

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Ademar Aparecido da Costa Filho

FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS: ANÁLISE E AVALIAÇÃO DA DECISÃO
DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4650/DF

BRASÍLIA
2021

Ademar Aparecido da Costa Filho

FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS: ANÁLISE E AVALIAÇÃO DA DECISÃO
DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4650/DF

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação da Universidade de Brasília (PPGD-UnB), com requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito (Linha de Pesquisa: Constituição e Democracia).

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Claudia Rosane Roesler.

Coorientador: Prof. Dr. Isaac Reis

Brasília

2021

Ademar Aparecido da Costa Filho

FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS: ANÁLISE E AVALIAÇÃO DA DECISÃO
DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4650/DF

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação da Universidade de Brasília (PPGD-UnB), com requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito (Linha de Pesquisa: Constituição e Democracia).

Brasília, 28 de maio de 2021.

Prof.^a Dr.^a Claudia Rosane Roesler

(Orientadora - Presidente da Banca - FD/UnB)

Prof. Dr. Isaac Reis

(Examinador – coorientador – FD/UnB)

Prof.^a Dr.^a Ana Carolina Cavalcanti de Albuquerque

(Examinadora – Membro Externo - IDP)

Prof. Dr. Joaquim Eduardo Pereira

(Examinador – Membro Externo – FADISP)

Para Marina, Ulisses e Olívia, com amor.

Para Ademar Aparecido da Costa, com saudade.

*Para minha mãe e todos os que lutam contra o
esquecimento.*

Para Eline Queiroz, com gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro aos meus professores José Ignácio de Botelho Mesquita, Alaor Caffé Alves e Eduardo Bittar, todos da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Agradeço a Marcos Rezende Andrade Júnior, que me ensinou a ser advogado. Agradeço aos amigos Hélio Freitas de Carvalho da Silveira e Marcelo Santiago de Pádua Andrade, exemplos de integridade moral, humanismo e meus professores em direito eleitoral. Hermes Campos Maciel, muito obrigado pela confiança, pela amizade e pelo ensinamento da persistência e da paciência. Marcos Joaquim Alves, obrigado por me ensinar a pensar a política como ela realmente acontece. Alamiro Velludo Salvador Netto e Eduardo Saad-Diniz, pelo incentivo, desde 2007, para ingressar na vida acadêmica.

Agradeço àqueles que me acolheram na Universidade de Brasília (Casa de Lira), em especial à Professora Claudia Roesler, mulher de gestos e fala firmes, um dia ainda aprendo a pensar e me expressar como ela. Agradeço ao Professor Isaac Reis, pelo companheirismo, pelos conselhos sempre oportunos e pelas oportunidades de convívio, em especial ao longo do estágio de docência. Agradeço aos membros do Grupo de Pesquisa em Retórica, Argumentação e Juridicidades (GPRAJ/UnB), em especial a Celso Santos, por cultivarem a cooperação e a amizade. Agradeço ao amigo Daniel Villa-Nova, que acompanhou esta dissertação desde seu projeto inicial.

Pelas sugestões e diálogos, agradeço aos professores e amigos Ana Santano, Daniel Falcão, Marilda Silveira, Frederico Alvim. Além de tudo, muito me honra estar na mesma trincheira, de defesa da igualdade e pluralidade política, que vocês.

Àqueles que me acolheram em Brasília, em especial a Antônio Rodrigo Machado e Jéssica Guedes, agradeço igualmente.

Aos amigos que me auxiliaram nesta etapa, em especial a Jivago Quirino, Murilo Bataglia, Ricardo Cesar Duarte, Rafael Sonda Vieira, Flávio Ricardo Vassoler e, sobretudo, ao meu atual sócio, Guilherme Rodrigues da Silva.

Agradeço a minha família, em especial aos meus sobrinhos Maria Luiza, Isabela, Isadora e Lorenzo, aos irmãos Stela e Marcelo e aos meus sogros Benito Caparelli e Marina Meccheri.

Agradeço, por fim, a Daniela Pereira, Graziella Velloso Mistura, sem vocês não haveria este mestrado.

*“Que cena mais linda
Será que eu estou
Atrapalhando o caszinho aí
Que lixo
Cê tá de brincadeira
Então é aqui o seu futebol
Toda quarta-feira
E por acaso esse motel
É o mesmo que me trouxe na lua de mel
É o mesmo que você me prometeu o céu
E agora me tirou o chão
E não precisa se vestir
Eu já vi tudo que eu tinha que ver aqui
Que decepção, 1 a 0 pra minha intuição
Não sei se dou na cara dela ou bato em você
Mas eu não vim atrapalhar sua noite de
prazer
E pra ajudar pagar a dama que lhe satisfaz
Toma aqui um 50 reais”
(Naiara Azevedo, 50 Reais)*

RESUMO

O financiamento da política é um cálculo institucional complexo diante das múltiplas funções que o dinheiro pode assumir nas disputas, quais sejam, aproximar ou afastar cidadãos da política partidária, promover abusos de poder ou incentivar o mercado de ideias, além de servir como elemento de *accountability* para os partidos políticos. A opção pelos modelos de financiamento privado, público ou misto deverá considerar não só essas funções do dinheiro no exercício democrático e político, mas a própria história e a formação cultural de cada país e as finalidades que se pretenda alcançar. Partindo deste cenário, a dissertação questiona a racionalidade da ADI 4.650/DF, que proibiu o financiamento empresarial de campanhas eleitorais. Essa decisão possui uma grande importância sistêmica: é o ponto de viragem do modelo de financiamento eleitoral no Brasil, imposto pela via judicial sem que houvesse qualquer reorganização institucional. A dissertação emprega os modelos de análise desenvolvidos por Manuel Atienza (2017) e Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1997), adaptando-os ao exame de uma ação de controle abstrato de constitucionalidade, isto é, um processo que não envolve questões fáticas e cujos argumentos podem ser categorizados entre razões institucionais, substanciais e formais. Como método de avaliação, a dissertação utiliza os critérios de universalidade, coerência e adequação de consequências, conforme teoria adotada por Manuel Atienza (2017) e Neil MacCormick (2016), além do conceito de racionalidade apresentado por Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1997). Como conclusão, o trabalho demonstra que a decisão falha em racionalidade, pois deixa de responder a inúmeras questões pertinentes, muitas delas levantadas ao longo do próprio debate, pelos julgadores que compuseram a linha vencida, além de não existir coerência lógica entre o seu dispositivo e as posições expressas nos diversos votos.

Palavras-chave: financiamento eleitoral; judicialização da política; argumentação constitucional; modelo de análise; dimensão argumentativa; teoria da argumentação jurídica; avaliação; universalidade; coerência; adequação das consequências; racionalidade.

ABSTRACT

The funding of policy is a complex institutional calculation in front of multiples functions that money could assume, which are to bring closer or to put away citizens of party politics, to promote abuse of power or encourage the marketplace of ideas, to serve as an element of accountability to political parties. The option by private, public, or mixed financial models must be considering not only these money functions in democratic and political exercise, but also the history and cultural formation of each country, and the finalities that it intends to achieve. Considering this scenario, this dissertation questions the rationality of ADI 4.650/DF, that prohibited the corporate financing of election campaigns. This decision has a great systemically importance: it is the turning point of the Brazilian election financing model, imposed without any institutional reorganization. This dissertation utilizes the analysis models developed by Manuel Atienza (2017) and Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1997), adapting it to the exam of a legal action of constitutional abstract control, that is, a process that does not evolve factual issues, and whose arguments could be categorized between institutional, substantial, and formal reasons. As a valuation method, this dissertation utilizes the universabilizability, coherence, and consequences adequation criteria, as the theory adopted by Manuel Atienza (2017) and Neil MacCormick (2016) and the concept of rationality developed by Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1997). As a conclusion, this task demonstrates that the mentioned decision fails in rationality, since it do not respond to numerous pertinent questions, much of them raised during the debate itself by the judges that composed the losing part, in addition to do not exist logical coherence between its provision and the express provisions in the various votes.

Keywords: election financing; judicialization of politics; constitutional argumentation; analysis model; argumentative dimension; theory of legal argumentation; evaluation; universability; coherence; adequacy of consequences; rationality.

LISTA DE FIGURAS

- | | |
|----------|---|
| Figura 1 | Modelo de análise de Manuel Atienza |
| Figura 2 | Modelo de análise formalmente adaptado para pesquisa |
| Figura 3 | Modelo final de análise (adaptação formal e material) |

LISTA DE TABELAS

1	Diferenças entre princípios, regras e diretrizes
2	Pedidos formulados na ADI 4.650/DF
3	Decisões sobre os pedidos formulados na ADI 4.650/DF
4	Aplicação do modelo de análise
5	Falácias identificadas na ADI 4.650/DF
6	Argumentos institucionais da ADI 4.650/DF
7	Argumentos formais normativos
8	Argumentos formais autoritativos
9	Argumentos complementares da ADI 4.650/DF
10	Identificação dos problemas relativos ao financiamento empresarial pela linha argumentativa vencedora
11	Respostas aos problemas relativos ao financiamento empresarial apresentadas pela linha argumentativa vencida
12	Posições não coerentes com a ementa da ADI 4.650/DF

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 TEMA DE PESQUISA E SUA IMPORTÂNCIA.....	13
2 METODOLOGIA E PLANO DE TRABALHO	14
1 FINANCIAMENTO ELEITORAL E HISTÓRICO BRASILEIRO	19
1.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO SISTEMA ELEITORAL.....	19
1.2 FINANCIAMENTO ELEITORAL E SUA RELEVÂNCIA.....	25
1.3 TIPOS DE FINANCIAMENTO ELEITORAL	29
1.3.1 Financiamento público	29
1.3.2 Financiamento privado	32
1.3.3 Financiamento misto	36
1.4 DESAFIOS DO FINANCIAMENTO ELEITORAL.....	39
1.4.1 O abuso de poder	39
1.4.2 O problema do caixa dois	42
2 ARGUMENTAÇÃO JUDICIAL E ARGUMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL: CONSTRUINDO UM MODELO DE ANÁLISE	48
2.1 ARGUMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DA ARGUMENTAÇÃO DIALÓGICA À ARGUMENTAÇÃO JUDICIAL.....	48
2.2 CONSTRUINDO UM MODELO DE ANÁLISE.....	55
2.3 ARGUMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL	64
2.3.1 Catalogação: princípios, diretrizes e regras	70
2.3.2 Quanto vale um argumento?	78
3 ARGUMENTAÇÃO NA ADI 4.650/DF E VEDAÇÃO DE DOAÇÕES POR PESSOAS JURÍDICAS	87
3.1 APLICAÇÃO DO MODELO DE ANÁLISE: LEVANTAMENTOS E CONCLUSÕES PRELIMINARES.....	87
3.2 FALÁCIAS NA DECISÃO DA ADI 4.650/DF	98
3.3 CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DA DECISÃO DA ADI 4.650/DF: UNIVERSALIDADE, COERÊNCIA E ADEQUAÇÃO CONSEQUENCIALISTAS ...	102
3.4 APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO	108
3.4.1 Razões institucionais e formais	108
3.4.2 Razões substantivas de correção e finalistas	117

3.5 RACIONALIDADE DA ADI 4.650/DF: NOTAS ALEATÓRIAS NÃO FORMAM UM ACORDE	129
CONCLUSÃO	140
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	144
APÊNDICE	150

INTRODUÇÃO

1 TEMA DE PESQUISA E SUA IMPORTÂNCIA

Em dezembro de 2013, o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650/DF, cujo pedido era a reforma ampla do sistema de contribuições para atividade política, com proibição de doações por pessoas jurídicas e limitações às doações de pessoas físicas. Naquele momento, as licitações (na modalidade pregão por menor preço) destinadas a substituir a maioria dos vidros quebrados nas jornadas de junho ainda não tinham sido concluídas. O julgamento final ocorreu em 2015, quando a Operação Lava Jato estava em seu segundo ano e os holofotes da imprensa pesavam sobre a classe política nacional. A eleição de 2014 estava sendo questionada perante o Tribunal Superior Eleitoral, com acusações de abuso de poder econômico e caixa dois de campanha, e só não foi anulada por uma questão técnico-processual.

Em 2016, após a conclusão do acórdão da ADI 4.650/DF pelo Supremo Tribunal Federal, já com o processo de *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff em andamento, a cantora Naiara Azevedo faz sucesso com o hit “50 Reais”, em que narra a descoberta de uma traição, num contexto vexatório para os três envolvidos: ocorria no mesmo motel onde o eu lírico desfrutara sua lua mel com aquele que estava nos braços da outra. Após uma dúvida, não sabendo a quem dirigir seus sentimentos, talvez como cura de si mesma, a narradora atira R\$ 50,00 sobre os amantes, como se se tratasse de um encontro pago, a pretexto de auxiliar na remuneração da mulher que ali estava. Isto é, diante da “cena mais linda” referida na música, o eu lírico deixa de trabalhar temas muito mais importantes, como a traição de ideais do casal que outrora se outorgaram “o céu”, a mentira sobre o “futebol de toda quarta-feira”, a quebra de expectativas da união etc.

Ainda que exista uma diferença entre a narrativa da música e a decisão do Supremo Tribunal Federal, o trabalho ora desenvolvido pretende investigar em que medida os desfechos de ambos se aproximam, não como metáfora, mas como uma comparação. Assim, a presente dissertação toma como objeto de estudo o acórdão da ADI 4.650/DF para, de forma metodológica, aferir em qual medida a solução proposta pelo Supremo Tribunal Federal ao financiamento da política brasileira se mostrou racional e institucionalmente sustentável.

A questão da racionalidade no manejo judicial de uma questão essencial para o regime político e democrático, como o financiamento da política, é o tema principal da pesquisa proposta, o que possibilita expandir o trabalho para outras tantas questões que envolvam a chamada judicialização da política, como foram as decisões sobre a cláusula de barreira/desempenho dos partidos políticos (ADI 6.044/DF), a revogação dos dispositivos da Lei das Eleições que vedavam a ridicularização humorística de candidatos no período eleitoral (ADI 4.451/DF), o julgamento sobre a reserva de fundo partidário para candidaturas negras (ADPF 738/DF), dentre muitos outros casos.

Com este tema, pretendemos saber: como tais intervenções sobre as regras da disputa política do Supremo Tribunal Federal são legitimadas? Uma decisão dessa natureza consegue considerar (e responder) uma quantidade suficientemente boa de questões previsíveis e consequentes do rearranjo institucional ocasionado? Isto é, ao causar uma mudança em regras políticas, que impactam diretamente no regime democrático e representativo, como foi o caso da ADI 4.650/DF, o Supremo Tribunal Federal demonstrou preparo institucional e capacidade dialógica?

Considerando o pano de fundo de todo o contexto narrado acima – desde os protestos de junho de 2013 até o julgamento da chapa Dilma-Temer, passando pela força midiática da Operação Lava Jato –, entende-se que as pressões sofridas pelo Supremo Tribunal Federal tenham sido grandes, o que poderia comprometer sua neutralidade, prejudicar a coerência, a universabilidade, a adequação de consequências e a racionalidade esperadas da decisão analisada. Desse modo, a hipótese a ser trabalhada é a seguinte: a resposta ofertada no caso da ADI 4.650/DF se presta muito mais à defesa institucional do próprio Supremo Tribunal Federal como ator político relevante naquele ponto histórico do que, como indicado no acórdão em suas primeiras páginas, uma proposta de diálogo institucional (BRASIL, 2015, p. 44).

2 METODOLOGIA E PLANO DE TRABALHO

Para construção reposta, pensamos no roteiro composto de três etapas: a partir da apresentação do estado da arte do financiamento da política, avançamos na construção de um modelo que dê conta do feixe de razões que compuseram a decisão analisada e, por fim, desenvolvemos a avaliação das razões e dos argumentos que compuseram o acórdão.

Por esta apresentação, logo se percebe que análise e avaliação são operações distintas, ou seja, “a análise de uma argumentação costuma ser o passo anterior à sua

avaliação. Precisamos (ou queremos) entender a argumentação que alguém tenha feito para, então poder avaliá-la e poder adotar alguma atitude a respeito dela” (ATIENZA, 2017, p. 121)¹.

Como forma de testar a hipótese e dados os limites do tema, a dissertação necessita caminhar numa tênue linha metodológica, entre duas tradições da teoria da argumentação jurídica que pouco convergem, quais sejam, a teoria *standard* da argumentação jurídica (ATIENZA, 2017) e a teoria retórica (FERRAZ JÚNIOR, 1997). A teoria *standard* entende que um bom argumento é aquele que dispõe de uma estrutura lógica reconhecível, que satisfaça a um esquema de inferências válido, com razões relevantes e suficientemente sólidas, cuja persuasão se deve à realização dos ideais da transparência (informações suficientes), imparcialidade e racionalidade (ATIENZA, 2017, p. 124). Por seu turno, a teoria retórica adota uma postura mais cética em relação ao discurso (e à decisão) e o mínimo ético esperado da argumentação está centrado “no dever de asserção e de prova da asserção” (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. X).

Ao transitar entre esses dois campos, a dissertação busca trabalhar com os elementos não conflitantes de cada tradição. Isto é, adotar o modelo de análise desenvolvido por Manuel Atienza (2017) nos garante a possibilidade de inferir quais as razões que compuseram cada argumento e o peso das argumentações, fazer a separação em linhas argumentativas, classificar as razões e compará-las. Essas operações analíticas se ligam mais diretamente às avaliações propostas pela teoria *standard* (universalidade, coerência, coesão, adequação das consequências, moral social e moral justificada), contudo a decomposição e a estruturação metodológica da decisão – no modelo adotado – possibilitam identificar e desvelar os elementos mais persuasivos do discurso judicial e inferir como estes influenciaram a formação da maioria, o que nos leva necessariamente ao campo da retórica (ROESLER, 2018, p. 38).

Ademais, considerando a própria diferença entre as concepções de racionalidade adotadas nas diferentes tradições, a utilização do duplo critério metodológico nos possibilita fazer uma avaliação em duas etapas, não excludentes, primeiro avaliar a decisão pelos critérios de racionalidade propostos pela teoria *standard* (ATIENZA, 2017,

¹ Como apresentado por Fabiano Hartmann Peixoto: “Uma análise envolve observação das formas e estruturas da argumentação, bem como as razões de fundamento e o peso dado a cada componente. Filia-se à linha de pensamento daqueles que imaginam a dificuldade ou impossibilidade de um método integral para isto. Além disto, não se pode deixar de observar o caráter instrumental desse passo, que impõe a aplicação de um método equilibrado entre o razoavelmente simples e o suficientemente complexo para se trabalhar dentro de uma lógica exequível.” (2018, p. 181).

p. 121 e ss.) e, posteriormente, pela descrição apresentada na teoria retórica (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 29 e ss.)². Desse modo, assumimos um risco de sincretismo metodológico para alcançar a melhor avaliação possível da decisão, seja pelos critérios de coerência e coesão, universabilidade e adequação de consequências, seja compreendendo a decisão judicial como uma discussão-*contra* cujo único critério avaliativo de racionalidade é levar em consideração as próprias premissas levantadas e comprová-las argumentativamente.

O primeiro capítulo pode ser retratado como uma linha, que parte de uma revisão histórica sobre o tema do financiamento da política, passa pela apresentação da relevância do tema para as democracias, descreve os diferentes modelos e termina por apresentar as principais patologias que circunscrevem as relações entre dinheiro e política, quais sejam, abuso de poder e caixa dois. O objetivo dessa apresentação é situar o leitor com o tema: (a) saber que o modelo dogmático normativo pós-2015 (composto de vultosos fundos públicos, acrescido de poucas doações de pessoas físicas, com proibição de participação de qualquer pessoa jurídica) foi implantado após a decisão da ADI 4.650/DF, cujo dispositivo entendeu como ilícitas quaisquer contribuições eleitorais (pecuniárias ou não) originárias de pessoas jurídicas; (b) saber que esse modelo não é o único e tampouco constitui uma tradição em nossa república, ao contrário, historicamente, pelo bem ou pelo mal, o sistema de arrecadação eleitoral brasileiro sempre foi aberto às contribuições de particulares, pessoas físicas ou jurídicas; (c) compreender que a matriz do financiamento eleitoral compõe um cálculo muito mais complexo, cuja equalização depende do modelo de outros muitos fatores (votação em lista aberta ou fechada, voto distrital, fidelidade e autonomia partidária, regulação ou proibição do *lobby* etc.).

Considerando a importância do julgamento ADI 4.650/DF pelo Supremo Tribunal Federal, como ponto de viragem de uma tradição institucional, o segundo capítulo construirá um modelo de análise que dê conta das complexidades que envolveram o referido julgamento. Para tanto, o primeiro passo será expor o que é argumentação, para que e em qual contexto se argumenta, evoluindo a apresentação para outros dois campos: a argumentação judicial e, mais especificamente, a argumentação judicial

² Nas palavras exatas do autor: “O discurso racional é, assim, aquele cujos agentes, em princípio, não se distanciam do mundo circundante, mas se reconhecem nele. É verdade que, no discurso racional, emoções, costumes, tradições nunca aparecem como gozando de autoridade, no sentido supramencionado, o que não significa, porém, que sejam ignorados.” (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 30).

constitucional. Com efeito, como se pretende demonstrar ao longo do trabalho, a argumentação levada a cabo pelos tribunais constitucionais em casos de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade possui algumas peculiaridades: não lidam com matéria de fato; argumentam basicamente com princípios e diretrizes, cujos contextos nos possibilitam reconhecê-los, no mais das vezes, como regras de ação ou finalistas; esses argumentos possuem pesos diferentes, por possuírem funções diferentes (correção de um “estado inconstitucional”, promoção de “valor constitucional”, interpretação normativa ou defesa institucional); os discursos empregados nas decisões podem ser percebidos como disputa sobre um tema, na qual cada orador busca a dissuasão do outro e sua adesão a uma compreensão do direito (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 68).

Com base no segundo capítulo, propusemos a construção de um modelo de análise que é a adaptação do modelo criado por Manuel Atienza (2017, p. 104), que permite dar conta da ampla malha de razões (total de 115) que se compuseram em 49 argumentos, divididos em duas linhas argumentativas: (a) pela total inconstitucionalidade de qualquer doação empresarial para eleições ou atividades partidárias; ou (b) pela inconstitucionalidade do modelo então vigente, que pecaria por possibilitar influência do poder econômico nas disputas e deveria ser complementado com novas proibições. Esses complexos (razões, argumentos e linhas argumentativas) são o extrato que será utilizado no último capítulo, com foco em responder à questão: a decisão da ADI 4.650/DF é racional?

Como forma de articular a resposta, primeiro serão montadas as peças no quebra-cabeças do modelo, considerando não só a literalidade das razões, mas o contexto em que foram constatadas no acórdão: as razões que se somaram para cada argumento; os argumentos dentro de sua função pragmática (se compostos de razões institucionais, razões substanciais corretivas/substanciais finalistas e/ou formais normativas /autoritativas) (SUMMERS, 1978); esses argumentos dentro de suas respectivas linhas argumentativas. A montagem do modelo analítico permite avaliar a argumentação, confrontando as razões de ambas as linhas (entre si e com estudos de ciência política sobre o tema), buscando critérios racionalmente aceitos, como são a universalidade, a coerência, a coesão e a adequação das consequências (MACCORMIC, 2016; ATIENZA, 2017).

Após a passagem por esses pontos, em conclusão, se pretende saber se os diversos problemas e peculiaridades que perpassaram a regulamentação do

financiamento da política nacional foram considerados pela decisão da ADI 4.650/DF, se o acórdão se prestou a figurar suficientemente as inúmeras possibilidades de soluções para esses problemas, sopesando a melhor decisão, que se prestasse à efetivação dos direitos e garantias políticos da Constituição de 1988. A outra possibilidade seria buscar dar ares de racionalidade a uma solução descabida, que não se ligue e tampouco se preste a solucionar os problemas reais de fácil constatação. Essa segunda opção é aquela narrada na música de 2016.

1 FINANCIAMENTO ELEITORAL E HISTÓRICO BRASILEIRO

1.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO SISTEMA ELEITORAL

A experiência brasileira com processos eleitorais não é recente. A primeira eleição ocorreu ainda em 1532 com o objetivo de eleger os membros do Conselho da Vila de São Vicente, em São Paulo, primeira vila fundada pelos portugueses no Brasil (CAJADO; DORNELES; PEREIRA, 2014, p. 11). Contudo, a primeira eleição realizada com finalidade de ocupar cargos gerais aconteceu apenas em 1821, na escolha de representantes para compor as Cortes Gerais de Lisboa (um movimento resultante da Revolução Liberal do Porto, que culminou com a primeira Constituição Portuguesa) (CAJADO; DORNELES; PEREIRA, 2014, p. 72).

A primeira Constituição brasileira, de 1824, trouxe alguns aspectos sobre o sistema eleitoral, em capítulo próprio, no qual apresenta a previsão do voto censitário. Uma evolução do modelo veio com o Decreto nº 3.029, de 1881, que ficou conhecido como Lei Saraiva, responsável por introduzir o voto direto e instituir o título de eleitor (CAJADO; DORNELES; PEREIRA, 2014, p. 22).

Até aquele momento, os processos eleitorais eram regulados por normas esparsas e que não se aprofundavam nas nuances da disputa e não existiam, destarte, dispositivos que regulamentassem o aspecto econômico das eleições (AGRA, 2017). Somente após um período de transformação social, marcado pelo levante paulista de 1930, o sistema normativo-eleitoral ganhou corpo (SALGADO; SOBREIRA, 2016, p. 121).

Em 1932, durante o governo de Getúlio Vargas, é aprovado o primeiro Código Eleitoral, instituído a partir do Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro. O Código inaugurava um novo período, marcado especialmente pela soberania e participação popular na formação da autoridade pública, e pela responsabilidade conferida ao Poder Judiciário de controle das eleições (SALGADO; SOBREIRA, 2016, p. 121). A partir de então, tinha-se o sufrágio universal, voto direto e secreto, a permissão de mulheres votarem, a criação da Justiça Eleitoral, e, ainda, a previsão do sistema proporcional em dois turnos simultâneos (GONÇALVES, 2018, p. 4).

O primeiro Código Eleitoral trouxe, ainda, disposições referentes aos partidos políticos, o que significou um passo inicial para as legislações que viriam a seguir para disciplinar, de forma mais específica, o tema do financiamento de campanhas.

A Constituição promulgada na sequência, em 1934, destinou uma seção específica para tratar da Justiça Eleitoral, fixando sua competência para proceder ao alistamento eleitoral, resolver arguições de inelegibilidade e incompatibilidade, realizar apurações e proclamar eleitos (GONÇALVES, 2018, p. 5). O mesmo texto trouxe a previsão do Tribunal Superior Eleitoral, dos tribunais regionais, juízes e juntas eleitorais. Tais previsões abriram espaço para uma maior regulamentação do processo eleitoral, inclusive quanto à influência do dinheiro.

No ano seguinte, a edição do Segundo Código Eleitoral, a partir da Lei nº 48, de 4 de maio de 1935, acabou com o segundo turno do sistema proporcional (GONÇALVES, 2018, p. 5). Em 1937, deu-se início à ditadura do Estado Novo, período em que a Justiça Eleitoral foi extinta, por meio da Constituição editada no mesmo ano. Os anos que se seguiram foram governados por Vargas com o parlamento fechado, sem novos processos eleitorais até 1945.

A superação desse período veio em 1945, ano em que foi editado o Decreto-Lei nº 7.586, de 28 de maio, conhecido como Lei Agamenon Magalhães, que instituiu novamente a Justiça Eleitoral, o que veio a ser recepcionado pela Constituição editada na sequência (GONÇALVES, 2018, p. 5). A referida norma também trouxe a exigência de que os partidos políticos fossem nacionais (rompendo com a tradição dos partidos regionais), tratou do censo eleitoral e disciplinou as eleições que ocorreram ainda naquele ano (SALGADO; SOBREIRA, 2016, p. 123). Na Constituição de 1946, as competências da Justiça Eleitoral não foram reguladas de modo exaustivo, destinando tal função a lei ordinária. Todavia, o texto elencou algumas de suas funções, dentre as quais constava a fiscalização do financiamento dos partidos políticos (SALGADO; SOBREIRA, 2016, p. 123).

Um novo Código Eleitoral foi editado em 1950, com a Lei nº 1.164, de 24 de julho, e impediu que os partidos políticos recebessem contribuições pecuniárias de procedência estrangeira, de autoridade pública, de sociedades de economia mista e de empresas concessionárias de serviço público (AGRA, 2019, p. 122). Incluiu-se nas competências do Tribunal Superior Eleitoral a possibilidade de expedir instruções e responder consultas de partidos ou autoridades públicas. A ampliação das competências contribuiu para assunção de um poder normativo pela Justiça Eleitoral, o que não havia

sido conferido por nenhuma Constituição anterior (SALGADO; SOBREIRA, 2016, p. 123)³.

Em 1964, deu-se início, então, a mais uma ditadura, agora de regime militar. Diferentemente do que ocorrera durante o período do Estado Novo, dessa vez a Justiça Eleitoral continuou em funcionamento, mantida pelas duas constituições outorgadas durante o regime, em 1967 e 1969 (AGRA, 2019, p. 6). Todavia, as eleições eram limitadas e parciais. Walber de Moura Agra (2019, p. 6) ressalta que cargos como o de Presidente da República não eram de livre escolha popular, não havia liberdade de expressão, de opinião ou de organização partidária.

Durante esse período, editou-se mais um Código Eleitoral, instituído pela Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, o qual manteve o poder da Justiça Eleitoral de controlar o funcionamento interno dos partidos políticos. Esse é o Código que vigora até os dias atuais, apesar de ter sido aprovado em período de ausência de democracia (SALGADO, 2011, p. 127).

No mesmo ano, foi criada a Lei de Organização dos Partidos Políticos – Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965, posteriormente revogada pela Lei Orgânica dos Partidos Políticos – Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971, ambas trouxeram mudanças de grande relevância para o sistema eleitoral. Dentre elas, pode-se citar a introdução do fundo partidário, que tornou o sistema de financiamento de campanhas eleitorais brasileiro misto, prevendo contribuições públicas e privadas. Ao mesmo tempo, essa norma foi responsável por vedar as contribuições procedentes de empresas privadas, proibindo, pela primeira vez na história, a participação de pessoas jurídicas no financiamento de campanhas políticas (AGRA, 2019, p. 123).

³ A este propósito, Ana Cláudia Santano esclarece: “Foi a partir do Código Eleitoral de 1950 (Lei nº 1.164/1950, de 24 de julho) que se trouxeram as primeiras normas sobre financiamento. O Título II intitulado “Dos Partidos Políticos”, em seu Capítulo V, abordava questões sobre a contabilidade e as finanças das agremiações partidárias, estabelecendo a (i) a obrigatoriedade de os partidos estabelecerem parâmetros para controlarem suas finanças, com escrituração rigorosa de receitas e despesas; (ii) a fiscalização das contas por parte da Justiça Eleitoral; (iii) vedações para contribuições (são impedidos de doar as entidades estrangeiras, as autoridades públicas e empresas de economia mista ou concessionárias). Tais vedações atendiam a uma lógica latino-americana do financiamento da política, já que a proibição de recursos estrangeiros é muito comum em praticamente todos os países da região, além de ser muito justificada no Brasil naquele tempo, uma vez que predominava um modelo de forte inserção na economia mundial e com a presença maciça do Estado em todas as atividades econômicas, o que poderia fazer com que Brasil fosse “interessante”, desde o ponto de vista perverso da política, para os olhos de entes estrangeiros (SPECK, 2005). Apesar disso, doações de pessoas físicas ou jurídicas não eram limitadas, o que denota uma cultura de financiamento privado.” (2020, pp. 234-235).

É possível notar que o período de regime militar teve grande preocupação em regulamentar o funcionamento dos partidos políticos, dedicando atenção especial ao caráter financeiro. No entanto, tratava-se de uma ditadura e não havia espaço para qualquer liberdade partidária, ocorrendo restrições de todos os tipos, como o chamado pacote de abril, de 1977, que impôs diversas limitações à propaganda eleitoral, impedindo o livre debate e a apresentação de propostas (GONÇALVES, 2018, p. 7), tudo com o objetivo de evitar o crescimento de novas forças políticas divergentes do regime. Pode-se sustentar que esse aparato normativo teve como pano de fundo especial preocupação com o cenário internacional e com a possibilidade de influência do dinheiro estrangeiro sobre as eleições, o que poderia prejudicar esse simulacro de democracia instaurado no país, devido ao avanço do comunismo e à Guerra Fria: “foi essa conexão que representou um fator determinante para a proibição às doações de empresas privadas pela Lei Orgânica dos Partidos Políticos de 1965, nº 4.740, de 15 de julho” (SANTANO, 2020, p. 235)⁴.

Após esse período, o país passou pelo processo de redemocratização, marcado pela promulgação da Constituição de 1988. Nesse momento, a temática acerca do financiamento de campanhas já ganhava relevância, em um contexto em que o uso da televisão e das pesquisas eleitorais se consolidava como fator determinante para a vitória. A competitividade política caminhava numa crescente, de modo que os recursos financeiros se tornavam cada vez mais essenciais para a disputa eleitoral (AGRA, 2019, p. 124).

⁴ Como explica Ana Cláudia Santano: “Essa norma foi a responsável pela considerável ampliação da regulação do financiamento de campanhas e de partidos, mesmo tendo sido aprovada em um período conhecido muito mais pela restrição da democracia do que por sua promoção. Surgem sinais muito claros da preocupação de controlar o poder do dinheiro nas eleições, como é o caso da Emenda Constitucional nº 14, de 1965, que introduz a noção de abuso do poder econômico, tornando inelegíveis quem se envolvesse nestes abusos. O Código Eleitoral de 1965 (Lei nº 4.737, de 15 de julho, ainda em vigor), trouxe uma detalhada regulação sobre abuso do poder econômico e de autoridade, sobre a compra de votos e crimes eleitorais em geral, punidos com pena de reclusão e multa. Por outro lado, aprovou-se a Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971, Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que trazia dispositivos semelhantes aos do Código Eleitoral de 1950. No entanto, foram introduzidas novas vedações aos partidos, como a proibição de receber recursos de empresas privadas de finalidade lucrativa e de entidades de classe ou sindicais. Outra inovação foi o estabelecimento de limites de gastos para as campanhas eleitorais, ainda que este limite estivesse a cargo de cada partido. Também consta nesta lei a primeira menção ao financiamento público dos partidos, com o Fundo Partidário, que durante todo aquele período sempre contou com valores baixos (BACKES, 2001)” (SANTANO, 2020, p. 236).

Uma maior discussão foi dada ao tema do financiamento eleitoral após o *impeachment* do presidente Fernando Collor, em razão das notícias de que diversas doações ilegais haviam sido feitas para sua campanha. A contribuição de pessoas jurídicas se tornou foco dos debates realizados pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) do Congresso Nacional, uma vez que a sua proibição não se mostrou eficaz em impedir o expressivo financiamento empresarial direcionado à campanha do ex-presidente (AGRA, 2019, p. 124). Na época, houve o entendimento de que a proibição da contribuição por pessoas jurídicas era um convite à ilegalidade, sendo necessário regular essa possibilidade, delineando limites, a fim de dar transparência ao processo eleitoral (CARAZZA, 2018, p.34)⁵.

Como resultado do cenário apontado, buscou-se a edição de normativos que pudessem coibir abusos nos processos eleitorais. Em 1995, é aprovada, então, a Lei dos Partidos Políticos – Lei nº 9.096, de 19 de setembro, e, em 1997, a Lei das Eleições – Lei nº 9.504, de 30 de setembro. Esta última foi responsável por regulamentar o financiamento de campanhas eleitorais, instituindo novamente as contribuições de pessoas jurídicas, limitadas a 2% do faturamento bruto do ano anterior à eleição, e as contribuições de pessoas físicas limitadas a 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição (AGRA, 2019, p. 125)⁶. Ademais, foram impostas algumas proibições, como doações por concessionárias de serviços públicos, sindicatos, permissionários do serviço público etc. Anos mais tarde, em 2006, foram adicionados novos entes à lista de fontes de contribuições vedadas, a saber: entidades beneficentes

⁵ A propósito, Rafael Sampaio Rocha, em outro sentido, atenta que eventual abertura ao financiamento eleitoral poderia possibilitar a corrupção: “[...] para identificar as áreas de vulnerabilidade entre financiamento e corrupção, um caminho promissor é a realização de levantamentos acerca dos interesses dos financiadores corporativos de campanhas eleitorais. Contra quais problemas querem se prevenir quando apoiam muitas vezes diferentes candidatos concorrentes entre si? Nesse contexto, as decisões dos executivos e legisladores sobre as políticas públicas e a aprovação de leis podem estar sujeitas à influência indevida de seus financiadores.” (2015, p. 161).

⁶ Sobre o tema, a pesquisadora Ana Claudia Santano diz que: “Apesar destes importantes avanços, o sistema de financiamento da política fixado nas leis nºs 9.096/95 e 9.504/97 sofreu muitas críticas, além de constantes intervenções oriundas das “minirreformas” eleitorais e das resoluções do TSE. De fato, tratava-se de regras com diversos problemas de aplicabilidade, o que, de certa forma, comprometia a dinâmica econômica das eleições. No entanto, no afã de combater a corrupção e de somente reagir a escândalos, a legislação terminou sendo costurada como uma “colcha de retalhos”, tanto por parte do Poder Legislativo como pelo Poder Judiciário, perdendo, inclusive, a sua coerência em alguns pontos, bem como permitindo o significativo aumento da judicialização de suas disposições, já que durante este tempo também se presenciaram mudanças no modo de se julgar questões eleitorais. A judicialização das causas eleitorais conferiu um poder desmedido – e muitas vezes muito mal utilizado – aos juízes eleitorais, produzindo-se resultados pouco democráticos, como a substituição do legislador ou, em algumas situações, a substituição do eleitor.” (2018, p. 522).

e religiosas, entidades esportivas ou organizações não governamentais (ONGs) que recebessem recursos públicos, além de organizações da sociedade civil de interesse público (AGRA, 2019, p. 125).

A possibilidade de pessoas jurídicas contribuírem para o financiamento eleitoral vigorou até o ano de 2015, quando o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) questionou o Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a constitucionalidade da norma, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.650/DF, a qual será abordada em tópico próprio. Em decorrência do julgamento da referida ação, foi editada a Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, vedando, mais uma vez, as doações provenientes de pessoas jurídicas⁷.

Diante desse contexto, as disputas de 2016 apresentaram um cenário especial, de falta de recursos, crescimento do autofinanciamento, eleições de candidatos mais ricos, possível aumento do caixa dois (SANTANO, 2020, p. 241; REIS, EDUARDO, 2019, p. 70), o que gerou uma nova alteração na legislação do financiamento da política, com a inclusão e a criação de fundos públicos⁸.

⁷ Sobre o contexto em que se desenhou o atual estado da arte do financiamento eleitoral, importante que se diga que o julgamento da ADI 4.650/DF, iniciado em 2013 e finalizado em 2015, inteire no qual foi promulgada a legislação com a vedação das doações por pessoas jurídicas. Essa proibição, contudo, decorre de um veto presidencial, pois o Congresso Nacional se articulava para manutenção das doações. Ana Cláudia Santano assinala: “Contudo, durante o período de vistas do processo do Ministro Gilmar Mendes, o Congresso Nacional articulou-se no sentido de garantir recursos para as campanhas, reagindo por meio de votação de um projeto de Emenda Constitucional (nº 182/2007 na Câmara, nº 113/2015 no Senado), bem como de um projeto de lei que culminou na aprovação da ‘minirreforma’ eleitoral, nº 13.165/2015. As negociações foram realizadas com uma incomum rapidez, uma vez que o Presidente da Câmara dos Deputados (biênio 2015-2016), Deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), acelerou o processo legislativo, dando total prioridade na pauta para estes projetos, já esboçando uma reação ao resultado da ADIn 4.650. Com votações polêmicas – principalmente a da Emenda Aglutinativa (nº 28) à Proposta de Emenda Constitucional nº 182/200717 – tanto a PEC mencionada como os PL que culminaram na Lei nº 13.165/2015 demonstraram a disposição do Congresso em superar o julgamento do STF sobre o financiamento da política brasileira. Cabe destacar que toda a atividade legislativa foi realizada com base em um modelo de financiamento que permitiria a doação de pessoas jurídicas, tanto no texto da PEC como no que originaria a Lei nº 13.165/2015. Foi justamente ao final desse processo de votação da reforma infraconstitucional que o Ministro Gilmar Mendes proferiu o seu voto-vista, prosseguindo o julgamento da ADIn 4.650 para a sua conclusão. Assim, mesmo que o texto definitivo da Lei nº 13.165/2015 já tivesse sido enviado para sanção presidencial, não restou alternativa à então Presidente Dilma Rousseff (2015-2018) senão vetar os dispositivos relacionados com a matéria julgada pelo STF” (2020, p. 239, 240).

⁸ Igual conclusão foi alcançada por Rafael Sampaio Rocha: “Adotar os rendimentos do eleitor como critério para as doações é um equívoco, que institucionaliza a desigualdade política, ao invés de erradicá-la. Ao conceder aos mais ricos uma importância não proporcional à sua representação para a cidadania, mas sim aos seus rendimentos, esse modelo de financiamento privado adotado induz à “plutocratização” da política, subvertendo os princípios da igualdade, da república e da própria democracia, conforme será mais bem detalhado no quarto capítulo.” (2015, p. 156).

Dessa forma, as negociações começaram em 2017, culminando na aprovação das Leis nºs 13.487 e 13.488, ambas de 6 de outubro. A dificuldade na costura dessas regras causou algo inusitado para quem não acompanha a dinâmica do Congresso Nacional, já que foram enviados à sanção presidencial dois projetos de lei versando sobre o mesmo objeto, mas que foram compatibilizados por meio de vetos presidenciais. Assim, não é possível entender uma norma sem a leitura da outra. Tudo para atender ao princípio da anualidade, do art. 16 da Constituição Federal. (SANTANO, 2020, p. 241)

Esse é o mapa normativo atual do financiamento eleitoral (ou da política): proibição de doações por pessoas jurídicas, elevados fundos públicos, possibilidade de doações por pessoas físicas limitada a 10% do montante recebido e declarado no ano anterior. O autofinanciamento também é limitado, não a 10% dos rendimentos, mas a 10% do limite legal de gastos para o cargo em disputa; além de existir a possibilidade de serem realizadas doações estimadas em dinheiro (prestações de serviços, cessão de bens etc.) limitadas a R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) (BRASIL, 2019).

1.2 FINANCIAMENTO ELEITORAL E SUA RELEVÂNCIA

A Constituição de 1988 carrega uma concepção de democracia marcada pelas ideias de liberdade e igualdade, pela soberania popular e pelo pluralismo político (SALGADO, 2014, p. 197). A expressão dessa democracia perpassa, necessariamente, os processos eleitorais, os quais devem buscar a observância a diversos princípios, dentre eles o da máxima igualdade na disputa eleitoral, visando a dar voz aos mais diferentes pensamentos políticos que possam representar a coletividade.

No entanto, a concretização da democracia nos moldes apresentados encontra um entrave quando o assunto é poder econômico. Isso porque a influência do capital financeiro nos pleitos eleitorais pode ser vista como aliada, por permitir o impulsionamento de ideais políticos por meio dos diversos meios que o dinheiro pode financiar, mas, ao mesmo tempo, pode ser vista como um percalço, seja pela ausência de recursos suficientes para todas as candidaturas, seja pela ocorrência de abusos que maculam o pleito.

Para melhor compreensão dessa problemática, cabe fazer um breve apanhado sobre a evolução dos partidos políticos, atores fundamentais para a concretização do debate político. Nas origens do Estado Constitucional, Ana Claudia Santano (2014, p. 11) aponta que existiam apenas os partidos de quadros, que posteriormente foram

evoluindo e se diferenciando para partidos de massas, conforme ocorria a gradual extensão do sufrágio e da acentuação das lutas sociais⁹.

Como consequência inevitável, foram surgindo mobilizações organizadas por esses partidos, com perfil mais popular, com vistas ao levantamento de recursos para poder competir com a elite. Nesse primeiro momento, os recursos econômicos obtidos não eram expressivos, mas, ao contrário do que ocorria nos partidos de quadros, os partidos de massa contavam com a participação política efetiva dos adeptos e filiados (SANTANO, 2014, p. 12).

Posteriormente, com a consolidação do sufrágio universal, a propaganda eleitoral passou a ter enfoque nas mídias audiovisuais. Com isso, o auxílio financeiro dado aos partidos pelo Estado passou a ser fundamental para a sua própria vida política. Surgem, então, os chamados partidos *catch-all* – partidos políticos que flexibilizam suas ideologias a fim de captar mais votantes e, assim, garantir sua manutenção financeira e concentração de poder (SANTANO, 2014, p. 12)¹⁰.

⁹ Partidos de quadros são aqueles de caráter pouco ideológico e mais programáticos, voltados para a individualidade de seus filiados, se configurando mais como um instrumento desses indivíduos. São caracterizados por baixas porcentagens de filiação e não visionam uma hegemonia, de modo que agem colaborativamente com partidos do parlamento (GUNTHER; DIAMOND, 2003, p. 172). Em contraste, os partidos de massa expressam ideologia e contam com forte mobilização de diversos setores sociais, de classe média e de classe trabalhadora, contando com apoio de sindicatos e organizações sociais, o que contribui para o crescimento do número de filiados. Ademais, Gunther e Diamond asseveram (2003, p. 178, no original em inglês): “*organizationally, it is characterized by a large base of dues-paying members who remain active in party affairs even during periods between elections. In an effort to disseminate the party’s ideology and establish an active membership base, the party seeks to penetrate into a number of spheres of social life.*”.

¹⁰ *Catch-all* é o termo utilizado para indicar partidos que não possuem ideologia explícita e que estão mais concentrados no cenário eleitoral. São partidos abertos a filiados de diferentes orientações políticas. Segundo Paulo Peres e Amanda Machado: “Isso significava que sua fisiologia e seu comportamento adaptaram-se às condições sociais profundamente diversas daquelas que deram ensejo à “seleção ambiental” do *partido de massas*. O surgimento dos grandes meios de comunicação, a proliferação de legendas partidárias, as profundas mudanças nas preferências políticas e nos valores das novas gerações tornavam necessária uma estrutura organizacional mais reduzida, pragmática e focada quase exclusivamente na disputa eleitoral” (2017, p. 131).

A organização seguinte da trajetória partidária seria aquilo que a ciência política denomina de partidos cartel. Essas organizações se distanciam da sociedade e buscam captar a máquina estatal, como forma de sobrevivência. Uma importante anotação é de que “em democracias com desenhos constitucionais pluralistas marcadamente fragmentadores, esse acordo distributivo é ainda mais incentivado, pois há vários recursos a compartilhar. Os partidos tenderão a utilizar os meios estatais (regras, cargos e verbas) para moderar a disputa excessivamente agressiva do tipo *the-winner-takes-it-all* e assim garantir vantagens comparativas na disputa eleitoral. Surgirão, desse modo, determinados padrões de conluio entre as organizações partidárias, levando a um processo de competição cooperativa que visa à captura coletiva, não obstante assimétrica, dos bens públicos” (PERES, MACHADO, 2017, p. 132).

O panorama apresentado é suficiente para entender o elemento motivador do financiamento político como um todo: os partidos políticos exercem papel de suma importância para o exercício da democracia, mas, para que possam de fato cumprir com seu papel, necessitam de recursos financeiros que permitam o seu regular funcionamento e o cumprimento do seu objetivo principal: alcançar o eleitorado e vencer as eleições. Não há como fugir dos custos, deve-se, então, lidar com eles.

Tem-se, no entanto, outro fator que contribui para potencializar os custos inerentes à atividade política, trata-se da profissionalização da política, sobre o qual Ana Claudia Santano (2014, p. 13) dispõe:

Também é certo que a profissionalização da política trouxe consigo uma concorrência mais forte entre os partidos, demandando mais recursos para este fim. Muito mais se se considera que, com a flexibilização das ideologias, o próprio eleitorado acabou se tornando mais volátil e cada vez mais influenciável pelas técnicas de marketing que começaram a ser empregadas nas campanhas eleitorais profissionais. Não parece polêmico que muito rapidamente tais circunstâncias terminaram provocando importantes desequilíbrios no princípio da igualdade de oportunidades entre os competidores eleitorais, pilar básico em qualquer sistema democrático. A partir de então, a preocupação pela melhora nos sistemas de financiamento de partidos políticos aumentou consideravelmente, ao menos na literatura jurídica sobre o tema, já que tanto a igualdade quanto muitos outros princípios – como o pluralismo político – pareceram necessitar de uma maior garantia para serem preservados em meio do que se pode ser uma verdadeira mudança de paradigma.

Campanhas eleitorais são processos que demandam altos custos, em razão de toda estrutura que requerem para que possam ocorrer, são os investimentos necessários para atrair a atenção dos eleitores. Essa não é uma realidade apenas brasileira, diversos países também enfrentam grandes despesas para realização dos seus respectivos processos eleitorais, a exemplo dos EUA, em que se estima que o custo médio de uma campanha presidencial seja de US\$ 2,6 bilhões (AGRA, 2019, p. 74).

No Brasil, no entanto, existem fatores que contribuem para que os gastos alcancem valores proporcionalmente mais altos, como as dimensões geográficas do país (que se desdobra num sistema que colhe votos em grandes distritos), a ausência de estruturas fixas das agremiações partidárias, o alto custo dos guias eleitorais, a existência de vários partidos e até mesmo o problema de venda de voto, que desencadeia um custo duplo, um voltado para a captação lícita de votos, outro voltado para a captação ilícita (AGRA, 2019, p. 73). Pode-se falar, ainda, como pontua Walber de Moura Agra (2019, p. 80), em uma cultura clientelista do país e sobre a

competitividade eleitoral dentro dos próprios partidos políticos, o que encarece as disputas eleitorais.

Contribuindo para esse cenário, a profissionalização da política faz com que diversos intermediários sejam necessários para a estruturação e o desenvolvimento de campanhas, demandando recursos para setores como *marketing*, jurídico, apoio de rua, pesquisas, alimentação, segurança, entre outros. E quanto mais profissionais forem as equipes, maiores serão os custos (AGRA, 2019, pp. 74-75)¹¹.

Além disso, uma análise feita por Bruno Carazza aponta no sentido de que cada vez mais um montante considerável de doações separa os candidatos eleitos dos que não alcançaram tal sucesso. Os dados analisados pelo autor indicam que “o percentual em que o candidato eleito é também o candidato que mais arrecadou recursos de campanha sobe de 55,6% em 2002 para 70,4% em 2014” (CARAZZA, 2018, p. 106). Tais dados evidenciam a importância que os recursos de campanha vêm exercendo na definição dos resultados eleitorais.

Para que uma campanha política seja vitoriosa, é imperioso que sua mensagem seja bem comunicada aos cidadãos, e, por consequência, seja bem recepcionada, gere identificação e, assim, angarie votos. No entanto, conforme evidenciado acima, alcançar tal objetivo perpassa a necessidade financeira, de alocação de recursos materiais, o que coloca aqueles que possuem acesso a esses recursos em vantagem em relação aos que não os possuem (AGRA, 2019, p. 80).

Portanto, a regulamentação do financiamento da atividade política ganha uma importância, não só para proteção dos partidos políticos de pressões econômicas, mas com vistas a “garantir o princípio da igualdade de oportunidades dentro da esfera eleitoral, fazendo com que os sistemas de financiamento tenham que decidir a medida

¹¹ Pode-se tomar como exemplo os gastos despendidos nos programas voltados para o horário eleitoral gratuito na televisão, de grande relevância para alcançar eleitores. Veja-se o exemplo das eleições de 2014. Ao fazer uma comparação dos custos de campanha de alguns dos principais candidatos, com o tempo de programa eleitoral, nota-se que Dilma Rousseff teve um custo de R\$ 350,5 milhões, com 11 minutos e 40 segundos de programa eleitoral gratuito; Aécio Neves gastou R\$ 223,4 milhões em campanha, com 4 minutos e 31 segundos; Marina Silva, R\$ 43,9 milhões, com 1 minuto e 49 segundos; e Luciana Genro gastou R\$ 496 mil, com 51 segundos de programa (AGRA, 2019, p. 74-75). Já nas eleições de 2018, segundo as despesas declaradas ao Tribunal Superior Eleitoral, o processo eleitoral teve um custo de R\$ 5,1 bilhões, o maior já registrado, em contraste com o pleito de 2002, por exemplo, quando o custo registrado foi de R\$ 792 milhões (AGRA, 2019, p. 76). Não há como negar, portanto, que a participação em uma campanha requer recursos financeiros em montantes significativos, e que os custos tendem a ser maiores quanto maior a circunscrição eleitoral e quanto mais disputada for a eleição em questão (AGRA, 2019, p. 77).

do equilíbrio entre o financiamento público e privado” (SANTANO, 2014, p. 40). Indo além, é nesse contexto que surgem as discussões necessárias sobre as modalidades de financiamento político, se com recursos públicos, com recursos privados, ou com um equilíbrio entre os dois¹².

Assim, a escolha do sistema de financiamento de partidos tem grande impacto na forma que se desencadeará a relação dos partidos com o Estado, e o desenvolvimento da política no sistema democrático (SANTANO, 2014, p. 41). Por esse motivo, diversos países vêm buscando encontrar o sistema ideal de manutenção da atividade política, o que não se mostra tarefa fácil. Como veremos na sequência, existem desafios a serem enfrentados, seja qual for a modalidade de financiamento adotada.

1.3 TIPOS DE FINANCIAMENTO ELEITORAL

1.3.1 Financiamento público

O financiamento público consiste na utilização de recursos financeiros provenientes do Estado para o custeio dos partidos políticos, podendo ter como finalidade o financiamento do dia a dia das agremiações, apenas para os períodos de campanha eleitoral, ou para ambos. Cada país disciplina os valores que serão destinados para esse financiamento e os recursos públicos poderão ter maior ou menor importância para os partidos políticos, a depender do contexto social, econômico e político em que se encontrem (AGRA, 2019, pp. 126-127).

A justificativa que norteia a mobilização de recursos estatais em prol do custeio de partidos políticos tem base no reconhecimento de que estes exercem papel fundamental e indispensável nos sistemas representativos e, portanto, o Estado teria o dever de facilitar o exercício de suas atividades, como uma atividade propriamente pública. Tal interpretação teve origem na Europa após a segunda guerra (SANTANO, 2014, p. 83), com o entendimento de que o financiamento público seria uma medida necessária para o fortalecimento dos regimes democráticos. Ao mesmo tempo, essa

¹² A autora aponta que o ideal seria que o financiamento fosse suficiente para os partidos compartilharem seus ideais e alcançar o eleitorado de forma minimamente igualitária, e, ao mesmo tempo, não tenham sua atuação restrita aos interesses dos seus financiadores (SANTANO, 2014, p. 41). A essa finalidade pode-se adicionar outras, como a própria manutenção dos partidos políticos em suas atividades específicas e públicas para além das eleições, a realização de atividades políticas, de comunicação, de oposição e/ou prestação de apoio aos governantes. Toda a atividade partidária demanda recursos e, somente com a disponibilização destes recursos, os partidos cumprirão com finalidades públicas, para além de simples despachantes de candidaturas.

forma de financiamento constituiu-se como uma tentativa de impor limites ao poder de influência dos interesses pessoais nas funções partidárias (AGRA, 2017).

Para os que defendem o financiamento exclusivamente público, um dos argumentos de maior relevância é a ideia de que essa modalidade proporciona mais transparência ao processo eleitoral. Isto é, sem a interferência de entes externos ao governo, a fiscalização e o combate à corrupção pelo Estado seriam facilitados pela existência de uma fonte única.

Outro argumento que reforça o anterior é a autonomia conferida aos partidos políticos pelo financiamento público. Sem a necessidade de obter recursos privados, os candidatos se veriam isentos da “obrigatoriedade” de retribuir favores a empresários e doadores particulares, restando livres para governar de acordo com os interesses sociais daqueles que os elegeram.

Outro ponto que estimula o financiamento público é a atual realidade das agremiações partidárias. Ao passo em que os custos para sua manutenção e seu funcionamento tendem ao crescimento, os partidos enfrentam a queda nas fontes de arrecadação tradicionais com diminuição do interesse dos cidadãos em participarem de modo ativo e, conseqüentemente, a redução no número de filiados, o que dificulta a manutenção dos partidos políticos (AGRA, 2019, p. 126).

O financiamento exclusivamente público se apresenta, então, como um esforço do Estado para diminuir a influência do poder econômico no eleitorado, reduzir os desníveis de possibilidades entre os que querem competir na esfera eleitoral, conferir uma igualdade mais possível e efetiva entre os concorrentes (SANTANO, 2014, pp. 92-93). Dessa forma, ao garantir um processo eleitoral com maior nível de igualdade de oportunidades, a sociedade teria como resultado uma decisão democrática mais legítima (SANTANO, 2014, p. 91). Ressalte-se que não se trata de uma igualdade utópica, mas sim de uma aproximação da igualdade formal com o plano material, conferindo a máxima isonomia possível aos partidos e candidatos¹³.

¹³ Em dissertação de mestrado defendida na Universidade Federal de Santa Catarina, Aline Boshi Moreira modula nos seguintes termos a questão da igualdade de oportunidades nas eleições: “[...] a teoria de base define a igualdade de oportunidades no processo eleitoral como princípio que diferencia quais fatores são relevantes e quais não devem intervir na disputa por cargos políticos, o que, a uma primeira vista, aproxima-se da vertente liberal da não-discriminação, não fosse a necessidade premente de um agir voltado a equacionar as desigualdades fáticas. Conceituada a igualdade de oportunidades nas competições eleitorais no marco teórico, parte-se à sua elaboração legislativa, doutrinária e jurisprudencial.” (2016, p. 160).

Segundo estudos de ciência política (APOLINÁRIO; OLIVEIRA, 2018), o sistema de financiamento público tende a valorizar as siglas partidárias e não os candidatos específicos, uma vez que os recursos financeiros são normalmente destinados ao partido, e não diretamente ao candidato¹⁴.

Ao mesmo tempo em que se apresenta como uma vantagem, no entanto, o direcionamento de recursos diretamente à sigla também pode se configurar como uma desvantagem. Isto porque, aponta Walber de Moura Agra (2019, p. 138), esse modelo privilegia as decisões das cúpulas partidárias, que serão as responsáveis por decidir de que forma os recursos serão gastos e as agremiações tendem a privilegiar membros antigos, dificultando que novos *players* possam concorrer com chances efetivas de ganho (AGRA, 2019, p. 138).

Há que se falar, ainda, na ameaça que esse sistema representa ao efetivo exercício do papel social dos partidos políticos. Uma vez imersos no sistema completamente financiado pela máquina pública, estes podem deixar de representar de modo eficaz um intermediário na relação entre Estado e sociedade, passando a servir como instrumentos para a perpetuação dos detentores do poder, caracterizando nítida afronta ao pluralismo político (AGRA, 2019, p. 136)¹⁵.

A possibilidade de criar-se uma barreira para a renovação dos atores políticos é, portanto, uma preocupação válida e relevante, uma vez que a modalidade de financiamento em questão favorece um cenário de fortalecimento de elites partidárias, as quais teriam o poder de prestigiar os candidatos de acordo com suas preferências, e esse risco ganha ainda mais força em um contexto em que contribuições privadas sejam vedadas (AGRA, 2019, p. 136). Outro ponto a ser observado é que o financiamento exclusivamente público, com a proibição de que sejam realizadas

¹⁴ Como consequência do fortalecimento partidário, tem-se que o financiamento exclusivamente público pode prestigiar as ideias e propostas em competição em detrimento do excessivo *marketing* político e da valorização da imagem personalista dos candidatos, mesmo num sistema eleitoral em que os votos são disputados em grandes distritos, composto em listas abertas, como é o caso brasileiro (APOLINÁRIO; OLIVEIRA, 2018, p. 271).

¹⁵ Sobre o tema, Ana Claudia Santano (2014, p. 93) aponta que: “Dito isso, um dos maiores problemas que há na legislação de financiamento público dos partidos é a decisão sobre quais são os critérios que serão aplicados para o acesso e a divisão das subvenções, isso é, se pode-se financiar a todos os partidos que estejam formalmente inscritos como partidos (dentro dos requisitos legais) ou se pode os selecionar a partir de critérios como a representatividade dentro do Parlamento, número de votos (se traduzindo como um umbral), ou combinando critérios, como o número de votos e de cadeiras. Trata-se de uma decisão chave que pode afetar a todo o sistema de partidos existente, uma vez que alguns critérios favorecem a permanência do *status quo* dos partidos parlamentares e o afastamento dos extraparlamentares, ou favorecer o pluripartidarismo dentro do Estado”.

contribuições privadas, não impede, de fato, que os partidos tenham acesso a recursos privados de modo ilícito (AGRA, 2019, p. 139).

Dessa forma, apesar das vantagens que esse modelo de financiamento pode oferecer, percebe-se que ainda se mostra um desafio implantá-lo de modo que novas dificuldades não sejam criadas – como prestigiar a manutenção dos atores políticos já existentes ou colocar obstáculos para novas agremiações – como consequência dos critérios de distribuição desses recursos¹⁶.

Nesse sentido, o modo de distribuição dos recursos pode ocasionar que alguns partidos recebam verbas consideráveis enquanto outros partidos recebam quantias irrisórias, dando origem aos “partidos cartéis”, que dificultam o crescimento de novas agremiações (AGRA, 2019, p. 136). Nesse cenário, os partidos agem em conjunto para impedir que novas agremiações sejam beneficiadas (AGRA, 2019, p. 137), obstruindo, portanto, a efetivação do pluralismo político.

Por fim, outro argumento que se manifesta de forma contrária ao financiamento exclusivamente público é o fato de o financiamento privado não ser necessariamente problemático, desde que seja realizado dentro dos parâmetros de razoabilidade, e respeitando a necessária transparência, com ferramentas de controle efetivas (REIS, 2010, p. 18).

1.3.2 Financiamento privado

No sistema de financiamento privado, o custeio das despesas dos partidos políticos ocorre por meio de contribuições pecuniárias, bens valorados monetariamente ou serviços estimados em dinheiro, todos realizados por pessoas físicas ou jurídicas privadas (AGRA, 2019, p. 139), dispensando-se totalmente a utilização de recursos públicos.

Essa modalidade de financiamento encontra fundamento no exercício da cidadania, dos direitos políticos, do direito de participar ativamente na promoção de candidaturas que impliquem (ao ver do doador) melhores decisões públicas. Não restringe a cidadania e os direitos políticos apenas à escolha dos representantes, mas

¹⁶ Nesse sentido, em dissertação apresentada à Universidade Federal do Ceará, aponta Rafael Sampaio Rocha: “Uma das principais críticas que se faz em relação ao financiamento político público brasileiro refere-se aos critérios de distribuição dos benefícios, que acaba por levar a uma ossificação do sistema partidário, tendo em vista que são distribuídos seguindo um critério de proporcionalidade do sucesso eleitoral, seja relativo a número de votos, seja a quantidade de vagas ocupadas (ambos em eleição para Câmara dos Deputados).” (2015, p. 156).

delega à cidadania o ônus de contribuir com correntes políticas¹⁷ que se relacionem com seu posicionamento ideológico (PEDRA, 2018). Trata-se de um dos direitos humanos mais consolidados, sendo, em regra, inalienável, conforme aponta Walber de Moura Agra (2019, p. 139)¹⁸.

Walber de Moura Agra (2019, p. 153) assinala que a participação das pessoas jurídicas no processo democrático não tem como fundamento os direitos políticos fundamentados na cidadania, mas sim algo próximo à liberdade de expressão e ao direito de manifestação política que lhes são conferidos. O impacto que causam na economia e o fato de também serem impactadas por decisões políticas, além do fato de compartilharem direitos e obrigações com a sociedade como um todo, contribuem para o entendimento de que o direito de manifestação política das pessoas jurídicas lhes confere o direito de participarem das decisões políticas e exporem seus interesses, desde que dentro dos parâmetros legais (AGRA, 2019, p. 153).

É nesse contexto que surge o debate acerca da proibição das contribuições de pessoas jurídicas. A proibição significaria uma restrição à liberdade de expressão desses entes, uma mitigação da expressão de ideias políticas, o que poderia representar uma dificuldade para o processo democrático, colocando uma barreira ao diálogo político. Em contraponto, tem-se ainda o fato de que a proibição da participação no financiamento eleitoral desencadearia sua realização em detrimento da lei, incentivando o caixa dois, a corrupção e outras ilegalidades (AGRA, 2019, p. 156).

Por outro lado, incentivar que pessoas físicas financiem o processo eleitoral faz com que os cidadãos tenham a oportunidade de apoiar economicamente os candidatos que representem seus interesses e seus ideais, fortalecendo o vínculo entre indivíduo e partidos por meio desse ato de participação política. Apresentar-se-ia, portanto, de maneira benéfica para ambos os envolvidos: para os partidos, porque

¹⁷ As pessoas físicas podem exercer esse direito por meio de contribuições financeiras ou de seu apoio de rua. Já as pessoas jurídicas não são detentoras de direitos políticos, portanto, somente poderiam participar dos processos eleitorais emitindo suas opiniões, e por meio do financiamento eleitoral, nos limites da razoabilidade definidos por cada legislação (AGRA, 2019, p. 140).

¹⁸ Uma das defluências dos direitos políticos consiste na participação dos cidadãos nas decisões governamentais, por meio da qual envidam esforços físicos e meios financeiros para eleger o(s) candidato(s) de sua preferência, o que contribui para o aprofundamento do processo democrático. Então o financiamento privado tem as mesmas prerrogativas da liberdade de manifestação política – emanção dos direitos políticos dos cidadãos – obviamente seguindo os parâmetros normativos para impedir os acintes substanciais ao processo democrático (AGRA, 2019, p. 139-140).

recebem o apoio e o financiamento de pessoas que de fato corroboram com suas propostas, e para os cidadãos, porque passam a se enxergar nos representantes e confiar que seus anseios serão defendidos (AGRA, 2017).

Um dos principais argumentos para a defesa dessa modalidade de financiamento – seja por pessoas jurídicas, seja por pessoas físicas – é o fato de que os partidos políticos se constituem como entes de direito privado. Dessa forma, a obrigação de utilizar recursos públicos para o seu financiamento caracterizaria certa incoerência, não sendo visto como prudente a vinculação de tais instituições ao erário. Ainda, justamente por se tratar de entidades privadas, não deveriam ser impedidas de buscar recursos para o seu custeio.

Outro aspecto visto com bons olhos é a oportunidade de a sociedade como um todo ter mais voz, de modo que as decisões não seriam concentradas nas cúpulas dos partidos, mas contariam com a efetiva expressão da opinião da sociedade civil (cidadãos e empresas), por meio das doações. Adiciona-se a isso o fato de que, com o financiamento privado, os recursos públicos que se destinariam a esse fim poderiam ser realocados e utilizados em outras demandas sociais, como saúde, educação e segurança.

Por fim, há quem entenda, ainda, que a adoção do financiamento privado corrobora para um combate à corrupção mais efetivo. Isso porque, com uma participação mais efetiva da sociedade, os partidos teriam que ser mais cautelosos na gestão de recursos e na transparência com seus gastos, buscando manter a sua credibilidade com o eleitorado (SANTANO, 2014, p. 49).

No entanto, apesar dos pontos positivos observados nessa modalidade de financiamento, existem outras questões a serem analisadas, que fazem o modelo não ser visto como ideal. Ana Claudia Santano (2014, p. 47) alerta que a influência do dinheiro na política, em razão do alto custo das campanhas, e em consequência da profissionalização da política, faz com que a permissão de recursos privados possa solucionar dificuldades ou criar outras novas.

Pode-se falar, de início, da desigualdade gerada por esse tipo de financiamento, em contrapartida ao financiamento público, uma vez que não conta com o Estado agindo de forma ativa para equilibrar a disputa e garantir que os candidatos tenham a mínima igualdade de oportunidades durante o pleito. Além disso, os partidos perdem força frente aos candidatos em si, que passam a ter o protagonismo conforme a sua arrecadação (APOLINÁRIO; OLIVEIRA, 2018).

Outro ponto que gera dificuldades, explica Walber de Moura Agra (2019, p. 160), é a concentração de doadores, ou seja, poucos atores que são responsáveis pela maior parte das arrecadações. Essa concentração seria prejudicial pois acarreta uma circunstância em que poucos doadores são capazes de controlar o financiamento eleitoral e, dessa forma, influenciar de forma excessiva tanto no resultado das eleições quanto no próprio debate eleitoral.

Todavia, o aspecto mais problemático do financiamento privado, e o que recebe mais críticas, é a relação de dependência que passa a ser construída entre os partidos e as suas fontes de financiamento, pessoas e empresas com alto poder aquisitivo. Os partidos podem ser excessivamente influenciados por seus doadores, perdendo parte de sua autonomia nos processos decisórios, além de ser um processo de oligarquização do poder político.

De forma prática, o sistema incentiva a troca de favores entre políticos e doadores. Os particulares que contribuem com as campanhas do partido ganham o “direito” de ver suas vontades políticas atendidas, e, então, os partidos deixam de governar com base no que fundamenta sua existência – os interesses sociais e as ideologias – e passam a governar em favor dos interesses privados. Com a usurpação do poder político em face do poder econômico, vê-se, novamente, a deturpação dos valores democráticos e a não concretização do pluralismo político. Para Walber de Moura Agra (2019, p. 150), isso ocorre uma vez que os partidos que tenham maiores condições financeiras terão, também, maiores chances de permanecerem no poder, diminuindo a renovação da política e afastando os representantes da vontade popular.

Nesse cenário, o doador passa a contribuir não para os candidatos que melhor representem os seus ideais políticos, mas sim para os que podem lhe conceder mais benefícios utilizando-se da máquina pública. Trata-se de uma contribuição vista como investimento, que pode vir a gerar lucros vantajosos ao particular (AGRA, 2019, p. 150), especialmente quando se lida com empresas que tenham seus objetos sociais dependentes do governo – seja o governo como principal comprador/tomador de bens/serviços, seja o governo como poder regulatório.

Essa é uma realidade, inclusive, que se mostra enraizada nas doações realizadas por pessoas jurídicas. Conforme aponta Bruno Carazza (2019, p. 61), a motivação que norteia de modo central as doações por pessoas jurídicas são interesses de cunho econômico, visando a estreitar laços com as governanças políticas e se beneficiar de alguma forma do aparato estatal. Tal cenário se reforça ao

perceber-se que as doações são realizadas não para partidos ou candidatos de determinada ideologia política, mas para diversos partidos e candidatos, de acordo com a possibilidade existente de que eles sejam eleitos e possam, posteriormente, retribuir a contribuição financeira por meio de favores diretos ou acesso aos tomadores de decisão (CARAZZA, 2018). Válido lembrar que, conforme aponta Walber de Moura Agra (2019, p. 191), para conseguir vantagens com a Administração Pública, “lançam mão de qualquer tipo de estratagema, seja lícito ou não”, à semelhança de um gestor de finanças que distribui recursos com pesos diferentes conforme sejam as possibilidades de retorno, numa equação lucro/risco.

Percebe-se, então, que a adoção do financiamento privado sem um regramento cauteloso pode significar um enfraquecimento do processo democrático, tornando-se um obstáculo para o sucesso eleitoral de muitos e diminuindo a alternância da representação política (AGRA, 2019, p. 151). É inquestionável que sua utilização pode gerar problemas e contribuir para a perda de autonomia do sistema político (SANTANO, 2014, p. 50).

Em razão disso, a necessidade de encontrar um equilíbrio entre as duas modalidades de financiamento dá lugar ao sistema misto.

1.3.3 Financiamento misto

O sistema de financiamento misto é o que tem se mostrado mais promissor para combater o desequilíbrio que pode vir a ocorrer como consequência dos modelos de financiamento exclusivamente público ou exclusivamente privado. Mas, neste caso, o desafio que se apresenta é encontrar a medida certa de cada recurso permitido/investido, levando-se em consideração as características do sistema eleitoral e do sistema de partidos de cada contexto (SANTANO, 2014, p. 109).

Para alcançar esse equilíbrio, Ana Cláudia Santano (2014, p. 111) aponta que é fundamental observar o princípio da igualdade, para que os interesses de uns não sejam privilegiados em detrimento de outros, e, ao mesmo tempo, que se fortaleçam as formas de transparência do processo eleitoral e do seu controle e fiscalização, com sanções que possam de fato reprimir os abusos e as ilegalidades, além da criação de engenharias institucionais que se adequem às finalidades desejadas – manutenção da democracia, como fim último.

Diferentes países adotam o sistema de financiamento misto, mas cada um confere enfoque para um tipo de recurso, tendo como influência as características internas

próprias do seu contexto, como o fato de suas bases serem de Estado liberal ou de bem-estar intervencionista, a sua forma de governo e a própria estruturação do sistema eleitoral. Desse modo, cada realidade tenta encontrar o equilíbrio por meio de uma conjugação diferente.¹⁹

No Brasil, o sistema vigente também é o de financiamento misto, com preponderância de recursos públicos. Apesar das mudanças significativas que ocorreram em decorrência do julgamento da ADI 4.650/DF, as contribuições ainda são compostas de recursos públicos e recursos privados, tendo este último, agora, a sua relevância mitigada.

As fontes de recursos permitidas atualmente consistem em: (a) recursos próprios dos candidatos; (b) doações de pessoas físicas; (c) doações de outros candidatos ou partidos políticos; (d) repasse de recursos provenientes do Fundo Partidário; (e) receita decorrente da comercialização de bens ou da realização de eventos; e (f) recursos provenientes do Fundo Especial de Financiamento da Democracia.

Em contrapartida, as fontes vedadas são, de acordo com a Lei nº 9.504, de 1997: (a) pessoas jurídicas; (b) entidade ou governo estrangeiro; (c) órgão da Administração Pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público; (d) concessionário ou permissionário de serviço público; (e) entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em decorrência de disposição legal; (f) entidade de utilidade pública; (g) entidade de classe ou sindical; (h) pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior; (i) entidades beneficentes e religiosas; (l) entidades esportivas; (m) organizações não governamentais que recebam recursos públicos; e (n) organizações da sociedade civil de interesse público.

Além da regulação das fontes de recursos permitidas, outro fator que exerce influência no contexto brasileiro são os limites de gastos impostos pela Lei nº 13.165, de 2015. Tal normativo pretende que, a cada ano eleitoral, os gastos de campanha dos partidos políticos sejam reduzidos em comparação aos gastos realizados nas eleições anteriores, impondo os limites percentuais que efetivam essa dinâmica. Essa medida foi desenhada visando a solucionar a problemática dos gastos excessivos em campanhas

¹⁹ Cita-se, como exemplo, os EUA, onde vigora o sistema de financiamento misto, com ênfase nas contribuições privadas, decorrente da concepção liberal da democracia do país. Outro exemplo é a Alemanha, onde o sistema misto busca equilibrar de forma mais igualitária os recursos públicos e os privados (SANTANO, 2014, p. 112).

eleitorais, que tendem a crescer conforme a competitividade do pleito. No entanto, a referida configuração recebe críticas por não estar em sintonia com a realidade. Para Ana Claudia Santano (2018, p. 528), a redução dos limites introduzidos pela lei, em contraste com o encarecimento do modelo de campanhas, coloca em questão a possibilidade de que os partidos, de fato, cumpram com o normativo.

A doação de pessoas físicas não tem histórico de muita expressividade no contexto brasileiro, de modo que as doações por pessoas jurídicas sempre tiveram protagonismo (SANTANO, 2018, p. 532). Logo, a vedação dessa fonte de arrecadação, sem mecanismos que incentivem o equilíbrio compensatório por meio das doações pessoas físicas, somada à contínua redução dos limites de gastos com encarecimento das campanhas, cria uma conjuntura desafiadora para os partidos políticos, em que a rigidez da norma se apresenta como um incentivo aos candidatos para ilegalidade, enxergando no risco de seu descumprimento uma possibilidade mais vantajosa (SANTANO, 2018, p. 532).

Ana Cláudia Santano (2018, p. 535) trabalhou a questão das relações entre a norma proibitiva e as possíveis condutas dos candidatos nos seguintes termos:

Aqui há duas hipóteses de comportamento (i) devido ao rigor da Justiça Eleitoral em apurar casos de abuso de poder econômico, os candidatos podem escolher não captar recursos de fontes vedadas, como pessoas jurídicas, a fim de se preservar no processo eleitoral e se manter na disputa; ou (ii) pode haver uma quebra coletiva e sistemática da norma por parte dos candidatos, a partir da conduta do “acórdão” (sem denúncias mútuas), colapsando a efetividade do sistema de fiscalização da Justiça Eleitoral e, por conseguinte, maculando o processo eleitoral, pois ao se aplicar a regra para todos os que a violaram, pode ser que não restem candidatos para o exercício dos cargos. Isto, é bom lembrar, também afeta a democracia, vulnerando o voto, já que fará com que a Justiça Eleitoral tenha a palavra final, para além do que já tem. Considerando a trajetória histórica do Brasil e o atual pragmatismo político, parece mais provável que ocorra a violação sistemática das regras de arrecadação, dada a distância entre o realismo da norma e a política brasileira hodierna.

Ou seja, o modelo de financiamento misto, com limitação absoluta de doações por pessoas jurídicas, aplicado à realidade brasileira, parece ter confluído os principais vícios de ambos os modelos (público e privado): o patrimonialismo e a corrupção avançam pela via do caixa dois nas campanhas eleitorais, com os interesses econômicos pautando os debates políticos e as decisões de governo, enquanto os recursos para as campanhas são retirados do orçamento da União.

Por seu turno, as principais vantagens da limitação à participação das pessoas jurídicas ainda não se desenvolveram, como é o caso da maior participação popular nas campanhas e a redução dos custos de campanha.

Analisar os argumentos e as linhas argumentativas que delinearão o atual modelo de financiamento da democracia é o trabalho ora proposto, aferindo se os custos institucionais da opção foram racionalmente levantados por ocasião do julgamento da ADI 4.650/DF. Antes, contudo, é imperativo apresentar os principais problemas que a questão do financiamento eleitoral necessita lidar, além de apresentar o referido julgamento que será objeto de análise.

1.4 DESAFIOS DO FINANCIAMENTO ELEITORAL

1.4.1 O abuso de poder

Um dos principais desafios para o sistema eleitoral é coibir a interferência do poder econômico e político sobre o desenvolvimento do sistema democrático. Ainda que poder, política e dinheiro sejam conceitos inseparáveis em certa medida, é certo que o poder não poderá ser exercido de forma contrária aos valores da pluralidade partidária, do respeito às minorias, da liberdade de informação etc.; ou seja, é clara a proibição de abuso de poder por aqueles que estejam em situações de vantajosidade.

O abuso de poder é fato jurídico que perpassa diversos âmbitos do Direito, tendo seu desenvolvimento teórico realizado pela doutrina do Direito Administrativo, diante dos atos abusivos normalmente praticados pela Administração Pública contra os administrados (AGRA, 2018, p. 100)²⁰. Em matéria eleitoral, abuso do poder ocorre quando os atores políticos (candidatos, partidos, coligações, empresas etc.) agem com alguma exorbitância de poder naquela disputa, com emprego de forças políticas, econômicas ou de comunicação social para quebrar a lisura das eleições, na medida em que atuam artificialmente sobre a vontade do eleitor e rompem com a igualdade de condições entre os candidatos (ALVIM, 2019, p. 210)²¹.

²⁰ Frise-se que o instituto abuso do poder econômico não se relaciona exclusivamente com o Direito Público, tampouco com o Direito Eleitoral. Pelo contrário, a origem do instituto advém do direito privado, notadamente do Direito Civil por conta da responsabilidade civil como forma de abarcar situações que infrinjam o direito de alguém por meio do emprego de poder financeiro, desviando a moralidade da relação jurídica. Essa ideia está firmada no nosso ordenamento jurídico pelo art. 187 do Código Civil (GOMES, 2018, p. 365).

²¹ Para Walber de Moura Agra (2018, p. 103) o abuso de poder é gênero, podendo assumir diferentes modalidades quando se fala em financiamento eleitoral, dentre as quais destacamos o abuso de poder econômico e o abuso de poder político. Frederico Alvim (2019, p. 209), por seu turno, define o abuso

Como a própria expressão esclarece, o poder e o abuso se relacionam diretamente na conformação de uma lesão, em especial, contra a legitimidade das eleições. Esses atos ilícitos, por sua vez, podem se dar em três esferas diferentes, quais sejam: (a) atuarem sobre a liberdade direta do voto (como são os casos de corrupção eleitoral, em que se compram os votos dos eleitores); (b) atuarem na quebra de igualdade entre os candidatos (como é o caso das condutas vedadas aos agentes políticos em reeleição, que pautam a atuação daqueles que buscam reeleger-se); ou (c) atuarem sobre a legitimidade dos resultados das eleições (figura mais incomum na atualidade diante do sistema eletrônico de votação).

Apesar da abrangência do conceito, Walber de Moura Agra (2018, pp. 101-103) estabelece que abusos de poder são identificados quando a conduta tem o potencial de infringir a chamada “verdade eleitoral” e considera que tais práticas abusivas caracterizam ameaça aos direitos subjetivos e a própria democracia. Nesse mesmo sentido, para o autor (AGRA, 2018, p. 101), o abuso de poder se constitui como uma conduta arbitrária, ocorrendo sempre que o sujeito age de modo a extrapolar os limites impostos pela norma às suas prerrogativas, em contraste com o desvio de poder, que ocorre quando uma autoridade utiliza as prerrogativas da Administração Pública para atingir interesses privados ou interesses públicos não permitidos pela lei (AGRA, 2018, p. 102).

Por tais motivos, portanto, a legislação busca mitigar tais influências. No Direito Eleitoral, a fundamentação da qual decorre o combate ao abuso de poder encontra-se na Constituição de 1988, no § 9º do seu art. 14, que prevê a edição de Lei Complementar para criação de novas causas de inelegibilidade que visem a preservar, entre outros, “a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

No aspecto infraconstitucional, existem dois principais parâmetros: (a) a Lei das Inelegibilidades – Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990; e (b) o Código Eleitoral, por meio do seu art. 237, que estabelece: “a interferência do poder

de poder econômico da seguinte forma: “A ideia do abuso de poder econômico remete à utilização de todo e qualquer mecanismo de convencimento baseado no emprego de bens econômicos com o objetivo de proporcionar vantagens para influenciar eleitores, mediante a cooptação das preferências individuais e/ou a quebra do equilíbrio de oportunidades ou das regras econômicas do *fair-play* eleitoral, elementos que, como é cediço, devem informar, tanto no palco como nos bastidores, o espetáculo democrático no qual se desenrola a pugna pela ponteira da condução política”.

econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos”. Tem-se, portanto, que se trata de comportamento cujas intenção e consequência representam uma interferência no regular andamento dos pleitos, colocando candidatos em posições excessivamente privilegiadas em detrimento de seus concorrentes.

O abuso de poder político ocorre quando o meio utilizado para impactar na igualdade de competição é a própria função pública. Como aponta Walber de Moura Agra (2018, p. 105), esse abuso se caracteriza quando o agente se vale de sua condição funcional para privilegiar candidaturas, atentando contra os princípios basilares da Administração Pública, como a legalidade, a impessoalidade e a moralidade.

Para que se configure o abuso de poder político, Agra (2018, p. 106) aponta que devem estar presentes “ação, omissão ou desvio de finalidade de ato da Administração Pública e a gravidade da conduta”, hipótese em que a gravidade da conduta é avaliada com base no potencial que o fato tem de prestigiar de modo desproporcional e ilegítimo determinado candidato. Frederico Alvim (2019, p. 183) acrescenta, ainda, que o abuso de poder político também diz respeito à possibilidade de que um candidato manipule as circunstâncias eleitorais utilizando o aparato legislativo e os recursos administrativos de modo a “favorecer interesses eleitorais privados e aumentar a distância competitiva dos demais concorrentes”²².

Já o abuso de poder econômico se caracteriza com gastos eleitorais em excesso, que impactam de forma negativa a vontade do eleitorado. O autor ressalta que o abuso ocorre com a utilização de recursos econômicos antes ou durante as campanhas, podendo ter como finalidade o benefício de candidato, partido ou coligação (AGRA, 2018, p. 104).

O Tribunal Superior Eleitoral entende que o abuso de poder econômico se caracteriza pela utilização deste com o intuito de desequilibrar a disputa eleitoral, somente se configura quando for possível identificar a gravidade lesiva da conduta, que possa interferir na isonomia dos candidatos durante a disputa eleitoral e na vontade popular (AGRA, 2018, p. 104).

²² Um exemplo de abuso de poder político recorrentemente citado por diversos autores é a ocorrência da coerção de eleitores para que direcionem seu voto para candidato que concorre à reeleição, sob pena de serem excluídos sumariamente de programa social. Trata-se de uma utilização nítida do aparato estatal em afronta aos princípios constitucionais.

Portanto, percebe-se que os dois tipos de abuso aqui abordados, apesar de ambos se constituírem de uma utilização indevida do poder, possuem diferenças específicas, quais sejam: o abuso de poder econômico se utiliza de recursos humanos e materiais que representem valor econômico para beneficiar excessivamente determinado candidato; já no abuso de poder político ocorre o desvio das funções do Estado, que deveriam ser utilizadas em favor da sociedade, para beneficiar um candidato. Estes, como forças vetoriais, podem somar-se ou subtrair-se.

Walber de Moura Agra (2019, p. 193) aponta que já foram adotadas variadas medidas legislativas na tentativa de libertar o processo eleitoral da influência do poder econômico, como a criminalização da compra de votos prevista no art. 41-A da Lei das Eleições, e a recente proibição de doações de pessoas jurídicas, objeto do presente trabalho. No entanto, nenhuma delas parece ter alcançado sua finalidade precípua de “evitar as distorções provocadas pelo dinheiro nos pleitos eleitorais” (AGRA, 2019, p. 196). Assim, o simples estrangulamento do poder econômico nas disputas eleitorais abriria uma válvula para ocorrência de abusos políticos, favorecendo os mandatários a garantirem suas reeleições e, por consequência, obstruindo a renovação da política.

1.4.2 O problema do caixa dois

O caixa dois eleitoral vem ganhando muito destaque no debate público em razão dos diversos casos ocorridos no país que expuseram vícios contidos no financiamento de campanhas eleitorais, sendo dignos de nota o caso dos mensalões e a Operação Lava Jato. O ilícito do caixa dois se constitui com o financiamento de campanhas sem a contabilização pela Justiça Eleitoral, existindo, assim, um caixa em paralelo no qual ocorre a entrada e a saída de recursos, o que não pode ser configurado como delito de corrupção estrito (cuja tipificação demanda a existência de vantagem ou promessa relacionada a funcionário público).

Para Walber de Moura Agra (2019, p. 206), a grande atenção voltada para o tema nos últimos tempos tem como fundamento, também, o fato de que se sabe que os gastos eleitorais são excessivamente altos, mas, em contrapartida, os dados divulgados pela Justiça Eleitoral não parecem corresponder a essa realidade, evidenciando, portanto, indícios de que recursos estão sendo aplicados nas campanhas sem a devida contabilização.

Tal contexto faz com que a transparência dos dados relacionados ao financiamento de campanhas seja incompleta e imprecisa; não é possível apurar com precisão o montante que é gasto nos processos eleitorais, tampouco a origem real das doações, gerando uma impressão de insegurança social (AGRA, 2019, p. 206). Assim, a prática do caixa dois permite que recursos sejam utilizados para os mais variados fins nas eleições, impedindo que venha a público o real cenário de gastos (lícitos e ilícitos) de campanha. Além disso, faz com que a Justiça Eleitoral não possa cumprir com seu papel de fiscalização e publicização de dados, ferindo a transparência e a isonomia na disputa eleitoral.

Atualmente, não existe a previsão de um crime ou ilícito específico de caixa dois eleitoral, de modo que o Supremo Tribunal Federal tem se utilizado do art. 350 do Código Eleitoral para reprimir a prática²³. Cabe destacar o esclarecimento que faz Walber de Moura Agra (2018, p. 108), ao apontar que o caixa dois eleitoral não se confunde com o abuso de poder econômico, abordado no tópico anterior. Apesar de guardarem similaridades por ambos decorrerem de má gestão de recursos, os atos possuem tipificações diversas²⁴.

Quanto à fiscalização, o caixa dois pode ser mais facilmente identificado quando os recursos que dele procedem são utilizados em gastos de campanha comuns (e.g. estrutura, propaganda, eventos, pagamento de pessoal etc.) e esses valores não são registrados na prestação de contas. No entanto, a fiscalização passa a ser mais desafiadora quando os valores são utilizados para compra de votos, de apoios políticos ou desvios relacionados aos meios de comunicação (AGRA, 2019, p. 206).

É interessante observar que os motivos que podem levar à constituição de caixa dois eleitoral são variados. O autor Bruno Carazza (2018), ao destrinchar os depoimentos relacionados à Operação Lava Jato consegue nos trazer um panorama sobre as razões que podem dar ensejo a esse delito. Da análise é possível extrair que os partidos podem deixar de contabilizar recursos para que possam arrecadar valores

²³ Cf. "Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais".

²⁴ Não se configura o caixa dois, também, as hipóteses em que o valor doado é contabilizado junto à Justiça Federal, com a omissão da origem verdadeira do financiamento, sendo indicada uma terceira pessoa como doadora. Como aponta Walber de Moura Agra (2019, p. 2015), a utilização de "laranjas" caracteriza certamente uma fraude, burlando a legislação de financiamento eleitoral, mas não se constitui como caixa dois pois o montante doado é corretamente contabilizado.

acima do permitido legal, especialmente de pessoas jurídicas; ou para que os doadores sejam mantidos como anônimos, especialmente empresas que não queiram vincular-se com determinada doação; ou, ainda, para ocultar práticas ilícitas, como o pagamento de propina ou a utilização de recursos oriundos de atividade ilícita.

A problemática dessa prática ganhou tamanha relevância que uma proposta apresentada pelo Ministério Público Federal chamada de dez medidas contra a corrupção, foi consubstanciada em um projeto de lei (PL 4.850/2016, atual PL 3.855/2019) que trouxe a previsão de alterar a Lei das Eleições para tipificar o caixa dois como crime eleitoral, sobre justificativa de haver “dignidade penal” para tanto, uma vez que o tema gera repercussão nas disputas eleitorais.

Os autores Adriano Teixeira e Alaor Leite (2017, p. 159), no entanto, criticam a proposta da forma que é apresentada, pois entendem que o “combate à corrupção” não constitui fundamentação robusta o suficiente para medida tão delicada que é a criação de um novo tipo penal. Para os autores, trata-se da punição de “um ato potencialmente preparatório de uma conduta de corrupção, ou simplesmente da transformação de um ilícito administrativo em um ilícito penal” (TEIXEIRA; LEITE, 2017, p. 161). Os supracitados autores reforçam que o melhor seria desenvolver o debate acerca de um “possível fundamento autônomo para a criminalização do caixa dois ou do financiamento irregular de campanhas”, pois a ampliação do conceito de corrupção para abranger tais condutas iria contra a vontade do legislador de não trazer tais previsões de forma autônoma (TEIXEIRA; LEITE, 2017, p. 161).

Nesse ponto, então, torna-se relevante destacar os limites que separam corrupção de caixa dois eleitoral.

O delito de corrupção se constitui com a solicitação, o recebimento ou o aceite de promessa de uma vantagem indevida, em razão de função, ainda que fora dela ou antes de assumi-la, conforme dispõe o art. 317 do Código Penal. O caixa dois eleitoral, por outro lado, conforme já exposto, se constitui com a não contabilização de doações utilizadas em campanhas eleitorais.

A principal consequência dessa diferença se encontra no fato de que, apesar de o caixa dois eleitoral poder ser constituído como “um ato preparatório para o cometimento de um número indeterminado de delitos”, como apontam Adriano Teixeira e Luís Greco (2017, p. 41), esses delitos poderão ou não configurar corrupção. E, da mesma forma, doações realizadas de maneira regular, sob o ponto de vista da legislação de financiamento eleitoral, ainda assim podem estar

relacionadas com atos que configurem tipos penais de corrupção (TEIXEIRA; LEITE, 2017, p. 137).

Um exemplo de doação regular que configura delito é o caso da negociação entre doadores e políticos, com fins de gerar algum benefício ao particular, que é retribuído em forma de pagamento de propina ao candidato ou à sua sigla, podendo tal pagamento ser feito por vias regulares, sendo contabilizado pela Justiça Eleitoral conforme determina a legislação. Tal doação, portanto, constitui-se regular do ponto de vista eleitoral, mas pode incidir diferentes delitos. Nesse mesmo sentido, Walber de Moura Agra (2019, p. 206) aponta que a caracterização do caixa dois não pode pressupor a existência de ilícitos conexos (e.g. corrupção ou lavagem de dinheiro) sendo necessário que existam provas de que tais delitos tenham sido, de fato, cometidos, em adição ao caixa dois.

Todavia, apesar de o delito de caixa dois eleitoral não necessariamente estar relacionado com crimes de corrupção, Ana Claudia Santano expande o conceito de corrupção como um gênero maior, chamado “corrupção política”, para sustentar que o caixa dois é uma espécie:

[...] a corrupção política sempre incluirá supostos como as contribuições privadas que violem normas existentes de financiamento de partidos; o uso para as campanhas ou partidos de dinheiro que o representante do partido tenha recebido devido a uma transação corrupta; um uso não autorizado de recursos do Estado para fins partidários; a aceitação de recursos em troca de um favor não autorizado em caso de vitória de tal partido nas eleições; contribuições vindas de fontes de financiamento de caráter pouco conforme a ética pública; e o gasto de recursos em propósitos proibidos, como a compra de votos. (SANTANO, 2014, p. 185)

Todo esse contexto apresentado dá ensejo às tentativas de coibir os delitos eleitorais, visando a assegurar disputas eleitorais mais igualitárias e transparentes, que de fato representem a vontade popular. Nesse sentido, então, retoma-se para a via de vedação das doações por pessoas jurídicas, determinada pelo STF e consubstanciada por lei editada posteriormente, medida eivada de críticas.

Walber de Moura Agra (2019, p. 208), por exemplo, entende que a vedação de contribuições de pessoas jurídicas constitui, na prática, um empecilho à eficácia da norma. Para o autor, tal proibição apenas reveste de ilegalidade recursos de fonte lícita, conferindo o mesmo tratamento dado aos recursos obtidos de maneira

desonesta (AGRA, 2019, p. 208). Para o autor, é nítido que a proibição das doações por pessoas jurídicas não vai impedi-las de acontecerem²⁵.

O citado autor alerta para o fato de que, com a proibição de doações de pessoas jurídicas – e a constante necessidade de obter recursos por parte dos partidos políticos –, o caixa dois pode expandir e passar a ser constituído de verbas provindas de meios ilícitos tais como de “subornos decorrentes de contratos superfaturados, conseguidos de licitações fraudulentas; da leniência na fiscalização de contratos; do perdão ou redução ilegal de dívidas e multas previdenciárias e tributárias”, entre outros (AGRA, 2019, p. 208).

Com visão semelhante, Ana Claudia Santano (2014, p. 188) ressalta que devem ser tomados cuidados para evitar que a imposição de restrições excessivas provoque transferências ilegais e não registradas. O crescimento do *marketing* político, conjugado com as regras de financiamento eleitoral privado muito estritas, podem dar causa às irregularidades, prejudicando não apenas a igualdade entre os candidatos, mas também a transparência para com o eleitorado (SANTANO, 2014, p. 187).

Walber de Moura Agra (2019, p. 222) destaca, também, a questão da fiscalização, entendendo que o fato de que apenas 1% das empresas participar do financiamento eleitoral, sendo responsáveis por cerca de 50% a 80% do total das contribuições faz com que a fiscalização das empresas contribuintes seja relativamente fácil, uma vez que se pode deduzir que poucas empresas concentram o financiamento da maior parte dos custos eleitorais. Em contrapartida, interpreta que a proibição de contribuição de pessoas jurídicas caracteriza apenas mais uma barreira para a transparência, incentivando o aumento da prática de caixa dois e de outras condutas ilícitas que se relacionem com a disputa eleitoral (AGRA, 2019, p. 193).

Vê-se, portanto, que ressalvas necessárias são apontadas em relação à proibição de financiamento de campanha por pessoas jurídicas sem o balanceamento com outras formas de arrecadação. Se delitos como o caixa dois eleitoral já se apresentavam como dificuldades para o sistema de financiamento de campanhas,

²⁵ Nos seguintes termos: “Se ela não pode doar, mas interesses econômicos impelem-na a esse financiamento, o numerário utilizado será ilícito, levando-a a criar setores específicos para o gerenciamento dessa função. Então, a existência do caixa dois provocará o aumento de dinheiro proveniente de meios escusos, o que demandará toda uma estrutura voltada para essa operacionalização, incentivando a prática de outras ilegalidades” (AGRA, 2019, p. 209).

agora apresentam-se sob o risco de caracterizarem uma problemática ainda maior para todo o processo democrático.

Ainda, cabe apontar que um dos problemas não resolvidos com as alterações na legislação de financiamento eleitoral, na visão de Walber de Moura Agra (2018, p. 109), é o fato de que negociar com a máquina pública continua sendo uma oportunidade extremamente vantajosa, e, se antes era uma possibilidade que se dava a partir do financiamento eleitoral, com a sua proibição, o caixa dois passa a ser o meio mais viável para manter essa aproximação com o poder político.

Diante dessas críticas, cabe analisar de modo mais atento os argumentos e as construções jurídicas que levaram o Supremo Tribunal Federal a julgar procedente a ADI 4.650/DF, o que será feito no terceiro capítulo.

2 ARGUMENTAÇÃO JUDICIAL E ARGUMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL: CONSTRUINDO UM MODELO DE ANÁLISE

A decisão da ADI 4.650/DF é um objeto de estudo complexo em muitas medidas: (a) primeiro pelo tempo de deliberação, entre o primeiro voto e o acórdão final passaram-se aproximadamente dois anos entre idas e vindas de diversos pedidos de vistas, quase sempre seguidas de debates (primeiro voto dado em 11.12.2013 enquanto o acórdão foi proferido em 17.9.2015); (b) segundo pela modificação de posições dos julgadores, especialmente daqueles que compuseram a corrente majoritária, o que levou a formação de um consenso médio de que a inconstitucionalidade estaria naquele modelo de financiamento (2% do faturamento bruto no ano anterior, carente de maiores limitações quanto às empresas que poderiam doar), o que não foi expresso na ementa do acórdão final; e (c) terceiro pela complexidade do próprio tema, que envolve a engenharia eleitoral, mais familiar aos cientistas políticos do que aos juízes (engenharia cujo rearranjo de uma variável isolada – como o financiamento – pode levar ao desarranjo sistêmico – com o fortalecimento de candidaturas populistas). Assim, entre a pergunta inicial e a resposta final pode-se constatar a construção de duas linhas de razões, ambas favoráveis à declaração da inconstitucionalidade do financiamento empresarial do modelo então vigente, mas com diferenças entre si.

Todavia, antes de adentrar os aspectos próprios da decisão analisada, é necessário (a) apresentar a ideia do que se entende como argumentação jurídica (e mais especificamente judicial) e quais seus elementos; (b) construir um modelo que possa representar essa argumentação, que dê conta da tabulação das razões dispendidas ao longo da decisão, de seus pesos e formações; (c) fazer um distintivo quanto à natureza da argumentação constitucional, propondo critérios de classificação dos argumentos antes representados; e (d) descrever a possível catalogação das peças que serão identificadas na decisão.

2.1 ARGUMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DA ARGUMENTAÇÃO DIALÓGICA À ARGUMENTAÇÃO JUDICIAL

Em termos simples, argumentar é dar razões a favor ou contra uma determinada tese (ATIENZA, 2019, p. 99), ou seja, é um ato de comunicação que

busca sua própria justificação sobre si mesmo: “não aceitamos apenas o mundo, mas pedimos sua justificação. Quem deseja justificar aquilo que faz e que diz não despreza a necessidade de orientar-se no mundo: busca objetivos para seu agir e razões para seu falar” (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 4).

Partindo desses elementos, é possível afirmar que argumentar é um processo de cognição diferente da revelação, pois trabalha o consenso a ser construído dialogicamente, em vez de uma verdade imposta. Igualmente, argumentar implica a renúncia à força e à violência: “só há argumentação quando há desacordo, mas ela impõe uma resolução do desentendimento por meio da discussão, do debate discursivo” (BRETON, GAUTHIER, 2001, p. 13).

Uma argumentação pressupõe uma pergunta (ou desacordo) e “a pergunta representa, assim, um não se sentir-se seguro de sua própria ação, do seu próprio comportamento e, desse modo, há possibilidade de distinguir entre objetivos e consequências da sua própria ação” (FERRAZ JUNIOR, 1997, p. 5). Essa pergunta se moverá no mundo de justificações com pretensão à autoridade, isto é, busca sua sustentabilidade como resposta. Uma resposta, por consequência, é concebida como um ponto de chegada, “esse momento de sustentabilidade da própria ação e do próprio comportamento e, assim, da possibilidade de fixação de objetivos e consequências do próprio agir, bem como do discurso na sua fundamentação” (FERRAZ JUNIOR, 1997, p. 5).

A ideia de argumentação como comunicação permite uma melhor compreensão dos elementos do discurso argumentativo, sistematizados por Manuel Atienza (2017, p. 38 e ss.) em seu curso de argumentação jurídica, nos seguintes termos:

- (a) argumentar é uma atividade relativa à **linguagem**, sem linguagem a necessidade de dar razões (defesa ou combate de nenhuma tese) não encontra vasão;
- (b) argumentar pressupõe a existência de um **problema**, uma dúvida ou pergunta, cujas respostas se desenvolvem com base em razões apropriadas;
- (c) toda a argumentação pressupõe um **processo** (atividade que se desenrola entre a abordagem do problema e a sua resposta) e um **produto** (resultando em premissas, conclusão e inferências), aliás, o próprio termo “argumentação” é ambíguo como processo/produto; e

(d) argumentar é uma atividade **racional**, na medida em que é orientada a uma finalidade, além de ser atividade dotada de regras que se prestam a avaliar a qualidade (**validade/correção**) de diferentes argumentações.

Argumentar “possui uma finalidade persuasiva intrínseca: procura suscitar a adesão de um interlocutor, ou de um auditório, a uma crença ou levá-lo a adotar um comportamento” (BRETON, GAUTHIER, 2001, p. 13), de forma que se pode sustentar que “argumentar é deduzir, argumentar é fundamentar e argumentar é (con)vencer” (REGLA, 2018, p. 23). Essas três diferentes definições de argumentação (deduzir, fundamentar e convencer) estão refletidas na categorização proposta por Manuel Atienza (2017, p. 39): concepções formal, material e pragmática da atividade argumentativa.

Uma concepção formal toma a argumentação como uma série de enunciados que prescindem de interpretação, bastando que estes sejam corretamente concatenados para que se obtenha uma conclusão válida. Os critérios de correção são dados por simples regras de inferência (dedutivas, indutiva, probabilística etc.), uma vez que o conteúdo da verdade e da correção são abstraídos nessa concepção, bastando a validade da inferência. É a concepção da lógica formal. (ATIENZA, 2019, p. 102 e ss.; ATIENZA, 2017, p. 39 e ss.).

Diferentemente, na concepção material de argumentação “o essencial consiste e, determinar, por exemplo, em que condições tal tipo de razão prevalece sobre a outra” (ATIENZA, 2019, p. 103, tradução nossa); não se abstrai o conteúdo de verdade ou correção das premissas e da conclusão, como se faria na concepção formal de argumentação. Para uma perspectiva material, argumentar é fundamentar e racionar, “não é uma atividade ou um processo orientado a estabelecer nossas opiniões ou crenças, mas a determinar sua fundamentação” (REGLA, 2018, p. 28). As razões não são as premissas que levam a uma conclusão, mas o próprio fundamento de verdade dessas premissas, que podem ser sindicados racionalmente, de forma que “um elemento essencial para avaliar a qualidade das premissas será conhecer o processo que foi seguido para sua seleção e comprovação” (REGLA, 2018, p. 26). Argumentar, portanto, é organizar premissas materialmente validadas, de uma forma lógica, com vistas à solução de um problema e à dissuasão de um público.

A última concepção, a pragmática, centra suas forças no aspecto social da argumentação²⁶: “a argumentação como um tipo de atividade linguística, como uma série de atos de linguagem ou um ato de linguagem complexo” (ATIENZA, 2018, p. 40; ATIENZA, 2019, p. 103) cuja finalidade ultrapassa os ideais de correção ou verdade e busca a aceitação pelo auditório a que se destina. Uma perspectiva pragmática da argumentação considera tanto os sujeitos envolvidos na argumentação (orador e ouvinte) quanto o objeto de debate, num movimento reflexivo.

Em nosso contexto, reflexividade significa, pois, um questionamento que se manifesta na própria discussão, quando se tenta buscar, seriamente, uma nova justificação para os objetivos e fundamentos assinalados no próprio discurso. Trata-se, pois, de um pôr à prova a sua *sustentabilidade*. Isso significa uma nova discussão cujo tema é a justificativa fornecida. Ora, voltando à discussão sobre a própria discussão é possível captá-la, na sua reflexividade, como um processo de argumentação, o que significa, por seu lado, captar o ato de discutir como ato de persuadir e de convencer. (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 6)

Portanto, segundo uma concepção pragmática, argumentar significa operacionalizar, de forma não violenta e aceita como correta, conscientemente, um contexto, “no transcurso dessa atividade se produzem, naturalmente, argumentos, mas suas premissas e conclusões já não são enunciados sem interpretação, nem enunciados interpretados como verdadeiros ou corretos, mas sim enunciados aceitos” (ATIENZA, 2017, p. 40).

Nesse cenário, a argumentação (comunicação) jurídica apresenta diferenças importantes do discurso puramente dialógico, que permitem classificar uma situação comunicativa discursiva como jurídica, quais sejam: (a) na argumentação jurídica, os argumentos deixam de ser mera expressão subjetiva, “ganhando, igualmente, as suas relações uma certa coordenação objetiva que liga os comunicadores entre si, ao mesmo tempo que lhes confere esferas autônomas de ação: obriga-os e, ao mesmo

²⁶ A propósito da dimensão pragmática da argumentação, Regla (2018, p. 29) assinala que: “Sem interlocutores, não há sentido em falar de argumentação. Em consequência, o que importa é a argumentação vista como uma atividade (argumentação-processo). Diante de uma questão em disputa, a argumentação é uma sequência de atos e falar orientados a alcançar a persuasão do interlocutor ou a vitória frente a esse. O fundamental não é relação entre os enunciados que funcionam como premissas e como conclusões (dimensão formal); tampouco a relação entre os enunciados que operam como premissas e os fatos que tornam verdadeiros esses enunciados (dimensão material), mas a relação entre os sujeitos relacionados acerca dos enunciados envolvidos na argumentação. Pela perspectiva pragmática, a chave está no acordo (ou desacordo) entre os sujeitos com relação aos enunciados emitidos em uma argumentação”.

tempo, confere-lhes poderes” (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 60); (b) a situação comunicativa é ampliada e se torna triádica, “acrescentando-a mais um comunicador: o árbitro, o juiz, o legislador, mais genericamente, a norma” (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 60); (c) esse terceiro pode assumir posições hierárquicas diferentes, conforme a situação jurídica se apresente (a norma aplicável ao contrato, o juiz decidindo o conflito, o legislador editando deveres, o mediador fazendo a intermediação etc.), mas goza do poder de *exigibilidade* sobre os demais sujeitos, isto é, os comunicadores não poderão ignorá-lo no contexto da comunicação jurídica: “a exigibilidade é uma regra que regula o comportamento das partes na situação comunicativa jurídica, na medida em que lhes atribui um comportamento não passivo” (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 61).

Interessante observar os termos “aceitação pelo auditório” e “comportamento não passivo”, que conotam uma particular posição do discurso jurídico, a qual se origina do engajamento argumentativo de partes na busca de uma solução de problema (também chamado de *dubium*) que depende da dissuasão (seja de um terceiro árbitro, seja das próprias partes ou de terceiros sujeitos à decisão), o que revela a importância da concepção pragmática para o Direito.

Um passo além nessa construção é a argumentação judicial, que se presta não só a solucionar o *dubium*, como terminá-lo: “pôr-lhe um fim não quer dizer eliminar o *dubium* primitivo, que ocorre com a situação diádica, mas trazê-lo para situação triádica, em que ele se torna decidível” (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 65), institucionalizado o conflito. A argumentação judicial tem como pressuposto uma organização do discurso que “supõe a realização de duas tarefas concomitantes e que não podem ser separadas entre si: convencer os destinatários de que a solução é correta em sentido jurídico e eventualmente moral; mostrá-la como inserida adequadamente no ordenamento jurídico preexiste” (ROESLER, 2018, p. 23). De outro lado, a argumentação judicial tem como finalidade preparar ou possibilitar uma decisão satisfatória (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 98).

Argumentação judicial é, por isto, definível como um complexo jogo de sombra e luz na qual o desenvolvimento do Direito depende da capacidade dos intérpretes de mostrarem continuidade e inovação como duas faces da mesma moeda. Em ambos dos casos, ou seja, quando é mais luz ou mais sombra, o jogo consiste em mostrar descontinuidade como apenas aparente e escolha de um novo curso de ação ou decisão como uma consequência “natural” daquilo que o ordenamento já continha. (ROESLER, 2018, p. 24)

Nesse jogo, é incomum que o decisor performe uma única concepção de argumentação, ao contrário, é comum que decisões possuam desde argumentos puramente lógicos (se ocorre condição “A” deve ser a norma “N”), passando por argumentos materiais (a norma N tem seu fundamento em determinado valor social “S”), até questões pragmáticas (a condição “A” se deu por culpa do autor e este deve arcar com as consequências advindas de “N”, sob pena de multa), como exigência própria de validade e aceitação de uma decisão. Como apresenta Atienza (2017, p. 43), cada uma das concepções de argumentação apresenta ligação com um valor do sistema jurídico (a certeza liga-se com a concepção formal; a verdade e a justiça com a concepção material; a aceitabilidade e o consenso com a concepção pragmática), o que deverá ser perseguido por uma decisão que pretenda ser socialmente aceita, formalmente válida e funcionalmente eficaz.

A argumentação judicial, portanto, pode ser encarada como um processo de construção de razões, cuja finalidade é apresentar a melhor solução possível, em conformidade com as regras que serão aplicadas pelo intérprete. Ocorre que essas razões devem ser construídas dentro de balizas prévias, aceitas como vinculantes pelas partes, além de soarem “suficientemente convincentes a um auditório bastante heterogêneo: as partes, os colegas, a comunidade jurídica, a sociedade” (ROESLER, 2018, p. 24). Assim, uma decisão judicial justificada pode ser entendida como aquela em que o juiz, numa perspectiva construtiva, oferece suas razões com o objetivo de convencer o auditório de que sua solução para aquele problema é, racionalmente, a melhor (ROESLER, 2018, p. 31).

Essa aspiração de racionalidade do Direito, entendido como uma prática social construída por sujeitos que consideram importante viver conforme certos parâmetros morais e políticos, permitiu o desenvolvimento e a criação das teorias da argumentação jurídica, cujo desdobramento é a possibilidade de **analisar** e **avaliar** as decisões judiciais (ROESLER, 2018, p. 31). Acerca dessas atividades, Manuel Atienza (2019, pp. 105-106, tradução nossa) faz uma importante diferenciação entre o que seria explicar e motivar uma decisão judicial:

Explicar uma decisão significa mostrar as causas e as razões que a originaram. Justificar uma decisão, ao contrário, supõe mostrar as razões que permitem considerá-la como algo aceitável. Em ambos os casos se trata de dar razões, mas a natureza das justificativa ou explicação é diferente: por exemplo, cabe perfeitamente que se possa explicar uma decisão que, sem embargo, resulte injustificável; e os juízes – os juízes do Estado de Direito –

têm, em geral, obrigação de justificar, mas não de explicar suas decisões. Motivar as sentenças significa, pois, justificá-las, e para logrã-lo não cabe limitar a mostrar como se produziu a decisão, é dizer, não basta indicar o processo – psicológico, sociológico, etc. – que conduz à decisão, ao produto. Sem embargo, justificar e explicar são operações – ou conceitos – distintos, mas conjugados: do mesmo modo que as questões de justificação apresentam um papel na explicação (em muitos casos, o que explica que um juiz tenha tomado uma determinada decisão é – ao menos até certo ponto – que a considera justificada), a explicação das decisões facilita a tarefa da justificação (é dizer, as possíveis razões aparecem assim de forma mais explícita)

Nesse ponto está a importância das teorias da argumentação, pois elas ofertam ferramentas de controle – dentro da margem do possível – da subjetividade das decisões judiciais. Mesmo que a subjetividade seja inerente às atividades interpretativas, os modelos de análise e de avaliação das decisões “supõe[m] exatamente o controle racional e a possibilidade de discutir qual a melhor resposta jurídica, a partir de formas argumentativas específicas do discurso jurídico e moral” (ROESLER, 2018, p. 31)²⁷.

Esse instrumental permite a realização de diferentes tarefas.

A primeira delas é a representação das argumentações, linhas argumentativas e argumentos²⁸, o que é “bastante útil quando se trata de argumentações complexas, que envolvem diversos argumentos conectados entre si e de uma forma que nem sempre é fácil de ser apreciada – ao menos à primeira vista” (ATIENZA, 2017, p. 100). A segunda tarefa consiste em evidenciar quais são as partes da argumentação que podem ser separadas e aglutinadas em diferentes fios. Por fim, ainda é possível “analisar com detalhe cada uma dessas partes, em particular as que podem ter maior relevância” (ATIENZA, 2017, p. 100).

Essa primeira parte (representação dos argumentos, com suas limitações e possibilidades) será apresentada a seguir. Depois, diante dos problemas de interpretação que existem no acórdão, será mais bem trabalhada a questão da

²⁷ Assim, prossegue a autora “[...] o modelo de análise e avaliação permite primeiro compreender e depois afirmar o quanto uma decisão pode ser considerada racional, oferecendo, portanto, uma reconstrução detalhada de como, dadas certas premissas, a decisão foi justificada” (ROESLER, 2018, p. 30).

²⁸ Aqui é necessário fazer uma distinção: “Uma argumentação é o conjunto de passos, atos de linguagem e enunciados que se situam entre a colocação de uma pergunta inicial – o problema que dá lugar à argumentação – e a respostas oferecida – a solução. Um argumento é uma razão a favor ou contra uma determinada tese. Argumentações não constituem exclusivamente de argumentos. Por fim, uma linha argumentativa é o conjunto de argumentos orientados em um mesmo sentido – seja para defender uma tese seja para atacá-la” (ATIENZA, 2017, p. 102).

argumentação constitucional, a dinâmica das ponderações de princípios e os pesos dos diferentes argumentos. Ao término deste capítulo, se apresentará o caminho perseguido na formatação do modelo de análise.

2.2 CONSTRUINDO UM MODELO DE ANÁLISE

O jogo de sombra e luz que compõe a argumentação judicial pode se intensificar em acórdãos de órgãos colegiados como o Supremo Tribunal Federal, em especial quando decide temas sensíveis como o financiamento da política. As linhas argumentativas se modificam ou se consolidam ao longo do tempo; argumentos se repetem ou são enriquecidos por novas razões; novos contextos históricos podem gerar implicações na decisão (lembre-se de que existem decisões que foram tomadas no período de anos, com várias idas e vindas, inclusive com modificações da composição do próprio tribunal, como o caso da ADI 4.650/DF); argumentos são contrariados por outros julgadores, muitas vezes de forma direta.

Esse fenômeno de composição de linhas de argumentos (com alterações ou fortalecimento) ocorre basicamente em três contextos: (a) quando algum julgador pede vistas e apresenta um voto, é comum que os outros reforcem as suas razões anteriores, às vezes apresentando novas razões; (b) alguns votos, a despeito de apresentarem redações diferentes (sintaxe), simplesmente repetem aquilo que já foi exposto anteriormente (semântica); e (c) ocorrem discussões – não só entre aquele que profere o voto e seu antagonista, mas entre todos os componentes do tribunal²⁹ – que integram os acórdãos de novas razões.

Nesse cenário, o desenvolvimento e a aplicação de qualquer modelo de análise é mais desafiador, pois as razões, as linhas argumentativas e os argumentos ficam dispersos e a dificuldade “é justamente mostrar como se pode passar de enunciados

²⁹ A esse propósito, Atienza (2019, p. 104, no original em espanhol): “*las argumentaciones realmente existentes no obedecen, en general, a uno solo de esos ‘tipos puros’, sino que consisten más bien en una combinación de elementos provenientes de esos tres enfoques. El razonamiento jurídico es un buen ejemplo de ello, pues cada una de esas tres concepciones parece estar íntimamente conectada con algún valor básico de los sistemas jurídicos: La certeza, con la concepción formal (basta con recordar cómo para Weber la racionalidad formal del Derecho moderno iba ligada al uso de procedimientos lógicos, deductivos, en la aplicación del Derecho); la verdad y la justicia con la concepción material; y la aceptación y el consenso, con la concepción pragmática. El ideal de la motivación judicial podría expresarse, por ello, diciendo que se trata de poner las buenas razones en la forma adecuada para que puedan verse como el resultado de un diálogo racional y resulten persuasivas.*”

universais a decisões para casos concretos, mostrando os padrões decisórios e justificando-os de acordo com indicadores de racionalidade” (ROESLER, 2018, p. 28)³⁰.

O modelo de análise desenvolvido por Manuel Atienza (2017, p. 104) busca realizar essas três funções antes descritas, a saber, representar as argumentações, evidenciar quais as suas partes constituintes (razões, linhas argumentativas, argumentos) e mostrar a passagem de enunciados universais para decisões concretas.

Na minha opinião, um dos maiores defeitos da teoria padrão da argumentação jurídica é precisamente o fato de ela não ter elaborado um procedimento capaz de representar adequadamente como os juristas fundamentam, de fato, as suas decisões. Tanto MacCormick quanto Alexy recorrem, para isso, à lógica formal dedutiva - digamos, à lógica clássica -, mas me parece que esta, por si só, não é um instrumento suficiente para cumprir esse objetivo. Basicamente porque nos processos de argumentação jurídica - assim como na argumentação na vida comum - têm um papel fundamental as relações de ‘ser um argumento a favor de’ e ‘ser um argumento contra’, que não podem ser traduzidas adequadamente em termos da noção habitual de inferência lógica: x pode ser um argumento a favor de y e ser verdadeiro (ou, em geral, válido), o que não impede y de ser falso, porque, por exemplo, z é um argumento contra y com peso maior que x. Por outro lado, o processo de argumentação não é, por assim dizer, linear, mas antes reticular; seu aspecto não lembra uma cadeia, e sim a trama de um tecido. Um fragmento de argumentação jurídica poderia, na minha opinião (cf. Atienza, 1990b), ser adequadamente representado se se utilizam diagramas que permitam dar conta tanto do aspecto sintático quanto do aspecto semântico e Pragmático da argumentação. (ATIENZA, 2016, p. 260)

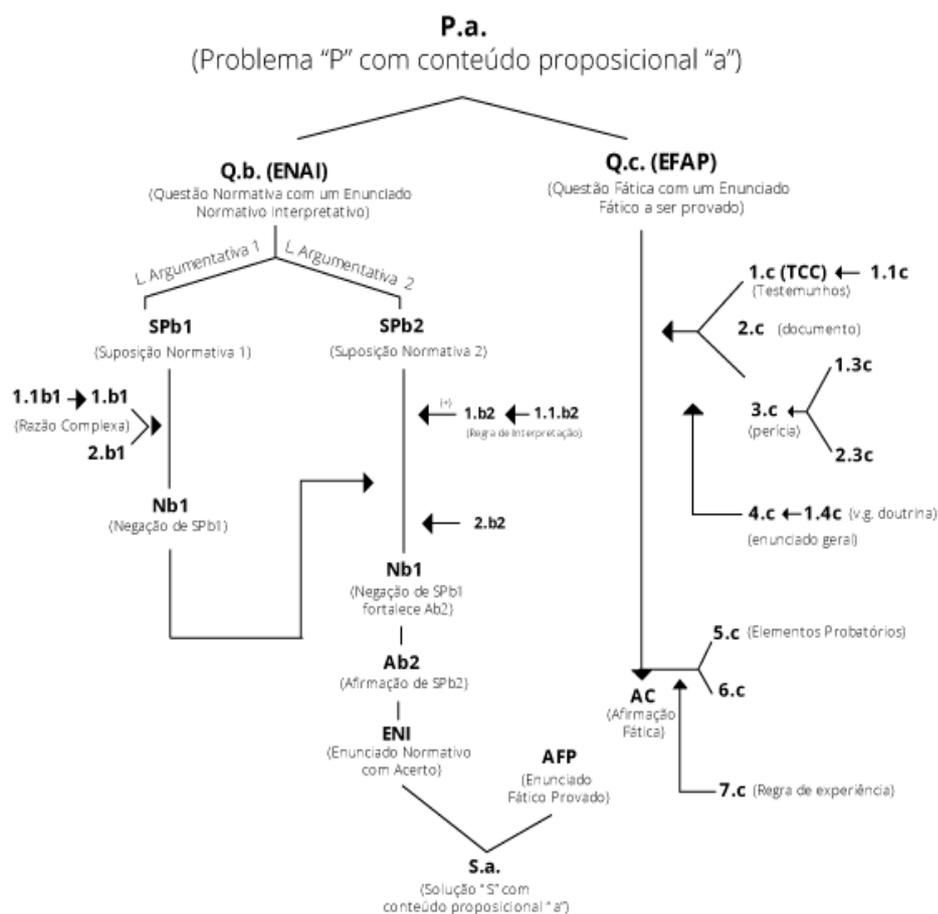
Para tanto, o modelo representa a argumentação como um fluxo de comunicação que parte de um problema (P) para chegar à solução (S), o que depende da solução de questões fáticas (Qb) e normativas (Qc), cada uma delas expressas em enunciados específicos (E).

Enquanto as questões normativas devem ser interpretadas (no sentido 1 ou 2), as questões fáticas podem (ou não) ser provadas. As forças dos argumentos são designadas pelos sinais (+) ou (-), conforme o caso. Uma tentativa de expor o modelo,

³⁰ Prossegue a autora: “Os modelos de análise mais disseminados são desenvolvidos para demonstrar como, sobretudo nos hard cases, é possível argumentar racionalmente e indicar os fundamentos decisórios que nos permite controlar a subjetividade judicial, já que a teoria do direito aceita, de modo praticamente inconteste, a ideia de plurivocidade linguística e, conseqüentemente, da possibilidade de que as normas jurídicas sejam interpretadas de modos divergentes” (ROESLER, 2018, p. 29).

de forma simplificada, obtido a partir de um caso hipotético, é apresentada abaixo (ATIENZA, 2017, 104 e ss.):

Figura 1 – Modelo de análise de Manuel Atienza



Trazer esse modelo para aplicá-lo ao acórdão da ADI 4.650/DF demandará três ajustes importantes.

Primeiro: como a decisão se circunscreveu à questão do financiamento empresarial, as tabelas e os fluxos desprezarão as razões que trataram exclusivamente dos pedidos de limitação de doações por pessoas naturais. Assim, as razões e os argumentos representados serão somente relativos aos pedidos que

cuidem do financiamento empresarial, pois estes foram o objeto real de exame na ocasião³¹.

A segunda adaptação será excluir a parte fática da análise, pois o problema (P.a.) apresentado é nitidamente normativo e pode ser assim descrito “as pessoas jurídicas podem financiar a política?”, cujo enunciado normativo interpretativo (Q.b.) mais elaborado é “O sistema de financiamento da política, anterior à Lei nº 13.165, de 2015, é constitucional?”. Vê-se, assim, que não há uma dúvida fática apresentada. Não se questiona se o financiamento da empresa X para o partido Y, nas condições e nos termos Z, é lícito ou ilícito. Ao contrário, a pergunta respondida pelo Supremo Tribunal Federal – dentre todas aquelas apresentadas na inicial da ADI 4.650/DF, que questionava o próprio sistema de financiamento da política no Brasil – foi dividida em duas linhas argumentativas: (SPb1) “É inconstitucional o financiamento empresarial da política, não cabendo ao Supremo Tribunal Federal adentrar os modelos possíveis” e (SPb2) “É constitucional o financiamento empresarial da política, mas não no modelo vigente”.

Ademais, ainda que a decisão mencione muitos fatos, estes não se configuram propriamente como questão de prova, mas servem como verdadeiros argumentos, *dados* que são manejados em contextos específicos, ora como premissas que permitem (pelo método indutivo) uma conclusão, ora como garantia da funcionalidade/disfuncionalidade de um argumento anterior³².

³¹ A propósito: “Dada a ocorrência de todo discurso numa situação comunicativa dominada pelo dever de prova, o objeto da discussão pode ser determinado como questão. As questões, tendo em vista a reflexividade da discussão, variam em complexidade, conforme elas se componham de ou várias ações linguísticas, constituindo uma ou mais alternativas. [...] A questão principal não é, necessariamente, nem a mais importante nem a decisiva. É apenas a que inicia a discussão e que tem, por isso, uma função organizadora: ela corresponde a uma ordem no dever de prova, estruturando-se, a partir dela, o processo das fundamentações e das justificações e, por conseguinte, o que é posto em dúvida, o que é aceito, qual limite do questionamento, grau de reflexividade, permitindo, inclusive, a determinação da questão mais importante e decisiva” (FERRAZ, 1997, p. 13).

³² A melhor classificação desses “fatos” como “argumentos”, numa visão pragmática, seria de “argumento *ad rem*”. Argumentos *ad rem* tratam dos fatos como verdade aceitas, pressupostamente, por todo auditório. As coisas como tais. A esse respeito, assinala Tércio Sampaio Ferraz Júnior: “Na realidade, a expressão argumento *ad rem* abarca uma série de outros referentes à força probatória daquilo que é estabelecido, observável como fato e como verdade. Portanto, está referido a provas que sustentam a validade de uma tese em função dos fatos e verdades em que ela se baseia. Entre a série de argumentos *ad rem*, incluem-se, por exemplo: o argumento *a causa* que deposita validade da tese na demonstração das causas do fenômeno; o argumento *a loco* que privilegia ou enfraquece os comportamentos conforme o lugar que ocorreram; o argumento *a tempore* que faz o mesmo que o anterior, com relação ao tempo; o argumento *a modo* que privilegia o aspecto ou modo como foi

O terceiro ajuste será compor o modelo em duas linhas argumentativas, abstraindo as composições feitas nos votos individuais dos ministros, para se obter uma representação das razões que compuseram uma ou outra posição (SPb1 e SPb2). As duas correntes – majoritária (composta pelos ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa, Dias Toffoli, José Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Carmem Lúcia e Rosa Weber) e minoritária (composta pelos ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes e Celso de Mello) – compõem, cada uma por si, uma linha argumentativa e buscam responder a uma suposição específica, compondo-se de diversos argumentos (simples e complexos), que podem ser encadeados facilmente.

O modelo concentra os argumentos e as razões em duas únicas linhas e, assim, permite que análise (e posterior avaliação) se dê de forma mais abrangente, captando a real importância (peso) que cada argumento possui, especialmente (a) pela simples repetição das razões nos votos dos diferentes julgadores; ou (b) pelo seu fortalecimento, com novas razões que lhe deem mais suporte³³. Portanto, a abstração da relatoria daquela razão específica não traz qualquer prejuízo à representação do argumento, na medida em que essas razões compõem um mesmo argumento ou constroem uma mesma argumentação³⁴.

Ademais, existe um fluxo argumentativo que deverá ser evidenciado pelo modelo de análise e, também nesse ponto, a proposta ora apresentada (de se decompor a decisão em duas linhas argumentativas) se evidencia como uma vantagem, qual seja: saber quais razões de cada linha foram apresentadas e em que medida foram reforçadas ou atacadas. Essa operação é devida à própria proposição de modelo, feita por Manuel Atienza (2017, p. 103) ao apresentá-lo em seu curso de argumentação jurídica:

realizada uma ação qualquer, para atribuir-lhe maior ou menor peso na argumentação etc.” (FERRAZ JÚNIOR, 2010, p. 315).

³³ A esse propósito, Atienza (2019, p. 138, no original em espanhol): “*La otra institución es la del voto particular (discrepante o concordante) que permite también que, en el texto de la sentencia, se trasluzca algo de la dialéctica que ha tenido lugar, ahora, durante la deliberación en el interior del tribunal; no hace falta insistir en que esa posibilidad de que afloren los argumentos de una y otra parte, de la mayoría y de la(s) minoría(s), es de particular relevancia en los casos más conflictivos, en los que la división del tribunal refleja sin duda la que existe en la sociedad, en los diversos sectores sociales*”.

³⁴ O estudo da argumentação jurídica está centrado naquilo que a teoria da argumentação *standard* denominou contexto de justificação. Nas palavras de Manuel Atienza “uma coisa seria dar conta dos motivos (no sentido de fatores causais) de diversos tipos que levam um juiz ou tribunal a tomar uma determinada decisão; outra coisa é apontar as razões que permitem considerar a decisão como algo aceitável, justificado” (ATIENZA, 2017, p. 44). Portanto, para o exame global proposto, pouco importa a origem da razão.

O ponto de partida consiste em conceber a argumentação como um fluxo de informações que vai desde a colocação do problema que suscita a necessidade de argumentar até sua solução. Este fluxo pode ser representado mediante linhas (os passos que são argumentativos, inferenciais) ou mediante setas que indicam tratar-se de um argumento a favor ou contra uma determinada tese.

Além destes argumentos, que podem ser chamados de simples, pode-se representar diversos tipos de argumentos complexos. Ou seja, pode ser que se trate de várias razões independentes entre si ou que estejam interligadas de forma diversas (conjuntiva ou disjuntivamente), pode ser que uma razão ataque ou apoie diretamente uma tese, ou ainda que o ataque ou o apoio se refira à inferência, na passagem de um enunciado para outro. E a todos estes tipos de relações de inferência podem ser atribuídos pesos variáveis [...] Quanto ao conteúdo proposicional (o elemento material em sentido amplo das argumentações), alguns expressam razões, mas outros não. [...] As normas podem ser regras ou princípios etc.

Outro benefício da adoção desse modelo é a possibilidade de que a representação dê conta das diferentes dimensões da argumentação (formal, material e pragmática), de modo a integrá-las. Não raro, a verdade de uma premissa contida num voto estará em outro voto; a validade de um raciocínio poderá se compor de várias de premissas, cada qual trazida por um julgador; igualmente, um argumento poderá percorrer diferentes votos para obter um contorno que lhe torne eficaz. Esse aspecto é devido, em boa parte, pela composição colegiada da decisão, cujo contexto de descobrimento “não é simplesmente fruto de um processo mental desenvolvido por um indivíduo, mas da interação que teve lugar entre os diversos membros do tribunal” (ATIENZA, 2017, p. 158).

Logo, ainda que o contexto de descobrimento seja alterado numa argumentação colegiada, o contexto de justificação permanece o mesmo: são razões apresentadas (favoráveis ou contrárias) a determinada tese com vistas a responder uma pergunta.

Igualmente, o modelo ora proposto facilita a comparação entre as duas linhas argumentativas, (a) primeiro, para saber quais foram as razões preponderantes em cada linha (razões institucionais, formais, materiais de correção ou finalistas), (b) segundo, para perceber em que medida as linhas dialogam entre si e se respondem.

A perspectiva de que a decisão da ADI 4.650/DF foi colegiada reforça ainda mais a necessidade de adaptação do modelo de análise em duas linhas argumentativas, isso porque as decisões colegiadas (a) são tomadas num contexto em que existe um grande conhecimento entre os juízes que proferem os votos; (b)

cada deliberação não é um ato isolado, irradia efeitos seja sobre os demais julgadores, seja sobre aquele caso específico, seja como argumento de autoridade como precedente; (c) a tomada de decisão pode ser entendida como um empreendimento cooperativo (abstratamente não existe conflito de interesses entre os juízes, cuja busca é de um consenso sobre a correta aplicação do Direito); e (d) as decisões são tomadas dentro de uma instituição que, de alguma forma, pauta o formato da argumentação que se desenvolverá (decisões de tribunais ordinários são diferentes de tribunais extraordinários; dentro dos tribunais extraordinários, as deliberações das Cortes Constitucionais também se diferenciam quanto à sua argumentação se se trata de um caso de controle abstrato de constitucionalidade ou simples exame de caso por recurso) (ATIENZA, 2017, p. 159 e ss.).

A decisão colegiada tem outra nuance importante do ponto de vista pragmático: existe uma *disputa argumentativa* entre a posição majoritária e minoritária. As razões são construídas com vistas tanto a confirmar quanto a infirmar argumentos anteriormente apresentados, de modo que um modelo de análise que represente os argumentos, no limite do possível, na ordem em que aparecem ao longo do acórdão e que privilegie o aspecto pragmático, oferecerá um ganho importante na percepção desse fluxo³⁵.

Nessa ordem, o modelo de Manuel Atienza (2017, p. 104 e ss.) adaptado ao caso demandou um primeiro trabalho, consistente na representação de todas **as razões** numa única tabela (Anexo 1), categorizadas por números, na ordem em que aparecem ao longo das suas linhas argumentativas (SPb1 ou SPb2), separadas voto

³⁵ Importante ressaltar que a decisão da ADI 4.650/DF apresenta essa diferença da disputa argumentativa, na medida em que os julgadores realmente parecem debater o tema e buscar uma solução. Como será apontado adiante, ocorrem inclusive mudanças de posição. Essa, contudo, não é a realidade cotidiana dos tribunais: “Pode-se constatar, também, que o sistema de decisão colegiada adotado no Brasil, de votos individuais preparados previamente pelos julgadores (e pelos seus assessores) com base no processo judicial e levados à sessão de julgamento sem que necessariamente haja um conhecimento prévio por parte dos demais sobre a opinião do relator ou de cada decisor contribui para essa dificuldade. Na maior parte dos casos percebe-se claramente um texto estruturado de antemão, produzido em gabinete, que ou não é modificado no momento da discussão em colegiado ou se o é, vem simplesmente acrescido de novos argumentos ou de uma reedição dos argumentos já elencados na parte principal do voto de cada julgador. Esta forma cria uma realidade que pode ser sinteticamente definida como um conjunto de decisões mais do que uma decisão colegiada, na qual se podem encontrar concordâncias e discordâncias não enfrentadas resultando em votações majoritárias ou decisões por unanimidade. Em outras palavras, embora a decisão seja colegiada, não é sempre e exatamente o produto de um debate realizado no colegiado, mas uma superposição de posições, que redundam em uma decisão, eventualmente com a concordância sobre os fundamentos, mas não necessariamente.” (ROESLER, 2015, p. 2521).

a voto, com a transcrição do trecho e a página do acórdão em que cada uma está colocada³⁶.

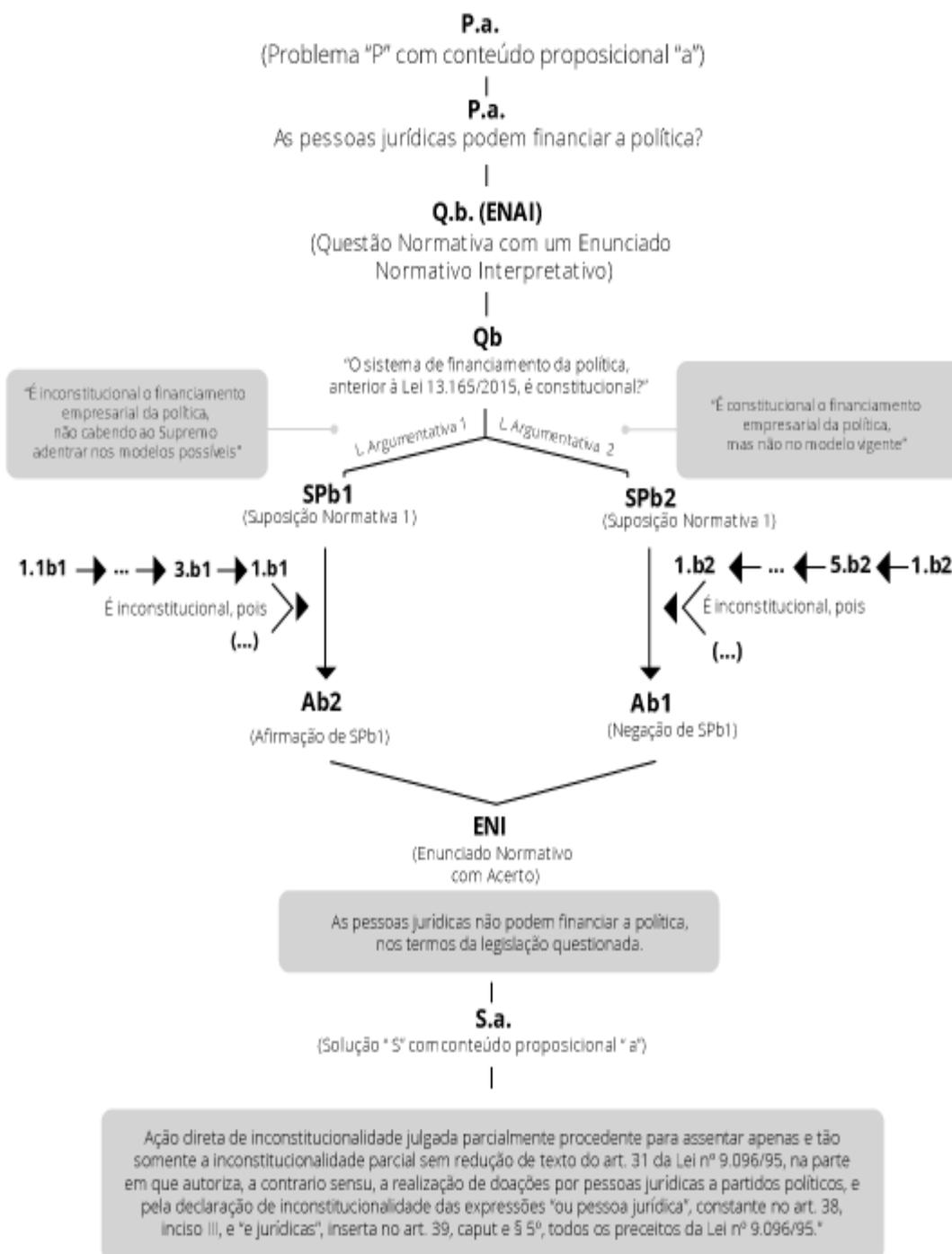
Esse catálogo, por sua vez, será trabalhado em quatro etapas diferentes (sempre considerando a separação entre as linhas), assim esquematizadas:

- (a) primeiro, com a integração das razões em **argumentos**. Os argumentos podem se constituir de razões simples, hipótese em que a razão e o argumento designam uma mesma unidade semântica, ou complexos, quando são compostos por várias razões;
- (b) segundo, os argumentos serão apontados pelas siglas descritas no método inicial (1.b1, 2.b1, *n.b1* e 1.b2, 1.b2, *n.b2*). Essa enumeração, todavia, obedecerá à **classificação de peso** proposta pelo próprio autor do modelo (ATIENZA, 2017, p. 81 e ss.; ATIENZA, 2019, p. 129 e ss.), entre razões institucionais, substanciais (corretivas ou finalistas), formais autoritativas. Obedecerá, ainda, à **classificação de força** dos argumentos, representada pelo sinal (+) quando este for composto de razões repisadas pelos julgadores;
- (c) terceiro, a representação seguirá somente as duas linhas de argumentação, nas quais serão distribuídos os argumentos que lhe digam respeito. O fato de um argumento ser utilizado na composição de outro voto de linha contrária não será considerado nesse primeiro momento de representação, pois o conflito das razões poderá ser apresentado de forma mais detalhada no momento destinado à avaliação da argumentação; e
- (d) por último, a composição dos argumentos formados de acordo com o segundo passo e distribuídos de acordo com o terceiro passo será planilhada em suas respectivas categorias (classificação de peso e força), de modo a permitir a compreensão do julgamento.

Apresenta-se, assim, o modelo proposto:

³⁶ As razões são “aquilo de que depende que os enunciados em questão possam ser qualificados como verdadeiros ou corretos” (ATIENZA, 2017, p. 74), ou seja, são as premissas necessárias a um raciocínio prático e válido e que podem ser classificadas em “razões teóricas (para acreditar algo) e razões práticas (para agir), razões explicativas (assinalam quais os antecedentes causais de um fenômeno ou de uma ação, ou qual é o objetivo, a finalidade de que se persegue uma ação) e justificativas (as que devem ser aduzidas para que uma ação seja aceitável)” (ATIENZA, 2017, p. 75).

Figura 2 – Modelo de análise formalmente adaptado para pesquisa



Antes de prosseguir na aplicação do modelo de análise ora apresentado, contudo, é importante descrever os motivos que levaram à classificação de peso ora adotada para os argumentos. Ademais, é importante ressaltar o contexto específico em que se insere a ADI 4.650/DF, qual seja, o da argumentação judicial constitucional.

2.3 ARGUMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Segundo Atienza (2019, p. 93), o constitucionalismo é uma teoria do Direito que coloca uma particular ênfase na ideia de Direito como argumentação, isso porque se desenvolve em sociedades cada vez mais complexas e plurais, nas quais há um gradual espaçamento entre o texto constitucional e o *nomos* social, cujo preenchimento é realizado pela via discurso-argumentativa³⁷. Nesses Estados (ditos constitucionais), o exercício do poder deverá ser sempre limitado e controlado, não bastando a simples obediência de procedimentos e a competência da autoridade para aceitação social de um ato normativo – seja uma decisão judicial ou uma lei –, senão uma efetiva justificação que promova o controle do seu conteúdo³⁸.

Na realidade, o ideal do Estado constitucional (a culminação do Estado de Direito) supõe a submissão completa do poder ao Direito, isto é: a força da razão frente à razão da força. Parece, assim, bastante lógico que o avanço do Estado constitucional é acompanhado de um incremento qualitativo e quantitativo da exigência de justificação dos órgãos públicos. (ATIENZA, 2019, p. 94, tradução nossa)

Esse processo de legitimação pelo argumento é ainda mais evidente quando se trata da atuação dos tribunais constitucionais, cujos membros normalmente não dispõem de mandatos populares, periódicos, conferidos por meio do processo

³⁷ Essa afirmação pode ser inferida de diversas fontes. Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti, ao discorrerem sobre conceito de integridade no direito, apontam: “A redução moderna do Direito a um conjunto de normas gerais e abstratas, no entanto, se foi capaz de subverter o antigo regime e suas ordens de privilégios, e de ser central para a instauração dessa nova sociedade sem fundamentos absolutos e imutáveis, não reduziu, mas, pelo contrário, incrementou e sofisticou a complexidade social. Os movimentos constitucionalistas e a ideia mesma de Constituição, no sentido moderno, pressupõem a diluição da unidade e da organicidade típicas das sociedades tradicionais, ou seja, a invenção do indivíduo e da sociedade civil, o pluralismo religioso, político e social, a tensão socialmente constitutiva entre o eu e o outro.” (NETTO; SCOTTI, 2020, p. 43). Ari Marcelo Solon, em *Hermenêutica Jurídica Radical*, descreve fenômeno próximo: “O problema hermenêutico é o problema da própria existência do direito, que somente existe no curso de processos interpretativos realizados não apenas por intérpretes autorizados por textos legais, mas por inúmeros outros protagonistas da vivência jurídica, confrontando-se frequentemente um *nomos* oficial e um *nomos* insular” (SOLON, 2017, p. 109).

³⁸ A esse propósito, Rodolfo L. Vigo descreve o processo de constitucionalização do Direito, que ocorre especialmente a partir da metade do século XX, no seguinte sentido (2009, p. 215, no original em espanhol): “*La Constitución deja de ser un programa político dirigido al legislador en la que se privilegia a su parte orgánica o funcional como la más importante, y pasa a ser reconocida como la fuente de las fuentes del derecho y, al mismo tiempo, la más importante de ellas en tanto las define, les pone límites y las orienta. El derecho se constitucionaliza y así en él operan principios, valores o derechos humanos, encomendándose a los jueces para que garanticen que en sus respectivas sociedades se los tomen en ‘serio’, haciéndolos prevalecer incluso contra las decisiones mayoritarias o unánimes*”.

eleitoral. Juízes constitucionais não representam pessoas, “mas os discursos que são produzidos nas sociedades democráticas contemporâneas (que não podem ser atrelados a pessoas, instituições, grupos específicos), o que faz dessa representação democrática uma espécie de representação discursiva ou argumentativa” (RUFINO DO VALE, 2019, p. 73 e ss.). A representação promovida por um tribunal constitucional, portanto, só é democrática se dispuser de razões e argumentos para que suas determinações (como vontade última) se façam valer sobre as dos demais poderes e, mesmo, sobre os particulares³⁹.

Os debates acerca da legitimidade do controle de constitucionalidade e da atuação das cortes constitucionais não interessa diretamente ao presente trabalho, no entanto, indiretamente auxilia na construção da catalogação das razões de decidir da ADI 4.650/DF. Isso porque há um desenvolvimento da hermenêutica constitucional, principalmente a partir da metade do século XX, que acaba por demandar uma reformulação da própria teoria do Direito.

Como apresenta Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a concepção inicial de Constituição data do século XIX, como compêndio de normas positivadas, o que conferia a ela os valores da transparência e estabilidade, projetando uma ordem estatal garantidora da certeza e da segurança. Assim, “partia-se do princípio hermenêutico da unidade da Constituição. Este princípio nos obrigava a vê-la como uma articulação de sentido”, cuja dimensão organizacional era hierárquica (FERRAZ JÚNIOR, 2018, p. 19).

Num segundo momento, a concepção formal de Constituição se modifica em razão das mudanças ocorridas ao longo da primeira metade do século XX. A crescente complexidade quantitativa/qualitativa das relações sociais e a ineficácia do paradigma puramente liberal dão corpo à concepção sistemática das Constituições, organizadas em “normas coordenadas e inter-relacionadas que se condicionam reciprocamente” o que tornava “inevitável o recurso ao escalonamento e suas consequências analíticas” (FERRAZ JÚNIOR, 2018, p. 20). Referido escalonamento, diferentemente das disposições puramente hierárquicas do modelo positivista, organiza as disposições

³⁹ Nesse sentido: “Nesse contexto, a tarefa primordial das Cortes Constitucionais é a de produzir discursos que sejam representativos daqueles que ecoam na comunidade, tomando decisões baseadas em argumentos que sejam reconhecidos como razoáveis ou plausíveis e que, dessa forma, sejam amplamente aceitos como legitimamente capazes de justificar essas decisões.” (RUFINO DO VALLE, 2019, p. 79).

constitucionais em diferentes tipos de sistemas (compostos de princípios, regras, normas organizacionais, normas que conferem poderes etc.) e estas, submetidas a um cerne fixo, representado pelos direitos fundamentais, em torno dos quais todos os outros se organizam (ordem econômica, saúde, organização do trabalho etc.) (FERRAZ JÚNIOR, 2018, p. 20).

A concepção sistemática é sucedida, especialmente após a segunda grande guerra, por uma chamada principiológica. A crescente demanda por direitos e inclusão gera um estado de tensão social que não possibilita a manutenção de uma ordem escalonada e fechada, como admitido nas concepções anteriores⁴⁰. Referidas tensões acabam por fazer dos textos constitucionais da atualidade uma teia deontológica de diversos princípios, que se chocam constantemente para a consecução de seus objetivos, sem que esses choques possam implicar uma contradição excludente de uma das variáveis principiológicas⁴¹.

⁴⁰ Nesse sentido, Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti: “A profunda revisão doutrinária que tem conduzido à constituição desse novo paradigma possibilita e exige a recunhagem do próprio estatuto da Ciência ou Teoria Geral do Direito, redefine e amplia suas fronteiras, seus conceitos básicos e seu próprio papel, bem como o papel, as tarefas e a responsabilidade do profissional do Direito, sobretudo, do Judiciário em sua relação cotidiana com a efetividade dos ideais constitucionais como implementação, concretização e efetivação da Justiça e da cidadania. O que responde às alterações ocorridas na segunda metade do século XX em todos os âmbitos da vida humana, resultantes da nova estrutura societária pluralista e hipercomplexa das denominadas sociedades pós-industriais, da crítica aos excessos da razão iluminista acolhida pela modernidade tardia no âmago do próprio conceito de ciência, do advento de novas tecnologias e saberes, da exigência de se rever a relação puramente predatória com a natureza, do impacto institucional e político das lutas por reconhecimento, do advento dos direitos de 3ª geração e do esgotamento do paradigma do Estado Social” (NETTO; SCOTTI, 2020, p. 26).

Em igual sentido, Rodolfo L. Vigo (2009, p. 216, no original em espanhol): “*Insistamos con una síntesis esquemática de los cambios que nos parecen más relevantes y que tornan al derecho y la cultura jurídica en la segunda mitad del siglo XX notoriamente alterado respecto al escenario decimonónico: 1. La Ley deja de ser igual al Derecho, e irrumpe el principialismo; 2. La Constitución (con sus principios y valores) se juridiza y se judicializa; 3. Los derechos humanos se tornan operativos; 4. La supremacía de las Constituciones nacionales soberanas se quiebra; 5. El sistema jurídico entra en crisis; 6. Las sociedades incorporan un relevante pluralismo cultural y axiológico; 7. La legitimación de la autoridad enfrenta fuertes cuestionamientos; 8. Las democracias dejan de ser meramente formales para convertirse en sustanciales; y 9. La rehabilitación de la razón práctica.*”.

⁴¹ Como explicam Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti (2020, p. 91): “Não se trata de uma questão puramente semântica: valores e normas acarretam tarefas interpretativas diversas, exigindo das instituições sociais tratamentos respectivamente distintos. Conflitos de valores e interesses requerem mediações e soluções institucionais que devem levar necessariamente em consideração argumentos de política, por meio de discursos pragmáticos e ético-políticos próprios dos espaços institucionais de elaboração de normas gerais, ou seja: discursos de justificação”. Os autores prosseguem: “Dessa forma, precisamente porque os princípios são normas abertas, normas que não buscam regular sua situação de aplicação, para bem interpretá-los é preciso que os tomemos na integridade do Direito, ou seja, que sempre enfoquemos um determinado princípio tendo em vista

Nesses termos, aceita-se que uma condição introduzida mediante procedimento argumentativo de “ponderação” se torne relevante para a justificação extensiva da regra, sem que sejam envolvidas valorações perturbadoras e tomadas de posição que dependeriam do contexto literal, histórico e sistemático a que se referem. O que ocorre, em síntese, é que, como se supõe que a fixação constitucional de objetivos traduz valores que, no entanto, por si sós não permitem a percepção de diretrizes vinculantes, deve caber ao aplicador/intérprete direcionar a configuração da ordem social desejada, a partir da qual se dará o “controle da constitucionalidade” em nova dimensão: enquanto realizabilidade constitucional. (FERRAZ JÚNIOR, 2018, p. 25)

Nesse contexto, se insere a análise da decisão da ADI 4.650/DF: uma decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, na qual concorreram diversas razões, pressupostamente representativas da diversidade dos discursos sociais; uma decisão composta de duas linhas argumentativas opostas que se confrontaram para decidir sobre a constitucionalidade de um sistema normativo, fazendo uso majoritário de razões de ordem principiológica (sejam princípios em sentido estrito ou diretrizes), sem deixar fiar-se a recursos outros como interpretação, razões históricas etc.

Ademais, ainda que o objeto de referida ação fosse somente a constitucionalidade das normas que regulamentavam o sistema de financiamento eleitoral – o que significa um olhar em retrospectiva sob a norma posta –, não raro esta pesquisa identificou argumentos que projetaram efeitos futuros para a decisão analisada⁴². Essa perspectiva é interessante para observar que a argumentação constitucional na atualidade – especificamente da ADI 4.650/DF – não se difere muito de uma argumentação legislativa⁴³, especialmente pelo valor que adquiriu a

também, no mínimo, o princípio oposto, de sorte a podermos ver a relação de tensão produtiva ou de equiprimordialidade que, na verdade, guardam entre si, a matizar recíproca, decisiva e constitutivamente os significados um do outro” (NETTO; SCOTTI, 2020, p. 91).

⁴² Consta do voto do ministro Dias Toffoli o seguinte trecho: “Afastadas as empresas privadas do financiamento do processo eleitoral, a cidadania retoma seu necessário e imprescindível papel no exercício da soberania, estimulando-se, assim, inclusive, a reaproximação entre partidos políticos, candidatos e eleitores, estímulo esse que se traduz, portanto, em comprometimento não só emocional, mas também financeiro” (BRASIL, 2015, p. 93).

⁴³ Segundo Manuel Atienza (2019, p. 110 e ss.), as argumentações judiciais e legislativas se diferem essencialmente em três medidas: (a) as decisões judiciais são fechadas, pois aos juízes é dado escolher dentre duas opções (certo/errado; constitucional/inconstitucional etc.) aquela única correta, as decisões legislativas são abertas, de modo que uma lei sempre representa uma das várias possibilidades de tratar de uma questão; (b) os critérios de correção das decisões judiciais são essencialmente internos ao Direito, enquanto as legislações fiam sua coerência em critérios sociais; e (c) a argumentação judicial normalmente trabalha com esquemas de subsunção e, raramente, com esquemas de ponderação e adequação, ao contrário do que ocorre no âmbito legislativo.

ponderação de princípios⁴⁴ que implica a formulação de uma regra.

Preceitos constitucionais em sentido da sua aplicação nunca se confundiam com o texto dos dispositivos que compõem o documento escrito. Enquanto um comando significativo, eles resultariam de um processo, que parte do texto preceptivo e finda com a formulação do preceito regulador, ou seja, que começa com a interpretação e culmina com a decisão. E esse processo, que se diz argumentativo, que ganha um novo sentido, em face de sua função tópica de justificação de uma realização prospectiva: a não redução da norma ao texto chega ao extremo de liberar totalmente a norma do texto, conquistando uma autonomia antes impensada. Assim, na ponderação de princípios, torna-se necessário pensar, não como no passado, princípio em um conjunto de cânones, enraizados no texto, para julgar a adequação de explicações propostas, nem em critérios interpretativos para assegurar a hipótese normativa (princípio como-fundamento), mas sim em um procedimento presumidamente não verificável rigorosamente, que permita abordar questões jurídicas como um problema de argumentação capaz de justificar uma interpretação (caráter prospectivo do princípio como argumento). (FERRAZ JÚNIOR, 2018, p. 27)

A afirmação de que os raciocínios de ponderação possuem protagonismo na argumentação constitucional, contudo, não significa que outros tipos de argumentação – como de subsunção e adequação – deixem de ser utilizados. Raciocínios subjuntivos – o que significa dizer que, dada uma condição de aplicação, o sujeito deverá agir de conformidade com a norma – são comuns quando se trata de aplicar uma regra de ação. Raciocínios de adequação, por seu turno, estão ligados a regras de fim, estas aqui entendidas como uma indicação de determinada ação para consecução de um objetivo (ATIENZA, 2019, p. 114).

Portanto, diante da multiplicidade de raciocínios passíveis de serem identificados na análise – subsunção, adequação e ponderação –, é necessária uma tipologia das peças que podem ser encontradas/aplicadas na argumentação desenvolvida pelas cortes constitucionais (em especial na hipótese da ADI 4.650/DF)⁴⁵.

⁴⁴ Esse aspecto foi assinalado por Tércio Sampaio Ferraz Júnior, para quem o exame de constitucionalidade, nessa terceira etapa da histórias das Constituições, chamada “ponderativa”, se revela como “um fenômeno complexo de comunicação, não na perspectiva de um dado temporalmente passado (constitucionalidade/inconstitucionalidade de lei), mas, aberto para o futuro (interpretação conforme, elaboração de súmulas vinculantes, preceito fundamental decorrente, etc.)” e o raciocínio argumentativo é dispendido “numa perspectiva de inovação, capaz de dar conta não tanto nem só do que sucedeu, mas do que possa suceder” (FERRAZ JÚNIOR, 2018, p. 26).

⁴⁵ Como alerta Manuel Atienza (2019, p. 116, no original em espanhol): “*La aplicación de principios para resolver casos no puede tener lugar, sin embargo, de manera directa, pues los principios suministran sólo razones no perentorias, razones prima facie, que tienen que ser contrastadas con otras, provenientes de otros principios o de otras reglas. La aplicación de los principios supone, por*

Ou seja, se se considera os elementos formais e materiais da argumentação, não existe – não pode existir – muitas diferenças quanto à maneira de justificar as decisões dos casos difíceis por parte dos tribunais ordinários ou constitucionais. Os elementos distintivos têm muito mais relação com questões do tipo institucional (que devem ser consideradas por uma concepção pragmática da argumentação) como a competência (os tribunais constitucionais podem ser os únicos competentes para decidir sobre determinadas questões) e a autoridade (os tribunais constitucionais, por serem os intérpretes últimos da Constituição, constituem obviamente o ponto último da cadeia de autoridades: suas decisões e as razões que as embasam podem estar equivocadas – juridicamente equivocadas – mas têm força obrigatória; sua repercussão, por isto, é, normalmente, superior a dos demais tribunais. (ATIENZA, 2019, p. 133 e ss., tradução nossa)

Para Manuel Atienza (1996, p. 6), o sistema jurídico é composto por normas, disposições permissivas, definições e regras que conferem poderes.

As normas, por sua vez, se diferenciam entre regras e princípios, cuja diferenciação pode ser feita a partir de três perspectivas: **uma primeira estrutural**, que compreende as normas como enunciados que relacionam casos genéricos com soluções que os qualificam juridicamente; **uma segunda funcional**, que entende o papel das normas a partir de sua influência no racionamento prático de seus destinatários (as normas são compreendidas como razões para ação); **uma terceira**, que compreende as normas como **parte das relações de poder** numa sociedade: “as normas jurídicas disponibilizam a certos indivíduos – ou grupos – o poder para estes modificarem – ou, em general, para incidir em – nas próprias relações sociais” (ATIENZA, 1996, p. 7, tradução nossa).

Com fundamento nessa classificação, é possível construir uma diferenciação entre regras e princípios que considere em qual contexto argumentativo se prestam (as regras ou os princípios) para dissuasão do auditório. Para tanto, o ponto inicial é a catalogação das possíveis concepções de princípios, realizada por Manuel Atienza em seu livro *Las piezas del Derecho* (1996, p. 3 e ss.):

- a) princípio como “princípios gerais” destinados à interpretação/organização normativa, isto é, como baliza para decisão de casos abertos ainda não restritos em regras ou entendidos como uma norma geral;

ello, una operación con dos fases: en la primera, se convierte el principio (o los principios) en reglas: esto es a lo que propiamente se le puede llamar ponderación; luego, en una segunda fase, la regla creada se aplicará según alguno de los dos anteriores modelos: el subsuntivo o el finalista.”.

- b) princípio como norma escrita em termos vagos, como é o caso dos conceitos jurídicos indeterminados “(v.g. abuso de direito) que são centralmente vagos e que não apresentam só um contorno aberto” (ATIENZA, 1996, p. 4, tradução nossa), como seu próprio núcleo;
- c) princípio como norma orientadora para obtenção de uma finalidade, norma programática (diretriz) orientada à consecução de determinado objetivo;
- d) princípio como expressão de um valor superior do ordenamento jurídico, de um setor social, de uma instituição etc., com fundamento valorativo em si mesmo, ou seja, “reflexo de uma determinada forma de vida” (ATIENZA, 1996, p. 4);
- e) princípio como baliza normativa destinada aos órgãos que aplicam as regras, aplicado para indicar em quais casos se deve integrá-la, interpretá-la etc.; e
- f) princípio como uma máxima, positivada ou não, do Direito, dotada de grande generalidade e amplitude, que possibilita a organização e a manutenção do próprio sistema normativo; verdadeiro princípio geral do Direito voltado à estruturação do próprio Direito.

Contudo, tais concepções não se revelam, em si, práticas para uma catalogação de razões em casos complexos, como aqueles que tratam de controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que (a) as concepções são muito abertas, não se prestam nem sequer a diferir as regras dos princípios, (b) as concepções não se articulam entre si, dificultando suas aglutinações em número menor de peças; e (c) tampouco as concepções possibilitam uma valoração, ou seja, não se tem seus pesos relativos para uma ponderação.

Avançar no modelo de análise destinado às argumentações constitucionais, especialmente nos casos de controle concentrado como a ADI 4.650/DF, implica resolver tais problemas com a simplificação do sistema, por assim dizer, criar peças identificáveis de plano e passíveis de terem seus pesos avaliados racionalmente.

2.3.1 Catalogação: princípios, diretrizes e regras.

Como ponto de partida, Manuel Atienza (1996, p. 5 e ss.) sistematiza as concepções de princípios anteriormente apresentadas em diferentes categorias: (a) princípios em sentido estrito ou diretrizes (ou normas programáticas); (b) princípios no contexto do sistema primário (quando sujeita, por si só, os atores sociais à sua eficácia) e no seu contexto secundário (quando sujeita aos agentes de poder em sua

criação normativa)⁴⁶; (c) princípios explícitos (aqueles formulados expressamente no ordenamento); (d) e princípios implícitos (construídos argumentativamente na sociedade).

A utilidade principal dessa classificação será diferir entre regras e princípios para – ainda retomando ao modelo de análise e à avaliação que se fará da ADI 4.650/DF – atribuir os pesos argumentativos das razões que compõem as linhas argumentativas (SPb1 e SPb2) que se criaram entorno do problema (P).

Como primeiro passo, Atienza retoma a concepção **estrutural** acerca do Direito (e das normas), articulando a diferença entre regras e princípios na seguinte questão: “os princípios, tais como as regras, podem ser formulados sempre no formato/esquema condicional, isto é, de correlação caso solução?” (ATIENZA, 1996, p. 7, tradução nossa).

Prossegue e esclarece que uma resposta precisa considerar alguns fatores importantes: o esquema inicialmente das seis concepções adota para si uma premissa de que normas jurídicas (das quais são subespécies os princípios e as regras) já são as correlações entre casos genéricos e suas soluções (aqui, solução entendida como a qualificação jurídica de uma conduta) e, nesse cenário, o importante é que se diferenciem regras de ação e regras de fim.

Portanto, a diferença entre regras e princípios não está no objetivo (v.g. reduzir a corrupção e a interferência do poder econômico nas campanhas), no entanto, “as regras de fim deixam para seus sujeitos uma margem discricionária que não existe no caso das regras de ação” (1996, p. 8, tradução nossa), isto é, diante de um objetivo (fim), os sujeitos poderão escolher os meios mais idôneos para sua obtenção (v.g. proibir o financiamento empresarial das campanhas eleitorais, criar mecanismos de controle efetivos sobre as consequências etc.).

Com base nessas premissas, pelo **enfoque estrutural**, um princípio em sentido estrito poderá ser formulado como um enunciado que correlacione problemas com o objeto normativo, mas estes se diferenciarão das regras que lhes digam respeito na medida em que princípios tratam os problemas de forma aberta, enquanto a regra observa a questão com um viés estreito. Mais: pela lógica dos princípios, a indeterminação não recai sobre o valor apresentado, mas sobre a formulação da

⁴⁶ Uma vez que a presente pesquisa trata de análise e avaliação de uma decisão judicial, o texto a seguir dispensará as diferenciações que importem ao contexto de aplicação (primário ou secundário). Todo texto deverá ser entendido como análise e aplicação dos princípios em seu contexto secundário.

conduta proibida (ATIENZA, 1996, p. 9). Retomando o exemplo analisado, é certo que o princípio democrático (geral e abstrato) pressupõe a liberdade do voto, que é tutelada numa regra que pune o “uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político” (art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990).

Quanto às diretrizes, o característico “se encontra que este tipo de pauta performam de forma aberta tanto suas condições de aplicação quanto o modelo de conduta prescrito” (ATIENZA, 1996, p. 10, tradução nossa), de modo que não existe nada que preestabeleça os meios que devem ser empregados pelo poder público na consecução do objetivo maior. O problema que surge dessa concepção estrutural de diretrizes é a existência de diversos objetivos constitucionais que podem sofrer interferência conforme se trate de atribuir maior ou menor peso a uma ou outra diretriz. Esse problema deverá ser solucionado pela construção de alternativas institucionais que possibilitem alcançar – no maior grau possível – esses objetivos (ATIENZA, 1996, p. 11)⁴⁷.

Exemplar dessa aplicação é a disposição do art. 14, § 9º, da Constituição de 1988, que delegou a lei complementar estabelecer as hipóteses de proteção da “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”, cujas interpretações possíveis – quanto às contribuições realizadas por pessoas jurídicas – oscilaram entre a afirmação de que (a) a simples doação contraria a diretriz e (b) a doação serve como fator de equilíbrio no jogo político.

Passando para um **enfoque funcional**, este permite a melhor compreensão da diferença entre regras e princípios (explícitos e implícitos), fundada em dois conceitos: peremptoriedade e independência de conteúdo. Afinal, uma concepção funcional de

⁴⁷ Segundo Manuel Atienza é cabível, nesses casos, uma forma de raciocínio ponderativo (2019, p. 117 e ss., no original em espanhol): “*Ahora bien, puesto que los principios pueden ser principios en sentido estricto o directrices, cabe hablar también de dos tipos de ponderación*14. *Una es la ponderación (si se quiere, la ponderación en sentido estricto)*15 *que tiene lugar básicamente entre principios en sentido estricto, esto es, entre normas de acción como, por ejemplo, entre la norma –el principio– que prohíbe atender contra el honor de las personas y de los grupos y la que garantiza –permite– la libertad de expresión. Otro tipo de ponderación es el que tiene lugar a partir de directrices; me refiero con ello al proceso de concreción conducente a establecer una serie de medidas (que pueden consistir en reglas de acción o de fin, o simplemente en medidas concretas que establecen la obligación de realizar cierta acción) a partir de alguna directriz como la contenida en el art. 47 de la Constitución española relativa al derecho a disfrutar de una vivienda digna”.*

regra é de “regra de ação para um sujeito”, o que implica dizer: (a) regras dispõem de peremptoriedade, ou seja, são razões protegidas que trazem um conteúdo para determinar a realização de determinada conduta prescrita, excluindo qualquer deliberação do sujeito acerca da adequação e da oportunidade de praticá-la (ou não); e (b) regras são independentes de seu conteúdo, de modo que “quando ocorrem suas condições de aplicação, os órgãos judiciais excluem de seu racionamento o cotejo de razões aplicáveis e adote como base o conteúdo da regra” (ATIENZA, 1996, p. 12, tradução nossa).

Diferentemente, os princípios explícitos não são peremptórios, pois só trazem e determinam um conteúdo, deixando ao sujeito a interpretação sobre as condições e opções de sua aplicação; contudo, justamente por expressarem um conteúdo material e disporem de uma fonte autoritativa, os princípios explícitos são independentes de seu conteúdo. Quanto aos princípios implícitos, estes não são peremptórios (pelas mesmas razões apresentadas aos princípios explícitos) e tampouco independentes de seu conteúdo, na medida em que os princípios implícitos performam seu próprio conteúdo, isto é, se constituem como premissas construídas discursivamente a serem aceitas socialmente (ATIENZA, 1996, p. 13)⁴⁸.

A Constituição de 1988 dispôs sobre o princípio democrático de forma explícita em seu art. 1º, parágrafo único: “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Suas condições de aplicação, contudo, sofrem constantes interpretações conforme se apresentam os problemas (fidelidade partidária, financiamento eleitoral, número de vereadores etc.) e se formulam as soluções, contudo o núcleo desse princípio deverá ser inabalável.

Ao retomar um princípio implícito, como a igualdade chances entre os diferentes contendores do processo eleitoral, também denominado paridade de armas, percebe-se que seu conteúdo é em si indeterminado e sua construção depende de articular diversas premissas: igualdade de oportunidades, normas

⁴⁸ Dessa forma (ATIENZA, 1996, p. 14, no original em espanhol): “*puede decirse, pues, que las reglas son razones autoritativas tanto en cuanto al por qué operan como al cómo operan en el razonamiento justificativo de los órganos jurisdiccionales; que los principios explícitos son razones autoritativas en cuanto al por qué de su presencia en dicho razonamiento, pero no en cuanto al cómo operan en él; y que los principios implícitos, en fin, no son autoritativos en cuanto a su forma de operar en el razonamiento y, en cuanto al por qué de su presencia en él, lo son, en todo caso, sólo indirectamente, en tanto que tal presencia se fundamenta en su adecuación a las reglas y principios explícitos.*”.

eleitorais, diferenças representativas dos partidos etc., o que irradia ainda mais indeterminação na conduta esperada do sujeito (não peremptório).

Perante uma regra, como aquela que dispõe sobre o tempo de propaganda eleitoral, considerando a lógica funcional, não há margens para questionamentos acerca de sua aplicabilidade e conteúdo: “Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do § 1º, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato, observados os seguintes critérios” (art. 47, § 2º, da Lei das Eleições).

Ainda no âmbito da concepção **funcional**, a contraposição entre as diretrizes e os princípios em sentido estrito podem ser assim expressas: as diretrizes geram razões de ordem utilitária (razões que conduzem a um fim) e os princípios em sentido estrito geram razões de correção (razões últimas) (ATIENZA, 1996, p. 14); isto é, as ações ordenadas ou proibidas por princípios em sentido estrito liberam o sujeito da responsabilidade pelas consequências da ação (na medida em que a norma expressa será uma obrigação de fazer ou abster-se), o que não ocorre nas hipóteses de diretrizes. Nestas últimas, o sujeito deverá ponderar suas ações com vistas à consecução de determinado objetivo social, pois o comando não está expresso textualmente (ATIENZA, 1996, p. 15).

Por fim, partindo do conceito de normas como parte das relações de **poder**, é importante destacar que “o poder não aparece unicamente no momento do estabelecimento das normas jurídicas, mas também nas próprias normas, que configuram uma estrutura de poder: isto é, outorgam a certos indivíduos ou grupos a capacidade de afetar os interesses de outros indivíduos ou grupos” (ATIENZA, 1996, p. 16, tradução nossa). Essas funções (o estabelecimento de normativo, a criação de órgãos de controles e a própria redução do poder em *nomos*), por seu turno, podem ser realizadas de diferentes maneiras, segundo Manuel Atienza (1996, p. 15 e ss.):

- a) primeiro, no âmbito das regras de ação, com estabelecimento de regras que possibilitem aos destinatários desenvolver seus planos, sem a necessidade de ponderar cada ação que possa interferir nos interesses dos demais sujeitos sociais e com a segurança de que os demais também não interferirão em seus interesses;
- b) segundo, com regras de fim e diretrizes, pelas quais as normas promovem determinados interesses sociais relevantes, sem delimitar *ex ante*

prevalência de um ou outro interesse, mas demandando uma ponderação dos pesos relativos dos objetivos perseguidos, avaliando as circunstâncias e variáveis de cada caso;

- c) terceiro, com os princípios em sentido estrito, impondo restrições na busca por determinados interesses “mediante a assunção de valores que se consideram como razões categóricas frente a quaisquer outros interesses” (ATIENZA, 1996, p. 18, tradução nossa), os quais dispõem de prevalência frente às diretrizes, considerando os valores e objetivos claros/expressos que princípios em sentido estrito representam para o sistema; e
- d) por último, a ideia de norma, como estruturante do poder, tem outro desdobramento interessante quando se observa a questão dos princípios implícitos: serve para velar interesses ou valores do ordenamento ou, ainda, determinadas relações de poder, o que implica um potencial criativo de novas normas a partir das alterações da dinâmica social (ATIENZA, 1996, p. 18)⁴⁹.

Todo o exposto permite afunilar as seis concepções anteriores de princípios em conceitos mais palpáveis que podem ser catalogados em poucas categorias: regras de ação, regras de fim, princípios em sentido estrito (explícitos e implícitos) e diretrizes.

⁴⁹ Prosegue o autor (ATIENZA, 1996, p. 18, no original em espanhol): “O, dicho de otra manera, el que los principios de un sistema jurídico no aparezcan siempre claramente explicitados se debe, en parte, a razones técnicas que tienen que ver con la propia naturaleza de los principios: por un lado, la dinámica social hace que surjan constantemente nuevos objetivos o finalidades que no podían preverse por los órganos de producción normativa; por otro lado, los principios dependen de las reglas y son, al mismo tiempo, fuertemente interdependientes entre sí, de manera que la modificación de las reglas o principios explícitos genera constantemente nuevos principios implícitos [...]”.

Tabela 1 – Diferenças entre princípios, regras e diretrizes

Concepção estrutural = Normas resolvem problemas?	
Regras de ação	Enunciados que relacionam os casos e as soluções de forma integralmente fechada. Enunciados que determinam ao sujeito que empregue os meios preestabelecidos em contextos determinados.
Regras de fim	Enunciados que relacionam os casos e as soluções de forma parcialmente fechada. Enunciados que dispõem sobre a obrigação de se obter determinado objeto, mas deixam ao sujeito a eleição de meios idôneos para sua concreção.
Princípios em sentido estrito	Enunciados que correlacionam os casos e as soluções de forma aberta. Propriedades de aplicação são indeterminadas. A indeterminação nas propriedades de aplicação não contagia as soluções (permissões, proibições ou obrigações). Seu cumprimento não comporta graduações.
Diretrizes	Enunciados que indicam objetivos precisos, mas deixam aos sujeitos a escolha dos meios para sua concreção. Tanto as propriedades de aplicação quanto as possíveis soluções são abertas. Devem ser cumpridas em diferentes níveis/graus, com vistas à composição dos objetivos constitucionais positivados.
Concepção funcional = Normas influem nas ações?	
Regras de ação	Enunciados que determinam uma ação, de modo peremptório e independentemente de seu conteúdo (regras de ação), liberando o sujeito que a realiza da responsabilidade pelo resultado. Enunciados que determinam, de modo peremptório e independentemente do conteúdo, a consecução de determinado objetivo, submetendo o sujeito à responsabilidade pelo resultado. São independentes de seu conteúdo, pois dispõem de uma fonte autoritativa. São peremptórios, pois devem ser aplicados sempre que se verificar determinadas condições.
Princípios explícitos	Enunciados que determinam uma ação, de modo não peremptório e independentemente de seu conteúdo. São independentes de seu conteúdo, pois dispõem de uma fonte autoritativa. Não são peremptórios, pois o aplicador pode ponderá-los com outros princípios.
Princípios implícitos	Enunciados que indicam uma ação, de modo não peremptório e dependentemente de seu conteúdo. São dependentes de seu conteúdo, pois se fazem como razões provenientes de outras, construídas discursivamente.

Princípios em sentido estrito	Enunciados que estipulam em seu conseqüente como obrigatória (ou proibida) uma conduta, que libera o sujeito de suas conseqüências diante da obediência. Suas razões são do tipo finais, correção, razões últimas para a ação.
Diretrizes	Enunciados que requerem que o sujeito pondere sobre a idoneidade de sua conduta perante o objetivo normativamente estabelecido e perante os demais valores igualmente afetados por sua ação. Assim, suas razões são do tipo utilitaristas.
Concepção do poder = Como as normas lidam com o poder?	
Regras de ação	Enunciados que possibilitam aos sujeitos desenvolverem seus planos e vida sem que devam ponderar cada conduta, regulando as esferas de interesses de todos os demais sujeitos sociais.
Diretrizes e regras de fim	Enunciados que não são determináveis <i>ex ante</i> e demandam ponderação em cada caso, de modo que fixam os espaços de poder somente no limite de cada caso
Princípios em sentido estrito	Enunciados que vedam a busca por determinados interesses pelos sujeitos sociais, diante da existência de valores categóricos hierarquicamente superiores.

Todo exposto permite afirmar que normas são, em última análise, argumentos, cujas força e função são variáveis em seus diferentes contextos (resolução de um problema, influência em ações ou organização de poder), sendo possível reduzir ainda mais a complexidade do sistema na análise que se pretende realizar. Isto é, a simples evocação de um princípio como a razão de decidir (doações empresariais são contrárias ao princípio da dignidade da pessoa humana) possui um cunho eminente estrutural, na medida em que liga um problema (P) a uma solução (S). Assim, estamos diante de uma razão formal, um argumento de autoridade simples.

No entanto, ocorre de modo diverso quando determinado princípio é evocado e relacionado com conseqüências diversas, num contexto que possa dizer funcional: a permissão às doações empresariais ofende o princípio democrático por desigualar os doadores e candidatos em função do poder aquisitivo ou do poder de financiamento. A ideia essencial da democracia é a igualdade (uma pessoa, um voto), o que acaba sendo desequiparado pelo dinheiro (BRASIL, 2015, p. 126). Esse argumento, ainda que igualmente baseado em princípio, busca uma correção do sistema.

Por fim, princípios aparecem claramente como balizas para atuações, limitando e modulando questões relativas ao exercício do poder, como se vê no seguinte argumento: a Constituição de 1988 dispõe de uma moldura, composta por vários princípios (democrático, pluralismo político e isonomia) para orientar o legislador na

regulamentação do financiamento eleitoral. Essa mesma moldura proíbe o financiamento empresarial (BRASIL, 2015, p. 42).

Portanto, quando se analisa uma decisão como a da ADI 4.650/DF, vê-se que as operações de ponderação, subsunção ou adequação não se prestam a modificar os pontos fixos das argumentações dispendidas (normas e princípios).

Ao contrário, os julgadores operacionalizam esses elementos no sentido de dizer como *deve ser* o modelo de financiamento eleitoral, formando um novo modelo⁵⁰.

O passo seguinte, destarte, é preparar esses enunciados de modo a inseri-los num sistema que possibilite sopesá-los, facilitando a catalogação das razões apresentadas ao longo da ADI 4.650/DF e a inserção destas no modelo de análise anteriormente apresentado.

2.3.2 Quanto vale um argumento?

Do exposto anteriormente conclui-se que a argumentação judicial realizada no âmbito das cortes constitucionais, especialmente nos casos que envolvem algum controle de constitucionalidade, é vocacionada à interpretação, à aplicação e ao próprio desenvolvimento das Constituições. A legitimidade do controle de constitucionalidade deriva do processo argumentativo desenvolvido pelos juízes constitucionais, que representam os discursos sociais existentes.

Ademais, dada a atual concepção principiológica das Constituições, “o esquema básico de argumentação será a ponderação, mas isto não exclui a utilização – limitada – de esquemas de adequação e, assim, classificatórios” (ATIENZA, 2019, p. 132, tradução nossa). Outrossim, “princípio” é um termo polissêmico – cujas diferentes concepções podem levar à confusão básica entre estes e as regras, o que se buscou esclarecer no tópico anterior – e de significado aberto, de modo que sua

⁵⁰ Importante o alerta feito por Tércio Sampaio Ferraz Júnior, de que “[...] o direito continua resultando de uma série de fatores causais muito mais importantes que a decisão, como valores socialmente prevalentes, interesses de fato dominantes, injunções econômicas, políticas etc. Ele não nasce da pena do legislador. Contudo, a decisão do legislador, que não o produz, tem a função importante de escolher uma possibilidade de regulamentação do comportamento em detrimento de outras que, apesar disso, não desaparecem do horizonte de experiência jurídica, mas ficam aí, presentes e à disposição, toda vez que uma mudança se faça oportuna” (FERRAZ JÚNIOR, 2010, p. 64). Igualmente, “[...] a validade da ciência independe de sua transformação numa técnica utilizável (por exemplo, a validade das teorias de Einstein independe da possibilidade de se construir a bomba atômica ou um reator atômico). Ao contrário, os enunciados da ciência jurídica têm sua validade dependente de sua relevância prática. Embora não seja possível deduzir deles as regras de decisões, é sempre possível encará-los como instrumentos mais ou menos utilizáveis para a obtenção de uma decisão.” (FERRAZ JÚNIOR, 2010, p. 64).

aplicação passa normalmente por um processo ponderativo que os relaciona a cada problema/caso específico, evitando a colisão de princípios contrapostos (ATIENZA, 2019, p. 132).

Essa síntese, contudo, necessita ser lida no atual contexto da dogmática jurídica que atribui a validade dos enunciados jurídicos (normas, argumentos, leis etc.) à sua relevância prática. A esse respeito, assevera Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2015, p. 205):

[...] observa-se, afinal, uma progressiva substituição da antiga função dogmática de mediação ordenadora entre o passado e o presente, por uma espécie de função-prognóstico, capaz de lidar com a necessidade de aumentar a variedade de pontos de vista surgidos do caso a decidir, legitimando a ponderação de benefícios, interesses, tendo em vista as suas consequências.

Nesse contexto, as antigas funções da dogmática jurídica – cujos fundamentos eram a sistematização normativa, a interpretação e a subsunção – cedem lugar à sistematização do próprio julgador, que passa a dispor de “uma liberdade muito maior para reconstruir e até construir o direito, que antes era assumido como um dado (juiz como *homo ludicus*)” (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p. 202), construindo suas próprias razões⁵¹.

A questão que se passa a tratar, portanto, é de como atribuir os pesos relativos a cada argumento nesse novo cenário argumentativo, isto é, como distribuir os argumentos identificados ao longo da ADI 4.650/DF num sistema de racionalidade possível.

Para tanto, partindo das próprias indicações de Manuel Atienza (2018, p. 81 e ss.; 2019, p. 130 e ss.), adota-se os critérios construídos por Robert S. Summers (1978), para quem as razões substantivas têm maior importância do que aquelas simplesmente formais, quando o intérprete recria o sistema jurídico, além de serem possíveis subdivisões entre as razões (substantivas e formais).

⁵¹ Prossegue o autor, nesta parte, e relaciona as novas funções da dogmática com a (i)lógica dos princípios: “Mesmo porque o rol de princípios admitidos não se limita a princípios expressos na legislação ordinária e constitucional, mas são ‘descobertos’ a partir das exigências decisórias. Não que isso não ocorresse no passado. Mas era algo revelado pela dogmática jurídica por força de exigências sistematizadoras do material obrigacional contido no ordenamento. E não pela jurisprudência como suporte direto da decisão do caso concreto. Em consequência, passamos da centralidade da lei para a centralidade da jurisdição, jurisdição entendida em sentido amplo.” (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p. 203).

A teoria desenvolvida por Summers se concentra estritamente na força justificativa das razões denominadas substantivas, ainda que descreva outros tipos de razões (como as autoritativas). Mira, portanto, a forma que os juízes constroem as razões que servem de justificativa de suas decisões em *common law* (SUMMERS, 1978, p. 712)⁵². Essa força, por sua vez, não está centrada em elementos lógicos ou retóricos, mas no raciocínio expresso na tecitura de razões que se choquem para obter determinada decisão (ATIENZA, 2008, p. 224).

Ainda que o sistema desenvolvido por R. Summers tenha como foco compreender como os juízes constroem suas razões no sistema de *common law*, esse fato não inviabiliza sua aplicação ao caso analisado. Isso porque, ao descrever como os juízes constroem suas *boas razões*, Summers possibilita que o intérprete as identifique e as classifique. Como esclarece Manuel Atienza, “trata de um tipo de reconstrução racional que pretende dar conta de uma prática e mostrar como esta pode ser melhorada desde dentro” (ATIENZA, 2008, p. 224, tradução nossa).

Outrossim, como já apresentado, o estágio atual da dogmática jurídica aproxima os sistemas de *civil law* e *common law*, na medida em que o juiz passa a ser também criador do direito (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p. 204), o que é muito mais evidente no caso que se analisará: uma decisão em controle concentrado de constitucionalidade, cujo objeto problemático é intrínseco ao próprio modelo democrático (normas que tratam do financiamento eleitoral)⁵³.

⁵² Summers fez um recorte preciso do seu tema e, expressamente excluiu outras abordagens de sua teoria do Direito (1976, p. 712, no original em inglês): “*I will not treat here the following other facets of the theory I am developing: (1) the nature and ends of common-law justification; (2) the nature of the concept of 'justificatory force', and how it differs from mere persuasiveness on the one hand, and logical validity on the other; (3) the theory of precedent and its obternales, and how reasons of substance are transmuted into legal doctrine; (4) the nature and scope of institutional reasons, including those arising from the relations among courts, legislatures, administrative agencies, and private parties as creators and appliers of law; and (5) a decision procedure for choosing between conflicting sets of reasons, substantive and otherwise*”.

⁵³ O percurso dessa conclusão foi assim desenhado pelo autor: “Os problemas da identificação do direito e da sua interpretação passam a gravitar em torno das justificações da decisão, que são transformadas em argumentos ao lado dos fundamentos legais: a própria lei deixa de ser fundamento, torna-se argumento e até em desvantagem em face de princípios, finalidades e valores. E um sintoma disso é a assimilação do conceito de interpretação à argumentação. Existe hoje uma vasta literatura (Dworkin, Alexy, Carlos Nino, Zagrebelsky, Atienza, Troper etc.) que, a partir de uma crítica ao positivismo analítico e sua exclusão das justificações morais da argumentação jurídica, propõe, ao contrário, que os saberes dogmáticos e as técnicas jurídicas, por óbvio, não conseguem conviver com essa exclusão, sobretudo no terreno constitucional.” (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p. 204).

Por fim, o próprio R. Summers foi preciso em afirmar que sua teoria se aplicaria aos sistemas de *civil law*, desde que se adaptassem os valores (pesos), isto é, tarar a balança com a referência de que, no sistema de *common law*, os juízes têm maior responsabilidade na criação ou modificação de norma, o que abre espaço para o valor das razões substantivas (ATIENZA, 2000, p. 772)⁵⁴, diferentemente do que se espera principiologicamente do sistema de *civil law*.

Todavia, o exame que se pretende fazer é justamente uma modificação normativa levada a cabo por um tribunal constitucional, de modo que os pesos na balança-normativa podem partir de um mesmo marco zero, isto é, ainda que a decisão da ADI 4.650/DF tenha ocorrido num sistema de *civil law*, fundado numa Constituição escrita e rígida, a argumentação construída não se distancia muito daquela feita em sistema de *common law*.

Em sua tipologia inicial, R. Summers (1978, P. 714 e ss.) apresenta cinco classes de razões:

a) Razões substantivas: são aquelas cuja força justificatória deriva de “razões morais, econômicas, políticas, institucionais, ou outras considerações sociais. Existem três tipos de razões substanciais: razões finalistas, razões de correção e razões institucionais” (SUMMERS, 1978, p. 716, tradução nossa).

a.1) As razões finalistas (ou finais) derivam sua força justificativa de objetivos sociais relevantes (previstos ou não em lei) a serem alcançados diante do problema que enseja a argumentação. Uma diferenciação importante é de que “todas as razões finalistas visam ao futuro. A força delas deriva de predizer que seus efeitos, propostos na decisão, visam à realização de objetivos sociais no futuro” (SUMMERS, 1978, p. 719, tradução nossa), assim, o uso de razões finalistas sempre está acompanhado de uma relação causal que pode ou não ser

⁵⁴ Nas palavras de R. Summers (2000, p. 712, no original em espanhol): “*En importantes áreas de un sistema de common law los jueces tienen una mayor responsabilidad a la hora de crear nuevo common law y revisar el antiguo common law que generalmente tienen los jueces en un sistema codificado. Eso significa que en un sistema de common law hay más espacio para la influencia de las razones sustantivas. Para hacer nuevo common law y revisar el antiguo que la common law, los jueces tienen que construir y que evaluar las razones sustantivas relevantes que favorecen o que se oponen a las decisiones propuestas. Pero a pesar de esas diferencias, creo que hay un considerable espacio para el razonamiento sustantivo en un sistema de Derecho codificado. Me parece que es posible desarrollar una teoría general de la argumentación jurídica que atraviese esos sistemas.*”.

verificada no futuro. Isto é, a força não está no momento de tomada da decisão, mas noutro momento incerto (ATIENZA, 2008, p. 226; SUMMERS, 1976, p. 775);

a.2) As razões de correção, por seu turno, derivam “sua força não dos efeitos previstos e suportados pela decisão no futuro, mas da aplicação de uma norma socio-moral sobre as partes ou sobre o estado de coisas resultantes de suas ações. Razões desta natureza não derivam sua força de como o deverá ser o futuro. Ao contrário, as razões de correção derivam sua força de como o passado surgiu” (SUMMERS, 1972, p. 752, tradução nossa). As razões de correção, assim, não dependem de uma relação causal e tampouco podem ser graduadas, isto é, dadas as condições de aplicação, as consequências prévias deverão ser aplicadas; e

a.3) As razões institucionais são razões finalistas ou de retidão que estão vinculadas a um papel ou processo institucional específico, assim, sua força deriva da forma pela qual a decisão atende a um objetivo no processo institucional ou esteja de acordo com as razões de retidão aplicáveis aos julgamentos. Como expressa R. Summers, “razões institucionais, referem-se a questões importantes como a divisão das funções do trabalho normativo, a eficiência do judiciário, viabilidade de decisões, ‘valores processuais’ como participação ampla e justa das partes, e até limites da eficácia da lei” (SUMMERS, 1972, p. 723, tradução nossa);

b) Razões formais ou autoritativas: consistem em apelo para algum tipo de autoridade (lei, precedente, doutrina etc.). Normalmente, as razões puramente formais perdem em força para as razões substantivas, pois elas não são razões autônomas, isto é, são argumentos que apelam para autoridade daquele que o apresenta em detrimento das razões substantivas que lhes são subjacentes (SUMMERS, 1978, p. 724)⁵⁵;

⁵⁵ A esse propósito (SUMMERS, 1976, p. 731, no original em inglês): “*In one respect, then, the distinction between a substantive reason and the usual authority reason is misleading, for the usual authority reason cannot be launched without resort to its underlying substantive reasons. Once launched, authority reasons move under their own power, even though partly ‘made up of’ substantive reasons. [...] Substantive considerations delimit the range of authority reasons. Moreover, judges justifiably advert to the rationales that underlie the doctrine of precedent itself in deciding how far to*

- c) Razões fáticas: são aquelas que suportam conclusões igualmente fáticas e também aquelas que justificam uma ação sobre a qual incide a norma (fatos adjudicativos) ou aquelas que digam sobre fatos que conduziram à criação de um enunciado normativo (fatos legislativos) (SUMMERS, 1978, p. 725);
- d) Razões de interpretação: são aquelas destinadas a interpretar determinado texto, podendo ser razões substantivas, fáticas ou mesmo autoritativas, mas sua finalidade é a interpretação do próprio texto (SUMMERS, 1978, p. 726; ATIENZA, 2008, p. 225); e
- e) Razões críticas: são aquelas destinadas à crítica das razões anteriores, assim, não são razões independentes. Como alerta Summers, “uma razão crítica deriva seu caráter do elemento de uma razão autônoma a que ele se refira. Assim, para identificar os tipos de razões críticas é necessário isolar os vários elementos das razões autônomas” (SUMMERS, 1978, p. 727, tradução nossa) a que eles se refiram.

Ainda sob um viés prático (isto é, como se decide, analisa e avalia uma decisão), é interessante observar que as razões ditas institucionais, apesar de apresentadas como subespécie de razões finais e de correção, podem ser entendidas como um tipo específico de razão, pois são empregadas normalmente pelos juízes como razões de segunda ordem, isto é: razões institucionais são tecidas em paralelo à apresentação de razões substanciais, cuja finalidade é aferir se essas razões se mantêm válidas e persuasivas. Manuel Atienza explica que “a função das razões institucionais é de superar, debilitar ou anular uma razão substantiva” (ATIENZA, 2008, p. 228, tradução nossa), para concluir mais adiante que as razões de natureza institucionais se aproximariam daquelas de natureza formal⁵⁶.

*extend a particular precedent.*⁸ 3 *Although these rationales govern authority reasons, they are substantive in nature, too.”*

⁵⁶ A esse propósito (ATIENZA, 2008, p. 232, no original em espanhol): “*Es dudoso que las razones institucionales puedan considerarse como un tipo de razón sustantiva. Lo que hace que algo sea una razón institucional - como se ha visto - parece depender del cumplimiento de ciertos roles o funciones institucionales específicas, y esto no tienen por qué estar conectado necesariamente con una razón sustantiva. Las razones institucionales pueden haber sido incorporadas perfectamente en las normas establecidas por las autoridades (esto, incluso, parecería que es lo más frecuente). Incluso habría que decir que las razones institucionales constituyen, más bien, un tipo de lo que Summers llamaría hoy razones formales (que coinciden, aunque no del todo, con las autoritativas).*”

Retomando o ponto anterior, no qual se buscou definir e diferenciar regras de princípios, é possível afirmar que os princípios dispõem de um conteúdo autoritativo (especialmente quando inseridos no contexto puramente estrutural, como visto anteriormente), contudo se apresentam melhor como razões substantivas (ou dependentes de seu conteúdo). Princípios em sentido estrito são razões de correção enquanto diretrizes são razões finalistas (ATIENZA, 2019, p. 130)⁵⁷.

A partir dessa classificação, ademais, é possível notar que as razões substantivas possuem um peso maior na argumentação, na medida em que as razões autoritativas não são razões propriamente autônomas, pois derivam sua força das razões substantivas que expressam; ademais, quando é necessário julgar o valor de uma razão autoritativa (e.g. uma lei, um enunciado doutrinário, um precedente etc.), normalmente o julgador se socorre de razões substantivas. Outrossim, as razões fáticas não se referem às premissas normativas e, assim, não se cogita de conflito valorativo; já as razões críticas, por serem razões referidas, sempre poderão ter seu valor medido por aquela outra razão que busca elidir (ATIENZA, 2008, p. 225).

Interessante observar que R. Summers modifica sua posição inicial sobre a prevalência das razões substanciais frente às formais (normas), mas faz uma importante ressalva “sem embargo, sigo mantendo o ponto de vista de que na criação do direito através do tempo, as razões substantivas são as que apresentam primazia” (SUMMERS, 2000, p. 772, tradução nossa), de modo que o modelo que busca analisar a atuação de um controle de constitucionalidade concentrado – argumentos dizendo sobre a validade de normas que, como visto, também são argumentos – poderá considerar as razões substanciais como prevalentes sobre as demais puramente formais.

Ampliando o espectro da classificação, Manuel Atienza (2018) sintetiza o raciocínio de R. Summers, adaptando-o aos Estados Constitucionais:

Pois bem, não é possível estabelecer uma hierarquia estrita entre esses tipos de razões, mas caberia, sim, reconstituir o funcionamento dos Direitos dos

⁵⁷ Em outro texto, Manuel Atienza indica a mesma razão (2008, p. 231, no original em espanhol): “Yo diría que la diferencia entre las razones de corrección y las razones finalistas estriba básicamente en el distinto tipo de norma que sustenta o en el que se concreta cada uno de esos dos tipos de razones: las razones de corrección estarían ligadas a normas de acción, cuya estructura es esta: Si se dan las circunstancias (condiciones de aplicación) X, entonces Z debe (puede o tiene prohibido) realizar la acción Y. Y las razones finalistas, normas de fin, cuya estructura, por el contrario, es: Si se dan las circunstancias X, entonces Z debe (puede o tiene prohibido) procurar que se produzca el estado de cosas F”.

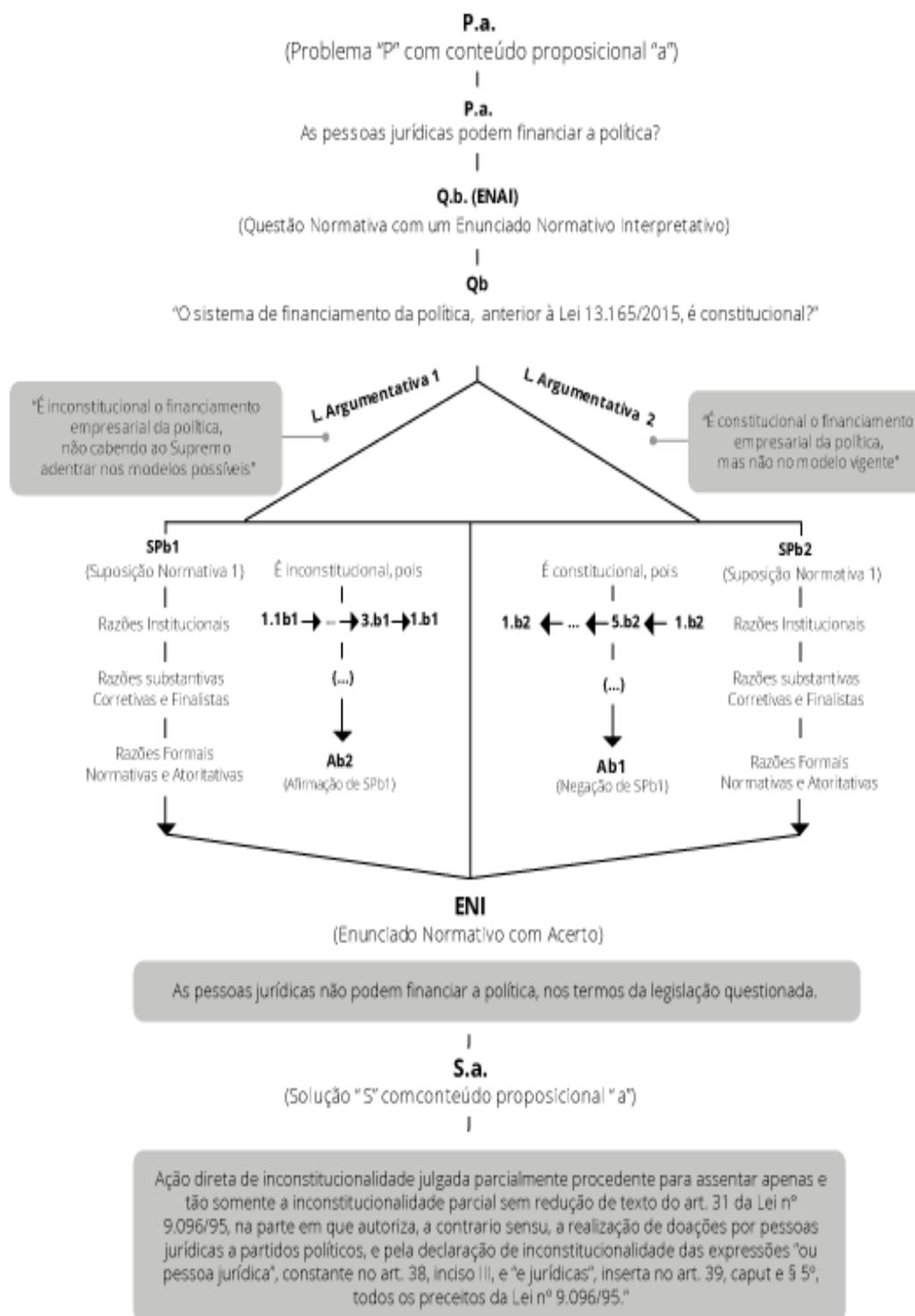
Estados Constitucionais (sua 'lógica interna'), dizendo que neles opera uma hierarquia fraca, derrotável, de acordo com a qual as razões substantivas prevalecem (ou deveriam prevalecer) frente às normas formais ou autoritativas, no sentido de que o intérprete e/ou aplicador do Direito deve procurar que se satisfaçam as razões subjacentes às normas (que são de caráter substantivo), embora as razões autoritativas assinalem um limite intransponível. Dentro do grupo das razões substantivas, as razões de correção gozam de prioridade *prima facie*, ainda que em certas circunstâncias excepcionais possam ser derrotadas por razões de fim (por objetivos sociais); outras (as razões substantivas desses dois tipos) podem também ser derrotadas por razões institucionais. (ATIENZA, 2018, p. 82)

A prevalência das razões institucionais, por seu turno, decorre da necessidade de preservar o próprio sistema jurídico e as instituições que o mantêm e aplicam suas normas. Assim exemplifica Manuel Atienza: “a divisão de poderes e a deferência ao legislador justifica que um juiz constitucional não possa – o possa muito limitadamente – modificar uma norma legislativa para fazê-la mais justa” (ATIENZA, 2019, p. 130, tradução nossa), mesmo diante de razões de correção ou finalistas que se aplicassem ao caso.

Todo o exposto, com efeito, permite a construção de uma gradação valorativa, teórica e flexível, que possibilita a realização de duas tarefas, quais sejam, (a) identificar quais são os argumentos desenvolvidos ao longo de uma decisão judicial, especialmente de controle concentrado de constitucionalidade; e (b) distribuir diferentes pesos para essas razões, o que, por sua vez, possibilita passar do modelo de análise para os critérios de avaliação.

Dessa maneira, em última instância, entende-se como justificadas as classificações e os “sopesamentos” das razões encontradas ao longo de todo o acórdão da ADI 4.650/DF, cujo desfecho é a adoção do seguinte modelo final:

Figura 3 – Modelo final de análise (adaptação formal e material)



O próximo passo, destarte, é apresentar a decisão analisada e proceder à análise proposta, com a classificação das razões, os seus escalonamentos e as comparações pertinentes para, na sequência, prosseguir com a avaliação.

3 ARGUMENTAÇÃO NA ADI 4.650/DF E VEDAÇÃO DE DOAÇÕES POR PESSOAS JURÍDICAS

3.1 APLICAÇÃO DO MODELO DE ANÁLISE: LEVANTAMENTOS E CONCLUSÕES PRELIMINARES

O acórdão da ADI nº 4.650/DF foi publicado no dia 17 de setembro de 2015. Foi relatado pelo Ministro Luiz Fux e julgou inconstitucional uma parcela das normas que modelavam o financiamento das campanhas eleitorais e a manutenção dos partidos políticos àquele tempo, especificamente, aos que se referiam à possibilidade de doações empresariais.

Em termos gerais, discutia-se a constitucionalidade do financiamento empresarial ao argumento de que essa possibilidade abriria caminho para que as empresas financiadoras pudessem ditar os rumos das eleições segundo os seus próprios interesses corporativos, controlando os resultados eleitorais para obterem toda a sorte de benefícios pela Administração Pública, tais como regulação favorável, concessões de serviços, direcionamento em licitações etc.

O Conselho Federal da OAB, representada pelos professores Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento, apresentou a ação com diversos pedidos, indo além da simples arguição de inconstitucionalidade de doações empresariais para financiamento da política, com vistas a restabelecer a ordem democrática nas campanhas eleitorais, garantir de fato a igualdade entre os candidatos e a legitimidade eleitoral (nos termos da inicial).

O argumento principal da ADI era a maximização dos vícios do processo eleitoral pelo modelo de financiamento então adotado, em ofensa aos princípios da isonomia (art. 5º, *caput*, e art. 14 da Constituição de 1988), democrático (art. 1º, *caput* e parágrafo único, art. 14, e art. 60, § 4º, inciso II, da Constituição de 1988), republicano (art. 1º, *caput*, da Constituição de 1988) e proporcionalidade (em sua dimensão de vedação à proteção insuficiente)⁵⁸.

⁵⁸ O primeiro devido ao acirramento das desigualdades proporcionadas pela influência do capital financeiro nas eleições. O segundo justificado a partir do fato de que as eleições são decididas muito mais pelo poder econômico no modelo vigente do que pela livre escolha dos cidadãos, erigindo uma democracia de fachada, além de permitir a desigualdade competitiva dos candidatos eleitorais, alimentando uma permanência de governos. O terceiro demonstrado a partir do fato de que, havendo dependência econômica dos financiadores, os candidatos eleitos os favoreceriam no decorrer de suas

Tabela 2 – Pedidos formulados na ADI 4.650/DF

(a) Declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 24 da Lei nº 9.504, de 1997, na parte em que autoriza, a <i>contrario sensu</i> , a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, bem como a inconstitucionalidade do parágrafo único do mesmo dispositivo, e do art. 81, <i>caput</i> e § 1º do referido diploma legal, atribuindo-se, em todos os casos, eficácia <i>ex nunc</i> à decisão.
(b) Declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 31 da Lei nº 9.096, de 1995, na parte em que autoriza, a <i>contrario sensu</i> , a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos e a inconstitucionalidade das expressões “ou pessoa jurídica”, constante no art. 38, <i>caput</i> , inciso III, da mesma lei, e “ e jurídicas”, inserida no art. 39, <i>caput</i> e § 5º, do citado diploma legal, atribuindo-se, em todos os casos, eficácia <i>ex nunc</i> à decisão.
(c) Declarar a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 23, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 9.504, de 1997, de modo a impedir doações de pessoas físicas pautadas em percentual de rendimentos, autorizando-se que tais preceitos mantenham a eficácia por mais 24 meses, a fim de se evitar a criação de uma “lacuna jurídica ameaçadora” na disciplina do limite às doações de campanha realizadas por pessoas naturais e ao uso de recursos próprios pelos candidatos nessas campanhas.
(d) Declarar a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 39, § 5º, da Lei nº 9.096, de 1995 – com exceção da expressão “e jurídicas”, contemplada no pedido “b”, supra –, autorizando-se que tal preceito mantenha a eficácia por até 24 meses, a fim de se evitar a criação de uma “lacuna jurídica ameaçadora” na disciplina do limite às doações a partido político realizadas por pessoas naturais.
(e) Fosse instado o Congresso Nacional a editar legislação que estabeleça (1) limite <i>per capita</i> uniforme para doações a campanha eleitoral ou a partido por pessoa natural, em patamar baixo o suficiente para não comprometer excessivamente a igualdade nas eleições, bem como (2) limite, com as mesmas características, para o uso de recursos próprios pelos candidatos em campanha eleitoral, no prazo de 18 meses, sob pena de, em não o fazendo, atribuir-se ao Tribunal Superior Eleitoral a competência para regular provisoriamente tal questão.

É válido mencionar que os ministros não acolheram a totalidade dos pedidos, mas concordam que, em pauta de relevância, a questão do financiamento das campanhas seria o objeto essencial de se discutir no âmbito da garantia da legitimidade democrática das eleições. O ministro Luiz Fux, relator do caso, apresenta os principais argumentos favoráveis à procedência da ação, muitos replicados nos demais votos convergentes. O principal voto divergente, elaborado pelo ministro Teori Zavascki, busca não só desconstruir toda a argumentação favorável, como apresenta

funções políticas, seja na elaboração de leis, seja no uso da máquina administrativa. Por último, o quarto é apresentado ao se argumentar que, com vista ao exposto, não se garante de forma suficiente a proporcionalidade entre a igualdade, a democracia e o princípio republicano.

novas razões pela procedência parcial dos pedidos, fazendo um importante recorte normativo.

O julgamento pode ser assim sintetizado:

Tabela 3 – Decisões sobre os pedidos formulados na ADI 4.650/DF

Decisão →	(a)	(b)	(c)	(d)	(e)
Min. Relator ↓					
Luiz Fux	Procedência com eficácia <i>ex tunc</i>	Procedência com eficácia <i>ex tunc</i>	Improcedência	Procedência	Procedência
Joaquim Barbosa	Procedência sem modulação de efeitos	Procedência sem modulação de efeitos	Improcedência	Procedência	Procedência sem modulação de efeitos
Dias Toffoli	Procedência sem modulação de efeitos	Procedência sem modulação de efeitos	Improcedência	Procedência	Procedência sem modulação de efeitos
Roberto Barroso	Procedência com eficácia <i>ex tunc</i>	Procedência com eficácia <i>ex tunc</i>	Improcedência	Procedência	Procedência
Teori Zavascki	Procedência parcial	Procedência parcial	Improcedência	Improcedência	Improcedência
Marco Aurélio	Procedência com eficácia <i>ex tunc</i>	Procedência com eficácia <i>ex tunc</i>	Improcedência	Procedência	Procedência
Ricardo Lewandowski	Procedência sem modulação de efeitos	Procedência sem modulação de efeitos	Improcedência	Procedência	Procedência sem modulação de efeitos
Gilmar Mendes	Procedência parcial	Procedência parcial	Improcedência	Improcedência	Improcedência
Rosa Weber	Procedência sem modulação de efeitos	Procedência sem modulação de efeitos	Improcedência	Procedência	Procedência sem modulação de efeitos
Carmen Lúcia	Procedência com eficácia <i>ex tunc</i>	Procedência com eficácia <i>ex tunc</i>	Improcedência	Procedência	Procedência
Celso de Mello	Procedência parcial	Procedência parcial	Improcedência	Improcedência	Improcedência

Em síntese, o Supremo Tribunal Federal, por maioria e nos termos dos votos, julgou a ADI 4.650/DF parcialmente procedente. Em termos simples, votou-se pela proibição do financiamento de campanhas eleitorais por parte das pessoas jurídicas, constantes nas propostas “a”, “b”, e “d”. Contudo, a doação por parte das pessoas

naturais, nos limites impostos pela lei, foi mantida, declarando improcedente a proposta “c”.

Vejamos, a seguir, como foram compostas as linhas argumentativas. Primeiro a vencedora, que entendeu pela inconstitucionalidade total das doações realizadas por empresas jurídicas, depois a vencida – muito embora alguns julgadores que compuseram a primeira linha tenham feito ressalvas no mesmo sentido da linha vencida, de que o problema maior estaria somente no modelo vigente à época, que possibilitava doações no limite de 2% do faturamento bruto obtido no ano anterior, com poucas restrições à natureza da pessoa jurídica doadora. Optou-se pela apresentação sequencial – em vez de paralela – das linhas argumentativas para facilitar a leitura e apreensão dos argumentos.

Tabela 4 – Aplicação do modelo de análise

<u>Linha argumentativa 1</u>
<p>Pa = As pessoas jurídicas podem financiar a política?</p> <p>Qb = O sistema de financiamento da política, anterior à Lei nº 13.165, de 2015, é constitucional?</p> <p>SPb1 = É inconstitucional o financiamento empresarial da política, especialmente no modelo vigente.</p>
Razões institucionais
<p>1.b1. Não se pode confiar exclusivamente aos agentes políticos alterações de regras do financiamento, pois foram essas regras que lhes beneficiaram. 1.1.b1. A Suprema Corte tem a competência representativa de interpretar e procurar concretizar determinados anseios da sociedade que estão paralisados no processo político majoritário.</p> <p>+2.b1. A Constituição dispõe de uma moldura, composta por vários princípios (democrático, pluralismo político e isonomia) para orientar o legislador na regulamentação do financiamento eleitoral. Essa mesma moldura proíbe o financiamento empresarial. 2.1.b1. É possível o Supremo Tribunal Federal fazer esse debate, pois não é um tema puramente político, mas de ordem constitucional, e a Constituição deve assegurar as regras do jogo democrático (vontade da maioria) e preservar os direitos fundamentais (dentre eles, os direitos políticos). 2.2. b2. O art. 14, § 9º, da Constituição dispõe de densidade normativa para viabilizar o controle de constitucionalidade almejado.</p> <p>3.b1. Compete ao Supremo Tribunal Federal promover um diálogo institucional, sem impor um modelo final de financiamento que engesse o Poder Legislativo. 3.1.b1. A decisão não confronta a esfera de poder do Legislativo, pois o que se analisa é somente o modelo então vigente de financiamento.</p> <p>4.b1. A exclusão do financiamento empresarial não inviabiliza o sistema, pois restam as doações de pessoas físicas e fundos públicos.</p> <p>5.b1. O neoconstitucionalismo determina que, diante de um desacordo moral expressivo, o Supremo Tribunal Federal deverá decidir de conformidade com sentimento social.⁵⁹</p>
+ Razões substanciais de correção

⁵⁹ Esse argumento possui um duplo caráter, podendo ser classificado tanto como institucional quanto como razão substantiva de correção. Optamos pela primeira diante do contexto em que está inserido, numa parte da decisão cujo debate são o papel, os limites e as possibilidades de atuação do próprio Supremo Tribunal Federal.

++6.b1. Há uma crise de representatividade, em prejuízo da democracia; há um abalo da confiança e da credibilidade da população no sistema político, como evidencia o descolamento entre representantes (políticos) e representados (sociedade civil). Esse cenário tem uma das causas no sistema de financiamento empresarial da política. **6.1.b1.** A possibilidade de as pessoas jurídicas doarem afasta possíveis candidaturas qualificadas da política, pois essas pessoas não se prestam a arrecadar. **6.2.b1** A centralidade do dinheiro no processo eleitoral é uma das causas para o descolamento entre a classe política e a sociedade civil. **6.3.b1** O financiamento eleitoral empresarial, nos moldes anteriores, era uma das causas de o sistema eleitoral ser antidemocrático e antirrepublicano. **6.4.b1.** Há um “despotismo indireto” no modelo representativo. Os representantes exercem os mandatos em interesses próprios e de seus financiadores. Esse quadro agrava a separação entre representantes e representados.

7.b1. Os números (custos de campanha, percentuais do Produto Interno Bruto - PIB empregado em eleições etc.) indicam a necessidade de mudança, pois maiores gastos não implicam aprimoramento do processo eleitoral. **7.1.b1.** O volume de recursos doado demonstra que a legislação infraconstitucional não atendeu ao comando do art. 14, § 9º, da Constituição, permitindo interferência do poder econômico. **7.2.b1.** A experiência demonstra que o marco legal não foi eficaz para evitar a influência do poder econômico. Ao contrário, o limite de doações foi encarado como uma permissão às doações.

++8.b1. O financiamento empresarial é uma patologia que deve ser corrigida, para proteger os interesses e direitos de minorias. **8.1.b1.** Histórico: a formação do Estado Moderno é permeada por um processo de rompimento com a patrimonialização do poder, de modo que o princípio republicano proíbe as doações empresariais. **8.2.b1.** Histórico: o financiamento empresarial é uma reminiscência de práticas oligárquicas, que nortearam os processos eleitorais desde a República Velha, de modo que ofende o princípio republicano. **8.3.b1.** Ofensa ao princípio republicano, na medida em que o financiamento eleitoral reforça o patrimonialismo como forma de fazer política. **8.4.b1.** O financiamento empresarial corrompe a democracia, pois o poder financeiro é desigual em todas as democracias e, quando se traduz em poder político, a igualdade política é reduzida. **8.5.b1.** Os direitos políticos (soberania popular, cidadania, *ius suffragii* e *ius honorum*) são exclusivos da pessoa humana, não extensíveis às pessoas jurídicas. **8.6.b1.** As doações empresariais acentuam a desigualdade entre os candidatos, o que prejudica a livre escolha do eleitor. Ocorre uma ofensa, assim, ao princípio democrático.

9.b1. O exercício dos direitos políticos é incompatível com pessoas jurídicas, que não dispõem de opinião política, simplesmente defendem seus interesses econômicos. **9.1.b1.** Nenhuma empresa tem as doações eleitorais no seu “objeto social”, de modo que a única possibilidade de justificar as doações seria assumir a premissa de que a doação poderá gerar privilégios para as empresas. **9.2.b1.** A fonte de recursos para as disputas eleitorais são empresas de setores econômicos vulneráveis à atuação estatal e as doações realizadas estrategicamente, sem viés ideológico. **9.3.b2.** Empresas, por definição, defendem interesses materiais (lucro), o que seria incompatível com as finalidades republicanas.

++10.b1. Um pequeno número de empresas (cujos setores dependem da Administração Pública) é responsável pela doação da quase totalidade dos recursos destinados à campanha. Como os candidatos que mais gastam são normalmente eleitos, essas poucas empresas dominam o poder político e, por consequência, definem quais serão os candidatos eleitos. **10.1.b1.** As doações empresariais permitem que atores privados assumam parcela do poder político. Desse modo, a proibição cumpre função profilática para distinção entre o público e o privado. **10.2.b1.** Há uma forte concentração de doações empresariais nas eleições brasileiras, que eram responsáveis pela maior parte das doações. Essas doações vêm, basicamente, de setores econômicos fortemente influenciados pela regulamentação governamental. **10.3.b1.** As doações não são realizadas conforme critérios ideológicos das empresas, mas distribuídas conforme os partidos estejam no exercício de poder, revelando um agir estratégico. **10.4.b1.** Há uma correlação quase direta entre montantes gastos e sucessos nas campanhas, o que deixa à escolha das poucas empresas que doam quais serão os candidatos que terão sucesso.

11.b1. O financiamento empresarial não se traduz em garantia de liberdade de expressão das empresas, mas como estratégia de investimento, como se vê na distribuição das doações realizadas por elas.

12.b1. O simples fortalecimento dos sistemas de controle não se presta a devolver a confiança da população no sistema político, tampouco reduz a cooptação do poder político pelo econômico. **12.1.b1.** Há uma insuficiência na defesa da legitimidade das eleições, como se comprova pelas denúncias de caixa

dois, abuso de poder econômico e doações de origem vedada. **12.2.b1.** O financiamento empresarial corrompe a democracia, pois o poder público, de maneira geral, controla insuficientemente o financiamento privado de campanhas.

13.b1. Ofensa ao princípio da isonomia, pois a norma veda a doação por algumas categorias de pessoas jurídicas e permite de outras. Todas as pessoas jurídicas têm interesses a serem patrocinados perante a Administração Pública passíveis de se reverter em corrupção.

14.b1. Segundo os jornais, o que ocorre não são doações espontâneas, mas verdadeiras coerções sobre as empresas. **14.1.b1.** Ofensa ao princípio da moralidade. As doações são feitas por medo (de represálias) ou por interesses (acesso a recursos públicos).

15.b1. A permissão às doações empresariais ofende o princípio democrático por desigualar os doadores e candidatos em função do poder aquisitivo ou poder de financiamento. A ideia essencial da democracia é a igualdade (uma pessoa, um voto), o que acaba sendo desequilibrado pelo dinheiro. **15.1.b1.** Como o dinheiro afeta as escolhas dos candidatos, permitir as doações no modelo então vigente rompe com a paridade de armas (igualdade) entre empresas e cidadãos.

16.b1. O financiamento empresarial corrompe a democracia, pois o dinheiro pode pautar todo o debate eleitoral, afastando do cenário temas sociais relevantes. **16.1.b1.** O financiamento empresarial leva à quebra da igualdade, pois empresas dispõem de um poder econômico incomparável ao dos cidadãos, o que leva à desigualdade de armas na disputa eleitoral.

+ Substanciais finalistas

++17.b1. O modelo de financiamento empresarial possibilita a interferência do poder econômico no processo político, prejudicando a renovação de quadros. **17.1.b1.** Necessário proibir o financiamento empresarial em respeito à igualdade de oportunidades entre os partidos/candidatos, rompendo com o ciclo de serem sempre eleitos os maiores arrecadadores. **17.2.b1.** O sistema de doações empresariais contribui para a desigualdade na disputa eleitoral, na qual são favorecidos candidatos que mais arrecadam, que são aqueles em exercício de poder. **17.3.b1.** O afastamento das empresas do cenário eleitoral poderá reaproximar o cidadão dos partidos e candidatos, pois barateia as campanhas. **17.4.b1.** O modelo atual, em que só se chega ao poder por sucessão hereditária ou com compromissos financeiros, espanta talentos que podem modificar a política e efetivar a democracia. **17.5.b1.** A democracia é um direito do cidadão, fundada nos valores da soberania popular e do autogoverno, deverá ser efetivada por um processo eleitoral justo, igualitário e alheio ao poder econômico. **17.6.b1.** Assim, a prática das doações empresariais ofende os princípios da democracia, pois é a forma de a elite econômica, com finalidade pragmática, modelar as decisões do governo, ordenar as políticas públicas, mantendo-se em exercício do poder. **17.7.b1.** Há uma promessa constitucional de uma democracia participativa, efetiva e ampla, o que seria adequado ao debate eleitoral, em vez de simples doações empresariais. **17.8. b1.** A quase identidade entre o volume de recursos gastos e os candidatos eleitos configura quebra da isonomia no processo eleitoral, contribuindo à permanência de um mesmo grupo no poder e desacreditando a democracia.

+18.b1. As doações empresariais são uma via de acesso do poder econômico ao campo político. Logo, a proibição evita a disseminação da corrupção. **18.1.b1.** O financiamento empresarial corrompe a democracia, pois os interesses financeiros ultrapassam o processo eleitoral e alcançam a atuação política, criando oportunidades para corrupção. **18.2.b1.** As doações se desdobram em corrupção e isso é contrário à Constituição.

+ Razões formais normativas

++19.b1. As pessoas jurídicas não dispõem dos direitos da cidadania (votar, ser votado, participar de referendos etc.). **19.1.b1** O art. 14, § 9º, da Constituição determinou que lei complementar resguardasse a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico, de modo que o legislador não pode autorizar setores da iniciativa privada a financiar campanhas. **19.2.b2.** O art. 14 da Constituição não se destina às pessoas jurídicas, que não podem votar e ser

+ Razões formais de autoridade

20.b1. Foram ouvidos especialistas em audiência pública que atestaram os argumentos 4.b1, 7.b1 e 10.b1.

23.b1. A doutrina de José Afonso da Silva e Carlos Ayres Brito atestam que a finalidade da norma é rechaçar qualquer

<p>votadas. Não há princípio que justifique a participação de pessoas jurídicas nas eleições, a nenhum pretexto. 19.3.b1. Há uma ofensa ao art. 1º da Constituição, pois o poder emana do povo e povo não se confunde com empresas. As pessoas jurídicas não votam e não podem ser eleitas, daí não poderem contribuir com campanhas financeiramente (pois essa é uma forma de influir nas eleições). 19.4.b1. Os art. 1º, art. 12 e art. 14º, § 9º, da Constituição dão conta de que são os cidadãos que compõem o povo – pessoas físicas – e que estas devem exercer o poder político.</p> <p>21.b1. O direito à participação política, à lisura e à normalidade do processo são uma cláusula pétrea, de modo que as normas relativas ao financiamento devem preservar o Estado Democrático de Direito, a soberania popular, a livre e igual disputa democrática, exercida apenas por seus atores (partidos, eleitores e candidatos).</p> <p>+22.b1. Admitir as doações empresariais é violar a soberania popular. O financiamento deve ter liame com os atores sociais que participam do pleito. 22.1.b1. O art. 14, § 9º, da Constituição deve ser interpretado de forma abrangente, de modo que toda e qualquer influência do poder econômico deve ser afastada das disputas eleitorais. Influência tem sentido diferente de abuso. 22.2.b1. A Constituição veda a simples interferência do poder econômico nas eleições, o que não significa que outras esferas lícitas de disputas do poder econômico também existam.</p> <p>24.b1. Os direitos políticos estão ancorados no princípio da dignidade da pessoa humana, o que não poderá ser relido como os interesses – econômicos – da pessoa jurídica.</p>	<p>influência do poder econômico nas eleições, não o abuso.</p>
<p>Ab1 = O sistema de financiamento da política, anterior à edição da Lei nº 13.165, de 2015, é inconstitucional</p> <p>Sa = As pessoas jurídicas não podem financiar a política de forma alguma.</p>	
<p><u>Linha argumentativa 2</u></p> <p>Pa = As pessoas jurídicas podem financiar a política?</p> <p>Qb = O sistema de financiamento da política, anterior à edição da Lei nº 13.165, de 2015, é constitucional?</p> <p>SPb2 = “É constitucional o financiamento empresarial da política, mas não no modelo vigente”</p>	
<p style="text-align: center;">Razões institucionais</p> <p>1.b2. Pelo caráter fluante da legislação e conjuntural do tema relativo ao financiamento eleitoral, o Supremo Tribunal Federal não pode impor amarras perenes e artificiais ao legislador, de modo que a ação não pode ser julgada procedente.</p> <p>+2.b2. A alteração das fontes de financiamento eleitoral precisa ser pensada dentro de uma reforma política, cuja competência é do Poder Legislativo. 2.1.b2. Qualquer mudança que se faça no sistema de financiamento deverá vir acompanhada de mudanças no sistema eleitoral como um todo.</p> <p>3.b2. O sentimento social não se presta a pautar a decisão do Supremo Tribunal Federal, mesmo diante de questões morais conflitivas.</p> <p>4.b2. Simplesmente proibir o financiamento empresarial é comprometer o Supremo Tribunal Federal com o modelo do financiamento público, ainda sem comprovação de eficiência.</p>	

5.b2. A finalidade última da ADI 4.650/DF é de promover a reforma política pela via judicial. No caso, a OAB teria absorvido o projeto de poder do Partido dos Trabalhadores (de implementar o financiamento público quando já dispunha de projeção institucional, além de recursos em caixa) e, diante da falta de consenso no parlamento, busca instrumentalizar a Corte Constitucional.

+ Razões substanciais de correção

++6.b2. Há uma ineficácia no marco normativo para coibir as más relações entre política e dinheiro. Essa precariedade é a fonte principal dos abusos de poder econômico e corrupção, não o sistema de financiamento eleitoral. **6.1.b2** O que ocorre em relação ao financiamento empresarial é a transferência de inconstitucionalidade do reiterado descumprimento das normas para as normas mesmas. **6.2.b2.** Não existe a relação de obrigatoriedade entre as doações empresariais e a corrupção e a ingerência no processo legislativo ou administrativo. É possível que empresas financiem candidatos que melhor apoiem seu perfil ideológico. **6.3.b2.** A corrupção ou o patrocínio de interesses privados perante a administração é questão de regulação, não de constitucionalidade.

+7.b2. As pessoas naturais também fazem doações por interesses, não há uma relação direta entre doações empresariais e interesses ilegítimos. Dessa forma, doações de pessoas físicas e jurídicas se equiparam e apenas o financiamento público seria constitucional. **7.1.b2.** As pessoas físicas que ganham acima de oito salários mínimos normalmente se organizam como pessoas jurídicas, de modo que não haveria uma razão para diferir a constitucionalidade das doações conforme as fontes. **7.2. b2.** O que a Constituição não tolera é o abuso do poder econômico, não o seu regular exercício. Daí não haver razão para diferenciar as doações de pessoas jurídicas e de pessoas físicas.

+8.b2. A opção legislativa de abertura para doações empresariais e fortalecimento do sistema de controle foi decorrente de conclusões colhidas na história brasileira, especialmente da CPMI que embasou o *impeachment* de Fernando Collor de Mello. **8.1.b2** A CPI do caso Collor entendeu pela abertura às doações empresariais. A procedência da ADI 4.650/DF seria o retorno ao modelo anterior, sem os necessários ajustes institucionais. **8.2.b2** O trabalho levado a cabo pela CPI do caso Collor concluiu que o problema não seria o modelo de financiamento, mas a falta de meios de repressão das condutas ilícitas.

+ 9.b2. A corrupção e o abuso de poder não são fruto do regime normativo impugnado, como atesta a experiência histórica. **9.1.b2** A existência de fatos correlatos entre a CPI que levou à cassação de Fernando Collor de Mello e a Operação Lava Jato demonstra que o problema não está em proibir ou permitir doações empresariais, mas na necessidade de aperfeiçoar a fiscalização do aporte de recursos, dos gastos e, especialmente, da existência de um limite de gastos. **9.3.b2.** Toda questão relativa à corrupção, caixa dois etc. não se trata de problemas com marco legal, mas de comportamento dos agentes políticos.

++ 10.b2. Muito mais importante é a questão relativa à isonomia entre os atores no campo das disputas eleitorais. Essa, sim, é um princípio fundamental na democracia multipartidária. Assim, considerando as desigualdades já instaladas pelo simples exercício do poder por alguns partidos, a vedação das doações empresariais pode aprofundar a desigualdade. **10.1.b2.** Limitar o financiamento empresarial é fazer uma lei que beneficia aqueles que já estão no poder, cuja projeção é naturalmente maior devido à propaganda institucional. A proibição, em seu limite, prejudica a alternância de poder e incentiva o abuso de poder político. **10.2.b2.** O financiamento empresarial funciona como uma válvula de controle para o reequilíbrio do processo eleitoral, especialmente considerando penetração maior daqueles que estão à frente do poder. Ou seja, privilegia o princípio da isonomia.

+ 11.b2. Em outras democracias não se excluem as doações de pessoas jurídicas e nem lhes nega o direito à participação política. **11.1.b2.** Não se pode dizer que a existência de democracia implica necessariamente um modelo público de financiamento, tampouco um modelo que afaste totalmente as doações empresariais. Não existe essa relação direta.

+ Razões substanciais finalistas

+12.b2. A democracia possui um custo. Não se pode imaginar um sistema democrático de qualidade sem partidos políticos fortes e atuantes, especialmente nas campanhas eleitorais, muito embora o poder econômico possa interferir negativamente no sistema democrático. Financiamento eleitoral é uma "legislação interminável", pois dinheiro é necessário para democracia. **12.1.b2.** O modelo então vigente

se prestava a manter a atividade política dos partidos e os gastos com eleições, além de preservar os partidos como corpos intermediários. A procedência da ação tem como consequência tornar os partidos dependentes do poder público, que arcará com as despesas.

13.b2. Há um crescimento natural dos custos de campanha, decorrente do próprio desenvolvimento da comunicação. Contudo, é necessário que se preserve esse direito, para que os candidatos mantenham o acesso aos meios de comunicação. Portanto, não é a inconstitucionalidade de uma fonte de recursos que resolverá o problema.

++14.b2. Como a inconstitucionalidade da norma não possui o condão de afastar a interferência do poder econômico, um julgamento nesse sentido poderá aumentar a desilusão da sociedade. **14.1.b2.** Limitar o financiamento empresarial prejudica a alternância de poder, pois os partidos que estão no poder já dispõem de mais recursos, além de uma rede para distribuição desses recursos nas campanhas com doações falsas. **14.2.b2.** A falta de tradição de doações por pessoas físicas implicará a ausência de recursos para campanhas, o que se desdobra em estímulos à lavagem de dinheiro, caixa dois, uso de doadores laranjas, triangulações de doações e aumento nos gastos públicos.

15.b2. A experiência internacional demonstra que a fixação de um modelo de financiamento funciona como um estímulo a uma conduta esperada, no mais das vezes compondo-se num sistema de financiamento misto em que a parcela de dinheiro público é sempre menor do que aquela privada e tem como função evitar a cartelização de partidos.

16.b2. A proibição das doações empresariais sem o necessário rearranjo do sistema eleitoral implicará um colapso, ainda maior, nos sistemas de prestações de contas. **16.1.b2.** Ao se permitir as contribuições, se possibilita o controle das origens das doações, além de ser possível apenar devidamente as condutas irregulares.

+ Razões formais normativas

+17.b2 A Constituição não disciplina a matéria do financiamento, de modo que o arranjo do sistema é dever e prerrogativa do legislado. **17.1.b2** A opção constitucional brasileira foi a de delegar ao legislador a questão relativa ao financiamento da política. A única disposição constitucional sobre o tema se limita a proibir o financiamento por entidades ou governos estrangeiros.

18.b2. O art. 14, § 9º e § 10, não proíbe o concurso do poder econômico no processo eleitoral, mas o abuso, que comprometa a normalidade e a legitimidade das eleições.

19.b2. A Constituição não faz qualquer relação entre a capacidade de votar e a habilitação para financiar a política. O voto é apenas uma das possibilidades de participação política.

++20.b2. As pessoas jurídicas fazem parte da sociedade e, mesmo visando ao lucro, são simples organizações abstratas compostas de pessoas físicas. **20.1.b2.** Não se pode limitar a participação política das pessoas jurídicas ao argumento de não disporem de cidadania; são conceitos diferentes o de cidadania e participação política.

22.b2. O art. 17-A da Lei nº 11.300, de 2006, já atribuiu ao legislador a competência para fixação dos limites de gastos de campanha. Assim, não compete ao Supremo Tribunal Federal fixar tais valores, mas ao Poder Legislativo.

23.b2. A ideia de *influência do poder econômico* contida no art. 14, § 9º, da Constituição deve ser entendida no contexto

+ Razões formais de autoridade

+21.b2 Decisão na ADI 1.076/DF (DJ 7/2/2000) sobre o tema, que entendeu por não proibir as doações, mas tentar discipliná-las e fazê-las transparentes. **21.1.b2** O ministro Sepúlveda Pertence, na ADI 1.076/DF, fez uma análise de que a proibição das doações empresariais seria utópica, além de desconsiderar a realidade.

<p>da disputa eleitoral, ou seja, aquilo ofende a regularidade e a legitimidade da eleição.</p> <p>24.b2. Há diferença entre abuso de poder econômico e financiamento empresarial. O que está proibido pela Constituição é o abuso, a ser delimitado pela legislação infraconstitucional.</p> <p>+25. b2. Não existe uma questão de inconstitucionalidade, mas de incompletude do modelo infraconstitucional, que permitia incremento do clientelismo. 25.1.b2 São possíveis incompletudes no ordenamento que ocasionem lesões a princípios constitucionais, como foi o caso do julgamento acerca da infidelidade partidária e da cláusula de vedação ao nepotismo na Administração Pública.</p>	
<p>Ab1 = O sistema de financiamento da política, anterior à edição da Lei nº 13.165, de 2015, é inconstitucional.</p> <p>Sa = As pessoas jurídicas não podem financiar a política nos termos da legislação anterior.</p>	

Ao ver da corrente majoritária, o poder econômico tem sido basilar para os resultados das eleições. No período entre 2002 e 2012, houve um aumento de 471% em relação à quantidade de capital despendido para tal finalidade. Importante salientar, também, que o Brasil seria o país que mais gasta com eleições, o correspondente a 0,89% de seu PIB. Ademais, as doações das pessoas jurídicas em nada colaborariam para o processo democrático, pois seriam fundadas em puro interesse, já que suas colaborações se concentram nos candidatos mais bem colocados ou com maior viabilidade eleitoral. Esse cenário aumentaria a extrema dependência dos partidos políticos e candidatos em relação às empresas, que seriam as principais doadoras de campanha em detrimento das pessoas físicas, tanto que as doações de pessoas naturais em campanhas correspondiam a somente 5% do orçamento eleitoral e o correspondente a 1% das empresas privadas seriam responsáveis por 61% de todo o montante doado.

A corrente minoritária opõe-se ao argumento de que as pessoas jurídicas não possuem legitimidade para contribuir para as campanhas eleitorais pelo argumento da cidadania, já que não há, na Constituição de 1988, nenhuma relação entre contribuir e votar, o que se exemplifica pela possibilidade de a pessoa natural, ainda que inapta ao voto, poder contribuir. Argumenta, ainda, que o fato de as pessoas jurídicas só contribuírem por interesse não seria algo incabível por si só, tendo em vista que as pessoas naturais assim também o fazem ao votarem (ou doarem) pelos seus particulares anseios políticos. Nenhuma contribuição, desse modo, pode ser considerada desinteressada.

Nessa seara, há de se considerar não a presença de interesses, mas a legitimidade (ou não) destes. Ao mesmo tempo, há interesses ilegítimos tanto por parte das empresas, como das pessoas naturais (como é o caso de se elegerem candidatos apoiados por organizações criminosas), o que significa dizer que, em si, a ilegitimidade dos interesses não desemboca em invalidar por completo a contribuição das pessoas jurídicas.

Chama atenção, ainda, para a história legislativa brasileira, especificamente ao ano de 1971, em que houve impedimento da contribuição eleitoral das pessoas jurídicas, que, ainda assim, não foi efetiva, como se percebeu nos anos subsequentes, em especial no governo Collor, a partir do esquema PC Farias. Ao tempo em que se percebeu que a simples proibição da doação por parte das pessoas jurídicas era insuficiente, adotou-se o sistema de permissividade com efetivo controle, resultando no sistema que vigorava ao ano do julgamento. O problema, conclui, está, portanto, no sistemático descumprimento das normas e não no marco normativo em si, urgindo a necessidade de reforma da efetividade e fiscalização dos instrumentos, e não abolição da regra⁶⁰.

Sobre a desigualdade de oportunidades entre os candidatos, a corrente minoritária argumenta que é um reducionismo pensar que somente a doação é fator de desequilíbrio. Aqueles que concorrem à reeleição já dispõem de maior vantagem natural, que pode ser incrementada pelo uso da máquina pública para os fins de campanha. Nesse sentido, talvez o poder econômico harmonizaria a disputa ao se opor a esse privilégio, em oposição ao que se argumentou.

Outrossim, as duas linhas argumentativas (ou correntes majoritária/minoritária) conflitam quanto à possibilidade e aos limites da atuação do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, com se infere das divergências entre as razões institucionais que foram destacadas do acórdão.

Essa breve apresentação será decomposta nos tópicos seguintes, com vistas a avaliar a racionalidade da decisão e possibilitar as considerações finais do trabalho. Como primeiro passo, serão excluídas as falácias.

⁶⁰ Igual conclusão foi alcançada por Daniel G. Falcão P. dos Reis (2010, p. 228): “pode-se inferir que para o entendimento dos problemas que afligem o sistema atualmente vigente, não basta a análise apenas dos dispositivos legais [...]: deve-se também ver todo cenário político brasileiro, já que outras fragilidades trazem consequências à prática do financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais [...]”.

3.2 FALÁCIAS NA DECISÃO DA ADI 4.650/DF

Falácias são argumentos aparentemente bons, mas que, em verdade, são falsos, isto é, não se sustentam racionalmente. Estas se dividem entre os sofismas (cuja origem advém de interesses que não podem ser declarados abertamente pela parte que os apresentam) e os paralogismos (que são as falhas naturais do raciocínio humano) (ATIENZA, 2017, p. 46). A identificação desses argumentos falaciosos depende especialmente do contexto em que são empregados, de modo que o método para poder detectá-las é observar a (in)correção de cada um deles nos diferentes contextos em que ocorre a argumentação (formal, material e pragmático) (ATIENZA, 2017, p. 48).

Uma falácia formal tem lugar quando parece que se utilizou uma regra de inferência válida, o que, na realidade, não ocorreu. Por exemplo, a falácia da afirmação do consequente (que iria contra uma regra da lógica dedutiva) ou da generalização precipitada (contra uma regra da indução). Nas falácias materiais, a construção das premissas se deu por meio de um critério apenas aparentemente correto. Exemplos típicos poderiam ser a falácia da ambiguidade ou da falsa analogia. Nas falácias pragmáticas, o engano se produz por se ter infringido, de forma mais ou menos oculta, alguma das regras que regem o comportamento daqueles que argumentam, no contexto de um discurso dialético ou retórico. Não é necessário que seja uma regra técnica em sentido estrito (um argumento pragmaticamente falacioso não é um argumento não persuasivo: isso seria um mau argumento, nada mais), mas sim uma regra moral em sentido amplo. (ATIENZA, 2017, p. 47)

Assim, quando se rompe com as regras do discurso racional – como são as obrigações de não se contradizer, obrigação de sinceridade, universalidade e univocidade no emprego dos termos ou o respeito ao direito de estar no discurso de forma livre e igual (ATIENZA, 2017, p. 91) – ocorre uma falácia pragmática (dialética). Por outro lado, existem falácias formais, como são as falhas nas passagens entre as premissas e as conclusões, que não se mantêm hígdas; além de falácias materiais, que partem da transgressão de regras no estabelecimento das premissas, que são por si falsas (ATIENZA, 2017, p. 94)⁶¹.

Como argumentos voltados à pura dissuasão do auditório, é possível “sustentar que, em última instância, todas as falácias são pragmáticas ou têm um componente

⁶¹ Exemplar dessa segunda modalidade são: “optar por uma determinada interpretação de uma norma que quem parte de uma concepção existencialista da linguagem considera como única possível, a não advertir acerca da ambiguidade ou vagueza de certas expressões utilizadas nas premissas, tratar argumentativamente uma regra como se fosse um princípio ou vice-versa etc.” (ATIENZA, 2017, p. 95).

pragmático: dependem do contexto, da finalidade, que se persegue com a argumentação” (ATIENZA, 2017, p. 95), o que não significa inexistência de fraudes argumentativas em outros campos (formal ou material). Uma vez apresentada a base técnica, é possível observar os seguintes argumentos falaciosos ao longo da decisão da ADI 4.650/DF:

Tabela 5 – Falácias identificadas na ADI 4.650/DF

Linha argumentativa 1
SPb1 = É inconstitucional o financiamento empresarial da política, especialmente no modelo vigente.
4.b1. A exclusão do financiamento empresarial não inviabiliza o sistema, pois restam as doações de pessoas físicas e fundos públicos.
Cuida-se de uma falácia material. A premissa de que “restam as doações das pessoas físicas e fundos públicos” para manutenção das atividades políticas é materialmente falsa, pois não existe uma cultura de doações eleitorais por pessoas físicas no Brasil (nem hoje nem à época da decisão). Quanto aos fundos públicos, estes até hoje são reduzidos diante da crescente necessidade de recursos para comunicação pelos partidos políticos e candidatos, especialmente em época de eleições. Por mais que a lei tenha criado fundos especiais de campanha, isso só ocorre após o julgamento da ADI e após as eleições de 2016.
6.b1. Há uma crise de representatividade, em prejuízo da democracia; há um abalo da confiança e da credibilidade da população no sistema político, como evidencia o descolamento entre representantes (políticos) e representados (sociedade civil). Esse cenário tem uma das causas no sistema de financiamento empresarial da política. 6.1.b1. A possibilidade de as pessoas jurídicas doarem afasta possíveis candidaturas qualificadas das política, pois essas pessoas não se prestam a arrecadar. 6.2.b1 A centralidade do dinheiro no processo eleitoral é uma das causas para o descolamento entre a classe política e a sociedade civil. 6.3.b1 O financiamento eleitoral empresarial, nos moldes anteriores, era uma das causas do sistema eleitoral ser antidemocrático e antirrepublicano. 6.4.b1. Há um “despotismo indireto” no modelo representativo. Os representantes exercem os mandatos em interesses próprios e de seus financiadores. Esse quadro agrava a separação entre representantes e representados.
É uma falácia formal e, em certa medida, pragmática. A relação de causa e efeito disposta (“crise de representatividade” e “doações empresariais”) não se apresenta lógica, não sendo possível inferir de um fato a origem do outro, isto é, por mais que possa existir uma crise de representatividade, não há nada que a ligue diretamente às doações empresariais. É possível argumentar que essas razões formariam um paroxismo, na medida em que omitem uma premissa na sua formulação. Assim, o argumento correto seria: “há uma crise de representatividade causada pelo modelo atual de financiamento, pois o excesso de doações permite o abuso de poder econômico e o encarecimento das campanhas”. Nesse contexto, o máximo que se obteria é uma mudança de classificação, em vez de uma falácia formal teria uma falácia material, na medida em

<p>que o mesmo “abuso” e “encarecimento” poderia ser gerado a partir das doações de pessoas físicas ou do autofinanciamento.</p>
<p>12.b1. O simples fortalecimento dos sistemas de controle não se presta a devolver a confiança da população no sistema político, tampouco reduz a cooptação do poder político pelo econômico. 12.1.b1. Há uma insuficiência na defesa da legitimidade das eleições, como se comprova pelas denúncias de caixa dois, abuso de poder econômico e doações de origem vedada. 12.2.b1. O financiamento empresarial corrompe a democracia, pois o poder público, de maneira geral, controla insuficientemente o financiamento privado de campanhas.</p>
<p>Trata-se de uma falácia formal, na medida em que os consequentes (denúncias de caixa dois, doações de origem vedada, abuso de poder econômico, carência de controle) não se ligam ao antecedente (doações empresariais) de forma necessária. As razões criam, assim, uma relação de causa/consequência falsa em duplo sentido: primeiro pela ausência de inferência lógica entre elas, segundo pela generalização da causa (como se as doações empresariais fossem a única causa de todo o contexto).</p>
<p>13.b1. Ofensa ao princípio da isonomia, pois a norma veda a doação por algumas categorias de pessoas jurídicas e permite de outras. Todas as pessoas jurídicas têm interesses a serem patrocinados perante a Administração Pública passíveis de se reverterem em corrupção.</p>
<p>Uma falácia pragmática, pois o acórdão omite o que já decidira anteriormente sobre o tema da igualdade, na medida cautelar na ADI 1.076/DF, de que seriam razoáveis as proibições, como aquelas impostas aos sindicatos⁶². Ademais, a generalização da premissa “todas as pessoas jurídicas têm interesses” acaba, indiretamente, por equiparar interesses legítimos e ilegítimos, o que faz a falácia poder ser lida como uma falácia material.</p>
<p>+18.b1. As doações empresariais são uma via de acesso do poder econômico ao campo político. Logo, a proibição evita a disseminação da corrupção. 18.1.b1. O financiamento empresarial corrompe a democracia, pois os interesses financeiros ultrapassam o processo eleitoral e alcançam a atuação política, criando oportunidades para corrupção. 18.2.b1. As doações se desdobram em corrupção e isso é contrário à Constituição.</p>
<p>Uma falácia formal que se realiza com a generalização do consequente (corrupção) como se existisse uma relação de obrigatoriedade com o financiamento empresarial, isto é, como se doações empresariais implicassem necessariamente corrupção.</p>
<p>+22.b1. Admitir as doações empresariais é violar a soberania popular. O financiamento deve ter liame com os atores sociais que participam do pleito. 22.1.b1. O art. 14, § 9º, da Constituição deve ser interpretado de forma abrangente, de modo que toda e qualquer influência do poder econômico deve ser afastada das disputas eleitorais. Influência tem sentido diferente de abuso. 22.2.b1. A</p>

⁶² A propósito: “[...] razoabilidade da proibição questionada, com relação às entidades sindicais, dada a limitação do princípio constitucional de sua liberdade e autonomia pela regra, também constitucional, da unicidade, que - além de conferir-lhes poder de representação de toda uma categoria, independentemente da filiação individual dos que a compõem -, propicia a manutenção da contribuição sindical, estabelecida por lei e de inequívoco caráter tributário, cujo âmbito de incidência também se estende a todos os integrantes da categoria respectiva” (BRASIL, 1994).

Constituição veda a simples interferência do poder econômico nas eleições, o que não significa que outras esferas lícitas de disputas do poder econômico também existam.
Falácia material, pois toma o termo “influência” do art. 14, § 9º, com o único sentido de inviabilizar as doações empresariais, sem considerar que o texto constitucional se abre a diversas interpretações possíveis.
Linha argumentativa 2
SPb2 = “É constitucional o financiamento empresarial da política, mas não no modelo vigente”
5.b2. A finalidade última da ADI 4.650/DF é de promover a reforma política pela via judicial. No caso, a OAB teria absorvido o projeto de poder do Partido dos Trabalhadores (de implementar o financiamento público quando já dispunha de projeção institucional, além de recursos em caixa) e, diante da falta de consenso no parlamento, busca instrumentalizar a Corte Constitucional.
Falácia material, pois as premissas estabelecidas para conclusão (um plano de perpetuação de um partido no poder, com a instrumentalização da OAB) não são aferíveis racionalmente, não no contexto de uma ADI que não se presta a examinar a possível veracidade das premissas levantadas. Nesse cenário, novamente, é possível entender essa falácia como pragmática, pois voltada à dissuasão do auditório com a quebra das regras que regem o discurso normalmente empregado nesses contextos argumentativos.
16.b2. A proibição das doações empresariais sem o necessário rearranjo do sistema eleitoral implicará um colapso, ainda maior, nos sistemas de prestações de contas. 16.1.b2. Ao se permitir as contribuições, se possibilita o controle das origens das doações, além de ser possível apenas devidamente as condutas irregulares.
Outro exemplo de uma falácia cuja natureza oscila, dessa vez entre formal e pragmática, haja vista a inserção dos argumentos num contexto que buscaria justificar a permanência das doações empresariais (concentradas em poucas empresas) como forma de evitar colapso dos sistemas de prestações de contas e/ou facilitar a fiscalização. Ambas as linhas argumentativas convergem sobre o fato de que o sistema de fiscalização já é falho, não havendo razões concretas para um ou outro modelo ser mais ou menos benéfico. Os sistemas de checagem de contas são informatizados, as ilegalidades (e.g. caixa dois) raramente passam pelas contas oficiais, de modo que a ligação entre o modelo de doações e a fiscalização – neste particular – se revela como um argumento falho.

Conclui-se, assim, que a primeira linha argumentativa fez uso mais intenso de argumentos falaciosos, identificando-se seis ocorrências, que se distribuíram entre todas as classificações (institucionais, substanciais e finalistas).

Chama especial atenção o fato de um dos poucos argumentos unanimemente formados poder ser caracterizado como uma falácia formal, firmando um conseqüente que não se relaciona diretamente com o antecedente (argumento 6.b1 da primeira linha argumentativa).

A segunda linha argumentativa apresentou duas falácias.

A menor recorrência já era esperada diante da posição dos julgadores, de manterem o modelo de financiamento empresarial – ainda que ampliando o rol daqueles proibidos de contribuírem –, o que normalmente demanda menos argumentos. Isso porque a legitimidade na norma já é pressuposta no próprio texto e não necessita ser construída discursivamente no contexto judicial.

Os demais argumentos serão avaliados na sequência.

3.3 CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DA DECISÃO DA ADI 4.650/DF: UNIVERSALIDADE, COERÊNCIA E ADEQUAÇÃO CONSEQUENCIALISTAS

A análise da ADI 4.650/DF apresentada acima é um passo importante na medida em que possibilita não só a avaliação que se seguirá, mas, especialmente, por (poder) servir de base para outras tantas avaliações que se pretenda fazer, com base em critérios outros além dos eleitos nos limites deste trabalho.

Como já disposto, a avaliação é um passo seguinte e considerará que a argumentação da ADI 4.650/DF foi tecida (a) no âmbito de uma ADI; (b) em contexto de ampla disputa e debate entre os julgadores; e (c) a partir de um objeto em disputa que é a constitucionalidade da lei de financiamento das atividades partidárias e eleitorais, que permitia a contribuição financeira das pessoas jurídicas.

Todavia, antes de seguir para os modelos de avaliação, é importante fazer a ressalva metodológica: adotaremos – neste ponto específico do trabalho – a concepção de racionalidade construída por Manuel Atienza (2017, p. 121 e ss.)⁶³, para quem a falta de consenso sobre qual a resposta correta acerca da questão (se a norma é ou não inconstitucional) não significa um consenso sobre quais os critérios seriam desejáveis de uma decisão que arreda uma decisão legislativa. Prossegue o autor e destaca que “negar que existam critérios objetivos de avaliação implicaria também reconhecer que não é possível uma crítica (uma crítica racional, fundada) das decisões judiciais” (ATIENZA, 2017, p. 127), ou seja, o fundamento último de toda decisão seria a simples autoridade do juiz⁶⁴.

⁶³ Essa concepção é diferente daquela proposta e construída na tradição retórica, que será melhor apresentada e explorada adiante, a partir da definição de racionalidade proposta por Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1997).

⁶⁴ Assim, segundo Manuel Atienza, dizer que uma argumentação é boa ou ruim possui um duplo sentido, quais sejam, um técnico e outro moral, de modo que uma argumentação tecnicamente boa será aquela que tece argumentos aptos para atingir determinada finalidade, eficaz, “isto é, o juiz que fundamenta suas decisões de acordo com o direito decide juridicamente bem, mesmo que a decisão

Essa avaliação ora proposta possibilita que os argumentos apresentados possam ser **avaliados** sob outro prisma (para além da **classificação** entre substanciais, institucionais e autoritativas), isto é, entre aqueles corretos ou incorretos (conforme o ponto de vista formal) ou como mais ou menos sólidos (conforme o ponto de vista material) ou persuasivos (conforme o ponto de vista material) (ATIENZA, 2017, p. 46).

Um primeiro critério a ser utilizado é o da universalizabilidade, com especial relevância no Estado Democrático de Direito, seja por estar na base do que se chama “regra formal de justiça” – cuja base é o imperativo categórico de kantiano (agir de tal maneira que se possa universalizar ao máximo sua conduta) (ATIENZA, 2017, p. 131) –, seja por amparar muitos princípios basilares como os da legalidade, da igualdade e da segurança jurídica (RÜBINGER-BETTI, 2018, p. 77).

O critério da universalizabilidade recebeu especial atenção por Neil MacCormick em seu último livro, *Rhetoric and the rule of law* (2005)⁶⁵, no qual busca uma conciliação entre o ideal argumentativo do Direito e a ideia de segurança jurídica expressa no Estado de Direito. O caráter argumentativo do Direito, na obra de MacCormick, relaciona-se com o caráter reflexivo do fenômeno jurídico⁶⁶: enquanto o fenômeno jurídico volta-se sobre si mesmo, na busca de soluções para questões sociais, o direito será algo argumentável, nem sempre de maneira concludente, mas sempre de maneira persuasiva (MACCORMIC, 2016, p. 52 e ss.). Já a segurança jurídica no Estado de Direito busca atribuir previsibilidade às expectativas dos sujeitos, seja em relação às próprias condutas (sabendo como suas condutas serão julgadas e quais os requisitos de validade de suas ações), seja em relação aos demais (inclusive daqueles que exercem funções de poder) (MACCORMIC, 2016, p. 51)⁶⁷.

possa ser equivocada se considerados outros parâmetros” (ATIENZA, 2017, p. 122). Igualmente, uma decisão poderá ser moralmente equivocada quando o juiz omite argumentos relevantes que infirmariam suas alegações ou age com impedimentos (v.g. amizade com advogados ou partes) (ATIENZA, 2017, p. 122).

⁶⁵ Neste trabalho utilizaremos a versão *Retórica y Estado de Derecho: una teoría del razonamiento jurídico*. Tradução de José Ángel Gascon Salvador. Lima: Palestra Editores, 2016.

⁶⁶ Como esclarece o autor (MACCORMIC, 2016, p. 51, no original em espanhol): “*Esto no es una ciencia exacta, dado que no es una ciencia en absoluto sino una habilidad práctica, un arte práctico. Sin embargo, mucho depende del conocimiento y el aprendizaje (no es casual que se llame al Derecho una 'profesión liberal'). Los argumentos jurídicos son siempre de algún modo argumentos sobre el Derecho, o argumentos sobre cuestiones de hecho, de pruebas o de opinión, de acuerdo con la relación que estas tienen sobre el Derecho, o el Derecho sobre ellas.*”

⁶⁷ Outro fundamento importante do respeito ao Estado de Direito proposto pelo autor é a dignidade humana, como se infere da seguinte passagem (MACCORMICK, 2016, p. 54, no original em espanhol):

Vê-se, assim, que Estado de Direito e Direito como argumentação são conceitos importantes e cumprem funções valiosas na manutenção da sociedade, de modo que devem conviver e ser conciliados, como propõe fazê-lo MacCormick:

Existe o risco de interpretar erroneamente o 'Estado de Direito' como um ideal isolado. Talvez seja por isso que enfatizamos seus aspectos mais estáticos, que prometem certeza jurídica e segurança das expectativas legais. Mas também tem um aspecto dinâmico, ilustrado pelo direito de defesa e a importância de permitir tudo seja argumentável se argumente. Nesse aspecto dinâmico, o caráter argumentativo do direito não é a antítese do Estado de Direito, mas um de seus componentes (MACCORMICK, 2016, p. 76, tradução nossa)

Atendo-se ao foco da presente discussão, MacCormick conclui que esse processo de conciliação deverá ocorrer por meio de uma argumentação sólida (2016, p. 78), que torne claras as razões das decisões (2016, p. 455)⁶⁸. A universalizabilidade significa, assim, “que a decisão deve conter uma premissa geral de modo que possa ser reproduzida, no caso de ocorrer uma situação idêntica e outro momento” (MARTINS; ROESLER; REZENDE DE JESUS, 2011, p. 239), contribuindo no referido de processo de conciliação.

Não existe, como proponho, nenhuma justificação sem universalização; a motivação não precisa de universalização; mas a explicação requer generalização. Para que os fatos particulares - ou razões particulares - as razões justificativas devem ser subsumíveis a um princípio de ação enunciado universalmente relevante, mesmo se reconhecendo que o universal é refutável. (MACCORMICK, 2016, p. 180, tradução nossa)

Um segundo critério, seguindo aqueles adotados por Manuel Atienza e MacCormick, é o de coerência (ATIENZA, 2017, p. 132 e ss.). O critério está ligado à consistência lógica da decisão, “mas difere desta última porque a coerência se refere à compatibilidade (de uma decisão, de uma norma ou da narração de fatos) em

“Pero también creo en el Estado de Derecho, y creo que nuestra vida como humanos en comunidad con otros se enriquece enormemente con él. Sin él, no hay posibilidad de hacer realidad la dignidad de los seres humanos como participantes independientes aunque interdependientes en las actividades públicas y privadas de una sociedad. Tal tipo de dignidad y tal independencia en la interdependencia son, desde mi punto de vista, valores morales y humanos fundamentales.”

⁶⁸ Nesse sentido (MACCORMICK, 2016, p. 455, no original em espanhol): *“Por lo tanto tenemos que crear instituciones, o mantener instituciones que han evolucionado históricamente, para establecer las cuestiones con un nivel de detalle y con un grado de claridad sustancialmente mayores que los que puede lograr el razonamiento práctico general sin tales mecanismos institucionales. Según esa visión, el sentido del Derecho y del razonamiento jurídico es hacer que sean más determinadas las cosas que nuestras ideas generales de razonabilidad no pueden sino dejar demasiado indeterminadas.”*

relação a valores, princípios e teorias” (2017, p. 133). Isto é, enquanto a consistência lógica existe ou inexistente, a coerência da decisão comporta diferentes gradações, de forma que uma decisão ilógica poderá ser – em alguma medida – coerente, a depender de seu contexto (2017, p. 133)⁶⁹. De forma simplificada, pode-se dizer que a consistência de uma decisão significa que ela não contradiz o ordenamento e a coerência diz que a decisão “faz sentido” perante os princípios e valores (RÜBINGER-BETTI, 2018, p. 83).

A avaliação da coerência de uma decisão, destarte, deverá considerar que os valores e princípios dos ordenamentos são diferentes entre si, igualmente os princípios e valores se diferem quanto aos diferentes ramos do Direito (Penal, Civil, Eleitoral etc.).

Ademais, esse critério é contextual, graduável, adaptável e também passível de ser modificado pelo decurso do tempo (ATIENZA, 2017, p. 133 e ss.). Quando se diz que uma decisão é (ou não) coerente, sempre será coerente com relação a algo: ao ordenamento, aos princípios ou, ainda, a si mesma.

A esse propósito: “uma decisão judicial pode, também, ser inconsistente do ponto de vista interno, ao se contradizer nos seus próprios fundamentos” (RÜBINGER-BETTI, 2018, p. 89), bem como deixar de responder às questões que ela mesma apresenta (especialmente no contexto de uma decisão colegiada), permitindo-se afirmar que a incoerência implica na irracionalidade da decisão (mesmo que esteja justificada). A diferença entre justificação e racionalidade permite afirmar que “uma decisão judicial (em sentido amplo), tanto em sentido estrito (ou para mais técnicos, dispositivo) quanto à sua fundamentação (ou justificação) devem ser racionais” (RÜBINGER-BETTI, 2018, p. 89), de forma que é possível verificar incoerências de outra ordem, dessa vez entre a fundamentação e o dispositivo.

Esse levantamento básico dos componentes do discurso judicial nos permite vê-lo como um discurso racional do tipo discussão-contra e, pois, como um operar racional do discurso, cuja questão é um *dubium* conflitivo, donde o seu caráter genérico de ‘discussão de problemas’, ou seja, questões que permitem mais de uma resposta e que pressupõem uma compreensão

⁶⁹ A esse propósito, complementa Neil MacCormick (2016, p. 321, no original em espanhol): “*Un conjunto de proposiciones es mutuamente consistente si cada una de ellas puede afirmarse sin contradicción en conjunción con todas las demás y con su conjunción. En cambio, la coherencia, como he dicho, es la propiedad de un conjunto de proposiciones que, tomadas conjuntamente, 'tienen sentido' en su totalidad. La consistencia completa no es una condición necesaria para la coherencia, pues, a diferencia de la consistencia, la coherencia puede ser una cuestión de grado.*”.

preliminar e provisória, em virtude da qual algo aparece como uma alternativa dúbia que deve ser levada a sério e para a qual se procura uma solução. O discurso judicial revela-se, assim, dada a sua constante referência a conexões de problemas, como uma instância de controle das próprias premissas, que serão admitidas ou rejeitadas. Esse controle exige, por seu lado, uma distância entre as premissas da decisão e a própria decisão e, assim, uma separação entre o comportamento discursivo referente a ambos, no sentido de separar o questionamento das premissas da decisão e o da decisão. Isso nos permite entender uma distinção importante para o discurso judicial entre os aspectos formais do controle (se a decisão é ou não correta – ‘dadas as premissas, segue...’) e os seus aspectos situacionais (possibilidade de assumir as premissas e recuperar a decisão, ou de questionar as premissas e aceitar a decisão). (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 77 e ss.)

Do quanto apresentado decorre o problema de que uma decisão coerente poderá ser injusta, a depender de seu referente.

Portanto, na elaboração de decisões aceitáveis e justas, a observação dos valores e princípios fundamentais ganha relevo, mesmo que esses valores e princípios sejam abstratos, “a tentativa é de que, no plano de sua aplicação às situações concretas, possamos sempre pôr em relevo o ideal de preservar uma forma de vida em que todos os seres humanos sejam capazes de viver juntos” (MARTINS; ROESLER; REZENDE DE JESUS, 2011, p. 242)⁷⁰.

Sob um enfoque hermenêutico, esse mesmo problema de abertura de decisões para injustiças foi apresentado por Ari Marcelo Solon (2017, p. 110 e ss.), para quem “o problema hermenêutico é o problema da própria existência do direito, que somente existe no curso de processos interpretativos realizados não apenas por intérpretes autorizados por textos legais”, mas por diversos outros sujeitos da vivência jurídica, o que implica a “dicotomia radical entre a organização social do direito como poder (*lex*) e sua vivência como significado (*jus*)” (SOLON, 2017, p. 109).

O problema angular da hermenêutica jurídica não é o problema da construção de normas jurídicas a partir dos indicativos formais (*formale Anzeige*) oferecidos pelas disposições jurídicas existentes (textos normativo, precedentes judiciais, tematizações acadêmicas e assim por diante), mas

⁷⁰ Neil MacCormick, a propósito da coerência e da necessidade do referente, assim se expressa (2016, p. 358, no original em espanhol): “*Así, la coherencia de las normas (consideradas como algún tipo de conjunto) es una cuestión de que 'tengan sentido' al ser relacionadas racionalmente como conjunto, instrumental o intrínsecamente, con la realización de algún valor o algunos valores comunes. Esto también puede expresarse como una cuestión del cumplimiento de algún principio o algunos principios comunes articulados de manera más o menos clara. Para que los mismos principios o valores sean coherentes se requiere que puedan concebirse en su totalidad de modo que expresen una forma de vida satisfactoria*”.

consiste exatamente na escolha prévia da moldura das molduras, isto é, do frame a partir do qual se irá perseguir as pegadas dos indicativos formais no caminho da construção do direito do caso. É neste momento prévio e constitutivo, determinante mesmo dos resultados hermenêuticos, que se coloca a escolha hermenêutica fundante. Aí é que reside o problema da hermenêutica jurídica, que tem sido escamoteado pelas narrativas insistentes em discutir o conseqüente sem atentar ao antecedente, oferecendo respostas dogmáticas a questões contingentes: um patins é um veículo diante da disposição normativa que veda o acesso ao parque por meio de veículos? (SOLON, 2017, p. 110)

Assim, se “as indicações formais das molduras normativas não determinam originariamente a decisão a ser tomada pelo intérprete, mas são condicionadas pela escolha fundante por ele realizada” (SOLON, 2017, p. 133), é possível afirmar que a máxima baliza (ou referente) a ser adotada numa avaliação de coerência da decisão tomada na ADI 4.650/DF é a Constituição de 1988, com seus valores e princípios condicionantes⁷¹.

Um terceiro e último critério que se pretende apresentar é a adequação das consequências de uma decisão, que tem especial relevância no contexto da argumentação ora analisada. Como já visto, ao julgar procedente a ADI 4.650/DF, o Supremo Tribunal Federal avançou em sua função institucional, não só extirpando uma norma do sistema retrospectivamente, como apresentando inúmeras limitações ou provocações ao Poder Legislativo⁷². Ao se pautar nessa linha, “os argumentos

⁷¹ A esse propósito, MacCormick (2016, p. 326, no original em espanhol): “*Es decir, una en la que sería posible que los seres humanos vivan juntos, como los seres humanos deben, en una armonía razonable y con cierta percepción de un bien común en el que todos participen. En resumen, la coherencia de un conjunto de normas está en función de su posibilidad de justificación según principios y valores de orden superior, siempre que los principios y valores de orden superior parezcan aceptables en tanto que delinean una forma de vida satisfactoria, al ser tomados conjuntamente.*”. Em igual sentido, Ari Marcelo Solon (2017, p. 133): “Na perspectiva fenomenológica, um ‘texto’ somente pode ser interpretado de modo que lhe sejam atribuídos sentidos aos quais já se encontrava originariamente aberto. A abertura de que se fala aponta para o metapositivo, que termina por condicionar as interpretações jurídicas. No Brasil, o documento constitucional de 1988 se abre – deve-se por isso hermeneuticamente lutar! – somente à democracia e a justiça-social, que devem constituir os fundamentos de um nomos insurgente pelo qual se pode e deve optar a cada Augenblick hermenêutico.”.

⁷² A linha vencedora fundamenta sua legitimidade para decidir a questão nos seguintes termos: “**2.1.b1.** É possível o Supremo fazer este debate, pois não é um tema puramente político, mas de ordem constitucional e a constituição deve assegurar as regras do jogo democrático (vontade da maioria) e preservar os Direitos Fundamentais (dentre eles, os Direitos Políticos).” e “**3.b1.** Compete ao Supremo promover um diálogo institucional, se impor um modelo final de financiamento que engesse o Poder Legislativo.” Contudo, este “diálogo institucional” proposto acaba por limitar qualquer pretensão do legislador de abrir o sistema para doações empresariais em virtude dos argumentos seguintes, como este: “**9.1.b1.** Nenhuma empresa tem as doações eleitorais no seu “objeto social”, de modo que a única

consequencialistas possuem um papel fundamental: o que justifica editar uma norma com determinado conteúdo [...] é a consequência que irá produzir” (ATIENZA, 2017, p. 135).

Existe uma dificuldade em se utilizar os critérios consequencialistas para avaliar a argumentação de uma decisão, pois “não se leva somente em consideração o resultado da decisão (o estado de coisas vinculado conceitualmente à decisão, à ação), mas outros estados de coisas que se conectam com os anteriores por lações de causalidade” (ATIENZA, 2017, p. 135). Apesar da complexidade de “prever efeitos, estados de coisas no futuro” (além de as instituições judiciais normalmente não contarem com recursos adequados para essas previsões) (ATIENZA, 2017, p. 136), certamente a decisão não poderá desconsiderar totalmente esse critério. “Devemos considerar o ponto médio: que alguns conjuntos de consequências devem ser pertinentes para justificação das decisões” (MACCORMICK, 2016, p. 185, tradução nossa).

Nesse ponto, é importante retomar a diferença anteriormente exposta, de que a teoria da argumentação jurídica se presta tanto à própria decisão quanto à sua explicação e avaliação. Assim, quando se trata de observar as consequências de uma decisão tomada há mais de cinco anos, é possível dar um passo além do que aqueles propostos nas várias teorias consequencialistas⁷³ e aferir se as razões finalistas defendidas foram atendidas em alguma medida.

3.4 APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO

3.4.1 Razões institucionais e formais

possibilidade de justificar as doações seria assumir a premissa de que a doação poderá gerar privilégios para as empresas.”.

⁷³ Como exemplo, MacCormick adota uma teoria consequencialista jurídica. Assim, o juiz que decide deveria considerar, ao ver dos autos, as consequências jurídicas de sua decisão (2016, p. 185, no original em espanhol): “*Así que la respuesta siempre tiene que poder formularse en términos del Derecho, por medio de la interpretación de leyes o de precedentes, o de principios jurídicos desarrollados por medio de la reflexión sobre el Derecho como un orden normativo prácticamente coherente. Los casos problemáticos, sin embargo, son problemáticos justamente porque hay varias interpretaciones rivales posibles, y al final la cuestión es cómo se puede elegir racionalmente entre respuestas jurídicamente defendibles*”. Manuel Atienza (2017, p. 136), em seu *Curso de argumentação jurídica*, traz como exemplo o critério da eficiência econômica: “Uma decisão judicial justificada (respeitando os limites estabelecidos pelo direito) será a que mais contribua para maximização da riqueza social, entendida em termos de satisfação das preferências individuais”.

Uma leitura dos argumentos de índole institucional apresentados ao longo da ADI 4.650/DF permite concluir que: (a) a corrente vencedora utiliza esses argumentos essencialmente para legitimar socialmente sua decisão, isto é, atribuir ao Supremo Tribunal Federal a competência (e a capacidade) para decidir sobre um tema cuja índole política é inegável; e (b) a corrente vencida não ataca diretamente esses argumentos dispostos pela linha vencedora, prefere sustentar que o tema do financiamento não poderia ser engessado (pelo caráter flutuante da legislação, que deve ser modificada conforme o modelo eleitoral) numa decisão judicial e que o Supremo Tribunal Federal estaria extrapolando sua competência. O único ponto de conflito direto no campo das razões institucionais diz respeito à função do “sentimento social” nas decisões da Corte Constitucional.

Tabela 6 – Argumentos institucionais da ADI 4.650/DF

<p>1.b1. Não se pode confiar exclusivamente aos agentes políticos alterações de regras do financiamento, pois foram essas regras que lhes beneficiaram. 1.1.b1. A Suprema Corte tem a competência representativa de interpretar e procurar concretizar determinados anseios da sociedade que estão paralisados no processo político majoritário.</p>	<p>1.b2. Pelo caráter flutuante da legislação e conjuntural do tema relativo ao financiamento eleitoral, o Supremo Tribunal Federal não pode impor amarras perenes e artificiais ao legislador, de modo que a ação não pode ser julgada procedente.</p>
<p>3.b1. Compete ao Supremo Tribunal Federal promover um diálogo institucional, sem impor um modelo final de financiamento que engesse o Poder Legislativo. 3.1.b1. A decisão não confronta a esfera de poder do Poder Legislativo, pois o que se analisa é somente o modelo então vigente de financiamento.</p>	<p>+2.b2. A alteração das fontes de financiamento eleitoral precisa ser pensada dentro de uma reforma política, cuja competência é do Poder Legislativo. 2.1.b2. Qualquer mudança que se faça no sistema de financiamento deverá vir acompanhada de mudanças no sistema eleitoral como um todo.</p> <p>4.b2. Simplesmente proibir o financiamento empresarial é comprometer o Supremo Tribunal Federal com o modelo do financiamento público, ainda sem comprovação de eficiência.</p>
<p>5.b1. O neoconstitucionalismo determina que, diante de um desacordo moral expressivo, o Supremo Tribunal Federal deverá decidir de conformidade com sentimento social.</p>	<p>3.b2. O sentimento social não se presta a pautar a decisão do Supremo Tribunal Federal, mesmo diante de questões morais conflitivas.</p>

Outrossim, quanto aos argumentos identificados como formais normativos – aqueles cuja base de validade e força dissuasória está no Direito formal, seja como norma, seja como princípio em sentido estrito – percebem-se dois debates

hermenêuticos, um sobre o alcance do art. 14, § 9º e § 10, da Constituição de 1988 e outro sobre os conceitos de participação política e cidadania.

Tabela 7 – Argumentos formais normativos

<p>++19.b1. As pessoas jurídicas não dispõem dos direitos da cidadania (votar, ser votado, participar de referendos etc.). 19.1.b1 O art. 14, § 9º, da Constituição determinou que lei complementar resguardasse a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico, de modo que o legislador não pode autorizar setores da iniciativa privada a financiar campanhas. 19.2.b2. O art. 14 da Constituição não se destina às pessoas jurídicas, que não podem votar e ser votadas. Não há princípio que justifique a participação de pessoas jurídicas nas eleições, a nenhum pretexto. 19.3.b1. Há uma ofensa ao art. 1º da Constituição, pois o poder emana do povo e povo não se confunde com empresas. As pessoas jurídicas não votam e não podem ser eleitas, daí não poderem contribuir com campanhas financeiramente (pois essa é uma forma de influir nas eleições). 19.4.b1. Os art. 1º, art. 12 e art. 14, § 9º, da Constituição dão conta de que são os cidadãos que compõem o povo – pessoas físicas – e que estas devem exercer o poder político.</p> <p>21.b1. O direito à participação política, à lisura e à normalidade do processo são uma cláusula pétrea, de modo que as normas relativas ao financiamento devem preservar o Estado Democrático de Direito, a soberania popular, a livre e igual disputa democrática, exercida apenas por seus atores (partidos, eleitores e candidatos).</p> <p>24.b1. Os direitos políticos estão ancorados no princípio da dignidade da pessoa humana, o que não poderá ser relido como os interesses – econômicos – da pessoa jurídica.</p>	<p>+17.b2 A Constituição não disciplina a matéria do financiamento, de modo que o arranjo do sistema é dever e prerrogativa do legislado. 17.1.b2 A opção constitucional brasileira foi a de delegar ao legislador a questão relativa ao financiamento da política. A única disposição constitucional sobre o tema se limita a proibir o financiamento por entidades ou governos estrangeiros.</p> <p>18.b2. O art. 14, § 9º e § 10, não proíbe o concurso do poder econômico no processo eleitoral, mas o abuso que comprometa a normalidade e a legitimidade das eleições.</p> <p>19.b2. A Constituição não faz qualquer relação entre a capacidade de votar e a habilitação para financiar a política. O voto é apenas uma das possibilidades de participação política.</p> <p>+20.b2. As pessoas jurídicas fazem parte da sociedade e, mesmo visando ao lucro, são simples organizações abstratas compostas de pessoas físicas.</p> <p>20.1.b2. Não se pode limitar a participação política das pessoas jurídicas ao argumento de não disporem de cidadania, são conceitos diferentes o de cidadania e de participação política.</p> <p>22.b2. O art. 17-A da Lei nº 11.300, de 2006, já atribuiu ao legislador a competência para fixação dos limites de gastos de campanha. Assim, não compete ao Supremo Tribunal Federal fixar tais valores, mas ao Poder Legislativo.</p>
--	---

A força que o argumento 19.b1 – formado por 5 razões – teve no julgamento é o primeiro ponto que merece atenção.

Para além de sua formulação, esse argumento foi reforçado por outros dois (21.b1 e 24.b1) que, em conjunto, dizem: as pessoas jurídicas não dispõem de cidadania, que é um valor decorrente do princípio da dignidade humana. Portanto, as pessoas jurídicas não podem fazer doações e interferir no resultado das eleições. Essa realidade é imutável – por ser uma cláusula pétrea – e não poderá ser modificada nem sequer por emenda constitucional.

São dois os problemas de coerência desse argumento.

Primeiro, uma falta de coerência interna, haja vista a criação de um argumento normativo despido de peremptoriedade. Ainda que cite o princípio da dignidade humana de forma explícita, invoque o princípio republicano implicitamente e trabalhe com o valor da cidadania, todo o argumento ora analisado se expressa como uma regra de ação que proíbe as doações de pessoas jurídicas. Todavia, os mesmos julgadores que criaram uma regra (cuja característica primária seria a peremptoriedade) demonstram que as doações empresariais somente eram ilícitas naquele contexto específico, em que o poder econômico poderia influenciar as eleições pelas doações empresariais pouco limitadas na lei, e deixam aberta a possibilidade de uma nova legislação.

Segundo, há uma falta de coerência externa.

Isso porque a decisão adota um conceito de cidadania eminentemente restrito que não justifica o próprio controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal sobre temas de índole política e tampouco um julgamento fundado em conceitos como “sentimento social”. Para ser coerente, a decisão teria duas opções: (a) ou bem adota um conceito de cidadania aberto, que dê conta das complexidades sociais e das múltiplas formas de representação política na atualidade (e se possibilita atuação ampla das instituições de controle horizontal e vertical do poder)⁷⁴, (b) ou bem limita o conceito de cidadania e representação com todos seus

⁷⁴ A esse propósito: “Resumindo o que foi dito até aqui, pode-se dizer que a cidadania, compreendida como a possibilidade de que todas as pessoas tomem parte na formação da vontade do Estado, resolve dois problemas políticos fundamentais. Ela fornece meios de controle vertical e horizontal do poder, impedindo que o soberano assumira um caráter arbitrário, ao impor a ele a necessidade de justificar os seus atos, e evita que as assimetrias de poder privado resultem no domínio de indivíduos ou grupos sobre os demais cidadãos e cidadãs. A cidadania, compreendida desta maneira, está ligada necessariamente ao regime democrático e ao Estado de direito. Toda ordem política deve respeitar as leis, as quais declaram e fornecem meios de proteção aos direitos da cidadania, normalmente expressos em textos constitucionais. Todo ato de poder deve ser justificado nas leis, produzidas com a participação de todos os cidadãos e cidadãs. Além disso, não pode haver mais nenhuma fonte legítima de produção de normas gerais além do poder do Estado, para que fique afastada a

consequentes lógicos (confiar ao Poder Legislativo a elaboração das regras sobre financiamento da política, não admitir controle discursivo de constitucionalidade, não aderir a correntes principiológicas e abertas como o neoconstitucionalismo etc.).

Ou seja, o acórdão toma dois conceitos divergentes e incompatíveis de representação e cidadania.

Quando interpreta a Constituição para afastar a possibilidade de doações pelas pessoas jurídicas, o faz partindo do modelo jurídico da representação. Esse modelo, como apresenta Nadia Urbinati (2006), “trata a representação como um contrato privado de comissão (concessão de ‘autorização para realizar uma ação por pessoa ou pessoas que devem ser elas mesmas detentoras do direito de realizar essa dada ação’)” (URBINATI, 2006, p. 192)⁷⁵.

Ao buscar apoio no neoconstitucionalismo, ao sustentar que é possível o controle de constitucionalidade, ao propor “diálogo institucional”, ao tratar da necessária proteção de minorias (argumento 8.b1) etc., o acórdão busca embasamento na teoria deliberativa da representação. Por essa teoria, o mínimo procedimental que representa as eleições “não deve ser mais importante do que o processo político de deliberação que liga representantes e representados de maneira contínua e ajuda a definir, assim, o conteúdo da cidadania, com a criação e a eventual revogação de direitos” (RODRIGUEZ, 2017, p. 70)⁷⁶.

Uma linha mais aberta do conceito de cidadania e de representação política parece mais alinhada às razões 19.b2 e 20.b2 da segunda linha argumentativa, no

possibilidade de se configurarem situações de dominação privada de um cidadão pelo outro. Exercer o poder só é possível com fundamento nas regras produzidas pela vontade de todas as pessoas.” (RODRIGUEZ, 2017, p. 65).

⁷⁵ Prossegue a autora: “O modelo jurídico configura a relação entre representado e representante conforme as linhas de uma lógica individualista e não-política, na medida em que supõe que os eleitores julgam as qualidades pessoais dos candidatos, ao invés de suas ideias políticas e projetos” (URBINATI, 2006, p. 198), ademais “sua fundamentação tornou-se a coluna vertebral do governo representativo liberal e, mais tarde, da democracia eleitoral. Ela é baseada em um dualismo bem definido entre Estado e sociedade; faz da representação uma instituição centrada rigorosamente no Estado, cuja relação com a sociedade é deixada ao juízo do representante (tutor); e restringe a participação popular a um mínimo procedimental (eleições como a nomeação de magistrados)” (URBINATI, 2006, p. 199).

⁷⁶ Em igual sentido: “As múltiplas fontes de informação e as variadas formas de comunicação e influência que os cidadãos ativam através da mídia, movimentos sociais e partidos políticos dão o tom da representação em uma sociedade democrática, ao tornar o social político. Vontade e juízo, a presença física imediata (o direito ao voto) e uma presença idealizada mediada (o direito à livre expressão e à livre associação) estão inextricavelmente entrelaçados em uma sociedade que é ela mesma uma confutação viva do dualismo entre a política da presença e a política das ideias, uma vez que toda presença é um artefato do discurso” (URBINATI, 2006, p. 202).

seguinte sentido: “as pessoas jurídicas, embora não votem, embora sejam entidades artificiais do ponto de vista material, ainda assim fazem parte da nossa realidade social, na qual desempenham papel importante e indispensável” (BRASIL, 2015, p. 143).

Uma teoria da democracia representativa envolve uma revisão da concepção moderna de soberania popular que conteste o monopólio da vontade na definição e na prática da liberdade política. Ela marca o fim da política do sim ou não e o início da política como uma arena de opiniões contestáveis e decisões sujeitas à revisão a qualquer tempo. Isso amplifica o significado da própria presença política, porque faz da vocalização sua manifestação mais ativa e consoante e do juízo acerca das leis e políticas justas e injustas seu conteúdo. Pode-se dizer que a representação política provoca a disseminação da presença do soberano e sua transformação em uma tarefa contínua e regulada de contestação e reconstrução da legitimidade. Portanto, embora a autorização eleitoral seja essencial para se determinar os limites e a responsabilidade do poder político, ela não nos diz muito a respeito da verdadeira natureza da política representativa em uma sociedade democrática. As eleições ‘engendram’ a representação, mas não ‘engendram’ os representantes. No mínimo, elas produzem um governo responsável e limitado, mas não um governo representativo. (URBINATI, 2006, p. 193)

O sincretismo conceitual da decisão denota a ausência de coerência na medida em que as bases interpretativas parecem colhidas de forma aleatória, sem que o intérprete demonstre preocupação, em último plano, com o conceito de Constituição, democracia, cidadania, república que será apresentado. Tamanha incoerência prejudica a universabilidade e o exame consequencialista da decisão. Não é possível tirar uma premissa segura para ser aplicada a outros casos futuros e tampouco entender a decisão como inserida num sistema de precedentes. Essa ausência de critérios reforça o seguinte diagnóstico:

Creio que, em maior ou menor medida, segundo os perfis individuais, ela revela uma arraigada convicção de que a função judicial, especialmente nos tribunais superiores, é aquela de expressar as opiniões e até mesmo as preferências valorativas dos ministros, servindo à construção de sua imagem pública mais do que ao esclarecimento das razões de decidir. Por detrás dela, é razoável supor que há uma concepção do Direito que privilegia os aspectos autoritativos aos normativos. De modo direto, parece-nos que os ministros expressam nas sentenças aquilo que acreditam seja o Direito de seu ponto de vista e fundamentam as suas decisões muito mais em razão de sua preferência do que levados por um compromisso com os textos normativos. Temos, portanto, uma visão personalista da função judicial e uma concepção de Direito que aposta na autoridade da decisão mais do que na sua correção. (ROESLER, 2015, p. 2528)

Nota-se essa diferenciação entre as duas linhas quando se analisa as razões formais autoritativas: a linha vencida apela para coerência da decisão com outro precedente do Supremo Tribunal Federal (ADI 1.076/DF), que entendeu pela possibilidade das doações por pessoas jurídicas, enquanto a linha vencedora busca dar suporte às suas criações normativas, atribuindo as razões 4.b1, 7.b1 e 10.b1 aos “especialistas” ouvidos na audiência pública.

Tabela 8 – Argumentos formais autoritativos

<p>20.b1. Foram ouvidos especialistas em audiência pública que atestaram os argumentos 4.b1, 7.b1 e 10.b1.</p>	<p>+21.b2 Decisão na ADI 1.076/DF (DJ 7/2/2000) sobre o tema, que entendeu por não proibir as doações, mas tentar discipliná-las e fazê-las transparentes. 21.1.b2 O ministro Sepúlveda Pertence, na ADI 1.076/DF, fez uma análise de que a proibição das doações empresariais seria utópica, além de desconsiderar a realidade.</p>
---	--

Não é o objeto de estudo a questão das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal, tampouco este tópico da dissertação se presta a avaliar os argumentos citados na razão/no argumento (4.b1, 7.b1 e 10.b1), mas caberia avaliar o argumento em si mesmo: seria um bom argumento (universalizável, coerente e consequencialmente adequado) invocar os discursos empregados na audiência pública?⁷⁷ Todavia, a resposta a essa pergunta passa, necessariamente, por saber a função das audiências públicas, saber como estas foram desenvolvidas/conduzidas, como os argumentos foram utilizados no acórdão e como (e se) as suas razões influíram no contexto de descobrimento dos julgadores.

Nesse sentido, podemos estabelecer que o caráter informativo permeia e define as audiências públicas. Elas acabam exercendo um duplo papel elucidativo, pois, ao mesmo tempo que propiciam a obtenção de dados por parte dos cidadãos, também permitem que o órgão administrativo ‘tomador

⁷⁷ Os argumentos 21.b2 e 21.1b2 parecem se ater aos critérios propostos, se considerados dentro de seu contexto como um apelo à autoridade de um julgamento pretérito, como argumento de autoridade. Tanto as razões da decisão anterior quanto o nome do julgador foram frisados, chamando para a decisão da ADI 4.650/DF a necessidade de respeito à jurisprudência (coerência), na qual se justificou o sistema de doações empresariais pela experiência anterior da CPMI do caso Collor de Mello (adequação de consequências).

de decisão' se habilite a emitir um provimento mais acertado, mais justo, na medida em que recebe contribuição da sociedade civil, [...] Contudo, para que o caráter informativo das audiências seja amplamente aproveitado, possibilitando decisões 'acertadas', é necessário que se estabeleça um diálogo produtivo entre cidadãos e as autoridades administrativas, ou seja, é necessário que os órgãos decisores tenham disposição de ouvir. É necessário, enfim, que a audiência pública propicie um verdadeiro ambiente deliberativo e reflexivo. (CESAR DUARTE, 2016, p. 35)

Diante dessas considerações, parece problemático que os debates empreendidos nas audiências públicas venham à decisão como razões de autoridade.

A ausência de critérios para realização das audiências públicas no âmbito do Poder Judiciário, a falta de transparência na escolha dos especialistas e a carência de uma cadeia de custódia das razões (como um discurso de um representado se tornou o texto do representante) são sintomáticas de que a única autoridade realmente ouvida pelo julgador é ele mesmo⁷⁸.

Portanto, em última análise, a universalização desse argumento se presta a reforçar o já denunciado elemento autoritativo das decisões do Supremo Tribunal Federal, o que perverte a própria razão de existência das audiências públicas como instrumento de representação democrática⁷⁹.

⁷⁸ Esse problema foi diagnosticado por Ricardo Cesar Duarte em dissertação apresentada no âmbito da Universidade de São Paulo: "Conforme afirmamos anteriormente, essa institucionalização precária não possibilitou, ainda, uma percepção definitiva sobre qual é o papel da audiência pública no Supremo Tribunal Federal (e no Poder Judiciário em geral), pois essa transposição do instituto diretamente do processo legislativo, ao tempo que demonstra o claro interesse do STF em divulgar a audiência pública como expressão 'hãberliana' de participação democrática na interpretação constitucional, não possibilitou, ainda, a superação do caráter suplementar e limitado das audiências públicas, como uma espécie de '*amicus curiae*'. Desse modo, temos que as audiências públicas realizadas no STF são fruto direto da discricionariedade do ministro-relator, apenas, que tem amplos poderes para convocá-la e organizá-la, em vez de se tratar de um ato coordenado e discutido junto ao plenário. Assim, verificamos que o alcance da audiência junto aos demais ministros da Corte Constitucional fica muito restrito, pois as audiências acabam por serem eventos conduzidos e focados no ministro-relator original. Deixa de ser, assim, um instrumento de diálogo do STF com a sociedade, revelando-se, na verdade, apenas de um evento expositivo da sociedade civil para o ministro-relator, com o objetivo de legitimar uma determinada escolha que será posteriormente apresentada aos demais ministros, para julgamento." (CESAR DUARTE, 2016, p. 35).

⁷⁹ A esse propósito: "Com isso, pretendeu-se demonstrar que, muito embora o argumento de autoridade possa ser reconhecido como falácia, tal técnica argumentativa pode possuir grande valor no âmbito jurídico, na medida em que instâncias decisórias públicas dependem fundamentalmente da posição normativa das instituições e, como se verá a seguir, da opinião de especialistas. Não obstante, o discurso jurídico, assim entendido como discurso oficial submetido a controle público de legitimidade a ser verificada mediante a análise da fundamentação das decisões, deverá seguir parâmetros de racionalidade que justifiquem o resultado obtido. Por conseguinte, o emprego do argumento de autoridade por decisões judiciais deve ser justificado e estar concatenado com as razões de decidir." (PRATA CARVALHO; ROESLER, 2019, p. 49).

Conforme apontamos no decorrer desta pesquisa, é indiscutível que a presença direta de cidadãos por meio das audiências públicas significa uma mudança procedimental na forma de decidir do Judiciário. Todavia, observadas atentamente as audiências públicas e os limites apresentados quanto à participação efetiva dos cidadãos, verificamos que a utilização do instituto representa uma mera sofisticação procedimental, pensada para responder a críticas sobre a ausência de legitimidade e cujos efeitos são bastantes limitados no que diz respeito à produção de mais democracia no interior das estruturas decisórias dos tribunais. (CESAR DUARTE, 2016, p. 35)

Prosseguindo a avaliação, vê-se que as tabelas 7 e 8 deixaram de fora os argumentos 2.b1 e 23.b1; isso porque há um diálogo entre esses dois argumentos e os argumentos 23.b2, 24.b2 e 25.b2 da linha oposta. Esses cinco argumentos formaram uma importante base sobre a qual se assentou maior consenso identificado no acórdão, a saber, a necessidade de preservar a legitimidade das eleições contra a interferência de poder econômico, afirmação realizada com fundamento na moldura constitucional adequada ao caso do financiamento eleitoral.

Tabela 9 – Argumentos complementares da ADI 4.650/DF

<p>2.b1. A Constituição dispõe de uma moldura, composta por vários princípios (democrático, pluralismo político e isonomia) para orientar o legislador na regulamentação do financiamento eleitoral. Essa mesma moldura proíbe o financiamento empresarial. 2.1.b1. É possível o Supremo Tribunal Federal fazer esse debate, pois não é um tema puramente político, mas de ordem constitucional, e a Constituição deve assegurar as regras do jogo democrático (vontade da maioria) e preservar os direitos fundamentais (dentre eles, os direitos políticos).</p> <p>2.1. b2. O art. 14, § 9º, da Constituição dispõe de densidade normativa para viabilizar o controle de constitucionalidade almejado.</p> <p>23.b1. A doutrina de José Afonso da Silva e Carlos Ayres Brito atestam que a finalidade da norma é rechaçar qualquer influência do poder econômico nas eleições, não o abuso.</p>	<p>23.b2. A ideia de <i>influência do poder econômico</i> contida no art. 14, § 9º, da Constituição deve ser entendida no contexto da disputa eleitoral, ou seja, aquilo ofende a regularidade e a legitimidade da eleição.</p> <p>24.b2. Há diferença entre abuso de poder econômico e financiamento empresarial. O que está proibido pela Constituição é abuso, a ser delimitado pela legislação infraconstitucional.</p> <p>+25. b2. Não existe uma questão de inconstitucionalidade, mas de incompletude do modelo infraconstitucional, que permitia incremento do clientelismo. 25.1.b2 São possíveis incompletudes no ordenamento que ocasionam lesões a princípios constitucionais, como foi o caso do julgamento acerca da infidelidade partidária e da cláusula de vedação ao nepotismo na Administração Pública.</p>
--	--

A partir dessa constatação, é possível afirmar que o acórdão da ADI 4.650/DF

possui uma *ratio decidendi*, ainda que de difícil constatação⁸⁰, centrada nos argumentos “8.b1”, “10.b1” e “17.b1”⁸¹.

Esses, por sua vez, são formados por razões substantivas de correção e finalistas, que serão avaliadas na sequência.

3.4.2 Razões substantivas de correção e finalistas

O modelo atual de financiamento eleitoral foi implantado pela Lei nº 13.165, de 2015, que revogou o art. 81 da Lei das Eleições, de modo que as doações financeiras de quaisquer pessoas jurídicas foram proibidas, em atenção à decisão da ADI 4.650/DF. Posteriormente, foram editadas a Lei nº 13.487, de 6 de outubro de 2017, e a Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017, que criaram os fundos especiais de campanha (incremento do fundo partidário e criação do fundo especial eleitoral), conformando o sistema atual de manutenção financeira dos partidos políticos e eleições. Lembre-se que a autorização anterior para as doações empresariais foi inserida no sistema após as conclusões obtidas na CPMI do caso Collor de Mello, no sentido de que o dinheiro sempre encontrará uma forma de financiar atividades

⁸⁰ Mais uma vez se nota uma questão de incoerência do acórdão, cuja manutenção lógica e racional depende da junção de várias razões esparsas, muitas vezes em linhas opostas, bem como a exclusão de tantas outras razões *obiter dicta*, fenômeno este identificado por MacCormick (2016, p. 252, no original em espanhol): “*La ratio decidendi puede contrastarse con los obiter dicta que se encuentran en la opinión judicial. Estos son otras declaraciones de opinión sobre el Derecho y sus valores y principios relacionados con la decisión puntual, declaraciones que de algún modo van más allá del punto o los puntos que es necesario establecer para decidir el caso. El contraste que comúnmente se hace entre la ratio decidendi y los obiter dicta es más comprensible si se supone que la ratio, a diferencia de los dicta, es identificable como un tipo de máxima que un juez enuncia al dar su opinión en justificación de una decisión.*”. Contudo, para a concepção do autor, as razões de *obiter dicta* não devem ser desconsideradas na avaliação das decisões, pois elas também conformam o Direito (MACCORMICK, 2016, p. 275, no original em espanhol): “*estos incluyen la discusión de los jueces sobre los valores inherentes del Derecho, su ponderación de principios, y de hecho sus intentos de formular principios que hasta entonces estaban más implícitos que explícitos en el Derecho*”. Todavia, “são tantas as razões que ao final já não somos capazes de resumi-las em um conjunto coerente e devemos fazer um esforço interpretativo hercúleo para dizer que, ao fim e ao cabo, a decisão foi tomada invocando-se, por exemplo, a dignidade da pessoa humana, a liberdade ou a igualdade. O resultado final, apesar da aparente abundância de fundamentação, parece ser o mesmo: sabemos o que o tribunal decidiu, mas temos sérias dificuldades em mostrar como se fundamenta a decisão e, mais do que isso, que consequências ela acarreta para outros casos futuros.” (ROESLER, 2015, p. 2527).

⁸¹ Esse ponto será aprofundado mais adiante, no tópico 3.5. Contudo pode ser antevisto o enlace argumentativo, que se formará no seguinte trecho da decisão: “Ora, assim como reprova as práticas do nepotismo e da infidelidade partidária, a Constituição Federal condena outros comportamentos políticos ilegítimos. Rejeita, por exemplo, o autoritarismo, ao exigir que atos estatais observem as balizas do devido processo, sujeitando-os à ação de mandado de segurança. Censura, igualmente, o clientelismo, ao assegurar que a democracia representativa seja exercida de maneira invariavelmente republicana.” (BRASIL, 2015, p. 290).

políticas, sendo preferíveis o controle e a fiscalização à omissão das fontes e à dinâmica do caixa dois.

Tais alterações legislativas – sejam a de 2015 e 2017 decorrentes do julgamento da ADI, seja a de 1997, decorrente das conclusões da CPMI – visavam a mitigar a influência do poder econômico no contexto político brasileiro e reduzir a concentração de recursos que geram disparidades na competição.

Todavia, a implementação da legislação (1997) considerou a realidade política do país, enquanto as reformas decorrentes da decisão da ADI 4.650/DF centraram forças na necessidade de correção do sistema e na finalidade de promoção dos princípios republicano e democrático, com balizas e contornos impostos pelo Poder Judiciário⁸².

Pode-se sustentar, assim, que toda a decisão sobre o tema do finamento da política lida com três questões, quais sejam:

- a) distorções da disputa eleitoral, seja pelo peso do dinheiro que implica o “encarecimento das campanhas eleitorais como indicador de uma crescente manipulação do eleitorado pelas modernas técnicas de propaganda e comunicação” (SPECK, 2006, p. 154), seja pela diferente distribuição dos recursos persuasivos (dinheiro e poder político, especialmente) entre os candidatos, cuja origem é “o poder econômico dos candidatos que autofinanciam as suas campanhas; o abuso de recursos do Estado para financiar unilateralmente candidatos ou partidos governistas; e o acesso desigual ao financiamento privado” (SPECK, 2006, p. 155);
- b) a possibilidade de o dinheiro perverter o princípio republicano (uma pessoa, um voto), isto é, a “subversão do princípio da igualdade dos cidadãos quanto à sua influência sobre a representação política” (SPECK, 2006, p. 155); e

⁸² Ainda que não seja o tema deste trabalho, por certo a decisão ora analisada se insere no rol daquelas em que o Poder Judiciário chamou para si parcela da função do Poder Legislativo, o que cria um ônus maior para que se possa atribuir legitimidade à decisão. A propósito: “A questão, portanto, é sobre o que são questões eminentemente políticas. Isso porque se pensarmos o direito e o Poder Judiciário como espaços que compõem a ordem democrática, perceberemos que suas ações *são e devem ser* políticas no sentido de política como expressão do interesse público e dos *goals* de determinada sociedade. O que se observa, contudo, é que nem sempre a discussão sobre este tema enfrenta elementos básicos como o sentido dessas categorias. Isso induz a uma confusão na forma de compreender o campo, fazendo com que não raras vezes julgue-se a conduta do Poder Judiciário como indevida.” (RAMOS; BIGLIONE; ROESLER, 2009, p. 7).

- c) a possibilidade de os candidatos eleitos serem dependentes de seus financiadores, o que pode desdobrar-se “na futura concessão de favores, vantagens ou na representação privilegiada dos interesses, uma vez que os candidatos se elegeram como chefes de governo ou representantes da sociedade” (SPECK, 2006, p. 155), violando as cláusulas implícitas do mandato popular, em especial aquelas relativas à probidade e à igualdade.

Na decisão analisada, esses problemas foram identificados, em alguma medida, nos seguintes pontos:

Tabela 10 – Identificação dos problemas relativos ao financiamento empresarial pela linha argumentativa vencedora

<p>Distorção da disputa pela elevação dos custos de campanha →</p>	<p>7.b1. Os números (custos de campanha, percentuais do PIB empregado em eleições etc.) indicam a necessidade de mudança, pois maiores gastos não implicam aprimoramento do processo eleitoral. 7.1.b1. O volume de recursos doado demonstra que a legislação infraconstitucional não atendeu ao comando do art. 14, § 9º, da Constituição, permitindo interferência do poder econômico. 7.2.b1. A experiência demonstra que o marco legal não foi eficaz para evitar a influência do poder econômico. Ao contrário, o limite de doações foi encarado como uma permissão às doações.</p>
<p>Distorção da disputa pela diferente distribuição de recursos persuasivos →</p>	<p>8.4.b1. O financiamento empresarial corrompe a democracia, pois o poder financeiro é desigual em todas as democracias e, quando se traduz em poder político, a igualdade política é reduzida. 8.6.b1. As doações empresariais acentuam a desigualdade entre os candidatos, o que prejudica a livre escolha do eleitor. Ocorre uma ofensa, assim, ao princípio democrático.</p>
<p>Perversão do princípio republicano (um voto, uma pessoa) →</p>	<p>15.b1. A permissão às doações empresariais ofende o princípio democrático por desigualar os doadores e candidatos em função do poder aquisitivo ou do poder de financiamento. A ideia essencial da democracia é a igualdade (uma pessoa, um voto), o que acaba sendo desequilibrado pelo dinheiro. 15.1.b1. Como o dinheiro afeta as escolhas dos candidatos, permitir as doações no modelo então vigente rompe com a paridade de armas (igualdade) entre empresas e cidadãos.</p>
<p>Candidatos tornarem-se dependentes dos financiadores e a relação entre ambos se desdobrar em “corrupção” →</p>	<p>+10.b1. Um pequeno número de empresas (cujos setores dependem da Administração Pública) é responsável pela doação da quase totalidade dos recursos destinados à campanha. Como os candidatos que mais gastam são normalmente eleitos, essas poucas empresas dominam, assim, o poder político e definem quais serão os candidatos eleitos.</p>

10.2.b1. Há uma forte concentração de doações empresariais nas eleições brasileiras, que eram responsáveis pela maior parte das doações. Essas doações vêm, basicamente, de setores econômicos fortemente influenciados pela regulamentação governamental.

10.4.b1. Há uma correlação quase direta entre montantes gastos e sucessos nas campanhas, o que deixa à escolha das poucas empresas que doam quais serão os candidatos que terão sucesso.

14.b1. Segundo os jornais, o que ocorre não são doações espontâneas, mas verdadeiras coerções sobre as empresas. **14.1.b1.** Ofensa ao princípio da moralidade. As doações são feitas por medo (de represálias) ou por interesses (acesso a recursos públicos).

16.b1. O financiamento empresarial corrompe a democracia, pois o dinheiro pode pautar todo o debate eleitoral, afastando do cenário temas sociais relevantes. **16.1.b1.** O financiamento empresarial leva à quebra da igualdade, pois empresas dispõem de um poder econômico incomparável ao dos cidadãos, o que leva à desigualdade de armas na disputa eleitoral.

+17.b1. O modelo de financiamento empresarial possibilita a interferência do poder econômico no processo político, prejudicando a renovação de quadros. **17.1.b1.** Necessário proibir o financiamento empresarial em respeito à igualdade de oportunidades entre os partidos/candidatos, rompendo com o ciclo de serem sempre eleitos os maiores arrecadadores. **17.2.b1.** O sistema de doações empresariais contribui para desigualdade na disputa eleitoral, na qual são favorecidos candidatos que mais arrecadam, que são aqueles em exercício de poder.

Por lógico, a gramática da regulação deverá guardar alguma relação com o problema que se pretenda solucionar, atribuindo pesos diferentes a cada uma das questões, de acordo com a finalidade institucional que se busque (ciente de que não existe um ponto ótimo universal). Trata-se de uma complexa operação a ser feita para cada realidade⁸³. Essas finalidades podem ser assim resumidas: “a garantia de uma competição eleitoral mais equilibrada, a independência entre financiadores e doadores ou o fortalecimento da equidade cidadã no financiamento das campanhas” (SPECK, 2006, p. 155). Contudo, diante de vários problemas, que demandariam soluções

⁸³ A questão é tão complexa que até fixação de limites para doadores (um texto fixo e unitário ou percentual) possui desdobramentos: “Os resultados das simulações indicam que regras diferentes produzem resultados distintos, que variam em função do tipo de limitação (se porcentagem da renda ou valor nominal) e do parâmetro que define o limite. Mais especificamente, os resultados sugerem que o uso de um valor nominal pequeno da renda é a regra de teto mais eficaz para produzir baixa concentração de doadores, sendo a concentração tão menor quanto menor é aquele valor. Por sua vez, os resultados corroboram a expectativa de que ausência de teto produz concentração extrema de doadores.” (BERNARDO; REIS, 2019, p. 90).

diversas, a atuação do Supremo Tribunal Federal foi única: declarar inconstitucional uma fonte de custeio da atividade política.

Segundo Bruno Wilhelm Speck, para a primeira questão (distorções na disputa eleitoral), a proposta de regulação deverá centrar-se na limitação de entrada de recursos nas campanhas, isto é, “impor limites e vedações ao financiamento, de forma a minimizar os riscos decorrentes do financiamento” (SPECK, 2006, p. 156), seja estabelecendo proibições diretas (como empreendido pelo Supremo Tribunal Federal), seja evitando o financiamento político indireto, correspondente ao uso da máquina pública (SPECK, 2006, p.156)⁸⁴.

Uma segunda possibilidade de atuação, voltada a evitar a perversão do princípio republicano, consiste na opção de criação de fundos públicos específicos para campanhas (SPECK, 2006, p. 157), como feito no Brasil após o julgamento da ADI 4.650/DF, considerando que os partidos prestariam um serviço público essencial, de forma a “substituir parcialmente as outras fontes de financiamento e diminuir os riscos decorrentes do uso ilegal da máquina ou do financiamento privado. Neste caso a justificativa é instrumental. Os partidos recebem recursos públicos para manter a sua independência.” (SPECK, 2006, p. 57).

Por fim, a terceira solução passa pela regulamentação e pela transparência, o que “inclui a necessidade de prestação de contas para verificação do cumprimento da legislação vigente, bem como a prestação de contas sobre a utilização dos subsídios públicos” (SPECK, 2006, p. 158), possibilitando que todos os envolvidos nas eleições (candidatos, partidos, ministério público etc.) possam fiscalizar as transações, denunciar as irregularidades. Ademais, a soma da fiscalização com a transparência fornece aos eleitores um indicativo de como os eleitos poderão se portar, pois possibilita o voto informado, isto é, o eleitor e o candidato saberem que a própria origem dos recursos de uma campanha diz muito sobre as propostas (SPECK, 2006, p. 158).

A decisão analisada identifica um ponto importante da realidade constitucional que vinha sendo ignorado na realidade, qual seja, a interferência do poder econômico nas disputas eleitorais, além de listar muitas outras questões reconhecidas no âmbito

⁸⁴ Prossegue o autor: “Hoje, na maioria dos países, o uso arbitrário de recursos do governo a favor de partidos ou candidatos é vedado por lei. Mas na prática a efetiva coibição do abuso da máquina estatal em favor de determinados candidatos frequentemente ultrapassa o Código Eleitoral.” (SPECK, 2006, p. 156).

da ciência política. Entretanto, faz uso de uma resposta simplista, que não se presta a solucionar as próprias questões que apresenta, incorrendo em vício de coerência, além de inadequação quanto às consequências, diferentemente da linha vencida, que construiu muito mais relações de causas e efeitos, dando para a questão uma dimensão com maior base empírica.

Tabela 11 – Respostas aos problemas relativos ao financiamento empresarial apresentadas pela linha argumentativa vencida

<p>Necessidade/possibilidade de atuar na regulação e na transparência das doações →</p>	<p>+6.b2. Há uma ineficácia no marco normativo para coibir as más relações entre política e dinheiro. Essa precariedade é a fonte principal dos abusos de poder econômico e corrupção, não o sistema de financiamento eleitoral. 6.1.b2 O que ocorre em relação ao financiamento empresarial é a transferência de inconstitucionalidade do reiterado descumprimento das normas para as normas mesmas. 6.2.b2. Não existe a relação de obrigatoriedade entre as doações empresariais e a corrupção e a ingerência no processo legislativo ou administrativo. É possível que empresas financiem candidatos que melhor apoiem seu perfil ideológico. 6.3.b2. A corrupção ou o patrocínio de interesses privados perante a administração é questão de regulação, não de constitucionalidade.</p> <p>+ 9.b2. A corrupção e o abuso de poder não são fruto do regime normativo impugnado, como atesta a experiência histórica. 9.1.b2 A existência de fatos correlatos entre a CPI que levou à cassação de Fernando Collor de Mello e a Operação Lava Jato demonstra que o problema não está em proibir ou permitir doações empresariais, mas na necessidade de aperfeiçoar a fiscalização do aporte de recursos, dos gastos e, especialmente, da existência de um limite de gastos. 9.3.b2. Toda questão relativa à corrupção, caixa dois etc. não se trata de problemas com marco legal, mas de comportamento dos agentes políticos</p> <p>15.b2. A experiência internacional demonstra que a fixação de um modelo de financiamento funciona como um estímulo a uma conduta esperada, no mais das vezes compondo-se num sistema de financiamento misto, em que a parcela de dinheiro público é sempre menor do que aquela privada e tem como função evitar a cartelização de partidos.</p>
<p>O ponto de desequilíbrio não é o financiamento empresarial, mas as demais patologias que o circunscrevem →</p>	<p>+7.b2. As pessoas naturais também fazem doações por interesses, não há uma relação direta entre doações empresariais e interesses ilegítimos. Dessa forma, doações de pessoas físicas e jurídicas se equiparam e apenas o financiamento público seria constitucional. 7.1.b2. As pessoas físicas que ganham acima de oito salários mínimos normalmente se</p>

	<p>organizam como pessoas jurídicas, de modo que não haveria uma razão para diferir a constitucionalidade das doações conforme as fontes. 7.2. b2. O que a Constituição não tolera é o abuso do poder econômico, não o seu regular exercício. Daí não haver razão para diferenciar as doações de pessoas jurídicas e de pessoas físicas.</p>
<p>Necessidade do financiamento como válvula para alternância de poder →</p>	<p>+12.b2. A democracia possui um custo. Não se pode imaginar um sistema democrático de qualidade sem partidos políticos fortes e atuantes, especialmente nas campanhas eleitorais, muito embora o poder econômico possa interferir negativamente no sistema democrático. Financiamento eleitoral é uma “legislação interminável”, pois dinheiro é necessário para democracia. 12.1.b2. O modelo então vigente se prestava a manter a atividade política dos partidos e os gastos com eleições, além de preservar os partidos como corpos intermediários. A procedência da ação tem como consequência tornar os partidos dependentes do poder público, que arcará com as despesas.</p> <p>++14.b2. Como a inconstitucionalidade da norma não possui o condão de afastar a interferência do poder econômico, um julgamento nesse sentido poderá aumentar a desilusão da sociedade. 14.1.b2. Limitar o financiamento empresarial prejudica a alternância de poder, pois os partidos que estão no poder já dispõem de mais recursos, além de uma rede para distribuição desses recursos nas campanhas com doações falsas. 14.2.b2. A falta de tradição de doações por pessoas físicas implicará na ausência de recursos para campanhas, o que se desdobra em estímulos à lavagem de dinheiro, caixa dois, uso de doadores laranjas, triangulações de doações e aumento nos gastos públicos.</p>

Já existem indícios de que a simples restrição às doações de pessoas jurídicas não logrou êxito em suas expectativas.

Estudo realizado no âmbito do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) analisou, de forma comparativa, a influência do dinheiro no resultado das eleições municipais de 2008, 2012 e 2016, e apontou conclusões que merecem ser observadas (REIS; EDUARDO, 2019): os gastos declarados nas disputas para prefeito e vereador, no ano de 2016 (momento em que a Lei nº 13.165, de 2015, já havia entrado em vigor, mas ainda não haviam sido instituídos os fundos públicos), caíram substancialmente; nas eleições para executivos municipais, os recursos de pessoas físicas e de autofinanciamento aumentaram cerca de 50%, enquanto a utilização de recursos partidários caiu consideravelmente; nas eleições para vereador, apenas o financiamento de pessoas físicas cresceu, enquanto os recursos partidários também diminuíram. A análise sugere, então, que a concentração de doações em poucos doadores (criticada no acórdão da ADI 4.650/8DF) foi reduzida em razão do

crescimento do autofinanciamento no caso das eleições para prefeitos, o que possibilitou a projeção política de super ricos e populistas, não contribuindo para redução do poder oligárquico⁸⁵.

Ademais, ao fazer a análise sobre a influência do gasto relativo à votação do candidato, por cargo e eleição, o estudo identificou que não houve uma variação do efeito do gasto nas eleições de 2008 e 2012. No entanto, no ano de 2016, esse efeito cresceu substancialmente. Portanto, após as alterações que buscavam mitigar a influência do poder econômico nas eleições entrarem em vigor, o resultado que se observou foi justamente o oposto: quanto maiores os gastos, maior a certeza de obter resultado favorável.

A conclusão do estudo é, portanto, dúplice: a concentração das fontes de doação de campanha permaneceu elevada e o efeito do gasto de campanha sobre o desempenho eleitoral não diminuiu. Nesse último ponto, a análise indica que uma causa que justificaria tal fenômeno é o possível aumento da prática de caixa dois, impactando diretamente o índice resultante⁸⁶. Destarte, as pretensões que fundamentaram as alterações no sistema de financiamento político não demonstram alcançar a efetividade a que se propuseram, indicando, pelo contrário, que as críticas (em especial aquelas contidas na linha argumentativa vencida) não apenas se mostravam válidas como também corretas⁸⁷.

⁸⁵ Como constatou a pesquisa: “Essas mudanças sugerem que a modesta redução da concentração das fontes de financiamento de campanha pode ser atribuída, no caso das eleições para vereador, ao pequeno peso das doações por empresas (11%), e, no caso das eleições para prefeito, ao crescimento do autofinanciamento. O último aspecto chama atenção pelo risco de desequilíbrio em favor de candidatos mais ricos, com eventual processo de elitização da disputa, pelo qual se fortalecem candidatos dos estratos superiores de renda e se enfraquecem candidatos das classes populares.” (REIS; EDUARDO, 2019, p. 69). Ademais, “os candidatos a prefeito eleitos que se autodeclararam empresários foram os únicos que cresceram substancialmente, passando de 9%, em 2008, para 12% e 15%, nas duas eleições seguintes” (REIS; EDUARDO, 2019, p. 70).

⁸⁶ Assentaram: “É surpreendente que o efeito do gasto tenha crescido em 2016, em vez de diminuir. Nem o mais exaltado crítico da reforma vaticinou um aumento do peso do dinheiro nas eleições. [...] Nosso ponto, devemos enfatizar, não é que a reforma tenha aumentado o caixa dois nem que tenha sido ineficaz em reduzir o peso do dinheiro na eleição, e sim que o inesperado crescimento do efeito do gasto de campanha na eleição de 2016 pode ser explicado por uma (provável) ampliação do caixa dois. (REIS; EDUARDO, 2019, p. 73).

⁸⁷ Nesse sentido, Ana Cláudia Santano esclarece sobre a distribuição atual do fundo eleitoral: “O que determina o êxito ou a falência desse Fundo Especial são os seus critérios de acesso e de distribuição dos recursos. Para tanto, a lei dispõe que 2% são distribuídos para todos, igualmente; 35% divididos entre os partidos que tenham pelo menos um representante na Câmara dos Deputados, na proporção do percentual de votos por eles obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados (data de corte – após as eleições); 48% divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes na Câmara dos Deputados, consideradas as legendas dos titulares; 15% divididos entre os partidos,

Mesmo que se considere a diferença do cenário atual em relação a 2016, especialmente pela criação dos fundos públicos de campanha no ano de 2017 com vistas à eleição de 2018, os estudos de ciência política indicam que o financiamento público possui a característica de afastar ainda mais a representados e sociedade civil (REIS; EDUARDO, 2019, p. 74), além de colocar a decisão sobre a destinação dos recursos nas mãos de poucos líderes partidários⁸⁸.

[...] os recursos somente serão entregues aos partidos após a definição para a sua distribuição, aprovados pela maioria absoluta dos membros do órgão de direção executiva nacional, com divulgação pública. Essa medida claramente concentra poderes na diretiva nacional, algo que pode agudizar os problemas de democracia interna dos partidos, já tão deficitária. Por outro lado, havia a reserva mínima de 30% do valor acima para ser distribuído para todos os candidatos ao mesmo cargo no partido político, na mesma circunscrição. Isso acabou sendo vetado da versão final sancionada pela Presidência da República. Cabe ressaltar que o candidato que deseje receber valores do Fundo Especial deverá manifestá-lo por escrito, silenciando a lei sobre eventual indeferimento do pedido pelo partido.

Independente de outras análises que possam ser feitas com base na igualdade de oportunidades entre os candidatos e em eventuais distorções no sistema de partidos que podem ser causadas pela adoção desse modelo preponderantemente público de campanhas, o fato é que se trata de uma fórmula tão desigual como a aplicada para o fundo partidário, fazendo com que esses recursos possam sequer chegar a todos os candidatos (SANTANO, 2020, p. 252)

Outrossim, empreender no mercado do financiamento da política não é tarefa simples. “A prova de que dinheiro produz favores se revelou mais complexa do que o esperado. Os resultados das pesquisas são controversos, tanto no âmbito internacional como no Brasil” (SPECK, 2016, p. 40), sendo importante diferir que há dois padrões entre os doadores: ou bem pretendem influenciar no resultado nas eleições (e concentram o capital numa só candidatura); ou bem se valem das doações como forma de

na proporção do número de representantes no Senado Federal, consideradas as legendas dos titulares.” (SANTANO, 2020, p. 251).

⁸⁸ A esse propósito: “A nosso ver, qualquer solução adequada para o problema do financiamento eleitoral requer um diagnóstico realista, que conceba o financiamento de campanhas como um mercado com uma estrutura de oportunidades própria. Esse mercado terá de ser fortemente regulado, por certo. Entretanto, entendê-lo é condição necessária para se chegar a uma fórmula regulatória que seja eficaz na redução da influência do dinheiro, eficiente no uso de recursos econômicos e igualitária na promoção da representação política. Se simplesmente banimos atores econômicos poderosos, mas não conseguimos mitigar a influência decisiva do dinheiro, podemos nos expor ao risco de simplesmente substituir uma plutocracia por outra, não necessariamente menos nefasta.” (REIS; EDUARDO, 2019, p. 74).

aproximação com os eleitos – daí dispersam as doações, ampliando as possibilidades de ganhos (SPECK, 2016, p. 42)⁸⁹.

Quanto àqueles que buscam influenciar na eleição, o comportamento normalmente esperado é que a empresa maximize suas chances de influir no resultado, evitando dividir os recursos entre dois ou mais candidatos, o que reduz a possibilidade de que os efeitos de suas doações sejam prejudicados por doações de outras empresas para outros candidatos (sobre as doações de terceiros, a empresa doadora não possui controle) (SPECK, 2016, p. 43)⁹⁰. Na segunda hipótese, quando o doador age estrategicamente para obter trânsito junto ao poder, “deve lidar com o problema da imprevisibilidade dos resultados eleitorais. Os doadores *precavidos* devem maximizar a chance de ter financiado o futuro governante, seja quem for.” (SPECK, 2016, p. 44).

Ademais, as pesquisas indicam que a adoção de uma ou outra estratégia depende da eleição que será financiada (governador, deputado, presidência etc.)⁹¹. Contudo, há uma prevalência de se buscar influenciar no resultado das eleições muito mais do que obter relações e aproximação com representantes de poder, conforme aponta Bruno Wilhelm Speck:

A análise dos padrões de alocação dos recursos pelos doadores revela que grande parte destes opta pela primeira estratégia. No caso dos financiadores para as campanhas presidenciais, oito entre dez doadores financiam apenas um lado da disputa. Essa taxa sobe para nove para os cargos a governador, senador, deputado estadual e deputado federal. As doações aos partidos

⁸⁹ Nas palavras do autor: “Ao apoiar um dos competidores, os financiadores influenciam indiretamente o resultado eleitoral. Eles não compram eleições, mas aumentam as chances de o candidato usar os recursos na comunicação com o eleitor. Por outro lado, as doações, como qualquer outro recurso de apoio político, conectam doadores e destinatários de recursos, criando laços de gratidão e potencialmente de retribuição por parte dos políticos financiados. Doações aos adversários podem ter o efeito contrário.” (SPECK, 2016, p.43).

⁹⁰ Assim, “caso o objetivo do doador seja influenciar o processo eleitoral (chamarei esse doador de *alterador*, baseado na ideia de que o objetivo é alterar o resultado eleitoral), a estratégia passa pela identificação dos candidatos que têm mais congruência com os interesses da empresa. A especificidade ou natureza dessa congruência não importa. O candidato pode defender os interesses da empresa, do setor ou da classe empresarial como um todo. O elemento decisivo é a opção da empresa de priorizar o objetivo de influenciar o processo eleitoral. Essa é a escolha do *alterador*.” (SPECK, 2016, p. 43).

⁹¹ A esse propósito: “Isso significa que os financiadores das campanhas para governador, deputado federal e deputado estadual são grupos separados. Essa é a relação mais forte. A análise visual desses resultados sugere pelo menos três perfis de doadores: os financiadores de campanhas para os cargos majoritários, que também recorrem fortemente aos partidos políticos como canais de financiamento, os financiadores das campanhas para a Câmara dos Deputados e os financiadores das eleições para as Assembleias Legislativas. Esses padrões são estáveis na comparação entre as duas eleições.” (SPECK, 2016, p. 48).

políticos são mais dispersas, indicando um critério mais cauteloso para manter boas relações com futuros governantes. Essa observação vale em grau maior para os partidos nacionais, mas também está presente no caso dos diretórios estaduais. (SPECK, 2016, p. 50)

Avançando em suas conclusões, o estudo conclui que (a) os doadores que financiam mais de um candidato são minoria, todavia aqueles que financiam vários candidatos são os grandes doadores que pulverizam o capital (este, sim, para manutenção de acesso ao poder), especialmente entre os diretórios estaduais dos partidos políticos (SPECK, 2016, p. 55); (b) relatado crescimento de doações é fenômeno restrito às candidaturas à presidência da república e para diretórios nacionais de partidos políticos (o que não significa que os valores doados para os diretórios não possam ter sido repassados aos candidatos a deputado) (SPECK, 2016, p. 56); (c) e “analisando os dados dos doadores empresariais nas últimas eleições, identificamos que a maior parte dos doadores prioriza a influência sobre a precaução. Somente os grandes doadores optam por estratégias mais cautelosas”, com doações dispersas, no mais das vezes para os diretórios dos partidos políticos (SPECK, 2016, p. 57)⁹².

Contudo, importante ressaltar que a realidade empírica indica que, em todas as democracias que permitem o financiamento empresarial, somente minoria das empresas fazem doações eleitorais não sendo real “que todas as empresas são financiadoras em potencial e que todas deveriam fazê-lo, em razão da alta taxa de retorno dessa atividade” (ARAÚJO; SPECK; 2019, p. 15). Esse pensamento, por sua vez, decorre de um viés da maioria das pesquisas, que se centram somente sobre as empresas que normalmente realizam doações⁹³.

⁹² Prossegue o autor: “As doações aos partidos políticos significam uma mudança na estratégia de alocação dos recursos por parte dos doadores. Enquanto as doações para os candidatos se orientam em grande parte no critério de maximizar a influência sobre a disputa eleitoral, as doações aos partidos seguem um padrão de ampla dispersão entre um grande número de siglas. Mesmo que a doação para muitos partidos acabe minando o impacto sobre o resultado eleitoral, as doações dispersas garantem boas relações com os futuros governantes, independentemente do vencedor das eleições.” (SPECK, 2016, p. 58).

⁹³ Neste sentido: “No Brasil, os estudos invariavelmente buscam explicar a segunda decisão, utilizando como base empírica apenas as empresas doadoras. Essa restrição do universo de análise, geralmente justificada pela limitação dos dados, implica uma amostra enviesada, no sentido de sobre-representar empresas com maior potencial de lucrar com doações eleitorais. O viés decorre de a decisão de financiar campanhas depender dos custos e benefícios esperados dessa ação, fazendo com que empresas com menor potencial de ganho ou que tenham a expectativa de se beneficiar indiretamente da participação eleitoral de outras empresas (geralmente do mesmo setor) se ‘autosselecionem’ como não doadoras.” (VITOR; SPECK; 2019, p. 16).

Considerando uma base maior de pesquisa (para além dos bancos do TSE, no qual constam somente as empresas doadoras), constatou-se que “apenas uma pequena parte (menos de 1%) das empresas brasileiras é eleitoralmente ativa, isto é, financia campanhas eleitorais. Ou seja, quando se considera o universo das firmas, o ativismo empresarial é um evento raro” (ARAÚJO; SPECK; 2019, p. 17).

Quanto à concentração das fontes, nesse pequeno número de empresas (1%), a mesma pesquisa revelou que (a) a concentração pode decorrer, em grande medida, da própria concentração do mercado brasileiro, muito mais do que de opções estratégicas de empresa “A” ou “B”⁹⁴; (b) há uma diferença setorial nas estratégias de doações, merecendo especial atenção a razão entre o volume de recursos doados e a relevância econômica da indústria de transformação, agropecuária e construção civil, que doaram proporcionalmente mais do que seu peso econômico representa para o PIB nacional; e (c) ainda faltam estudos e conhecimentos sobre as condicionantes para o financiamento eleitoral, sob a perspectiva das firmas, isto é, “se já conseguimos acumular conhecimento sobre a demanda, ainda existem muitas questões em aberto sobre a oferta de dinheiro nas eleições brasileiras” (ARAÚJO; SPECK; 2019, p. 21).

Assim, há um grande ceticismo quanto às razões que compuseram o argumento 17.b1 (razão substancial finalista), pois a finalidade de reaproximação entre povo e classe política, redução das desigualdades na disputa eleitoral, promoção à alternância de poder, não se realiza (tampouco se realizará) com uma simples restrição às fontes do financiamento político, mas deverá envolver (a) o limite de gastos para campanhas; (b) a normatização das doações; e (c) a disposição de

⁹⁴ A esse propósito: “De modo geral, a concentração é muito elevada, com poucas empresas sendo responsáveis por grande parte das doações de cada setor. A concentração foi mais intensa no setor da construção (0,93), no qual apenas quatro empresas concentraram mais de 90% do total doado, seguido de perto do setor de comércio (0,88). O setor com menor concentração foi o de agricultura e pecuária (0,47). Nesse caso, o ordenamento dos setores apresenta diferenças relevantes entre o total das eleições e o pleito para deputado federal. O caso que chama mais atenção é o do setor de água e esgoto, que apresenta coeficiente nulo na eleição para deputado federal, mas elevado (0,72) na eleição como um todo. Outros exemplos são os setores de atividades financeiras e de atividades científicas e técnicas. O primeiro tem a terceira maior concentração na eleição como um todo (0,81), mas ocupa a décima posição na eleição para deputado federal (0,55), enquanto o segundo setor ocupa a oitava e a terceira posição, respectivamente. É possível, no entanto, que as diferenças na concentração das doações empresariais entre os setores reflitam variações no seu próprio grau de concentração econômica.” (VITOR; SPECK; 2019, p. 19).

mecanismos de transparência e controle de entrada e saída de recursos (SANTANO, 2020, p. 242), isto é, mecanismos de *accountability*⁹⁵.

Muito embora o acórdão da ADI 4.650/DF tenha identificado muitos problemas relativos ao financiamento eleitoral, esse fato, por si só, não indica racionalidade e a solução construída pelos julgadores tenha sido um tanto quanto tradicional, de efeitos restritos e dubitáveis – mesmo no âmbito do neoconstitucionalismo, mesmo para um acórdão construído com a oitiva de “especialistas” em audiências públicas. As questões igualmente problemáticas, levantadas pela linha argumentativa vencida, foram ignoradas na composição da decisão final, tornando-a enviesada e incoerente.

Igual posição cética é aplicável às razões 8.b1 e 10.b1 (razões de correção), pois estas se prestam a corrigir problemas que deveriam ser melhor compreendidos, especialmente em suas consequências e coerência.

Neste ponto do trabalho, feita a análise detida da quase totalidade das razões, pode-se lidar com a questão da racionalidade da decisão.

3.5 RACIONALIDADE DA ADI 4.650/DF: NOTAS ALEATÓRIAS NÃO FORMAM UM ACORDE

Buscando a coerência com a base bibliográfica até aqui utilizada, entende-se que o termo racionalidade deverá ser compreendido na linha do quanto apresentado por Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1997), para quem um discurso racional é aquele em que as partes não se deixam conduzir por emoções, tradições ou costumes; apelam, isto sim, para a compreensão um do outro (1997, p. 29 e ss.).

⁹⁵ Ana Cláudia Santano bem resumiu esta questão: “Para que se possa considerar o peso real da opinião pública sobre a conduta dos candidatos, deve existir *accountability*. A publicidade complementa a transparência. A publicidade refere-se ao que é público, conhecido, não mantido em segredo. Já a transparência conecta-se ao que é límpido, transparente, nítido (MOTTA, 2007). A transparência refere-se à divulgação das informações que foram tornadas públicas. Porém, não é qualquer divulgação. A transparência só será atendida se as informações forem transmitidas à sociedade de forma inteligível, acessível, aberta. A informação, neste sentido, deve ser abrangente, atual, ser divulgada desde a sua fonte original e sem alterações, bem como ser de livre acesso por toda e qualquer pessoa que esteja interessada em alguma delas. [...] A transparência possibilita o controle cidadão, que, por sua vez, abre caminho para a *accountability* (FILGUEIRAS, 2011). Essa noção traz a possibilidade de prêmios e castigos ao responsável. Porém, a decisão de quem é o responsável passa pela legitimidade para o exercício do poder, ou seja, pela questão democrática. É inegável o estreito vínculo que a *accountability* tem com a democracia. Quanto mais avançado o estágio democrático, maior também será o interesse pela realização da *accountability*. Esta, em seu formato governamental, acompanha os valores democráticos, como a igualdade, a dignidade humana, a participação e a representatividade. Para tanto, a percepção da *res publica* é fundamental (CAMPOS, 1990).” (SANTANO, 2020, p. 246).

Em primeiro lugar, é preciso dizer que a racionalidade é concebida aqui situacionalmente. Uma concepção situacional da racionalidade significa que ela é captada dentro da situação comunicativa. O discurso racional é, assim, aquele cujos agentes, em princípio, não se distanciam do mundo circundante, mas se reconhecem nele. É verdade que, no discurso racional, emoções, costumes, tradições nunca aparecem como gozando de autoridade, no sentido supramencionado, o que não significa, porém, que sejam ignorados. O discurso racional é um discurso que está em situação numa duplicidade de comportamento: destrutivamente, na medida em que toda autoridade pode, em princípio, ser posta em dúvida; construtivamente, na medida em que nenhuma ação linguística é ignorada - conservadorismo crítico. (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 31)⁹⁶

Portanto, um discurso racional será aquele que se fundamenta em si mesmo, de modo que todos os elementos apresentados são reconhecidos e aceitos pelas partes envolvidas na comunicação, podem ser aferidos discursivamente ou convencionalmente aceitos. O discurso irracional, ao contrário, é aquele que enuncia “tudo que eu digo se justifica por si” (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 32), que não presta contas de seus termos, que simplesmente afirma algo e não fundamenta. Nesse ponto, a ideia de racionalidade se encontra com os elementos anteriormente apresentados, da universalidade, da coerência e da adequação das consequências, sendo razoável pressupor que uma decisão racional cuidará que suas premissas e conclusões sejam universalizáveis, coerentes e lidem (dentro do possível) com as consequências mais previsíveis⁹⁷.

Discutir, por exemplo, o grau de universalizabilidade de uma premissa normativa ou daquela que fixa os fatos do processo judicial, a coerência da

⁹⁶ Prossegue o autor: “Assim, completando a definição acima proposta, diremos que a discurso racional é aquele que “presta contas”, que fundamenta o que diz em função da exigência crítica do ouvinte, para a qual está sempre aberto. Nesse sentido, o discurso racional experimenta uma historicidade, gera a sua história, dentro da situação comunicativa. À inversa, o discurso irracional é a-histórico, na medida em que se fecha em si mesmo e conhece um movimento apenas aparente, isto é, ele é criativo apenas num sentido analógico.” (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 33).

⁹⁷ Sobre a racionalidade e a observância aos critérios, MacCormick ressalta (2016, p. 63, no original em espanhol): “*La racionalidad de la argumentación introduce otra limitación significativa. Aunque cualquier dilema práctico concreto o tema de interés pase a ser considerado por sus propios méritos, y esté sujeto a procedimientos como los que hemos discutido hasta ahora, debe recordarse que los universales (siempre que C, entonces D) a los que aspiramos no pueden ser concebidos como compromisos aislados puntuales. Quienes decidimos sobre ellos, lo hacemos como una parte de una vida social continua e interpersonalmente comprometida en la que las decisiones y los dilemas tienen un carácter recurrente. Esto tiene una gran influencia en lo que uno puede aceptar o rechazar razonablemente en términos del metaprincipio de Scanlon o de la situación ideal de habla de Habermas. De este modo, los principios y las reglas de decisión y de conducta tienen que pertenecer a un cuerpo de pensamiento y compromiso prácticos que sea internamente consistente, y también caracterizado por una cierta coherencia global.*”.

solução encontrada para com o ordenamento jurídico no qual se insere, as consequências jurídicas da solução em relação ao desenvolvimento futuro do Direito, equivale a buscar critérios que permitem separar o racional daquilo que não é e depois classificá-lo segundo graus de racionalidade.

Ainda que esses critérios de racionalidade, construídos a partir do contexto judicial europeu, não sejam imunes a críticas, eles buscam servir de bússola para orientar decisões (sobretudo em casos considerados difíceis) e afastar o pesadelo (para o Estado Democrático de Direito) de atores não eleitos atuando politicamente e decidindo segundo suas preferências ou gostos pessoais. (ROESLER; REIS, 2018, p. 71)

Mais especificamente, espera-se que uma decisão como a proferida na ADI 4650/DF responda não só ao seu problema central, que é objeto de julgamento, mas também aos demais problemas que surgiram do próprio desenvolvimento do julgamento, haja vista a amplitude e a especificidade de seu objeto, ligado diretamente ao funcionamento das estruturas políticas. Os critérios que implicam a eventual racionalidade da decisão, quando se lida no âmbito de uma argumentação aberta, mas próxima do que seria a argumentação legislativa do que judicial, como o caso da judicialização da política, também devem ser mais amplos – quer pela concepção proposta por Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1997), quer pela concepção proposta por Manuel Atienza (2017) e Neil MacCormic (2016)⁹⁸.

O debate, evidentemente, envolve o questionamento sobre a amplitude das ações do Poder Judiciário e as condições que poderiam levar essa instância de poder como o principal intérprete da Constituição. O que ocorre é que o Poder Judiciário está se tornando o campo privilegiado dos debates sobre leis e princípios do Estado, o espaço de deliberações de políticas públicas. O que deve ser pensado é por que isso ocorre e quais as consequências desse processo para a democracia brasileira. Se é o Poder Judiciário, por exemplo, o campo legítimo para este debate. Não se trata, portanto, de apenas interpretar as leis, resolver os conflitos ou garantir os direitos fundamentais. O Poder Judiciário está agindo como uma arena de discussão política, o que é algo mais complexo que uma simples intervenção legítima entre poderes.

⁹⁸ Importante fazer uma ressalva quanto à aplicação da teoria de Neil MacCormick ao caso. Ainda que se possa adotar os critérios desenvolvidos em sua obra *Rhetoric and the rule of law* (2005) para exame de racionalidade da decisão, originariamente sua obra não lidou com as questões afeitas à validade das normas, sobremaneira importantes para exame de questões constitucionais (RUBINGER-BETTI; ROESLER, 2017, p. 156). Fazendo referência a Atienza (2017, p. 109-119), os autores prosseguem em sua análise: “No contexto da argumentação jurídica brasileira, é indispensável mencionar as questões de validade. Questões de validade, para Atienza, surgem quando se questiona se uma norma ou princípio obedece aos critérios de validade de um sistema jurídico. Tais critérios estão contidos em normas constitutivas do sistema, que definem, por exemplo, a vigência da norma ou a competência para estabelecê-la. Assim, debater se uma norma é inválida por conta da incompetência de determinado órgão para elaborá-la é uma típica questão de validade. A validade também pode estar relacionada ao próprio conteúdo da norma, o que acontece nos casos em que a constitucionalidade de uma lei ou a legalidade de uma portaria estão em jogo.” (RUBINGER-BETTI; ROESLER, 2017, p. 156).

Isso porque o problema central não é a intervenção do Poder Judiciário nos outros poderes, mas o que faz com que cada vez mais esse poder do Estado acabe agindo de forma a deliberar sobre políticas públicas (RAMOS; BIGLIONE; ROESLER, 2009, p. 16)

Partindo dessas premissas, é possível afirmar que o principal problema argumentativo da ADI 4.650/DF é a falta de coerência. Essa carência irradia efeitos sobre a (ir)racionalidade de toda decisão, não sendo possível verificar – mesmo após a construção e a aplicação de um modelo de análise – qual a resposta ofertada pelo Supremo Tribunal Federal à questão das doações empresariais, confusão que pode ser vista no corpo do próprio acórdão, no momento em que os julgadores tiveram dificuldades para proclamar o resultado:

O Senhor Ministro Marco Aurélio – ‘Parcialmente’ com duas correntes: uma na qual estão o ministro Teori Zavascki, o ministro Gilmar Mendes e o ministro Celso de Mello, e a outra em que está o Relator e os que o acompanharam. O Senhor Ministro Teori Zavascki – ‘Parcialmente’ em menor extensão. A Senhora Ministra Cármen Lúcia – Nós também somos, Presidente, pela parcial procedência. O Senhor Ministro Marco Aurélio – Porque julgamos improcedente o pedido quanto à normatização relativa às doações pelas pessoas naturais. O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) – Não há dúvida. É que eu queria deixar... Ministro Fux, ajude-me, por gentileza. O Senhor Ministro Luiz Fux (Relator) - Pois é. Eu também preciso de ajuda, porque eu não sei como é que é parcialmente procedente para todo mundo.” (BRASIL, 2015, p. 332 e ss.)⁹⁹

⁹⁹ Os debates para o Supremo Tribunal Federal decidir sobre o que acabara de decidir, em que termos decidiu e sobre o que havia decidido, prosseguem: “O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) - Nesta primeira fase, nós temos que decidir o seguinte: se os artigos impugnados estão ou não de acordo com o que prescreve a Constituição. Então, parece-me que, neste primeiro momento, nós temos que fazer um juízo de procedência ou improcedência. Assim, o Ministro Fux, salvo engano, considerou os artigos que estabeleciam a doação de pessoas jurídicas inconstitucionais. Nesse sentido, todos os que votaram acompanhando o Relator julgaram a ação procedente. Não é isso? [...] O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) – Oito consideraram esses artigos inconstitucionais. Há uma outra corrente composta por três Ministros – que são os Ministros Teori Zavascki, o Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Celso de Mello – que julgavam parcialmente procedente, entendendo que o Supremo Tribunal Federal pode fazer um controle da adequação das normas ordinárias à Constituição, tendo em vista a normalidade das eleições. É isso? O Senhor Ministro Celso De Mello: Certo, a corrente minoritária julga parcialmente procedente a presente ação direta. O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) – A improcedência parcial de Vossas Excelências seria com relação ao quê? O Senhor Ministro Celso De Mello: A declaração de procedência parcial resulta do fato de o Ministro Teori Zavascki, ao assim votar, haver formulado interpretação conforme à Constituição. O Senhor Ministro Luiz Fux (Relator) – O Ministro Teori julga parcialmente procedente, porque ele sugeriu medidas que levariam à procedência, porque a interpretação é conforme. [...] O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) – Bem, então, eu posso proclamar que julgaram procedente a ação os Ministros que eu mencionei no tocante aos artigos que dizem respeito à doação de pessoas jurídicas para as campanhas eleitorais. Então, nesse sentido, há unanimidade quanto à

Para além da falta de consenso sobre a decisão entre os próprios julgadores, o que já é sintomático da ausência de racionalidade, importante destacar que o resultado proclamado pela ementa do julgado não condisse com o desenvolvimento argumentativo do acórdão. O resultado proclamado na ementa indicaria que o Supremo Tribunal Federal entendeu como proibida toda e qualquer participação financeira de pessoas jurídicas: “todas as impugnações veiculadas pelo Requerente (*i.e.*, autorização por doações por pessoas jurídicas ou fixação de limites às doações por pessoas naturais) evidenciam que o ultraje à Lei Fundamental é comissivo, e não omissivo” (BRASIL, 2015, p. 6)¹⁰⁰.

Todavia, a condução dos debates e a fixação dos votos não formaram maioria nesse sentido, mas entenderam que o julgamento se referiria somente ao modelo legal então vigente, com poucas limitações quanto aos doadores – como clubes esportivos, concessionários do serviço público etc. – e fixação de limite de doações proporcional ao faturamento líquido. Entenderam, ainda, que o problema central do julgamento seria a porosidade do modelo então vigente para os abusos de poder econômico¹⁰¹.

procedência. A Senhora Ministra Cármen Lúcia – Unanimidade, não, há oito votos. O Senhor Ministro Celso De Mello: O julgamento não foi unânime, pois houve 03 (três) votos vencidos, ainda que em menor extensão... O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) - Oito votos? Perdão, por oito votos, maioria de oito votos. [...] O Senhor Ministro Teori Zavascki – E que consideravam constitucional, mas davam interpretação conforme. A Senhora Ministra Cármen Lúcia – Conforme essas normas. O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) - Nos termos do voto do Ministro Teori Zavascki. Perfeito.” (BRASIL, 2015, p. 333 e ss).

¹⁰⁰ Ao término da ementa: “Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para assentar apenas e tão somente a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 31 da Lei nº 9.096/95, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos, e pela declaração de inconstitucionalidade das expressões ‘*ou pessoa jurídica*’, constante no art. 38, inciso III, e ‘*e jurídicas*’, inserta no art. 39, *caput* e § 5º, todos os preceitos da Lei nº 9.096/95.” (BRASIL, 2015, p. 7).

¹⁰¹ Sobre situações como essas, aponta Claudia Rosane Roesler (2015, p. 2522): “É evidente que esta realidade institucional – o sistema de votos individuais apresentados prontos ao colegiado e a subsequente incorporação de tudo o que é dito ao longo da sessão de julgamento no acórdão de inteiro teor – possibilitaria, em princípio e em tese, um maior controle da produção da decisão, eis que tudo fica registrado no texto final. O primeiro paradoxo aparece, aqui, na constatação de que este mecanismo de publicização extrema das razões de decidir de todos e de cada um dos julgadores envolvidos na decisão, acarreta exatamente a dificuldade de se compreender quais foram as razões de decidir. O passo seguinte à decisão tomada em plenário e que corresponde à sua transformação em uma ementa que sintetiza a decisão tomada pelo colegiado, por seu turno, não necessariamente obedece à razoável pressuposição de que deve representar uma síntese de todos os posicionamentos definidores da decisão. Realizada normalmente pelo relator ou pelo julgador que liderou a maioria, não raramente representa apenas os fundamentos da sua opinião e não incorpora de modo compreensível

Tabela 12 – Posições não coerentes com a ementa da ADI 4.650/DF

Min. Luiz Roberto Barroso	<p>“Eu, que não tenho uma posição tão radical no tocante à participação de empresas, porque acho que eventualmente possa ser legítimo, observo, no entanto, que, no voto do Ministro Teori, ao reproduzir uma passagem do relatório da CPI realizada no governo do Presidente Collor, um dos pontos centrais do relatório – e corretamente transcrito – é que se deveria impor a vedação de financiamento por empresas vinculadas ao Estado por contratos de fornecimento, prestação de obras ou serviços, reforçando, mais uma vez, a tese de que este constitui um ponto central do problema. Também eu acho isso.” (BRASIL, 2015, p. 162)</p>
Min. Rosa Weber	<p>“Senhor Presidente, veja bem, se a Lei autorizasse as pessoas jurídicas a uma contribuição de R\$ 100,00 – um valor ínfimo –, ou vedasse, como diz o Ministro Teori, a possibilidade de doação, por uma mesma pessoa jurídica, a mais de um candidato, concluiríamos - eu, pelo menos, não concluiria - afrontada a normalidade e a legitimidade do processo eleitoral. Então, foi aí que eu entendi interessante a colocação feita pelo Ministro Teori, que de certa forma, digamos assim, vem ao encontro do meu entendimento. Gostaria muito que estivesse presente o Ministro Dias Toffoli, porque Sua Excelência aventou, em uma das sessões anteriores, a possibilidade de alguns pequenos ajustes no seu voto.” (BRASIL, 2015, p. 308)</p>
Min. Marco Aurélio	<p>“Agora, Presidente, de qualquer forma, estamos julgando um caso concreto. Considerada a Lei nº 9.504/97, não cabe exercer um crivo prévio de controle de constitucionalidade, quer quanto ao projeto que está para sanção ou veto na Presidência da República, quer em termos de se atuar como consultor do Congresso quanto à disciplina da matéria. Por isso, restringi-me, no voto proferido, a apreciar a constitucionalidade ou não do preceito que hoje enseja a doação com o limite previsto na Lei nº 9.504: 2% do faturamento bruto da empresa.” (BRASIL, 2015, p. 309)</p>
Min. Cármen Lúcia	<p>“Estamos falando dele. Portanto, a influência, que é do poder econômico, não nas eleições, mas na sociedade, com as inferências gerais, não é - desculpa, Ministro. A Constituição diz ‘influência’, não ‘abuso’, do poder econômico nas eleições. E, portanto, é disso que aqui se cuida quando falamos de empresas.” (BRASIL, 2015, p. 312)</p> <p>“Considero que a igualação de doadores é que faz com que nós não tenhamos desvirtuamentos. Qualquer que seja o modelo, o essencial é o controle realmente bem feito. Qualquer que seja o resultado a que se chegue, mesmo que seja o da inconstitucionalidade, e que venha um outro</p>

e visível o exposto pelos demais que, não tão raramente, concordam quanto à decisão mas não quanto aos seus fundamentos.”.

	marco normativo, como previsto no voto do Ministro Fux, haveremos de nos esmerar sempre nos sistemas de controle, porque é daí que decorre talvez a maior lisura do processo, a probidade e, portanto, uma democracia na qual os cidadãos brasileiros possam confiar.” (BRASIL, 2015, p. 321)
Min. Ricardo Lewandowski	“Eu, exatamente nessa linha e até aproveitando uma expressão do Ministro Gilmar Mendes, que eu empreguei no meu voto, trata-se da paridade de armas, exatamente. As empresas, considerado o cidadão isolado, tendo em conta a paridade de armas, evidentemente quem investe 100 milhões de reais na campanha, inverte totalmente essa coerção de equilíbrio. E, portanto, não há essa paridade. A mim, afeta, como Vossa Excelência muito bem colocou, e parece-me que esse é o argumento definitivo, a normalidade das eleições.” (BRASIL, 2015, p. 312)

O ponto de viragem no acórdão foi o aditamento de voto apresentado pelo ministro Teori Zavascki (BRASIL, 2015, p. 287 e ss.), oportunidade em que demonstrou o histórico de decisões do Supremo Tribunal Federal diante de omissões legislativas (especialmente aquelas com implicações políticas) para, em sequência, propor uma solução intermediária. O que chama atenção na breve intervenção (de apenas cinco páginas das 355 que compuseram toda decisão) é a adequação aos critérios de avaliação anteriormente proposto de universalidade, coerência e adequação das consequências.

Quanto à universalidade, a decisão se mostra inserida em outras tantas que trataram de ofensas à Constituição decorrentes de omissões legislativas – como a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 12-DF, que tratou da questão do nepotismo, ou o Mandado de Segurança (MS) 26.604-DF, que cuidou do tema da infinidade partidária. No que importa à coerência, este trecho da decisão busca demonstrar como o dispositivo proposto está conforme os princípios e desenhos impostos pela própria Constituição¹⁰². Ao final, o dispositivo indica uma especial preocupação com as consequências jurídicas da decisão:

¹⁰² Veja-se: “Ora, assim como reprova as práticas do nepotismo e da infidelidade partidária, a Constituição Federal condena outros comportamentos políticos ilegítimos. Rejeita, por exemplo, o autoritarismo, ao exigir que atos estatais observem as balizas do devido processo, sujeitando-os à ação de mandado de segurança. Censura, igualmente, o clientelismo, ao assegurar que a democracia representativa seja exercida de maneira invariavelmente republicana. Em suma: há arquétipos normativos tão visceralmente entranhados no texto constitucional que sua efetivação independe da intermediação legal. E parece certo afirmar que, na sua sabedoria política, a Constituição não negou a possibilidade de que incompletudes do ordenamento jurídico pudessem resultar no descumprimento ocasional de seus desígnios; preveniu-se, em mais de um enunciado, contra hipóteses de silêncio legal inconstitucional, e convocou, para elidi-los, o Supremo Tribunal Federal.” (BRASIL, 2015, p. 290).

Quanto a superação do estado letárgico do direito ordinário for imprescindível, deve a jurisdição constitucional se valer da energia cinética dos princípios constitucionais, recuperando a autoridade da Constituição. É claro que também o antídoto deve ser exercido dentro da mais avisada prudência.

Consideradas essas circunstâncias e visando à consecução de um ambiente mais sadio de prática política, mostra-se importante reduzir as possibilidades de surgimento de conflitos entre interesses públicos e privados, e a maneira mais segura de fazê-lo – com o menor número de consequências imprevistas – talvez seja pelo acréscimo de novas vedações às hipóteses legais previstas no art. 24, da Lei 9.504/97; e 31, da Lei 9.096/95. Frise-se que este exercício ampliativo só é permitido, no caso, porque é a própria Constituição que oferece padrões normativos inteligíveis que, por si sós, impedem que a política seja praticada em benefício de clientes preferenciais da Administração Pública. (BRASIL, 2015, p. 291)

A racionalidade de uma linha argumentativa não implica, necessariamente, a irracionalidade da linha divergente. Contudo, a racionalidade demonstrada na composição da linha minoritária, com a adesão discursiva dos demais julgadores às suas conclusões, foi negligenciada na composição do dispositivo da decisão, o que implica certa irracionalidade e incoerência da decisão.

Outra observação possível é de que o dispositivo da decisão busca fortalecer a posição do Poder Judiciário perante o Poder Legislativo, não propondo qualquer diálogo como faz crer, mas impondo uma posição fechada que não condiz com a posição da maioria¹⁰³.

A situação acima narrada – de que uma decisão convive com racionalidade e irracionalidade internas – se assemelha àquela constatada no julgamento da ADI 3.510-DF, conforme análise feita pelo Grupo de Pesquisa Retórica Argumentação e Juridicidades (GPRAJ/UnB), que considerou “a decisão, embora coerente do ponto de vista *externo*, é incoerente do ponto de vista *interno*” (ROESLER; RÜBINGER-BETTI, 2014, p. 688)¹⁰⁴. Uma conclusão para a análise ora realizada seria de que a

¹⁰³ Nesse sentido: “Talvez possamos dizer que por debaixo dessa forma de raciocínio e de sua expressão nas decisões há um conjunto de razões mais complexas, vinculadas à repartição do poder e ao seu uso no contexto do Estado brasileiro e manejadas a partir de um discurso que, ao mesmo tempo em que sugere o respeito aos parâmetros do Estado de Direito, manipula os conceitos de modo a permitir um fortalecimento do Judiciário no confronto com outros poderes. Paradoxalmente, portanto, uma teoria do direito e dentro dela, uma teoria da argumentação com fortes pretensões racionalistas, são usadas a favor de um exercício de poder que não combina com a ideia de afirmação de direitos, construção da cidadania ou Estado de Direito.” (ROESLER, 2015, p. 2529).

¹⁰⁴ Antes dessa conclusão, os autores disseram: “Em outras palavras, parece evidente que a permissão das pesquisas com células-tronco embrionárias, nos termos e limitações da Lei nº

decisão da ADI 4.650/DF possui igualmente uma incoerência interna que se desdobra na irracionalidade externa, isto é: as consequências possíveis da conclusão alçada pela maioria dos julgadores não passam necessariamente pela proibição das doações empresariais, pois a Constituição tutela a igualdade de oportunidades nas eleições, paridade de armas, contra as influências do poder econômico. Assim, muito mais esperada seria a criação de sistemas efetivos de controle dos ilícitos eleitorais, bem como a ampliação das fontes vedadas, as modificações no sistema eleitoral etc., do que a simples extirpação de uma fonte de custeio¹⁰⁵.

Importante destacar que as incoerências e irracionalidades impedem que as decisões judiciais cumpram a sua função principal, qual seja, absorção de inseguranças: “a partir das alternativas incompatíveis, enquanto premissas relativamente inseguras da decisão, novas alternativas são obtidas, sem a necessidade, em princípio, de um retorno constante às incompatibilidades primárias” (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 44). Isso porque decisões mal fundamentadas não solucionam os conflitos, não atendem à segurança jurídica e não estabelecem o

11.105/05, era a melhor resposta que o tribunal poderia dar naquele momento; por outro lado, a fragmentação e a discordância interna da decisão, que não permite vislumbrar com clareza as razões que motivaram o julgamento, não são compatíveis com os valores e com os princípios que orientam e dão sentido ao ordenamento jurídico brasileiro.” (ROESLER; RÜBINGER-BETTI, 2014, p. 687).

¹⁰⁵ Igual foi a conclusão de Ana Cláudia Santano (2020, p. 257): “Uma reforma do sistema de financiamento somente será bem-sucedida quando não ignorar as conjunturas políticas sobre as quais atuará. Não é realista impor regras que aumentam a abismal distância entre o Direito e a Política. Deve-se fomentar a transparência e relegitimar da democracia a partir de mudanças de comportamentos viáveis para todos. A restrição acentuada do modelo apenas fortalece a elitização do poder. As últimas mudanças no sistema de financiamento vão no sentido contrário às necessidades do país, podendo provocar ainda mais descontentamento social com a política, a apatia e a desafetação com a democracia. Não é exagero recordar que a democracia brasileira ainda é jovem e já vem sendo alvo de muita desconfiança, o que é especialmente temerário. É preciso restaurar a confiança cidadã na democracia e reequilibrar forças na esfera eleitoral.”.

No mesmo sentido, Acir Almeida, na apresentação do estudo já referido, produzido no âmbito do IPEA (2019, p. 10): “Por fim, no que tange à eficácia da reforma eleitoral de 2015 em diminuir o peso do dinheiro nas eleições, os achados não são muito auspiciosos. Embora a proibição de doações por pessoas jurídicas tenha eliminado a principal fonte de desigualdade econômica entre candidatos, Reis e Eduardo revelam que, na eleição municipal de 2016, diminuiu-se pouco a concentração das fontes de doação de campanha, cresceu-se o peso do autofinanciamento nas disputas para prefeito e acentuou-se a relação positiva entre gasto de campanha e voto. Podem-se interpretar os dois últimos movimentos como indícios, respectivamente, de elitização das candidaturas e de crescimento do caixa dois, que favorecem o peso do poder econômico nas eleições. Souza mostra que a regra atual de teto de gastos de campanha, que tem como referência o maior valor declarado na última eleição, não é adequada para tornar as candidaturas economicamente mais equilibradas, pelo menos nas eleições para deputado federal. Em complemento, as simulações de Furtado e Reis revelam que regras de teto mais restritivas produzem menor concentração de doadores, especialmente se o teto for definido em termos nominais.”.

necessário “elemento de ligação e controle de uma discussão superveniente” (FERRAZ JÚNIOR, 1997, p. 44).

A análise da decisão da ADI 4.277/DF, cujo tema é o reconhecimento das uniões homoafetivas, também realizada no âmbito do Grupo de Pesquisa Retórica Argumentação e Juridicidades (GPRAJ/UnB) (ROESLER; SANTOS, 2014), indica como são problemáticas decisões porosas, inconsistentes e irracionais, incapazes de fechar o *dubium* que representam.

A ausência de um debate mais incisivo sobre as divergências laterais provocou a perpetuação da incerteza acerca do correto regime jurídico aplicável às uniões homoafetivas. Embora a decisão da Corte Constitucional determine expressamente a adoção das mesmas regras e das mesmas consequências previstas para a união estável, grande debate se instaurou na doutrina e na jurisprudência acerca do alcance desta decisão.

Portanto, certo é que o Tribunal deveria ter se debruçado melhor sobre o tema, proferindo uma decisão tecnicamente mais precisa e menos vaga. Naquele momento, deveriam ter sido analisadas cada uma das consequências diretas da equiparação entre as uniões homoafetivas e as uniões estáveis, evitando assim a contraditória conclusão de que o julgamento foi unânime, mas divergente. (ROESLER; SANTOS, 2014, p. 643)¹⁰⁶

O estudo foi publicado em 2014 e dispunha sobre uma decisão proferida em 2011. Em 2019, o Supremo Tribunal Federal se viu às voltas com o mesmo tema na ADI 5.971/DF, diante da edição da Lei Distrital nº 6.160, de 25 de junho de 2018, que definira “entidade familiar” como união entre homem e mulher. Ou seja, todo o dispêndio argumentativo anterior não se revelou capaz de dissuadir o legislador e tampouco se prestou à absorção de inseguranças.

¹⁰⁶ Eis a conclusão do estudo: “Destaca-se na decisão da Corte Suprema a consolidação de uma nova perspectivada família e da sua função na sociedade, que se volta para a plena realização dos direitos fundamentais, sobretudo a dignidade da pessoa humana. Além disso, é nítido no julgamento o entendimento de que o direito à liberdade alberga o direito ao livre planejamento da vida familiar, devendo cada qual constituir sua família da forma que melhor propicie o desenvolvimento de seus membros a partir do afeto mútuo. Entretanto, no que tange especificamente ao regime legal que deve ser aplicado às uniões homoafetivas, embora o tribunal tenha declarado que o reconhecimento jurídico dessas uniões deveria ser feito com as mesmas regras e consequências da união estável, os desdobramentos dessa conclusão evidenciaram a imprecisão do comando dispositivo da decisão. De fato, não houve unanimidade para afirmar que o regime jurídico das uniões estáveis é plenamente aplicável às uniões homoafetivas. No entanto, não existe um pronunciamento claro sobre em quais pontos é possível, ou não, aplicar a interpretação analógica. Assim, o tribunal certamente será provocado a esclarecer sua jurisprudência, definindo com maior precisão o verdadeiro sentido e o real alcance de seu julgado.” (ROESLER; SANTOS, 2014, p. 643).

Retomando a questão do financiamento eleitoral e a irracionalidade da decisão na ADI 4.650/DF, é possível que o tema do financiamento empresarial retorne à pauta do dia com a proposta de edição de um novo Código Eleitoral (ou de reforma da Lei das Eleições e da Lei dos Partidos Políticos)¹⁰⁷. Um primeiro âmbito de argumentação sobre a nova lei será tratado no âmbito do Poder Legislativo, aquele mesmo poder que foi incitado ao diálogo na decisão analisada: “ao assim proceder, este Supremo Tribunal Federal agirá como um ‘*catalisador deliberativo*’, promovendo a interação e o diálogo institucional, de modo a maximizar a qualidade democrática na obtenção dos melhores resultados” (BRASIL, 2015, p. 44).

Recordando que o financiamento eleitoral é somente uma das peças no complexo tabuleiro da organização política e da representação democrática; resta saber se o Supremo Tribunal Federal admitirá e respeitará eventuais modelos produzidos no processo majoritário – Poder Legislativo – ou, se mais uma vez, só aceitará os ecos de suas onze vozes dissonantes, ao argumento de que possui a competência de “concretizar determinados anseios da sociedade que estão paralisados no processo político majoritário. Porque o processo político majoritário, que é o que se desenrola no Congresso, muitas vezes, encontra impasses, encontra dificuldades de produção de consenso” (BRASIL, 2015, p. 130).

¹⁰⁷ Como exposto por Daniel Falcão dos Reis, em dissertação apresentada junto à Universidade de São Paulo, a reforma política nunca deixou a pauta nacional e sempre gira em torno dos seguintes temas: fidelidade partidária; ausência/criação de cláusula de desempenho dos partidos políticos; sistemas eleitorais (proporcional, distrital, misto, etc.); propaganda eleitoral e funcionamento de campanhas; e financiamento eleitoral (REIS, 2010, p. 13).

CONCLUSÃO

A democracia não é exercida no limbo. Demanda recursos para as disputas eleitorais, manutenção dos partidos em seu dia a dia, promoção de debates etc., o que gera problemas: não há recursos suficientes para todas as candidaturas e igual impulsionamento das diferentes ideias, as desigualdades se desdobram em abusos por parte de algumas candidaturas, ocorre uma ação estratégica dos partidos políticos, que guardam recursos (passando quase inertes pelos anos “não eleitorais” ou fazendo uso das estruturas públicas de que dispõem, por meio de cargos em comissão que deveriam ser exercidos em funções público-administrativas do Estado etc.) para empregá-los nas eleições ao mesmo tempo em que se modificam internamente (não mais partidos de massas ou de quadros, mas partidos chamados *catch-all*).

Essa realidade se agrava sobremaneira quando consideramos o sistema eleitoral brasileiro: as disputas ocorrem em listas abertas, em distritos de proporções territoriais imensas, envolvendo partidos políticos que majoritariamente não dispõem de ideologia, num contexto de profissionalização das campanhas (REIS, 2010, p. 15). Esse cenário leva ao fato notório de que os candidatos que mais dispuserem de recursos financeiros serão os mais votados, independentemente das fontes de recursos, públicos ou privados.

Contudo, essa mesma realidade demonstra que é possível rearranjar o sistema político a partir de seu financiamento, conforme se opte por diferentes modelos de financiamento (público, privado ou misto). O financiamento público facilita o funcionamento das estruturas partidárias, que podem dedicar-se exclusivamente às suas atividades típicas, além de facilitar a fiscalização (uma única fonte de recursos não comporta grandes complexidades quanto ao exame das fontes que a compõem) e confere maior autonomia externa aos partidos, já que seu custeio não depende de terceiros.

Todavia, o modelo exclusivamente público fortalece o autoritarismo dos líderes partidários (historicamente denominados caciques), haja vista o princípio da autonomia partidária, que confere liberdade ampla aos partidos de decidirem como, onde e para quem empregar o dinheiro público. Essa realidade afasta novos nomes das disputas e da própria vida partidária. Como consequência dessa concentração de poder e dinheiro, é natural que o poder político se concentre sempre nos mesmos

nomes. Outro problema são as fórmulas de distribuição dos recursos, não só a fórmula de continuidade no direcionamento dos recursos, mas a fórmula inicial. Há igualdade de chances quando um partido, de início, recebe mais recursos do que outro? Seria correto, num sistema com inúmeros partidos, muitos pequenos e sem ideologia definida, designar cifras elevadas para aquelas agremiações com expressão política quase nula?

O financiamento privado, por seu turno, centra forças na participação social, no exercício da cidadania, chamando os atores da sociedade (empresas e/ou indivíduos, coletivos, associações etc.) para que arquem com a atividade dos partidos políticos, com os custos da implementação de um ideário que pretendam ver realizado (REIS, 2010, p. 20). No caso das pessoas fictícias (jurídicas ou não), o direito à participação e à contribuição financeira residiria mais no princípio da liberdade de expressão, haja vista que todos os atores possuem interesses dignos de defesa e patrocínio perante o Poder Público, sendo lícito que promovam aquelas candidaturas que melhor lhes pareça.

Todavia, viu-se que o financiamento privado pode (não necessariamente) interferir de modo negativo no sistema democrático, especialmente no modelo anterior, em que poucas empresas concentravam a quase totalidade das doações e possuíam o poder de modular tanto o debate eleitoral (durante as campanhas) quanto a própria atividade política (com seus interesses priorizados). Não se trata aqui da corrupção propriamente considerada, mas de outros ilícitos de tipo aberto. Nessa mão, uma vez apropriados pelo poder econômico, os partidos políticos perdem sua autonomia no processo decisório.

Portanto, o financiamento privado tem a grande vantagem de desvincular os partidos da máquina estatal, aproximar a cidadania e promover um interesse maior da sociedade pela política, desde que sejam devidamente supervisionadas, controladas e sancionadas as ilicitudes.

Um modelo ideal, assim, é o misto, que busque reduzir ao máximo as desvantagens dos dois modelos denominados “puros”, promovendo a autonomia dos partidos tanto em relação ao Estado como ao poder econômico, alçando-os como verdadeiros corpos intermediários. Contudo, ainda que o modelo atualmente adotado seja o misto, viu-se que a proibição das doações por empresas (somadas às várias proibições da legislação eleitoral) acaba por promover as mazelas do abuso de poder econômico (em que se situa também a corrupção eleitoral) e o caixa dois (que

possibilita ascensão de forças antidemocráticas como as milícias, além da manutenção de bancadas particularistas – como a “bancada da bala”, a “bancada da bíblia”, a “bancada do gado” – que prejudicam o fortalecimento do sistema partidário).

Todos esses pontos foram obtidos a partir de uma revisão bibliográfica sobre o tema do financiamento eleitoral, levantados previamente ao exame do acórdão da ADI 4.650/DF, o que significa dizer que uma decisão racional (e razoável) deveria (a) dialogar com os problemas previsíveis, decorrentes de se extirpar abruptamente uma fonte de custeio da política; e (b) não deixar sem respostas as dúvidas primárias, como saber de onde viriam os recursos para as eleições do ano de 2016 que se avizinhava.

Entretanto, não foi possível aferir esse debate no acórdão da ADI 4.650/DF, decomposto no modelo de análise adaptado e avaliado com critérios aceitos pela comunidade jurídica (universalidade, coerência e adequação das consequências), que pecou em racionalidade. A decisão deixou de expressar em sua ementa e seu dispositivo a posição mais aberta da maioria dos julgadores, de que a questão principal – ao ver dos julgadores – estava centrada na influência do poder econômico no processo eleitoral, sendo possível que o Poder Legislativo remodelasse a questão das doações empresariais em contexto diverso.

Mesmo a posição majoritária, mais alargada discursivamente, não se mantém coerente e não se presta a traduzir o problema do financiamento eleitoral em toda sua extensão e profundidade, haja vista a necessidade de serem consideradas inúmeras outras variáveis no sistema de disputa: modelo de votação, modelo de composição de maiorias, estruturas partidárias, sistemas de controle dos usos e abusos de poder político e meios de comunicação etc.; isto é, segundo estudos empíricos e técnicos, um julgamento verdadeiramente correto não figuraria o *dubium* somente como as doações de pessoas jurídicas, mas adentraria o tema das doações de pessoas físicas, autofinanciamento pelos candidatos abastados, e todo o mais expresso, o que significaria efetivamente produzir uma norma para além da simples posição de legislador negativo.

Como apresentado, as decisões contramajoritárias, ainda que fundadas no sentimento social, ainda que baseadas em audiências públicas, ainda que invoquem a teoria do neoconstitucionalismo, só se legitimam discursivamente, na medida em que a solução apresentada esteja corretamente fundamentada, seja coerente com o sistema vigente, provoque as mudanças sem promover quebras que impliquem dúvidas sobre a sua efetividade, contenham razões aplicáveis a outros casos iguais

ou semelhantes, e não se revelem um casuísmo. Ou seja, o esperado de uma decisão judicial é o encerramento de um conflito, de forma peremptória, não a criação de um novo ambiente de insegurança jurídica.

Nesse contexto, está a decisão adotada na ADI 4.650/DF, que se alinha a muitas outras já levantadas em pesquisas semelhantes a esta, realizadas no âmbito do Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidades (GPRAJ/UnB), o que denota a efetividade dos instrumentais ofertados pelas teorias argumentativas para análise e avaliação de decisões judiciais, mesmo em campos de exame de constitucionalidade abstrata de lei. Fazendo o caminho inverso, este mesmo instrumental pode permitir, caso exista interesse em fazê-lo, decisões mais coerentes, universais, adequadas, fundamentadas, racionais etc., com um campo menor para crítica e mais eficiente para transmissão de seus enunciados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, W. de M. As várias formas de abuso de poder como acinte ao financiamento eleitoral. *In*: FUX, L.; PEREIRA, L. F. C.; AGRA, W. de M. (coord.). **Financiamento e prestação de contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. pp. 95-110.

AGRA, W. de M. Financiamento eleitoral no Brasil. *In*: CAMPILONGO, C. F.; GONZAGA, A. A.; FREIRE, A. L. (coord.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. 1. ed. São Paulo: PUC-SP, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/financiamento-eleitoral-no-brasil_5928c13c4adac.pdf. Acesso em: 3 jul. 2021.

AGRA, W. de M. **Poder econômico e caixa dois no sistema eleitoral brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ALMEIDA, A. Apresentação. *In*: ALMEIDA, A. (org.) **Boletim de análise político-institucional: financiamento eleitoral e lobbying**, Brasília, v. 21, pp. 5-14, out. 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/boletim_analise_politico/191021_bapi_21.pdf. Acesso em: 3 jul. 2021.

ALVIM, F. **Abuso de poder nas eleições**. Curitiba: Juruá, 2019.

APOLINÁRIO, M. N.; OLIVEIRA, T. A. Financiamento de campanhas eleitorais no Brasil: uma análise legislativa, doutrinária e judicial. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 39. 2018. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/84650>. Acesso em: 3 jul. 2021.

ARAÚJO, V.; SPECK, B. W. Ativismo eleitoral das empresas e setores produtivos. *In*: ALMEIDA, A. (org.) **Boletim de análise político-institucional: financiamento eleitoral e lobbying**, Brasília, v. 21, pp. 45-54, out. 2019.

ATIENZA, M. **As razões do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

ATIENZA, M. **Curso de argumentação jurídica**. 1. ed. v. 1. Curitiba: Alteridade, 2017.

ATIENZA, M. Interpretación y Constitución. *In*: ATIENZA, M. **Interpretación Constitucional**. 1. ed. Sucre: Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales, 2019.

ATIENZA, M. **Las razones del Derecho**: teorías de la argumentación jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

ATIENZA, M.; MANERO, J. R. **Las piezas del Derecho**: teoría de los enunciados jurídicos. Barcelona: Ariel, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, n. 191, p. 15. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650-DF. Relator: Min. Luís Fux. DJ: 17 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 26.607, de 17 de dezembro de 2019. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. DJ: 17 dez. 2019. **DJE-TSE**, n. 249, 27 dez. 2019. pp. 125-156. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-607-de-17-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 5 maio 2021.

BRETON, P.; GAUTHIER, G. **História das teorias da argumentação**. Lisboa: Editorial Bizancio, 2001.

CAJADO, A. F. R.; DORNELLES, T.; PEREIRA, A. C. **Eleições no Brasil: uma história de 500 anos**. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2014.

CARAZZA, B. **Dinheiro, eleições e poder: as engrenagens do sistema político brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

CARAZZA, B. **Interesses econômicos, representação política e produção legislativa no Brasil sob a ótica do financiamento de campanhas eleitorais**. 2016. 220 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-ASNHA2>. Acesso em: 3 jul. 2021.

CARVALHO NETTO, M. de; SCOTTI, G. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do Direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

DUARTE, R. C. **A utilização de audiências públicas no Judiciário: o caso da efetivação das políticas públicas de saúde**. 2016. 103 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. Do *topos* do sistema ao *topos* da ponderação na interpretação constitucional. In: REIS, I. (org.). **Diálogos sobre retórica e argumentação**. v. 4. Curitiba: Alteridade, 2018.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Função social da dogmática jurídica**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2010.

FURTADO, B.; REIS, B. P. W. Os efeitos de limites a doações de campanha sobre a concentração das fontes: um modelo computacional. *In*: ALMEIDA, A. (org.) **Boletim de análise político-institucional: financiamento eleitoral e lobbying**, Brasília, v. 21, pp. 85-90, 2019.

GOMES, J. J. **Direito Eleitoral**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GONÇALVES, L. C. dos S. **Direito Eleitoral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GRECO, L.; TEIXEIRA, A. Aproximação a uma teoria da corrupção. *In*: LEITE, A.; TEIXEIRA, A. (org.). **Crime e política**. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2017. pp. 19-51.

GUNTHER, R.; DIAMOND, L. Species of political parties. **Party Politics**, Londres, v. 9, n. 2, pp. 167-199, 2003.

HARTMANN, F. P. Modelo desenvolvido e aplicado para análise de argumentação jurídica em decisão judicial. *In*: ROESLER, C. R.; PEIXOTO, F. H.; REIS, I. (org.). **Retórica e argumentação Jurídica: modelos em análise**. v. 2. Curitiba: Alteridade, 2018. pp. 179-196.

LEITE, A.; TEIXEIRA, A. Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção. *In*: LEITE, A.; TEIXEIRA, A. (org.). **Crime e política**. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2017. pp. 136-165.

MACCORMICK, N. **DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 29, pp.479-489, 2006. [Entrevista concedida a Manuel Atienza.]

MACCORMICK, N. **Retórica y Estado de Derecho: una teoría del razonamiento jurídico**. Lima: Palestra Editores, 2016.

MARTINS, A. C. M.; ROESLER, C. R.; REZENDE DE JESUS, R. A. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidades. **Novos Estudos Jurídicos (Univali)**, v. 16, n. 2, pp. 207-221, maio/ago. 2014.

MOREIRA, A. B. **O financiamento de campanhas eleitorais no Brasil: um olhar a partir da igualdade de oportunidades**. 2016. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

PRATA CARVALHO, Â.; ROESLER, C. R. O argumento de autoridade no Supremo Tribunal Federal: uma perspectiva histórica. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 55, pp. 42-68, 2019.

PEDRA, A. S. Direitos políticos das pessoas jurídicas? *In*: FUX, L.; PEREIRA, L. F. C.; AGRA, W. de M. (coord.). **Direito Constitucional Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. pp. 165-173.

PERES, P.; MACHADO, A. Uma tipologia do recrutamento partidário. **Opinião Pública**, Campinas, v. 23, n. 1, pp. 126-167, jan./abr. 2017.

RAMOS, F.; BUGLIONE, S.; ROESLER, C. R. Judicialização da política e a percepção da mídia impressa brasileira. **Novos Estudos Jurídicos (Univali)**, v. 14, n. 3, pp. 3-22, set./dez. 2009.

REGLA, J. A. **A arte da mediação**: argumentação, negociação e mediação. Curitiba: Alteridade, 2018.

REIS, B. P. W.; EDUARDO, F. Lima. A distância entre intenção e gesto: consequências da proibição de doações eleitorais por pessoas jurídicas nas eleições municipais de 2016. *In*: ALMEIDA, A. (org.) **Boletim de análise político-institucional: financiamento eleitoral e lobbying**, Brasília, v. 21, pp. 67-76, 2019.

REIS, D. G. F. P. dos. **Financiamento da política no Brasil**. 2010. 239 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ROCHA, R. S. **Financiamento político por empresas privadas no Brasil**: mácula ao exercício da representatividade democrática e desvirtuamento do princípio um cidadão, um voto. 2015. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2015.

RODRIGUEZ, J. R. Cidadania em transformação: um panorama dos problemas atuais. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 6, n. 3, pp. 61-79, set./dez. 2017.

ROESLER, C. R. A análise da argumentação judicial em perspectiva crítica: o que fazemos quando analisamos decisões judiciais? *In*: ROESLER, C. R.; HARTMANN, F.; REIS, I. (org.). **Retórica e argumentação jurídica**: modelos em análise. v. 2. Curitiba: Alteridade, 2018. pp. 21-44.

ROESLER, C. R. Entre o paroxismo de razões e a razão nenhuma: paradoxos de uma prática jurídica. **Revista Quaestio Iuris**, v. 8, n. 4, pp. 2517-2531, 2015.

ROESLER, C. R.; REIS, I. Argumentação judicial e democracia. *In*: REIS, I. (org.). **Diálogos sobre retórica e argumentação**. v. 4. Curitiba: Alteridade, 2018.

ROESLER, C. R.; RÜBINGER-BETTI, G. As limitações e possibilidades dos critérios avaliativos propostos por Neil MacCormick para argumentação jurídica. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 1, pp. 133-164, jan./abr. 2017.

ROESLER, C. R.; RÜBINGER-BETTI, G. O julgamento da ADI nº 3.510 sob a perspectiva argumentativa. **Novos Estudos Jurídicos (Univali)**, v. 19, n. 3, pp. 663-694, 2014.

ROESLER, C. R.; SANTOS, P. A. Argumentação jurídica utilizada pelos tribunais brasileiros ao tratar das uniões homoafetivas. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 10, n. 2, pp. 615-638, 2014.

RÜBINGER-BETTI, G. Os critérios de avaliação das decisões judiciais segundo Neil MacCormick. *In*: ROESLER, C. R.; HARTMANN, F.; REIS, I. (org.). **Retórica e argumentação jurídica**: modelos em análise. v. 2. Curitiba: Alteridade, 2018. pp. 67-98.

SALGADO, E. D. Os princípios constitucionais eleitorais como critérios de fundamentação e aplicação das regras eleitorais: uma proposta. **Estudos Eleitorais**, Brasília, v. 6, n. 3, pp. 103-128 e 118-121, set./dez. 2011.

SALGADO, E. D. El principio de la igualdad, la neutralidad de los poderes públicos y el abuso del poder político en las elecciones. *In*: MUÑOZ; J. R.; PÉREZ, M. G. (org.). **Cuestiones actuales del Derecho Público**. 1. ed. Madri: Bubok, 2014. pp. 197-222.

SALGADO, E. D.; SOBREIRA, R. G. A democracia no 'tapetão': a Justiça Eleitoral contra a soberania popular. *In*: AIETA, V. S.; MORAES, F.; SALGADO, E. D. (org.). **Justiça Eleitoral, controle das eleições e soberania popular**. Curitiba: Ithala, 2016.

SANTANO, A. C. **O financiamento da política**: teoria geral e experiências no direito comparado. Curitiba: Ithala, 2014.

SANTANO, A. C. Uma análise desde o ponto de vista econômico da legislação referente ao financiamento da política no Brasil. **Revista de Direito Público**, v. 17, n. 91, pp. 229-262, jan./fev. 2020.

SANTANO, A. C. Uma análise econômica da legislação referente ao financiamento da política no Brasil: reformas e efeitos. *In*: FUX, L.; PEREIRA, L. F. C.; AGRA, W. de M. (coord.). **Direito Constitucional Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. pp. 515-541.

SOLON, A. M. **Hermenêutica jurídica radical**. São Paulo: Marcel Pons, 2017.

SPECK, B. Influenciar as eleições ou garantir acesso aos eleitos? O dilema das empresas que financiam campanhas eleitorais. **Novos estudos CEBRAP**, v. 35, n. 1, pp. 39-59, 2016.

SPECK, B. O financiamento de campanhas eleitorais. *In*: AVRITZER, L.; ANASTASIA, F. (org.). **Reforma política no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2006. pp. 153-158.

SUMMERS, R. **DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 23, pp. 765-776, 2000. [Entrevista concedida a Manuel Atienza.]

SUMMERS, R. Two types of substantive reasons: the core of a theory of common-law justification, **Cornell Law Review**, v. 63, n. 707, 1978. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol63/iss5/1/>. Acesso em: 3 jul. 2021.

URBINATI, N. O que torna a representação democrática? **Lua Nova**, n. 64, pp. 191-228, 2006.

VALE, A. R. do. **Argumentação constitucional**: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais. São Paulo: Almedina, 2019.

VIGO, R. L. Argumentacion constitucional. **Revista Iberoamericana de Derecho Processual Constitucional**, México, n. 12, p. 2015 e ss., jul./dez. 2009.

APÊNDICE

CATALOGAÇÃO RAZÕES DOS VOTOS DA ADI 4650/DF

VOTOS VENCEDORES

MINISTRO LUIZ FUX

CAT.	RAZÃO	PÁG.
1 (6.B1)	<p>Há uma crise de representatividade, em prejuízo da democracia; há um abalo da confiança e da credibilidade da população no sistema político, como evidencia o descolamento entre representantes (políticos) e representados (sociedade civil). Este cenário tem uma das causas no sistema de financiamento empresarial da política.</p> <p>“Existe verdadeiramente uma crise de representatividade no país, colocando em lados opostos os cidadãos, que a cada dia se tornam mais céticos em relação aos agentes eleitos, e os membros da classe política, que, não raro, privilegiam interesses particulares em detrimento do interesse público. (...) Ciente desse desafio, um dos pontos centrais da Reforma Política é precisamente o do financiamento de campanhas eleitorais.”</p>	24-25
2 (17.B1)	<p>O modelo de financiamento empresarial possibilita a interferência do poder econômico no processo político, prejudicando a renovação de quadros.</p> <p>“Nos últimos anos, verificou-se uma crescente influência do poder econômico sobre o processo político, como decorrência do aumento nos gastos de candidatos e de partidos políticos durante a competição eleitoral. ... Nas eleições gerais de 2010, a vitória de um deputado federal custou, em média, R\$ 1,1 milhão, ao passo que a de um senador R\$ 4,5 milhões. Para se tornar Governador, em média se gastaram R\$ 23,1 milhões. Uma campanha presidencial pode amearhar mais de R\$ 300 milhões”</p>	25
3 (7.B1)	<p>Os números (custos de campanha, percentuais do PIB empregado em eleições, etc.) indicam a necessidade de mudança, pois maiores gastos não implicam em aprimoramento do processo eleitoral.</p> <p>“De acordo com informações apresentadas na Audiência Pública, nas eleições de 2002, os candidatos gastaram, no total, R\$ 798 milhões, ao passo que em 2012, dez anos depois, os valores arrecadados superaram R\$ 4,5 bilhões, um aumento de 471%. Para que se tenha uma magnitude desse crescimento, basta compará-lo com outros indicadores importantes. No mesmo período, o PIB brasileiro cresceu 41%, a inflação acumulada foi</p>	25 E 49

	<p>de 78%. Não há justificativa razoável para essa expansão volumosa dos gastos com campanhas.”</p> <p>“A meu juízo, ocorre justamente o oposto: a participação de pessoas jurídicas tão só encarece o processo eleitoral, sem oferecer, como contrapartida, a melhora e o aperfeiçoamento do debate.”</p>	
4 (8.B1)	<p>O financiamento empresarial é uma patologia que deve ser corrigida, para proteger os interesses e direitos de minorias.</p> <p>“Em tais cenários, diagnosticado o inadequado funcionamento das instituições, é dever da Corte Constitucional <i>otimizar</i> e <i>aperfeiçoar</i> o processo democrático, de sorte (i) a <i>corrigir</i> as patologias que desvirtuem o sistema representativo, máxime quando obstruam as vias de expressão e os canais de participação política, e (ii) a <i>proteger</i> os interesses e direitos dos grupos políticos minoritários, cujas demandas dificilmente encontram eco nas deliberações majoritárias.”</p>	35
5 (1.B1)	<p>Não se pode confiar exclusivamente aos agentes políticos alterações de regras do financiamento, pois foram estas regras que lhes beneficiaram.</p> <p>“Sucedem que não se pode olvidar que o produto final deste debate interessa, em alguma medida, aos próprios agentes decisórios que estão no exercício do poder e foram eleitos segundo as regras vigentes. Esse cenário coloca uma questão de <i>sinceridade</i> e <i>realidade institucional</i>, que poderia ser resumida em uma pergunta direta e imediata: é factível confiar <i>única</i> e <i>exclusivamente</i> aos agentes políticos a prerrogativa de reformulação das regras concernentes ao financiamento de campanhas, quando, em verdade, foi o exato sistema em vigor que permitiu a sua ascensão aos cargos que ocupam? A resposta é, a meu juízo, negativa.”</p>	38-40
6 (2.B1)	<p>A Constituição dispõe de uma moldura, composta por vários princípios (democrático, pluralismo político e isonomia) para orientar o legislador na regulamentação do financiamento eleitoral. Esta mesma moldura proíbe o financiamento empresarial.</p> <p>“A Constituição, a despeito de não ter estabelecido regras impondo ou proibindo diretamente um dado modelo de financiamento de campanhas, forneceu uma <i>moldura</i> que traça limites à discricionariedade legislativa. É dizer: o constituinte procedeu à escolha de <i>questões fundamentais</i> (e.g., princípio democrático, o pluralismo político ou a isonomia política) que norteiam o processo político, e que, desse modo, reduzem, em alguma extensão, o espaço de liberdade do legislador ordinário</p>	42

	na elaboração de critérios para as doações e contribuições a candidatos e partidos políticos.”	
7 (3.B1)	<p>Compete ao Supremo promover um diálogo institucional, se impor um modelo final de financiamento que engesse o Poder Legislativo.</p> <p>“É exatamente dentro desse marco teórico de diálogo institucional que deve se pautar a Corte. Ao assim proceder, este Supremo Tribunal Federal agirá como um <i>“catalisador deliberativo”</i>, promovendo a interação e o diálogo institucional, de modo a maximizar a qualidade democrática na obtenção dos melhores resultados (MENDES, Conrado Hübner. <i>Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação</i>. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 214). Por outro lado, uma postura dialógica não asfixia a atividade do legislador ordinário, impondo exegeses cerradas dos comandos constitucionais.”</p>	44
8 (19.B1)	<p>As pessoas jurídicas não dispõem dos direitos da cidadania (votar, ser votado, participar de referendos, etc.).</p> <p>“De início, não me parece que seja inerente ao regime democrático, em geral, e à cidadania, em particular, a participação política por pessoas jurídicas. É que o exercício da cidadania, em seu sentido mais estrito, pressupõe três modalidades de atuação cívica: o <i>ius suffragii</i> (i.e., direito de votar), o <i>jus honorum</i> (i.e., direito de ser votado) e o direito de influir na formação da vontade política através de instrumentos de democracia direta, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de leis...”</p>	48
9 (9.B1)	<p>O exercício dos direitos políticos é incompatível com pessoas jurídicas, que não dispõem de opinião política, mas simplesmente defendem seus interesses econômicos.</p> <p>“Deveras, o exercício de direitos políticos é incompatível com a essência das pessoas jurídicas. Por certo, uma empresa pode defender bandeiras políticas, como a de direitos humanos, causas ambientais etc., mas daí a bradar pela sua indispensabilidade no campo político, investindo vultosas quantias em campanhas eleitorais, dista uma considerável distância.”</p>	49
10 (10.B1)	<p>Um pequeno número de empresas (cujos setores dependem da Administração) é responsável pela doação da quase totalidade dos recursos destinados a campanha. Como os candidatos que mais gastam são normalmente eleitos, estas poucas empresas dominam, assim, o poder político e definem quais serão os eleitos.</p>	49-51

	<p>“Mesmo entre as pessoas jurídicas existe uma forte concentração entre os principais doadores. No pleito de 2010, por exemplo, apenas 1% dos doadores, o equivalente a 191 empresas, foi responsável por 61% do montante doado. (...) Mais: se considerarmos que existe uma correlação de quase 100% (cem por cento) entre a quantidade de dinheiro despendida na campanha eleitoral e os votos amealhados pelos candidatos, como restou demonstrado pelo professor e cientista político Geraldo Tadeu, na Audiência Pública, conclui-se que há irrefragável dependência de partidos políticos e candidatos com relação ao capital dessas empresas.”</p>	
11 (4.B1)	<p>A exclusão do financiamento empresarial não inviabiliza o sistema, pois restam as doações de pessoas físicas e fundos públicos.</p> <p>Ademais, penso que a opção por excluir o financiamento por pessoas jurídicas não ensejará consequências sistêmicas sobre a arrecadação de recursos, seja porque se mantém o acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda eleitoral gratuita, seja porque persistiria o financiamento por pessoas naturais.</p>	51
12 (11.B1)	<p>O financiamento empresarial não se traduz em garantia de liberdade de expressão das empresas, mas como estratégia de investimento, como se vê na distribuição das doações realizadas pelas empresas.</p> <p>“A prática, antes de refletir as preferências políticas, denota um agir estratégico de grandes doadores que visam a estreitar suas relações com o poder público, de forma republicana ou não republicana</p>	52-53
13 (12.B1)	<p>O simples fortalecimento dos sistemas de controle não se presta a devolver a confiança da população no sistema político, tampouco reduz a cooptação do poder político pelo econômico.</p> <p>“Isso porque defender com fortes tintas que a questão da doação por pessoas jurídicas se restringe aos mecanismos de controle e de transparência dos gastos, <i>data maxima venia</i>, me parece insuficiente para amainar o cenário de cooptação do poder político pelo econômico e resgatar a confiança da população no processo eleitoral. O argumento de que as empresas continuariam a investir elevadas quantias nas campanhas eleitorais, desta vez não contabilizadas (“Caixa 2”), não impede que se constate a <i>disfuncionalidade</i> do atual modelo e, bem por isso, se promova o seu aperfeiçoamento.”</p>	55
14 (13.B1)	<p>Ofensa ao princípio da isonomia, pois a norma veda a doação por algumas categorias de pessoas jurídicas e permite de outras. Todas as pessoas jurídicas têm interesses a serem patrocinados</p>	56

	<p>perante a Administração passíveis de se reverterem em corrupção.</p> <p>“Com efeito, ao vedar que associações civis sem fins lucrativos e entidades sindicais realizem doações, a legislação eleitoral cria, sem qualquer <i>fundamento constitucional</i>, uma desequiparação entre pessoas jurídicas, razão por que a violação à isonomia é manifesta.”</p>	
15 (20.B1)	<p>Foram ouvidos especialistas em audiência pública que atestaram os argumentos 03, 10 e 11</p> <p>“Audiência pública trouxe que: A exclusão de pessoas jurídicas não implica nenhum efeito sistêmico deletério à democracia Não é essencial à democracia a participação de pessoas jurídicas, sendo as doações contingenciais e não necessárias O aumento nos gastos de campanha não enseja o aprimoramento do processo político São conclusões tiradas de uma audiência pública onde foram ouvidos especialistas.”</p>	159
16 (5.B1)	<p>O neoconstitucionalismo determina que, diante de um desacordo moral expressivo, a Corte deverá decidir de conformidade com sentimento social.</p> <p>“...há uma ideia basilar no neoconstitucionalismo: se uma determinada questão gravita em torno de algo que é um desacordo moral expressivo, ou razoável da sociedade, a Corte, no meu modo de ver, ela tem que se alinhar ao sentimento social. Essa é uma ideia de todo constitucionalismo moderno.”</p>	273
17 (14.B1)	<p>Segundo os jornais, o que ocorre não são doações espontâneas, mas verdadeiras coerções sobre as empresas.</p> <p>“Agora, só queria chamar a atenção com relação a um dado fático que hoje de manhã os jornais noticiaram, que é o seguinte: é um eufemismo falar-se em colaboração das empresas; se existe algo de que os empresários estão loucos para se verem livres, é da colaboração com as campanhas políticas. O que há, segundo essa última delação que chegou ao conhecimento público, é uma coerção, não é uma colaboração.”</p>	294

Conclusão: “*Ex positis*, voto pela procedência do pedido contido no item “e.1” da peça vestibular, para declarar a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 24 da Lei nº 9.504/97, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais. Ademais, voto pela inconstitucionalidade do art. 24, parágrafo único, e do art. 81, *caput*, e § 1º, da Lei nº 9.507/94. Outrossim, voto pela procedência do pedido veiculado no item “e.2” da exordial, assentando a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 31 da Lei nº 9.096/95, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos. Voto também pela declaração de inconstitucionalidade das expressões “*ou pessoa jurídica*”, constante no art. 38, inciso III, e “*e jurídicas*”, inserta no art. 39, *caput* e § 5º, todos os preceitos da Lei nº 9.096/95.”

MINISTRO JOAQUIM BARBOSA

CAT.	RAZÃO	PÁG.
18 (8.1.B1)	<p>Histórico: a formação do Estado Moderno é permeada por um processo de rompimento com a patrimonialização do poder, de modo que o princípio republicano proíbe as doações empresariais.</p> <p>“Cumprer lembrar ainda que a evolução histórica do Estado brasileiro foi imaculada por nódoas que, por muito tempo, obstaculizaram a realização efetiva dos princípios republicanos. A apropriação privada da coisa pública entre nós e as práticas oligárquicas marcaram tanto a cultura política brasileira que os seus traços ainda persistem nos dias de hoje na vida política brasileira.”</p>	63
19 (18.B1)	<p>As doações empresariais são uma via de acesso do poder econômico ao campo político. Logo, a proibição evita a disseminação da corrupção.</p> <p>O financiamento de campanha pode apresentar para a empresa, assim, um meio de acesso no campo político suscetível de propiciar benefícios outorgados pela pessoa eleita. É o chamado "toma lá, dá cá", tão conhecido de todos aqueles que acompanham a vida política brasileira.</p>	64
20 (17.1.B1)	<p>Necessário proibir o financiamento empresarial em respeito à igualdade de oportunidades entre os partidos/candidatos, quebrando com o ciclo de serem sempre eleitos os maiores arrecadadores.</p> <p>“Proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico significa, pois, impedir que o resultado das eleições seja norteado pela lógica do dinheiro e garantir que o valor político das ideias apresentadas pelo candidato não dependa do valor econômico do vetor comunicacional que as veicula.”</p>	64-65
<p>Conclusão: “Em linhas gerais, concordo com as conclusões a que chegou o eminente Relator...”</p>		

MINISTRO DIAS TOFFOLI

CAT.	RAZÃO	PÁG.
21 (12.1.B1)	<p>Há uma insuficiência na defesa da legitimidade das eleições, como se comprova pelas denúncias de caixa 2, abuso de poder econômico e doações de origem vedada.</p> <p>“[a]pesar de a legislação e a jurisprudência eleitorais brasileiras sempre evoluírem para uma mais eficiente repressão aos ilícitos eleitorais que possam vir a ser cometidos pela pessoa jurídica, desequilibrando o pleito com aportes desproporcionais de recursos financeiros em prol de determinadas candidaturas, ou contribuindo em desacordo com a lei, esses esforços, muitas vezes, mostram-se insuficientes. Prova disso são as denúncias de cometimento de ‘caixa dois’, de abuso de poder econômico, de doações de origem vedada, que vêm acometendo os políticos, as agremiações partidárias e as empresas nacionais.”</p>	75
22 (10.1.B1)	<p>As doações empresariais permitem que atores privados assumam parcela do poder político. Deste modo, a proibição cumpre função profilática para distinção entre o público e o privado.</p> <p>“A dicotomia existente entre ‘público’ e ‘privado’, apesar de ser artificialmente criada, fruto da ficção jurídica, é um dos alicerces sobre o qual se ergue a concepção político-jurídica da República Federativa do Brasil, vez que cada um desses setores tem seu papel bem definido e delimitado no desenho constitucional. Permitir que pessoas jurídicas participem do processo eleitoral e, assim, que venham a se imiscuir nos assuntos públicos é abrir um flanco para o desequilíbrio daquela dicotomia.”</p>	77
23 (3.1.B1)	<p>A decisão não confronta a esfera de poder do Legislativo, pois o que se analisa é somente o modelo então vigente de financiamento.</p> <p>“Impende ressaltar que não se busca, neste julgamento, substituir o Poder Legislativo na opção política por determinados sistemas ou modelos de financiamento do processo eleitoral. O que se analisa é se a regulamentação prevista na legislação atual, especificamente a partir dos dispositivos questionados, são consentâneos com a Carta Constitucional.”</p>	77
24 (21.B1)	<p>O direito à participação política, à lisura e normalidade do processo é uma cláusula pétrea, de modo que as normas relativas ao financiamento devem preservar o Estado Democrático, a soberania popular, a livre e igual disputa</p>	77 - 80

	<p>democrática, exercida apenas pelos seus atores (partidos, eleitores e candidatos).</p> <p>“Em verdade, sob o ponto de vista jurídico-positivo, o objeto desta ação direta versa sobre cláusulas pétreas constitucionais, quais sejam: (i) princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito e da República (art. 1º, caput), da cidadania (art. 1º, II, CF/88), da soberania popular (art. 1º, parágrafo único, e art. 14, caput, CF/88), da isonomia (art. 5º, caput, e art. 14, caput, CF/88), e (ii) proteção da normalidade e da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico (art. 14, § 9º, CF/88). (...)E esta Suprema Corte, no exercício da jurisdição constitucional, deve atuar como garante das condições e da regularidade do processo democrático, restabelecendo o exercício da cidadania mediante regras constitucionais de financiamento eleitoral, de modo a preservar o Estado Democrático de Direito; a soberania popular e a livre e igual disputa democrática, exercida, exclusivamente, por seus atores – eleitor, candidato e partido político -, com igualdade de chances; todos essas cláusulas pétreas da ordem constitucional positivada em 1988. Essa é precisamente a hipótese destes autos.”</p>	
<p>25 (19.1.B1)</p>	<p>O art. 14, §9º, da Constituição determinou que a Lei Complementar resguardasse a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico. De modo que o legislador não pode autorizar setores da iniciativa privada a financiar campanhas.</p> <p>“O princípio republicano de que o povo se autogoverna escolhendo seus representantes se concretiza no voto direto e secreto do cidadão, com igual valor para todos, como posto no caput do art. 14 da Constituição Federal. (...) Assim, quando do exercício da soberania popular, o cidadão, pessoa física, é o único constitucionalmente legitimado a exercitá-la.</p>	<p>80-83</p>
<p>26 (19.2.B1)</p>	<p>O art. 14 da Constituição não se destina às pessoas jurídicas, que não podem votar e ser votadas. Não há princípio que justifique a participação de pessoas jurídicas nas eleições, a nenhum pretexto.</p> <p>Observa-se, assim, a toda evidência, que o parágrafo único do art. 1º e o caput do art. 14 da Constituição Federal não se destinam à pessoa jurídica: essa não pode votar, não pode ser votada e, caso pudesse votar, o voto não teria o mesmo valor, formal e material, para todas. Não há, portanto, comando ou princípio constitucional que justifique a participação de pessoas jurídicas no processo eleitoral brasileiro, em qualquer fase ou forma, já que não podem exercer a soberania pelo voto direto e secreto.</p>	<p>82-83</p>

27 (22.B1)	<p>Admitir as doações empresariais é violar a soberania popular. O financiamento deve ter liame com os atores sociais que participam do pleito.</p> <p>Com efeito, o financiamento eleitoral deve ter liame com os atores sociais que participam do pleito: os eleitores, os partidos políticos e os candidatos. É inegável que as pessoas jurídicas desempenham relevante papel na sociedade, exercendo, por exemplo, pressão social sobre o Estado, mas não são – e não podem ser - atores do processo eleitoral.</p>	83
28 (17.2.B1)	<p>O sistema de doações empresariais contribui para desigualdade na disputa eleitoral, na qual são favorecidos candidatos que mais arrecadam, que são aqueles em exercício de poder.</p> <p>“Nesse cenário, sobressai a discussão acerca do financiamento de partidos e campanhas eleitorais, pois, conquanto necessário para a realização do processo democrático – afinal, não há como negar os altos custos de uma campanha eleitoral –, o financiamento não pode gerar distorções e desigualdades na disputa eleitoral, afetando a premissa democrática da participação livre, igual e consciente dos eleitores no processo político, tendo em vista que o fator preponderante nesse processo deve ser sempre a vontade popular.”</p>	84
29 (9.1.B1)	<p>Nenhuma empresa tem as doações eleitorais no seu “objeto social”, de modo que a única possibilidade de justificar as doações seria assumir a premissa de que a doação poderá gerar privilégios para as empresas.</p> <p>“..afirma que o conceito jurídico de ‘objeto social’ da empresa (cuja consecução é o escopo empresarial) não comporta as doações de campanha. Afinal, como se argumentar que aquelas contribuições reverterão, financeiramente, para a sociedade empresarial e a ajudarão na realização de seu objeto social? Ora, sabe-se que não existe, do ponto de vista jurídico e ético, essa justificativa.”</p>	85
30 (10.2.B1)	<p>Há uma forte concentração de doações empresariais nas eleições brasileiras, que eram responsáveis pela maior parte das doações. Estas doações vêm, basicamente, de setores econômicos fortemente influenciados pela regulamentação governamental.</p> <p>“...dados do Tribunal Superior Eleitoral relativos às eleições de 2004 a 2012, os quais bem ilustram o predomínio dos interesses econômicos no financiamento do processo eleitoral no Brasil (...)de que as empresas que doam recursos tendem a vir de setores econômicos fortemente influenciados por</p>	85-90

	regulamentação governamental ou que mantêm relações contratuais com o poder público, como o setor financeiro, a construção civil e as indústrias pesadas.”	
31 (8.2.B1)	<p>Histórico: o financiamento empresarial é uma reminiscência de práticas oligárquicas, que nortearam os processos eleitorais desde a República Velha, de modo que ofende o princípio republicano.</p> <p>“Nesse contexto, o financiamento eleitoral por pessoas jurídicas nada mais é do que uma reminiscência dessas práticas oligárquicas e da participação hipertrofiada do poder privado na nossa realidade eleitoral, em direta violação das cláusulas pétreas da Constituição de 1988, também chamada, convém lembrar, de “Carta Cidadã”.</p>	93
32 (17.3.B1)	<p>O afastamento das empresas do cenário eleitoral poderá reaproximar o cidadão dos partidos e candidatos, pois barateia as campanhas.</p> <p>“Afastadas as empresas privadas do financiamento do processo eleitoral, a cidadania retoma seu necessário e imprescindível papel no exercício da soberania, estimulando-se, assim, inclusive, a reaproximação entre partidos políticos, candidatos e eleitores, estímulo esse que se traduz, portanto, em comprometimento não só emocional, mas também financeiro.”</p>	93
33 (6.1.B1)	<p>A possibilidade das pessoas jurídicas doarem afasta possíveis candidaturas qualificadas das política, pois estas pessoas não se prestam a arrecadar.</p> <p>“É exatamente o aumento de gastos em campanhas, elevados exponencialmente pela participação de pessoas jurídicas, que leva figuras de escol a renunciarem à vida pública, porque não querem se submeter a passar o pires, o chapéu, porque, hoje, para se eleger um candidato, custa muito caro.”</p>	93
<p>Conclusão:</p> <p>Por essas razões, Senhores Ministros, forte no princípio republicano, na soberania popular e no papel constitucional desta Corte em garantir um processo democrático de escolha dos representantes políticos pelos cidadãos, mediante campanhas livres e equânimes que concretizem a genuína vontade popular, todos preceitos imutáveis na Carta Constitucional, voto pela procedência dos pedidos da presente ação direta de inconstitucionalidade.</p>		

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

CAT.	RAZÃO	PÁG.
34 (6.2.B1)	<p>A centralidade do dinheiro no processo eleitoral é uma das causas para o descolamento entre a classe política e a sociedade civil.</p> <p>Mas uma das causas deste fenômeno de afastamento entre a classe política e a sociedade civil, parece-me fora de dúvida, é a centralidade que o dinheiro passou a ter no processo eleitoral brasileiro, em que a sociedade, muitas vezes, tem a percepção de que o interesse público acaba sendo devorado pelo interesse privado.</p>	123
35 (6.3.B1)	<p>O financiamento eleitoral empresarial, nos moldes anteriores, era uma das causas do sistema eleitoral ser antidemocrático e antirrepublicano.</p> <p>Eu estou convencido que esta conjugação produz um resultado inconstitucional, mas não estarei pronunciando, no meu voto, a inconstitucionalidade absoluta, em toda e qualquer circunstância, de pessoa jurídica participar do financiamento eleitoral. Eu estarei declarando - e chegarei a esse ponto - a inconstitucionalidade das normas vigentes atualmente e do modelo em vigor atualmente. Posta a questão, Presidente, eu gostaria de dizer que considero pessoalmente, e sem nenhuma margem de dúvida interna, que o sistema eleitoral brasileiro tem um viés antidemocrático e antirrepublicano como consequência da conjugação de dois fatores: o sistema eleitoral proporcional com lista aberta somado à possibilidade de financiamento privado por empresas.</p>	125
36 (15.B1)	<p>A permissão às doações empresariais ofende o princípio democrático por desigualar os doadores e candidatos em função do poder aquisitivo ou poder de financiamento. A ideia essencial da democracia é a igualdade (uma pessoa, um voto), o que acaba sendo desequilibrado pelo dinheiro.</p> <p>A ideia essencial por trás da democracia é a ideia de igualdade, é a ideia de uma pessoa, um voto, é a ideia de que todos merecem igual respeito e consideração. E, portanto, se o peso do dinheiro é capaz de desequilibrar as pessoas, eu acho que este modelo apresenta um problema.</p>	126
37 (8.3.B1)	<p>Ofensa ao princípio republicano, na medida em que o financiamento eleitoral reforça o patrimonialismo como forma de fazer política.</p>	126

	<p>“É que a ideia de República está associada à circunstância de que os agentes públicos, os administradores, gerem alguma coisa que não lhes pertence; é uma coisa pública, uma res publicae, algo que pertence à coletividade. E o pacto que muitas vezes se faz, por conta do sistema eleitoral brasileiro, entre esses agentes políticos responsáveis pela gestão pública e os interesses privados que participam do processo eleitoral compromete este caráter republicano, reforçando a pior tradição brasileira de patrimonialismo, essa nossa tradição ibérica...”</p>	
38 (14.1.B1)	<p>Ofensa ao princípio da moralidade. As doações são feitas por medo (de represarias) ou por interesses (acesso a recursos públicos).</p> <p>“É um componente de imoralidade, neste modelo, que foi detectado pelo Ministro Dias Toffoli, numa entrevista dele que li num grande jornal brasileiro, em que ele observava que muitas vezes as empresas se sentem coagidas a colaborar. Acho que ele usou o termo "achacadas", mas eu nem precisaria chegar a tanto. (...) Eu acho que este é um modelo que favorece também a corrupção, ou favorece uma forma de extorsão não explícita de obtenção de recursos das empresas.”</p>	127
39 (2.1.B1)	<p>É possível o Supremo fazer este debate, pois não é um tema puramente político, mas de ordem constitucional e a constituição deve assegurar as regras do jogo democrático (vontade da maioria) e preservar os Direitos Fundamentais (dentre eles, os Direitos Políticos).</p> <p>Porém, nós não estamos, aqui, num domínio estritamente político. Há uma interface constitucional muito importante neste debate que nós estamos travando. É que uma Constituição, nós bem sabemos, tem dois papéis centrais: assegurar as regras do jogo democrático, e, portanto, o governo da maioria; e preservar os Direitos Fundamentais, inclusive os Direitos Políticos. Pois essas duas questões centrais, esses dois eixos vitais do constitucionalismo democrático estão presentes neste debate que nós estamos desenvolvendo aqui.</p>	129
40 (1.1.B1)	<p>A Suprema Corte tem a competência representativa, de interpretar e procurar concretizar determinados anseios da sociedade que estão paralisados no processo político majoritário.</p> <p>Mas existe uma outra competência que Cortes Constitucionais desempenham - e que, no caso brasileiro, se tornou importante em muitas situações - que, ao lado da função contramajoritária, é uma função representativa, é a função de interpretar e procurar concretizar determinados anseios da sociedade que estão paralisados no processo político majoritário. Porque o processo político majoritário, que é o que se desenrola no Congresso,</p>	130

	<p>muitas vezes, encontra impasses, encontra dificuldades de produção de consenso; não é só no Brasil, é no mundo inteiro.</p>	
41 (17.4.B1)	<p>O modelo atual, em que só se chega ao poder por sucessão hereditária ou com compromissos financeiros, espanta talentos que podem modificar a política e efetivar a democracia.</p> <p>“...que também me chama muito a atenção, de uma falta de dever de proteção das instituições democráticas no tratamento normativo, que é o seguinte: do modo como o modelo é estruturado não se consegue atrair para a política nenhuma nova vocação. O ingresso na política, no Brasil, se dá, ou por sucessão hereditária, ou já com o compromisso com um patrocinador. Ou seja, é um modelo que decreta a morte do idealismo.”</p>	163
<p>Conclusão: Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Luiz Fux, sem, no entanto, fechar as portas para reavaliar qualquer dos meus pontos de vista à luz do debate que sobrevier, especialmente após o voto do eminente e estimado Teori Zavascki.</p>		

MINISTRO MARCO AURÉLIO DE MELLO

CAT.	RAZÃO	PÁG.
42 (17.5.B1)	<p>A democracia é um direito do cidadão, fundada nos valores da soberania popular e do autogoverno, deverá ser efetiva por um processo eleitoral justo, igualitário e alheio ao poder econômico.</p> <p>“Democracia não é apenas o regime político mais adequado entre tantos outros, é um direito do cidadão fundado nos valores da soberania popular e do autogoverno. (...)Para mostrar-se efetiva como direito fundamental, a democracia precisa desenvolver-se por meio de um processo eleitoral justo e igualitário. Processo governado por normas que o impeçam de ser subvertido pela influência do poder econômico.</p>	168 -169
43 (8.4.B1)	<p>O financiamento empresarial corrompe a democracia, pois o poder financeiro é desigual em todas as democracias e, quando se traduz em poder político, a igualdade política reduz.</p> <p>“O poder financeiro é distribuído desigualmente em todas as democracias; e como o poder econômico traduz-se em poder político, a igualdade política torna-se cada vez menor.”</p>	169
44 (16.B1)	<p>O financiamento empresarial corrompe a democracia, pois o dinheiro pode pautar todo debate eleitoral, afastando do cenário temas sociais relevantes.</p> <p>“Os doadores de campanhas veem o financiamento como um meio de obter acesso a e influência <i>sobre</i> os candidatos, agentes e partidos políticos, acabando o “dinheiro” por pautar todo o debate eleitoral.”</p>	169
45 (18.1.B1)	<p>O financiamento empresarial corrompe a democracia, pois os interesses financeiros ultrapassam o processo eleitoral e alcança a atuação política, criando oportunidades para corrupção.</p> <p>“Os interesses dos financiadores ultrapassam o processo eleitoral e alcançam o processo legislativo, de modo que a formulação das leis responderá a esses interesses em detrimento da sociedade como um todo.”</p>	169
46 (12.2.B1)	<p>O financiamento empresarial corrompe a democracia, pois o poder público, de maneira geral, controla insuficientemente o financiamento privado de campanhas.</p>	169

	<p>“As atividades de financiamento privado eleitoral, de maneira geral, são controladas em grau insuficiente pelo poder público, incluído o Judiciário.”</p>	
47 (6.4.B1)	<p>Há um “despotismo indireto” no modelo representativo. Os representantes exercem os mandatos em interesses próprios e de seus financiadores. Este quadro agrava a separação entre representantes e representados.</p> <p>“Sem comprometer-se com afirmações peremptórias, o professor enxerga o risco de nosso regime democrático ter chegado a um estágio em que, embora assegurados direitos e liberdades, a representação política tornou-se incapaz de ser exercida no interesse dos representados, ficando, ao contrário, voltada exclusivamente aos interesses dos próprios representantes. Chamando esse vício de “despotismo indireto”...”</p>	171
48 (9.2.B1)	<p>A fonte de recursos para as disputas eleitorais são empresas de setores econômicos vulneráveis à atuação estatal e as doações realizadas estrategicamente, sem viés ideológico.</p> <p>“A investigação das fontes financiadoras das campanhas no Brasil dá conta de quanto “os interesses econômicos das elites influenciam as eleições e o processo das políticas públicas”, consoante afirmou o cientista político David Samuels, da Universidade de Minnesota, Estados Unidos. Segundo o aludido professor, as empresas doadoras “tendem a vir de setores econômicos particularmente vulneráveis à intervenção ou regulação governamental”, revelando-se interessante o fato de “candidatos para diferentes cargos receberem quantias relativamente diferentes dos distintos setores empresariais”.</p>	172
49 (10.3.B1)	<p>As doações não são realizadas conforme critérios ideológicos das empresas, mas distribuídas conforme os partidos estejam no exercício de poder, revelando um agir estratégico.</p> <p>“Não se pode acreditar, sob pena de ingenuidade indisfarçável, que a distinção no financiamento está atrelada a questões ideológicas. A análise empírica das doações aos partidos reforça o argumento. (...) Todavia, essa parcela menor de empresas doa muito dinheiro, o que implica a influência política por uma estrutura socioeconômica hierarquizada, cujos membros trocam “dinheiro” por futuros “serviços governamentais”.</p>	173
50 (17.6.B1)	<p>Assim, a prática das doações empresariais ofende os princípios da democracia, pois é a forma da elite econômica, com finalidade pragmática, modelar as decisões do governo, ordenar as políticas públicas, mantendo-se em exercício do poder.</p> <p>“Há casos em que, nas eleições direcionadas ao Executivo, as empresas investem recursos em favor de todos os candidatos</p>	174

	<p>que possuem chances de vitória segundo pesquisas de intenção de votos. Com isso, a elite econômica brasileira, por meio de ações puramente pragmáticas, modela as decisões de governo e as políticas públicas prioritárias, além de contribuir para a debilidade ideológica de nosso sistema partidário. Em síntese, revelada a influência do poder econômico no processo político, os articulistas apontam que a disciplina jurídica atual do financiamento eleitoral transgride princípios fundamentais da ordem constitucional, os da democracia, da igualdade, da República e da proporcionalidade – artigos 1º, cabeça e parágrafo único, 3º, incisos I e IV, e 5º, cabeça, da Carta.”</p>	
<p>Conclusão: “Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para declarar, com eficácia “ex tunc”, a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 24, cabeça, da Lei nº 9.504/97, na parte em que autoriza a doação, por pessoas jurídicas, a campanhas eleitorais, bem como a inconstitucionalidade do parágrafo único do mencionado dispositivo e do artigo 81, cabeça e § 1º, da mesma lei.”</p>		

MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

CAT.	RAZÃO	PÁG.
50 (16.1.B1)	<p>O financiamento empresarial leva à quebra da igualdade, pois empresas dispõem de um poder econômico incomparável ao dos cidadãos, o que leva a desigualdade de armas na disputa eleitoral.</p> <p>“...por entender que o financiamento de partidos e campanhas por empresas privadas, tal como autorizado em nossa legislação eleitoral, fere profundamente o equilíbrio dos pleitos, que, nas democracias, deve reger-se pelo vetusto princípio que os anglo-saxões denominam de <i>one man, one vote</i>, significando que a cada cidadão deve corresponder um voto, com igual peso e idêntico valor.”</p>	178
51 (7.1.B1)	<p>O volume de recursos doado demonstra que a legislação infraconstitucional não atendeu ao comando do art. 14, §9º, da Constituição, permitindo interferência do poder econômico.</p> <p>“Desde logo, sem aprofundar muito as indagações, é possível verificar, pelas cifras impactantes apresentadas nas sessões anteriores, que o financiamento privado desatende a determinação expressa no art. 14, §, 9º, da CF, segundo a qual a legislação infraconstitucional deve proteger “a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico”.</p>	178
52 (19.3.B1)	<p>Há uma ofensa ao art. 1º da CF, pois o poder emana do povo e povo não se confunde com empresas. As pessoas jurídicas não votam e não podem ser eleitas, daí não poderem contribuir com campanhas financeiramente (pois esta é uma forma de influir nas eleições).</p> <p>“Quando se permite, tal como enseja nossa legislação, que o poder econômico influencie as eleições, a legitimidade dos pleitos fica irremediavelmente tisonada, porquanto desatendido fica axioma basilar da democracia, reiterado em todas as nossas constituições e gravado na atual com o merecido destaque no art. 1º, parágrafo único, de acordo com o qual “<i>todo o poder emana do povo</i>”.</p> <p>Ora, povo é o conjunto de cidadãos. Ponto. Não se confunde com um concerto de empresas. Segue-se, portanto, a inafastável conclusão de que a vontade das pessoas jurídicas não pode concorrer com a dos eleitores, considerados seja individualmente, seja coletivamente, e muito menos sobrepor-se a ela.</p>	179

53 (9.3.B1)	<p>Empresas, por definição, defendem interesses materiais (lucro), o que seria incompatível com as finalidades republicanas.</p> <p>As pessoas jurídicas, ademais, não votam e não podem ser eleitas, daí porque não há a menor razão de permitir que elas tenham qualquer participação no processo eleitoral, nem mesmo mediante apoio financeiro a partidos ou candidatos, sobretudo porque elas, por definição, defendem interesses materiais, mais especificamente o lucro delas mesmas, pretensão incompatível com a permanente aspiração de aprimorar o bem comum que promana da somatória dos votos individuais dos cidadãos.</p>	178
54 (17.7.B1)	<p>Há uma promessa constitucional de uma democracia participativa, efetiva e ampla, o que seria adequado ao debate eleitoral, invés de simples doações empresariais.</p> <p>O problema, a meu ver, é que a promessa dos constituintes, solenemente gravada logo no artigo vestibular de nossa Carta Magna, segundo a qual seria instituída no Brasil uma democracia participativa, como complemento à representativa, nunca se realizou plenamente, pois jamais foram removidos os obstáculos – intransponíveis na prática – para a manifestação direta dos cidadãos no plano da política mediante o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular previstos no art. 14, I, II e III da CF.</p>	180
55 (15.1.B1)	<p>Como o dinheiro afeta as escolhas dos candidatos, permitir as doações no modelo então vigente quebra com a paridade de armas (igualdade) entre empresas e cidadãos.</p> <p>“As empresas, considerado o cidadão isolado, tendo em conta a paridade de armas, evidentemente quem investe 100 milhões de reais na campanha, inverte totalmente essa coerção de equilíbrio. E, portanto, não há essa paridade.”</p>	312
<p>Conclusão: Por essas singelas razões, julgo procedente a ação, para que a presente decisão, que deverá valer a partir da sessão do julgamento, independentemente da publicação do acórdão...”</p>		

MINISTRA ROSA WEBER

CAT.	RAZÃO	PÁG.
56 (2.2.B2)	<p>O art. 14, §9º, da Constituição dispõe de densidade normativa para viabilizar o controle de constitucionalidade almejado.</p> <p>“Quanto às doações de pessoa jurídica a partidos políticos e campanhas eleitorais, voltado o olhar ao texto constitucional, precisamente à parte que versa sobre direitos políticos (Cap. IV do Título II), encontro no § 9º do art. 14 da Constituição da República densidade normativa suficiente a viabilizar o controle de constitucionalidade dos preceitos das Leis 9.096/95 e 9.504/97 autorizadores da doação de pessoas jurídicas.</p>	296-297
57 (22.1.B1)	<p>O art. 14, §9º, da Constituição deve ser interpretado de forma abrangente, de modo que toda e qualquer influência do Poder Econômico deve ser afastada das disputas eleitorais. Influência tem sentido diferente de abuso.</p> <p>A redação do § 9º do art. 9º da Lei Maior não contempla, em sua letra, a figura do abuso do poder econômico enquanto tal, e sim a da “influência do poder econômico”, ainda que exegese teleológica imponha, pela própria largueza e amplitude do conceito, a qualificação da influência econômica proscrita como “abusiva”. O preceito constitucional, em sua literalidade, previne o “abuso do exercício de “função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” e a influência do poder econômico”.</p>	297
58 (23.B1)	<p>A doutrina de José Afonso da Silva e Carlos Ayres Brito atestam que a finalidade da norma é rechaçar qualquer influência do poder econômico nas eleições, não o abuso.</p> <p>“Nessa linha de raciocínio o magistério de José Afonso da Silva: a “cláusula ‘contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função (...)’ só se refere à <i>normalidade e à legitimidade das eleições</i>” (Comentário contextual à Constituição. 8ª ed. atual. até a Emenda Constitucional 70, de 22.12.2011. Malheiros editores, São Paulo, 2012. p. 231).”</p> <p>“Nessa modura a lição do eminente Professor e Ministro aposentado desta Suprema Corte Carlos Ayres Britto, em precioso artigo doutrinário (<i>Influência do Capital. Empresa que financia campanha eleitoral comete abuso de poder econômico</i>) de que colho o seguinte excerto: “5. A identidade entre uso e influência, no discurso constitucional alusivo ao poder econômico</p>	297 e 299

	<p>Quanto ao substantivo “influência”, especificamente referido ao poder econômico, a minha interpretação é de que a Constituição dele se utilizou com o sentido de simples ação, participação, presença. No sentido de uso, por conseguinte.”</p>	
59 (7.2.B1)	<p>A experiencia demonstra que o marco legal não foi eficaz para evitar a influência do poder econômico. Ao contrário, o limite de doações foi encarado como uma permissão às doações.</p> <p>“Repito: tais dispositivos legais foram introduzidos no ordenamento jurídico em movimento contrário ao comando constitucional pelo fato de permitirem doações nos moldes expostos, como se vazio de eficácia fosse o § 9º do art. 14 da Lei Maior ao dispor sobre a normalidade e legitimidade das eleições. Não suficiente, a experiência culmina por demonstrar que o marco regulatório vigente não logrou realizar a finalidade para a qual idealizado, proliferando-se os casos de doações de campanha não declaradas, fortemente conduzidas as disputas eleitorais pelos interesses muitas vezes escusos dos detentores do poder econômico...”</p>	300
60 (18.2.B1)	<p>As doações se desdobram em corrupção e isto é contrário à constituição.</p> <p>“...Por óbvio, o financiador não empenha seus recursos por altruísmo ou amor à pátria amada e idolatrada, senão com o fito de ampliar sua rede de influências, ter acesso a canais oficiais e até mesmo interferir nas decisões estatais.” (Direito Eleitoral. 11ª ed. rev. atual. ampl. Editora Atlas, São Paulo, 2015. p. 335-6) É dizer, a influência do poder econômico, consubstanciada na doação por pessoa jurídica a candidato ou partido político é sempre não desejada à luz do § 9º do art. 14 da Lei Maior, representando inexorável caminhar contrário ao que preconiza a Constituição.”</p>	301
61 (8.5.B1)	<p>Os direitos políticos (soberania popular, cidadania, <i>ius suffragii</i> e <i>ius honorum</i>) são exclusivos da pessoa humana, não extensíveis às pessoas jurídicas.</p> <p>“E, nesse compasso, sem desconhecer que o conceito de cidadania também comporta matizes diversos, enfatizo que as pessoas jurídicas não são efetivas detentoras dos direitos políticos por excelência, elencados no art. 14.”</p>	302
62 (8.6.B1)	<p>As doações empresariais acentuam a desigualdade entre os candidatos, o que prejudica a livre escolha do eleitor. Ocorre uma ofensa, assim, ao princípio democrático.</p> <p>A livre escolha do eleitor por um ou outro candidato não pode estar limitada ao aspecto puramente formal, cumprindo assegurar, sob pena de formação viciada da vontade,</p>	302

	ambiente em que a igualdade – não somente entre os eleitores, mas também entre os candidatos -, possa de fato estar presente, o que não se verifica no atual modelo de financiamento privado das campanhas eleitorais, dado o desequilíbrio de forças perpetrado pelo capital .	
63 (10.4.B1)	Há uma correlação quase direta entre montantes gastos e sucessos nas campanhas, o que deixa à escolha das poucas empresas que doam quais serão os candidatos que terão sucesso. Por seu turno, há correlação direta entre o montante gasto na campanha e o êxito do candidato no pleito eleitoral, fazendo com que as pessoas jurídicas se tornem peças-chave no sucesso ou insucesso de determinado candidato ou partido político, sem considerar a ausência de critérios sobre quais candidatos receberão os aportes econômicos, muitas das vezes deixando ao alvedrio das pessoas jurídicas a própria indicação , ainda que de forma implícita, de quem assumirá a candidatura.	303
64 (17.8.B1)	A quase identidade entre o volume de recursos gastos e os candidatos eleitos configura quebra da isonomia no processo eleitoral, contribuindo à permanência de um mesmo grupo no poder e desacreditando a democracia. “...configura quebra da isonomia no processo de disputa eleitoral, impondo cenário invariavelmente favorável ao candidato detentor de melhor situação econômica, o que, além de contribuir à perpetuação no poder de determinadas pessoas, famílias e grupos, solapa o papel do eleitor e desacredita a democracia.”	305
<p>Conclusão: “Acompanho, pois, o Relator quanto à procedência da ADI, com as adequações impostas pelo advento da lei que veio de ser aprovada no Congresso Nacional...”</p> <p>A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, faço o registro do quão interessante entendi a complementação do voto do Ministro Teori, que até me levaria a refletir mais, porque o que temos hoje, e estamos examinando, é uma limitação única e exclusiva. E no que diz com o valor que pode ser objeto da doação o Ministro Teori aponta outras condicionantes que por si sós estariam atendendo ao implícito comando vedatório da Constituição. Aí, Ministro Teori, eu entenderia necessária uma interpretação conforme em função da minha compreensão sobre o tema, e não conseguiria chegar ao juízo de improcedência do pedido. O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Pelo que eu estou entendendo, Vossa Excelência, então, não consideraria propriamente inconstitucional toda e qualquer doação. Ou seja, em tese, seria possível a contribuição de pessoa jurídica. A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Em tese.”</p>		

MINISTRA CARMEN LÚCIA

CAT.	RAZÃO	PÁG.
65 (22.2.B1)	<p>A constituição veda a simples interferência do poder econômico nas eleições, o que não significa que outras esferas lícitas de disputas do poder econômico também existam.</p> <p>“Portanto, a influência, que é do poder econômico, não nas eleições, mas na sociedade, com as inferências gerais, não é - desculpa, Ministro. A Constituição diz "influência", não "abuso", do poder econômico nas eleições. E, portanto, é disso que aqui se cuida quando falamos de empresas.”</p>	312
66 (19.4.B1)	<p>Os art. 1º, 12º e 14º, §9º, da CF dão conta de que são os cidadãos que compõem o povo, pessoas físicas, e que estas devem exercer o poder político.</p> <p>“No parágrafo único do art. 1º da Constituição, porque "todo o poder emana do povo" e povo é um conceito jurídico definido em cada Constituição. Cada Constituição diz quem é seu povo. No caso brasileiro, no art. 12, são brasileiros, os nacionais, pessoas físicas que detém a titularidade da cidadania. E, portanto, são os cidadãos, pessoas físicas que compõem o povo, que exercem o poder político.”</p>	
67 (24.B1)	<p>Os direitos políticos estão ancorados no princípio da dignidade da pessoa humana, o que não poderá ser relido como os interesses – econômicos – da pessoa jurídica.</p> <p>“ele desdobra a fala sobre pessoa jurídica não poder participar, não poder votar; ele ensina: porque a pessoa jurídica tem interesse, o ser humano tem dignidade, e dignidade é que é a base, o ponto fundamental da democracia. E é para se chegar à democracia que nós votamos, que nós fomos votados, que nós podemos eleger. Portanto, faltaria um dado essencial ao humano que é o processo de formação da vontade geral ...”</p>	321
<p>Conclusão: “Qualquer que seja o modelo, o essencial é o controle realmente bem feito. Qualquer que seja o resultado a que se chegue, mesmo que seja o da inconstitucionalidade, e que venha um outro marco normativo, como previsto no voto do Ministro Fux, haveremos de nos esmerar sempre nos sistemas de controle, porque é daí que decorre talvez a maior lisura do processo, a probidade e, portanto, uma democracia na qual os cidadãos brasileiros possam confiar. Como disse, não vou fazer leitura de voto, Presidente, mas concluo no sentido de acompanhar o Ministro-Relator, no sentido de julgar procedente a presente ação.”</p>		

VOTOS VENCIDOS

MIN. TEORI ZAVASCKI

CAT.	RAZÃO	PÁG.
1 (12.B1)	<p>A democracia possui um custo. Não se pode imaginar um sistema democrático de qualidade sem partidos políticos fortes e atuantes, especialmente nas campanhas eleitorais, muito embora o poder econômico possa interferir negativamente no sistema democrático. Financiamento eleitoral é uma “legislação interminável”, pois o dinheiro é necessário para democracia.</p> <p>“Eis aí, pois, o grande paradoxo: o dinheiro pode fazer muito mal à democracia, mas ele, na devida medida, é indispensável ao exercício e à manutenção de um regime democrático. (...) Por isso mesmo é que se diz, à luz da experiência de direito comparado, que esse é “um tema condenado à sucessão de distintas reformas legais. Daí a importância de levar em conta seu caráter flutuante e conjuntural, pois a adoção de uma solução (...) costuma engendrar efeitos não buscados que devem ser novamente corrigidos mediante outra reforma legal. Não por acaso, ela é chamada de ‘legislação interminável’ na Alemanha, país que vem dando [ao tema] atenção destacada nos últimos 50 anos” (ZOVATTO, cit., p. 329/330).”</p>	139-140
2 (6.B2)	<p>Há uma ineficácia no marco normativo para coibir as más relações entre política e dinheiro. Esta precariedade é a fonte principal dos abusos de poder econômico e corrupção.</p> <p>“Talvez aqui, mais do que na precariedade do marco normativo, esteja a fonte principal dos abusos do poder econômico e da corrupção política: no desrespeito das normas e na impunidade dos responsáveis.”</p>	140
3 (17.B2)	<p>A Constituição não disciplina a matéria do financiamento, de modo que o arranjo do sistema é dever e prerrogativa do legislado.</p> <p>“...a Constituição Federal não traz disciplina específica a respeito da matéria. Essa constatação resulta claramente estampada na própria petição inicial, que, para sustentar a inconstitucionalidade dos preceitos normativos atacados, invocou ofensa a princípios constitucionais de conteúdo marcadamente aberto e indeterminado: o princípio democrático, o princípio republicano, o princípio da igualdade (...) Não havendo, além das indicadas, outras disposições constitucionais a respeito, passa a ser dever</p>	141-142

	e prerrogativa típica do legislador infraconstitucional a importante e espinhosa empreitada de formatar a disciplina normativa das fontes de financiamento dos partidos e das campanhas, em moldes a coibir abusos e a preservar a normalidade dos pleitos eleitorais. Ao Judiciário, por sua vez, fica reservado, nesse plano normativo, o papel de guardião da Constituição, cabendo-lhe o controle da legitimidade constitucional das soluções apresentadas pelo legislador.”	
4 (18.B2)	<p>O Art. 14, §9º e 10º, não proíbe o concurso do poder econômico no processo eleitoral, mas o abuso, que comprometa a normalidade e legitimidade das eleições.</p> <p>“O que essas normas visam a combater não é, propriamente, o concurso do poder econômico em campanhas eleitorais, até porque, como já afirmado, não se pode promover campanhas sem suporte financeiro. O que a Constituição combate é a influência econômica abusiva, ou seja, a que compromete a “normalidade e legitimidade das eleições” (§ 9º). É o abuso, e não o uso, que enseja a perda do mandato eletivo (§ 10).”</p>	142
5 (1.B2)	<p>Pelo caráter flutuante da legislação e conjuntural do tema relativo ao financiamento eleitoral, o Supremo Tribunal não pode amarras perenes e artificiais ao legislador.</p> <p>“Considerando o já referido <i>caráter flutuante e conjuntural</i> dessa problemática, a exigir continuada atenção reformadora para aperfeiçoamento do sistema, é importante que o Supremo Tribunal Federal tenha o cuidado de não extrair das raras disposições da Constituição sobre abuso do poder econômico ou, o que seria mais grave, da amplitude semântica e da plurissignificação dos princípios democrático, republicano e da igualdade, interpretações voluntaristas que imponham gessos artificiais e permanentes às alternativas que ela, Constituição, oferece ao legislador encarregado de promover ajustes normativos ao sistema de financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais.”</p>	142
6 (19.B2)	<p>A Constituição não faz qualquer relação entre a capacidade de votar e a habilitação para financiar a política. O voto é apenas uma das possibilidades de participação política.</p> <p>“É, com o devido respeito, um argumento do qual não se pode extrair a radical conclusão de que a Constituição proíbe, terminantemente, o aporte de recursos a partidos políticos. A Constituição não faz, nem implicitamente, essa relação necessária entre capacidade de votar e habilitação para contribuir, até porque há também muitas pessoas naturais sem</p>	142

	<p>habilitação para votar e nem por isso estão proibidas de contribuir financeiramente para partidos e campanhas. É que o voto é apenas uma das variadas formas de participar da vida em sociedade e de influir para que a escolha de representantes políticos recaia sobre os mais eficientes e mais qualificados.”</p>	
7 (20.B2)	<p>As pessoas jurídicas fazem parte da sociedade e, mesmo visando o lucro, são simples organizações abstratas compostas de pessoas físicas.</p> <p>“As pessoas jurídicas, embora não votem, embora sejam entidades artificiais do ponto de vista material, ainda assim fazem parte da nossa realidade social, na qual desempenham papel importante e indispensável, inclusive como agentes econômicos, produtores de bens e serviços, geradores de empregos e de oportunidades de realização aos cidadãos. Mesmo quando visam a lucro, são entidades que, a rigor, não têm um fim em si mesmas: ao fim e ao cabo, as entidades de existência formal só existem para, direta ou indiretamente, atender e satisfazer interesses e privilegiar valores das pessoas naturais que por trás delas invariavelmente gravitam e das quais funcionam como instrumentos jurídicos de atuação.”</p>	143
8 (7.B2)	<p>As pessoas naturais também fazem doações por interesses, não há uma relação direta entre as doações empresariais e interesses ilegítimos. Desta forma, doações de pessoas físicas e jurídicas se equiparam e apenas o financiamento público seria constitucional.</p> <p>“Diz-se, por outro lado, que pessoas jurídicas só contribuem por interesse. Não se contesta esse fato. Todavia, é exatamente isso o que ocorre também com as pessoas naturais: suas contribuições não podem ser consideradas desinteressadas. Nem num caso, nem no outro, entretanto, há de se afirmar que os interesses a que visam as contribuições para partidos ou campanhas políticas sejam, <i>invariavelmente</i>, interesses ilegítimos.”</p>	144
8 (6.1.B2)	<p>O que ocorre com relação ao financiamento empresarial é a transferência de inconstitucionalidade do reiterado descumprimento das normas para as normas mesmas</p> <p>“Na verdade, olhada a questão pelo prisma do interesse que move os doadores, o fator decisivo para aferir a legitimidade acaba se transferindo, mais uma vez, do marco normativo para o marco comportamental: tanto as doações de pessoas jurídicas, quanto às de pessoas naturais serão incompatíveis com a Constituição se <i>abusivas</i>. As más práticas, os excessos, a</p>	145

	<p>corrupção política, <i>não podem ser simplesmente debitadas às contribuições feitas nos limites autorizados por lei, mas àquelas provindas da ilegalidade. Em outras palavras: é preciso ter cuidado para não atribuir a inconstitucionalidade das normas ao seu sistemático descumprimento.</i>"</p>	
9 (8.B2)	<p>A opção legislativa de abertura para doações empresariais e fortalecimento do sistema de controle foi decorrente de conclusões colhidas na história brasileira, especialmente da CPI que embasou o impeachment de Fernando Collor de Mello.</p> <p>"Na ocasião, firmou-se o consenso de que a proibição pura em simples do financiamento de campanhas por pessoas jurídicas seria uma alternativa hipócrita para minorar a natural e inevitável insinuação do poder econômico sobre as eleições. A admissão de doações privadas, acompanhada do estabelecimento de meios de controle mais efetivos, foi a aposta que acabou sendo adotada"</p>	145-148
10 (9. B2)	<p>A corrupção e o abuso de poder não são fruto do regime normativo impugnado, como atesta a experiência histórica.</p> <p>"Presente essa realidade, mostra-se uma alternativa pouco afinada com a nossa experiência histórica imaginar que a corrupção eleitoral e o abuso do poder econômico sejam produto do atual regime normativo e que isso seria razão ou pretexto suficiente para declará-lo inconstitucional, propiciando assim a volta ao regime proibitivo anterior."</p>	148
11 (21.B2)	<p>Decisão na ADI 1076 (DJ 07/02/2000) sobre o tema, que entendeu por não proibir as doações, mas tentar discipliná-las e fazê-las transparentes.</p> <p>"Nesse ponto, tem toda razão e atualidade o voto do Min. Sepúlveda Pertence, proferido na ADI 1076 (DJ de 07/12/2000), a respeito do financiamento privado de campanhas eleitorais no Brasil: (...) Não é que seja desejável que empresas de finalidade lucrativa custeiem a disputa do poder político. Mas é inevitável que o façam. Desse modo, a alternativa real não é permitir ou proibir simplesmente. É proibir nominalmente, fingindo ignorar a inoperância fatal da vedação utópica, ou render-se à realidade inevitável da interferência do poder econômico nas campanhas eleitorais, a fim de tentar discipliná-la, limitá-la e fazê-la transparente"</p>	148
12 (13.B2)	<p>Há um crescimento natural dos custos de campanha, decorrente do próprio desenvolvimento da comunicação. Contudo, é necessário que se preserve este direito, para que os candidatos mantenham o acesso aos meios de comunicação. Portanto, não</p>	150-151

	<p>é a inconstitucionalidade de uma fonte de recursos que resolverá o problema.</p> <p>“O que se proíbe, na Constituição, é o abuso do poder econômico, cláusula que, todavia, não está necessariamente relacionada com o custo das atividades partidárias. E se esse custo for abusivo, a inconstitucionalidade não estará no preceito normativo, mas nas práticas políticas ilegítimas, a significar que a procedência ou não da ação não terá, necessariamente, do ponto de vista jurídico, o efeito de eliminar ou limitar aqueles custos.”</p>	
13 (22.B2)	<p>O art. 17-A da Lei 11.300/2006 já atribuiu ao legislador a competência para fixação dos limites de gastos de campanha. Assim, não compete ao Supremo Tribunal Federal fixar tais valores, mas ao Poder Legislativo.</p> <p>“Se os limites já pudessem ser deduzidos a partir da aplicação direta de normas constitucionais, seria supérflua a primeira parte desse dispositivo e certamente inconstitucional a sua segunda parte, o que não está em causa nesse momento. Assim, mais que buscar a intervenção do Supremo Tribunal Federal para prover normativamente sobre fixação de limites de gastos de campanha - matéria que escapa ao âmbito da jurisdição constitucional – será mais compatível com o princípio democrático e da separação dos Poderes que as forças sociais e suas entidades organizadas façam ver ao Poder Legislativo a importância transcendental e decisiva para a democracia do cumprimento do dever que lhe impôs a norma.”</p>	151
14 (10.B2)	<p>Muito mais importante é a questão relativa à isonomia entre os atores no campo das disputas eleitorais. Esta sim é um princípio fundamental na democracia multipartidária. Assim, considerando as desigualdades já instalada pelo simples exercício do poder por alguns partidos, a vedação das doações empresariais pode aprofundar a desigualdade.</p> <p>“É evidente, portanto, que o exercício dos postos de poder já confere ao seu titular e ao respectivo partido uma natural e significativa vantagem estratégica no plano da disputa eleitoral. ... Portanto, quando se examina a constitucionalidade das fontes de financiamento, como essa relacionada às doações por pessoas jurídicas, é preciso ter cuidado para não aprofundar a desigualdade das condições de disputa eleitoral, evitando criar situações que confirmem aos ocupantes do poder posições ainda mais privilegiadas do que já ostentam em relação aos seus opositores políticos.”</p>	155

15 (14.B2)	<p>Como a inconstitucionalidade da norma não possui o condão de afastar a interferência do poder econômico, um julgamento neste sentido poderá aumentar a desilusão da sociedade.</p> <p>“Só por messianismo judicial se poderia afirmar que, declarando a inconstitucionalidade da norma que autoriza doações por pessoas jurídicas e, assim, retornar ao regime anterior, se caminhará para a eliminação da indevida interferência do poder econômico nos pleitos eleitorais. É ilusão imaginar que isso possa ocorrer, e seria extremamente desgastante à própria imagem do Poder Judiciário alimentar na sociedade, cansada de testemunhar práticas ilegítimas, uma ilusão que não tardará em se transformar em nova desilusão.”</p>	156
16 (2.B2)	<p>A alteração das fontes de financiamento eleitoral precisa ser pensada dentro de uma reforma política, cuja competência é do Poder Legislativo.</p> <p>“A experiência comparada demonstra, no que toca às fontes de financiamento de partidos e campanhas, que o sensível e complexo empreendimento normativo está inserido necessariamente em contexto mais amplo e mais profundo de reforma política, especialmente do sistema eleitoral, empreendimento que, por elementar imposição do sistema constitucional de democracia representativa, é do Poder Legislativo.”</p>	157
17 (23.B2)	<p>A ideia de <i>influência do poder econômico</i> contida no art. 14, §9º, da Constituição deve ser entendida no contexto da disputa eleitoral, ou seja, aquilo ofende a regularidade e legitimidade da eleição.</p> <p>“Em primeiro lugar, o Ministro Teori, em seu voto, destacou, várias vezes, o abuso do poder econômico, mas Sua Excelência mesmo transcreveu o parágrafo 9º do art. 14. E o parágrafo 9º, ao utilizar a palavra "abuso", o faz em relação ao poder político e administrativo. Em relação ao poder econômico, ele fala "influência"; influência é bem menos do que abuso. O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência me permite? Não, falo influência na regularidade e na legitimidade dos pleitos. Essa é a relação. Concorrência econômica, numa eleição, vai haver, ainda que seja exclusivamente de financiamento público.”</p>	181
18 (3.B2)	<p>O sentimento social não se presta a pautar a decisão do Supremo Tribunal Federal, mesmo diante de questões morais conflitivas.</p>	285

	<p>“Eu quero dizer que, para mim, o conceito de sentimento social é um conceito muito aberto, que comporta valoração. Por sentimento social, nesse contexto, deve-se entender o sentimento que a sociedade, através dos constituintes, plasmou na Constituição. Em outras palavras, o sentimento social ou o sentimento da sociedade que deve ser o norte das decisões da Suprema Corte é o sentimento da Constituição.”</p>	
19 (24.B2)	<p>Há diferença entre abuso de poder econômico e financiamento empresarial. O que está proibido pela constituição é abuso, a ser delimitado pela legislação infraconstitucional.</p> <p>“O financiamento da atividade política é tema de caráter flutuante e conjuntural e como tal sujeito à sucessão de distintas reformas legais. Há diferença entre o financiamento empresarial e o abuso de poder econômico: afinal, a Constituição Federal não condena a mera presença do capital empresarial nas eleições. Reprova, isto sim, o abuso do poder econômico, seja qual for a sua origem.”</p>	287
20 (4.B2)	<p>Simplesmente proibir o financiamento empresarial é comprometer o Supremo Tribunal com o modelo do financiamento público, ainda sem comprovação de eficiência.</p> <p>“Vedar totalmente o financiamento empresarial é comprometer o Supremo com o novo modelo, não observando que a intervenção judicial deve ser mínima comprometendo o Supremo Tribunal Federal com as imprevisíveis consequências da instalação de um modelo predominantemente público, cuja eficiência ainda não tem comprovação empírica mundo afora.”</p>	287
21 (25.B2)	<p>Não existe uma questão de inconstitucionalidade, mas de incompletude do modelo infraconstitucional, que permitia incremento do clientelismo.</p> <p>“O que se quer afirmar, portanto, é que há omissões na legislação ordinária que fomentam, na vida política do país, de uma perigosa forma de corruptela da democracia, o clientelismo. Embora não tenha sido verbalizado em dispositivo específico, o repúdio a esse fenômeno pode ser inferido diretamente de parâmetros da Constituição Federal.”</p>	288-299

22 (25.1.B2)	<p>São possíveis incompletudes no ordenamento que ocasionem lesões a princípios constitucionais, como foi o caso do julgamento acerca da infidelidade partidária e da cláusula de vedação ao nepotismo na Administração.</p> <p>“O que não pode, e que por isso mesmo não se desejou e nem se previu, é furtar-se o Supremo Tribunal Federal de cumprir com o seu encargo de fiador último da vontade constitucional, missão que não se encerra na eliminação de obstáculos, mas compreende, igualmente, a instalação de pontes, a exortação de caminhos, a redefinição de coordenadas.”</p>	290
<p>Conclusão: “Nesse sentido, complementando o voto, proponho sejam reconhecidas como decorrentes de princípios constitucionais as seguintes vedações de contribuição a partidos políticos e a campanhas eleitorais: (i) de pessoas jurídicas ou de suas controladas e coligadas que mantenham contratos onerosos celebrados com a Administração Pública, independentemente de sua forma e objeto; (ii) a pessoas jurídicas a partidos (ou seus candidatos) diferentes, que competem entre si. Fica igualmente reconhecida a vedação a pessoas jurídicas que efetuaram contribuições a partidos ou campanhas, de, desde então e até o término da gestão subsequente, celebrar qualquer contrato oneroso com entidades da Administração Pública.”</p> <p>“No meu entender, havendo essas proibições implícitas, nada impediria que o TSE as explicitasse em sua regulamentação, porque elas são compatíveis com a Constituição.”</p>		

MINISTRO GILMAR MENDES

CAT.	RAZÃO	PÁG.
23 (7.1.B2)	<p>As pessoas físicas que ganham acima de oito salários mínimos normalmente se organizam como pessoas jurídicas, de modo que não haveria uma razão para diferir a constitucionalidade das doações conforme as fontes.</p> <p>“Há pouco, alguém observava que todas as pessoas que, autonomamente, ganham acima de oito salários mínimos procuram já se estruturar não como pessoa física, mas como pessoa jurídica; essa passa a ser uma das regras desse modelo, em razão da própria estrutura tributária. Esse é um dado, portanto, que precisa de ser considerado.”</p>	102
24 (11.B2)	<p>Em outras democracias não se excluem as doações de pessoas jurídicas e nem lhes nega o direito à participação política.</p> <p>“Também, não estou convencido dos modelos existentes - acho que isso precisa de ser provado -, para que possamos fazer uma opção apodíctica a partir da referência: o direito de cidadania é da pessoa natural, portanto, do cidadão, não da pessoa jurídica e, portanto, a esta tem de estar vedada a participação na vida política. Não é assim em grandes democracias, sabemos. Não é assim que funciona o modelo e nem por isso essas democracias deixam de ser consideradas como tal. São escolhas que fazem, tendo em vista, inclusive, a cultura política.”</p>	102
25 (11.1.B2)	<p>Não se pode dizer que a existência de democracia implica necessariamente num modelo público de financiamento, tampouco num modelo que afaste totalmente as doações empresariais. Não existe esta relação direta.</p> <p>“Eu não quero tomar partido, mas, de fato, se fôssemos adotar como verdades incontestáveis que democracia só existe se houver financiamento público de campanha, obviamente que estaríamos retirando os Estados Unidos, a Alemanha, vários países desse rol, o que é um problema. Então, é preciso de que essas questões sejam dimensionadas.”</p>	104
26 (2.1.B2)	<p>Qualquer mudança que se faça no sistema de financiamento deverá vir acompanhada de mudanças no sistema eleitoral como um todo.</p>	104 E 199

	<p>“O debate, aqui, também precisa de levar em conta o sistema eleitoral. O modelo alemão é fechado, permite um modelo de financiamento. Por quê? Porque a eleição se dá por lista. Divide-se o país em distrito e tem um modelo de lista, logo, a disputa se dá entre partidos, de forma muito clara e não essa disputa que dá na lista aberta, que temos e conhecemos.”</p> <p>“Esses dados revelam que há, sim, a necessidade de aprimorar a legislação que cuida do financiamento de campanhas e da fiscalização dos gastos correspondentes. Todavia, a alta complexidade do tema e a ausência de parâmetros constitucionais específicos, que envolve variáveis diversas (sistema de governo, modelo eleitoral, quadro partidário), recomenda que qualquer modificação seja debatida no Congresso Nacional com o cuidado que a matéria requer.”</p>	
27 (10.1.B2)	<p>Limitar o financiamento empresarial é fazer uma lei que beneficia aqueles que já estão no poder, cuja projeção é naturalmente maior devido à propaganda institucional. A proibição, em seu limite, prejudica a alternância de poder e incentiva o abuso de poder político.</p> <p>“Toda hora o ministro Teori chamava a atenção, não faz muito, para um modelo de propaganda institucional praticado descaradamente no Brasil - a toda hora -, listando o que se faz: entrega de tratores, de máquinas, número de quilômetros. Em geral, é o governo. Quer dizer, vai-se proibir, também, essa propaganda? Para fazer igualdade de chances, tem de fazê-lo, do contrário, estamos fazendo um tipo de lei para beneficiar quem estiver no poder.”</p>	104
28 (8.1.B2)	<p>A CPI do caso Collor entendeu pela abertura às doações empresariais. A procedência da ADI 4650/DF seria o retorno ao modelo anterior, sem os necessários ajustes institucionais.</p> <p>E, veja, na própria História nossa recente, que agora é esquecida, já se entendeu que a solução à proibição de campanha era a abertura. Agora, estamos fazendo o caminho inverso, sem nenhuma alteração no sistema, sem nenhuma reforma no sistema eleitoral.</p>	107
29 (6.2.B2)	<p>Não existe a relação de obrigatoriedade entre as doações empresariais e a corrupção e ingerência no processo legislativo ou administrativo. É possível que empresas financiem candidatos que melhor apoiem seu perfil ideológico.</p>	114

	<p>O que as empresas querem quando apoiam gente desse naipe? Querem que essas pessoas sejam vozes no Parlamento, como já são na vida pública. É preciso de tratar isso com maior altanaria, com maior elevação. As empresas podem apoiar, sim, candidatos que vão defender determinado perfil ideológico claro, livre, que corresponda àquilo que querem: um ambiente normal a negócios, a suas atividades. É preciso de ver isso nessa perspectiva. É muito fácil fazer essa redução: deu dinheiro porque quer uma obra.</p>	
30 (6.3.B2)	<p>A corrupção ou o patrocínio de interesses privados perante a administração é questão de regulação, não de constitucionalidade.</p> <p>Agora, é uma questão de regulação. Se é empresa concessionária, se é empresa beneficiária de financiamento, surge com essa eiva de suspeita. Que se proíba na legislação, como a legislação já fez em relação a muitos casos, a discussão sobre concessionários, que temos no Eleitoral, mas é preciso de ver isso com essa elevação.</p>	115
31 (14.B2)	<p>Limitar o financiamento empresarial prejudica a alternância de poder, pois os partidos que estão no poder já dispõem de mais recursos, além de disporem de uma rede para distribuição destes recursos nas campanhas com doações falsas.</p> <p>“Já foi demonstrado aqui que a simples proibição ou exigência de que haja apenas participação dos cidadãos no financiamento não vai resolver claramente a questão, porque, é claro, que os partidos mais organizados e que logram - e esse exemplo está aí para que não deixemos de ver -, os partidos que estão no poder e que já têm recursos, na verdade, precisam apenas de umas centenas de milhares de CPF para fazer a distribuição, se se tratar de um debate só em torno de distribuição.”</p>	165
32 (14.1.B2)	<p>A opção constitucional brasileira foi de delegar ao legislador a questão relativa ao financiamento da política. A única disposição constitucional sobre o tema se limita a proibir o financiamento por entidades ou governo estrangeiros.</p> <p>No Brasil, o constituinte decidiu não disciplinar a matéria em âmbito constitucional, razão por que apenas inseriu no texto as diretrizes constantes do art. 17, CF/88, no que toca aos partidos políticos. Sobre o financiamento da atividade política, em especial, a Carta de 1988 apenas vedou aos partidos o recebimento de recursos financeiros de entidades ou governos estrangeiros (art. 17, II). Evidencia-se, assim, que a Constituição</p>	197 E 256

	<p>de 1988 deixou para a legislação ordinária a regulação do financiamento de campanhas eleitorais e, ao não fixar balizas precisas, o constituinte atribuiu ao legislador grande liberdade de conformação do tema.</p> <p>“A possibilidade do financiamento privado, por pessoas físicas e jurídicas, é decorrência nítida do que disposto no inciso II do art. 17 da CF/88. Ao proibir que os partidos políticos recebam recursos de entidade ou governo estrangeiros, a Constituição, evidentemente permite, a <i>contrario sensu</i>, outras formas de financiamento.”</p>	
33 (15.B2)	<p>A experiência internacional demonstra que a fixação de um modelo de financiamento funciona como um estímulo a uma conduta esperada, no mais das vezes compondo-se num sistema de financiamento misto em que a parcela de dinheiro público é sempre menor do que aquela privada e tem como função evitar a cartelização de partidos.</p> <p>“O mais importante da descrição da evolução do sistema de financiamento de campanhas, seja na França, seja nos EUA ou em qualquer outro país, é perceber que as diretrizes normativas que regulamentam o financiamento funcionam como <i>inputs</i> do sistema, a partir dos quais comportamentos (<i>outputs</i>) são estimulados, bem como instigam a criatividade dos atores envolvidos na competição eleitoral para inventarem novas formas de financiar suas campanhas, aproveitando-se das brechas da regulamentação, de forma legal ou não. Outra conclusão a que se pode chegar a partir do exame de modelos comparados de financiamento de campanhas é a de que, na grande maioria dos países desenvolvidos ou em desenvolvimento, o financiamento é misto, isto é, envolve recursos públicos e privados. (...) Além disso, busca-se cuidar do tema de forma justa e preservadora da igualdade de chances para que novos partidos possam surgir na paisagem política. Assim, a distribuição de recursos públicos deve atentar para tal aspecto, o que contribui, junto com a proibição de financiamento exclusivamente público, para impedir a <i>cartelização</i> do sistema partidário.”</p>	199-212
34 (12.1.B2)	<p>O modelo então vigente se prestava a manter a atividade política dos partidos e os gastos com eleições, além de preservar os partidos como corpos intermediários. A procedência da ação tem como consequência tornar os partidos dependentes do poder público, que arcará com as despesas.</p> <p>“Isso ocorre porque, apesar da essencialidade dos partidos políticos à vida democrática nesses países, eles não devem confundir-se com o próprio Estado. Antes, os partidos devem</p>	212-215

	<p>estar conectados à sociedade civil, ou a parte significativa dela, de modo a angariar apoios e representar efetivamente correntes de opinião existentes no seio dessas sociedades. Assim, pode-se dizer que os partidos devem situar-se entre o Estado e a sociedade, representando a vontade desta na formação da vontade daquele. (...) E nosso modelo de financiamento de partidos (via Fundo Partidário) e de financiamento de campanhas eleitorais (ora impugnado e que conta com recursos públicos e com doações de pessoas físicas e jurídicas, com limitação baseada na renda dos doadores), apesar de todos seus vícios e, portanto, da necessidade premente de aperfeiçoamento, viabiliza a promoção da concorrência democrática efetiva.”</p>	
35 (9.1.B2)	<p>A existência de fatos correlatos entre a CPI que levou à cassação de Fernando Collor de Mello e a Operação Lava Jato demonstra que o problema não está em proibir ou permitir doações empresariais, mas na necessidade da aperfeiçoar a fiscalização do aporte de recursos, dos gastos e, especialmente, da existência de um limite de gastos.</p> <p>“Cerca de 20 anos depois do estouro do escândalo de corrupção envolvendo a campanha eleitoral do presidente Collor e após todas as lições relatadas pela CPI, o Brasil vê-se às voltas com escândalo de dimensões muito maiores. Em vez de perquirir as falhas da regulamentação legislativa implementada, está-se encaminhando solução comprovadamente equivocada e ineficiente, visto que apenas busca resgatar o <i>status quo</i> da época do impedimento do ex-presidente Fernando Collor. Aliás, não se cuida de meramente resgatar a regulamentação ou a proibição, mas, talvez, de piorar o que tínhamos naquele tempo, visto que há pedido para que seja imposto limite <i>per capita</i> uniforme a doações de pessoas físicas, o que simplesmente consistiria em autorização legislativa da prática do crime de lavagem de dinheiro por campanhas eleitorais.”</p>	219-235
36 (14.2.B2)	<p>A falta de tradição de doações por pessoas físicas implicará na ausência de recursos para campanhas, o que se desdobra em estímulos à lavagem de dinheiro, caixa-2, uso de doadores laranja, triangulações de doações e aumento nos gastos públicos.</p> <p>Analisando os dados existentes, percebe-se que as doações de pessoas físicas não são tradição no processo político de nosso país. As doações são feitas por número não expressivo de pessoas e, em geral, são de baixo valor. Por outro lado, vê-se que os gastos declarados são vultosos, milhares de vezes acima dos donativos recebidos das pessoas físicas.</p> <p>Tendo em vista que o barateamento do custo de campanhas parece ser ideia ainda longe de ser implementada com alguma</p>	235-240

	<p>efetividade, é possível dizer que a restrição das doações às pessoas físicas acarretará, sem nenhuma dúvida: i) a clandestinidade de doações de pessoas jurídicas, por meio do caixa 2; e ii) estímulo à prática sistemática de crimes de falsidade, com o uso de CPF de “laranjas”.</p>	
37 (16.B2)	<p>A proibição das doações empresariais sem o necessário rearranjo do sistema eleitoral implicará num colapso, ainda maior, nos sistemas de prestações de contas.</p> <p>“Portanto, a simples exclusão das pessoas jurídicas não solucionará os problemas historicamente identificados pela Justiça Eleitoral, mormente porque, mantidas as atuais regras das disputas eleitorais, que demandam custos elevados de campanha, o número de doações poderá aumentar significativamente, ampliando, por conseguinte, o volume de material a ser apreciado pela Justiça Eleitoral em processo de prestação de contas, o que inviabilizaria, por completo, a necessária transparência que deve permear os pleitos eleitorais.”</p>	242-246
38 (10.2.B2)	<p>O financiamento empresarial funciona como uma válvula de controle para reequilíbrio do processo eleitoral, especialmente considerando penetração maior daqueles que estão à frente do poder. Ou seja, privilegia o princípio da isonomia.</p> <p>“Por paradoxal que possa parecer, as doações privadas são instrumento de reequilíbrio do processo eleitoral. A situação já goza de maior exposição, seja pelo natural visibilidade dos mandatários, seja pelo desvirtuamento da propaganda institucional, convertida em <i>marketing</i> da pessoa do governante.</p> <p>À oposição, resta buscar, na iniciativa privada, recursos para promover seu projeto. Proibir, formalmente, o acesso ao capital privado favorece, diretamente, a situação. O último pleito presidencial é exemplo de que o financiamento privado colabora para o equilíbrio do pleito. Em segundo turno, os candidatos terminaram virtualmente empatados.”</p>	248
39 (5.B2)	<p>A finalidade última da ADI 4650/DF é de promover a reforma política pela via judicial. No caso, a OAB teria absorvido o projeto de poder do Partido dos Trabalhadores (de implementar o financiamento público quando já dispunha de projeção institucional, além de recursos em caixa) e, diante da falta de consenso no parlamento, busca instrumentalizar a Corte Constitucional.</p> <p>“O que houve, portanto, foi a absorção de um projeto de poder, defendido por um partido que já se confundia com o Estado brasileiro, por parte da sociedade civil organizada, no caso pela</p>	249-255

	<p>OAB. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil adotou a proposta e a apresentou ao Supremo Tribunal Federal. O absurdo de tudo isso revela-se na confissão de que a reforma política considerada “correta” pelo Partido oficial não é capaz de lograr a aprovação dos parlamentares brasileiros, que só não a aprovariam por legislarem em causa própria. (...) A presente ADI intentava, justamente, o oposto do que Kelsen assentara como função essencial da jurisdição constitucional. O partido engordado no poder pretendia fechar as portas de acesso ao Governo pelas quais ele mesmo lá chegou.”</p>	
40 (21.1.B2)	<p>O Ministro Sepúlveda pertence, na ADI 1076/DF, fez uma análise de que a proibição das doações empresariais seria utópica, além de desconsiderar a realidade.</p> <p>Essa posição foi defendida pelo ministro Sepúlveda Pertence, logo após o trauma do <i>impeachment</i>, em voto na ADI 1.076/DF, julgada em 15.6.1994, a respeito do financiamento privado de campanhas eleitorais no Brasil: “9. Dispensa comentários o rotundo fracasso dessa tentativa ingênua de expungir do financiamento das campanhas eleitorais o dinheiro da empresa privada: além da ineficácia notória, a vedação gerou o efeito perverso do acumpliciamento generalizado dos atores da vida política com a prática das contribuições empresariais clandestinas, fruto, na melhor das hipóteses, da sonegação fiscal.”</p>	262
41 (20.1.B2)	<p>Não se pode limitar a participação política das pessoas jurídicas ao argumento de não disporem de cidadania, são conceitos diferentes o de cidadania e participação política.</p> <p>“Ministra Rosa, se Vossa Excelência me permite, tive uma lembrança agora. O próprio Supremo Tribunal Federal interditou por súmula a legitimatío ad causam da pessoa jurídica a pressão popular, exatamente por falta dessa cidadania. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Esse argumento, <i>data venia</i>, veja, se levássemos a esse ponto, os partidos políticos não poderiam ser pessoa jurídica, que são eminentes instituições que participam da vida política. Os jornais, na tradução hoje anglo-saxônica e mundial, o <i>The Economist</i>, por exemplo, editado nos Estados Unidos e em Londres, assume uma postura dizendo que estamos apoiando o candidato tal ou o qual.”</p>	311
<p>Conclusão: O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu também, Presidente, vou acompanhar o voto - portanto, estou julgando parcialmente procedente - do ministro Teori Zavascki, entendendo que o sistema de restrições de doação de pessoas jurídicas pode ser adensado e até, compreensivamente, aperfeiçoado e ampliado até em sede judicial.</p>		

MIN. CELSO DE MELLO

CAT.	RAZÃO	PÁG.
42 (9.3.B2)	<p>Toda questão relativa à corrupção, caixa 2, etc., não se trata problemas com marco legal, mas do comportamento dos agentes políticos.</p> <p>“A questão reside, <i>essencialmente</i>, menos nas regras legais ora impugnadas, mas, <i>sim</i>, em sua <i>distorcida aplicação</i> pelos atores políticos e demais interessados.”</p> <p>“Os abusos decorrem, <i>muitas vezes</i>, da ausência de fiscalização <i>mais efetiva</i>, porque há, em nosso sistema legal, instrumentos normativos que, utilizados adequadamente, teriam o condão de neutralizar os excessos cometidos.”</p>	265
43 (8.2.B2)	<p>O trabalho levado a cabo pela CPI do caso Collor concluiu que o problema não seria o modelo de financiamento, mas a falta de meios de repressão das condutas ilícitas.</p> <p>“Exatamente. Por isso mesmo, o <i>então</i> Senador AMIR LANDO destacou a importância de estabelecer, <i>na matéria</i>, instrumentos e mecanismos que permitissem <i>controle severo</i>, em ordem a impedir que se consumasse, <i>p. ex.</i>, o abuso de poder econômico que tanto distorce e compromete a legitimidade do processo eleitoral.”</p>	267
44 (7.2.B2)	<p>O que a Constituição não tolera é o abuso do poder econômico, não o seu regular exercício. Daí não haver razão para diferenciar as doações de pessoas jurídicas e pessoas físicas.</p> <p>“O que a Constituição da República não tolera nem admite é o abuso do poder econômico; não, <i>porém</i>, o seu regular exercício, cuja atuação não provoca <i>os efeitos perversos</i> – e deslegitimadores dos resultados eleitorais – que decorrem <i>dos excessos</i> que, <i>efetivamente</i>, devem ser coibidos.</p> <p>Em uma palavra: as doações eleitorais, refiram-se elas a pessoas físicas ou a pessoas jurídicas de direito privado, são legítimas, mostrando-se <i>unicamente incompatíveis</i> com o modelo consagrado em nossa Constituição, se e quando efetivadas <i>de modo abusivo</i>.”</p>	322

45 (16.1.B2)	<p>Ao se permitir as contribuições, se possibilita o controle das origens das doações, além de ser possível apenar devidamente as condutas irregulares.</p> <p><i>“(...) Abandonemos a hipocrisia. Não, contudo, para permitir o domínio indiscriminado do poder econômico (...). Assim, estaremos certamente não acabando com a corrupção eleitoral, mas contribuindo para que a sociedade e a Justiça possam combatê-la efetivamente (...).”</i> (grifei) Se houver infringência ao que dispõe a legislação eleitoral, a existência de <i>controle severo</i>, ao coibir o abuso, legitimará, <i>então</i>, respeitada a garantia do “<i>due process of law</i>”, a incidência <i>das diversas sanções de direito eleitoral</i> cominadas em nosso ordenamento positivo.</p> <p>Bastante atuais, <i>no exame da controvérsia ora em julgamento</i>, as palavras com o que o <i>então</i> Presidente François Mitterrand encaminhou à Assembleia Nacional o projeto de lei que dispunha sobre a regulamentação, <i>na República Francesa</i>, do financiamento dos partidos políticos: “<i>(...) Certamente, não imporemos a virtude, porque haverá sempre aqueles que burlarão a lei para cometer fraudes; no entanto, os desonestos serão dez vezes mais culpados e, por isso mesmo, deverão ser dez vezes mais penalizados (...).</i>” (grifei)</p>	323
<p>Conclusão: O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, <i>ao fazê-lo</i>, peço vênias para, acompanhando o dissenso, julgar improcedente a presente ação direta. (...) O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Ao declarar improcedente a presente ação direta, enfatizei que o fazia acompanhando a <i>divergência</i> instaurada pelo eminente Ministro TEORI ZAVASCKI. Ocorre, <i>no entanto</i>, que Sua Excelência esclareceu <i>que julga parcialmente procedente</i> a presente ação direta. Ajusto, <i>portanto</i>, nesse sentido, o meu voto.</p>		