



ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 9 · Número 1
Janeiro/Abril 2014



A CONSTITUCIONALIDADE DAS DOAÇÕES DE PESSOAS JURÍDICAS A PARTIDOS POLÍTICOS E CAMPANHAS ELEITORAIS¹

THE CONSTITUTIONALITY OF CORPORATE DONATIONS TO POLITICAL PARTIES AND ELECTORAL CAMPAIGNS

DENILSON SCHMITT DOS SANTOS²

MARINA BURKO³

Resumo

Neste artigo, discutimos a constitucionalidade das doações de pessoas jurídicas aos partidos e às campanhas eleitorais com base na ADI

¹ Artigo recebido em 9 de janeiro de 2014 e aceito para publicação em 27 de janeiro de 2014.

² Servidor público federal e estudante de Direito do 5º ano da Universidade Federal do Paraná.

³ Servidora pública federal, especialista em gerenciamento de projetos pela Universidade Federal do Paraná.

nº 4.650, impetrada pelo Conselho Federal da OAB. Nosso objetivo é demonstrar os limites argumentativos factuais e de direito frente à difícil realidade do balanceamento das fontes de financiamento. Utilizamos uma abordagem metodológica do *empirismo* de David Hume, da *teoria institucional* de Neil Maccormick e do *realismo jurídico escandinavo* de Alf Ross. Concluímos que o STF não é o *locus* apropriado para tal discussão, mas sim o Parlamento, haja vista a declaração de inconstitucionalidade cerrar definitivamente o ainda embrionário debate sobre as fontes de financiamento.

Palavras-chave: Ação direta de inconstitucionalidade. Doações de pessoas jurídicas. Fontes de financiamento. Partidos políticos. Campanhas eleitorais.

Abstract

This paper discusses the constitutionality of corporate donations to political parties and electoral campaigns, based on ADI No. 4650. The petition was filed by the Federal Council of the Brazilian Bar Association. Our goal is to demonstrate the factual and argumentative limits of law against hard reality of balancing funding sources. For that, we resort to a methodological approach on David *Hume's* empiricism, Neil Maccormick's *institutional theory of law* and Alf Ross' *scandinavian legal realism*. We conclude that Supreme Court is not the appropriate locus for such discussion, but Parliament is preferred because the declaration of unconstitutionality definitely closes the still embryonic debate on funding sources.

Keywords: Direct action of unconstitutionality. Corporate donations. Funding sources. Political parties. Electoral campaigns.

1. Introdução

Conta Shakespeare que Antônio, procurando ajudar seu amigo Bassanio, contratou um empréstimo junto a Shylock, um usurário judeu. Shylock, como garantia da dívida, pediu uma libra da própria carne

do *Mercador de Veneza*. Após uma série de acontecimentos, Antônio, impossibilitado de pagar a dívida, se defrontou com o usuário no Tribunal e ali tentou evitar que lhe fosse cobrado o débito com um naco de carne que deveria ser arrancado do próprio corpo.

A dramaticidade do escrito shakespeariano nos revela uma antinomia entre o autointeresse e os ideais mais nobres de nossa sociedade. Esse paradoxo não é uma novidade para a Filosofia e não foi poucas vezes enfrentado. Nessa perspectiva, analisamos a temática da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.650 que tramita no Supremo Tribunal Federal (STF).

Em termos muito sintéticos, a ADI impetrada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) pede a inconstitucionalidade dos arts. 24 da Lei nº 9.504/1997 e 31 da Lei nº 9.096/1995, que dispõem sobre doações de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais e partidos políticos. Igualmente, pede que o Congresso seja instado a legislar sobre os limites dos recursos próprios dos candidatos e da contribuição das pessoas naturais na campanha eleitoral, sendo que, em não o fazendo, poderia o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) dispor sobre a questão.

As alegações da OAB, em termos fáticos, sugerem que a campanha eleitoral é viciada em função do poder econômico. A política é uma atividade necessária à democracia e cada vez mais há uma crescente dependência de recursos para que candidatos e partidos obtenham êxito em suas campanhas. A consequência disso é que os mais ricos têm mais influência sobre a política e, por conseguinte, sobre o Estado. Em especial, as *pessoas jurídicas* seriam indutoras de barganhas, procurando favorecimentos e corrupção. Afinal, como entidades artificiais, o que legitima a pretensão de participarem do processo eleitoral, ao modo das pessoas naturais?

Outro ponto fático é a aplicação de alíquotas como teto máximo para doação. Quem tem maior capacidade econômica doará mais do que aquele que tem menor. Para a OAB, melhor seria que o teto de doação fosse estabelecido em termos de valor e não em percentual sobre renda ou lucro.

As bases jurídicas contra todas essas iniquidades residiriam no princípio da igualdade, que estaria ferido de morte, pois haveria um franco favorecimento dos mais ricos em detrimento dos despossuídos e, por consequência, dos candidatos que se vinculam ao poder econômico. Isso contraria a necessidade de manter os interesses legítimos e opiniões em pé de igualdade.

Para a OAB, o princípio da democracia, de igual modo, não estaria sendo respeitado, uma vez que, em não havendo igualdade política, não prevalece a vontade da maioria. A classe política elegeria os interesses de seus doadores à frente do interesse social. Com isso, o princípio da República seria violado, já que práticas políticas e administrativas obliquas vão de encontro à imparcialidade exigida no zelo da coisa pública.

Assim, conclui-se pela necessidade do controle da constitucionalidade, ainda que não prevista em texto legal expresso, pois o que se examina é a norma que se abstrai do conjunto dos textos. Para a OAB, o STF, dada a sua imparcialidade, é o órgão que deve fazer corrigir tal distorção, afinal, não é possível deixar que “a raposa tome conta do galinheiro”, pois o Parlamento teria interesse na manutenção das leis como hoje estão.

2. A arte de pastorear

Platão (2005, p. 35) descreve um diálogo entre Sócrates e Trasímaco em que discutiam a arte do pastoreio. Um pastor, para que mereça tal denominação, cuida de suas ovelhas como um mister em si. Ele não visa engordar o animal para abatê-lo para um festim, pois, nesse caso, seria um glutão. Da mesma maneira, não o faz para vendê-las, pois, nesse caso, seria um vendedor. Sua arte é pastorear, independentemente de recompensas. Igualmente, quem é chamado a participar da política não deve pretender submeter os demais em proveito próprio, seja por dinheiro ou honras, mas trabalhar pelo bem comum simplesmente. Participar da coisa pública não deve ter como fim um ganho. Nisso consiste a arte, um fim em si mesma.

Mas no que se esteia a arte da política? No bem governar? Essa não parece ser a realidade. A ideia de política, no senso comum, traz

consigo uma carga negativa, em geral, conectada a comportamentos de desmandos, corrupção, vilipêndio da coisa pública e todo tipo de trapaças e embustes que vemos nos noticiários.

A Constituição e seus ideais democráticos seriam apenas formalidades, lufas de democracia que não interferem no processo de dominação e manutenção do *status quo*. Para Bandeira de Mello (1996, p. 41), “uma homenagem que o vício presta à virtude”.

A interferência do poder econômico, em especial do financiamento privado, não é problema novo nem exclusividade do Direito brasileiro, conforme veremos adiante.

3. Mais do mesmo

Após George Washington, o financiamento privado para campanhas eleitorais nos Estados Unidos sempre foi a regra. Na campanha presidencial de 1896, o candidato republicano William McKinley arrecadou de seis a sete milhões de dólares advindos, em especial, de contribuições de pessoas jurídicas. Segundo o International Institute for Democracy and Electoral Assistance (2003, p. 12), foi em 1907 que as contribuições de corporações foram proibidas na lei federal americana. A proibição atingiu os sindicatos em 1943. Além disso, relatórios sobre doações e gastos passaram a ser obrigatórios, contudo, nas eleições dos anos 1940 e 1950, todo esse aparato tinha pouco efeito prático. Somente com o escândalo do Watergate, em 1974, o Congresso americano adotou uma legislação mais consolidada e criou uma agência específica para supervisionar as operações financeiras de campanha.

Diferenciou-se o *hard money*, doações regulamentadas para as campanhas, do *soft money*, dinheiro doado indiscriminadamente aos partidos políticos por pessoas naturais, jurídicas e por sindicatos. O *soft money* é destinado à construção partidária, devendo o dinheiro ser investido em propagandas educativas para os eleitores. Não é possível gastar o *soft money* em propaganda que pede votos a candidato específico, mas é admissível descrever condutas ou posições de candidatos

adversários sobre determinadas leis que expliquem o quanto podem ser prejudiciais.

De forma oposta, a Suécia preferiu trilhar o caminho da autonomia partidária. Em troca da não regulamentação sobre questões de financiamento de campanha, os partidos fizeram um acordo voluntário, comprometendo-se a não aceitar doações de pessoas jurídicas, ao mesmo tempo em que tornam pública sua contabilidade.

No Brasil, adotamos um modelo misto de controle dos gastos de campanha. Estamos entre o chamado modelo do defensor do interesse público, praticado nos Estados Unidos por meio de sua agência supervisora (Federal Election Commission – FEC), e o modelo alemão da transparência, em que os partidos devem dar ampla divulgação de sua contabilidade.

O modelo brasileiro não impede a existência do chamado caixa 2. A dificuldade reside em operacionalizar tal proposta. Inicialmente, há falta de recursos humanos especializados para fazer uma fiscalização tão complexa. A Justiça Eleitoral acumula não apenas a função judicante, mas administrativa de preparar, administrar a eleição e ainda fiscalizar as contas eleitorais.

Também se deve considerar que os partidos políticos, embora nacionais, compõem-se de diversos diretórios regionais e municipais, cada qual apresentando sua própria contabilidade, sem responsabilidade solidária entre si.

Excluídos as capitais e os locais com maior desenvolvimento, que representam pouco mais de 200 municípios com mais 100 mil habitantes – num universo de mais de 5.500 em todo o Brasil –, nas demais localidades, é difícil para muitos filiados partidários efetivar a complexa burocracia contábil. Essa contabilização leva em conta não apenas o dinheiro recebido e despendido, mas também os recursos estimáveis em dinheiro, como usar carro particular para ir a uma reunião, emprestar um sítio para almoço de correligionários, entre outros que devem ser incluídos nas contas partidárias.

Não obstante esse quadro, as doações de pessoas jurídicas sofrem maior influxo de controle por meio das circularizações, bem como do batimento de dados com a Receita Federal. Nesse tipo de averiguação, em geral, apenas os mais incautos são flagrados por realizarem doações acima do limite. Trata-se mais da falta de conhecimento da lei do que o dolo propriamente dito. O dinheiro é declarado, diferentemente do caixa 2, que é descoberto quando um escândalo vem à tona, habitualmente, delatado por adversários ou por integrantes da própria agremiação partidária.

4. Fontes de doação

Conforme o International Institute for Democracy and Electoral Assistance (2003, p. 15), as fontes para suporte às eleições e atividades partidárias se dividem em: apoio popular, dinheiro interessado, subsídios públicos e fundos estrangeiros. No Brasil, atualmente, temos previsão para os três primeiros, sendo que o subsídio público se dá por meio do chamado Fundo Partidário, em geral, inexpressivo para as atividades partidárias regionais e municipais.

O balanceamento dessas fontes é uma questão difícil. O problema de eliminar uma ou outra e eleger essa ou aquela como principal via de financiamento é que isso sempre traz novos questionamentos. Por exemplo, optando pelo financiamento público em detrimento dos demais, sempre há o risco do excesso de gastos pelos partidos, do desperdício, dos escândalos que virão do uso desse dinheiro. Se, ao contrário, o financiamento público for insuficiente, a probabilidade de existir o caixa 2 aumentará.

O mesmo vale para os recursos obtidos por apoio popular. Partidos com eleitores pobres ou não engajados tendem a arrecadar menos do que aqueles partidos com eleitores mais ricos ou mais engajados.

Já a polêmica do dinheiro interessado jaz em sua motivação. Mas, antes de ampliar tal discussão, devemos nos acautelar para não enveredarmos pelo caminho do senso comum, acreditando que toda empresa

doa com fins de obter facilidade ou corromper o partido. Isso não é uma verdade.

Em toda atividade, há pessoas com e sem escrúpulos. Uma empresa pode querer doar porque as chances de um político vir a ganhar a eleição são bastante grandes, e deixar de atendê-lo pode significar dificuldades futuras para seus negócios. A demora na obtenção de licenças absolutamente legais é um exemplo.

Retardar de ofício um determinado ato pode implicar crime, mas o estabelecimento do litígio e o esgotamento das instâncias judiciais podem levar anos, e uma empresa precisa viver. Esse é um cálculo de custo-benefício que um empresário pode considerar no momento de decidir doar.

O que desejamos desvelar é o que Hume (2007, p. 36) denominou de raciocínio demonstrativo e raciocínio moral. O primeiro se refere a relações de ideias. Por exemplo, $2 + 2 = 4$. A verdade é autoevidente. Em todo e qualquer mundo, o resultado sempre será o mesmo. Já para o raciocínio moral, também chamado de provável, sua relação está com os fatos. Se se diz que o sol nasce às seis horas da manhã, só será possível saber se isso é verdadeiro ou falso, após esse horário.

O problema surge quando nem uma nem outra forma de raciocínio é aplicada. Explica-se: não é possível afirmar como verdadeiro que o sol nascerá às seis horas de amanhã pelo simples fato de que isso tenha ocorrido hoje. Ou seja, não se pode afirmar uma verdade ou falsidade no futuro com base no que aconteceu no passado. Esse não é um raciocínio lógico. Não passa de uma crença adquirida por um hábito.

Da mesma maneira, não se pode alegar que todo empresário doa porque deseja corromper ou influenciar algum partido, ou que todo político é corruptível. Ou, ainda, que o poder econômico é determinante na eleição. Não se quer dizer que isso não acontece, mas também não é correto afirmar que isso sempre ocorrerá.

É preciso deixar paixões e emoções de lado porque se trata de uma questão complexa. A solução óbvia para evitar a influência do

poder econômico é proibir as doações. Ora, se as pessoas em geral não se dispõem a doar aos partidos, e se proibindo as pessoas jurídicas de fazê-lo, a população aceitaria de bom grado o Estado como financiador principal?

5. Poder econômico e motivação jurídica

Sob a ótica jurídica, como pontuada pela OAB, as empresas são entes abstratos, sem a motivação que têm as pessoas naturais. Em certa medida, isso é uma verdade. Contudo, esse tipo de assertiva merece esclarecimento.

Afigura-nos difícil sustentar a desmotivação das pessoas jurídicas em uma base nua do Direito. As corporações podem ser abstrações legais, mas se compõem de pessoas que têm interesses legítimos aos olhos da Carta Constitucional. A motivação está no próprio ordenamento, traduzida em poder econômico. Conforme explica Ross (2000, p. 84),

Um ponto de vista realista não vê o Direito e o poder como opostos. Se por poder social entendemos a possibilidade de dirigir as ações de outros seres humanos, então o Direito é um instrumento de poder, e a relação entre os que decidem o que há de ser o Direito e os que estão submetidos a esse Direito é uma relação de poder. O poder não é alguma coisa que se posta “por trás” do Direito, mas sim alguma coisa que funciona por meio do Direito.

Ora, se consideramos que o poder econômico é exercido mediante a técnica do Direito e que o valor da livre iniciativa é princípio fundamental da República (art. 1º, inciso IV, da CR 1988), não se pode olvidar que a pessoa jurídica é um dos aparatos legais para o exercício desse poder. Isso é uma realidade e não pode ser ignorada. Por óbvio que tal exercício se condiciona ideologicamente por meio das normas.

Maccormick (1989, p. 191), citando Weinberger, explica que as normas são “objetos ideais”. Significa que elas existem por se acreditar nelas, e não por suas virtudes em si. Elas representam, assim, uma

determinada consciência jurídica e não são encontradas na leitura crua dos textos, mas na interpretação sistemática do ordenamento.

A questão que se põe, portanto, é quanto à possibilidade ou não de se realizar a defesa de legítimos interesses econômicos, no âmbito político, sob a proteção da técnica do Direito.

No caso, o argumento mais contundente, e contrário, situa-se no domínio da influência do poder econômico no processo eleitoral e estatal, o que feriria os princípios da igualdade, democracia e República. Vamos discutir essas questões na próxima seção.

6. Princípios como forma de decidir

Para a OAB, o princípio da igualdade é maltratado, pois nossa Constituição foi concebida para diminuir a desigualdade social. Logo, a igualdade é uma meta. O poder econômico influiria no processo eleitoral, uma vez que as chances de êxito dos candidatos estão condicionadas à divulgação de nome e imagem junto ao eleitorado, exigindo-se gastos expressivos para tanto.

Assim, o poder econômico se converteria em poder político, e haveria privilégios para esses interesses. A consequência disso é que os princípios da democracia e da República são assaltados, pois o interesse da maioria deveria prevalecer, mas o que ocorre é o oposto, prevalecendo o interesse dos mais ricos. A República (coisa pública) estaria ameaçada pelo patrimonialismo, pois já não existiriam limites entre o público e o privado.

Por tudo isso, no entendimento da OAB, o STF deveria declarar a inconstitucionalidade das leis que permitem o financiamento de pessoas jurídicas para campanhas e partidos, pois há necessidade de cultivar o princípio da proporcionalidade, que implica o Estado agir contra o excesso e, também, contra a deficiência da ação estatal para proteção de bens jurídicos.

Como vimos, quatro foram os princípios invocados pela OAB na pretensão da declaração de inconstitucionalidade das referidas leis. A imbricação dos fatos com tais princípios segue o discutido na seção 5, ou seja, os fatos podem se revelar tanto verdadeiros quanto falsos, em um sentido lógico e factual.

Deixando de lado a questão dos fatos, suscitamos a discussão da decisão exclusivamente à luz de princípios. Para Dworkin (2000, p. 6), os magistrados poderão decidir sob argumentos de princípio político, relativo a direitos políticos dos cidadãos, tomados individualmente, ou ainda sob argumentos de procedimento político, cuja decisão vise a um bem-estar geral ou de interesse público. O segundo caso nos parece o discutido na ADI.

O problema, explica Dworkin (2000, p. 100-101), é que, se aceitamos que a Suprema Corte do país toma decisões políticas importantes, “[...] que motivos, nas suas mãos, são bons motivos”(?). Em geral, as partes procuram alegar que uma decisão judicial é exigida porque há uma “intenção” constitucional naquele sentido. Também alegam o necessário policiamento dos processos democráticos, justamente para impedir que a democracia se evanesça.

Para o filósofo americano (2000, p. 101), julgamentos com base em intenções e processos não são uma boa forma de decidir. Os tribunais não deveriam julgar a partir de políticas com fins ao bem-estar geral. As decisões devem ser sobre princípios. Nesse sentido, extrairíamos da teoria substantiva da representação o princípio de que todos devem ser tratados de forma igual.

Aqui cabe uma distinção entre o racionalismo de Dworkin e o realismo jurídico de Ross. Tratar todos de forma igual é uma maneira de dizer nada. Pode-se afirmar que só haverá igualdade num processo eleitoral se as pessoas tiverem a mesma chance de participação e que isso implica não haver doações de pessoas jurídicas que desequilibram o pleito. Mas também é possível alegar que só haverá igualdade no processo eleitoral se todos os interesses das pessoas puderem ser representados, inclusive os que se referem ao poder econômico, e nessa medida é justa a doação de pessoas jurídicas.

Obviamente, o que se disse acima é uma abordagem simplista, mas demonstra que visões rivais podem ser argumentadas dentro do que se pretende como igualdade. Implica, portanto, admitirmos que, nesse nível de discurso, é impossível dizer ao certo o que é igualdade. Isso se complica quando a ideia de igualdade corresponde à de justiça, como formulada no século IV a.C. pelos pitagóricos, segundo Ross (2009, p. 312).

Por isso, para emprestar agudez ao significado, é preciso perguntar se podemos tomar a igualdade como absoluta: “[...] que todos, quaisquer que sejam as circunstâncias, deverão encontrar-se exatamente na posição que os demais (a cada um o mesmo)” (ROSS, 2009, p. 314). A resposta, obviamente, é não. Inclusive, isso vai contra a ideia de justiça. Um menor não poderá celebrar contrato; a pessoa casada tem deveres próprios diferentes dos solteiros. Cada qual tem um *status* jurídico diverso.

Então, o que resta é que a igualdade deve ser tomada em um sentido relativo. A única coisa que a igualdade encerra é que não se pode, de forma arbitrária e sem razão, prestar tratamento diferente do que se dá a outra pessoa. Não há nisso nenhum conteúdo que sugira correção, uma justiça certa.

Como bem colocado por Ross (2009, p. 318), “o conteúdo prático de exigência de justiça depende de pressupostos que são externos ao princípio da igualdade”. A igualdade, portanto, é mera aplicação de uma regra geral. Não se abstrai dela qual o conteúdo relevante que exige um tratamento igualitário. Tal conteúdo só pode advir de um pressuposto material.

Não se trata de um pressuposto qualquer, mas justificado em função de suas consequências práticas. Assim, pode-se falar que doações de pessoas jurídicas são indesejáveis porque proveem maiores chances a determinados candidatos, mas não se pode dizer que isso fere o princípio da igualdade. Não se devem confundir questões de ordem prática com a ordem legal.

Maccormick (1989, p. 184) sugere que o legalismo implica que problemas de regulamentações legais e controvérsias são resolvidos de acordo com regras predeterminadas, de considerável generalidade e clareza.

Em um Estado de direito, os atos de governo devem ser dirigidos por um comportamento da ética do legalismo. Não se trata de agir com base em planos morais ou valores políticos. As leis são “objetos ideais”, a justiça é, portanto, uma instância objetiva.

Dizer que uma lei é justa pressupõe que ela foi constituída de maneira regular, em conformidade com o Direito vigente. O problema é que o ordenamento não representa uma unidade. Em geral, é uma pluralidade de normas que nem sempre encontram validade entre si. Essa é uma questão empírica e não conceitual, como aclara Maccormick (2000, p. 43). Em última instância, implica dizer que regras e princípios são universais, mas as proposições normativas são meras generalidades. Por universal deve-se entender uma propriedade lógica em termos de justificação jurídica. Portanto, funcionam dentro de uma dicotomia de inclusão ou exclusão. Já a generalidade envolve a admissão de graus de diferença.

Não obstante, entre princípios e regras, estas últimas são mais específicas. Na escolha entre regras e princípios, na visão da ética do legalismo, as regras sempre devem ser preferidas, porque se conformam ao Estado de direito. A heteronomia, com suas vantagens, pode importar em um “pesado preço moral a ser pago”, diz Maccormick (2000, p. 48).

Para ele (2000, p. 51),

O direito positivo deve ser tratado pelas cortes como sendo de absoluta aplicação, de maneira a prevenir o indevido ativismo judicial que erode a supremacia da legislatura e, com isso, a legitimidade democrática do processo legal.

A dificuldade de compreensão do positivismo ético decorre da confusão que se faz com o formalismo, em que a preeminência do texto legal é absoluta. O que Maccormick propõe é algo diferente. A supremacia é da legalidade e não da lei em si. Um princípio, quando aplicado

a determinado caso, deve ser aplicado a outros semelhantes, da mesma forma as normas e os precedentes, bem como o puro texto legal. As pessoas precisam de certa previsibilidade para viver, e isso implica comportamento estatal comprometido com a legalidade, com o Estado de direito.

Em países como o nosso, de tradição no *civil law*, a distinção entre direito (*jus strictum*) e equidade é menos sentida do que nos países de *common law*. Segundo Ross (2000, p. 330), isso se dá por conta da atuação legislativa constante e pela maior liberdade de interpretação dos juízes. Direito e equidade não se opõem: a equidade faz parte do direito.

Aqui reside a controvérsia da ADI nº 4.650. Após anos de vigência, as leis que regulam o processo de doação são acoimadas de produzir graves lesões à democracia e à República. A petição tem por catapulta os princípios constitucionais mencionados. Não obstante, na própria Carta da República, em seu art. 14, § 9º, há texto expresso que prevê a regulação mediante lei complementar dos casos em que a influência do poder econômico deve ser combatida por meio da inelegibilidade.

O § 10 do mesmo artigo é mais claro e deixa patente que não se admitirá o abuso, sugerindo, por via implícita, que não é proibido o uso do poder econômico. Dessa maneira, conclui-se, com base no que desenvolvemos até o momento, que as leis e os textos constitucionais citados como guias devem ser aceitos com primazia sobre os princípios sugeridos.

Isso é condizente com a ética do legalismo e com o *jus strictum*. O Parlamento é o *locus* privilegiado da discussão popular e, portanto, as leis ali discutidas exigem especial deferência. Mas alguém pode lançar a discussão: e a equidade?

A equidade ocorre, segundo Ross (2000, p. 90),

[...] quando o direito cede diante das pressões do desejo moral de soluções adequadas aos casos concretos, e diminui sua objetividade conformando-se às *circunstâncias particulares*, falamos de moralização do direito ou de equidade em

oposição ao direito estrito (*strictum jus*). Com frequência o ajuste ou adequação ocorre simplesmente porque as regras do Direito prescrevem que o juiz se oriente pelos padrões morais correntes.

A cessão às pressões dessa ordem não pode ser leviana. As pressões devem ocupar um espaço congruente no ordenamento. No limite, se realmente se pretende um compromisso estrito com a igualdade, seria difícil fazer objeção a uma legislação ao estilo da Lei Falcão (Lei nº 6.339/1976), em que o currículo de cada candidato era lido na TV e toda propaganda era proibida.

Ademais, deve-se pensar em termos de consequências não apenas factuais, que correspondem a uma particularidade, mas judiciais. Caso a ADI nº 4.650 obtenha decisão favorável, fechar-se-ão de vez as portas para as fontes de doações interessadas. Isso implicará, fatalmente, a necessidade de financiamento público, pois é pouco provável que a população doe espontaneamente para os partidos e para a campanha eleitoral em quantidade suficiente.

Havendo impasse, o risco à democracia e à República será maior do que presentemente caso o financiamento não seja bastante, pois os partidos não terão como arcar com os custos de uma campanha ou tenderão a utilizar com mais intensidade o chamado caixa 2, criando uma crise moral e institucional em proporção bastante incômoda.

A questão é intrincada por um motivo simples: talvez o STF não seja o local apropriado para essa discussão na medida em que a decisão será do tipo tudo ou nada. A avaliação de constitucionalidade sempre carrega esse peso, e nos parece que o tema foi ainda pouco discutido na sociedade.

7. Conclusão

A ADI nº 4.650 contém a tese de que as leis que permitem as doações de pessoas jurídicas concorrem para a desestabilização dos princípios da democracia e da República por não atenderem ao princípio da igualdade de chances aos candidatos a cargos eletivos.

Fizemos duas reflexões em relação ao proposto: considerações de fato e de direito. Factualmente, não se pode imputar que toda pessoa jurídica doe porque pretenda corromper o partido. O poder econômico é reconhecido constitucionalmente e, portanto, tem aspirações legítimas e motivação para tanto. A questão é a delimitação de sua influência.

Na esfera do Direito, entretanto, não se pode imputar ao princípio da igualdade qualquer conteúdo que não aquele que lhe seja externo. A igualdade, para o Direito, só pode ter uma conotação objetiva em termos formais e relativa em termos materiais. No primeiro caso, requer-se uma aplicação da lei de acordo com suas disposições, enquanto, em termos materiais, a igualdade difere os sujeitos conforme os organiza na própria lei.

É nisso que consiste o Estado de direito, no atendimento à ética do legalismo, que não é sinônimo do formalismo puro. Trata-se de conduzir-se pela legalidade e não necessariamente pelo texto da lei. Contudo, entre princípios e leis, estas últimas são sempre preferíveis por serem mais específicas. Obviamente que sempre se pode julgar pela equidade, mas deve-se ter em conta que tal julgamento deve ocupar um espaço congruente e as consequências jurídicas precisam ser muito bem avaliadas.

No caso da ADI nº 4.650, nos toa que os textos constitucionais que tratam do tema específico merecem maior observação do que os alegados princípios. É que, no sentido que são tomados, uma pluralidade de argumentações é cabível – inclusive contrárias entre si. Isso é um problema, pois o julgamento da constitucionalidade de um tema sensível como esse leva a uma decisão de tudo ou nada, ou seja, na eliminação de uma das fontes de financiamento.

Por isso, o *locus* mais apropriado para a deliberação deve ser o Parlamento, inclusive em função das consequências jurídicas que essa decisão acarreta. Contudo, a ADI coloca-o sob suspeição. Por tudo o que foi exposto, em nosso entendimento, esse debate ainda é embrionário e qualquer decisão favorável à ADI envolverá reescrever o *Mercador de Veneza* sem Schylock, afirmando ser factualmente possível campanhas eleitorais conduzidas sem doações de recursos interessados dentro da legalidade.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Representatividade e democracia*. In: Direito Eleitoral/Coordenadores Cármen Lúcia Antunes Rocha; Carlos Mário da Silva Velloso. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FEC. Federal Election Commission. Disponível em: <<http://www.fec.gov>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

HUME, David. *An enquiry concerning human understanding and other writings*. Editado por Stephen Buckle. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

IBGE. *Indicadores sociais municipais 2000*. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indicadores_sociais_municipais/tabela1a.shtm>. Acesso em: 15 dez. 2013.

IDEA. *Funding of political parties and election campaigns*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance. Org. Austin, Reginald e Tjernström, Maja. Estocolmo: Trydells Tryckeri AB, 2003.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____. *The ethics of legalism*. Ratio Juris, vol. 2, nº 2, julho de 1989, p. 184-193.

_____. *Ethical positivism and the practical force of rules*. In: *Judicial power, democracy and legal positivism*. Organizado por Campbell T. e Goldsworthy J. Aldershot: Dartmouth, 2000.

ONU. *A global survey on the cost of registration and elections*. Organização das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democratic-governance/dg-publications-for-website/getting-to-the-core/Elections-Pub-Core.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

PLATÃO. *A república*. Livro I. 9. ed. Trad. Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2000.

SHAKESPEARE, William. *O mercador de Veneza*. Rio de Janeiro: José Aguilar, 1989.