



Ayres Britto: Empresa que financia campanha comete abuso de poder

31/05/2015

1. A proibição que se desata do parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal

1.1. Há proibição ao financiamento empresarial de eleição popular? Respondo afirmativamente. Proibição que penso decorrer mais diretamente do parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição, que de logo transcrevo e passo a paulatinamente comentar. Ei-lo:

“parágrafo 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

1.2. Ora, ao dispor que lei complementar estabelecerá **outros casos de inelegibilidade**, o Magno Texto Federal está a convocar a lei da espécie complementar para ir além do que ele foi nesse mesmo tema: inelegibilidades. Está a requestar a lei da espécie complementar para ampliar o próprio rol constitucional de inelegibilidades. Ponto pacífico! Isso com o mesmo propósito de proteger bens jurídicos de logo explicitados: a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato (considerada a vida pregressa do candidato), a normalidade e legitimidade das eleições populares. Mas proteger de quê esses nominados bens jurídicos? Contra a influência do poder econômico, ou o abuso de função, cargo ou então emprego na Administração Pública Direta e Indireta.

2. As duas parcelas de bens jurídicos objeto de explícita proteção constitucional

Deveras, o que centralmente se desata do dispositivo transcrito é a norma de que à lei complementar ali requestada incumbe proteger duas parcelas de valores ou bens jurídicos. A primeira delas, consubstanciada na probidade administrativa e na moralidade para o exercício do mandato (sempre considerada a vida pregressa do candidato, remarque-se). **A segunda parcela, residente na normalidade e legitimidade das eleições. Mas normalidade e legitimidade do pleito contra dois explícitos fatores de perturbação: a influência do poder econômico e o abuso do exercício de cargo, função, ou emprego públicos. Dois fatores de perturbação já reconhecidos como tais pela própria Constituição.** Noutro dizer, o enunciado normativo-constitucional em foco requisita a mediação de lei complementar federal para estabelecer duas modalidades de vínculos operacionais:

I – o vínculo entre novas hipóteses de inelegibilidade e a necessidade de reforço protecional: a) da probidade administrativa; b) da moralidade para o exercício do mandato, sempre considerada a vida pregressa do candidato;

II – o vínculo entre essas novas hipóteses de inelegibilidade e a mesma necessidade de reforço protetivo de mais dois valores ou bens jurídicos: a normalidade e a legitimidade das eleições. Mas a proteção da normalidade e legitimidade das eleições contra o quê,

torno a perguntar. Resposta: contra a influência do poder econômico e o abuso do exercício de cargo, ou função, ou emprego, todos de natureza pública.

3. A influência do poder econômico e o abuso do exercício de cargo, ou função, ou emprego estatal como fatores constitucionalmente rotulados de perturbação do processo eleitoral

3.1. É a segunda parêntese de bens jurídicos a proteger que me leva a escrever o presente artigo. Parêntese que não é senão a consagração desta ideia-força: **as eleições populares não de transcorrer em ambiência de normalidade e legitimidade quanto à formação da vontade eleitoral dos cidadãos. Ambiência ou atmosfera ou condições de normalidade e legitimidade que resultarão perturbadas, por definição, se houver influência do poder econômico e/ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego públicos no processo eleitoral em si.**

3.2. Convém repetir, em necessária homenagem aos dizeres da Constituição. Em necessária reverência à intencional compostura semântica da Magna Lei do Estado brasileiro. O que estou a revelar como vontade objetiva do parágrafo 9º do artigo constitucional de nº 14 é, quanto ao poder econômico, a proibição de sua “influência”. Já no que toca ao exercício de “função, cargo ou emprego” públicos, o que vedou o dispositivo constitucional foi o “abuso”. Não o uso. Não a influência. Qual a diferença?

4. A diferença entre uso e abuso, no discurso constitucional alusivo ao exercício de cargo, ou função, ou emprego, todos de natureza pública

Explico. O uso, ali no sítio escriturário da Constituição, traduz-se no normal desempenho ou no regular exercício de função, ou cargo, ou emprego públicos. Isso porque certos agentes estatais não têm que se inativar em período de eleição. Mais até, parte desses agentes públicos tanto pode se candidatar (sem necessidade de desincompatibilização) quanto officiar em nome da própria Justiça Eleitoral. Já o abuso, reversamente, significa um proceder transbordante do normal ou regular desempenho de função, ou cargo, ou emprego públicos. Equivale a dizer: o abuso significa um tipo juridicamente inválido de intromissão no circuito das eleições populares, porque interferente na livre e consciente vontade do eleitor. Um *fazer a cabeça* desse ou daquele eleitor, ou por qualquer modo induzi-lo a votar em candidato do agrado do servidor já em estado de transbordamento dos seus misteres públicos. Ou então constranger o eleitor a votar no próprio agente público, se este encontrar-se, obviamente, em concreta situação de candidato a cargo de provimento eletivo. Em suma, o uso é permitido, o abuso é proibido.

5. A identidade entre uso e influência, no discurso constitucional alusivo ao poder econômico

Quanto ao substantivo “influência”, especificamente referido ao poder econômico, a minha interpretação é de que a Constituição dele se utilizou com o sentido de simples ação, participação, presença. **No sentido de uso, por conseguinte. Não de preponderância ou de saliente protagonismo; não exatamente de abuso, pena de a Constituição incidir em ingênua redundância, pra não dizer em pueril ingenuidade.** Se se prefere entender, a Constituição não fez explícito emprego do substantivo “abuso”, nessa passagem do seu vocabulário, pois o que ela quis proibir foi a simples intervenção do poder

econômico no processo eleitoral. O uso dele. O mero tomar parte ou se fazer presente nesse processo, **pois não há como o poder econômico, enquanto poder econômico mesmo, participar do pleito sem dar as cartas ou pôr as mangas de fora**. Sem comandar factualmente as coisas. Sem dobrar à sua força pecuniária ou fazer vergar ao seu peso patrimonial-financeiro-corporativo a espinha dorsal da vontade do eleitor. É da sua natureza, em tema de eleições. **Ele, poder econômico, enquanto aparato de classe e de dinheiro não tem como se apartar de si mesmo. Da sua consubstancial supremacia em tema de competição eleitoral. Supremacia em face do eleitor comum, supremacia em face de candidato não-economicamente corporativo**. Donde o saque dos dois diferentes vocábulos constitucionais ("influência" e "abuso"), que é de se presumir intencional. Que é de se supor *de caso pensado* ou plenamente assumido no discurso constitucional-brasileiro, na medida em que:

I - entre o uso e o abuso não há meio-termo. Inexiste gradação semântica. Ou tanto o fazer quanto o agir humano se dão nos marcos da permissão jurídico-positiva, correspondendo então à noção de uso (redundantemente chamado de normal ou regular ou legítimo), ou passam a resvalar para a zona transbordante de tal permissão. O que tipifica um tipo de excesso que vai corresponder à noção de abuso. **Não há entre os dois termos antagônicos, insista-se, o *tertium genus* da palavra "influência". Como se influência nem significasse uso nem abuso, juridicamente falando. Como se fosse possível o poder econômico participar do processo eleitoral em igualdade de condições com quem não o detém. Ombreando-se aos que se veem privados dele. O que deixaria à mingua de significado o próprio substantivo "poder": aptidão para instaurar verticalizadas relações de mando. Capacidade ou estrutura de mando, domínio, comando. Encarnação da autoridade, embora não-formalmente estatal. A face visível de quem protagoniza, por cima, relações de hierarquia. Razão de ser do ditado popular de que "manda quem pode, obedece quem tem juízo". O poder como causa do mandar, o mandar como efeito do poder, o obedecer como postura natural de quem se põe como destinatário do que não tem: o poder de mando. Realidade que se faz absolutamente incompatível com a ideia de voto livre e consciente do eleitor. Com o mais elementar conceito de voto direto e secreto como expressão de que? Da "soberania popular", nos termos do artigo 14 da Constituição**. Não do império em que se traduz o concreto uso do aparato econômico nessa ou naquela circunscrição eleitoral;

II - quando quis sacar do vocábulo "abuso", mesmo referido ao poder econômico, a Constituição *não se fez de rogada*: disse-o com todas as letras. Basta ver o parágrafo 10 do mesmo artigo 14, assim redigido: "o mandato eletivo poderá ser impugnado ante à Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude". Como basta ver o parágrafo 4º do artigo 173, sob a seguinte roupagem vocabular: "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros". Mas esse explícito fraseado ("abuso do poder econômico") a serviço de uma peculiar racionalidade constitucional de que passarei a dar conta um pouco mais à frente.

6. A distinção entre o uso e o abuso do poder econômico no parágrafo 10 do artigo 14 da Constituição. O poder econômico enquanto poder empresarial e vice-versa

Com efeito, as coisas se encaixam em congruente unidade. No parágrafo 9º do seu artigo 14, a Constituição vedou o uso, a simples participação do poder econômico no processo eleitoral enquanto conjunto de atos e fatos em que transcorrem disputas pessoais e partidárias de cargos públicos de provimento eletivo-popular. Cargos de natureza parlamentar, cargos de chefia do Poder Executivo. **Categoria jurídica essa, a do "poder econômico", logicamente associada ao significado de poder empresarial. Como expressão mesma da "livre iniciativa" ou centrado lócus de movimentação das pessoas vocacionadas para os misteres da produção de riqueza material com o objetivo de lucro. Que são os empresários do setor privado. Empresários do setor privado da Economia ou classe empresarial, expressão acabada do poder de organizar os fatores da produção (natureza, capital, trabalho, tecnologia...) para o encarecido fim de lucratividade. Por consequência, classe empresarial enquanto consubstanciação do poder econômico, pois não há como separar as duas categorias jurídicas: poder econômico e classe empresarial. Falar de uma é falar da outra, porque, no rigor dos termos, sequer existe a outra. Tudo é uma coisa só. A classe empresarial como detentora do poder econômico, o poder econômico transfundido ou encarnado na classe empresarial. Mais: o poder econômico a simbolizar a "livre iniciativa", tanto quanto a livre iniciativa a ter por titular a classe dos empresários; ou seja, a classe dos que empresariam os misteres econômicos ou fatores da produção. Classe empresarial, enfim, que atua ou se faz presente por modo usual na ordem econômica (esse o espaço de sua natural e insubstituível movimentação), sendo-lhe vedado apenas incorrer num tipo de "abuso" que venha a caracterizar: "dominação dos mercados", "eliminação da concorrência", "aumento arbitrário dos lucros". Tudo de acordo com o parágrafo 4º do artigo 173 da Magna Carta, precedido destes emblemáticos dispositivos:**

"A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - (...);

II - propriedade privada;

III - (...);

IV - livre concorrência;

V - (...).

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

7. O sentido atípico da protagonização estatal de atividade econômica e a rigorosa desidentidade jurídica entre os dois poderes: o político e o econômico

7.1. Claro que não se está a ignorar que o Estado também protagoniza atividades econômicas. Ele tem suas empresas públicas, sociedades de economia mista e respectivas subsidiárias, nos termos dos incisos XIX e XX do artigo 37 da Constituição. Ainda assim, o que se tem é o Estado como setor público mesmo, com a diferença de que se põe a intervir diretamente na atividade econômica do País. Intervenção atípica ou a título de exceção, conforme estabelecido

pela cabeça do artigo 173 dela própria, Constituição Federal (“Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”). **Por isso que não se pode identificar juridicamente o Estado com o setor privado da Economia. Com a classe empresarial. Com o poder econômico. Ele é sempre e sempre o nervo e a carne da esfera política, tanto quanto a classe empresarial é a carne e o nervo da esfera econômica.** O horizonte político a preponderar todo o tempo sobre o horizonte econômico da atuação estatal, pois essa atuação paralela, “Ressalvados os casos previstos” na própria Constituição, “só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”, reitere-se o juízo.

7.2. Daqui se deduz que o típico do Estado em face da Economia é mesmo sua atuação como “agente normativo e regulador”, em cujo âmbito “exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (cabeça do artigo 174). Com o que se empenhará para que o mercado interno sempre se coloque a serviço de um desenvolvimento que passe pelo desenvolvimento do setor econômico brasileiro, sem dúvida, porém a se constituir em objetivo permanente de todo o País. **“Objetivo Nacional Permanente”, na direta linguagem da Constituição** (inciso II do artigo 3º). Por isso que a própria flexibilização operacional-estatutária das empresas governamentais (parágrafo 1º do artigo 73), embora signifique a possibilidade de o Estado-empresário operar com maior competitividade perante os atores econômicos privados, não pode se desgarrar jamais da sobredita preponderância de interesses e valores já situados na esfera mais abrangente da polis. Ainda que o Poder Público esteja a desfrutar do monopólio de certas atividades produtivas, como se dá em relação ao “petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos”, ao lado de “minérios e minerais nucleares e seus derivados”, a teor do artigo constitucional de nº 177. **E porque assim é, nas empresas estatais o lucro será sempre um meio, e não um fim em si mesmo, porque fim em si mesmo é o respectivo objeto social ou ramo de atividade. Mais exatamente, o objeto social ou ramo de atividade de qualquer empresa estatal é que se põe como fim em si mesmo, porém no plano da imediatidade. Porque no plano da mediatidade, aí, sim, os fins que preponderam são aqueles encartados na esfera definidora do próprio Estado: a esfera essencialmente política. A esfera que os antigos gregos chamavam de polis e que até hoje se define como espaço das relações jurídicas primárias dos governados com os governantes e destes entre si.**

7.3. Numa frase, mesmo que a esfera política venha a influenciar o processo eleitoral pelo emprego do *vil metal*, essa influência é de ser interpretada, juridicamente, como abuso do exercício de cargo, função ou emprego públicos. Não como abuso de poder propriamente econômico. É a fundamental diferença entre os mundos do dever-ser do Direito e do ser da realidade factual, a que voltarei no curso desta intelecção do texto e do contexto da Constituição.

8. A conciliação interpretativa possível entre os parágrafos 9º e 10 do artigo 14 da Constituição

8.1. Retorno à descrição dos parágrafos 9º e 10 do Artigo 14 da Constituição. O primeiro deles, veiculador de proibição do uso do poder econômico no processo eleitoral, debaixo da presunção absoluta (*jure et de jure*, portanto) de que tal uso corresponde, na prática, a abuso. Mas não ficou nisso o Magno Texto Federal. Resolveu trabalhar com a hipótese de sua violação em matéria tão umbilicalmente ligada a excelsos princípios constitucionais, como o da moralidade administrativa, o da correlação de forças entre os candidatos, o da soberania popular e o da autenticidade do regime representativo. É a matéria que se lê, com toda imediatidade, no transcrito parágrafo 10 do mesmo artigo 14. Isso para falar do ajuizamento da ação de impugnação de mandato obtido com "abuso" do poder econômico, além de "corrupção", ou "fraude". Donde a seguinte e pertinente indagação: por que "abuso", aqui no parágrafo 10?

8.2. Minha particular resposta: porque o parágrafo 9º já deixara claro que o simples uso de tal poder (o de compleição econômica), pela sua natureza de sempre implicar abuso, **estava pré-excluído do processo eleitoral**. Como até hoje está no plano do dever-ser em que o Direito consiste. Pelo que fazer uso eleitoral do poder econômico, no plano do ser – que é o mundo das realidades empíricas ou factuais – vai implicar automático abuso no plano do dever-ser. Dever-ser que é o mundo das normas jurídicas gerais, impessoais e abstratas. Cotejo entre o mundo dos fatos e o mundo das normas que bem explica a razão do comparecimento do vocábulo "abuso" no sítio vernacular desse dispositivo constitucional que não é senão o multicitado parágrafo 10 do artigo 14.

9. O porquê da referência constitucional a abuso do poder econômico, no parágrafo 4º do artigo 173 da Constituição

Neste passo da caminhada normativa da Constituição, já externalizei a minha interpretação de que as atividades econômicas são o habitat dos empresários. Dos empreendedores mercantis em sentido lato. O espaço natural do uso da sua vocação produtivo-negocial de que tanto se faz dependente o desenvolvimento nacional. Nada lhes sendo proibido, como regra geral, quanto a esse uso. O que lhes é vedado já se passa no campo do abuso, consoante o dispositivo constitucional há pouco transcrito (o parágrafo 4º do artigo 173). Bem diferente do que sucede no campo eleitoral-popular, em que eles, empresários, não concorrem entre si para qualificação dos misteres da produção. Para legitimamente buscar *superavits* de eficiência e ganhos de produtividade. Não! Nos domínios da disputa eleitoral-popular eles Concorrem é com outros pretendentes à representação política da população, se candidatos forem. O que não lhes é proibido, mas desde que se dispam do seu poder medularmente econômico. Apeamento de poder que também se impõe em tema de financiamento de candidaturas alheias, pois, tanto numa quanto noutra suposição, a presença de tal formato de atuação só pode traduzir um elemento de conturbação nos dois explícitos valores de natureza constitucional: a normalidade e a legitimidade das eleições.

10. A diferença jurídica entre participar como cidadão e participar como empresário em tema de eleição popular

O entendimento do regime constitucional da matéria passa, percebe-se, pela diferença entre participar como cidadão e participar como empresário em tema de eleição popular. O cidadão não deixa de ser cidadão por se tornar empresário. Prossegue com sua particular maneira de conceber e praticar a vida pública, inclusive na perspectiva da prevalência de um regime

jurídico favorecedor da vocação e dos modos de agir de quem é agente econômico. Pelo que, mesmo desse ângulo peculiarmente classista, desfruta de todo o direito de votar, de eventualmente candidatar-se a cargo eletivo (preenchidas as devidas condições jurídicas de elegibilidade) e de participar pró-ativamente de cada pleito. **O que não quer a Constituição é que ele o faça enquanto empresário mesmo, porque, aí, já o fará com todo o aparato de poder que é próprio da sua empresa e até mesmo da sua classe. Da sua estrutura de dominação ou de desequilibradora influência material. Do capital enquanto polo contraposto ao do trabalho, ao do consumidor, ao do cidadão comum. Apartando-se de todos esses polos contrapostos pelo *plus* do seu poderio empresarial e aparato corporativo de influência quase sempre decisiva no resultado da disputa eleitoral.** Entendida como influência econômica, portanto, a ação que transporte o cidadão para os domínios do capital enquanto signo de força corporativo-produtivo-patrimonial-pecuniária. Força elementarmente favorecida e por isso mesmo fortemente propensa à rendição do corpo de eleitores da circunscrição sobre a qual venha a infletir.

11. O decidido combate constitucional ao mais temerário dos emparceiramentos eleitorais: o do poder político e o do poder econômico

11.1. Bem, estanco por aqui a presente empreitada intelectual-jurídica^[1]. Fazendo-o, reafirmo que a lógica perpassante dos parágrafos 9º e 10 do artigo 14 da Constituição me parece retratada no seguinte juízo: tolerar o financiamento empresarial de campanha eleitoral é favorecer o próprio somatório do poder econômico e do poder político. É facilitar a formação da parceria que mais historicamente degrada a representação política, nos marcos de uma democracia que se pretenda autêntica: a parceria do poder político e do poder econômico. Parceria, na matéria, mais afeita a todo tipo de voluntarismo, ambição, fraude, cooptação, violência física e psicológica, corrupção e práticas do gênero. A mais reveladora de que nesse mundo da representação política e dos negócios em promíscua atuação eleitoral é preciso livrar ambas as esferas de si mesmas. Das tentações a que não têm como resistir, na linha do que ironicamente dizia Epicuro (341/271 a.C.): “Quando a tentação chegar, ceda logo antes que ela vá embora”. Daí que toda cautela jurídica seja pouca. Toda *rédea curta* se faça interpretativamente necessária. Pena de se viabilizar a adoção de mecanismos que, na prática, serão o modo mais eficaz de tornar a Constituição ineficaz.

11.2. Em síntese, tenho como normativamente fundamentada a interpretação de que a Constituição de 1988 optou por um discurso *pari passu* com as mais alentadoras expectativas democráticas daquela quadra histórica de transição de um regime autoritário de governo para um regime libertário. Que se pegue pela palavra, então, o editor normativo que se autoqualificou como Assembleia Nacional Constituinte. Afinal, uma vez escrito, o texto jurídico-positivo mais e mais se autonomiza da mão que o escreveu. No caso da redação dos parágrafos 9º e 10 do artigo 14 da Constituição, parece-me argumentativamente sólido neles enxergar um tipo de estrutura normativa:

- I – de radical proibição de conluio entre o poder político e o poder econômico;
- II – igualmente proibitiva da influência do poder econômico no processo eleitoral, ainda

que por modo desempareirado com a esfera política. Entendida como influência econômica a ação que transporte o indivíduo-cidadão para os domínios do indivíduo-empresário. Do indivíduo-capitalista. Do indivíduo a sacar por conta do aparato empresarial-corporativo e patrimonial-financeiro em que eventualmente inserido; III – vedatória de qualquer forma de abuso do exercício de cargo, função, ou emprego públicos. As três modalidades de interdição a implicar o definitivo reconhecimento de que a Constituição dispôs no sentido de livrar o processo eleitoral-popular de quem mais historicamente incorre em toda gama de disfunção: o titular do poder político e o detentor do poder econômico. Pré-excluindo este último e contrapondo-se radicalmente à atuação abusiva do primeiro.

[1] Em cuja base de inspiração coloco as mais instigantes provocações de Eduardo Mendonça e Ademar Borges, ambos admiravelmente afeitos a detidas reflexões sobre o Direito em geral e o Direito Constitucional brasileiro em especial.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-mai-31/ayres-britto-empresa-financia-campanha-comete-abuso-poder-economico/>