

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

REDE SUSTENTABILIDADE - DIRETÓRIO NACIONAL, partido político na modalidade de pessoa jurídica de direito privado com representatividade no Congresso Nacional (prova em anexo), devidamente inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas jurídicas sob o n. 17.981.188.0001/07, com sede no Setor de Diversões Sul, Bloco A, Salas 107/109, Ed. Boulevard Center – CONIC – Asa Sul, Brasília, DF, CEP 70.391-900, Telefones 61- 3223-9219, endereço eletrônico organizacao@redesustentabilidade.org.br, neste ato representado pela pessoa do Presidente do Diretório Nacional, Sr. José Gustavo Fávaro Barbosa Silva, brasileiro, solteiro, natural de São Carlos- SP, administrador público, portador da cédula de identidade RG n. 46.210.248-8, devidamente inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas sob o n. 358.870.48-00 e do título de eleitor n. 358.469.780.132, por intermédio dos advogados que subscrevem a presente, com endereço profissional indicado em procuração e eletrônico rafael@marlonreis.net, escritório Márlon Reis advogados associados com CNPJ descrito no instrumento de Procuração, vem respeitosamente perante Vossa Excelência propor:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – COM PEDIDO DE TUTELA CAUTELAR

Em face do dispositivo constante do Art.23, §1º-A da Lei 9504/1997, acrescentado pela Lei 13.165/2015, o qual versa sobre a possibilidade de autofinanciamento por parte de candidatos a mandatos eletivos acima de limites previstos pela mesma lei no caso de doação oriunda de terceiros, com espeque no Art. 14 § 9º e dispositivos correlatos da Constituição.

I- DA LEGITIMIDADE ATIVA

A REDE SUSTENTABILIDADE é partido político devidamente registrado perante o TSE, com legitimidade ativa universal constitucionalmente atribuída para iniciar o controle objetivo concentrado de constitucionalidade, devidamente representada por parlamentares no Congresso Nacional, o que faz provar nos autos pela lista anexa, restando, assim, preenchidos os pressupostos do art. 103, VIII, da Constituição Federal/88, e, bem assim, do art. 2º, inciso VIII, da Lei 9.868/99.

II – DA NORMA ATACADA

A Lei 9504/1997 dispõe sobre normas gerais para as eleições e sofre, repetidamente, alteração normativa decorrente da expectativa iminente de pleitos eleitorais. A Lei nº 13.165 de 2015 reformou sensivelmente o dispositivo para, entre outras alterações, estabelecer a possibilidade de candidatos, a partir do autofinanciamento, preencherem a vigorosa maioria do capital da própria campanha, conforme prescreve o § 1º-A do artigo 23:

O candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o limite de gastos estabelecido nesta Lei para o cargo ao qual concorre. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).

Referida norma permite, de maneira deveras contraditória em face do limite de gastos previsto no § 1º, que o candidato financiasse com integralidade sua campanha até o limite de gastos para o qual concorre, sem qualquer outra cláusula de barreira percentual. Perceba-se que, no parágrafo anterior do mesmo artigo, este limite é de 10% sobre os rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição ao tratar de terceiros doadores:

§ 1º. As doações e contribuições de que trata este artigo [terceiros] ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).

Em suma: enquanto o terceiro doador está limitado a efetuar doações no montante de 10% sobre seus rendimentos brutos no exercício anterior à eleição, o próprio candidato só deve respeitar o exagerado teto geral de gastos prescrito para o cargo que concorre, o que representa a possibilidade de uso elevado de recursos próprios dos candidatos em campanha. Em outras palavras, um candidato à Presidência da República em 2018, por exemplo, poderá gastar de seu próprio patrimônio o teto de 70 milhões de reais em despesas de campanha previstas no 1º turno, desde que seja a fonte única de recurso. Apenas não poderá ultrapassar esse valor com a soma total de doações de terceiros. É possível o autofinanciamento pleno ou exagerado de campanha por candidatos que possuam grandes fortunas, o autofinanciamento excessivo, contrariando a finalidade cívica do financiamento de campanhas.

Aplicado na eleição de 2016, obviamente o dispositivo já prejudicou excessivamente o conteúdo republicano e democrático esperado no pleito e nas eleições em algumas municipalidades, de modo a desvirtuar o abastecimento de campanhas pela influência do poder econômico decorrente de candidatos que possuem grandes fortunas. Lado outro, está presente na força normativa de nossa

Constituição em diversos dispositivos o zelo pela normalidade e legitimidade do processo eleitoral, **firme no equilíbrio de candidatos em desfavor do poder econômico**, sendo a doação (própria ou de terceiros) ato republicano, com a finalidade de apoio cívico, nunca o desequilíbrio de gastos. **O próprio candidato inserir recursos próprios em campanha de forma exagerada resulta na mais malversada tutela do texto constitucional**: a dominação plutocrática das eleições por candidatos detentores de grandes fortunas.

Apenas a título de exemplo deste fato, o célebre caso da disputa na Prefeitura de São Paulo, no ano de 2016, conforme documentos notórios presentes no sítio virtual DIVULGACAND do TSE¹, o candidato João Agripino da Costa Doria Junior pôde dispensar vultuosos R\$4.444.100,00 em sua campanha, o que representava 35,70% do valor total arrecadado. Em suma: dos mais de 12 milhões de reais declarados gastos em um dos turnos, quase 5 milhões pertenciam da fortuna do próprio candidato, segundo o TSE. Esta conduta lastima a expectativa de apoio público de campanha e prejudica candidatos que não detém a mesma potência econômica na disputa pelo mesmo cargo. Ao longo prazo, o artigo tornará a representação política ainda menos plural do que já é atualmente. Afetam-se sensíveis primados constitucionais como a isonomia, o princípio republicano e as instituições democráticas.

O legislador, sensível a estes fatos e vislumbrando o cenário de dominação do pleito por candidatos em desfavor daqueles com baixos recursos, inseriu na reforma política de 2017, nomeadamente “Projeto de Lei 110, de 2017 (n 8.612/17 na Câmara dos Deputados)”, a **revogação** do malfadado § 1º-A que possibilita o autofinanciamento de candidatos até o limite do cargo. Entretanto, sobreveio em mencionado processo legislativo o **veto presidencial** contra a revogação, conforme se depreende da mensagem n. 380 de 06.10.2017 oriunda do Presidente Michel Temer, mantendo a plena vigência do dispositivo.

Por tais razões, o partido político autor aqui se valerá deste importante mecanismo de guarida da Constituição visando à declaração de inconstitucionalidade **total** do dispositivo do Art. 23, § 1º-A da Lei das eleições

¹ <http://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/candidato/2016/2/71072/250000004975>

(9504/1997) por vício material diante do primado da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico, **ou, subsidiariamente, caso assim se entenda, pela interpretação conforme do dispositivo de acordo com a regra prevista para doações de terceiros no antecedente § 1º do mesmo Art. 23: limitar que, diante das possibilidades de aplicação do dispositivo e no âmbito de interpretação da Lei, apenas seja constitucional aquela em que o autofinanciamento do próprio candidato se dê até o limite de 10% do rendimento bruto por ele auferido no ano anterior ao pleito, por ser o limite previsto para doação de terceiros, oportunidade em que dará significado ao texto legal que seja compatível com a constituição.**

III – DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA NORMA

Segundo o texto constitucional, a proteção a bens jurídicos que possam afetar o equilíbrio do pleito está elencada como diretriz relevante do processo eleitoral. Entre eles, consta a proteção à **normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico:**

Art. 14, § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, **a fim de proteger** a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, **e 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994).

Segundo a doutrina clássica de José Afonso da Silva, a leitura de referido dispositivo poderia em primeira impressão trazer o conteúdo de *norma de eficácia limitada de acordo com a divisão tríplice, notadamente de princípio institutivo (já que prevê Lei Complementar para sua normatividade) embora pareça consignar, ao mesmo tempo, princípio programático* que oferece, identicamente, diretrizes principiológicas para consecução de referidos objetivos delineados por cláusulas gerais no elemento “a fim de proteger (...)”. (In: SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998).

Em trabalho rebatendo esta opinião sobre a eficácia das normas, contudo, **Virgílio Afonso da Silva** se contrapõe a este e a tantos outros modelos de distinção entre eficácias normativas que zelam por tais diferenciações de *regulamentação*, já que, em análise profunda do conteúdo essencial de direitos fundamentais, sobretudo a **regra de razoabilidade**, o autor chega à conclusão de que *todo direito fundamental é restringível e regulamentável, ou possui alguma limitação na sua eficácia, bem como deve possuir seu conteúdo fundamental exigente de eficácia normativa*. Para além de estancar a interpretação a partir de tais critérios, é imperiosa que a teoria do diálogo constitucional seja valorizada para compreender a aplicabilidade de determinada norma (e não teoria tríplice pré-concebida). *É no contexto que o texto normativo demonstrará sua eficácia*. Os trechos valem a transcrição:

Se fosse necessário sintetizar as conclusões gerais do trabalho aqui resumido, pelo menos no âmbito que interessa a este tópico, poder-se-ia dizer: todos os direitos fundamentais são restringíveis e todos os direitos fundamentais são regulamentáveis. **Em geral, é até mesmo difícil - às vezes impossível - distinguir o que é restringir e o que é regulamentar direitos**. Em vista disso, a conclusão, que já foi mencionada ao longo dos tópicos anteriores, só pode ser a seguinte: **se tudo é restringível, perde sentido qualquer distinção que dependa da aceitação ou rejeição de restrições a direitos** - logo, não se pode distinguir entre normas de eficácia plena e normas de eficácia contida ou restringível; além disso, se tudo é regulamentável e, mais do que isso, depende de regulamentação para produzir todos os seus efeitos, perde sentido qualquer distinção que dependa da aceitação ou rejeição [...] Seria possível imaginar, contudo, que permaneceria a distinção entre as normas de eficácia plena e as normas de eficácia limitada. De eficácia plena seriam as normas que, desde a promulgação da constituição, já reúnem todos os elementos necessários para a produção de todos os efeitos desejados. De eficácia limitada, ao contrário, seriam aquelas normas que dependem de alguma regulamentação posterior que lhes complemente a eficácia. Contudo, como se tentou demonstrar na tese, essa é uma distinção que se baseia

em dois pontos de vista no mínimo questionáveis: (1) a crença de que alguma norma pode produzir todos os seus efeitos sem as necessárias condições fáticas, jurídicas e institucionais para tanto e, pressuposto desse primeiro ponto (2) a crença na possibilidade de distinção estrita entre eficácia e efetividade. A partir da análise levada a cabo na tese, tentou-se demonstrar que toda norma que garante um direito fundamental tem alguma limitação na sua eficácia. Ou seja: todas as normas são de eficácia limitada. Aqui, mais uma vez, poder-se-ia imaginar que a tese defendida implica um menor grau de proteção aos direitos fundamentais. Mais uma vez, o que ocorre é o contrário. A classificação de José Afonso da Silva teve o inegável mérito de romper com a concepção de norma constitucional despida de qualquer eficácia. Essa é uma idéia agora consolidada. O que aqui se propõe é tentar ir um pouco além. **A consolidação da classificação tríplice, sobretudo destacada de seu intento inovador inicial, acabou por gerar, com o passar do tempo, uma situação que impede um maior desenvolvimento da eficácia dos direitos fundamentais.** Essa situação pode ser resumida da forma que se segue. De um lado, a crença na eficácia plena de algumas normas, sobretudo no âmbito dos direitos fundamentais, solidificou a idéia de que não é nem necessário nem possível agir, nesse âmbito, para desenvolver essa eficácia. Se ela é plena, nada mais precisa ser feito. **Quanto mais essa crença for mitigada, como é o caso das conclusões deste trabalho, tanto maior será o ganho em eficácia e efetividade.** Para mencionar apenas um exemplo: se se imagina que a liberdade de imprensa é garantida por uma norma de eficácia plena, pode ser que a consequência dessa premissa seja a sensação de que já se atingiu o ápice da normatividade constitucional. Ao se mitigar essa idéia, torna-se possível exigir, por exemplo, ações que criem as condições não apenas de uma imprensa livre, mas de uma imprensa livre, plural e democrática. **De outro lado, a constatação de que algumas normas têm eficácia meramente limitada pode levar a duas posturas diversas: com base em uma determinada concepção de separação de poderes, pode-se imaginar que não resta nada aos operadores do direito, sobretudo aos juízes, senão esperar por uma ação dos poderes políticos; com base em concepção diversa, pode-se imaginar que a tarefa do operador do direito, sobretudo do juiz, é substituir os juízos de conveniência e oportunidade dos poderes políticos pelos seus próprios. Segundo o modelo que aqui se defende, nem uma nem outra posturas são as mais adequadas.** Com a ênfase, reiterada a todo instante, nas exigências argumentativas que as restrições e a proteção aos direitos fundamentais impõem, a postura mais adequada parece ser aquela que se disponha a um desenvolvimento e a uma proteção dos direitos fundamentais **baseados nem na omissão nem na ação isolada e irracional, mas a partir de um diálogo constitucional fundado nessas premissas de comunicação intersubjetiva entre os poderes estatais e a comunidade.** (SILVA, Virgílio Afonso. O Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais e a Eficácia das Normas Constitucionais. Revista de Direito do Estado, n. 4, 2006, p. 23-51, grifos nossos).

O motivo desta atenção pela doutrina e a importante elaboração deste argumento a título inaugural desta petição é o de que a norma que aqui se sugere enquanto parâmetro de controle de constitucionalidade (o Art. 14 § 9º da Constituição), não pode representar, sob nenhuma classificação doutrinal, mera excecência ornamental de nosso Constituinte, apenas a *ser regulamentada por Lei Complementar*. Possui, em seu lugar, a força normativa de proteger a normalidade e legitimidade do pleito, combatendo desequilíbrios.

Não se presta o dispositivo para restringir à atividade do legislador sua eficácia, para concluir que esta Suprema Corte não possa, baseada “*nem na omissão nem na ação isolada e irracional, mas a partir de um diálogo constitucional fundado nessas premissas de comunicação intersubjetiva entre os poderes estatais e a comunidade*” julgar que **representa influência do poder econômico o autofinanciamento exagerado por parte de um mesmo candidato em sua campanha**, fundamentos para o critério “normalidade e legitimidade das eleições” e a implicar a perfeita incidência do controle objetivo e aplicabilidade prática.

Repita-se o argumento: o que se defende é que o *conteúdo essencial de referido dispositivo*, para além da clássica teoria de “eficácia limitada”, sugerida na ADPF 144, é o de preservar a sua força normativa. O sentido de atribuir a referida norma a possibilidade de, por normas infraconstitucionais, regras que limitem condutas de candidatos, é **atentar-se também para a eficácia plena deste dispositivo**, isto, é o conteúdo essencial do dispositivo, como decorrência de fundamentos da República e da ordem constitucional, a cidadania e o pluralismo político: pretende-se proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato, e **a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico** durante o pleito. Texto constitucional que não pode ser ignorado como “mera norma de eficácia limitada” quando o mesmo candidato poderá se valer de uma campanha multimilionária graças à falha intencional da legislação infraconstitucional. Aliás, o bastante para apontar incompatibilidade da norma que perpetuará o autofinanciamento em

excesso com o parâmetro do Art. 14 § 9º da Constituição e os princípios formadores desta na carta política.

Perceba-se que referido raciocínio não representa inovação técnica alguma na evolução gradativa da jurisprudência desta corte. Mas que, especificamente, é outro momento e oportunidade de equilibrar e unificar a sua jurisprudência quanto ao tema **em mais um precedente**, já que ocasionalmente no caso da ADPF 144, limitou o dispositivo do Art. 14, § 9º à “eficácia meramente limitada” em análise doutrinal (e também jurisprudencial) do instituto, aresto que aqui se pretende combater e completar a superação. Na ADPF 144, portanto, se decidiu pela inadequada limitação da eficácia do dispositivo de forma contrária ao que se defende na presente ação, o que pode permitir o entendimento de que a norma em questão reste subdimensionada:

“(…) o âmbito temático da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, que impugna – além da ‘interpretação judicial dada pelo TSE ao texto do § 9º do art. 14 da CF, com a redação dada pela EC de revisão 4/1994’ (...) – também a LC 64/1990, especificamente no ponto em que esta exige, para efeito de reconhecimento de inelegibilidade, trânsito em julgado para determinadas decisões (art. 1º, I, d, e e h, e art. 15), ou, então, que acolhe ressalva alegadamente descaracterizadora da situação de inelegibilidade a que se refere o art. 1º, I, g, dessa mesma LC 64/1990 (...). **Como venho de assinalar, o § 9º do art. 14 da Constituição, por traduzir norma revestida de eficácia meramente limitada, não dispõe de autoaplicabilidade.** Esta Suprema Corte não pode, por isso mesmo, substituindo -se, **inconstitucionalmente, ao legislador, estabelecer, com apoio em critérios próprios, meios destinados a viabilizar a imediata incidência da regra constitucional mencionada (CF, art. 14, § 9º),** ainda mais se se considerar que resultarão, dessa proposta da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), restrições que comprometerão, sem causa legítima, a esfera jurídica de terceiros, a quem não se impôs sanção condenatória com trânsito em julgado. É preciso advertir que o princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. A definição de outras hipóteses de inelegibilidade e o estabelecimento do lapso temporal em que tais restrições jurídicas subsistirão encontram, no Congresso Nacional – e neste, apenas –, **o sujeito concretizante da cláusula fundada no § 9º do art. 14 da Constituição,** a significar que, na regência dessa matéria, há de prevalecer o postulado constitucional da reserva de lei em sentido formal, como tem sido proclamado, pelo TSE, nas sucessivas decisões que refletem, com absoluta fidelidade e correção, a orientação consagrada na Súmula 13/TSE. Não cabe, pois, ao Poder Judiciário, na matéria em questão, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 – RTJ 143/57 – RTJ 146/461-462 – RTJ 153/765 – RTJ 161/739-740 – RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus

próprios critérios de inelegibilidade, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Devo ressaltar, neste ponto, (...) com especial veemência, que o STF e os órgãos integrantes da Justiça Eleitoral não podem agir abusivamente nem fora dos limites previamente delineados nas leis e na CR. [...] O Estado, em tal contexto, não pode, mediante resposta jurisdicional que implica usurpação dos poderes constitucionalmente reconhecidos ao Legislativo, agir de maneira abusiva, para, em transgressão inaceitável aos postulados da presunção de inocência, da divisão funcional do poder e da proporcionalidade, **fixar normas ou impor critérios que culminem por estabelecer restrições absolutamente inconciliáveis com referidas diretrizes fundamentais.** [...] a ressalva a que alude a alínea g do inciso I do art. 1º da LC 64/1990 mostra -se compatível com o § 9º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela EC de revisão 4/1994.” (ADPF 144, voto do Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-8-2008, Plenário, DJE de 26-2-2010.)

O que cumpre informar é que o precedente acima e as respectivas razões de decidir, ainda que antagonicamente ao argumento oferecido por este autor e à Jurisprudência atualizada do Supremo, ensinou valiosa lição. A de que o Poder Judiciário não poderá *criar novas hipóteses de inelegibilidade com base em referido parâmetro*, porém, nada o impede de reconhecer em campanha eleitoral **determinadas condutas** que atentem contra valiosos princípios que representem *condições de normalidade para a elegibilidade, máxime a legitimidade e equilíbrio do pleito*, isto é, elementos de eficácia plena do dispositivo a partir do diálogo constitucional: compreender que **determinadas situações** em campanha são contrárias à normalidade e legitimidade do pleito, por influência de poder econômico. E as regras que estipularem tais contrariedades serão inconstitucionais diante daquele parâmetro.

Ora, em continuidade, foi este entendimento que a i. Suprema Corte inaugurou na relevante virada jurisprudencial de 2015, ao vedar o financiamento empresarial de campanhas em sede da ADI 4650, ou seja, de maneira bastante incisiva, concluiu *jurisprudencialmente pela inconstitucionalidade* da doação de TODAS as pessoas jurídicas em

campanha para cargos eletivos, de maneira completamente inovadora em relação ao legislador. Não havia, também naquele contexto, complemento algum do dispositivo que reconhecesse tal hipótese (caso fosse de insistir em sua eficácia limitada), mas flagravam-se condições que afastaram o aspecto cívico e republicano do abastecimento eleitoral, em violento desequilíbrio ao pleito. Ponto este necessário para esclarecer o alcance maior da imperatividade de financiamento *regular* do processo eleitoral – muito embora, repita-se, a Lei Complementar, menos ainda a Constituição, não prescrevam a **proibição** de financiamento de campanhas por pessoas jurídicas:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MODELO NORMATIVO VIGENTE DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS. LEI DAS ELEIÇÕES, ARTS. 23, §1º, INCISOS I e II, 24 e 81, CAPUT e § 1º. LEI ORGÂNICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS, ARTS. 31, 38, INCISO III, e 39, CAPUT e §5º. CRITÉRIOS DE DOAÇÕES PARA PESSOAS JURÍDICAS E NATURAIS E PARA O USO DE RECURSOS PRÓPRIOS PELOS CANDIDATOS. PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. PEDIDOS DE DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO (ITENS E.1.e E.2). SENTENÇA DE PERFIL ADITIVO (ITEM E.5). TÉCNICA DE DECISÃO AMPLAMENTE UTILIZADA POR CORTES CONSTITUCIONAIS. ATUAÇÃO NORMATIVA SUBSIDIÁRIA E EXCEPCIONAL DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, SOMENTE SE LEGITIMANDO EM CASO DE INERTIA DELIBERANDI DO CONGRESSO NACIONAL PARA REGULAR A MATÉRIA APÓS O TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL (IN CASU, DE DEZOITO MESES). INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPROCEDÊNCIA. PRETENSÕES QUE VEICULAM ULTRAJE À LEI FUNDAMENTAL POR AÇÃO, E NÃO POR OMISSÃO. MÉRITO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DEMOCRÁTICO E DA IGUALDADE POLÍTICA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE ADI E DE ADI POR OMISSÃO EM UMA ÚNICA DEMANDA DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. VIABILIDADE PROCESSUAL. PREMISSAS TEÓRICAS. POSTURA PARTICULARISTA E EXPANSIVA DA SUPREMA CORTE NA SALVAGUARDA DOS PRESSUPOSTOS DEMOCRÁTICOS. SENSIBILIDADE DA MATÉRIA, AFETA QUE É AO PROCESSO POLÍTICO-ELEITORAL. AUTOINTERESSE DOS AGENTES POLÍTICOS. AUSÊNCIA DE MODELO CONSTITUCIONAL CERRADO DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS. CONSTITUIÇÃO-MOLDURA. NORMAS FUNDAMENTAIS LIMITADORAS DA DISCRICIONARIEDADE LEGISLATIVA. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE NÃO ENCERRA O DEBATE CONSTITUCIONAL EM SENTIDO AMPLO. DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS. ÚLTIMA PALAVRA PROVISÓRIA. MÉRITO. DOAÇÃO POR PESSOAS JURÍDICAS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS LIMITES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO (2% DO FATURAMENTO BRUTO DO ANO ANTERIOR À ELEIÇÃO). VIOLAÇÃO AOS

PRINCÍPIOS DEMOCRÁTICO E DA IGUALDADE POLÍTICA. CAPTURA DO PROCESSO POLÍTICO PELO PODER ECONÔMICO. “PLUTOCRATIZAÇÃO” DO PRÉLIO ELEITORAL. LIMITES DE DOAÇÃO POR NATURAIS E USO DE RECURSOS PRÓPRIOS PELOS CANDIDATOS. COMPATIBILIDADE MATERIAL COM OS CÂNONES DEMOCRÁTICO, REPUBLICANO E DA IGUALDADE POLÍTICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A postura particularista do Supremo Tribunal Federal, no exercício da judicial review, é medida que se impõe nas hipóteses de salvaguarda das condições de funcionamento das instituições democráticas, 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) a proteger os interesses e direitos dos grupos políticos minoritários, cujas demandas dificilmente encontram eco nas deliberações majoritárias.

2. O funcionamento do processo político-eleitoral, conquanto matéria deveras sensível, impõe uma postura mais expansiva e particularista por parte do Supremo Tribunal Federal, em detrimento de opções mais deferentes e formalistas, sobre as escolhas políticas exercidas pelas maiorias no seio do Parlamento, instância, por excelência, vocacionada à tomada de decisão de primeira ordem sobre a matéria.

3. A Constituição da República, a despeito de não ter estabelecido um modelo normativo pré-pronto e cerrado de financiamento de campanhas, forneceu uma moldura que traça limites à discricionariedade legislativa, com a positivação de normas fundamentais (e.g., princípio democrático, o pluralismo político ou a isonomia política), que norteiam o processo político, e que, desse modo, reduzem, em alguma extensão, o espaço de liberdade do legislador ordinário na elaboração de critérios para as doações e contribuições a candidatos e partidos políticos.

4. O hodierno marco teórico dos diálogos constitucionais repudia a adoção de concepções juriscêntricas no campo da hermenêutica constitucional, na medida em que preconiza, descritiva e normativamente, a inexistência de instituição detentora do monopólio do sentido e do alcance das disposições magnas, além de atrair a gramática constitucional para outros fóruns de discussão, que não as Cortes.

5. O desenho institucional erigido pelo constituinte de 1988, mercê de outorgar à Suprema Corte a tarefa da guarda precípua da Lei Fundamental, não erigiu um sistema de supremacia judicial em sentido material (ou definitiva), de maneira que seus pronunciamentos judiciais devem ser compreendidos como última palavra provisória, vinculando formalmente as partes do processo e finalizando uma rodada deliberativa acerca da temática, sem, em consequência, fossilizar o conteúdo constitucional.

6. **A formulação de um modelo constitucionalmente adequado de financiamento de campanhas impõe um pronunciamento da Corte destinado a abrir os canais de diálogo com os demais atores políticos (Poder Legislativo, Executivo e entidades da sociedade civil).**

7. Os limites previstos pela legislação de regência para a doação de pessoas jurídicas para as campanhas eleitorais se afigura assaz insuficiente a coibir, ou, ao menos, amainar, a captura do político pelo poder econômico, de maneira a criar indesejada “plutocratização” do processo político.

8. O princípio da liberdade de expressão assume, no

aspecto político, uma dimensão instrumental ou acessória, no sentido de estimular a ampliação do debate público, de sorte a permitir que os indivíduos tomem contato com diferentes plataformas e projetos políticos. 9. A doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um agir estratégico destes grandes doadores, no afã de estreitar suas relações com o poder público, em pactos, muitas vezes, desprovidos de espírito republicano. [...] (ADI 4650, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016)

É importante consignar que, entre os fundamentos determinantes das razões de decidir naquele caso, foi feita alusão ao dispositivo do Art. 14, § 9º pelo voto vencedor e pelos votos convergentes como parâmetro, por diversas vezes e nos termos que aqui se propõe; para assegurar a legitimidade e normalidade do pleito, velando pelo seu equilíbrio.

O que é interessante notar é a força do uso da norma como princípio norteador da necessidade de conter a influência do Poder econômico nas eleições, isto é, como norma constitucional de eficácia plena e parâmetro de controle de constitucionalidade, princípio integrador de interação deliberativa em relação aos demais poderes (que não cria inelegibilidades), tutela do constitucionalismo às instituições democráticas e ao princípio republicano, chegando-se ao ponto de tratá-las como “cláusula pétrea constitucional”, dada a proteção a direitos fundamentais. Necessário transcrever mencionadas passagens:

É justamente para combater essas antigas práticas oligárquicas, para desraizá-las da sociedade brasileira que o constituinte de 1988 projetou o ideário republicano como um dos alicerces do nosso Estado Democrático de Direito. No âmbito eleitoral, a promoção desse princípio manifesta-se, de acordo com a Constituição, pelo dever do Estado de proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico (artigo 14, § 9º). (Fls. 2-3 do Acórdão);

Em verdade, sob o ponto de vista jurídico-positivo, o objeto desta ação direta versa sobre cláusulas pétreas constitucionais, quais sejam: (ii) proteção da normalidade e da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico (art. 14, § 9º, CF/88). (fl. 07 do Acórdão);

Com efeito, a Constituição de 1988, em seu art. 14, § 9º, determinou que lei complementar estabelecesse outros casos de inelegibilidade, a fim de

garantir “a normalidade e [a] legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. Ressalte-se que a Carta de 1988, inovando ao que já previsto desde a Emenda à Constituição de 1946 de nº 14/65, mais do que o abuso, vedou - sem nenhum adjetivo - a influência do poder econômico no processo eleitoral. Ora, se o comando constitucional foi expresso ao proteger a normalidade e a legitimidade das eleições da influência do poder econômico, como poderia o legislador autorizar que setores da iniciativa privada possam financiar o processo eleitoral? No meu entender, não há dúvidas, portanto, que o financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas resulta em evidente influência do poder econômico sobre as eleições - expressamente vedada no art. 14, § 9º, CF/88. -, o que já seria suficiente para se declarar a inconstitucionalidade da norma. Por sua vez, autorizar a influência dos setores econômicos sobre o processo eleitoral é admitir o que também é constitucionalmente vedado: a quebra da igualdade jurídica nas disputas eleitorais e o desequilíbrio no pleito. (fl. 13 do Acórdão);

Na mesma esteira o voto convergente da eminente Ministra

Rosa Weber:

[...] encontro no § 9º do art. 14 da Constituição da República densidade normativa suficiente a viabilizar o controle de constitucionalidade dos preceitos das Leis 9.096/95 e 9.504/97 autorizadores da doação de pessoas jurídicas. Extraio da dicção constitucional transcrita comando expresso para que a legislação de regência assegure a “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico”. Nessa linha de raciocínio o magistério de José Afonso da Silva: a “cláusula ‘contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função (...)’ só se refere à normalidade e à legitimidade das eleições” (Comentário contextual à Constituição. 8ª ed. atual. até a Emenda Constitucional 70, de 22.12.2011. Malheiros editores, São Paulo, 2012. p. 231). A redação do § 9º do art. 9º da Lei Maior não contempla, em sua letra, a figura do abuso do poder econômico enquanto tal, e sim a da “influência do poder econômico”, ainda que exegese teleológica imponha, pela própria largueza e amplitude do conceito, a qualificação da influência econômica proscrita como “abusiva”. O preceito constitucional, em sua literalidade, previne o “abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” e a influência do poder econômico”. Reforço: o § 9º elenca de forma

explícita, no comando de proteção ao pleito eleitoral, a “influência do poder econômico” e o “abuso do exercício de função, cargo ou emprego”. na vertente jurídica - precisamente do direto eleitoral -, à luz do art. 14, § 9º, da Constituição da República, não se está a tratar do poder econômico pelo prisma das relações de mercado ou de consumo em geral, porquanto de tal preceito constitucional deflui que é “a normalidade e legitimidade das eleições” o bem maior a ser protegido “contra a influência do poder econômico”. Em voga está o comando constitucional no sentido de impedir que a força do capital - do poder econômico, que na presente ação direta de inconstitucionalidade se traduz nas doações de pessoas jurídicas a partidos e candidatos nos moldes contidos nos preceitos impugnados - desequilibre abusivamente o jogo político, a ponto de tornar a disputa eleitoral ilegítima. [...]A meu juízo, a resposta é uma só: a Constituição aponta à proteção da disputa eleitoral, dela alijando, na medida do máximo possível, a influência corrosiva do poder econômico. Se assim é, sem me alongar quanto ao histórico da legislação brasileira no que tange à possibilidade ou não de financiamento privado das campanhas eleitorais, reputo forçoso admitir que os dispositivos legais em análise (arts. 24 e 81, caput e § 1º, da Lei 9.504/97 e 31, 38, III, e 39, caput e § 5º, da Lei 9.096/95) foram introduzidos no ordenamento jurídico - ainda que sob a louvável intenção de evitar as nefastas práticas de doação ilegal verificadas sob a égide da lei de regência pretérita, em que de todo vedada a doação por empresas (art. 91, IV, da Lei 5.682/1971) - em movimento contrário ao comando constitucional. Repito: tais dispositivos legais foram introduzidos no ordenamento jurídico em movimento contrário ao comando constitucional pelo fato de permitirem doações nos moldes expostos, como se vazio de eficácia fosse o § 9º do art. 14 da Lei Maior ao dispor sobre a normalidade e legitimidade das eleições. (fl. 03-04, 6 - Voto Ministra Rosa Weber).

E, ainda, o voto convergente da Ministra Carmen Lúcia:

Faço algumas breves observações, sem fazer leitura de voto, para concluir sobre a inconstitucionalidade da passagem das normas que se referem à doação de valores para campanhas eleitorais ou por empresas ou pessoas jurídicas, fundamentalmente, no art. 1º e no art. 14, § 9º, da Constituição[...]Mas o processo eleitoral, na democracia representativa ou semidireta, privilegia aquele que elege e pode ser eleito, aquele que vota e pode ser votado, aquele, portanto, que participa do processo no sentido de formar a vontade que haverá de ser tida como a vontade da sociedade, expressa pelo Estado e a ser desempenhada pelo Estado. Assim, como posto na linha dos que votaram com o Ministro-Relator, a circunstância de se ter como cidadã a pessoa física, faz com que ela possa participar e contribuir para que não haja influências externas no processo direto.. (Fl. 02 Voto Ministra Carmen Lúcia).

Essa importante diretriz de análise sistemática acerca da eficácia normativa do dispositivo e a distinção entre hipóteses de inelegibilidades, que aqui **não se pretende criar**, é presente na integração do entendimento desta corte, portanto, levando à inegável conclusão da **inconstitucionalidade material do autofinanciamento em excesso constante da Lei das eleições**. Em outros precedentes, a Corte especificou também referida diferenciação. É preciso repisar: aqui não se cria qualquer hipótese de inelegibilidade, nem se substitui o legislador complementar:

“O domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária, constituindo condições de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º), revelam -se passíveis de válida disciplinação mediante simples lei ordinária. **Os requisitos de elegibilidade não se confundem, no plano jurídico - conceitual, com as hipóteses de inelegibilidade, cuja definição - além das situações já previstas diretamente pelo próprio texto constitucional (CF, art. 14, § 5º a § 8º) - só pode derivar de norma inscrita em lei complementar (CF, art. 14, § 9º).**” (ADI 1.063-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 18-5-1994, Plenário, DJ de 27-4-2001.)

Há tempos o Supremo supera questões de limitação interpretativa infraconstitucional para reafirmar importantes princípios constitucionais, desde a discussão sobre a União homoafetiva até a vedação à prisão civil, da constitucionalidade dos sistemas inclusivos de cotas raciais até a possibilidade de aborto de fetos anencéfalos. Esta é a função de guardião constitucional da corte, já que o emaranhado de regras e a sua sistemática subsuntiva (estrutura de *tudo ou nada*) não são suficientes para prestigiar passos relevantes do romance em cadeia da jurisprudência constitucional (Hard Cases).

Por que não fazê-lo, então, em sensível tema do Estado Democrático de Direito como a campanha eleitoral? Declarar inconstitucional o dispositivo que possibilita o excesso de financiamento de campanha por único sujeito (que é o próprio candidato detentor de grandes fortunas) não representa

hipótese de inelegibilidade a exigir preenchimento por Lei Complementar, **mas a condição para a normalidade e legitimidade do pleito, dado o aspecto cívico que permeia a doação política para candidatos, em detrimento do excesso da influência econômica.** A norma, caso prevaleça reconhecida como constitucional, permitirá que pontuais candidatos detentores de grandes fortunas **detenham maior influência no pleito**, inserindo capital próprio em campanha de maneira desarrazoada, isto é, de maneira incongruente com a Constituição.

Ainda, é evidente a superação da ADPF 144 quando o Supremo deu maior ênfase a caros princípios como a **moralidade para o exercício de mandatos eletivos e o equilíbrio do pleito contra a influência econômica e abuso de poder, também fazendo a firme interpretação de que o Art. 14, 9º constitui núcleo essencial da legislação infraconstitucional eleitoral, guiando-a para a regularidade e legitimidade do pleito** toda vez que se desvirtue desta circunstância:

AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL): EXEGESE ANÁLOGA À REDUÇÃO TELEOLÓGICA, PARA LIMITAR SUA APLICABILIDADE AOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL. ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: FIDELIDADE POLÍTICA AOS CIDADÃOS. VIDA PREGRESSA: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO. PRESTÍGIO DA SOLUÇÃO LEGISLATIVA NO PREENCHIMENTO DO CONCEITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. AFASTAMENTO DE SUA INCIDÊNCIA PARA AS ELEIÇÕES JÁ OCORRIDAS EM 2010 E AS ANTERIORES, BEM COMO E PARA OS MANDATOS EM CURSO. 1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico - constitucional e legal complementar - do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula rebus sic stantibus) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito). 2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo

público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional[...] 5. O direito político passivo (ius honorum) é possível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, in casu, não podem ser consideradas arbitrárias, porquanto se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político. 6. O princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/10, na medida em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e (iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido munus publico. 7. O exercício do ius honorum (direito de concorrer a cargos eletivos), em um juízo de ponderação no caso das inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135/10, opõe-se à própria democracia, que pressupõe a fidelidade política da atuação dos representantes populares. 8. A Lei Complementar nº 135/10 também não fere o núcleo essencial dos direitos políticos, na medida em que estabelece restrições temporárias aos direitos políticos passivos, sem prejuízo das situações políticas ativas. 9. O cognominado desacordo moral razoável impõe o prestígio da manifestação legítima do legislador democraticamente eleito acerca do conceito jurídico indeterminado de vida pregressa, constante do art. 14, § 9.º, da Constituição Federal. 10. O abuso de direito à renúncia é gerador de inelegibilidade dos detentores de mandato eletivo que renunciarem aos seus cargos, posto hipótese em perfeita compatibilidade com a repressão, constante do ordenamento jurídico brasileiro (v.g., o art. 55, § 4º, da Constituição Federal e o art. 187 do Código Civil), ao exercício de direito em manifesta transposição dos limites da boa-fé. 11. A inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer, e não se confunde com a suspensão ou perda dos direitos políticos, cujas hipóteses são previstas no art. 15 da Constituição da República, e que importa restrição não apenas ao direito de concorrer a cargos eletivos (ius honorum), mas também ao direito de voto (ius suffragii). [...] Ações declaratórias de constitucionalidade cujos pedidos se julgam procedentes, mediante a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas "c", "d", "f", "g", "h", "j", "m", "n", "o", "p" e "q" do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10, vencido o Relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado. 14. Inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade às eleições de 2010 e anteriores, bem como

para os mandatos em curso, à luz do disposto no art. 16 da Constituição. Precedente: RE 633.703, Rel. Min. GILMAR MENDES (repercussão geral). (ADC 29, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012 RTJ VOL-00221-01 PP-00011).

No mesmo sentido, a doutrina eleitoral sobre o dispositivo:

Note-se que, enquanto a citada alínea d (Art. 1º, I, da LC 64-90) usa a expressão **abuso do poder**, o § 90, art. 14, da CF fala em **influência do poder**. A rigor, o termo influência apresenta significado mais amplo e sutil que abuso. Um comportamento tanto pode ser determinado por influência de poder quanto por abuso de poder. Mas o abuso será sempre uma causa ilícita, reprovável, enquanto a influência poderá decorrer de causa lícita ou até mesmo indiferente ao Direito Eleitoral. Sempre haverá algum tipo de influência do poder econômico nas eleições, **mas o que se deve repelir com veemência é seu emprego abusivo**. (GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed, São Paulo, Atlas, p. 219).

Enfim, e com brilhantismo, a doutrina de Carlos Ayres Britto ensina o significado do mandamento fundamental do combate à influência do poder econômico nas eleições, ao não visualizar distinção categórica evidente entre as expressões “influência” e “abuso” de Poder (no elemento econômico), concluindo que o uso embaralhado de tais expressões é intencional para, quanto ao “abuso”: a) separar radicalmente o poder político do poder econômico; b) proibir o poder econômico no processo eleitoral, deformando o intento cívico de apoio no processo eleitoral para o patrimonial-financeiro; e c) vedar o abuso de cargos, funções ou empregos públicos:

[...] 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. [...] 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 oficial 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. **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. (Britto, Carlos Ayres. **Empresa que financia campanha eleitoral comete abuso de poder econômico**. Revista Brasileira de Políticas Públicas; Brasília, Vol. 6, Iss. 1, 2016).

Na mesma toada, aduz José Afonso da Silva que o fundamento político de afastar o domínio da influência econômica é de eficácia normativa de nossa base democrática, nunca prescrevendo o "moralismo desgarrado" desta base:

[...] Entenda-se que a cláusula 'contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função'...só se refere à normalidade e à legitimidade das eleições. Isso quer dizer que a 'proibidade administrativa' e a 'moralidade para o exercício do mandato' são valores autônomos em relação àquela cláusula; não são protegidos contra a influência do poder econômico ou abuso de função etc., mas como valores em si mesmos dignos de proteção, porque a improbidade e a moralidade, aí, conspurcam, só por si, a lisura do processo eleitoral. As inelegibilidades possuem, assim, um fundamento ético evidente, tornando-se ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurar o domínio do poder por um grupo que o venha detendo...Demais, seu sentido ético, correlaciona-se com a democracia, não podendo ser entendido como um moralismo desgarrado da base democrática do regime que se instaure" (SILVA, José Afonso da – Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 224/228).

Os demais princípios constitucionais sensíveis, enfim, representam o fechamento da base interpretativa aqui intentada. A norma insculpida de autofinanciamento exacerbado vulnera (i) o princípio da isonomia (CRFB/88, art. 5º, caput, e art. 14), (ii) o princípio democrático (CRFB/88, art. 1º, caput e § único, art. 14, art. 6º, §4º, II), e o (iii) o princípio republicano (CRFB/88, art. 1º, caput) por permitir que candidatos de prestigiadas classes sócio-econômicas possam influir desproporcionalmente no pleito e no resultado eleitoral, fragilizando a essência da democracia que se faz – ou se deveria fazer – pela isonomia. Ora, até mesmo em capítulo próprio sobre a *Ordem Tributária*, a Constituição toma a atenção para distinguir a situação jurídica e social, em termos de isonomia, dos detentores de grandes fortunas (prevendo o imposto adicional sobre grandes fortunas, art. 153, inciso VII, ainda não instituído). Por analogia, quanto maior não seria a necessidade de, ao prever a legitimidade e normalidade do pleito *contra* a influência do Poder econômico, não presuma meios legítimos para a contenção de detentores de grandes fortunas no processo eleitoral.

Mais latente ainda sobre a violação aos ditos princípios é salientar o **perigo** constante da transparência na campanha. O autofinanciamento **exclui** relevante possibilidade de controle das contas eleitorais, dificultando ainda mais a certificação da origem do dinheiro, quando excedente e volumoso. Exemplo disso seriam falsas operações financeiras, empréstimos ou negócios forjados de determinado candidato (fato corriqueiro como visto de modo notório em recentes Ações Penais brasileiras), maliciosamente programadas como auferimento de receita bruta em um ano, para inserir em demasia como autodoação no ano seguinte.

O candidato poderá, então, simular financiamentos ou quaisquer negócios jurídicos em excesso, ou, ainda, qualquer empresa que vise desviar o entendimento desta Corte poderá efetuar doação legítima ao candidato desvinculada da finalidade eleitoral e com a antecedência devida, para, desta forma, o dinheiro incorporado ao patrimônio pessoal do candidato, sob as falsas justificativas de renda própria, restar declarado legitimamente pela campanha no ano seguinte. Afinal, não há limitação de doação para si mesmo que não seja o quantitativo previsto para o cargo a que concorre. Será, então, perpetuada a mais eficaz e baixa estratégia de desvio de todos os elementos fundamentais de transparência na arrecadação em campanhas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O autofinanciamento em si com mencionada proporção exagerada não é passível de controle legítimo pela Justiça eleitoral e vulnera o mais histórico anseio por justiça eleitoral em campanhas pelo povo brasileiro. Como visto nas ADC's 29 e 30, desde a Constituição de 1967, constava do então Art. 148, dispondo que “A lei complementar poderá estabelecer outros casos de inelegibilidade visando à preservação: I - do regime democrático; II - da probidade administrativa; III - da normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso do poder econômico e do exercício dos cargos ou funções públicas”.

Foi necessária a dura espera, cf. argumenta o voto do Min. Joaquim Barbosa, de 50 anos para que a Lei da Ficha Limpa sobreviesse de projeto de iniciativa popular para preencher tais mandamentos de maneira adequada, e, com a esperada divergência de entendimentos e questionamentos de descontentes, fosse declarada constitucional em seguida. Mas, desde então, havia a diretriz constitucional de preservar “a normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso do poder econômico e do exercício dos cargos ou funções públicas”. Portanto, cf. acima mencionado, sob todos os ângulos interpretativos que se queira distinguir (lógico, sistemático, histórico, jurisprudencial, de unidade da Constituição, de sua força normativa, da máxima efetividade, do aspecto tópico-problemático, etc.) e que, ao final e ao cabo, são todos indissociáveis entre si e *um só* na hermenêutica, o Art. 23 § 10-A da Lei 9.504/97 é materialmente inconstitucional diante da ordem constitucional vigente.

III.1 – PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO

É evidente que a declaração integral de constitucionalidade do dispositivo, tal como se requer no mérito, eliminaria o permissivo expresso de autofinanciamento em campanhas políticas, gerando, lado outro, possível interpretação desarrazoada. Mais do que isso, poderia ensejar indesejada lacuna no ordenamento jurídico eleitoral brasileiro.

“Uma norma pode admitir várias interpretações. Destas, algumas conduzem ao reconhecimento da inconstitucionalidade, outras, porém, consentem tomá-la por compatível com a Constituição. O intérprete, adotando o método ora proposto [a interpretação conforme a constituição], há de inclinar-se por esta última saída ou via de solução. A norma, interpretada “conforme a Constituição”, será portanto considerada constitucional” (BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 474).

Por tal razão, e diante da função desta casa de guardiã da Constituição, **caso não se entenda retirada do dispositivo do ordenamento jurídico**, é cabível a interpretação conforme da norma em comento com a finalidade de possibilitar ao candidato doações para si mesmo nas **exatas condições prescritas para terceiros constante do Art. 23 § 1º da Lei de eleições**: *“limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição”*.

Requer-se, conforme ampla jurisprudência desta casa (vide ADI 4430, ADI 4815, ADI 4389), especialmente a partir da Lei nº 9.868/99 (Lei da ADI, ADO e ADC), que acolheu mecanismo interpretativo no parágrafo único do art. 28, o pedido **subsidiário** de interpretação conforme a Constituição nestes termos, caso se entenda pela inviabilidade de declaração total da inconstitucionalidade, oportunidade em que dará um significado ao texto legal que seja compatível com a Constituição.

IV – DA TUTELA CAUTELAR INTENTADA

Sabe-se que a concessão de medida cautelar no controle objetivo de constitucionalidade demanda a conjugação de dois requisitos, quais sejam: a fumaça do bom direito e o perigo ou risco na demora da prestação

jurisdicional. O *perigo da demora* reside no risco fundado de que o uso indevido de doações próprias desequilibre de imediato o pleito em desfavor do poder econômico a partir do mês de maio de 2018 (quando do início formal da arrecadação), afetando sua legitimidade e moralidade, o que fulmina os consectários do princípio republicano, da igualdade entre os cidadãos e legitimidade das instituições democráticas, diante da arrecadação que antecederá ao pleito de eleições gerais, se aproximando para 2018.

Há também razoável plausibilidade jurídica no pedido, vez que o que se confronta é a inconstitucionalidade demonstrada de maneira esgotada e analítica no decorrer desta peça: o autofinanciamento ilimitado previsto na Lei de eleições gera a possibilidade de evidente desequilíbrio e anormalidade de campanhas entre candidatos ricos e candidatos detentores de menor prestígio financeiro, o que o texto constitucional se esforça para combater em diversos dispositivos e na leitura que faz esta casa sobre eles.

Assim, diante da relevância da fundamentação jurídica e do periculum in mora existente, requer-se o deferimento da medida cautelar ora formulada, de modo a determinar os efeitos práticos para a tutela do pedido de inconstitucionalidade do dispositivo que autoriza o autofinanciamento ilimitado ou a interpretação conforme para limitá-lo a 10% dos rendimentos auferidos no ano anterior, bem como, em face da relevância do tema, a adoção do rito especial previsto no art. 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 – para que referida interpretação tenha eficácia para o período de arrecadação de campanha constante, no mínimo, a partir de maio de 2018 – este o marco temporal da urgência.

V- DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto e por tudo o que certamente será suprido pelo notável conhecimento de Vossa excelência e seus eminentes pares, requer-se:

- i) A notificação da **CÂMARA DOS DEPUTADOS** e do **SENADO FEDERAL**, por intermédio de seus Presidentes, para que, como órgãos/autoridades alcançados reflexamente pela controvérsia em tela, manifestem-se, querendo, no prazo de cinco dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99;
- ii) A concessão da medida cautelar intentada tendo em vista a proximidade do período de campanha eleitoral, momento de abastecimento das contas de candidatos;
- iii) A notificação da Dra. Advogada-Geral da União, para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de quinze dias, nos termos do Art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do Art. 103, § 3º;
- iv) A notificação do Exma. Sra. Dra. Procuradora Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Carta Política;
- v) A total procedência do pedido no mérito para a declaração da inconstitucionalidade material do dispositivo constante do Artigo 23, § 1º-A da Lei das eleições (9504/1997) diante do princípio da isonomia (CRFB/88, art. 5º, caput, e art. 14), (ii) o princípio democrático (CRFB/88, art. 1º, caput e § único, art. 14, art. 60, §4º, II), o (iii) o princípio republicano (CRFB/88, art. 1º, caput) e iv) o parâmetro de controle do Art. 14 § 9º. *Subsidiariamente, caso se entenda inviável referida nulidade por eliminar a possibilidade de autofinanciamento que foi prescrita pelo legislador, seja dada a interpretação conforme ao dispositivo para que reste limitada a doação pessoal do candidato em consonância com os parâmetros de doações de terceiros, isto é, não poderá o candidato doar para si mesmo mais do que 10% sobre o valor bruto que auferiu no ano anterior à eleição;*
- vi) A concessão da medida cautelar para preservar a eficácia jurisdicional da medida antes do período de arrecadação para campanha, previsto para maio de 2018;

Em vista do disposto no art. 291, do código vigente, atribui-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Termos em que, pede deferimento.

Brasília, 01 de novembro de 2017.



RAFAEL MARTINS ESTORILIO

OAB/DF 47.624



MÁRLON JACINTO REIS

OAB/DF 52226 - OAB/MA 4.285