



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

QUESTÃO DE ORDEM NA PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 192-65.2016.6.00.0000 – CLASSE 25 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO BANHOS**
REQUERENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
REQUERIDO : **PARTIDO PROGRESSISTA (PP) – NACIONAL**
ADVOGADOS : **HERMAN TED BARBOSA E OUTROS**

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. A hipótese cuida de Questão de Ordem submetida ao Plenário pelo eminente Relator, Ministro Sérgio Banhos, nos autos da prestação de contas do exercício financeiro de 2015 do Diretório Nacional do Partido Progressista, envolvendo duas matérias suscitadas pela d. Procuradoria-Geral Eleitoral.

O Ministério Público aduziu de início que, nos termos do art. 36, § 6º, da Res.-TSE 23.604/2019, que regulamenta atualmente o processo e o julgamento das contas das legendas, os autos deveriam lhe ter sido encaminhados para primeira manifestação logo em seguida ao parecer inicial da Assessoria de Exame de Contas Partidárias (ASEPA), e não apenas depois do parecer conclusivo do órgão técnico, como ocorreu na hipótese. Pugnou, assim, por se aplicar o rito processual previsto no referido diploma.

Por outro vértice, suscitou a competência da Justiça Eleitoral para julgar também as contas das fundações vinculadas aos partidos políticos – no caso dos autos, a Fundação Milton Campos. Sustentou, em resumo, que os recursos do Fundo Partidário repassados a tais entes pelas legendas encontram-se à margem de efetiva atividade fiscalizatória, por se tratar de encargo que não integra o rol de atribuições dos Ministérios Públicos estaduais (art. 66 do Código Civil de 2002).

Na sessão jurisdicional de 16/6/2020, o douto Relator, em cuidadoso voto, propôs resolver a questão de ordem nos seguintes termos:

a) “é incabível, em prestações de contas de exercício financeiro de diretório nacional de partido político, com informação técnica conclusiva emitida pela Asepa, a adoção do novo rito preconizado na Res.-TSE 23.604”;

b) “não cabe à Justiça Eleitoral examinar as contas de fundação vinculadas aos partidos políticos”.

Pedi vista dos autos para melhor exame do caso em virtude da relevância dos temas, notadamente a competência da Justiça Eleitoral para apreciar as contas das fundações partidárias.

2. Quanto ao tema do rito, pugna o Ministério Público que se inverta o procedimento adotado no caso, a fim de que possa se manifestar - ainda na primeira fase do processo -, tal como passou a ser previsto na Res.-TSE 23.604/2019, que inovou em relação aos diplomas anteriores.

Penso, porém, que a solução proposta pelo douto Relator é a que melhor se coaduna com o atual estágio em que se encontra a prestação de contas.

Com efeito, embora no art. 65 da Res.-TSE 23.604/2019 realmente se disponha que o novo rito a princípio se aplica de imediato aos processos em andamento (§ 1º), cabe ao Relator promover essa adequação, de modo a não se anular ou se comprometer os atos já realizados (§ 2º).

No caso, como bem asseverou o eminente Ministro Sérgio Banhos,

No caso em exame, já tendo a prestação de contas ultrapassado as fases de exame preliminar pela unidade técnica (informação de fls. 114-120), de exame meritório das falhas – primeiro exame (informação de fls. 163-182) e com a emissão do parecer conclusivo (fls. 226-243) –, descabe o processo retroceder para que seja adotado o procedimento da nova Res.-TSE 23.604, devendo-se, assim, manter a observância da anterior Res.-TSE 23.546/2017.

Acompanho, portanto, o douto Relator no ponto.

3. De outra parte, o pedido de vista decorreu primordialmente da inequívoca relevância do tema da competência para o julgamento das contas das fundações vinculadas aos partidos políticos, as quais recebem, todos os anos, recursos públicos oriundos do Fundo Partidário.

A título preliminar, anoto que a matéria foi discutida por esta Corte nos processos de contas partidárias do exercício de 2014. À época, a despeito de acompanhar a conclusão quanto à incompetência da Justiça Eleitoral no que toca às fundações, reservei-me o direito de, no futuro, revisitar o tema, seja pelas preocupações que já me acometiam naquele tempo, seja porque na ocasião havia grande proximidade com o prazo prescricional de cinco anos para julgamento, que se operaria em abril de 2020.

Impende salientar um tema de extrema importância para o julgamento da causa, independentemente das questões jurídicas que serão trazidas ao debate: os valores recebidos pelos partidos políticos a título de verbas do Fundo Partidário e sua repercussão perante as fundações partidárias.

A esse respeito, mister ressaltar que não se pretende neste voto questionar aspectos relacionados ao modelo de financiamento majoritariamente público das legendas, mas sim chamar a atenção dos eminentes pares para a dimensão do que se está a decidir.

No ano de 2019, os 33 partidos políticos com estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral repartiram entre si o montante de **R\$ 810.050.743,00 (oitocentos e dez milhões, cinquenta mil, setecentos e quarenta e três reais) de recursos oriundos do Fundo Partidário**, conforme dotação orçamentária extraída do sítio eletrônico desta Corte. Em 2020, até o mês de setembro, esse valor alcançou R\$ 631.204.635,01 (seiscentos e trinta e um milhões, duzentos e quatro mil, seiscentos e trinta e cinco reais e um centavo).

Como se sabe, a Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) estabelece de modo expreso em seu art. 44 que as verbas do Fundo Partidário transferidas para as agremiações possuem destinação vinculada.

Dentre essas rubricas, é obrigatório que as legendas apliquem no mínimo 20% do montante em **fundações** ou institutos de pesquisa e de educação política (inciso IV), e, ainda, ao menos 5% em **fundações**, institutos ou na própria secretaria da mulher do respectivo partido visando promover a participação feminina na política (inciso V). Confira-se:

Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

I – na manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, observado, do total recebido, os seguintes limites:

- a) 50% (cinquenta por cento) para o órgão nacional;
- b) 60% (sessenta por cento) para cada órgão estadual e municipal;

II – na propaganda doutrinária e política;

III – no alistamento e campanhas eleitorais;

IV – na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido;

V – na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e executados pela Secretaria da Mulher ou, a critério da agremiação, por instituto com personalidade jurídica própria presidido pela Secretária da Mulher, em nível nacional, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total;

VI – no pagamento de mensalidades, anuidades e congêneres devidos a organismos partidários internacionais que se destinem ao apoio à pesquisa, ao estudo e à doutrinação política, aos quais seja o partido político regularmente filiado;

VII – no pagamento de despesas com alimentação, incluindo restaurantes e lanchonetes;

VIII – na contratação de serviços de consultoria contábil e advocacia e de serviços para atuação jurisdicional em ações de controle de constitucionalidade e em demais processos judiciais e administrativos de interesse partidário, bem como nos litígios que envolvam candidatos do partido, eleitos ou não, relacionados exclusivamente ao processo eleitoral;

IX – (VETADO);

X – na compra ou locação de bens móveis e imóveis, bem como na edificação ou construção de sedes e afins, e na realização de reformas e outras adaptações nesses bens;

XI – no custeio de impulsionamento, para conteúdos contratados diretamente com provedor de aplicação de internet com sede e foro no País, incluída a priorização paga de conteúdos resultantes de aplicações

de busca na internet, mediante o pagamento por meio de boleto bancário, de depósito identificado ou de transferência eletrônica diretamente para conta do provedor, o qual deve manter conta bancária específica para receber recursos dessa natureza, proibido nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à eleição.

Dispõe ainda o art. 53 da mencionada Lei que “a fundação ou instituto de direito privado, criado por partido político, destinado ao estudo e pesquisa, à doutrinação e à educação política, rege-se pelas normas da lei civil e tem autonomia para contratar com instituições públicas e privadas, prestar serviços e manter estabelecimentos de acordo com suas finalidades, podendo, ainda, manter intercâmbio com instituições não nacionais”.

A moldura dos dispositivos em comento revela situação bastante peculiar: no mínimo um quarto dos recursos do Fundo Partidário inicialmente dirigidos às legendas devem ser de imediato repassados às fundações ou aos institutos com quem possuem vínculo. Ênfase a expressão “no mínimo”, pois, como se verá de forma mais detida, inexistente óbice legal para que as greis repassem percentuais superiores aos previstos nos incisos IV e V do art. 44 da Lei 9.096/95.

Em termos práticos, considerando que os valores percebidos pelas legendas em 2019 totalizaram aproximadamente oitocentos milhões de reais, tem-se que ao menos 25% desses recursos – pouco mais de duzentos milhões – foram na verdade destinados às fundações ou aos institutos. Para 2020, esse valor em tese atingiu até o momento quase cento e sessenta milhões de reais.

4. Fixado o ponto de partida quanto à relevância da matéria, examina-se, no caso, a hipótese específica das **contas das fundações partidárias**, pois, quanto **às contas dos Institutos, já existe orientação fixando a competência desta Corte Superior**, como se abordará no decorrer do voto.

A solução do caso perpassa pela necessária análise dos seguintes aspectos: (a) aferir a natureza jurídica das fundações vinculadas aos partidos; (b) definir, por conseguinte, o regime legal aplicável; (c) fixar a competência para o julgamento das respectivas contas; (d) aquilatar as repercussões do entendimento que se propõe.

5. Quanto ao primeiro item, é certo que não se apontou eventual controvérsia sobre a natureza jurídica das fundações vinculadas aos partidos políticos. Contudo, penso ser importante adentrar o tema em virtude dos potenciais desdobramentos acerca de sua fiscalização contábil.

No ordenamento pátrio, três são as espécies de fundações contempladas, quais sejam: fundação de direito privado, instituída por particulares; fundação pública de direito privado, estatuída pelo Poder Público; e fundação pública de direito público, com natureza jurídica de autarquia.

5.1. A primeira, fundação privada, caracteriza-se pela atribuição de personalidade jurídica a um patrimônio preordenado para certo fim social. Classifica-se na categoria das pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 44, III, do Código Civil de 2002.

Nessa hipótese, a fundação é pessoa jurídica instituída por particular, derivando, assim, da iniciativa privada, e não encontra definição dentro dos estudos do Direito Administrativo, uma vez que é regida exclusivamente pelo Direito Civil.

Segundo a professora Irene Patrícia Nohara, “costuma-se diferenciar a pessoa jurídica em duas espécies básicas: as associações ou sociedades, estudadas antigamente como corporações (*universitas personarum*), constituídas por pessoas que se associam para a consecução de determinados fins que geralmente as beneficiam, e as fundações (*universitas rerum/bonorum*), que abrangem um conjunto de bens personalizados e destinados a certas finalidades” (Direito Administrativo, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 585).

5.2. Noutro vértice, Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece que, enquanto o particular pratica um ato de liberalidade e destaca de seu patrimônio bens que são destinados a fins alheios, o Poder Público, ao instituir uma fundação, lança mão dessa espécie de entidade para atingir determinado fim de interesse público, ou seja, procura descentralizar a execução do *mínus* que lhe compete.

O art. 5º, IV, do Decreto-Lei 200/1967 dispõe sobre a organização da Administração Federal e estabelece o conceito de fundação pública: “entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de uma autorização legislativa, para desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes”.

Apesar de algumas divergências de ordem doutrinária, José dos Santos Carvalho Filho elucida que, hodiernamente, prevalece o entendimento de que as fundações públicas podem ser pessoas jurídicas tanto de direito privado como de direito público, condicionando-se essa definição à forma como vêm a ser constituídas (*Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 525).

Essa também é a posição do Supremo Tribunal Federal. No recente julgamento do RE 716.378/SP, reiterou-se o entendimento, há muito consolidado, de que as fundações instituídas pelo Estado podem se sujeitar ao regime público ou privado, a depender do estatuto e das atividades por ela prestadas.

Nessa ordem ideias, assentou a Suprema Corte que as atividades de conteúdo econômico do Estado e as passíveis de serem delegadas, quando definidas como objeto de uma certa fundação, podem submeter-se ao regime jurídico de direito privado, ainda que instituída ou mantida pelo Poder Público.

Extrai-se da ementa do mencionado precedente:

[...] Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho. Direito Constitucional. Ação trabalhista. Demanda de servidor da Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas – pelo reconhecimento de sua estabilidade no emprego em razão do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Discussão acerca do alcance da referida norma constitucional. Matéria passível de repetição em inúmeros processos, com repercussão na esfera de interesse de inúmeros trabalhadores. Reconhecida a inaplicabilidade do dispositivo constitucional aos empregados das fundações públicas de direito privado que não exerçam atividades típicas de Estado. Ausência de estabilidade calcada nesse fundamento constitucional. Recurso provido.

[...]

3. **Segundo a jurisprudência da Corte, a qualificação de uma fundação instituída pelo Estado como sujeita ao regime público ou privado depende de dois fatores: i) do estatuto de sua criação ou autorização e ii) das atividades por ela prestadas. Não há na Constituição Federal o elenco das atividades que definiriam qual o regime jurídico a ser aplicado a uma determinada fundação pública. Entretanto, existem alguns pressupostos lógico-jurídicos que devem ser utilizados como critérios discriminadores.**

4. Não pode a Administração Pública pretender que incida um regime jurídico de direito privado sobre uma entidade da administração indireta que exerça atividade constitucionalmente estatal – ainda que formalmente o tenha feito –, mais especificamente, um serviço público (*lato sensu*) que parte da doutrina denomina de serviço público próprio, seja porque essa atividade está definida na Constituição Federal como uma obrigação a ser executada diretamente (como são as atividades públicas de saúde, higiene e educação, v.g.), seja porque ela deve ser exercida com supremacia de poder, como é o caso do exercício do poder de polícia e da gestão da coisa pública. Essas atividades são essenciais, não podem ser terceirizadas, não podem ser delegadas a particulares e, portanto, devem se submeter a regras eminentemente publicísticas, o que afasta a possibilidade da incidência de um regime jurídico de direito privado sobre elas.

5. Por outro lado, as atividades de cunho econômico (respeitados os arts. 37, inciso XIX, e 173 da CF, esse com a redação dada pela EC nº 19/1998) e aquelas passíveis de delegação, porque também podem ser executadas por particulares, ainda que em parceria com o Estado, a toda evidência, se forem definidas como objetos de fundações, ainda que sejam essas instituídas ou mantidas pelo Poder Público, podem se submeter ao regime jurídico de direito privado caso as respectivas fundações também tenham sido instituídas como entes privados.

[...]

(STF, RE 716.378/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJE de 29/6/2020, Tema 545) (sem destaques no original)

5.3. Nesse panorama, considerando as três espécies de fundações, parece não haver dúvida de que **as fundações partidárias são pessoas jurídicas de direito privado**, dadas as características atinentes à sua criação e ao seu funcionamento.

6. Considerando essa natureza jurídica, entendo, **via de regra**, que devem se submeter ao regime legal previsto nos arts. 62 a 69 do Código Civil de 2002.

Dentre os comandos direcionados às fundações enquanto pessoas jurídicas de direito privado, destaco o art. 66, segundo a qual “velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas”.

Sobre o mencionado dispositivo, leciona José Eduardo Sabo Paes que o verbo “velará” possui acepção ampla, compreendendo

[o] exame de sua escritura de instituição, da suficiência ou não de seu patrimônio e da sua dotação inicial para o cumprimento dos fins a que se destina, da composição de seus órgãos e da correição de seu funcionamento, da adequação da sua atividade aos fins para os quais foi criada, da legalidade e pertinência dos atos de seus administradores, da eficiente aplicação e utilização dos seus bens e de seus recursos financeiros, tudo a fim de verificar se realizam os seus órgãos dirigentes proveitosa gerência da fundação.

(Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 514).

Esse compêndio de atribuições se traduz, como ensina Armando de Oliveira Marinho, em ampla competência do Ministério Público para promover a fiscalização institucional das fundações, tendente a garantir a observância de seus estatutos, prevenindo-se e eventualmente sancionando-se irregularidades (*O Ministério Público como órgão fiscalizador das fundações*. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rev. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 114: 4-48 out./dez. 1977).

Na mesma linha, conforme enfatizou o douto Ministro Luiz Fux em sua passagem pelo Superior Tribunal de Justiça, “a consecução dos objetivos finalísticos da Fundação é acompanhada pela Curadoria, a quem incumbe velar, na acepção mais ampla da palavra, qual seja, proteger, zelar e cuidar, a fim de que a fundação cumpra de forma eficiente os seus desígnios” (STJ, REsp 776.549/MG, Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 31/5/2007).

Essa, portanto, é a regra geral para as fundações de direito privado.

Contudo, rogando vênias aos que entendem de modo diverso, compreendo que a incidência dos arts. 62 a 69 do Código Civil não é absoluta quanto às fundações partidárias e deve ser compatibilizada diante de suas particularidades.

Em rápido parênteses, deixa-se claro desde logo que essa constatação de forma alguma significa excluir ou desconsiderar o relevantíssimo papel do Ministério

Público no desempenho de suas múltiplas e essenciais atribuições, prosseguindo, por óbvio, à frente da atividade fiscalizatória das fundações em geral, ressalvado o julgamento relativo à movimentação de verbas do Fundo Partidário pelas fundações vinculadas aos partidos.

Esta Corte já teve oportunidade de assentar que as fundações partidárias guardam relevantes diferenças comparativamente com as demais fundações instituídas como pessoas jurídicas de direito privado, ainda que se enquadrem na mesma classificação.

Nesse quadro, três pontos se sobressaem quanto a elas: (a) sua instituição obrigatória, nos termos da Lei 9.096/95; (b) o necessário vínculo com um partido político; (c) o indispensável emprego de recursos do Fundo Partidário para atingir seus propósitos – pesquisa e educação política (inciso IV do art. 44) e promover as mulheres na política (inciso V).

Trago à colação, nesse sentido, o voto do douto Ministro Cezar Peluso por ocasião do julgamento da Pet 1.499, em 25/3/2008, em aresto firmado por unanimidade de votos:

Com relação aos demais pedidos, é de reconhecer que **as fundações instituídas pelos partidos políticos possuem natureza jurídica de certo modo diferenciada dos demais entes fundacionais de direito privado**, como se tira às normas do Capítulo III do Código Civil e arts. 44, IV, e 53 da Lei nº 9.096/95, **que permitem identificar três características peculiares** àquelas fundações e, como tais, **não encontradas nos outros entes de direito privado:**

a) vinculação a uma determinada agremiação política, consoante as finalidades específicas de estudo, pesquisa, doutrinação e educação política;

b) instituição obrigatória nos termos da lei;

c) destinação de recursos públicos do fundo partidário, para a consecução de seus fins.

(sem destaques no original)

Essas características bastante peculiares, como muito bem asseverou o eminente Ministro Cezar Peluso, “permitem inferir que as fundações criadas pelos partidos políticos, ainda que submetidas à lei civil, não o sejam de modo absoluto,

devendo as diferenças ser consideradas na sua criação e no controle pelo Ministério Público”.

Desse modo, penso que as fundações partidárias, embora se submetam a princípio aos arts. 62 a 69 do atual Código Civil, têm seu regime jurídico permeado também pelos dispositivos da legislação eleitoral acerca de sua constituição, funcionamento e fiscalização, com inegáveis consequências de ordem prática.

Faço questão de reiterar, porém, de forma a não deixar margem para dúvidas, que o *status* jurídico diferenciado das fundações partidárias não conduz à exclusão ou à desconsideração do papel essencial do Ministério Público na ampla atividade fiscalizatória dessas entidades, tal como se dá também com as demais fundações de direito privado.

É dizer: continua o *Parquet* à frente da vigilância dos mais diversos atos fundacionais, atestando sua licitude e, de outra parte, tomando as providências que entender cabíveis quando presentes quaisquer irregularidades. O caso sob julgamento envolve apenas a competência da Justiça Eleitoral para julgar – e, eventualmente sancionar – as contas das fundações partidárias quando do recebimento de recursos públicos do Fundo Partidário.

7. Certamente, dentre tais aspectos, o que mais repercute nas fundações partidárias é a competência para o julgamento das suas contas anuais.

7.1. Se, de um lado, o art. 66 do Código Civil estabelece que o Ministério Público velará pelas fundações, tem-se por outro vértice que todos os aspectos relacionados aos recursos do Fundo Partidário estão previstos na legislação eleitoral, sobressaindo-se a competência desta Justiça relativamente ao emprego de tais verbas, haja vista o princípio da especialidade.

Não se trata, aqui, de flexibilizar o papel do Ministério Público, que, nos termos do art. 127, *caput*, da Constituição, “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Cuida-se, na verdade, de compatibilizar o art. 66 do Código Civil com a atribuição própria desta Justiça Especializada quanto ao gerenciamento e à fiscalização dos recursos do Fundo Partidário, sem que um órgão prejudique ou esvazie a atuação do outro e vice-versa.

O cenário que se desenha, aliás, revela a princípio verdadeira ampliação das atribuições do Ministério Público.

Com efeito, além do que já previsto de forma expressa no diploma civil, tem-se que o exame das contas das fundações partidárias pela Justiça Eleitoral quanto aos recursos do Fundo Partidário passaria a atrair a atuação do próprio Ministério Público Eleitoral quanto a essas entidades.

7.2. Dito isto, e como já se antecipou, anoto que a dotação orçamentária das verbas do Fundo Partidário, os seus critérios de repasse e as suas finalidades estão umbilicalmente ligados à Justiça Eleitoral.

O art. 38 da Lei 9.096/95 delimita de início as verbas que compõem o Fundo Partidário, prevalecendo, na atualidade, as dotações orçamentárias da União.

Por sua vez, prevê-se no art. 40 que “a previsão orçamentária de recursos para o Fundo Partidário deve ser consignada, no Anexo do Poder Judiciário, ao Tribunal Superior Eleitoral”, que, após o depósito desses valores pelo Tesouro Nacional, procederá à sua entrega aos diretórios nacionais das agremiações (art. 41), obedecendo aos critérios do art. 41-A, *in verbis*:

Art. 41-A. Do total do Fundo Partidário:

- I – 5% (cinco por cento) serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que atendam aos requisitos constitucionais de acesso aos recursos do Fundo Partidário; e
- 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.

Já o art. 43 dispõe que “os depósitos e movimentações dos recursos oriundos do Fundo Partidário serão feitos em estabelecimentos bancários controlados

pelo Poder Público Federal, pelo Poder Público Estadual ou, inexistindo estes, no banco escolhido pelo órgão diretivo do partido”.

Ressalvadas as compreensões em sentido diverso, penso que toda essa disciplina quanto ao Fundo Partidário constitui sonoro indicativo de que cabe à Justiça Eleitoral julgar a correta aplicação dos recursos em comento.

7.3. O eminente Relator pontuou em seu cuidadoso voto que “o Código Eleitoral, tampouco a Lei 9.096/95, a qual poderia criar regra de competência da Justiça Eleitoral”, previram nesta seara o exame das contas das fundações partidárias.

Entretanto, a meu sentir, ao menos dois dispositivos da Lei 9.096/95 revelam a competência desta Justiça para analisar o ajuste contábil dessas entidades quando em jogo os recursos do Fundo Partidário.

Consoante o art. 44, § 2º, da Lei dos Partidos Políticos, “a Justiça Eleitoral pode, a qualquer tempo, investigar sobre a aplicação de recursos oriundos do Fundo Partidário”. Como se vê, para fim de fiscalização, não se estabeleceu nenhuma diferença quanto à destinação dessas verbas, se às legendas ou às fundações.

Por sua vez, os incisos I a XI do citado art. 44 versam sobre as despesas com recursos do Fundo Partidário, dentre elas a aplicação mínima pelas legendas de 20% em **fundações** ou institutos de pesquisa e de educação política (inciso IV) e de ao menos 5% em **fundações**, institutos ou na secretaria da mulher para promover a participação feminina na política (inciso V). Confira-se:

Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

[...]

IV – na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido;

V – na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e executados pela Secretaria da Mulher ou, a critério da agremiação, por instituto com personalidade jurídica própria presidido pela Secretária da Mulher, em nível nacional, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total; [...]

Por conseguinte, se é assegurado à Justiça Eleitoral aferir a qualquer tempo a correta aplicação das verbas do Fundo Partidário, e, ademais, sendo ao menos 25% desses recursos destinados às respectivas fundações, a competência desta Justiça sobressai de forma indissociável também para este último caso.

Entender de modo diverso, a meu sentir, equivaleria a negar vigência ao § 2º do art. 44 da Lei 9.096/95, que em nenhum momento impõe qualquer espécie de restrição à Justiça Eleitoral para apreciar o emprego desses recursos. Aplica-se aqui o brocardo segundo o qual onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete assim fazer.

Além disso, a competência desta Justiça para analisar as contas das fundações partidárias também é extraída do art. 37, § 14, da Lei dos Partidos Políticos.

Com efeito, nele se dispõe que os institutos e fundações serão atingidos pelas sanções decorrentes da rejeição das contas das legendas quando tiverem, de forma direta, contribuído para a desaprovação. Confira-se:

Art. 37. A desaprovação das contas do partido implicará exclusivamente a sanção de devolução da importância apontada como irregular, acrescida de multa de até 20% (vinte por cento).

[...]

§ 14. O instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política não será atingido pela sanção aplicada ao partido político em caso de desaprovação de suas contas, exceto se tiver diretamente dado causa à reprovação. (Incluído pela Lei 13.165, de 2015)

A toda evidência, no meu modo de pensar, para se concluir que o instituto ou a fundação deu causa à desaprovação é imprescindível que se proceda nesta seara ao exame das contas dessas entidades, em análise simultânea e conjunta, delas se extraindo os fundamentos para consignar o caráter decisivo das falhas no caso concreto.

Em síntese, considero que a legislação eleitoral prevê sim a competência desta Justiça para examinar e julgar as contas das fundações partidárias, não havendo falar em falta de previsão legislativa.

7.4. A competência desta Justiça também se reforça a partir da própria regulamentação dos Ministérios Públicos Estaduais sobre a matéria e da jurisprudência da Suprema Corte.

Tem-se, como exemplo maior, a regulamentação procedida pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, que em 2019 foi responsável pelo acompanhamento institucional de ao menos 16 das fundações partidárias.

O Conselho Superior daquele órgão, ao estabelecer a atuação das Promotorias de Justiça de Fundações e Entidades de Interesse Social nas contas das fundações em geral, ressaltou explicitamente a competência de outros órgãos externos de controle, tais como os tribunais de contas. Confirma-se a Res. 90/2009:

Art. 19. Às Promotorias de Justiça de Fundações e Entidades de Interesse Social competem as atribuições previstas nos arts. 2º e 11 desta Resolução e ainda:

[...]

VII – examinar as contas prestadas anualmente pelas fundações e entidades de interesse social, aprovando-as ou não, independentemente das decisões prolatadas pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, Câmara Legislativa e demais órgãos do sistema de controle;

[...]

X – fiscalizar a aplicação e utilização dos bens e recursos destinados às fundações e entidades de interesse social, independentemente daquela exercida por outros órgãos de controle; [...]

Da mesma forma, a competência concorrente dos órgãos externos de controle das fundações já foi reconhecida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, modulando-se a norma do art. 66 do Código Civil quando em jogo a gestão de recursos de natureza pública, como é o caso do Fundo Partidário.

No julgamento do AgR-MS 32.703/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJE de 11/5/2018, envolvendo fundação particular de direito privado, assentou-se a inequívoca competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar o repasse de recursos federais. Veja-se trecho da decisão monocrática, referendada por maioria de votos (vencido o eminente Ministro Edson Fachin, que ampliava a fiscalização também para outras verbas diante das especificidades do caso):

Pois bem. Partindo dessa premissa, e numa análise mais aprofundada da questão posta em debate, **concluo que não compete ao TCU adotar procedimento de fiscalização que alcance a Fundação Banco do Brasil quanto aos recursos próprios, de natureza eminentemente privada, repassados por aquela entidade a terceiros, eis que a FBB não integra o rol de entidades obrigadas a prestar contas àquela Corte de Contas, nos termos do artigo 71, inciso II, da CF.** Tampouco cabe à FBB, sob esse raciocínio, observar preceitos que regem a Administração Pública ao executar tais atividades.

Em contrapartida, quanto aos recursos de origem pública, não me pairam dúvidas acerca da obrigatoriedade [...] da fiscalização pela Corte de Contas [...].

Nesse viés, **transcrevo apontamentos extraídos da brilhante manifestação do d. Subprocurador-Geral da República acerca do tema, os quais adoto como razões de decidir.** Senão, vejamos:

Se o Banco do Brasil não pode ser tido como Poder Público, a impetrante tampouco pode ser considerada como fundação ‘instituída e mantida pelo Poder Público’, a justificar a fiscalização irrestrita do TCU quanto às suas contas, com base na competência que lhe é atribuída pelo art. 71, II, da CF.

[...]

O TCU determinou que a impetrante tome providências ordenadas ao controle dos recursos repassados a terceiros, a título de doação e de contribuição, e entendeu sujeito a controle o conjunto de bens móveis e imóveis e dos direitos que a Fundação adquire ou recebe de pessoas físicas ou jurídicas, bem como os rendimentos que aufera em decorrência de aplicações financeiras. Tais recursos, porém, por não serem públicos, e ante a natureza jurídica de fundação privada da impetrante, não se submetem à fiscalização da Corte de Contas, mas apenas do Ministério Público – responsável por velar pelas fundações privadas.

A natureza jurídica de fundação privada da impetrante não afasta, contudo, a possibilidade de fiscalização da Corte de Contas quanto aos recursos públicos que recebe por diversos meios, incluindo, obviamente, as dotações do Banco do Brasil – sociedade de economia mista integrante da Administração Pública Indireta.

(sem destaques no original)

A *ratio* que se extrai do precedente aplica-se às inteiras à hipótese. Isso porque, tanto naquele caso como neste, está-se diante de fundação de direito privado, a qual recebeu recursos públicos, e cuja fiscalização por órgão de controle externo é prevista independentemente do disposto no art. 66 do Código Civil.

7.5. Em acréscimo aos aspectos de ordem legislativa, doutrinária e jurisprudencial expostos, entendo que a competência desta Justiça para examinar as

contas das fundações partidárias decorre também do preocupante cenário quanto à fiscalização desses recursos e das implicações práticas em se manter a quadra atual.

Para tanto, valho-me de início da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Segundo o art. 20 da referida Lei, nas deliberações nas esferas judicial, administrativa e controladora impõe-se levar em conta as consequências do que se está a decidir, prestigiando-se, fundamentadamente, a necessidade e a adequação da medida. Eis o texto legal, com as alterações da Lei Anastasia (Lei 13.655/2018):

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Assim, aspectos de ordem legal meramente pragmáticos ou abstratos não podem se sobrepor às consequências e às repercussões do que se objetiva com este debate: proporcionar a efetiva fiscalização de recursos públicos que orbitam a casa de centenas de milhões de reais todos os anos.

No caso do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, zelosa e combativa instituição, a quem cabe acompanhar atualmente a maior parte das fundações partidárias, ressalto que a ação fiscalizatória compreende em linhas gerais o atendimento aos objetivos institucionais por aquelas entidades, sem análise contábil mais profunda.

Tal constatação não se dá em tom de crítica ao Ministério Público, muito pelo contrário. A valiosa atuação do *Parquet* dentro desses limites, ao revés, justifica-se exatamente pelo fato de que suas atribuições no ponto abrangem apenas os recursos particulares, pois, quanto às verbas públicas, há órgãos externos de controle, como se previu na própria Res. 90/2009 do Conselho Superior do MPDFT.

Ademais, anoto que as Câmaras de Coordenação Reunidas aprovaram em 2018 o Enunciado 84, segundo o qual a regularidade das contas de determinado exercício financeiro dispensa a análise dos anos anteriores. Veja-se:

Enunciado 84 CCRs/MPDFT. Estando regulares as contas do último exercício, observa-se que não é necessária a análise das contas dos anos anteriores. Não se aplica, no entanto, o presente enunciado, quando a apreciação das contas for convertida em procedimento para apuração de irregularidade detectada.

Ressalto, ainda, em comum a essas e a outras regulamentações, a ausência de sanções específicas para o uso irregular de recursos do Fundo Partidário pelas fundações vinculadas às legendas, nem mesmo a devolução de valores. E não poderia ser diferente, pois, como se demonstrou, essas verbas devem na verdade devem se sujeitar a julgamento pela Justiça Eleitoral.

Nesse estado de coisas, pontuando-se a imprescindibilidade da medida e sua adequação com supedâneo no art. 20 da LINDB, além da expressa previsão na Lei dos Partidos Políticos, entendo que a postura ativa da Justiça Eleitoral na atividade fiscalizatória desses recursos públicos se faz preponderante.

8. Entendo pertinente, ainda, tecer algumas linhas sobre as perplexidades e as contradições que na minha visão prevaleceriam caso mantido o atual entendimento da incompetência da Justiça Eleitoral para fiscalizar os recursos do Fundo Partidário destinados às fundações.

Em primeiro lugar, como se viu, os incisos IV e V do art. 44 da Lei 9.096/95 estabelecem teto apenas mínimo, e não máximo, dos valores que podem ser repassados àquelas entidades.

No meu entender, há evidente e potencial risco de esvaziamento do papel da Justiça Eleitoral na fiscalização desses recursos, na medida em que, em tese, nada impede que as legendas transfiram 100% do Fundo Partidário para suas fundações.

Em segundo lugar, recentemente esta Corte reforçou o entendimento há muito consolidado de que os institutos – os quais também podem receber aquelas verbas

– devem prestar contas à Justiça Eleitoral (PC 241-43, redator para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, sessão de 27/4/2020).

Seria no mínimo contraditório que a competência para o exame dos recursos destinados à pesquisa e educação política e à participação feminina variasse unicamente de acordo com a espécie de entidade contemplada – instituto ou fundação.

Como bem enfatizou a Procuradoria-Geral Eleitoral, “recursos públicos de igual natureza receberão tratamento diverso em razão da pessoa jurídica a quem os partidos desejem repassar, quebrando a igualdade de tratamento pela Justiça Eleitoral aos institutos e às fundações”. É ilógico, segundo penso, atribuir ao próprio jurisdicionado a decisão sobre quem deve apreciar suas contas, notadamente quando em contraponto à expressa disposição da lei.

Em terceiro lugar, na mesma linha do item anterior, a Res.-TSE 23.604/2019 e Res.-TSE 23.607/2019 preveem a publicidade das contas tanto anuais como de campanha dos partidos políticos, não havendo notícia, por outro lado, acerca do caráter público do ajuste contábil das fundações partidárias.

Em quarto lugar, ressalto a incongruência de se conferir, aos Ministérios Públicos dos Estados, a atribuição de julgar o correto emprego de verbas de natureza federal, em afronta à simetria estabelecida, por exemplo, quanto ao Tribunal de Contas da União, na forma dos arts. 70 e 71 da Constituição da República e da Lei 8.443/29 (Lei Orgânica do TCU).

Ademais, a prevalecer o entendimento atual, a União – por meio desta Justiça Especializada – ficaria impedida de examinar a destinação das verbas que saíram de seus próprios cofres.

9. Enfrento também as relevantes preocupações externadas pelo douto Relator, o qual, com o esmero que lhe é costumeiro, abordou temas que a princípio se afiguram sensíveis para equacionar o caso.

O eminente Relator assevera de início que “o art. 17, III, do texto constitucional impõe aos partidos políticos – e somente a eles – o dever de prestação de contas à Justiça Eleitoral, nada dispondo acerca de outras pessoas jurídicas”.

Todavia, tenho que a premissa quanto ao mencionado dispositivo – dever de os partidos políticos prestar contas à Justiça Eleitoral – não permite se chegar à conclusão alcançada.

Em primeiro lugar, porque o dispositivo não visa regulamentar a competência da Justiça Eleitoral, mas sim dispor sobre obrigação específica em capítulo destinado apenas aos partidos políticos. Assim, não vejo como inferir que no texto constitucional se pretendeu excluir as fundações partidárias.

Em outras palavras, a circunstância de o art. 17, III, da Constituição dispor que as legendas devem prestar contas à Justiça Eleitoral não pode levar ao entendimento de que, a *contrario sensu*, as respectivas fundações estão excluídas da atividade fiscalizatória desta Justiça. A premissa não induz a essa conclusão.

Em segundo lugar, como visto, esta Corte já reconheceu a competência da Justiça Eleitoral para apreciar as contas dos institutos – pessoas jurídicas de direito privado distintas dos partidos e das fundações – e em nenhum momento assentou qualquer óbice de natureza constitucional para tanto.

De outra parte, o douto Relator esclarece que “do ponto de vista jurídico, a fundação não se vincula nem se subordina às esferas partidárias, podendo, inclusive, ter administradores não vinculados às legendas”, na esteira do art. 53 da Lei 9.096/95, já citado neste voto e que assim dispõe:

Art. 53. A fundação ou instituto de direito privado, criado por partido político, destinado ao estudo e pesquisa, à doutrinação e à educação política, rege-se pelas normas da lei civil e tem autonomia para contratar com instituições públicas e privadas, prestar serviços e manter estabelecimentos de acordo com suas finalidades, podendo, ainda, manter intercâmbio com instituições não nacionais.

Com as mais sinceras vênias, a tese ora em debate – competência da Justiça Eleitoral para julgar as contas das fundações partidárias – não repercute na autonomia dessas entidades, inexistindo liame entre os temas.

Em outras palavras, é dizer: a fixação da tese da competência não limita a autonomia das fundações vinculadas aos partidos políticos, as quais podem continuar a “contratar com instituições públicas e privadas, prestar serviços e manter estabelecimentos de acordo com suas finalidades, podendo, ainda, manter intercâmbio com instituições não nacionais”.

Por outro vértice, o douto Relator salienta “que não há previsão na Res.-TSE 23.546 de integração da lide pela fundação, a qual tem personalidade jurídica própria, e pelos seus administradores, que não necessariamente são pessoas vinculadas ou subordinadas às instâncias partidárias”.

Embora reconheça essa circunstância, penso que a controvérsia requer enfoque diverso. A falta de dispositivo específico para chamar à lide as fundações e seus dirigentes poderia em tese apenas obstar a imediata aplicação do novo entendimento – o que será objeto de tópico específico –, mas não levar ao entendimento de que, por isso, as contas das fundações não podem ser julgadas nesta seara. Mero ato regulamentar não tem o condão de se sobrepor à lei.

O douto Relator também pontua que o “cenário de vácuo normativo para reconhecimento da competência da Justiça Eleitoral, poderia levar ao paradoxo de esta Corte analisar as contas da fundação e, ressalvadas as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica, não poder implementar nenhuma glosa nesse particular”.

No entanto, como já se assentou, o § 14 do art. 37 da Lei 9.096/95 dispõe de modo expresso que os institutos e fundações serão atingidos pelas sanções decorrentes da rejeição das contas quando tiverem, de forma direta, contribuído para a desaprovação:

Art. 37. [omissis]

[...]

§ 14. O instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política não será atingido pela sanção aplicada ao partido político em caso de desaprovação de suas contas, exceto se tiver diretamente dado causa à reprovação. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

O eminente Relator acentua, ainda, “o eventual descompasso que pode ser extraído da limitação constante do inciso I do art. 44 da Lei 9.096/95, que estipula limites para o pagamento de despesas com pessoal pelos partidos políticos. Se, para as agremiações, o Poder Legislativo entendeu por bem limitar tais despesas, poder-se-ia dizer o mesmo em relação às fundações, cujas atividades podem se centrar na contratação de pessoas?”.

Apesar de compreender a relevância da questão, entendo que a matéria não constitui obstáculo ao reconhecimento da competência para julgar as contas das fundações, tratando-se de tema que também deve ser regulamentado *a posteriori*, em grupo de trabalho constituído para esse fim. Cabe, nesta primeira etapa, apenas definir quem deve apreciar o ajuste contábil das referidas entidades quanto aos recursos do Fundo Partidário.

Prosseguindo, questiona o douto Relator: “como exigir que sejam abertas, pelas fundações, contas distintas para o manuseio de recursos públicos e privados, tal qual se impõe aos partidos políticos?”.

No ponto, penso que a adequada organização contábil representa aspecto basilar para permitir a correta fiscalização do emprego de recursos públicos, qualquer que seja o órgão competente – a Justiça Eleitoral ou Ministério Público. De todo modo, nada impede que esta Corte, no exercício de suas atribuições, discipline o tema.

Em conclusão neste tópico, e apesar das legítimas preocupações do eminente Relator, no meu modo de pensar elas não constituem óbice ao entendimento que se propõe na hipótese.

10. Passo ao último tema, que envolve a pretensão da Procuradoria-Geral Eleitoral de que a competência desta Justiça no tocante às contas das fundações, incida de imediato para o exercício financeiro de 2015.

No ponto, tenho que a irresignação não merece prosperar por questões de segurança jurídica, de necessária regulamentação da matéria e de proximidade do prazo prescricional, o que me leva a acompanhar o eminente Relator apenas na conclusão deste caso, ainda que por fundamento diverso.

Isso porque, especificamente para o exercício de 2015, o prazo final para julgamento encerrar-se-á em abril de 2021 e os processos de contas dos partidos já se encontram ou em fase final de instrução ou com instrução finda.

No meu modo de pensar, seria extremamente arriscado, na iminência da consumação desse prazo, permitir verdadeira reabertura de todas as fases do processo, citando-se as fundações e seus dirigentes, concedendo-se prazo para apresentar inúmeros documentos e demandando-se do órgão técnico o exame de provas e alegações.

Some-se a isso que a matéria trazida à apreciação pelo *Parquet*, embora procedente quanto à tese, foi suscitada em momento já bastante avançado no exame das contas do exercício de 2015.

No que toca às contas dos exercícios de 2016 a 2019, embora menor o risco de consumação do prazo prescricional, a segurança jurídica também se aplica.

Ainda que em reduzida extensão, de igual modo haveria necessidade de reabertura de várias fases processuais já ultrapassadas, além de se colher de surpresa os jurisdicionados, pois as fundações e seus dirigentes seriam compelidos, anos depois de prestadas as contas ao Ministério Público, a reunir toda a documentação anterior para apresentá-la à Justiça Eleitoral.

Ademais, compactuando plenamente com algumas das preocupações externadas pelo douto Relator, entendo salutar que a Res.-TSE 23.604/2019 seja objeto

de cuidadoso trabalho de revisão por esta Corte a fim de que se contemplem importantes aspectos das contas das fundações partidárias, tais como: (a) citação das entidades e de seus dirigentes; (b) eventuais critérios de aplicação dos recursos do Fundo Partidário e (c) sanções e a forma de execução.

Por todas essas razões, e apesar da inegável necessidade de se propiciar da forma mais célere possível a efetiva fiscalização dos gastos despendidos pelas fundações com recursos do Fundo Partidário, penso que o entendimento que se propõe deve incidir a partir das prestações de contas do exercício financeiro de 2020, que serão apresentadas em 2021.

11. Ante o exposto, acompanho o douto Relator apenas na conclusão, unicamente em virtude da proximidade do prazo prescricional, para assentar a impossibilidade de exame das contas da Fundação Milton Campos quanto ao exercício de 2015.

Proponho a seguinte tese para o exercício financeiro de 2020 em diante: a Justiça Eleitoral é competente para processar e julgar as contas anuais das fundações vinculadas aos partidos políticos envolvendo a aplicação de verbas do Fundo Partidário.

É como voto.