Helena Hime Funari

Financiamento de campanha eleitoral no Supremo Tribunal Federal: uma análise à luz da teoria da competição política

Monografia apresentada à Escola de Formação Pública da Sociedade Brasileira de Direito Público sob a orientação do Professor Pedro Marques Neto

SÃO PAULO
2017

Resumo: Nesta pesquisa faço uma análise argumentativa das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o financiamento de campanhas eleitorais. Meu objetivo é identificar em que medida a Corte incorpora em seus argumentos questões estruturais do financiamento de campanha; identifico também qual o papel que o STF arroga para si no desenho de separação de poderes quando da aplicação de direitos políticos. Para tanto, utilizo como lente de análise a teoria da competição política, de modo a verificar se a abordagem do STF se aproxima dessa teoria. Como resultado, verifico compatibilidade entre ambas, ao final, constato problemas de aplicação dessa teoria que dificultam a responsividade da Corte a questões institucionais e a delimitação de sua atuação no arranjo de separação de poderes.

Palavras-chave: Teoria da Competição Política, financiamento de campanha eleitoral, Supremo Tribunal Federal, questões estruturais, argumentação.

Acórdãos citados: ADI-MC 1076/94, ADI 4650/2015, ADI-MC 5394/2015.

Agradecimentos:

Esta monografia é uma obra coletiva, resultado do ambiente da Escola de Formação, dos debates, das conversas e dos amigos que a leram e criticaram, um agradecimento especial a quem acompanhou de perto esse processo.

À minha mãe, meu pai e meus irmãos, pela paciência e pelo amor. Em especial, a Rafael e Marcos, pelos comentários perspicazes. A Elisa, Lucas e Marcelo, pela amizade e pela compreensão. Com saudades, à minha avó Antonieta.

Agradeço às pessoas sem as quais a história nem teria começado: ao Professor Fernando Dias Menezes de Almeida, pela inspiração desde a sala de aula, e ao Professor Celso Fernandes Campilongo, pela formação ainda nos primeiros anos da faculdade e que transformou minha graduação.

À Fernanda Gomes, pelo constante ensinar na forma de amizade.

Agradeço ao Gui Klafke e à Nati Godoy, dupla infalível.

Às grandes mulheres, companheiras deste ano, Marina Barreto, Camila Modesto e Ana Clara Pegorim. À mozão Natália Lana.

Por fim, imensa gratidão ao meu orientador Pedro Marques Neto, pela paciência, atenção e pelas críticas impecáveis. Ao super tutor Danilo, pela incessante dedicação e por pensar comigo.

"*Rights do not exist in a vacuum but are instead exercised within a particular political, institutional, and societal context*"

(Yasmin Dawood)

Sumário

1. Introdução 7
1.1. Apresentação do objeto e justificativa 7
1.2. Democracia, processo eleitoral e o financiamento de campanha . 8
1.3. O financiamento de campanha e o debate no judiciário: o STF como *locus* decisório. 9
1.4. Análise estrutural ou teoria da competição política 15
1.5. Pergunta de pesquisa 19
2. Metodologia 21
2.1. Universo de pesquisa 21
2.1.1. Espaço temporal 21
2.1.2. Recorte dos julgados 21
2.2. Fichamento 21
2.3. Categorias argumentativas 22
3. Análise 24
3.1. Resumo das ações 24
3.1.1. ADI-MC 1076/1994 24
3.1.2. ADI 4650/2015 25
3.1.3. ADI-MC 5394/2015 26
3.2. Dos argumentos encontrados 27
3.2.1. Princípio da igualdade 27
3.2.2. Intenção do legislador 31
3.2.3. Princípio democrático 33
3.2.4. Sopesamento de princípios 37
3.2.5. Ambiente e fatos 39
3.2.6. Separação de poderes 43

4. Análise dos resultados 45
4.1. Princípio da igualdade 48
4.2. Intenção do legislador 50
4.3. Princípio democrático 51
4.4. Sopesamento de princípios 53
4.5. Ambiente e fatos 54
4.6. Separação de poderes 55
5. Conclusão 57
6. Bibliografia 60

1. Introdução

1.1. Apresentação do objeto e justificativa

Esta pesquisa parte de um lugar comum: o incômodo em constatar o STF como *locus* decisório sobre o financiamento de campanhas eleitorais. Esse incômodo é traduzido em dois questionamentos: (i) se o Tribunal teria expertise técnica para responder à complexidade do assunto, que diz respeito a um conjunto de arranjos institucionais e à realização da democracia brasileira; e (ii) como o STF dialoga com os demais poderes quando regula sobre um assunto que possui escasso regramento constitucional.

Ao responder a esses questionamentos, parto de um pressuposto: o STF não deve e não será afastado do seu papel de guardião das garantias fundamentais do processo político. Assim, aceitando o STF como ator e como palco de debate sobre o financiamento de campanhas eleitorais, investigo como – a nível argumentativo – a Corte responde às demandas que lhe são postas.

Meu objetivo é investigar se a análise adotada pelo STF é responsiva aos questionamentos apresentados. Para tanto, reconstruo e categorizo os argumentos trazidos nos casos sobre financiamento de campanhas eleitorais e adoto como chave de análise a teoria da competição política ou a análise estrutural dos direitos.

Constato que o STF realiza análise que se aproxima da teoria da competição política; por outro lado, identifico que a Corte também se vale de argumentos da análise individual dos direitos. Ao final, aponto falhas na aplicação da análise estrutural que dificultam a responsividade do STF a problemas estruturais, bem como geram tensões para a atuação da Corte no arranjo de separação de poderes.

Divido o trabalho em cinco partes. Nesta introdução, em seguida, apresento o tema de pesquisa – financiamento de campanhas eleitorais -, depois situo a discussão no STF, problematizo os possíveis papéis da Corte enquanto guardiã dos direitos político e apresento a lente de análise adotada no trabalho, justificando sua escolha. Na segunda, parte apresento a metodologia de coleta e fichamento das decisões e explico a construção das

categorias argumentativas. Na terceira, apresento as categorias argumentativas encontradas nos julgados. Na quarta parte, analiso os resultados trazidos na seção anterior à luz da teoria da competição política. Na quinta parte, sintetizo os achados.

1.2. Democracia, processo eleitoral e o financiamento de campanha

A democracia tem por ideal o controle do governo pelo povo, sendo os cidadãos, no exercício desse controle, considerados iguais entre si (FALGUEIRA; OHMAN; JONES, 2014, p. 13). Em uma democracia representativa, a construção do governo ocorre por meio do voto em eleições regulares. Nesse processo, os partidos políticos desempenham o papel de porta-vozes das demandas populares, que se organizam em diversos grupos de interesse.

Nesse sentido, "campanhas eleitorais dinâmicas podem envolver os cidadãos no processo eleitoral, e os partidos políticos ativos podem envolver as pessoas no diálogo democrático entre as eleições" (FALGUEIRA; OHMAN; JONES, 2014, p. 23). Assim, falar em participação democrática é falar também em organização partidária e eleição, e como elas são realizadas e financiadas.

É nessa seara que se insere o Direito Eleitoral - enquanto faceta do Direito Público -, que tem por escopo conduzir o processo de escolha pela sociedade de seus representantes (COSTA; CARVALHO, 2014, p. 269). Sendo "o ramo do Direito que disciplina a criação dos partidos, o ingresso do cidadão no corpo eleitoral para a fruição dos direitos políticos, o registro das candidaturas, a propaganda eleitoral e o processo e a investidura no mandato eletivo" (PINTO, 2005, p. 29).

O Direito Eleitoral engloba também a disciplina sobre o financiamento de eleições. Isso inclui decidir quais agentes poderão doar aos pleitos, se somente pessoas físicas ou também pessoas jurídicas (e quais) - entre estas tem-se sindicatos, empresas, entidades de classe, associações sem fins

lucrativos, entidade ou governo estrangeiro, etc. Já em um segundo momento, a disciplina do financiamento de campanha inclui a tarefa de controlar a higidez e a transparência dos gastos, que é realizada pelo TSE quando das prestações de contas.

Em síntese, a discussão sobre financiamento de campanha envolve questões variadas como: pensar a configuração da democracia representativa; decidir quais agentes atuam no processo eleitoral através do financiamento de campanhas; conceber um instrumental capaz de controlar a legitimidade do processo político, entre outras questões de cunho não somente valorativo[1], mas que requerem como solução verdadeiros arranjos institucionais[2].

1.3. O financiamento de campanha e o debate no judiciário: o STF como *locus* decisório.

Nessa seção, direciono o debate sobre financiamento para o Supremo Tribunal Federal (STF). Assim, a partir da contextualização dos casos que chegaram ao STF – sobre financiamento privado de campanhas e prestação de contas eleitorais –, problematizo o papel da Corte enquanto poder legitimado à proteção das garantias constitucionais. Nesse sentido, exponho duas críticas ao pensar o STF como *locus* decisório no debate sobre financiamento de campanha: a da capacidade institucional e a da legitimidade democrática da Corte. Ao final, considerando a inafastabilidade de sua atuação enquanto guardiã da Constituição, proponho um tipo de análise pela Corte que seja consciente e responsiva às críticas apresentadas. Na seção seguinte, explico a chave analítica sugerida.

O financiamento de campanhas por pessoas jurídicas é ponto polêmico e recorrente no debate eleitoral. Nesse linha, é discutido se a contribuição de

---

[1] Como exemplo de discussão de cunho valorativo há posicionamento no sentido de que fluxos de dinheiro – ou o poder econômico (pessoa jurídica) – na esfera política per se violam o princípio democrático (FALGUERA; OHMAN; JONES, 2014, p. 24).

[2] "Por arranjos institucionais, definiu-se o conjunto de regras, mecanismos e processos que definem a forma particular como se coordenam atores e interesses na implementação de cada política" (GOMIDE; PIRES, 2014, p. 2).

empresas é ou não imprescindível para a viabilidade dos pleitos, em que medida o poder econômico influencia os partidos, como ocorre sua regulação e quais seus mecanismos de *accountability*[3].

Essas questões já tinham sido levantadas quando do impeachment do ex-presidente Collor, e, nos últimos anos, foram reacesas com a crescente de gastos em campanhas: nas eleições à Presidência da República de 2014, Dilma Roussef arrecadou 318 milhões de reais, enquanto Aécio Neves arrecadou 201 milhões de reais[4].

Sobre o assunto, a Constituição Federal (CF) é silente. Há somente a proibição expressa de recebimento de recursos de entidades ou governos estrangeiros em seu art. 17, não havendo uma palavra sobre pessoas jurídicas (FERREIRA, 2011, p. 94):

> "Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:
>
> I - caráter nacional;
>
> II - **proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes**;
>
> **III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;**
>
> IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei."

Assim, na ausência de determinação pelo constituinte originário, em tese, a CF teria atribuído essa competência ao Legislativo, o qual, ao longo da história, já se posicionou de maneiras diversas. Até 1992 vigorou a

---

[3] "Em grande medida, a discussão acerca do financiamento de partidos deve-se à estreita relação existente entre as esferas econômica e política, ou seja, entre dinheiro e eleições. Relação essa que desafia os arranjos institucionais que têm como propósito limitar a influência dos gastos de campanhas nos resultados eleitorais e, por conseguinte, leva a um suposto 'desvirtuamento' do sistema representativo [...] Além das proibições e limites concernentes às origens, existe ainda outra forma fundamental do Estado regular a competição política, qual seja, a produção e divulgação de informações acerca dos fundos partidários de origem privada: quem doa o quanto para quem? Estas informações são de grande importância tanto para o controle das doações (realizado pelas agências fiscalizadoras), quanto para as decisões dos eleitores. Este mecanismo é crucial para a manutenção de um sistema de controle minimamente eficiente, pois muitas formas de burlar limites e origens das fontes de doações podem surgir de uma simples negligência legal (as chamadas 'brechas da lei') tornando inócuas outras proibições" (PEIXOTO, 2009, p. 92, 101).

[4] RAMALHO, 2014.

vedação do financiamento por pessoas jurídicas da Lei Orgânica dos Partidos Políticos de 1971. Após o impeachment do Presidente Collor[5], aprovou-se a Lei 8.713/1993 – relativa às eleições de 1994 -, que permitiu e disciplinou a doação de pessoas jurídicas, pondo fim ao modelo proibitivo (FERREIRA, 2011, p. 95-97).

Posteriormente, a Lei 9.504/97 (Lei das eleições) e a Lei 9.096/95 (Lei dos partidos políticos) - que passaram a regular todas as eleições e vigem até hoje - mantiveram a permissão de financiamento privado, embora tenham vedado a participação de algumas entidades[6] (FERREIRA, 2011, p. 98).

Caso análogo é a discussão sobre a prestação de contas à Justiça Eleitoral. Como pode ser visto no art. 17 acima transcrito, há o indicativo da necessidade de sua ocorrência, sem pormenores de como ela deve ser operacionalizada. Essas tarefas, entre outras que tangenciam o processo eleitoral e seu controle, no silêncio do constituinte, são deixadas a cargo do legislador ordinário.

Por sua vez, o STF tem desempenhado importante papel em traçar diretrizes sobre o financiamento por pessoas jurídicas e a prestação de contas eleitorais. O debate chega à corte em 1994, no âmbito da ADI-MC 1076, que

---

[5] Nas eleições que Collor venceu havia a proibição de financiamento por pessoas jurídicas. Posteriormente, quando veio a público o esquema PC Farias discutiu-se a efetividade da vedação, pois a campanha de Collor contou com a doação ilegal de pessoa jurídicas. Na época, entendeu-se que o modelo proibitivo é inoperante e irreal frente à inevitabilidade da presença do poder econômico no processo político, devendo haver a permissão de doações por pessoas jurídicas, mas, com limite e fiscalização, de modo que o poder econômico seja contido e controlado (FERREIRA, 2011, p. 95-97).

[6] A Lei 9.096/95, apesar de permitir as doações privadas aos partidos políticos, veda o recebimento de recursos advindos de entidades estrangeiras, de caráter público ou entidade de classe ou sindical. Por sua vez, a Lei 9.504/97 veda as seguintes fontes de financiamento para as campanhas eleitorais: fundação mantida com recursos provenientes do poder público, permissionário de serviço público, entidade de direito privado beneficiária de contribuição compulsória em virtude de disposição legal, entidade de utilidade pública, pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior, entidades beneficientes e religiosas, entidades esportivas, organizações não governamentais que recebem recursos públicos e organizações da sociedade civil de interesse público. Para as fontes não proibidas, o teto de doação é de 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição para pessoa física, e de 2% do faturamento bruto do ano anterior à eleição para pessoa jurídica. Por fim, há a possibilidade de autofinanciamento, limitado ao valor máximo de gastos estabelecido pelo partido (FERREIRA, 2011, p. 98-99).

declarou constitucional a proibição de financiamento a campanhas eleitorais por entidades sindicais e de classe - prevista na citada Lei 8.713/93.

Tendo sido julgada no momento histórico após o escândalo Collor, a ADI-MC 1076/94 versou também sobre a influência do poder econômico no processo eleitoral – que normalmente está associada com a participação de pessoas jurídicas. Nesse sentido, o voto do Ministro Sepúlveda Pertence menciona "o problema da regulação e da tentativa de redução à medida do inevitável da influência do poder econômico nas eleições", considerando este o "desafio mais dramático do Direito Eleitoral contemporâneo"[7].

Em 2015, o STF foi novamente palco de debate com o julgamento de duas ações. Na ADI 4650 declarou a vedação ao financiamento de campanha por pessoas jurídicas. E na ADI-MC 5394 declarou a obrigatoriedade de identificação dos doadores originais quando da prestação de contas pelos candidatos de verbas recebidas dos partidos.

A judicializacão do financiamento de campanha – disciplina que consiste em uma sistemática normativa e institucional –, tendo em vista a escassez de regramento pela Constituição, gera duas críticas.

A primeira diz respeito à capacidade institucional do Tribunal em oferecer uma solução satisfatória e aos efeitos sistêmicos da decisão[8]. A segunda consiste na crítica de caráter político de que o STF não possui legitimidade para regular a matéria, dado que são o executivo e o legislativo os poderes por excelência políticos (BARROSO, 2014, p. 10-11).

A crítica das capacidades institucionais questiona como devem ser repartidas as demandas e responsabilidades entre a Corte e os demais poderes (SUSTEIN, 2002, p. 41). Nesse sentido, questiona-se a aptidão técnica do Judiciário, que normalmente está equipado e treinado para realizar

[7] ADI-MC 1076, p. 1.

[8] "Capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o arbítrio mais qualificado, por falta de informação ou de conhecimento específico. Também o risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejáveis podem recomendar uma posição de cautela e de deferência por parte do Judiciário" (BARROSO, 2014, p. 12).

a justiça do caso concreto, a microjustiça (BARROSO, 2014, p. 12). Em contraste, o financiamento de campanha não se resume a contendas valorativas ou à proteção no âmbito do indivíduo que teve seu direito violado, mas consiste em arranjos institucionais que buscam a implementação da democracia.

Nesse contexto, há acentuada interdependência entre as normas. A influência do poder econômico e sua regulação dependem, por exemplo, do conjunto de dipositivos que regulam o teto de doação de pessoas jurídicas e de pessoas físicas, a prestação de contas e os mecanismos de transparência eleitoral. Assim, os efeitos sistêmicos de uma decisão podem tornar-se ainda mais imprevisíveis.

Por seu turno, a crítica política desdobra-se na afirmação de que os Ministros não são eleitos e, quando adentram em competência que supostamente cabe ao Legislativo, assumem papel eminentemente político e, no limite, substituem a vontade popular – é a dificuldade contramajoritária (BARROSO, 2010, p. 11).

Por outro lado, a Corte não pode ser afastada de sua função de guardiã da Constituição, do Estado de Direito e das garantias fundamentais (BARROSO, 2010, p. 44). Assim, aprofundando o debate, faz mais sentido do que questionar o STF como *locus* decisório ou se cabe a ele deliberar sobre o assunto, investigar **como** - a nível interpretativo - o Tribunal responde às demandas que já lhe estão postas, tendo em vista as críticas levantadas.

Não é de hoje que preocupações institucionais são incorporadas em teorias sobre a Constituição[9]. Essas teorias questionam qual tipo de análise confere maior capacidade às Cortes em oferecer respostas, bem como consideram as fricções do Judiciário com os demais poderes (SUSTEIN, 2002, p. 40-41).

[9] É o que afirma Sustein: "Indeed, new contributions [of constitutional theory], of the 1990s and after, have displayed an increasingly sophisticated treatment of institutional attributes and capacities. First, lawyer-economists like Neil Komesar and Einer Elhauge drew upon transaction-cost economics and interest-group theory to refute simple arguments for an aggressive judicial posture in constitutional cases – what Komesar calls 'single-institutional' arguments that fail to compare all relevant costs and benefits of the available institutional alternatives" (SUSTEIN, 2002, p. 40-41).

Entre inúmeras formas de argumentação em decisões constitucionais, entendo como relevante para essa pesquisa a abordagem estrutural dos direitos fundamentais (*structural rights approach*) ou a teoria da competição política (*theory of political competition*), que se opõe à análise individual dos direitos.

A primeira versa sobre o papel de Cortes em casos do processo eleitoral, e entende que os direitos políticos se realizam dentro de um ambiente de disputa pelo poder. Assim, defendem uma argumentação jurídica que considere as instituições (partidos políticos, normas, eleições, governo, etc.) no âmbito das quais os direitos são exercidos. Ademais, sugere para o judiciário - no desenho de separação de poderes - uma atuação secundária, que ocorreria somente no caso de falhas do processo eleitoral que não pudessem ser corrigidas pelo legislador (DAWOOD, 2012, p. 503)[10].

Já a análise individual verifica apenas se um indivíduo tem seu direito de igual proteção perante a lei violado, e, caso tenha, se há algum benefício ou interesse estatal que justifique a restrição à sua liberdade (DAWOOD, 2012, p. 501). Ou seja, na abordagem individual há um sopesamento entre os direitos do indivíduo, de um lado, e os objetivos sociais, de outro. Ao judiciário cabe analisar qual o interesse em jogo e determinar se há ou não violação.

A teoria da competição política dialoga com as críticas expostas. Em relação à crítica da capacidade institucional, a análise estrutural sugere a incorporação de aspectos sistêmicos no âmbito das garantias individuais (DAWOOD, 2002, p.503). Assim, a atenção ao ambiente político é capaz de equipar a Corte e ajuda a evitar que sua interpretação seja atomizada e descolada da real dinâmica do processo eleitoral.

---

[10]Uma atuação de segunda ordem (secundária) é a que se contrapõe a uma atuação de primeira ordem. Para esta, a Corte teria um papel análogo ao do legislador de delinear o processo político através de uma atuação mais centralizadora e focada em definir substancialmente o teor das garantias individuais. Já para a análise de segunda ordem, a Corte seria uma "fiscal" e interviria pontualmente quando as regras da competição eleitoral fossem violadas, ou seja, a atuação do Tribunal é de segunda ordem porque ele não se preocupa em fazer as escolhas substantivas de concepção do sistema político, mas em garantir que essas escolhas sejam feitas pelo congresso em um ambiente de legítima representação e participação democrática (ISSACHAROFF; PILDES, 2012, p. 648).

Quanto à crítica política, a análise estrutural, ao passo que reconhece a primazia da competência do legislativo no silêncio da Constituição, mantém postura atenta a eventuais desvios. A Corte não necessariamente seria deferente ao Congresso, mas não arrogaria a competência de deliberar normativamente sobre o processo político, guardando para si o papel de "vigia" de eventuais patologias que desvirtuem o processo eleitoral (DAWOOD, 2012, p. 557).

Assim, tendo em vista a inafastabilidade do STF na proteção das garantias políticas, a análise estrutural é relevante na medida em que dialoga com as críticas expostas e é uma forma do STF responder aos casos que lhe são apresentados. Na próxima seção, exponho brevemente a teoria da competição política.

1.4. Análise estrutural ou teoria da competição política

A literatura norte-americana e canadense discute qual o papel das Cortes no controle do processo político e na salvaguarda dos princípios democráticos, o debate é dividido em duas correntes.

A primeira doutrina sustenta a análise individual[11] dos direitos fundamentais: a Corte define qual é a extensão do princípio supostamente violado do ponto de vista do indivíduo, avalia a força do interesse concorrente do Estado, sopesa as duas variáveis e chega a uma solução (PILDES, 1999, p. 1606). Como contraponto, a teoria da competição política[12] sustenta uma abordagem estrutural dos direitos fundamentais no âmbito do processo político.

---

[11] Também denominada como tradicional.

[12] Também denominada como análise estrutural. A equiparação entre a teoria da competição política e a análise estrutural dos direitos políticos é feita por Dawood: "'political markets' approach, which I will refer to as the structural approach'" (2012, p. 501); "Although these proposals (as diferentes teorias) differ in some of their details [...] These commentators argue that the Court's decisions should be informed by the structural insight that political actors are often self-serving when they design election laws" (2012, p. 504). Para fins da presente monografia adota-se essa equiparação.

Richard Pildes e Samuel Issacharoff – expoentes da segunda corrente - defendem uma análise que englobe as estruturas de poder e os agentes coletivos do processo político. Eles afirmam que a corrente tradicional - centrada no indivíduo como ator independente e autônomo - mostra-se insuficiente no âmbito do processo eleitoral. Assim, sugerem abordagem mais complexa e ampla, que se baseie em garantir a competitividade e o acesso ao mercado político pelos partidos (PILDES, 1999, p. 1606 – 1609).

A ideia de mercado político é pedra de toque para a abordagem estrutural defendida por Pildes e Issacharoff, e para autores mais recentes que retomam e aprofundam a teoria, como Yasmin Dawood. De acordo com eles, o processo político é considerado um mercado competitivo, e os partidos, seus principais atores.

Para a operacionalidade do mercado, importam as regras que mantêm o ambiente de competição política, pois, quando a competição é justa, assumem o poder os partidos que efetivamente possuem representação popular. Todavia, quando as regras do jogo são manipuladas para que determinados atores sejam favorecidos, o processo eleitoral perde sua representatividade (ISSACHAROFF; PILDES, 1998, p. 704, 705):

> "The key to our argument so to view appropriate democratic politics as akin in important respects to a robustly competitive market – a market whose vitality depends on both clear rules of engagement and on the ritual cleansing born of competition. Only through an appropriately competitive partisan environment can one of the central goals of democratic politics be realized: that the policy outcomes of the political process be responsive to the interests and views of citizens" (ISSACHAROFF; PILDES, 1998, p. 646).

Por conseguinte, a intervenção da Corte no processo eleitoral deve se dar somente para corrigir o mau funcionamento do mercado político, em duas hipóteses: quando há entrincheiramento no poder do partido da situação (*partisan lockups*) – através de atitudes ou normativos que causam desvantagens aos demais partidos e diminuem a competição política -, ou quando a maioria sistematicamente provoca desvantagens à minoria política (DAWOOD, 2012, p. 508–509).

Nesse raciocínio, as preocupações de primeira ordem que focam no sopesamento entre direitos individuais e estatais perdem sua importância e são insuficientes para reconhecer os problemas estruturais, que determinam as possibilidades de atuação política. Ou seja, a Corte não deveria interferir diretamente na delimitação dos direitos políticos, mas ater-se às regras de segunda ordem que garantem o ambiente de competição partidária:

> "In cases involving the regulation of politics, we argue that courts should shift from the conventional first-order focus on rights and equality to a second-order focus on the background markets in partisan control. Rather than seeking to control politics directly through the centralized enforcement of individual rights, we suggest courts would do better to examine the background structure of partisan competition. Where there is an appropriately robust market in partisan competition, there is less justification for judicial intervention" (ISSACHAROFF; PILDES, 1998, p. 648).

Um exemplo trazido por Dawood é a problemática acerca do financiamento de campanhas. Enquanto a discussão sobre o limite de doação privada em campanhas eleitorais muitas vezes gira em torno de avaliar se há ou não violação do direito de liberdade de expressão do indivíduo, a autora fala que uma preocupação mais relevante passa despercebida, que é a desvantagem que o limite baixo de gastos privados causa aos partidos que não estão no governo. Isso porque os partidos do poder têm a máquina estatal a seu favor e maior visibilidade, assim, impor limites ao financiamento privado poderia prejudicar os partidos da oposição, levando ao entrincheiramento de determinado grupo político no poder (DAWOOD, 2012, p. 547).

Outro exemplo, trazido por Pildes, é a obrigatoriedade de publicidade das contas eleitorais. Ele afirma que os candidatos políticos não possuem direitos de forma intrínseca – por exemplo um suposto direito individual ao sigilo contra o dever de publicidade -, mas que seus direitos são definidos em função do papel que possuem na estrutura do sistema eleitoral, e da sua importância para o desenvolvimento de eleições legítimas e competitivas. Ou seja, é uma argumentação dos direitos políticos que se baseia em necessidades estruturais (PILDES, 1999, p. 1623–1624).

Do ponto de vista da separação de poderes e do dialogo institucional, para Pildes, a teoria da competição política advoga por uma atuação da Corte de segunda ordem. Ou seja, uma atuação que respeite o âmbito de escolha do legislativo e apenas interfira quando houver violação da igualdade de chances na competição. Segundo o autor, essa abordagem não leva necessariamente a um maior ativismo do judiciário. Pelo contrário, ao tornar a atuação da Corte mais focada nos problemas estruturais que comprometem significativamente a competição política, pode levar, inclusive, a uma menor intervenção judicial (PILDES, 1999, p. 1610, 1619, 1621).

Nessa linha, o papel do Tribunal não necessariamente é de deferência. Ao invés, ele deve manter ceticismo frente às decisões emanadas do legislativo – devido ao seu inerente conflito de interesses – e inquirir os motivos da promulgação do ato, de modo a verificar se há razões legítimas ou simples manobra para a manutenção do poder (DAWOOD, 2012, p. 559).

Em uma versão mais recente, Dawood, corroborando a análise desenvolvida pelos autores mencionados e baseando-se nos mesmos pressupostos, define a teoria da competição política como uma análise estrutural dos direitos fundamentais:

> „I define structural rights as individual rights that take into account the broader institutional framework within which rights are defined, held, and exercised. The 'broader institutional framework' refers not only to governmental institutions and processes but also to the actions of other individuals who are exercising their rights. Rights do not exist in a vacuum but are instead exercised within a particular political, institutional and societal context" (DAWOOD, 2012, p. 503).

Para Dawood, não há diferenciação entre elementos individuais e estruturais no processo político, pois todos os direitos democráticos são essencialmente estruturais, dado que dependem de instituições para serem realizados (DAWOOD, 2012, p. 503). Por exemplo, o direito individual de participação política somente será plenamente exercido através da representação pelos partidos – que são uma organização institucional. Para esses autores, apesar do voto ser o mais importante direito democrático, os

verdadeiros atores do processo eleitoral são os partidos políticos (ISSACHAROFF; PILDES, 1998, p. 648, 652).

Por fim, componente importante para a abordagem estrutural é a análise fática das instituições, focada no comportamento dos agentes e nas consequências para a competição política da lei ou ato impugnado (e não em uma análise abstrata).[13]

Em síntese, a Corte adota a análise estrutural quando: atenta-se ao ambiente de competição política - do qual os partidos políticos são os principais atores -; inquire quais os incentivos que motivaram o legislador à promulgação da lei e suas justificativas, com ceticismo e atenção a possíveis manipulações do processo político para deliberadamente prejudicar os competidores; funcionaliza os diversos princípios democráticos no ambiente das eleições; e compreende os direitos democráticos como essencialmente estruturais, valendo-se de análise fática e contextual para aferir as consequências de determinada lei para o ambiente de competição política.

Assim, as duas correntes – individual e estrutural - divergem no tipo de análise que é feito pela Corte e no papel que esta possui no desenho dos direitos democráticos e, como consequência, do próprio sistema político. Tendo em vista que esses modelos são um critério de análise da qualidade do julgamento da Corte, essa pesquisa investiga se a teoria da competição política oferece lentes críticas para examinar a decisão do STF, ou seja, em que medida a argumentação utilizada pelos Ministros se aproxima (ou não) da análise estrutural dos direitos democráticos.

1.5. Pergunta de pesquisa

A análise do STF em matéria do financiamento de campanhas eleitorais se aproxima de uma abordagem estrutural dos direitos políticos?

[13] Pildes descreve como exemplo de uma análise com base na teoria da competição política uma decisão sobre cláusula de barreira da Suprema Corte da República Tcheca: "In a highly contextualized factual phase of its analysis, the Court found the first satisfied **based on actual Czech elections and the degree of party splintering that had resulted**; because of the common European practice of a five percent threshold and **the specific facts of Czech partisan politics**, the Court permitted the five percent threshold" (PILDES, 1999, p. 1614).

Para responder à pergunta principal, recorro às seguintes subperguntas de pesquisa:

1. O STF atentou-se ao ambiente de competição política?

2. O STF inquiriu quais os incentivos que motivaram o legislador à promulgação do ato legislativo e suas justificativas quando da análise dos direitos?

3. O STF considerou as estruturas de poder e a configuração institucional nas quais os direitos democráticos são exercidos?

4. O STF valeu-se de presunções ou procurou corroborar suas asserções com dados da realidade?

5. Quanto à separação de poderes, qual foi o papel que o STF arrogou para si próprio?

2. Metodologia

2.1. Universo de pesquisa

2.1.1. Espaço temporal

O espaço temporal é de 22/09/1988 a 01/07/2017, período de tempo entre a promulgação da CF/1988 e o início desta pesquisa, que tem por objetivo a análise do controle de constitucionalidade do processo político em face da Constituição vigente.

2.1.2. Recorte dos julgados

Analiso três decisões paradigmáticas: ADI-MC 1076/94, ADI 4650/2015 e ADI-MC 5394/2015. Esses casos são o resultado de uma busca de jurisprudência no site do STF realizada por mim em 01/07/2017. A chave de busca foi "financiamento e campanha". Além dessas três ações encontrei três inquéritos e uma ação penal: Inq 2027, Inq 2280, Inq 2245, AP 307.

Entretanto, priorizei as ADIs, uma vez que têm por objeto o controle de constitucionalidade do sistema de financiamento de campanhas eleitorais - abrangendo as discussões sobre o financiamento privado e sobre o sistema de prestação de contas. As demais ações, por outro lado, têm por objeto ilícitos penais, que são irrelevantes para o objetivo dessa pesquisa.

Ademais, consultei a "Coletânea Temática de Jurisprudência: Direito Eleitoral", material editado pelo próprio STF e que expõe a jurisprudência sobre direito eleitoral da Corte atualizada até novembro de 2015. Nesse material não está incluída a ADI-MC 1076/94; sobre o tema financiamento de campanha aparecem apenas as ADI 4650/2015 e ADI-MC 5394/2015. Com o objetivo de esgotar a análise dos julgados sobre financiamento de campanha, optei pelo espaço amostral obtido a partir da pesquisa no site do STF.

2.2. Fichamento

Adoto o modelo de *brief case* da Professor Camila Duran[14] para a leitura de decisões judiciais, com algumas adaptações. Como meu objeto de análise são os argumentos trazidos pelos Ministros e não o fundamento principal da ação vista como um todo, foco nos subitens do modelo de fichamento "questões relevantes" e "fundamento principal", expandindo-os. Ou seja, elenco os questionamentos que foram trazidos pelos Ministros em seus votos e os respectivos fundamentos que a eles respondem (e não apenas um fundamento principal para cada ação).

Assim, uma vez catalogado cada julgado no modelo *brief case*, analisei as questões relevantes e os fundamentos trazidos pelos Ministros - considerando que as três ADIs foram julgadas pelo plenário. Posteriormente, reorganizei todas as questões relevantes com seus respectivos fundamentos em categorias argumentativas. As categorias são padronizadas para todas as ações, o que não quer dizer que elas tenham sido encontradas em todos os julgados.

2.3. Categorias argumentativas

Criei as categorias de forma indutiva, ou seja, elas surgiram a partir da leitura do material e não refletiram distinção previamente feita. Assim, agrupei questões relevantes conforme versassem sobre o mesmo assunto, e a partir deste nomeei o argumento.

Por exemplo, no voto do Ministro Fux na ADI 4650 identifiquei a seguinte questão relevante e o seu respectivo fundamento:

Questão relevante:

> "Possui o STF algum espaço legítimo para tratar sobre o tema? Quais os limites de sua atuação?"

Fundamento:

[14] O modelo da Professora Camila Duran é um modo de fichamento que elenca os seguintes pontos das decisões juidiciais: órgão julgador, fonte, relator, data do julgamento e da publicação, partes, ementa, dispositivos questionados, fatos, questões relevantes, fundamento principal e decisão (DURAN, 2015).

> "Decisões políticas cabem ao legislativo, mas não se justifica deferência cega do juiz, o papel da Corte é (paralelo com o direito antitruste):
>
> (i) Proteger as patologias que desvirtuem o sistema representativo
>
> (ii) Proteger os grupos políticos minoritários"

O mesmo em relação ao Ministro Dias Toffoli:

Questão relevante:

> "Qual o papel da Corte?"

Fundamento:

> "O papel da Corte não é de substituição da escolha política feita pelo legislativo"

Ao ler os excertos, entendi que o assunto versa sobre qual o papel da Corte Constitucional no arranjo de separação de poderes, assim, criei a categoria "separação de poderes". E assim por diante com os demais argumentos. Ao final, construí as seguintes categorias:

Categoria de argumento:	Julgados em que são utilizadas:
Princípio da igualdade	ADI-MC 1076, ADI 4650
Intenção do legislador	ADI-MC 1076, ADI 4650
Princípio democrático	ADI 4650, ADI-MC 5394,
Sopesamento de princípios	ADI 4650, ADI-MC 5394,
Ambiente e fatos	ADI-MC 1076, ADI 4650, ADI-MC 5394
Separação de poderes	ADI 4650, ADI-MC 5394.

3. Análise

Nessa seção exponho e analiso as categorias argumentativas encontradas. O foco é apresentar taxativamente os argumentos e como eles foram utilizados, sem se atentar para a frequência de vezes em que eles aparecem ou exatamente a posição de cada Ministro. Antes faço um breve resumo dos julgados para melhor contextualização e compreensão dos argumentos.

3.1. Resumo das ações

3.1.1. ADI-MC 1076/1994

O Partido dos Trabalhadores (PT) propôs ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de suspensão cautelar, em face do art. 45 da Lei 8.713/93, que estabeleceu normas para as eleições de 1994. A lei impugnada permitiu o financiamento de campanhas eleitorais por entidades privadas com fins lucrativos, todavia manteve a vedação de financiamento por entidades de classe e sindicais – ambas as formas de financiamento eram antes proibidas pelo art. 91, IV da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei 5.682/71).

O PT alegou que a autorização do financiamento por pessoas jurídicas com fins lucrativos, mas a manutenção da proibição para as entidades de classe e sindicais feriria o princípio da isonomia, sendo, assim, inconstitucional. Por maioria de votos, o Tribunal indeferiu o pedido de medida liminar, vencidos os Ministro Relator Sepúlveda Pertence e os Ministros Francisco Rezek e Marco Aurélio, que o deferiram, em parte, para autorizar o financiamento de campanha pelas entidades de classe, que não recebem contribuição sindical. O plenário julgou a cautelar em 15/06/1994, depois houve trânsito em julgado por perda do objeto, pois a lei era temporária.

3.1.2. ADI 4650/2015

O Conselho Federal da Ordem de Advogados do Brasil (CFOAB) ajuizou ação direta de inconstitucionalidade em face da então vigente disciplina normativa sobre o financiamento de campanhas eleitorais no que diz respeito à doação por pessoas jurídicas e pessoas naturais[15]. O art. 17-A da Lei nº 9.504/97 determina que caberá à lei fixar os limites das doações em cada eleição, não o fazendo, cabe à cada partido fixar os limites de gastos e comunicar à Justiça Eleitoral, o que acontece na prática.

Além dos limites globais em cada eleição, o legislador estabeleceu teto máximo de contribuição com base na renda dos doadores. Assim, as pessoas jurídicas podiam doar somente até 2% do faturamento bruto do ano anterior ao da eleição[16] e realizar doações diretamente a partidos políticos, que poderiam ser distribuídas pelas diversas eleições, observados os limites impostos pela legislação[17].

Já para as pessoas naturais o teto máximo das doações é de 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao pleito[18]; e também podem fazer contribuições relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador, desde que o valor não ultrapasse R$50.000,00[19]. Por fim, se o candidato utilizar recursos próprios, o limite de gastos equivalerá ao valor máximo estabelecido pelo seu partido[20].

Em síntese, na ausência de lei específica para cada eleição, o CFOAB alegou que os amplos limites de doações, além de criarem assimetria entre os participantes da disputa política, geravam dependência em relação ao

---

[15] Dispositivos questionados: artigos 23, §1º, incisos I e II; 24; e 81, *caput* e §1º, da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), e dos artigos 31; 38, inciso III; 39, *caput* e §5º, da Lei nº 9.096/95 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos).
[16] Art. 81, §1º da Lei nº 9.504/97.
[17] Lei nº 9.096/95, art. 39, caput, e § 5º; e Resolução TSE nº 23.376/2012, art. 20, § 2º, II c/c art. 25, caput e inciso II.
[18] Lei nº 9.504/97, art. 23, caput, e § 1º, I.
[19] Lei nº 9.504/97, art. 23, caput, e § 7º.
[20] Lei nº 9.504/97, art. 23, caput, e § 1º, II.

poder econômico, violando os princípios da isonomia, democrático, republicano e da proporcionalidade[21].

O Tribunal, por maioria, julgou procedente em parte o pedido formulado pela CFOAB e declarou inconstitucional os dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais. Os Ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e Gilmar Mendes, que davam interpretação conforme, foram vencidos. Quanto às pessoas físicas, o pedido não foi acatado e suas contribuições às campanhas eleitorais continuam sendo regidas pela lei em vigor. A ação foi julgada em definitivo pelo plenário em 12/11/2015.

3.1.3. ADI-MC 5394/2015

O CFOAB impugnou o art. 28, § 12 da Lei federal 9.504/97, alterado pela Lei 13.165/2015. A mudança legal instituiu as "doações ocultas" ao determinar que o controle das operações financeiras de partidos políticos a candidatos - nas prestações de contas eleitorais - fosse feito sem a individualização de doadores. Assim, o registro seria feito pelo mero lançamento da ocorrência "transferência dos partidos" – a constar das contas dos candidatos -, e "transferência aos candidatos" – a ser consignado nas contas dos partidos.

O CFOAB alegou que referido mecanismo dificultaria o rastreamento das doações eleitorais, pois impediria que eleitores e autoridades identificassem os interesses representados pelos candidatos. As doações ocultas favoreceriam a sustentação de relações pouco republicanas entre os políticos e seus financiadores, e dificultaria o combate à infiltração do poder econômico. Assim, por constituir uma espécie de obstrução à transparência do processo eleitoral, o registro "despersonalizado" das doações violaria os princípios republicano, da transparência e da moralidade.

[21] Princípio da isonomia: art. 5º, caput, e art. 14 da CF/88. Princípio democrático: art. 1º, caput e § único, art. 14, art. 60, §4º, II da CF. E princípio republicano: art. 1º, caput da CF/88.

O Tribunal - por unanimidade e em sede cautelar - deferiu o pedido para suspender, até julgamento final da ação, a eficácia do dispositivo impugnado, e exigir a individualização dos doadores quando da prestação de contas pelos candidatos das verbas recebidas pelos partidos. A cautelar foi julgada pelo plenário em 12/11/2015 e a ação ainda espera julgamento definitivo, o Ministro Relator Teori Zavascki foi substituído pelo Ministro Alexandre de Moraes.

3.2. Dos argumentos encontrados

Como o foco do trabalho são os argumentos e como eles são utilizados pela Corte, optei por estruturar a análise com base neles. Assim, essa seção se divide em seis partes, as seis categorias argumentativas: princípio da igualdade, intenção do legislador, princípio democrático, sopesamento de princípios, ambiente e fatos e separação de poderes. No âmbito de cada categoria apresento as ações correspondentes em ordem cronológica. Sempre que o argumento é trazido por voto ou corrente divergente, menciono. Já quando o argumento é simplesmente apresentado sem identificação, é porque ele é trazido por um ou mais Ministros da corrente vencedora.

3.2.1. Princípio da igualdade

Doação de pessoas jurídicas

O princípio da igualdade, quando analisa a doação de pessoas jurídicas, aparece na ADI-MC 1076 e na ADI 4650.

ADI-MC 1076

Na ADI-MC 1076, o argumento foi utilizado para verificar se houve violação do princípio da igualdade na discriminação feita pelo legislador, ao permitir doação de pessoas jurídicas com fins lucrativos, mas proibir o financiamento de campanhas eleitorais por entidades de classe e sindicatos. Os Ministros fizeram uma comparação abstrata entre as naturezas dos dois

tipos de pessoas jurídicas para verificar se havia razoabilidade no discrímen[22]. Como as entidades sindicais são mantidas por contribuição sindical, entendeu-se que elas se distinguem das empresas, logo, caberia a proibição de doar somente àquelas[23]. Como pode ser percebido no voto do Ministro Relator Sepúlveda Pertence:

> "É manifesto que a continuidade de contribuição sindical imposta por lei enfraquece substancialmente, no que toca às entidades sindicais, a presente arguição de inconstitucionalidade: ela dá colorido indisfarçável de razoabilidade à vedação questionada de participação no custeio de campanhas eleitorais a organizações que contam entre as fontes de sua própria manutenção, com o produto da arrecadação de exação imposta legalmente [...] de natureza tributária" (ADI-MC 1076, p. 17).

Para o Ministro Neri da Silveira, o fato das entidades de classe serem financiadas de forma autônoma e não por contribuição sindical foi indiferente[24], pois, tanto as entidades de classe quanto as sindicais - por sua natureza classista - foram consideradas como não atoras do processo político[25]. Assim, desconsiderou-se a importância dessas como formas de representação de demandas populares – da classe trabalhadora -, e pressupôs-se que a sua não participação não gera prejuízo à disputa eleitoral:

> "De outra parte, não percebo nenhum prejuízo, pelo menos em termos materiais, que possa advir para as entidades em foco, verem-se privadas do direito de contribuir para a campanha eleitoral em curso, como preconizado pelo legislador que, mal ou bem, assim refletidamente deliberou" (ADI-MC 1076, p. 24).

É importante a ressalva de que a ADI-MC 1076 foi um julgamento cautelar, assim, os Ministros não fizeram uma análise aprofundada, mas apenas inquiriram se haveria relevância na inicial para a concessão de liminar.

---

[22] ADI-MC 1076, p. 12.
[23] ADI-MC 1076, p. 17.
[24] Cabe a ressalva de que os Ministros Sepulveda Pertence, Francisco Rezek e Marco Aurélio diferenciaram as entidades de classe das sindicais. Dado que somente as últimas recebem contribuição sindical e, sendo este o critério de discriminação, sugeriram a suspensão da eficácia da vedação em relação às primeiras até decisão final, foram, todavia, voto vencido (ADI-MC 1076).
[25] ADI-MC 1076, p. 28.

ADI 4650

Na ADI 4650, o argumento foi utilizado de duas formas distintas, a fim de se verificar se a permissão de financiamento por empresas seria uma violação do princípio da igualdade. A primeira forma é uma comparação abstrata entre os doadores. No mesmo sentido da ADI-MC 1076, os Ministros compararam as empresas e as demais pessoas jurídicas que são proibidas de contribuírem, chegando à conclusão de que a permissão de doação somente às empresas viola o princípio da isonomia[26].

Argumento semelhante é o de que o maior peso político conferido às empresas quando das doações, em comparação com o eleitor comum, fere o princípio da igualdade[27]. Ou seja, o fato das empresas poderem doar mais para as campanhas eleitorais faz com que os candidatos por elas financiados tenham maior chance de vitória nas eleições, assim, o maior poder econômico das pessoas jurídicas significaria maior peso político ou capacidade de influenciar no resultado eleitoral. Expõe o Ministro Lewandowski:

> "A prática vigente do financiamento por parte das empresas fere ainda outro princípio basilar [...], qual seja, o princípio da igualdade. Sim, porque, no caso brasileiro, as empresas, cujo poder político é muito maior do que o dos cidadãos, pela desproporcional força econômica de que dispõem, claramente são mais iguais do que os eleitores comuns, para empregar uma conhecida expressão orwelliana" (ADI MC 4650, p. 179).

Outra forma argumentativa presente nos votos da ADI 4650 é utilizar o princípio da isonomia para analisar a igualdade de chances entre os candidatos na competição eleitoral.

Nesse sentido, entendeu-se que as doações advindas de pessoas jurídicas conferem demasiado poder a um candidato, assim, a presença do capital desequilibra as forças do jogo político e viola o princípio da isonomia[28]. É o que afirma o Ministro Marco Aurélio: "A aplicação das regras eleitorais impugnadas [...] prejudica a paridade de armas entre candidatos e partidos, que é essencial para o funcionamento da democracia" (ADI 4650, p. 173).

---

[26] ADI 4650, p. 55.
[27] ADI 4650, p. 173, 179.
[28] ADI 4650, p. 84.

Doação de pessoas físicas

O princípio da igualdade, quando analisa a doação de pessoas físicas, aparece na ADI 4650 e também é utilizado de duas formas distintas.

Para uma parcela dos Ministros, o foco de análise é na igualdade entre as pessoas naturais, que estaria sendo violada pelo modelo vigente - no qual o teto dos gastos corresponde à renda auferida -, pois as pessoas mais ricas teriam maior chance de ver os partidos que elas apoiam eleitos[29]. Percebe-se que há uma análise individual de direitos focada no eleitor que contribui, e não nos partidos como atores do processo político.

A segunda forma de aplicação do princípio da isonomia para pessoas físicas apareceu apenas no voto vencido do Ministro Teori Zavascki, que se preocupa com a igualdade de chance na competição eleitoral entre os partidos políticos. Segundo ele, no plano fático, sempre haverá desigualdade entre as pessoas naturais, pois é inevitável que alguns indivíduos tenham mais dinheiro que outros. Assim, mesmo que se assegure aos mais pobres o direito de fazer doações no mesmo valor do permitido às pessoas mais ricas, nem todos doariam da mesma forma. Ou seja, seria uma utopia assumir que pode haver equiparação entre os indivíduos.

Além disso, o Ministro entende que, no processo eleitoral, o princípio da igualdade deve se dirigir aos partidos políticos, e não aos eleitores individuais, pois aqueles são os principais atores da disputa eleitoral. Nesse sentido expõe o Ministro Zavascki:

> "Alias, relativamente ao princípio da isonomia no âmbito de competições eleitorais, muito mais importante que o estabelecimento de critérios de igualação entre os doadores deve ser a preocupação de preservar a igualdade de armas entre os principais atores da disputa, que são os candidatos e os partidos políticos. A equidade na competição é, com efeito, um princípio fundamental da democracia multipartidária" (ADI 4650, p. 154-155).

[29] ADI 4650, p. 304.

É interessante notar que o pedido da ADI 4650 pela declaração de inconstitucionalidade dos limites de doação para pessoas naturais sem declaração de nulidade não foi acatado pelo STF e, na verdade, superficialmente discutido pelos Ministros. A doação por pessoas naturais é discutida somente no âmbito da categoria argumentativa princípio da igualdade.

De início, os Ministros argumentam que a atual legislação sobre o assunto fere o princípio da igualdade, como acima mencionado. Posteriormente, todavia, afirmaram que é direito intrínseco à pessoa natural a participação nas eleições e que a mera declaração de inconstitucionalidade poderia gerar prejuízos ainda maiores, pois impediria a participação das pessoas físicas nas eleições[30]. Essa mudança de entendimento pode ser vista no voto do Ministro Relator Fux:

> "*Ab initio*, manifestei-me pela incompatibilidade material das normas *sub examine* com os cânones jusfundamentais da igualdade política e de gênero, bem como por ultraje aos princípios republicano e democrático. Contudo, após refletir sobre as ponderações lançadas pelos meus eminentes pares, evoluí em meu posicionamento para acompanhar a maioria do colegiado que se formou, no sentido de reconhecer a constitucionalidade do arcabouço normativo reitor das doações para pessoas naturais e do uso de recursos próprios pelos candidatos, razão por que reajusto, apenas neste particular, meu voto anteriormente proferido" (ADI 4650, p. 59).

3.2.2. Intenção do legislador

Esse tipo de argumento aparece na ADI-MC 1076, na ADI 4650 e na ADI-MC 5394.

ADI-MC 1076

Na ADI-MC 1076, os Ministros que mencionam a intenção do legislador para compreender o significado da norma partem do pressuposto do legislador ideal e procuram as motivações deste a partir de uma interpretação literal da norma. Ademais, ao constatarem que o objetivo da lei é a proibição

[30] ADI 4650, p. 175.

de participação de entidades sindicais no processo eleitoral, não inquirem se haveriam eventuais outros motivos por parte do congresso e acatam suas diretrizes de imediato.

Assim, possíveis incentivos que ultrapassem a letra da lei ou a análise do legislador enquanto ator do processo político não constam nos votos.

ADI 4650

O argumento sobre a intenção do legislador aparece na ADI 4650 no voto vencido do Ministro Gilmar Mendes. Diferentemente do que fora afirmado pela corrente vencedora - de que a lei seria inconstitucional -, o Ministro procura demonstrar sua constitucionalidade a partir das intenções reais do legislador.

O Ministro Gilmar Mendes volta ao tempo histórico de promulgação da lei impugnada – o período após o escândalo Collor. Devido à CPI PC Farias, os parlamentares se convenceram de que a proibição ao financiamento privado leva a doações ilícitas e à corrupção, assim, para regular e conter a participação do poder econômico nas eleições, foi editada lei que permite a doação de pessoas privadas.

Tendo em vista esse pano de fundo histórico, o Ministro afirma que o objetivo da lei é evitar a corrupção e garantir a higidez do processo eleitoral. Ou seja, a partir da análise das intenções do legislador, o Ministro procura conferir maior legitimidade ao dispositivo questionado. Além disso, é importante notar que ele leva em consideração as razões fáticas (e não somente jurídicas) que estão por trás das atitudes do legislador, e reconhece este como ator real do processo político, localizado em um determinado momento histórico[31].

ADI-MC 5394

Por fim, na ADI-MC 5394, o argumento intenção do legislador aparece de forma parecida com a ADI 4650. Os Ministros ultrapassam o texto legal e intimam o congresso a apresentar suas justificativas, que, por sua vez, esclarece os objetivos da lei. Todavia, os Ministros entendem que a razão

[31] ADI 4650, p. 225.

apresentada pelo Congresso não subsiste e mostra-se, inclusive, contraditória.

A principal justificativa alegada para a permissão de doações ocultas é de que elas facilitariam a prestação de contas, entretanto, o próprio TSE já prevê a viabilidade de individualizar os doadores. Assim, aos Ministros não encontrarem quaisquer razões legítimas – por parte do legislador – para a ausência de transparência na prestação de contas, entenderam o dispositivo como inconstitucional[32]. A preocupação em encontrar razões legítimas por trás do ato normativo pode ser percebida no seguinte excerto do voto do Ministro Fux:

> "Daí por que, seja nas justificativas ao Projeto de Lei que deu origem à Lei nº 13.165/15, seja nos pareceres das Comissões congressuais que a analisaram, seja ainda nas diversas manifestações juntadas aos autos dos órgãos naturalmente encarregados da defesa do ato impugnado (AGU, Presidência da República, Câmara dos Deputados e Senado Federal), inexiste justificativa idônea a legitimar a cláusula final do § 12, do art. 28 da Lei das Eleições" (ADI-MC 5395/2015, p. 47).

3.2.3. Princípio democrático

O debate sobre os princípios democrático e republicano ou sobre o conceito de democracia desdobra-se em diversas nuances - as quais serão tratadas a seguir - e aparece na ADI 4650 e na ADI-MC 5394.

ADI 4650

Na ADI 4650, o princípio democrático é o núcleo do debate sobre a discussão de financiamento de campanha por pessoas jurídicas e foi utilizado de quatro formas diferentes.

O primeiro modo de aplicação do princípio democrático foi questionar se as empresas eram ou não parte do processo eleitoral. Os Ministros entenderam que empresas não são parte do processo eleitoral, pois a participação na democracia passa pela necessária conceituação do agente

[32] ADI-MC 5394, p. 47.

como cidadão, e cidadãos são somente as pessoas físicas, que possuem a capacidade de votar[33].

Esse posicionamento de que o direito individual ao voto é pressuposto para a participação no processo político está presente no voto do Ministro Lewandoswki na seguinte afirmação:

> "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" (ADI 4650, p. 179).

Ainda no âmbito do primeiro modo de aplicação do princípio democrático, outra forma de entender que as empresas não são parte do processo eleitoral foi através da separação entre as esferas pública e privada. Para os Ministros, o campo da política seria aquele dos interesses públicos e inclui eleitores, partidos políticos e representantes eleitos, mas não as pessoas jurídicas, pois estas representam exclusivamente interesses individuais e devem ter sua participação restrita à esfera privada. Ou seja, a concepção político-jurídica da República federativa do Brasil é a de dois setores bem delineados, um da esfera pública, que engloba o interesse público, e outro do setor privado, que engloba os interesses individuais[34].

O segundo modo de aplicação do princípio democrático na ADI 4650 - que também entende pela vedação de contribuição por pessoas jurídicas – olha as consequências do financiamento para a democracia brasileira e constata que a presença de empresas prejudica o debate eleitoral. Isso porque o poder econômico é distribuído desigualmente na sociedade e no processo político. Percebe-se, por exemplo, que há concentração de empresas doadoras somente nas áreas que apresentam alta regulação[35].

Além disso, segundo os Ministros, há relação direta entre o montante gasto nas eleições e os políticos eleitos. Assim, setores sociais que detém alta concentração de poder econômico e têm interesse em influenciar os futuros partidos eleitos - por conta da regulação estatal a que estão submetidos -

[33] ADI 4650, p. 82.
[34] ADI 4650, p. 76.
[35] ADI 4650, p. 169.

são os que, através da doação de elevados valores, definem os resultados das eleições:

> "Não bastasse, os dez principais financiadores – em geral construtoras, bancos e indústria – contribuíram com aproximadamente 22% do total arrecadado [...] Diante desse quadro empírico, não é difícil constatar que um número restrito de pessoas jurídicas – aproximadamente 20 mil empresas, o que corresponde a 0,5% do total de empresas brasileiras – segundo informações do IBGE – financia as campanhas políticas no Brasil. 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" (ADI 4650, p. 50).

Em síntese, os Ministros entenderam que a prática do financiamento privado por pessoas jurídicas leva à captura do processo eleitoral por interesses patrimonialistas e não diversifica ou beneficia o debate democrático. Do contrário, o que se percebe é que as doações não possuem caráter ideológico, mas mero pragmatismo político em influenciar a atuação estatal, sendo que os mais favorecidos com o financiamento privado são os partidos maiores e detentores dos cargos eletivos[36].

O terceiro modo de aplicação do princípio democrático é o utilizado pelos Ministros divergentes Zavascki e Gilmar Mendes e se opõe ou questiona a proibição às empresas jurídicas de participarem do processo eleitoral.

Os Ministros rebatem a associação feita pela corrente vencedora entre capacidade para votar e participação no processo político[37]. Nesse sentido, afirmam que não procede o argumento de que, pelo fato das empresas não poderem votar, elas não participam da disputa eleitoral nem exercem cidadania. O Ministro Zavascki fala que o voto é apenas uma das inúmeras formas de participação democrática e que os interesses das empresas são legítimos como os de qualquer outro eleitor, pois a disputa eleitoral nada mais é do que a composição entre diversos interesses naturalmente enviesados[38].

---

[36] ADI 4650, p. 173.
[37] ADI 4650, p. 143-144.
[38] ADI 4650, p. 143-144.

Por fim, o quarto modo de aplicação do princípio democrático na ADI 4650 é o trazido pelo Ministro Gilmar Mendes, em voto vencido. Em clara oposição à corrente majoritária, ele afirma que a presença do financiamento privado no processo eleitoral não o corrompe, mas é homenageadora dos princípios democrático e republicano, pois é justamente o que garante a competição eleitoral e a alternância de poder[39]. Assim, o Ministro conceitua a democracia como a necessidade de manutenção da competição eleitoral.

O Ministro entende que o financiamento privado viabiliza o surgimento de partidos da oposição. Segundo ele, haver somente financiamento público provoca vantagens aos partidos governistas, que têm a máquina estatal ao seu favor, levando ao seu entrincheiramento no poder, dado que a oposição não teria paridade de armas para competir:

> "A competição eleitoral, corolário do princípio democrático, tem sido viabilizada justamente por contribuições privadas, em especial, das pessoas jurídicas. [...] sem que pudesse contar com o apoio financeiro das pessoas jurídicas, os partidos de oposição não teriam a menor chance de competir em níveis razoáveis com o partido que ocupa o Governo. Assim, a legislação atual é garantidora de alguma competição democrático-eleitoral no país" (ADI 4650, p. 259-260).

A competição eleitoral é garantida através do financiamento privado porque o Ministro considera a competição da perspectiva dos partidos. Apesar de haver desequilíbrio no plano individual (um cidadão ou uma empresa tem mais dinheiro do que a outra), no plano dos grupos políticos em disputa, aqueles que demonstrarem maior aderência aos interesses do eleitorado conseguirão arrecadar dinheiro e questionar quem detém o poder.

ADI-MC 5394

Na ADI-MC 5394, a discussão central dos votos também foi em torno do princípio democrático, sobre a importância da divulgação de informações para o exercício da cidadania e qual o papel da transparência na realização da democracia.

[39] ADI 4650, p. 259.

O entendimento foi unânime no sentido de que a democracia necessariamente é constituída de transparência, pois o direito formal ao voto somente é concretizado quando o cidadão é capaz de exercê-lo no ambiente eleitoral de forma consciente[40]. Do contrário, sem uma base sólida de informações, o sujeito não alcança a maturidade política[41]. É o que expõe o Ministro Toffoli:

> "Assim, a plenitude do direito ao sufrágio pressupõe que se coloquem à disposição do cidadão eleitor ferramentas a partir das quais possa efetivamente conhecer os candidatos e os interesses albergados por eles. Sendo assim, não basta a mera garantia do voto. É preciso criar condições para que esse seja exercido de forma consciente e informada. Nesse quadro, a transparência acerca da origem dos recursos financeiros aplicados em campanhas eleitorais e oriundos de doações privadas revela-se um imperativo da democracia. É preciso saber quem patrocina a Democracia no Brasil" (ADI 5394, p. 59).

Para os Ministros, conhecer os doadores dos candidatos é conhecer quais interesses e influências estão por trás dos partidos no jogo político[42].

Além de qualificar o exercício da cidadania, a transparência na prestação de contas foi considerada como um mecanismo de *accountability* eleitoral[43]. Segundo o Ministro Zavascki, a divulgação de informações capacita a sociedade civil para cooperar com as instâncias estatais na verificação da legitimidade do processo eleitoral e propicia o aperfeiçoamento da política legislativa de combate à corrupção[44]. Por fim, o próprio voto pode ser considerado um mecanismo de *accountability* eleitoral e de censura pelo cidadão que nega seu apoio a candidatos que estejam em dissonância com seus valores (ADI-MC 5394, p. 18).

3.2.4. Sopesamento de princípios

---

[40] ADI-MC 5394, p. 59.
[41] ADI-MC 5394, p. 71.
[42] ADI-MC 5394, p. 56-58.
[43] Por accountability eleitoral se entende a realização de um efetivo controle social sobre a política e do financiamento eleitoral (ADI-MC 5394, p. 18).
[44] ADI 5394, p. 18.

Na ADI 4650 e na ADI-MC 5394, os Ministros questionaram se haveria algum outro direito constitucional que justificasse a restrição ao princípio democrático. Ou seja, houve um sopesamento entre o princípio democrático e outras garantias fundamentais.

ADI 4650

Na ADI 4650 os Ministros inquiriram se os direitos de liberdade de expressão e de privacidade englobariam um direito a doação em campanhas eleitorais pelas pessoas jurídicas, em detrimento do princípio democrático que proíbe – no entendimento da corrente majoritária - a participação de empresas[45].

Para os Ministros, a liberdade de expressão não abarca um direito fundamental das pessoas jurídicas em realizar doações eleitorais. Os Ministros afirmam que, no âmbito do processo político, não existe um direito absoluto à liberdade de expressão dos atores, pois o princípio da liberdade de expressão, no processo eleitoral, tem por objetivo maior a promoção do debate de ideias[46].

Ademais, a análise da realidade corrobora o entendimento de que pessoas jurídicas não têm legítimo interesse em participar das campanhas eleitorais: elas doam para partidos de espectros ideológicos opostos[47]. Esse fato demonstra mero pragmatismo para cooptar agentes públicos e evitar represálias políticas, e não interesse em aumentar o debate eleitoral e defender posições ideológicas, segundo o Ministro Fux:

> "O que se verifica, assim, é que uma mesma empresa contribui para a campanha dos principais candidatos em disputa e para mais de um partido político, razão pela qual a doação por pessoas jurídicas não pode ser concebida, ao menos em termos gerais, como um corolário da liberdade de expressão. A *práxis,* antes refletir as preferências políticas denota um *agir estratégico* destes grandes doadores que visam a estreitar suas relações com o poder público, de forma republicana ou não republicana" (ADI 4650, p. 53).

De acordo com os Ministros, no caso brasileiro, a doação a campanhas por pessoas jurídicas não está a serviço da finalidade maior do processo político,

---

[45] Se o dever de transparência viola a privacidade dos candidatos ou o seu direito de liberdade de expressão.
[46] ADI 4650, p. 52.
[47] ADI 4650, p. 127-128.

que é a promoção do debate eleitoral, assim, ela não deve ser abarcada pela garantia da liberdade de expressão.

ADI-MC 5394

Em relação à ADI-MC 5394, no mesmo sentido da ADI 4650, questionou-se se o dever de transparência das doações decorrente do princípio democrático não poderia ser mitigado em face das garantias de privacidade e liberdade de expressão dos doadores. Ao que os Ministros responderam afirmando que as garantias de privacidade e de liberdade de expressão dos contribuidores são dimensionadas de acordo com a finalidade maior do processo político, que é a ampliação do debate público:

> "Embora não se negue o seu caráter substantivo, o princípio da liberdade de expressão, no aspecto político, assume uma dimensão instrumental ou acessória. E isso porque a sua finalidade é estimular a ampliação do debate público, de sorte a permitir que os indivíduos tomem contato com diferentes plataformas e projetos políticos" (ADI-MC 5394, p. 44).

3.2.5. Ambiente e fatos

A categoria consiste em argumentos fáticos sobre o ambiente institucional em que se insere o caso, sejam normas, a conduta adotada pelos agentes ou aspectos conjunturais do sistema. Inclui também dados do direito comparado, da história brasileira e de acontecimentos recentes. Esses argumentos aparecem nas três ações.

ADI-MC 1076

Na ADI-MC 1076 dados da realidade aparecem mais como um instrumento de retórica do que efetivamente como um subsídio para corroborar as asserções dos Ministros, isso porque as considerações fáticas não se relacionam diretamente com a questão de direito julgada.

O Ministro Relator Sepúlveda Pertence inicia seu voto mencionando o contexto de maior intervenção do Estado na economia, que aguça o interesse da empresa privada; e a urbanização acelerada, acompanhada pela revolução tecnológica, que multiplicam os custos das campanhas eleitorais[48]. Como

[48] ADI-MC 1076, p. 3.

consequência dessa conjuntura, o Ministro entende que não é efetivo proibir a participação de empresas privadas no financiamento de campanhas eleitorais, pois a presença do poder econômico é inevitável[49].

A questão de direito trazida é a (in)constitucionalidade da lei que proíbe a doação por sindicatos e entidades de classe, e a possível violação da igualdade tendo em vista a permissão de participação das pessoas jurídicas com fins lucrativos. Os elementos fáticos trazidos pelo Ministro dialogam com a então recente decisão do Congresso de permitir a participação de empresas, mas não embasam a decisão final que proíbe a doação a campanhas por sindicatos e entidades de classe.

ADI 4650

Na ADI 4650 a utilização de argumento sobre o ambiente ou fatos teve um perfil bem delineado entre a maioria e a divergência. Parcela da corrente vencedora mencionou a realidade brasileira de descolamento entre a classe política e os eleitores, bem como os escândalos de corrupção que estão sendo investigados no momento. Esses fatos foram diretamente relacionados à presença do poder econômico nas campanhas eleitorais, por conta da permissão de doação por pessoas jurídicas, corroborando a tese da sua ilicitude. Segundo o Ministro Barroso:

> "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 percepção de que o interesse público acaba sendo devorado pelo interesse privado" (ADI 4650, p. 123).

Aqui é importante notar que houve uma diferença na qualidade da análise fática adotada pelos Ministros que apresentaram esse argumento. Assim, enquanto alguns, como por exemplo o Ministro Fux, se preocuparam em trazer índices da concentração dos doadores em determinadas indústrias ou provas de correlação entre o montante gasto numa eleição pelos partidos e o respectivo candidato eleito, outros Ministros simplesmente afirmaram que

[49] ADI-MC 1076, p. 11.

a influência do poder econômico corrompe as eleições, sem maiores explicações ou justificativas.

De forma contrária, a divergência utilizou de fatos históricos para afirmar que a origem da corrupção não está no financiamento privado, pelo contrário, ela é muito mais antiga e ocorre independente do tipo de sistema eleitoral. De acordo com o Ministro Zavascki, é justamente o que teria demonstrado a CPI do caso Collor, na época, o esquema de corrupção ocorreu no âmbito do modelo que proibia as doações privadas, e, quando da apuração dos ilícitos, o congresso entendeu que a melhor forma de combater a abusividade do poder econômico era permitir e regulamentar a participação das pessoas jurídicas no processo eleitoral[50]:

> "São frequentes os estudos que indicam a relação entre o esquema PC e a adoção do financiamento misto, com inclusão do financiamento privado. [...] 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" (ADI 4650, p. 148)

No mesmo sentido da ADI-MC 1076, a divergência reconhece o alto custo das campanhas eleitorais por conta da necessidade de marqueteiros, da propaganda eleitoral televisiva e demais veículos de comunicação em massa[51]. Ademais, os Ministros afirmam que o próprio modelo de propaganda eleitoral previsto na legislação brasileira exige grande volume de capital, por exemplo, na previsão de horários televisivos gratuitos – que para serem aproveitados requerem custosas propagandas.

Ou seja, os Ministros alegam que o alto custo das campanhas não está necessariamente associado à corrupção, mas às necessidades do modelo de campanha eleitoral brasileiro. Ainda nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes expõe que o sistema presidencialista, por ter campanhas para a presidência em âmbito nacional, torna os gastos eleitorais ainda maiores[52].

Dentre a corrente divergente, o Ministro Gilmar Mendes diferenciou-se acentuadamente dos demais e procurou corroborar grande parte de suas

[50] ADI 4650, p. 145-146.
[51] ADI 4650, p. 149-150.
[52] ADI 4650, p. 213.

afirmações em diferentes aspectos do ambiente institucional do financiamento de campanhas.

Logo no início do seu voto, ele expõe o que um Tribunal deve levar em consideração na disciplina do financiamento de campanha eleitoral:

> "A disciplina do financiamento de campanhas eleitorais deve considerar não apenas circunstâncias histórico-culturais de todo país, mas, também, as características relacionadas ao sistema de governo, ao quadro partidário, às regras eleitorais em geral e às práticas políticas efetivamente vivenciadas" (ADI 4650, p. 197).

Seguindo o voto, o Ministro descreve minuciosamente o sistema de prestação de contas da Justiça Eleitoral, constatando sua inefetividade. E afirma que a proibição de doação por empresas tornaria esse cenário ainda mais caótico, pois aumentaria a doação por pessoas físicas e sobrecarregaria ainda mais a Justiça Eleitoral[53]. Segundo o Ministro, sem adequada fiscalização, de nada adiantaria proibir, pois permaneceria a influência do poder econômico através de mecanismos ilícitos, como, por exemplo, utilizando pessoas físicas como doadores laranjas[54].

Outro argumento utilizado é de que no Brasil não há a cultura da doação individual, logo, sem a doação por pessoas jurídicas, o financiamento, e por consequência as eleições, seriam inviabilizadas. Também afirma que uma parcela muito pequena das campanhas é custeada pelo fundo partidário e não caberia, no momento de crise econômica em que o país então se encontrava, falar em aumento do financiamento estatal[55].

Por fim, o Ministro faz longa análise da experiência comparada europeia e norte-americana para tomar como exemplo dos sistemas desses países o que é compatível com a realidade brasileira. Do modelo europeu, menciona a valorização do financiamento privado como forma de garantir que novos partidos possam surgir na arena política, bem como de manutenção da ligação da sociedade com os partidos, para que estes não se confundam

---

[53] ADI 4650, p. 237.
[54] ADI 4650, p. 240.
[55] ADI 4650, p. 238. Cabe aqui falar que o ponto específico sobre o Fundo Partidário como alternativa ao financiamento privado também é abordado pelo Ministro Fux, que apresenta posicionamento contrário. Ele afirma que a proibição de doação por empresas não geraria efeitos sistêmicos, pois as eleições poderiam ser financiadas pelo Fundo Partidário (ADI 4650, p. 51).

com o Estado. E do modelo norte-americano, a existência de custosas eleições por conta do presidencialismo e da necessidade de atingir o eleitorado em âmbito nacional nas campanhas[56].

ADI-MC 5394

Por último, o argumento ambiente e fatos também aparece na ADI 5394. Os Ministros trazem como pano de fundo da ação a crise do sistema político brasileiro, que deriva da corrupção e do patrimonialismo. E o combate à corrupção é relacionado à necessidade de transparência das contas eleitorais – tema da ação[57]. É um raciocínio parecido com o utilizado por parcela da maioria na ADI 4650, sendo a menção à crise do sistema político e à corrupção também feita de modo genérico.

3.2.6. Separação de poderes

O argumento separação de poderes diz respeito ao papel e aos limites do STF no âmbito da jurisdição constitucional e aparece nas ações ADI 4650 e ADI-MC 5394. Nestas duas ações houve um consenso entre os Ministros – tanto da maioria quanto da divergência – sobre qual o papel da Corte. Todavia isso não significou, no caso do financiamento de campanha eleitoral (ADI 4650), que todos os Ministros concordassem que, naquele caso específico, era necessária a atuação da Corte.

ADI 4650

O voto do Ministro Fux é exemplificativo e foi praticamente igual na ADI 4650 e ADI-MC 5394. Ele afirma que o papel da Corte constitucional, quando do julgamento do processo político, é análogo a de uma autoridade antitruste e, citando John Hart Ely, expõe que o STF deve intervir em duas hipóteses de mau funcionamento do processo: quando (i) os partidos do governo estão bloqueando os canais de mudança política de modo a assegurar que continuarão no poder e que os de fora continuarão alijados, ou (ii) quando, embora ninguém seja, a rigor, excluído do processo, os

[56] ADI 4650, p. 213.
[57] ADI 5394, p. 60.

representantes vinculados às maiorias estejam sistematicamente prejudicando alguma minoria (ADI 4650, p. 36; ADI-MC 5394, p. 36).

Assim, expõe o Ministro Fux:

> "Em tais cenários, diagnosticado o inadequado funcionamento das instituições, é dever da Corte Constitucional otimizar e aperfeiçoar o processo democrático, de sorte (i) a corrigir as patologias que desvirtuem o sistema representativo, máxime quando obstruam as vias de expressão e os canais de participação política, e (ii) proteger os interesses e direitos dos grupos políticos minoritários, cujas demandas dificilmente encontram eco nas deliberações majoritárias" (ADI 4650, p. 35; ADI-MC 5394, p. 35-36).

Quanto ao nível de interferência do judiciário, os Ministros entendem que o principal ator na regulação do processo político é o legislativo. Mas que cabe fiscalização ou análise de segunda ordem pelo STF na proteção das garantias fundamentais[58]:

> "Não se objeta que o debate acerca das reformas estruturais dentro de um Estado, como é o caso da Reforma Política, deva ser travado nas instâncias políticas majoritárias [...] Disso, porém, não decorre uma interdição completa do exercício da jurisdição constitucional e uma deferência cega do juiz constitucional com relação às opções políticas feitas pelo legislador (judicial self-restraint)" (ADI 4650, p. 35).

Os Ministros ainda entendem que, no caso do processo eleitoral, a Corte possui papel fundamental, uma vez que é natural o legislativo emitir normativos visando ao próprio benefício, pois o legislador encontra-se em situação de conflito de interesses:

> "Esse cenário coloca uma questão de sinceridade e realidade institucional, que poderia ser resumida em uma pergunta direta e imediata: é factível confiar única e exclusivamente 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" (ADI 4650, p. 36-37).

ADI-MC 5394

Na ADI-MC 5394 o único Ministro que versa sobre a separação de poderes é o Ministro Fux, e ele repete *ipsis litteris* os argumentos trazidos na ADI 4650, e que já foram expostos acima.

[58] ADI 4650, p. 37.

4. Análise dos resultados

Essa seção sintetiza a análise acima exposta e verifica em que medida os argumentos se relacionam com uma análise estrutural.

Na seção anterior, as categorias foram apresentadas de forma homogênea. Mas, tendo em vista o modelo de deliberação brasileiro - em que cada decisão é composta pela somatória de votos -, os argumentos aparecem de forma irregular. Assim, nem todos os Ministros abordaram todos os pontos em seus votos, sendo os argumentos citados com frequências diversas.

Para responder à pergunta e às subperguntas de pesquisa retomo as 6 categorias e identifico dois modos de utilização delas, um que aproxima da análise individual e outro da análise estrutural de direitos no processo político. Ao final, constato que a análise estrutural ou a teoria da competição política é uma lente compatível com o modo de argumentação do STF, apesar do Tribunal também se valer de argumentos da análise individual.

O critério para afirmar a compatibilidade dos julgados sobre financiamento de campanha eleitoral com a teoria da competição política é tanto qualitativo como quantitativo. Os Ministros valeram-se do tipo de argumento que os autores dessa corrente defendem e em um percentual considerável.

Abaixo, tabelas com informações sobre os argumentos e a quantidade de votos em que eles apareceram, divididas pelo tipo de análise argumentativa: análise individual, análise estrutural ou nenhuma das anteriores (N/A). Para fins de contabilizar os argumentos cada unidade significa que o argumento apareceu no voto de um Ministro (independente da quantidade de vezes que o Ministro retomou o argumento ou da dimensão do argumento no voto). Assim, o número 4 no argumento "Igualdade PF" indica que este argumento apareceu em 3 votos na forma da análise individual e em um voto em sua forma estrutural. Os votos que apresentam um argumento tanto no tipo individual quanto estrutural foram contabilizados

nas duas colunas. A primeira tabela mostra os argumentos de forma global, a segunda os argumentos divididos pelas ações.

Tabela 1

-	-			
Argumentos	Análise Indiviual	Análise Estrutural	N/A	Total de utilização
Ambiente e fatos	4	5	1	10
Igualdade PF	3	1		4
Igualdade PJ	9	4		13
Intenção do legislador	1	1	2	4
Princípio democrático	8	11		19
Separação de poderes		6		6
Sopesamento de princípios		4		4
Total de utilização	**25**	**32**	**3**	**60**

Quantidade de vezes que cada argumento foi utilizado em suas vertentes individual, estrutural ou nenhuma das anteriores (N/A).

Tabela 2

Ações	--			
Argumentos	Análise individual	Análise estrutural	N/A	Total
⊟ **1076**	**5**		**4**	**9**
Ambiente e fatos			1	1
Igualdade PJ	5			5
Intenção do legislador			3	3
⊟ **4650**	**19**	**23**		**42**
Ambiente e fatos	4	3		7
Igualdade PF	3	1		4
Igualdade PJ	4	4		8
Intenção do legislador		1		1
Princípio democrático	8	7		15
Separação de poderes		5		5
Sopesamento de princípios		2		2
⊟ **5394**		**9**		**9**
Ambiente e fatos		2		2
Princípio democrático		4		4
Separação de poderes		1		1
Sopesamento de princípios		2		2
Total	**24**	**32**	**4**	**60**

Quantidade de vezes que cada argumento, no âmbito das ações, foi utilizado em suas vertentes individual, estrutural ou nenhuma das anteriores (N/A).

4.1. Princípio da igualdade

Em relação ao princípio da igualdade na doação de pessoas jurídicas, a argumentação que focou na igualdade entre doadores - entre pessoas jurídicas e entre pessoas jurídicas e eleitores comuns - nas ADI-MC 1076 e ADI 4650 se aproxima de uma análise individual. Enquanto a argumentação que se preocupou com a igualdade de chances entre os candidatos ou partidos políticos na ADI 4650 se assemelha com a análise estrutural.

Considero a primeira forma de argumentação como individual porque ela inquire se a lei gera desequiparação entre os doadores em seu direito de igual influência no processo político, e, caso gere, se há justificativa. Assim, o STF procura garantir que um doador, individualmente considerado, tenha a mesma influência política que os demais, primando pelo direito de igual proteção perante à lei.

No caso da ADI-MC 1076, por exemplo, ao comparar as diversas pessoas jurídicas, os Ministros entenderam que a natureza dos sindicatos e das entidades de classe – dado que o primeiro é financiado por tributo estatal e ambos são entidades classistas - é diferente das demais pessoas jurídicas. E a mera menção a essa diferença – sem maiores explanações - justificou a restrição no direito de participação política através da doação para campanhas eleitorais.

Nesse raciocínio não há preocupação sobre o papel dessas entidades na disputa política, quais grupos de interesse elas representam ou a importância delas para o debate eleitoral, nem se justificou porque geraria prejuízo à dinâmica eleitoral que as entidades doassem, em nenhum momento considerou-se o ambiente no qual essas organizações atuariam. Ao contrário, definiu-se de forma abstrata que sindicatos e entidades de classe não participam do processo político.

É relevante atentar que, na ADI-MC 1076, o critério de discrímen que justificou a proibição de doação por entidades sindicais não se aplica às entidades de classe, que é o recebimento da contribuição sindical. Mesmo

assim a maioria afirmou, de forma categórica que nenhuma das entidades são atores políticos.

Por sua vez, na ADI 4650 os Ministros entenderam que a autorização legal de participação de empresas feriria o princípio da igualdade, porque na legislação outras pessoas jurídicas são proibidas de doarem, como entidades estrangeiras, sindicais, entidades públicas, etc. Essa análise também foi feita de forma abstrata e sem maiores preocupações sistêmicas e vai na contramão do decidido na ADI-MC 1076, que havia reconhecido a possibilidade de doação por empresas e, inclusive, diferenciado estas das entidades sindicais e de classe.

Por fim, quando as doações de pessoas jurídicas foram comparadas com as doações de pessoas físicas na ADI 4650 os Ministros entenderam pela violação do princípio da igualdade, pois uma pessoa natural jamais terá condições de doar no mesmo montante que uma empresa. Ou seja, os Ministros analisaram a igualdade no processo político no momento da doação pelo indivíduo e desconsideraram que a vitória nas eleições depende mais da capacidade dos partidos em arrecadarem fundos de diversas fontes e eleitores do que do montante doado por uma ou outra pessoa.

A análise compatível com a teoria da competição política foi a que se preocupou com a igualdade de oportunidade entre os candidatos e partidos na ADI 4650. E recriminou a presença de doações de pessoas jurídicas não porque elas desigualam o eleitor, mas sim porque o eleitor concentra suas doações em determinados partidos e candidatos, e estes desigualam a competição eleitoral. Ou seja, eventuais diferenças individuais são consideradas irrelevantes desde que se mantenha a competição em nível macro, na arena política, entre os principais atores do processo eleitoral, que são os partidos.

É interessante notar que ambas as formas de análise na ADI 4650 chegaram na mesma conclusão - a de que os atuais limites de doação das pessoas jurídicas às campanhas eleitorais geram distorções. Entretanto, o importante não é a conclusão final, mas sim que no caso da argumentação estrutural o STF voltou seu olhar para o ambiente de competição política e averiguou em que medida as diferenças econômicas dos doadores interferem

na disputa dos partidos e na representação popular, houve, assim, uma preocupação além.

Em relação ao princípio da igualdade quando da doação por pessoas físicas na ADI 4650 os Ministros utilizaram os mesmos argumentos trazidos na análise das pessoas jurídicas. Todavia, ao final, entenderam pela constitucionalidade dos dispositivos. O que justifica esse posicionamento é que foi reconhecido nas pessoas naturais o direito de participação no processo político, assim, mesmo que os atuais limites de doação provoquem injustiças, os indivíduos não podem ser privados de seu direito político de doar para campanhas eleitorais.

Cabe o questionamento de que até que ponto é efetivo a análise individual do princípio da igualdade. Se o objetivo dessa análise é garantir a isonomia no âmbito do indivíduo que doa, a decisão dos Ministros na ADI 4650 - de proibir o financiamento por pessoas jurídicas, mas em afirmar a constitucionalidade das doações por pessoas naturais sem um teto de gastos homogêneo - não responde a esse objetivo e pode, inclusive, ser considerada contraditória.

Chamo atenção também para a mudança de entendimento da ADI-MC 1076 para a ADI 4650. Na primeira ação os Ministros permitem a doação por empresas, na segunda os Ministros entendem que a participação de pessoa jurídicas fere o princípio da igualdade. Assim, adotar a análise individual não necessariamente é a garantia de algum direito intrínseco que sempre será protegido, pois a própria existência desse direito também está sujeita a mudanças de entendimento dos Ministros.

4.2. Intenção do legislador

Em relação aos incentivos do legislador, a argumentação da ADI 4650 e da ADI-MC 5394 - que procura entender se há motivos legítimos do legislador por trás da promulgação da norma ou se o legislador tem por objetivos diminuir as possibilidades de disputa eleitoral pelos demais partidos - é compatível com a teoria da competição política.

Os Ministros fazem tanto uma análise retrospectiva, sobre os incentivos que informaram o legislador quando da promulgação da lei, quanto uma análise prospectiva, que procura aferir quais consequências a lei acarreta. Ademais, os Ministros ultrapassam o texto legal e localizaram o legislador como um ator político, situado num contexto histórico e que naturalmente possui conflitos de interesse, pois tem incentivos para editar leis que sejam favoráveis à sua permanência no poder.

O Ministro Gilmar Mendes na ADI 4650 situa historicamente o legislador dos diplomas impugnados – que datam da época do impeachment do ex-Presidente Collor – e procura demonstrar que o Congresso, na época, tinha intenções legítimas para permitir a doação por pessoas jurídicas. Ademais, o Ministro afirma que a lei tem efeitos positivos, do contrário, o que geraria o entrincheiramento dos partidos no poder seria a declaração de inconstitucionalidade de doação por pessoas jurídicas e o financiamento das eleições apenas com o fundo público, pois o partido governista teria a vantagem de ter a máquina estatal ao seu favor, enquanto a oposição não poderia arrecadar recursos dos particulares.

Já na ADI-MC 5394, dado que a lei foi promulgada no mesmo ano da decisão cautelar, os Ministros buscaram as justificativas no Projeto de Lei, nas Comissões congressuais que a analisaram e nas defesas da AGU, Presidência da república, Câmara dos Deputados e Senado Federal.

Ademais, os Ministros foram céticos quanto às justificativas apresentadas e elas foram tidas como insuficientes e incoerentes pelo STF, que enxergou por trás do normativo questionado uma tentativa do legislador de tornar o controle das doações menos transparente – um facilitador para a corrupção. Esse entendimento foi corroborado ao se analisar que a lei teria por consequência a diminuição da publicidade e dificultaria o controle das contas partidárias pelo TSE e pelos cidadãos.

4.3. Princípio democrático

Em relação ao princípio democrático na ADI 4650, a argumentação que entendeu a capacidade de votar como requisito para o exercício cidadania se

aproxima de uma análise individual. Enquanto o argumento que entende os atores coletivos como agentes do processo político se aproxima de uma análise estrutural.

Compreendo o debate sobre direito ao voto e cidadania como individual porque por trás dele há uma concepção de que quem exerce a democracia são os indivíduos, em detrimento de possíveis outras formas de demonstrar interesses políticos em grupos e organizações.

É inegável que a maior garantia no processo político é o direito ao voto, mas isso não exclui o fato de que a arena eleitoral se organiza de forma coletiva. Ou seja, o exercício de cidadania não é uma ação necessariamente individual.

Considero o argumento que rebate a análise individual acima feita - e entende que a capacidade de votar não é requisito para o exercício da cidadania - como estrutural, porque por trás desse entendimento há uma concepção de democracia como um mercado competitivo dentro do qual se organizam diversos grupos de interesse.

O Ministro Zavascki fala que o voto é apenas uma das inúmeras formas de participação democrática, e que os interesses das empresas são legítimos como os de qualquer outro eleitor, pois a disputa eleitoral nada mais é do que a composição entre diversos interesses naturalmente enviesados. E o Ministro Gilmar Mendes reconhece a importância do financiamento privado para a manutenção dos partidos políticos, considerados verdadeiros atores da disputa eleitoral. Nesse raciocínio, o exercício da democracia ultrapassa o âmbito do eleitor individual.

Ainda dentro da ADI 4650, em relação ao princípio democrático, a argumentação focada nas consequências do financiamento para a democracia brasileira se aproxima de uma análise estrutural, seja os argumentos da corrente vencedora ou da divergência.

As alegações da maioria de que o financiamento privado prejudica o livre debate de ideias e desvirtua as eleições - porque o poder econômico é distribuído desigualmente na sociedade - mostra preocupação com as estruturas de poder. Assim, os Ministros estão preocupados com a

distribuição do poder econômico e como ele influência as chances dos partidos em vencer as eleições.

Já a divergência, no voto do Ministro Gilmar Mendes, defende posicionamento contrário. Ele afirma que a doação privada é homenageadora do princípio democrático, pois é o que viabiliza a disputa do poder pelos partidos da oposição.

Por fim, em relação ao princípio democrático na ADI-MC 5394, o argumento sobre a importância da divulgação de informações para o exercício da cidadania e o papel da transparência na realização da democracia se aproxima de uma análise estrutural.

Os Ministros entendem como necessária a transparência para o exercício de um voto consciente e para os mecanismos de *accountability* eleitoral. Ou seja, há o reconhecimento da necessidade de capacidades institucionais para que os direitos democráticos sejam plenamente exercidos, havendo uma preocupação com a estrutura dentro da qual o direito democrático se realiza.

4.4. Sopesamento de princípios

Em relação ao sopesamento de princípios, tanto na ADI 4650 quanto na ADI-MC 5394 o argumento utilizado se aproxima da teoria da competição política, pois os Ministros moldaram o princípio sopesado em função de necessidades estruturais da democracia.

Os Ministros questionaram se o direito a liberdade de expressão pode ser considerado uma garantia fundamental que restringiria a aplicação do princípio democrático, que veda a doação de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais (ADI 4650) e veda doações ocultas (ADI-MC 5394).

Nas duas ações o entendimento foi unânime de que não há um direito absoluto à liberdade de expressão no âmbito individual para pessoas jurídicas e candidatos, mas que este direito está a favor da realização de eleições legítimas. E para que essas ocorram deve-se afastar a influência do poder econômico e criar mecanismos de transparência que viabilizem o controle quando das prestações de contas.

Essa forma de análise de garantias fundamentais, em que se verifica se o indivíduo teve algum direito lesado em face de um determinado interesse defendido pelo Estado é marcadamente individual. Todavia, o modo como ela foi aplicada nas ADI 4650 e ADI-MC 5394 aproxima-se de uma análise estrutural. E isso porque os Ministros expandiram o horizonte de análise e saíram do indivíduo - considerando necessidade institucionais - na definição sobre quais prerrogativas o direito de liberdade de expressão abarcaria.

Ou seja, a afirmação de que não há um direito individual intrínseco às pessoas jurídicas e aos candidatos, mas que a garantia constitucional é modelada em função da necessidade de transparência para a promoção do debate público na arena eleitoral, denota uma preocupação estrutural.

4.5. Ambiente e fatos

A categoria ambiente e fatos, nas três formas que aparece nas ADI-MC 1076, na ADI 4650 e na ADI-MC 5394, aproxima-se gradativamente da teoria da competição política.

Entendo que a primeira forma de argumentação, utilizada pelo Ministro Sepúlveda Pertence na ADI-MC 1076, em que elementos conjunturais são apresentados como pano de fundo sem qualquer relação direta com a questão de direito não pode ser considerada uma análise estrutural.

Já na ADI 4650 há dois perfis de argumentação pelos Ministros. O primeiro, por exemplo, é aquele que pode ser visto no voto do Ministro Fux e que traz dados fáticos substantivos de que a presença de doação por pessoas jurídicas causa danos ao processo eleitoral. O Ministro traz o percentual do total de empresas brasileiras que contribuem para os pleitos, traz dados que correlacionam os setores que mais doam com os setores de forte regulação estatal e dados sobre quais são os partidos que mais recebem financiamento de pessoas jurídicas.

Todas essas informações são importantes para a tese dos Ministros de que há concentração do poder econômico em determinados setores e partidos, e que a doação por pessoas jurídicas, na verdade, tem como objetivo a cooptação de setores de alta regulação estatal. Esse modo de

argumentação se aproxima da teoria da competição política, pois esta propugna por uma análise fática do processo político que demonstre as consequências da lei impugnada. Como o Tribunal arroga para si um papel de segunda ordem somente em casos de mau funcionamento do mercado político, para que essa intervenção não seja voluntarista, ela deve necessariamente responder a necessidades da realidade.

Também a abordagem trazida pela divergência na ADI 4650 é compatível com a teoria da competição política, porque ela menciona os mecanismos institucionais do financiamento de campanha, fatos históricos, as características do sistema eleitoral brasileiro, aspectos culturais e a experiência comparada. Como já explicado acima, a análise estrutural, ao trazer para o âmbito da argumentação jurídica necessidades institucionais, para que seja coerente, deve respaldar-se em incisiva análise fática do caso concreto, contextualizando e justificando suas escolhas de acordo com a realidade que tem por objeto.

Já o argumento ambiente e fatos, como utilizado por outra parcela dos Ministros na ADI 4650 e na ADI-MC 5394, se aproxima de uma teoria da competição política, mas fica no "meio do caminho", isso porque a relação entre doação por pessoas jurídicas e corrupção foi tida como um pressuposto e fato incontestável pelos Ministros. Ou seja, apesar dos Ministros se preocuparem com as consequências do financiamento por pessoas jurídicas para o sistema eleitoral, essas consequências possuem pouca corroboração fática e se aproximam mais de uma suposição.

4.6. Separação de poderes

O argumento de separação de poderes nas ações ADI 4650 e ADI-MC 5394, na forma abordada pelos Ministros, é compatível com a teoria da competição política.

O Ministro Fux cita expressamente autores da teoria da competição política e coloca o papel da Corte como observadora de segunda ordem, afirmando o protagonismo do congresso na construção do sistema eleitoral brasileiro. Mas reconhece também, para o STF, o papel contramajoritário e

de fiscalização da legitimidade do processo político, na linha do defendido por esses autores.

5. Conclusão

Esta pesquisa partiu de dois questionamentos, sobre a capacidade institucional do STF e sobre seu papel no arranjo de separação de poderes no debate sobre o financiamento de campanhas eleitorais. Por entender que a teoria da competição política oferece respostas satisfatórias a esses questionamentos, investiguei em que medida ela é uma lente compatível com o raciocínio do Tribunal.

Verifico, ao fim, que a análise estrutural é relevante para compreender os argumentos trazidos pelo STF. Como pode ser visto na Tabela 1, essa análise está presente em mais da metade das vezes em que as categorias argumentativas foram utilizadas pelos Ministros. Por outro lado, é importante notar que a teoria da competição política aparece de forma variada ao longo do tempo e dos julgados, o que se apreende da Tabela 2.

Na ADI-MC 1076 não há nenhuma utilização dos argumentos em sua vertente estrutural. Na ADI 4650, apesar da forte predominância dessa vertente, nos argumentos que foram o centro do debate – igualdade e princípio democrático - houve maior número da análise individual; ademais, parte considerável dos Ministros que se aproximaram da teoria da competição política na ADI 4650 foram voto vencido[59]. Por fim, na ADI-MC 5394 todos os argumentos utilizados tiveram uma abordagem estrutural.

Em termos qualitativos, constato que o STF considera todas as preocupações – expostas nessa pesquisa – que informam a teoria da competição política. Inúmeras vezes e nos votos de variados Ministros a disputa eleitoral é definida como um mercado político, há desconfiança contra possíveis atitudes de entrincheiramento por parte do legislador, os Ministros consideram variáveis estruturais e constatam o desafio da regulação do poder econômico, todas essas asserções vêm corroboradas - em medida considerável - por dados da realidade e, por fim, foi unânime o entendimento dos Ministros por uma atuação do STF de segunda ordem que vise a corrigir

[59] Foram votos vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes e Celso de Mello.

as patologias do sistema político, mas respeite a margem de atuação dos demais poderes.

Todavia esses argumentos estruturais vieram entrelaçados com argumentos individuais, o que fez com que eles, em grande parte, perdessem sua força. Por exemplo, em um mesmo excerto o Ministro Marco Aurélio define igualdade política como (i) a garantia de igualdade entre cidadãos de exercer influência na esfera política e como (ii) a manutenção da paridade de armas entre partidos[60]. O que se percebe nessa mescla de análises é que, eventualmente, uma acaba predominando sobre a outra.

Um exemplo é o da utilização do princípio democrático na ADI 4650, apesar de ter havido inúmeras vertentes de sua aplicação, a que foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade da doação por pessoas jurídicas foi a que entendeu que o exercício da cidadania vem atrelado ao exercício do voto individual.

Outro ponto que considero relevante é que a utilização do vocabulário da teoria da competição política - ou a atenção aos conceitos e às variáveis que essa análise considera relevante - é apenas o primeiro passo para equipar o STF no oferecimento de respostas a problemas sistêmicos. E isso porque a qualidade final da análise depende de como esses argumentos serão utilizados, e o modo de utilização desses argumentos depende, em grande parte, das evidências institucionais e fáticas que são trazidas pelos Ministros em seus votos.

Nesse sentido, é interessante a disputa que houve no âmbito do princípio democrático na ADI 4650. Enquanto, por um lado, o Ministro Luiz Fux afirmou, com índices e dados estatísticos, que a presença do poder econômico (pessoas jurídicas) gera desequiparações entre candidatos, é concentrada e corrompe os políticos; de outro, o Ministro Gilmar Mendes, através de evidências históricas, procurou demonstrar que a corrupção é

[60] Segundo o Ministro "a aplicação das regras eleitorais impugnadas tem comprometido a igualdade política entre cidadãos, possibilitando que os mais ricos exerçam influência desproporcional sobre a esfera pública. Além disso, ela prejudica a paridade de armas entre candidatos e partidos, que é essencial para o funcionamento da democracia" (ADI 4650, p. 173).

anterior à participação de pessoas jurídicas em campanhas eleitorais e a sua proibição não tem o condão de solucionar o problema.

Por fim, quanto à discussão sobre a separação de poderes, o que legitima a atuação da Corte com base na análise estrutural é o mau-funcionamento do mercado político ou a tentativa de entrincheiramento no poder pelos partidos da situação. Aqui também é necessária uma análise fática consistente e direcionada a um problema institucional específico, para que a Corte não arrogue para si, sob alegações genéricas de crise do sistema político, um papel de modelagem do sistema eleitoral, e não de fiscalizadora de eventuais desvios - como entende a teoria da competição política.

Assim, entendo que a análise do Supremo Tribunal Federal sobre financiamento de campanha eleitoral se aproxima de uma abordagem estrutural dos direitos políticos. Mas, para que ela possa ser efetiva na resposta a problema institucionais e legítima no arranjo de separação de poderes, a Corte deve ser consequente em suas escolhas.

A teoria da competição política defende uma concepção de democracia e uma realização dos direitos políticos que ultrapassa a concepção individual de direitos e, inclusive, ambas podem chegar a soluções contrárias. No mesmo sentido, independente do discurso que a Corte adote no desenho de separação de poderes, se sua atuação não for informada e consistente, ela não adquire legitimidade. De qualquer modo, o primeiro passo já está dado, que é o reconhecimento, por parcela do debate no STF, da necessidade de inclusão de variáveis institucionais no bojo da argumentação sobre direitos políticos.

6. Bibliografia

BARROSO, Luís Roberto. Jurisdição constitucional: a tênue fronteira entre o direito e a política. *Migalhas*, [S.l.], 5 fev. 2014. Disponível em: <https://goo.gl/Hoa7gG>. Acesso em: 16 nov. 2017.

COSTA, Daniel Castro Gomes da; CARVALHO NETO, Tarcisio Pillares Vieira de. *Direito eleitoral brasileiro*: temas contemporâneos. São Paulo: Pillares, 2014.

DAWOOD, YasMinistro Electoral Fairnessand and the law of democracy: a structural rights approach to judicial review. *University of Toronto Law Journal*, Toronto, v. 62, n. 4, 2012. DOI: 10.3138/utlj.62.4.499

DURAN, Camila. Como ler decisões judiciais? Banco de materiais de ensino jurídico participativo. *FGV Direito*, São Paulo, 7 dez. 2015. Disponível em: <https://goo.gl/sUpEvN>. Acesso em: 13 nov. 2017.

FALGUERA, Elin; OHMAN, Magnus; JONES, Samuel. *Financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais*: um manual sobre financiamento político. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

FERREIRA, Lara Marina. O financiamento de partidos políticos e de campanhas eleitorais no contexto da reforma política brasileira. *Estudos Eleitorais*, Brasília, v. 6, n. 1, jan./abr. 2011.

GOMIDE, Alexandre de Ávila; PIRES, Roberto Rocha C. (Org.). *Capacidades estatais e democracia*: arranjos institucionais de políticas públicas. Brasília: Ipea, 2014.

ISSACHAROFF, Samuel; PILDES, Richard H. Politics as markets: partisan lockups of the democratic process. *Stanford Law Review*, Stanford, v. 50, n. 3, p. 643-717, 1998.

PILDES, Richard H. The theory of political competition. *Virginia Law Review*, v. 85, n. 8, p. 1605-1626, 1999.

PINTO, Djalma. *Direito eleitoral*: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal: noções gerais. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PEIXOTO, Victor de Moraes. Financiamento de campanhas: o Brasil em perspectiva comparada. *Perspectivas*, São Paulo, v. 35, p. 91-116, jan./jun. 2009.

RAMALHO, Renan. Dilma arrecadou R$ 318 mi e Aécio, R$ 201 mi, informam campanhas. *G1 Política*, Brasília, 25 jan. 2014. Disponível em: <https://goo.gl/2cAam2>. Acesso em: 16 nov. 2017.

SUSTEIN, Cass R; VERMEULE, Adrian. Interpretations and institutions. *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*, Chicago, n. 28, 2002.