

1 INTRODUÇÃO

A introdução do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) no financiamento das campanhas eleitorais, aliada ao incremento dos recursos do Fundo Partidário (FP) aplicados com a mesma finalidade exigem a produção de limites à sua aplicação, de molde a evitar o desvio de finalidade.

A partir dessa necessidade, o Tribunal Superior Eleitoral vem produzindo sensíveis evoluções nos mecanismos que identificam e controlam a aplicação desses recursos por partidos políticos e candidatos.

O presente artigo tem por objetivo analisar os impactos desse disciplinamento sobre as eleições brasileiras de 2022, especialmente no que se refere à introdução do conceito de interesse jurídico na eleição, aliado ao financiamento de grupos minoritários: as candidaturas femininas e negras. O método de abordagem será o dedutivo, com procedimentos de pesquisa fundamentados em referências legais e jurisprudenciais.

2 O INTERESSE JURÍDICO NA ELEIÇÃO E O REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS ENTRE AS CAMPANHAS ELEITORAIS

Ao lado dos recursos oriundos do Fundo Partidário, o financiamento eleitoral passa a contar, a partir da reforma eleitoral de 2017, com recursos exclusivos, também de origem pública, oriundos de fundo especialmente destinado ao financiamento de campanhas: o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), instituído pela Lei 13.487/2017, que implementou a reforma eleitoral de 2017. A partir da criação do fundo eleitoral o financiamento de campanhas eleitorais no Brasil, embora misto, passou a ser custeado de forma muito significativa com recursos públicos.

O financiamento público em grande escala com recursos públicos levou o Tribunal Superior Eleitoral a disciplinar, a partir das eleições municipais de 2020 (Resolução TSE nº 23.607/2019 e Resolução TSE nº 23.665/2021)¹, vedações de

¹ Art. 19. Os partidos políticos podem aplicar nas campanhas eleitorais os recursos do Fundo Partidário, inclusive aqueles recebidos em exercícios anteriores.

repassa a instâncias que pudessem configurar desvio de finalidade na aplicação dos recursos.

A norma passa a dispor que, uma vez recebidos, os recursos do Fundo Partidário não podem ser repassados, seja por partidos políticos ou por candidatos, para outros prestadores de contas que não pertençam à mesma coligação e/ou que não estejam coligados, sejam essas circunstâncias verificadas dentro ou fora da circunscrição. Isso porque, ao financiar campanhas eleitorais, o Fundo Partidário observa uma das aplicações legais possíveis pelo partido político, disposta no art. 44, III, da Lei 9.096/1995.

E não há interesse jurídico em dispor dos recursos públicos recebidos em sentido oposto àquele da agremiação partidária ou da candidatura. Veja-se que as alianças partidárias, até as eleições de 2020, foram juridicamente dispostas exclusivamente na forma de coligações. Daí que se pode concluir que onde não havia coligação partidária, não subsistia o interesse político que ampararia o financiamento público de uma campanha eleitoral.

A Resolução também se preocupou em caracterizar de forma completa o conceito do emprego ilícito de tais recursos públicos, integrando a hipótese de desvio de finalidade, ou seja: utilizar os recursos do Fundo Partidário com propósito diverso

[...]

§ 7º É vedado o repasse de recursos do Fundo Partidário, dentro ou fora da circunscrição, por partidos políticos ou candidatos:

I— não pertencentes à mesma coligação; e/ou

II – não coligados.

§ 8º O emprego ilícito de recursos do Fundo Partidário nos termos dos §§ 5º e 6º deste artigo sujeitará os responsáveis e beneficiários às sanções do art. 30-A da Lei 9.504/1997, inclusive na hipótese de desvio de finalidade, sem prejuízo das demais cominações legais cabíveis.

§ 9º Na hipótese de repasse de recursos do Fundo Partidário em desacordo com as regras dispostas neste artigo, configura-se a aplicação irregular dos recursos, devendo o valor repassado irregularmente ser recolhido ao Tesouro Nacional pelo órgão ou candidato que realizou o repasse tido por irregular, respondendo solidariamente pela devolução o recebedor, na medida dos recursos que houver utilizado. [...]

Art. 19. O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) será disponibilizado pelo Tesouro Nacional ao Tribunal Superior Eleitoral e distribuído aos diretórios nacionais dos partidos políticos na forma disciplinada pelo Tribunal Superior Eleitoral. (Lei 9.504/1997, art. 16-C, § 2º)

§ 1º Inexistindo candidatura própria ou em coligação, é vedada a distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) para outros partidos políticos ou candidaturas desses mesmos partidos.

§ 2º Os recursos provenientes do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) que não forem utilizados nas campanhas eleitorais deverão ser devolvidos ao Tesouro Nacional, integralmente, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU), no momento da apresentação da respectiva prestação de contas.

daquele da campanha eleitoral, sem comprovação do nexo entre o gasto realizado e a finalidade eleitoral caracteriza a utilização ilícita, impondo a devolução, consoante dispõe o § 8º do art. 19. Neste ponto a norma volta-se à coibição do desvio desses recursos, cuja destinação é absolutamente vinculada: financiamento da campanha eleitoral.

No dispositivo seguinte (art. 19, § 9º), impondo também maior austeridade no uso dos recursos do Fundo Partidário, a Resolução TSE 23.607/2019 alça à condição de aplicação irregular o repasse desses recursos em desacordo com as regras estabelecidas. Vale dizer: repassar o recurso recebido sem observar as normas da Resolução equivale à sua utilização irregular, de onde deriva a consequência de recolhimento ao Tesouro Nacional

E sobre o recolhimento desses recursos, a norma institui a responsabilidade solidária do recebedor, que deve responder ao lado de quem repassou irregularmente os recursos também pela sua devolução, observada a proporção do montante que houver sido por ele utilizado.

Também em relação aos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha recebido por determinado partido e outros partidos ou candidaturas, a norma fixou a impossibilidade de repasse em razão de inexistência de candidatura própria ou em coligação.

Ora, se a finalidade precípua do Fundo Especial de Financiamento de Campanha é justamente a aplicação em campanha eleitoral, não havendo a participação em campanha não é permitida a sua utilização, sendo o destino dos valores aquele previsto no § 2º do mesmo artigo, ou seja, a devolução ao Tesouro Nacional.

É indubitável que a evolução normativa foi extremamente significativa ao trazer para a aplicação dos recursos públicos – quer Fundo Partidário (FP), quer Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) – o conceito de interesse jurídico. Isso porque é cristalino o desvio de finalidade quando os recursos, estes de origem pública, o que agrava as limitações de sua aplicação, são compartilhados entre rivais. Ora, qual é a razão que justifica abastecer uma campanha concorrente, já que não sedimentada legalmente a união de esforços em torno das candidaturas por partidos políticos distintos?

As eleições de 2020 foram as primeiras no Brasil em que as coligações para eleições proporcionais não eram possíveis, ou seja, havia expressa vedação jurídica para a comunhão de interesses eleitorais para essa espécie de eleição,

permitida a coligação apenas para a eleição majoritária. Ainda assim, ao arrepio da lei e evidentemente configurando aplicação irregular dos recursos, viu-se o repasse de recursos entre partidos políticos não coligados para a eleição proporcional, embora estivessem coligados para a eleição majoritária, em uma espécie de coligação de fato não albergada pela legislação eleitoral. Esta conduta, evidentemente contrária à legislação eleitoral, teve por consequência a determinação de devolução dos respectivos recursos ao Tesouro Nacional, impondo-se também a responsabilidade solidária do beneficiário, nos termos do art. 19, § 9º, da Resolução TSE 23.607/2019.

Ora, por certo a coligação para a eleição majoritária não constitui permissivo legal para o repasse de recursos na eleição proporcional, eis que justamente para tais eleições o sistema eleitoral brasileiro passou a proibir as coligações.

Assim, nas eleições de 2020, o repasse de recursos públicos estava autorizado apenas entre partidos efetivamente coligados ou dentro do próprio partido político.

Não é demais afirmar, nesse ponto, que idêntico raciocínio deveria ser desenvolvido e estar refletido na norma eleitoral no que se refere aos recursos privados, pois o seu repasse em circunstâncias em que o interesse jurídico não está caracterizado também configura o desvio de finalidade. Neste caso, não há lesão ao Tesouro Nacional, mas há lesão ao patrimônio do partido político que seria o destinatário das sobras de campanha que seriam então derivadas da manutenção dos recursos nas contas de seus respectivos candidatos.

A respeito do interesse jurídico na eleição e a validade do repasse dos recursos públicos, as normas que disciplinam as eleições de 2022, conquanto não tenham alterado as regras, deixaram de contemplar a novel instituição das federações. O interesse jurídico na campanha eleitoral, nas eleições de 2022, não restará configurado apenas na hipótese da coligação, mas também na hipótese da constituição das federações, ignoradas, neste aspecto, na Resolução TSE 23.665/2021. E há que se registrar que as federações representam um nível mais amplo e superior, neste aspecto, de demonstração de união de interesses em torno das eleições, pois possuem amplitude nacional e abarcam todas as eleições, perdurando não apenas para uma única eleição, mas por, no mínimo, quatro anos.

De qualquer sorte, em que pese o silêncio da Resolução TSE 23.665/2021, há que se impor a lei que as constituiu (Lei 14.208/2021), que alterando a

Lei 9.096/1995², taxativamente dispõe que as federações devem atuar como se fossem um único partido político.

Com abrangência nacional, a legislação dispõe expressamente que se aplicam à federação de partidos todas as normas que regem as atividades dos partidos políticos no que diz respeito às eleições, inclusive no que se refere à arrecadação e aplicação de recursos em campanhas eleitorais e à prestação de contas.

E exatamente no mesmo sentido dispõe a Lei 9.504/1997, a Lei das Eleições, em seu art. 6º-A.

Assim, em que pese a sentida ausência no texto da Resolução TSE 23.665/2021, o interesse jurídico restará caracterizado também na hipótese de constituição da federação, sendo legítima, pois a transferência de recursos entre partidos políticos e candidatos federados, neste caso, quer para as eleições majoritárias, quer para as eleições proporcionais.

2 DO INTERESSE JURÍDICO NA ELEIÇÃO AO FINANCIAMENTO DE GRUPOS MINORITÁRIOS: CANDIDATURAS FEMININAS E CANDIDATURAS NEGRAS

² Art. 11-A. Dois ou mais partidos políticos poderão reunir-se em federação, a qual, após sua constituição e respectivo registro perante o Tribunal Superior Eleitoral, atuará como se fosse uma única agremiação partidária. (Incluído pela Lei nº 14.208, de 2021) (Vide ADI Nº 7021)

§ 1º Aplicam-se à federação de partidos todas as normas que regem o funcionamento parlamentar e a fidelidade partidária. (Incluído pela Lei nº 14.208, de 2021) [...]

§ 3º A criação de federação obedecerá às seguintes regras: (Incluído pela Lei nº 14.208, de 2021)

I – a federação somente poderá ser integrada por partidos com registro definitivo no Tribunal Superior Eleitoral; (Incluído pela Lei nº 14.208, de 2021)

II – os partidos reunidos em federação deverão permanecer a ela filiados por, no mínimo, 4 (quatro) anos; (Incluído pela Lei nº 14.208, de 2021)

III – a federação poderá ser constituída até a data final do período de realização das convenções partidárias; (Incluído pela Lei nº 14.208, de 2021) (Vide ADI Nº 7021)

IV – a federação terá abrangência nacional e seu registro será encaminhado ao Tribunal Superior Eleitoral. (Incluído pela Lei nº 14.208, de 2021) [...]

§ 7º O estatuto de que trata o inciso II do § 6º deste artigo definirá as regras para a composição da lista da federação para as eleições proporcionais. (Incluído pela Lei nº 14.208, de 2021)

§ 8º Aplicam-se à federação de partidos todas as normas que regem as atividades dos partidos políticos no que diz respeito às eleições, inclusive no que se refere à escolha e registro de candidatos para as eleições majoritárias e proporcionais, à arrecadação e aplicação de recursos em campanhas eleitorais, à propaganda eleitoral, à contagem de votos, à obtenção de cadeiras, à prestação de contas e à convocação de suplentes. (Incluído pela Lei nº 14.208, de 2021)

A partir das premissas que caracterizam o interesse jurídico na eleição e que possibilitam o repasse de recursos na eleição majoritária entre partidos políticos coligados e para ambas as eleições – majoritária e proporcional - entre partidos federados, é preciso que os partidos políticos cumpram também as regras que obrigam ao financiamento de candidaturas femininas e de candidaturas negras.

A obrigatoriedade do financiamento de candidaturas femininas surge a partir do julgamento da ADI 5617³ pelo Supremo Tribunal Federal.

Destaca-se a equiparação promovida pela ADI do patamar legal mínimo de candidaturas femininas ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a serem destinados ao financiamento de suas campanhas. A decisão refere-se, *in fine*, à interpretação que deve ser dada a esse percentual, utilizando a expressão “30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais”. Não há alocação preliminar de recursos do Fundo Partidário para eleições majoritárias ou proporcionais. Os valores são distribuídos segundo o critério legal fixado na Lei 9.096/1995 em montante global para aplicação segundo as regras estabelecidas no art. 44 da mesma Lei, de onde conclui-se que o percentual se refere ao valor total de recursos do Fundo Partidário efetivamente aplicado em campanha eleitoral, sob pena de inviabilizar-se a aplicação dos recursos para as suas outras finalidades previstas na Lei nº 9.096/1995.

Ato contínuo, a decisão assegura que o percentual a ser aplicado no financiamento de campanhas femininas é de, no mínimo 30%, devendo ser majorado até alcançar efetivamente o percentual de representação, caso esse seja superior a 30%.

³ Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para: i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três”, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal até agora fixado; ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãos), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção; iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes, por terem julgado parcialmente procedente a ação, e o Ministro Ricardo Lewandowski, por tê-la julgado procedente em maior extensão. Falaram: pela Procuradoria-Geral da República – PGR, o Dr. Luciano Mariz Maia, Vice-Procurador-Geral da República; pelo amicus curiae Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADep, a Dra. Polianna Pereira dos Santos; e, pelo amicus curiae Cidadania Estudo Pesquisa Informação e Ação – CEPIA, a Dra. Lígia Fabris Campos. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 15.03.2018.

A questão reveste-se de singular importância porque, justamente em razão do julgamento proferido, tramitou no Tribunal Superior Eleitoral consulta formulada por um grupo de parlamentares, sendo relatora a Ministra Rosa Weber, indagando sobre a aplicação do mesmo entendimento também ao Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

A consulta indagou, a respeito da matéria da distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, especificamente, se:

- a) Aplica-se a decisão do STF que conferiu interpretação conforme à Constituição, proferida na ADI 5617, para a distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de recursos destinado a cada partido, ao patamar legal mínimo de 30% de candidaturas femininas, nos termos do artigo 10, § 3º, da Lei 9.504/97?
- b) Havendo percentual mais elevado do que 30% de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido, destinado às respectivas campanhas, deve ser na mesma proporção?

E aqui caberia uma discussão mais aprofundada sobre a aplicação de recursos públicos proporcionalmente às vagas minoritárias de gênero e sua definição, a priori, de que a minoria de gênero é a feminina, em um contexto em que os gêneros tendem à definição legal não mais concentrada em feminino e masculino e que as circunstâncias fáticas de dominância de um e outro podem ser alteradas pelo tempo e pela maturidade política do país. Mas essa, certamente, é uma discussão que deve ser enfrentada em outro estudo.

Certo é que, apreciando a consulta formulada, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu, à unanimidade, pela aplicação de idêntico entendimento, proferido na ADI 5617, também à aplicação de recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha.

À aplicação de recursos nas campanhas femininas, resultante do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADI 5617, e do julgamento, pelo Tribunal Superior Eleitoral, da Consulta 0600252-18, acresce-se, ainda em 2020, a obrigatoriedade de aplicação desses recursos também para o financiamento de candidaturas negras, conforme adiante se verá.

A obrigatoriedade do financiamento de candidaturas negras com recursos do Fundo Partidário – ora disciplinada na Resolução TSE 23.665/2021 – teve

origem em consulta formulada ao Tribunal Superior Eleitoral pela Deputada Benedita Souza da Silva Sampaio (Consulta 0600306-47)⁴.

⁴ Direito Eleitoral. Consulta. Reserva de candidaturas, tempo de antena e recursos para candidatas e candidatos negros. Conhecimento. Quesitos 1, 2 e 4 respondidos afirmativamente.

1. Consulta a respeito da possibilidade de: (i) garantir às candidatas negras percentual dos recursos financeiros e do tempo em rádio e TV destinados às candidaturas femininas no montante de 50%, dada a distribuição demográfica brasileira; (ii) instituir reserva de 30% das candidaturas de cada partido a pessoas negras, nos termos da cota de gênero prevista na Lei nº 9.504/1997; (iii) determinar o custeio proporcional das campanhas dos candidatos negros, destinando-se a estes no mínimo 30% do total do FEFC; [...]

3. O racismo no Brasil é estrutural. Isso significa que, mais do que um problema individual, o racismo está inserido nas estruturas políticas, sociais e econômicas e no funcionamento das instituições, o que permite a reprodução e perpetuação da desigualdade de oportunidades da população negra. [...]

5. Como fenômeno intrinsecamente relacionado às relações de poder e dominação, o racismo se manifesta especialmente no âmbito político-eleitoral. Nas eleições gerais de 2018, embora 47,6% dos candidatos que concorreram fossem negros, entre os eleitos, estes representaram apenas 27,9%. Um dos principais fatores que afetam a viabilidade das candidaturas é o financiamento das campanhas. [...]

IV. Apreciação das indagações formuladas na consulta

Quesito (i): Repartição entre as mulheres dos recursos financeiros e tempo de rádio e TV [...]

11. A acomodação razoável para mitigar os efeitos adversos verificados não é a repartição dos recursos entre mulheres brancas e negras à razão de 50%, mas sim a aplicação da mesma lógica adotada nas decisões do STF e do TSE no sentido de que a repartição deve se dar na exata proporção das candidaturas de mulheres brancas e negras.

[...]

V. Parâmetros para cálculo e fiscalização da destinação de recursos a candidaturas de pessoas negras

14. O volume de recursos destinados a candidaturas de pessoas negras deve ser calculado a partir do percentual dessas candidaturas dentro de cada gênero, e não de forma global. Isto é, primeiramente, deve-se distribuir as candidaturas em dois grupos – homens e mulheres. Na sequência, deve-se estabelecer o percentual de candidaturas de mulheres negras em relação ao total de candidaturas femininas, bem como o percentual de candidaturas de homens negros em relação ao total de candidaturas masculinas. Do total de recursos destinados a cada gênero é que se separará a fatia mínima de recursos a ser destinada a pessoas negras desse gênero.

VI. Conclusão

18. Primeiro quesito respondido afirmativamente nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, pela aplicação das decisões judiciais do STF na ADI nº 5617/DF e do TSE na Consulta nº 0600252-18/DF, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

19. Segundo quesito é respondido negativamente, não sendo adequado o estabelecimento, pelo TSE, de política de reserva de candidaturas para pessoas negras no patamar de 30%. Terceiro e quarto quesitos respondidos afirmativamente, nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV devem ser destinados ao custeio das candidaturas de homens negros na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

20. Aplicação do entendimento a partir das Eleições 2022, vencido, neste ponto, o relator. Impossibilidade de alteração das regras de distribuição de recursos aplicáveis às Eleições 2020, uma vez já apresentados pelos partidos políticos os critérios para a distribuição do FEFC e, também, iniciado o período de convenções partidárias. [...]

Entendeu o Tribunal Superior Eleitoral, em suma, que os recursos públicos aplicados em campanha – tanto o Fundo Partidário (FP) quanto o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) – deveriam ser aplicados pelos partidos políticos considerando, para além da aplicação obrigatória de tais recursos no financiamento de campanhas femininas, também a proporcionalidade de candidaturas negras registradas pelo partido político.

Produziu o Tribunal Superior Eleitoral, então, decisão que construiu novo conceito jurídico, de quota dentro da quota, ou seja, sendo obrigatório o financiamento de campanhas femininas com recursos públicos, em no mínimo 30% dos recursos recebidos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e dos recursos aplicados em campanha do Fundo Partidário (FP), uma vez definida tal aplicação, a quota estabelecida deveria observar critério adicional, considerando agora a proporcionalidade de candidaturas negras existentes entre as candidaturas femininas. E, em segundo momento, entre as candidaturas masculinas. Vale dizer, o primeiro cálculo, a partir da decisão, seria aquele relacionado ao financiamento das candidaturas femininas e o segundo aquele do financiamento de candidaturas negras, este último obrigatório para ambos os gêneros.

Considerando, contudo, já terem sido apresentados ao Tribunal Superior Eleitoral os critérios de distribuição dos recursos públicos pelos diretórios nacionais e já iniciado o período das convenções partidárias, a Corte Superior Eleitoral fixou que o novo regramento passaria a vigorar apenas nas eleições de 2022.

Ocorre que o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL ingressou no Supremo Tribunal Federal com ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 738), por meio da qual pleiteou fosse “reconhecida a imediata aplicação dos efeitos do julgamento realizado pelo E. Tribunal Superior Eleitoral na Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000”, o que foi deferido em medida cautelar ad referendum do Plenário do STF, para determinar a imediata aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras pelo Ministro Ricardo Lewandowski em 9 de setembro de 2020. A cautelar concedida implicou na aplicação das novas regras já nas eleições municipais de 2020, em pleno curso da campanha eleitoral.

A medida cautelar foi então referendada pelo Supremo Tribunal Federal⁵ em 5 de outubro de 2020, que entendeu que o financiamento de candidaturas negras implicava no respeito aos valores constitucionais da cidadania e da dignidade da pessoa humana, realizando a igualdade em sentido material. Entendendo que a medida não alterava o processo eleitoral, referendou a sua aplicabilidade já naquelas eleições municipais de 2020.

Aqui, em que pese a importância da implementação de políticas afirmativas que reduzam as desigualdades estruturais evidentes entre as reconhecidas

⁵ Ementa: REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DES-CUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. POLÍTICAS PÚBLICAS DE CARÁTER AFIRMATIVO. INCENTIVO A CANDIDATURAS DE PESSOAS NEGRAS PARA CARGOS ELETIVOS. VALORES CONSTITUCIONAIS DA CIDADANIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IGUALDADE EM SENTIDO MATERIAL. ORIENTAÇÕES CONSTANTES DE RESPOSTA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL À CONSULTA FORMULADA POR PARLAMENTAR FEDERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA PARA AS PRÓXIMAS ELEIÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE OU ANUALIDADE (ART. 16 DA CF/1988). MERO PROCEDIMENTO QUE NÃO ALTERA O PROCESSO ELEITORAL. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA.

I - Políticas públicas tendentes a incentivar a apresentação de candidaturas de pessoas negras aos cargos eletivos nas disputas eleitorais que se travam em nosso País, já a partir deste ano, prestam homenagem aos valores constitucionais da cidadania e da dignidade humana, bem como à exortação, abrigada no preâmbulo do texto magno, de construirmos, todos, uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, livre de quaisquer formas de discriminação.

II - O princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF), considerado em sua dimensão material, pressupõe a adoção, pelo Estado, seja de políticas universalistas, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de políticas afirmativas, as quais atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo-lhes certas vantagens, por um tempo definido, com vistas a permitir que superem desigualdades decorrentes de situações históricas particulares (ADPF 186/DF, de minha relatoria). Precedentes.

III – O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que só ocorre ofensa ao princípio da anterioridade nas hipóteses de: (i) rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos ou candidatos no processo eleitoral; (ii) deformação que afete a normalidade das eleições; (iii) introdução de elemento perturbador do pleito; ou (iv) mudança motivada por propósito casuístico (ADI 3.741/DF, de minha relatoria). Precedentes.

IV - No caso dos autos, é possível constatar que o TSE não promoveu qualquer inovação nas normas relativas ao processo eleitoral, concebido em sua acepção estrita, porquanto não modificou a disciplina das convenções partidárias, nem os coeficientes eleitorais e nem tampouco a extensão do sufrágio universal. Apenas introduziu um aperfeiçoamento nas regras relativas à propaganda, ao financiamento das campanhas e à prestação de contas, todas com caráter eminentemente procedimental, com o elevado propósito de ampliar a participação de cidadãos negros no embate democrático pela conquista de cargos políticos.

V – Medida cautelar referendada.

A C Ó R D Ã O

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, referendar a liminar concedida para determinar a imediata aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras, nos exatos termos da resposta do TSE à Consulta 600306-47, ainda nas eleições de 2020, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.

minorias, há que se registrar que iniciativas desse porte e com esse impacto, idealmente, devem partir do poder legislativo originário, cuja inércia acaba por produzir terreno favorável às iniciativas judiciais desse jaez, tão criticadas em momento seguinte. De igual sorte, regras tão importantes, condicionantes do uso dos recursos públicos em campanha eleitoral, devem ser consolidadas antes do início do período eleitoral e não em seu pleno curso, pois certamente não apenas os critérios de distribuição desses recursos já foram definidos anteriormente como operacionalmente tais recursos já podem ter sido entregues às campanhas eleitorais e utilizados, o que revela um descompasso muito evidente entre norma e realidade partidária.

E a iminência da aplicação da regra – frise-se, em pleno curso da campanha eleitoral de 2020 – exigiu do Supremo Tribunal Federal que aclarasse os procedimentos para a sua fiel aplicação, o que foi feito pelo Ministro Ricardo Lewandowski, ainda antes do referendo da medida cautelar, em 24 de setembro daquele ano. Dos esclarecimentos produzidos pelo Supremo Tribunal Federal observa-se duas questões importantes:

Primeiro, a prevalência da subquota, ou seja, da obrigatoriedade de que o partido político primeiramente identifique o gênero das candidaturas existentes, de modo a observar a obrigatoriedade da destinação dos recursos para o financiamento das campanhas femininas e, em segundo momento, já identificadas tais candidaturas, aí sim fixe a destinação dos recursos segundo a proporcionalidade das candidaturas negras existentes. Dentro do gênero é que se estabelece a distribuição dos recursos entre candidaturas negras e não negras: entre mulheres candidatas e entre homens candidatos.

Segundo, a fixação do modus operandi de apuração do cumprimento da medida, que difere substancialmente quando se trata de recursos do Fundo Partidário (FP) ou do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC). É que no caso do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), a sua destinação integral é para o financiamento das campanhas eleitorais, daí porque a aferição de cumprimento da regra pode se dar diretamente no Diretório Nacional, considerando os valores efetivamente recebidos dessa espécie de recursos. Essa providência viabiliza que, caso em alguma das esferas do partido político a regra não seja integralmente cumprida, eventual excesso em outra esfera possa produzir a compensação. Ou seja: do total dos recursos efetivamente recebidos deve-se verificar se foi observada a proporcionalidade da aplicação dos recursos em candidaturas negras, já considerado o primeiro aspecto antes ressaltado: dentro de cada gênero. O cálculo, portanto, da mesma forma como

deve ocorrer para as candidaturas femininas, se dá considerando todas as candidaturas do partido político em nível nacional em relação ao total dos recursos efetivamente recebidos pelo Diretório Nacional.

É claro que aqui é preciso registrar que é responsabilidade do Diretório Nacional identificar com precisão, em todas as esferas partidárias, como ocorreu a aplicação desses recursos, para consolidar as informações de modo a que sejam refletidas corretamente em suas próprias contas. Não se ignore que isso exige que cada uma das esferas partidárias possua tais informações também de forma precisa, as quais devem estar contempladas em suas respectivas prestações de contas à Justiça Eleitoral. É preciso, pois, que o partido político atue como única instituição, em todas as suas esferas. Em que pese a correção do raciocínio, não se olvide também que tal apuração pode ocorrer em momento muito posterior ao da efetiva aplicação dos recursos, quando o Tribunal Superior Eleitoral efetivamente julgar as contas eleitorais do diretório nacional partidário, o que traz em si o risco de eventual sanção pelo descumprimento da regra se dar tardiamente, minimizando o impacto didático que poderia alcançar e a efetividade da própria regra. Vale dizer: detectar-se que a aplicação dos recursos não observou a regra imposta pode ocorrer tão tardiamente que seus efeitos sobre a eleição podem ser irreversíveis.

Isso não se pode dizer dos recursos do Fundo Partidário (FP), eis que o financiamento de campanhas eleitorais é apenas uma das hipóteses de aplicação desses recursos. Assim, não é possível aferir o cumprimento da regra dentro do Diretório Nacional em relação ao montante recebido, porque no próprio Diretório Nacional os recursos que lá permanecem não são integralmente aplicados em campanhas eleitorais. E ao distribuir esses recursos pelas diferentes esferas partidárias, também em cada uma das esferas a decisão de aplicação dos recursos em campanhas eleitorais não contempla a integralidade desses recursos. Assim, é preciso aferir o cumprimento da regra do financiamento de candidaturas negras (como também das candidaturas femininas) dentro de cada esfera partidária a partir do montante efetivamente aplicado desses recursos em campanha eleitoral.

A Resolução TSE 23.665/2021 incorpora em seu texto as regras fixadas pelas decisões judiciais. No mérito, inclui a obrigatoriedade de aplicação dos recursos do Fundo Partidário (FP) no financiamento de candidaturas negras, explicitando, ainda o modus operandi do cálculo para aplicação dos recursos para financiamento de candidaturas femininas e de candidaturas negras, incorporando os

termos dos esclarecimentos advindos do Supremo Tribunal Federal quando da decisão na ADPF 738.

Por fim, a Resolução TSE 23.665/2021 passa a dispor:

Art. 19 [...] § 10. Os recursos correspondentes aos percentuais previstos no § 3º deste artigo devem ser distribuídos pelos partidos até a data final para entrega da prestação de contas parcial. (grifou-se)

Vê-se que o novel disciplinamento fixa o marco temporal final para o repasse dos recursos para o financiamento de candidaturas femininas e de candidaturas negras. A regra expressa manifesto propósito de viabilizar que tais candidaturas efetivamente possam valer-se de tais recursos em tempo hábil para o financiamento de suas campanhas, à míngua de disposição legal.

A esse propósito, é imperioso afirmar que não só há carência de marco legal fixado na Lei das Eleições ou na Lei dos Partidos políticos para o procedimento, quanto para uma série de outras questões importantes à definição do direcionamento desses recursos, revelando lacunas sensíveis ao regramento da distribuição de recursos públicos, como de resto já se aponta ao tratar do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).

Ainda sobre o financiamento de campanha eleitoral das minorias, é de ser registrada a importantíssima inovação advinda da Emenda Constitucional 111, de 28 de setembro de 2021, que dispõe:

Art. 2º Para fins de distribuição entre os partidos políticos dos recursos do fundo partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), os votos dados a candidatas mulheres ou a candidatos negros para a Câmara dos Deputados nas eleições realizadas de 2022 a 2030 serão contados em dobro.

Parágrafo único. A contagem em dobro de votos a que se refere o caput somente se aplica uma única vez. (grifou-se)

A norma – de *status* constitucional – atribui elevada importância aos votos dados a candidatas mulheres ou a candidatos negros para a Câmara dos Deputados, alçando-os à contagem em dobro, a ser considerada para a distribuição de recursos públicos, quer do Fundo Partidário (FP), quer do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).

Alguns aspectos da novel alteração constitucional devem ser destacados. O primeiro diz respeito ao fato de que a alteração de contagem de votos diz respeito à Câmara dos Deputados porque o número de deputados na Câmara Federal é o principal critério quer para a distribuição dos recursos do Fundo Partidário (FP) (95% do montante), quer para a distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) (35% entre os partidos políticos que tiverem ao

menos um Deputado Federal e 48% observando a proporcionalidade do número de Deputados Federais de cada partido, totalizando 83%).

Segundo aspecto diz respeito à temporalidade da medida – eleições de 2022 a 2030 – aspecto essencial à implementação de medidas de política afirmativa. Isso porque espera-se que a adoção de tais medidas promova alterações no status quo e não devam, de fato, ser adotadas por tempo indeterminado. Vale dizer, é preciso que as normas que as instituem prevejam, minimamente, períodos de reavaliação para aferir seus efeitos e necessidades de manutenção ou adequação.

Terceiro aspecto diz respeito ao critério de aplicação por única vez, ou seja, a condição de candidatura feminina e, ao mesmo tempo, negra não é computada duas vezes. Se ambas as condições estiverem reunidas em uma mesma pessoa, o cômputo se dará uma única vez.

Quarto aspecto importantíssimo a examinar é a questão de que – ainda que extremamente positiva – a medida surtirá efeitos apenas no que se refere à distribuição originária dos recursos aos diretórios nacionais e não destes últimos para o financiamento dessas campanhas diretamente. Indiretamente, sem dúvida, a regra contribui para o financiamento das campanhas minoritárias, porque as eleva à condição que incrementa o montante dos recursos recebidos pelo partido político no futuro. Mas é necessário que a regulamentação se estenda à definição objetiva e precisa dos critérios de distribuição dos recursos para o financiamento das campanhas eleitorais, incentivando os mecanismos de democracia intrapartidária e não a concentração do poder decisório na distribuição dos recursos unicamente nas cúpulas partidárias nacionais, consoante o mandamento atualmente vigente disposto no art. 16-C, § 7º, da Lei 9.504/1997.

Para além de toda a regulamentação aqui evidenciada, contudo, o Congresso Nacional aprovou, em abril de 2022, a Emenda Constitucional 117⁶, de 5 de

⁶ Art. 17. [...] § 7º Os partidos políticos devem aplicar no mínimo 5% (cinco por cento) dos recursos do fundo partidário na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, de acordo com os interesses intrapartidários.

§ 8º O montante do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e da parcela do fundo partidário destinada a campanhas eleitorais, bem como o tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão a ser distribuído pelos partidos às respectivas candidatas, deverão ser de no mínimo 30% (trinta por cento), proporcional ao número de candidatas, e a distribuição deverá ser realizada conforme critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias, considerados a autonomia e o interesse partidário." (NR)

abril de 2022, que joga por terra todos os esforços judiciais e legislativos anteriores no sentido da implementação das políticas afirmativas ora examinadas.

É que a nova regulamentação, de nível constitucional, passou a dispor que a aplicação de no mínimo 5% dos recursos do Fundo Partidário (FP) na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres deveria observar os interesses intrapartidários. No mesmo sentido, dispôs que o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) aplicado no financiamento de campanhas femininas no percentual mínimo de 30% deve ser distribuído não apenas segundo os critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias, mas também considerados a autonomia e o interesse partidário.

E, por fim, culminou por estabelecer verdadeiras anistias.

A primeira, concedida aos partidos políticos que não aplicaram os recursos destinados aos programas de promoção e difusão da participação política das mulheres ou cujos valores alegados como aplicados nesta finalidade não tenham sido julgados como tais pela Justiça Eleitoral. Garantiu a possibilidade de uso de tais valores em eleições subsequentes e proibiu que os partidos políticos fossem condenados por essa infração, desde que os processos de prestação de contas não tenham transitado em julgado até a data de promulgação da Emenda Constitucional.

A segunda, proibindo a aplicação de quaisquer sanções, mencionando expressamente a devolução de valores, multa ou suspensão do Fundo Partidário (FP), aos partidos políticos que não tenham observado as regras em vigor para o financiamento de candidaturas femininas e negras. E, neste caso, sem sequer mencionar a inaplicabilidade da nova regra a processos transitados em julgado. Neste aspecto, o do trânsito em julgado, certamente deve ser respeitado pela Justiça Eleitoral, não afetando os processos que estiverem nessa condição, eis que as prestações de contas são processos judiciais e devem observar o princípio do devido processo legal.

Art. 2º Aos partidos políticos que não tenham utilizado os recursos destinados aos programas de promoção e difusão da participação política das mulheres ou cujos valores destinados a essa finalidade não tenham sido reconhecidos pela Justiça Eleitoral é assegurada a utilização desses valores nas eleições subsequentes, vedada a condenação pela Justiça Eleitoral nos processos de prestação de contas de exercícios financeiros anteriores que ainda não tenham transitado em julgado até a data de promulgação desta Emenda Constitucional.

Art. 3º Não serão aplicadas sanções de qualquer natureza, inclusive de devolução de valores, multa ou suspensão do fundo partidário, aos partidos que não preencheram a cota mínima de recursos ou que não destinaram os valores mínimos em razão de sexo e raça em eleições ocorridas antes da promulgação desta Emenda Constitucional.

São extremamente negativos ao processo eleitoral os efeitos da Emenda Constitucional promulgada. A uma, porque no lugar de estabelecer critérios objetivos, fortalecedores da democracia intrapartidária e transparentes na distribuição dos recursos públicos, reforça os aspectos de autonomia e interesse partidário, unicamente. Por óbvio, não se descarta que na distribuição interna corpori de tais recursos em campanhas eleitorais as estratégias eleitorais precisam estar presentes, mas, aos moldes em que a legislação eleitoral determina, o poder decisório encontra-se concentrado nas cúpulas partidárias nacionais e o acesso aos recursos não revela critérios transparentes e objetivos, ficando extremamente limitado a decisões concentradas de poder.

A duas, porque, uma vez mais, faz cair por terra a aplicação de normas eleitorais que regeram eleições anteriores e contas partidárias de exercícios findos, instaurando a insegurança jurídica que em tudo desfavorece a correta aplicação de recursos para financiamento de candidaturas de minorias – femininas e negras – pela via da anistia a quem haja descumprido as regras de aplicação. E a anistia amplamente afeta tanto os investimentos em promoção à participação política feminina quanto o financiamento direto de campanhas femininas e negras.

CONCLUSÃO

Considerando a importância e a magnitude dos recursos públicos aplicados no financiamento das campanhas eleitorais brasileiras, torna-se fundamental disciplinar como a sua aplicação deve ocorrer para evitar o desvio de finalidade ou mesmo a apropriação indébita desses recursos.

Sem dúvida alguma, o conceito de interesse jurídico nas eleições é baliza importantíssima a esse disciplinamento, evitando que apenas para gastar tais recursos, especialmente aqueles do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), estes sejam repassados a partidos políticos e candidatos que não possuem o mesmo propósito na eleição. A prática pode revelar mera destinação para evitar o recolhimento ao Tesouro Nacional de sobras, regra imposta pela Lei das Eleições, acabando por financiar candidaturas concorrentes, revelando o despropósito da intenção.

O surgimento das federações no cenário do sistema eleitoral brasileiro vem integrar-se ao conceito de interesse jurídico, legitimando os repasses de recursos do

Fundo Partidário (FP) e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) entre partidos não apenas coligados, o que permitiria o repasse apenas no seio da eleição majoritária, para também conferir legitimidade ao repasse entre as eleições proporcionais sempre que os partidos políticos estiverem federados.

A partir da legitimidade do interesse jurídico nas eleições confere-se operacionalidade ao financiamento dos grupos minoritários, especificamente as campanhas femininas e as candidaturas negras.

O financiamento desses grupos, obrigatório a partir das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior Eleitoral, instituidoras de direitos cuja legitimidade da produção é do poder originário atribuído pela Constituição Federal ao Poder Legislativo, vem, aos poucos, sendo delimitado também por este último.

Contudo, as normas que emanam do Poder Legislativo são contraditórias em seus próprios termos. Utilizando-se de níveis legais hierarquicamente importantes, as Emendas Constitucionais, o Poder Legislativo, de um lado, confere importância a esses segmentos ao fixar a contagem em dobro de seus votos para a formação dos critérios de distribuição dos recursos entre os partidos políticos para, de outro, em sentido oposto, fortalecer as práticas de concentração de poder decisório na aplicação dos recursos e anistiar o descumprimento das regras de financiamento de candidaturas femininas e negras.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 out. 1997. Seção 1, p. 21.801.

_____. Emenda Constitucional nº 111, de 28.09.2021. Altera a Constituição Federal para disciplinar a realização de consultas populares concomitantes às eleições municipais, dispor sobre o instituto da fidelidade partidária, alterar a data de posse de Governadores e do Presidente da República e estabelecer regras transitórias para distribuição entre os partidos políticos dos recursos do fundo partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e para o funcionamento dos partidos políticos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 abr. 2022. Seção 1, 1.

_____. Emenda Constitucional nº 117, de 5.04.2022. Altera o art. 17 da Constituição Federal para impor aos partidos políticos a aplicação de recursos do fundo partidário na promoção e difusão da participação política das mulheres, bem como a aplicação de recursos desse fundo e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e a divisão

do tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão no percentual mínimo de 30% (trinta por cento) para candidaturas femininas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 set. 2021. Seção 1, 1.

_____. Lei nº 9.096, de 19.09.1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os artigos 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 set 1995. Seção 1, p. 14.552.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.617, Brasília, DF, 15 de março de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico n. 57**, 23 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação de descumprimento de preceito fundamental nº 738, Brasília, DF, 5.12.2020. **Diário de Justiça Eletrônico n. 260**, 29 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Referendo na medida cautelar na arguição de descumprimento fundamental nº 738, Brasília, DF, 5 de outubro de 2020. **Diário de Justiça Eletrônico n. 260**, 29 out. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. CtaEl - Consulta nº 0600252-18, de 22.05.2018. **DJE-TSE n. 163**, Brasília, DF, 15 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. CtaEl - Consulta nº 0600306-47, de 25 de agosto de 2020. **DJE-TSE n. 199**, Brasília, DF, 5 out 2020.