

Financiamento eleitoral deve ser debatido entre os três poderes

10/10/2015



O financiamento privado por pessoa jurídica das campanhas está na

ordem do dia e tem suscitado questões dignas de reflexão sob muitos aspectos, os mais distintos possíveis. Dentre elas, gostaria de tratar sobre o suposto caráter “final” da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4.650, que, de certa forma, ilustra o palco do funcionamento dos poderes e, talvez, represente uma das maiores potencialidades de que se reveste a jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito, o diálogo institucional.

Na apreciação da ADI, percebe-se inicialmente que parte dos ministros manifestou uma peculiar preocupação com a própria legitimidade do tribunal no exercício do controle de constitucionalidade sobre a legislação eleitoral impugnada. Um dado interessante é que, não obstante o inerente caráter contramajoritário da corte, segundo compreenderam, os ministros ali estavam na iminência de proferir histórica decisão voltada a reforçar a própria democracia, o princípio republicano e a cidadania, porque em causa estavam questões procedimentais atinentes ao funcionamento da democracia, as regras do jogo democrático, o que conferiria ao STF a legítima prerrogativa de julgar o caso concreto.

A legitimidade do controle foi, destarte, cuidadosamente examinada pelo relator da ação, ministro Luiz Fux, ao explicitar que “não raro se vislumbram hipóteses em que se exige uma postura mais incisiva da Suprema Corte, especialmente para salvaguardar os pressupostos do regime democrático”, pelo min. Toffoli, com a ponderação de que a Suprema Corte “deve atuar como garante das condições e da regularidade do processo democrático”, e pelo min. Barroso, ao observar que o “Judiciário conseguiu se tornar verdadeiramente um guardião das regras do jogo democrático”[1].

Houve ademais o zelo por parte de alguns ministros em afirmar que, no referido julgamento, não estaria o STF a decidir em abstrato a (im)possibilidade de financiamento de campanhas por pessoa jurídica, mas a definir se o atual modelo positivado, nos termos da Lei 9504 e 9096, seria ou não compatível com a Constituição Federal. Uma decisão mais prudente e menos pretensiosa, portanto, que tende a favorecer a boa e harmônica relação entre os poderes.

Antes mesmo de o STF encerrar o julgamento da ADI, é relevante destacar, o Congresso Nacional concluiu a deliberação do Projeto de Lei 5.735/2013, encaminhado no dia 10 de setembro de 2015 à presidente da República para sanção, que, em face da decisão do STF, consumada na sessão de 17 de setembro de 2015, vetou os dispositivos relativos ao financiamento por pessoa jurídica. Na Mensagem 358, de 29 de setembro de 2015, remetida ao presidente do Senado Federal, a presidente Dilma justificou a rejeição ao projeto com base nos princípios republicano, democrático e da isonomia (política), citando expressamente a decisão do Supremo quanto à matéria.

Consoante notoriamente divulgado na imprensa, o presidente da Câmara dos Deputados não concordou com a decisão do STF, tampouco com o veto aposto ao PL 5.735, que autorizava o financiamento de campanhas por pessoa jurídica, e prontamente sinalizou que seria retomado o andamento da PEC 182/2007, a qual intenciona alterar o artigo 17 da Constituição Federal para expressamente autorizar as pessoas jurídicas a doarem recursos em favor de partidos. De acordo com o deputado Eduardo Cunha, a aprovação de emenda constitucional teria o condão de modificar o conteúdo da decisão do STF.

O presidente do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em entrevista, afirmou que qualquer lei que fosse aprovada e colidisse com os princípios pautados pelo STF na ADI 4650 teria à evidência o mesmo destino. O ministro relator, outrossim, afirmou que nova lei similar, isto é, que admitisse o financiamento de campanha por pessoa jurídica, conteria o “germe da inconstitucionalidade”.

A questão, contudo, segundo me parece desse brevíssimo resumo, não está devidamente articulada. É que, a teor do que se infere das declarações de lado a lado, os atores envolvidos nesse importante debate político-constitucional estão mais preocupados em reafirmar a própria autoridade e força da instituição que (re)presentam do que propriamente dar o passo adiante e perceber as potencialidades de ganho que se podem extrair da decisão do STF, a partir da perspectiva da jurisdição constitucional como instrumento de diálogo institucional, na qual dizer o significado da Constituição encerra apenas uma etapa no processo comunicativo de circulação reflexiva do poder^[2].

Essa contenda estará mal alinhada se acharmos que sua resolução reside na resposta sobre qual autoridade deve definir, em último lugar, se o financiamento privado por pessoa jurídica das eleições é permitido ou não. Ou se uma emenda é capaz de reverter ou não o entendimento do STF. É dizer, se o problema for simplesmente resumido à indagação sobre qual a autoridade — Judiciário, Legislativo ou Executivo — que, de fato, manda.

Não creio que a polêmica deva ser discutida sob tais parâmetros.

Primeiro, porque a Constituição não estabeleceu qualquer relação hierarquizada entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. De um lado, o artigo 102, *caput*, da Constituição não atribuiu ao STF a autoridade de proferir a “última palavra” sobre a Constituição, conferiu-lhe, isso sim, a prerrogativa de *precipuamente* promover a “guarda da Constituição”. De outro lado, as decisões do STF, por expressa disposição constitucional, apenas vinculam o Poder Executivo e os demais órgãos do Judiciário (art. 102, § 2º), mas não o Poder Legislativo; algo inclusive já decidido por essa mesma corte[3].

Segundo, porque a Constituição não veda ao Poder Legislativo reeditar ato normativo sobre matéria deliberada pelo Supremo. Nem mesmo proíbe a repropositura de ato normativo cujo teor seja literal e integralmente idêntico àquele julgado inconstitucional. A depender das circunstâncias fáticas e dos fundamentos jurídicos, uma emenda à Constituição tanto poderá reverter decisões anteriores do STF, quanto poderá ser de igual modo por ele declarada inconstitucional, sob o mesmo fundamento de uma decisão que tenha fulminado lei ordinária de similar teor[4].

Terceiro, por se constatar que a própria decisão judicial, caso da ADI 4650, remete ao Parlamento o dever de posterior definição sobre os contornos de determinado instituto. Ou, sem fazer expressa remissão, a decisão esclarece quais os motivos que conduziram à declaração de inconstitucionalidade, e, por conseguinte, ciente da inconsistência da lei, o Legislativo delibera, em respeito à decisão, editar outro ato normativo sobre a mesma matéria com o objetivo de corrigir os vícios apontados na decisão judicial.

Essa possibilidade de diálogo institucional entre os poderes, é bom que se diga, não configuraria novidade alguma nas relações entre Judiciário e Legislativo, porquanto no caso da videoconferência foi justamente o que aconteceu. Com efeito, no HC 88914 (Rel. Min. Cezar Peluso, j. 14/08/2007), o Supremo Tribunal Federal reconheceu a nulidade do interrogatório realizado através de videoconferência, previsto por uma lei estadual de São Paulo, e fixou parâmetros hermenêuticos que deveriam ser observados por eventual lei cujo objetivo fosse prever a realização desse tipo de interrogatório. Era necessária a previsão em lei federal, o respeito ao devido processo legal e ao princípio da razoabilidade, conforme analiticamente fundamentado no voto.

Os legisladores, nesse contexto, consoante testemunha o PLS 679/2007, que deu origem à Lei Federal 11.900/ 2009, entenderam ser importante autorizar o interrogatório virtual e regulamentaram a matéria, observando as diretrizes constitucionalmente fixadas na referida decisão do STF. É de se destacar que, na própria Justificativa do PL 679, seu autor expressamente citou e analisou os fundamentos do HC 88914 para deixar claro que sua proposição atendia às exigências impostas pela corte.

Nessa situação, portanto, foi revelado que a jurisdição constitucional, de fato, exerceu um papel mediador e possibilitador da realização de diálogo institucional entre os Poderes Legislativo e Judiciário, em que predominou o respeito, a harmonia e o diálogo institucional entre as instâncias judiciária e legislativa. É bem verdade, entretanto, que em muitos casos ou o Legislativo simplesmente se mantém inerte, ou solenemente ignora a decisão do STF[5].

Voltando ao caso do financiamento privado por pessoa jurídica das campanhas eleitorais, penso ser importante frisar que o STF não deveria arvorar-se da condição de “interprete último”. A reedição de eventual ato normativo, considerado que se esteja em ambiente de normalidade institucional, é menos produto de uma afronta ao STF do que o exercício legítimo de uma tomada de posição, de discordância ainda que parcial.

Assim não parece adequado afirmar-se, a exemplo da declaração do min. Lewandowski ou do min. Fux, que a reapresentação dessa matéria pelo Legislativo estaria fadada à inconstitucionalidade, inevitavelmente. Essa seria, a meu ver, uma atitude desrespeitosa do STF quanto à autonomia e à independência do Poder Legislativo, que tem a mesma dignidade institucional.

Sobretudo, porque, conforme se infere do voto de alguns de seus ministros, dentre os quais o que mais se destacou foi o do ministro Barroso, o reconhecimento de inconstitucionalidade do atual modelo de financiamento privado de campanhas por empresas não implicou, conforme expressamente ressaltou o magistrado, a adoção da tese de que as pessoas jurídicas não podem financiar campanhas em nenhuma hipótese, de modo que outro modelo eventualmente considerado pelo Congresso, respeitadas as balizas fixadas pelo Supremo Tribunal, seria plenamente admissível e constitucional, desde que evidentemente não desigualasse as pessoas em decorrência do respectivo poder aquisitivo e/ou aptidão para destinar recursos em favor de campanhas e preservasse os princípios democrático e republicano.

Nesse sentido, convém destacar que a decisão do STF, consoante se extrai dos votos dos ministros Marco Aurélio, Fux, Barroso e Toffoli, identifica que as empresas não contribuem para as campanhas por razões ideológicas, pois um pequeno número das empresas brasileiras é responsável pela maioria das doações realizadas. Além do mais, foi aventada a necessidade de impor-se limite ao gasto nas eleições, tendo em vista que os valores das cifras expendidas nas eleições são verdadeiramente desproporcionais. A propósito, transcrevo excerto da parte final do voto do ministro Barroso:

“Portanto, a conclusão a que quero chegar, ao declarar a inconstitucionalidade do financiamento de por empresas, é que nós precisamos criar um sistema eleitoral mais barato e, conseqüentemente, mais autêntico, mais democrático, mais republicano e mais capaz de atender as demandas por moralidade pública da sociedade brasileira.

Presidente, passo, então, ao encerramento do meu voto para dizer que todas essas ideias são a favor do Legislativo. São ideias que, a meu ver, ajudarão a recolocar o Poder Legislativo no centro das discussões políticas brasileiras. O centro das discussões políticas brasileiras não pode e nem deve ser o Supremo Tribunal Federal, Essa é uma distorção pela qual o Supremo não tem culpa.

(...)

Portanto, é esse diálogo institucional que penso estarmos deflagrando neste momento e, de certa forma, concitando o Congresso para, com desprendimento pessoal e com coragem cívica, ajudar a mudar um sistema eleitoral que não serve bem ao país.”

Por outro lado, o Poder Legislativo não atuaria no legítimo exercício de suas atribuições caso simplesmente se limitasse a reproduzir e submeter ao Congresso Nacional o mesmo ato normativo tido por inconstitucional, seja em nível ordinário, seja em nível constitucional através de emenda, sem que tivesse ocorrido qualquer alteração nas circunstâncias fáticas e jurídicas que deram suporte à decisão.

Se reproduzir integralmente o mesmo dispositivo faz incorrer no risco acima cogitado, repropor regulamentação diversa sobre a mesma matéria, de imediato, mas levando em consideração os fundamentos da decisão do Supremo na ADI 4.650 para, desse modo, adequar-se às diretrizes e aos princípios que conduziram ao posicionamento final do Supremo Tribunal Federal, me afigura uma atitude respeitosa do Legislativo em relação ao Judiciário, fazendo prevalecer a concepção da jurisdição constitucional com instrumento de diálogo institucional.

Porém, é preciso notar que há um elemento essencial que está no pressuposto da argumentação aqui empreendida. Não se pode ser ingênuo. O diálogo institucional, sua realização e a legitimidade das falas diversas emanadas de cada um dos Poderes, estão mergulhadas no contexto político determinado, que traz significações diversas às práticas institucionais caso dele separadas e analisadas. Portanto, a legitimidade do diálogo institucional entre os poderes, de algum modo, decorre desse processo de justificação e de participação dos atores interessados no processo político (inclusive, o povo), o que dará suporte às novas decisões e aos atos subsequentes de cada um dos poderes. Como diria Keith Whittington, o maior fator de legitimação da jurisdição constitucional reside no contexto político-social onde se exercita[6].

Em suma, no tema sobre o financiamento de campanhas por pessoa jurídica e sobre os efeitos da ADI 4.650, a discussão não deve perpassar as tortuosas veredas sobre se o Supremo pode mais ou menos que os demais poderes; tampouco se o Legislativo deve ou não sujeitar-se ao comando decisório do Executivo ou Judiciário. Não é com Montesquieu, Rousseau ou Locke. Não é a respeito de definir-se quem tem a “última palavra”, que tem mais força ou autoridade para em última instância encerrar a discussão.

Em verdade, na minha visão, é justamente o contrário: urge compreender que o poder político deve conduzir-se por uma dinâmica própria, de modo que a questão não se resuma a uma mera relação de força; trata-se de uma questão de circulação de poder em que cada ator estaria a fomentar o diálogo institucional com respeito às decisões tomadas pelos demais poderes, procurando, a partir dos fundamentos empreendidos em cada foro próprio, aperfeiçoar os institutos jurídicos e, em particular, os postulados do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Esta coluna é produzida pelos membros do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional (OJC), do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Acesse o portal do OJC (www.idp.edu.br/observatorio).

[1] Vide os votos disponibilizados no site do Supremo Tribunal Federal.

[2] CONTINENTINO, Marcelo Casseb. *Revisitando os fundamentos do controle de constitucionalidade: uma crítica à prática judicial brasileira*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2008

[3] Vide Reclamação 2617 AgR/MG (Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23/02/2005).



[4] Em texto anterior publicado nesta coluna, lembramos alguns exemplos de emendas constitucionais que alteraram decisão do STF: a Emenda 29, que autorizou a cobrança do “IPTU progressivo”; a Emenda 39, que previu a contribuição de iluminação pública. Cf.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. [Quem deve “velar na guarda da constituição”?](#).

[5] Um exemplo dessa última hipótese, a meu ver, está estampado na edição da Emenda n.º 56, de 2008, que convalidou a criação de Municípios, cujas leis tenham sido editadas até 31 de dezembro de 2006. Embora a decisão tenha decorrido de alguns precedentes do Supremo, a rigor, o Congresso Nacional não perfilhou as exigências estabelecidas pelo Supremo na matéria.

[6] Cf. WHITTINGTON, Keith. *Political foundations of judicial supremacy (the presidency, the supreme court, and constitutional leadership in US history)*. Princeton: Princeton University, 2007, p. 28-81.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-out-10/observatorio-constitucional-financiamento-eleitoral-debatido-entre-tres-poderes/>