

Daiane Sandra Tramontini

**FINANCIAMENTO ELEITORAL: UMA ANÁLISE ACERCA
DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
N.4650/DF FRENTE ÀS GARANTIAS E PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS PARTIDÁRIOS**

Dissertação submetida ao Curso de Pós-Graduação *stricto sensu*, Programa de Mestrado em Direito, área de concentração em Direito, Estado e Sociedade, da Universidade Federal de Santa Catarina, para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Orides Mezzaroba

Florianópolis
2015

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Tramontini, Daiane Sandra
Financiamento Eleitoral : Uma análise acerca da Ação
Direta de Inconstitucionalidade n.4650/DF frente às
garantias e princípios constitucionais partidários / Daiane
Sandra Tramontini ; orientador, Orides Mezzaroba -
Florianópolis, SC, 2015.
201 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Financiamento Eleitoral. 3. Partidos
Políticos. 4. Garantias Constitucionais. 5. Democracia. I.
Mezzaroba, Orides. II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.



**UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA**

Centro de Ciências Jurídicas

Programa de Pós-Graduação em Direito

Campos Universitários Balneario João Travençolo Funchal e Lima
Rua da Trindade - Caixa Postal 476
88040-900 Florianópolis, Estado de Santa Catarina
Fones (48) 3721-9287, fax (48) 3721-9732

Financiamento eleitoral: uma análise acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4650/DF frente às garantias e princípios constitucionais partidários

DAIANE SANDRA TRAMONTINI

Esta Dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:



Prof. Dr. Orides Mezzaroba
UFSC – Presidente



Prof. Dr. Antonio Marcos Gavazzoni
UNOESC – Membro



**Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de
Oliveira**
UFSC – Membro



Prof. Dr. José Isaac Pilati
UFSC – Membro

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel
Coordenador do PPGD

Florianópolis, 10 de fevereiro de 2015.

Vida, a você dedico este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito – PPDG, da Universidade Federal de Santa Catarina, por acreditar e aceitar no projeto hoje transformado em dissertação.

Ao Prof. Dr. Orides Mezzaroba, pela orientação científica e pelo suporte acadêmico oferecido ao longo do período de estudos do mestrado, sem o qual este trabalho não seria possível.

Aos demais Professores do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPDG, da Universidade Federal de Santa Catarina, pelas valiosas aulas e dedicação que se tornaram fundamentais para a conclusão desse trabalho.

Aos servidores do PPGD pela ajuda constante e atenção do dia a dia acadêmico.

A minha família, meu porto seguro, que sempre buscou entender a minha ausência nos momentos de estudos. Aos meus amigos (as), pela compreensão da ausência, pelo apoio e pelo ombro amigo nos momentos difíceis e pelas alegrias compartilhadas no decorrer dessa trajetória.

Aos meus colegas do PPGD, aqui especialmente homenageados em nome das queridas amigas Gabriela Becchara e Juliana Franzoi, amigas que construí nessa caminhada e que foram essenciais para meu crescimento e para a conclusão deste trabalho.

Aos meus colegas de trabalho da Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, pela parceria e colaboração no desenvolvimento deste trabalho.

O moderno príncipe, o mito-príncipe, não pode ser uma pessoa real, um indivíduo concreto; só pode ser um organismo; um elemento complexo de sociedade no qual já tenha se iniciado a concretização de uma vontade coletiva reconhecida e fundamentada parcialmente na ação. Este organismo já é determinado pelo desenvolvimento histórico, é o partido político: a primeira célula na qual se aglomeram germes de vontade coletiva que tendem a se tornar universais e totais.

(Antonio Gramsci)

RESUMO

Dentro do debate acerca do financiamento eleitoral, este trabalho objetiva investigar se o sistema de financiamento atual suplanta as garantias constitucionais dos Partidos Políticos e consequentemente, se a decisão do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4560/DF, mostra-se hábil para resolver os problemas advindos dos aportes por pessoas jurídicas de direito privado. Consequentemente, se existem formas alternativas de resolução e regulamentação, com a devida garantia do devido processo legal legiferante, para o sistema de financiamento eleitoral. Na tentativa de moralizar a política, o Judiciário utilizando-se do ativismo, deixa sua passividade institucional, e passa a legislar, desde normas gerais a abstratas, indo de encontro ao Estado Democrático de Direito, à representação política e as garantias constitucionais. Considerando que o propósito deste trabalho é apresentar uma crítica e uma construção especulativa à ilegítima afronta aos princípios democráticos e garantias constitucionais dos Partidos Políticos, será abordado o contexto em que se inserem os partidos, partindo-se de premissas constitucionais do sistema do sistema eleitoral, um resgate acerca dos Partidos Políticos propriamente ditos, para que se compreenda a dimensão da garantia constitucional trazida pela Carta de 1988.

Palavras-chave: Financiamento Eleitoral. Partidos Políticos. Democracia. Garantias Constitucionais.

ABSTRACT

Within the debate on campaign finance, this study aims to investigate if the current financing system supplants the constitutional guarantees of the political parties and consequently, if the way of working of the STF in the unconstitutionality lawsuit n. 4560 / DF, is legitimate and able to solve the problems arising from contributions by legal entities of private law. Consequently, if there are alternative ways of resolution and regulations, with the due guarantee of the due legislating legal process for the campaign finance system. In an attempt to moralize politics, the judiciary using activism, leaves its institutional passivity, and starts to legislate, from general to abstract rules, going against the democratic state of law, the political representation and the constitutional guarantees. Considering that the purpose of this study is to present a review and a speculative construction to the illegitimate affront to the democratic principles and the constitutional guarantees of Political Parties, the context in which the parties are will be addressed, starting from constitutional premises of the electoral system, a rescue about the Political Parties themselves, in order to understand the size of the constitutional guarantee brought by the 1988 Constitution.

Keywords: Campaign Finance. Political Parties. Democracy. Constitutional Guarantee.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANL – Aliança Nacional Libertadora
AIB – Ação Integralista Brasileira
ARENA – Aliança Renovadora Nacional
CE – Código Eleitoral
CF – Constituição Federal
CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito
DF – Distrito Federal
DJ – Diário da Justiça
EUA – Estados Unidos da América
MDB – Movimento Democrático Brasileiro
LNS – Lei de Segurança Nacional
PDS – Partido Democrático Social
PDT – Partido Democrático Brasileiro
PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PP – Partido Popular
PRP – Partido Republicano Paulista
PRM – Partido Republicano Mineiro
PCB – Partido Comunista do Brasil
PSD – Partido Social Democrático
PTB – Partido Trabalhista Brasileiro
PT – Partido dos Trabalhadores
PEC – Proposta de Emenda à Constituição
PL – Projeto de Lei
TJ – Tribunal de Justiça
TRE – Tribunal Regional Eleitoral
TSE – Tribunal Superior Eleitoral
SFT – Supremo Tribunal Federal
UND – União Democrática Nacional
UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	25
1. PREMISSAS DO SISTEMA ELEITORAL E DOS PARTIDOS POLÍTICOS	34
1.1.A CONSTITUIÇÃO: o constitucionalismo e os princípios.....	35
1.1.1.Hans Kelsen e o normatismo.....	38
1.1.2.Norberto Bobbio e a Teoria do Ordenamento Jurídico.....	40
1.1.3.Robert Alexy e a perspectiva principiológica.....	42
1.1.4.J. J. Gomes Canotilho e o sistema aberto de regras e princípios.....	44
1.1.5.Luigi Ferrajoli e o Garantismo Jurídico.....	45
1.2.O Estado de Direito, a base Republicana e Federativa e o Princípio Democrático: princípios do Estado Brasileiro na Constituição de 1988.....	48
1.2.1.A Forma Federativa.....	51
1.2.2.A base Republicana.....	52
1.2.3.O Princípio Democrático.....	54
1.3.Da Representação Política: importância e conceito.....	59
1.3.1.Democracia representativa e os limites do mandato.....	62
1.3.2.Princípios fundamentais e a representação política.....	66
1.3.2.1.Soberania Popular.....	67
1.3.2.2.Pluralismo Político e o pluripartidarismo.....	68
1.3.2.3.Divisão dos Poderes.....	70
1.4. Direitos Políticos e os Sistemas Eleitoral e Partidário.....	72
2.PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL: CONCEPÇÕES E SEU CONTEXTO.....	79
2.1.Partidos Políticos a suas abordagens.....	80
2.2.Partidos Políticos no contexto histórico.....	83
2.3.Trajectoria histórica do Partido Político no Brasil.....	89
2.3.1.Brasil Colônia: a ausência do Partido Político.....	90
2.3.2.Império: o início dos debates e o surgimento controlado dos “Partidos Políticos”.....	91
2.3.3.Primeira República: a cultura antipartidária.....	92

2.3.4.Segunda República ou Governo Provisório de Vargas: robustecimento antipartidário.....	94
2.3.5.O Estado Novo (Terceira República): o retrocesso da representatividade.....	97
2.3.6.Quarta República: “reincorporação” dos Partidos Políticos.....	99
2.3.7.Regime Militar: desmantelamento do sonho democrático.....	100
2.3.8.Partido Político e a Constituinte de 1987-1988: o início da reconstrução democrática e representativa.....	104
2.4.Partido Político na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	105
2.4.1.Criação dos Partidos: os requisitos e vedações constitucionais do artigo 17.....	111
2.4.2.Natureza jurídica dos Partidos Políticos: a desvinculação com o Estado.....	116
2.4.3.Garantias Constitucionais dos Partidos Políticos.....	118
3.FINANCIAMENTO ELEITORAL.....	126
3.1.Financiamento privado.....	130
3.2.Financiamento Público.....	134
3.3.Financiamento Misto.....	140
3.4.O Supremo Tribunal Federal e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4650/DF: a proibição de financiamento privado por pessoa jurídica.....	146
3.4.1.A garantia constitucional de acesso a recursos privados.....	151
3.4.2.O ativismo judicial e os limites materiais de atuação.....	159
3.5.o financiamento eleitoral e as possibilidades de mudanças e aprimoramento.....	167
CONCLUSÃO.....	176
REFERÊNCIAS.....	186

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar o financiamento eleitoral a partir da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4560/DF¹, que declarou inconstitucional as doações por pessoas jurídicas de direito privado, diante dos princípios e garantias constitucionais das organizações partidárias. A análise levará em consideração o ativismo judicial baseado em juízos morais, através do qual o Supremo, na qualidade de constituinte derivado, substituiu-se ao Legislador de forma a derrogar dispositivos democráticos, violando direitos fundamentais das empresas privadas, partidos e candidatos, e as garantias constitucionais de autonomia e liberdade dos Partidos Políticos e a própria ideia de representação.

Nesse sentido o problema deste trabalho encontra-se em investigar se o sistema de financiamento atual suplanta as garantias constitucionais dos Partidos Políticos e do sistema eleitoral, e conseqüentemente, se a decisão do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade questionada, mostra-se hábil para resolver os problemas advindos dos aportes por pessoas jurídicas de direito privado. Conseqüentemente, se existem formas alternativas de resolução e regulamentação, com a devida garantia do devido processo legal legiferante, para o sistema de financiamento eleitoral.

Hodiernamente, a concepção de divisão dos poderes ultrapassou o equilíbrio e os “freios e contrapesos” idealizado por Montesquieu, com atuações polêmicas e invasivas do judiciário, a exemplo das decisões acerca do fornecimento de medicamentos, do sistema de controle de constitucionalidade ora analisado, que invade a autonomia e esfera privada dos Partidos, a invalidação de atos administrativos em juízo, da moralização da política brasileira.

¹ O acórdão da referida decisão ainda não está disponível no site do Supremo Tribunal Federal, tendo sido publicada apenas a decisão de julgamento (disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=75&dataPublicacaoDj=22/04/2014&incidente=4136819&codCapitulo=2&numMateria=8&codMateria=3>)

Na tentativa de moralizar a política, o Judiciário utilizando-se do ativismo, deixa sua passividade institucional e passa a legislar, desde normas gerais a abstratas. Apesar de toda a corrupção, do apelo pela moralização, o que o Judiciário está fazendo vai de encontro ao Estado Democrático de Direito, à representação política e as garantias constitucionais. Assim, para evitar-se a desnaturação sistêmica, deve-se atentar aos limites materiais da reforma constitucional. Por isso, reconhece-se que a noção de Estado Democrático e Constitucional de Direito está indissociavelmente ligada ao redimensionamento do papel desse Poder à justiça constitucional.

A ADI 4650/DF propôs ao STF, criar novo modelo para o financiamento eleitoral, atuando como verdadeiros legisladores positivos, extrapolando de certa forma a sua competência constitucional e missão institucional. Dadas às perspectivas processuais e materiais constitucionalmente existentes, e ainda, da tripartição dos poderes enquanto corolário do constitucionalismo, a demanda induz à introdução de “uma ortodoxia no sistema”, não reconhecida pela nossa Constituição.

Foi com a constitucionalização dos Partidos Políticos que as campanhas se redimensionaram e seus gastos experimentaram um crescimento exponencial, de forma que a busca de um sistema de controle que seja eficaz e combata a corrupção, fraude e abuso do poder econômico, tem sido objeto de discussão em diversos regimes democráticos, girando em torno da garantia de valores democráticos, como a igualdade da disputa no sistema eleitoral, a autonomia e liberdade dos Partidos constitucionalmente garantida e a própria ideia de representação.

O fato é que o financiamento eleitoral está inserido dentro de um contexto mercantilista e capitalista, e não há hoje como se imaginar um Partido ou mesmo candidato que sobreviva sem recursos financeiros. Restringir a participação de pessoas jurídicas no sistema político, em nada resolve os problemas de influência econômica ou corrupção e implica na restrição da liberdade de expressão.

A Constituição Federal concebe que as pessoas jurídicas de direito privado participem do processo eleitoral e

consequentemente nele influenciem, garantindo a elas a possibilidade de doar recursos eleitorais a partidos políticos e/ou a candidatos a cargos eletivos² e ao Fundo Partidário³, na forma da lei e dos regulamentos existentes. Sendo que as doações ao Fundo, por determinação legal (art. 44, da Lei n. 9.096/1995), ao entrarem na conta vinculada ficam abarcadas pelas restrições na aplicação⁴, sendo utilizadas apenas para despesas ordinárias, como manutenção de sede e serviços do partido, alistamento, manutenção de instituto ou fundação de pesquisa, programas de promoção de difusão. E os demais gastos, como por exemplo, confecção de materiais, propaganda e publicidade destinada a conquistar voto, aluguel de locais para promoção de campanha, transporte e deslocamento, dentre outros, são suportados com o financiamento eleitoral (art. 26 da Lei 9.504/1997⁵), sendo

² Art.23 da Lei n. 9.504/1997

³ Art.38, inciso III da Lei n. 9.096/1995

⁴ Ficam restritas a: manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, observado neste último caso o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) do total recebido; na propaganda doutrinária e política; alistamento e campanhas eleitorais; na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido e na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total (art. 44 da Lei n. 9.096/1995).

⁵ Art. 26. São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta Lei: I - confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho, observado o disposto no § 3º do art. 38 desta Lei; II - propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação, destinada a conquistar votos; III - aluguel de locais para a promoção de atos de campanha eleitoral; IV - despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas; V - correspondência e despesas postais; VI - despesas de instalação, organização e funcionamento de Comitês e serviços necessários às eleições; VII - remuneração ou gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais; VIII - montagem e operação de carros de som, de propaganda e assemelhados; IX - a realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura;

permitida a contribuição pelo eleitor a candidato de sua preferência (limite de até um mil UFIR), não estando sujeito à contabilização ou reembolso.

As pessoas jurídicas ao doarem não são partícipes do processo, mas detêm legitimidade de aportar e apostar recursos naqueles partidos cujas ideias e crenças lhes são compatíveis, que expressem determinado ideário ou assumam compromissos para a configuração de políticas públicas determinadas.

Pertencem aos inúmeros setores da economia nacional, insertos na ordem constitucional (art. 170, CF), cuja tarefa fundamental é de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. De sorte que cogitar de forma diversa, seria pressupor configuração do Estado Democrático de Direito diversamente do que o constituinte o delineou.

A garantia constitucional de doações por pessoas jurídicas a Partidos Políticos e/ou a candidatos a cargos eletivos é conferida pelo art. 14, §9º c/c 17 e §§1º e 2º, da Constituição Federal, que se transforma em direito fundamental subjetivo dos candidatos a cargos eletivos e Partidos Políticos deterem acesso a recursos privados. O bem maior de proteção constitucional a ser garantido é a normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso do poder econômico, de forma que se busca o uso do poder econômico de forma legítima contra abusos, os quais, esses

X - produção de programas de rádio, televisão ou vídeo, inclusive os destinados à propaganda gratuita;

XII - realização de pesquisas ou testes pré-eleitorais; XV - custos com a criação e inclusão de sítios na Internet; XVI - multas aplicadas aos partidos ou candidatos por infração do disposto na legislação eleitoral.

XVII - produção de **jingles**, vinhetas e **slogans** para propaganda eleitoral. Parágrafo único. São estabelecidos os seguintes limites com relação ao total do gasto da campanha: I - alimentação do pessoal que presta serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais: 10% (dez por cento); II - aluguel de veículos automotores: 20% (vinte por cento)

Art. 27. Qualquer eleitor poderá realizar gastos, em apoio a candidato de sua preferência, até a quantia equivalente a um mil UFIR, não sujeitos a contabilização, desde que não reembolsados.

sim, devem ser analisados a cada caso concreto pelo Poder Judiciário.

Reconhece-se desde já a necessidade de reformulação da forma como o financiamento, em especial de campanhas eleitorais é realizado, contudo, isso não pressupõe um ativismo do Poder Judiciário, que desconsiderando garantias constitucionais adquiridas após longos anos de regimes de exceção, introduz um sistema que vai de encontro à própria Constituição. Um marco jurídico eficaz é inevitável e necessário, justamente para que seja garantido o equilíbrio partidário e seu fortalecimento, de forma a se evitar as influências abusivas do poder econômico nas eleições e nos eleitos, dando maior poder aos eleitores com informações claras e transparentes. Não cabe, contudo, ao Estado qualquer ingerência na vida partidária, o que não veda, porém, a regulamentação da forma e dos limites do financiamento, desde que não retire do Partido a autonomia e liberdade na busca dos recursos.

Os Partidos Políticos constituem corpos intermediários entre o povo e o Estado, são canalizadores da vontade popular, fazendo parte da vida da sociedade e fundamentais para a construção democrática.

São as organizações partidárias, associações cuja natureza jurídica é constitucionalmente de direito privado (art. 17, §2º, CF) e possuem a função precípua de possibilitar a veiculação da democracia representativa, partindo-se das garantias fundamentais a elas conferidas de liberdade e autonomia, sendo vedada a interferência estatal no sentido de limitar a sua opção de escolha pela captação de recursos privados, mormente de empresas mercantis. Os limites para a interferência Legislativa, Executiva ou Judicial na autonomia conferida aos Partidos Políticos pela Constituição estão postos no próprio texto constitucional. Desta forma, ilegítima a interferência na esfera privada dos partidos nesse sentido.

Não obstante o propósito desse trabalho seja apresentar uma crítica e uma construção especulativa à afronta aos princípios democráticos e garantias constitucionais dos Partidos Políticos, sugere-se para a formação de um marco legal eficiente algumas possibilidades de mudanças e aprimoramento, dentro do processo legal

legiferante, para o financiamento eleitoral inserto no sistema misto. Isso porque, desde as atividades mais simplórias às mais complexas dentro de uma campanha eleitoral, o direito constitucional de expressar opiniões e propostas políticas vai depender da capacidade que os Partidos, os candidatos, coligações, tenham de alocar recursos e dinheiro para os projetos que querem defender ou apoiar.

Para a concretização deste trabalho, organizou-se este estudo em três capítulos, fundamentais para oferecer sustentação teórica e argumentativa à dedução final.

No primeiro capítulo, abordar-se-á acerca do ambiente e do contexto em que se inserem os Partidos, partindo-se de premissas constitucionais do sistema do sistema eleitoral e dos Partidos Políticos. Por conseguinte, avaliar-se-á os princípios e fundamentos constitucionais do Direito Eleitoral e Partidário, já que parte fundamental do Direito Constitucional. Será explorado o constitucionalismo e algumas de suas teorias e a distinção que cada uma fez acerca dos princípios.

Neste capítulo, ainda dentro da contextualização e buscando dar a base teórica do trabalho, será feito um resgate acerca dos princípios do Estado Brasileiro na Constituição de 1988, levando-se em conta o Estado de Direito, a base republicana e federativa e o princípio democrático, que ensejarão na análise acerca da representação política, da democracia representativa e os limites do mandato, e dos princípios fundamentais dos Partidos Políticos. Para tanto, apresentar-se-á, além dos já citados, os princípios da soberania popular, do pluralismo político e do pluripartidarismo e da divisão dos poderes, além de uma análise acerca dos direitos políticos e dos sistemas eleitoral e partidário, que servirão de base para a refutação da decisão questionada neste trabalho.

No segundo capítulo, será feito um resgate acerca dos Partidos Políticos propriamente ditos, para que se compreenda a dimensão da garantia constitucional trazida pela Carta de 1988 de autonomia e liberdade. Para tanto, analisar-se-á as abordagens aplicáveis aos partidos – funcional, estrutural e orgânica, um breve histórico dos partidos no mundo e no Brasil e a sua constitucionalização, a demonstrar que se tornaram instituições jurídico-políticas de

extrema importância para os Estados Democráticos e para a representação da vontade política dos cidadãos. Através dessas organizações que se busca edificar a vida política e o consenso na sociedade, sendo instrumento essencial da democracia representativa.

Demonstrar-se-á que a Carta de 1988 consignou dentre os seus preceitos o instituto da representação política para a vontade da formação popular, quando prevê no parágrafo único do artigo primeiro, que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, cujo ator intermediário essencial é o Partido Político. De forma que Constituição de 1988 extinguiu a figura do bipartidarismo e instaurou o pluripartidarismo como um princípio constitucional garantidor do Estado Democrático, juntamente com a soberania nacional, o próprio regime democrático e os direitos fundamentais.

Além da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional dará tratamento aos Partidos Políticos, bem como decisões da Justiça Eleitoral e dos Tribunais Superiores, que muitas vezes vão de encontro ao preceituado pela Constituição, levando ao conhecido ativismo judicial. Quanto à legislação infraconstitucional de extrema importância a Lei das Eleições – Lei n.9.504 de 30 de setembro de 1997; a Lei Complementar n.64, de 18 de maio de 1990 que trata das inelegibilidades; a Lei dos Partidos Políticos - Lei n.9.096 de 19 de setembro de 1995. Leis que foram continuamente alteradas, de forma muitas vezes casuística, e que acabam causando certa instabilidade ao sistema eleitoral e partidário, abrindo espaço para questionamentos judiciais.

A forma constitucional dada ao Partido Político deve representar não apenas uma letra morta, mas uma conquista de anos sendo relegado. Os Partidos devem cumprir sua função da democracia e na construção dela. São eles que darão o norte ao eleitorado acerca das opções, das ideologias e dos candidatos.

Mostrar-se-á através dos requisitos constitucionais de criação e vedações constantes no art. 17 da CF, que as limitações constitucionais possíveis, já foram reguladas pela própria Carta Magna, ao restringir a liberdade partidária.

Também será retratada a natureza jurídica privada dos Partidos Políticos, que os afasta da ossificação estatal, sendo sua criação a pura expressão de vontade da sociedade civil e seu desejo de participar das decisões políticas. Além das garantias de constitucionais de autonomia e liberdade partidária que caracterizam um direito fundamental dos Partidos, área reservada a não ingerência estatal, tratar-se-á brevemente da garantia ao acesso aos meios de comunicação e aos recursos do Fundo Partidário. Tais garantias servem inclusive, para moldar o sistema de financiamento aplicável, seja publico, privado, ou como no caso brasileiro, misto.

No terceiro capítulo, será analisado o cerne do presente trabalho, ou seja, a decisão prolatada na ADI n.4650/DF pelo STF, que se dirige em face de direitos e garantias constitucionais, na qual se busca a declaração de inconstitucionalidade de artigos constantes na Lei Eleitoral (Lei n. 9.504/97) e na Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/95), que tratam basicamente da possibilidade de financiamento de campanha por intermédio de doações realizadas por pessoas jurídicas. Nesse ínterim será abordado o financiamento eleitoral e as suas formas (privado, público e misto). O que ensejará a análise posterior dos limites conferidos pela Constituição à interferência estatal nas searas das garantias constitucionais partidárias e do direito fundamental de acesso ao sufrágio passivo a partir do financiamento privado.

Inicialmente será realizada uma análise acerca de cada tipo de financiamento: o exclusivamente público, o exclusivamente privado e o misto, suas vantagens e desvantagens e a necessidade de um marco jurídico eficaz para que seja garantido o equilíbrio partidário e seu fortalecimento, de forma a se evitar as influências abusivas do poder econômico nas eleições e nos eleitos, dando maior poder aos eleitores com informações claras e transparentes. Em geral, como será visto, as discussões giram em torno da garantia de valores democráticos, como a igualdade da disputa no sistema eleitoral, a autonomia dos partidos constitucionalmente garantida e a própria ideia de representação.

Por conseguinte, avaliar-se-á a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4650/DF, cujo objeto, dentre outros, foi à vedação da possibilidade de doações realizadas por pessoas jurídicas, cuja decisão, praticamente criou um novo modelo para o financiamento eleitoral, atuando aqui o Judiciário, como verdadeiro legislador positivo, extrapolando a sua missão institucional. Para tanto, far-se-á uma análise acerca dos limites conferidos pela Constituição à interferência estatal ante a garantia constitucional dada aos Partidos, além da crítica ao ativismo judicial propagado pelo Judiciário e os limites materiais da sua atuação.

Por fim, serão apresentadas possibilidades de mudanças e aprimoramento do sistema de financiamento eleitoral, com um marco jurídico eficaz, desde que realizado de forma legítima, que garanta os direitos fundamentais, a autonomia partidária e preserve o sistema representativo brasileiro.

Este trabalho concentrou-se na análise dos institutos e teorias pertinentes à conclusão de seu objeto. Não houve, portanto, a pretensão de esgotar o tema ora investigado, muito menos os conceitos operacionais periféricos, já que é por demais amplo, complexo e divergente para que pudesse ser pesquisado no âmbito de uma dissertação.

No que diz respeito à técnica de pesquisa, foi utilizada a de documentação indireta, nas modalidades bibliográfica e documental. O método de procedimento manejado foi o monográfico, e o de abordagem, foi o hipotético-dedutivo.

1. PREMISSAS DO SISTEMA ELEITORAL E DOS PARTIDOS POLÍTICOS

Investigar se o sistema de financiamento atual suplanta as garantias constitucionais dos Partidos Políticos e do sistema eleitoral, e conseqüentemente, se a forma de atuação do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade questionada, mostra-se hábil para resolver os problemas advindos dos aportes por pessoas jurídicas de direito privado implica inevitavelmente no estudo de premissas constitucionais básicas para se possa compreender a amplitude do tema.

Isso porque o estudo do Direito Eleitoral e Partidário, obrigatoriamente demanda o estudo do Direito Constitucional, considerando que é na Constituição Federal que se encontram positivadas as regras basilares garantidas aos Partidos Políticos, bem como a forma de exercê-los. Não há como se falar em política ou financiamento eleitoral, sem o estudo constitucional da formação da Democracia, da representação, da soberania popular, do pluripartidarismo e da divisão dos poderes, que partirão dos princípios fundamentais da Constituição.

Nessa linha, inevitável uma análise acerca da Constituição, dos princípios fundamentais e suas teorias, para a contextualização da temática abordada. Foi a partir da constitucionalização dos Partidos Políticos que o financiamento eleitoral se redimensionou e seus gastos experimentaram um crescimento exponencial.

Teorias importantes para a formação do pensamento jurídico fizeram parte da história do constitucionalismo e irão fortalecer o entendimento acerca da importância das garantias e princípios Constitucionais. De tal sorte que será realizado um breve resgate de algumas das teorias constitucionais mais significantes para este trabalho, considerando ainda, a distinção que cada jurista fez considerando os princípios já que o tratamento dado por cada uma varia em cada corrente de pensamento.

1.1. A CONSTITUIÇÃO: o constitucionalismo e os princípios

A aplicação constitucional, intimamente ligada às demais instituições políticas próprias do regime adotado pela Constituição, como os Partidos Políticos e o mandato político-representativo, leva o tema aqui abordado ao âmbito do Direito Constitucional. De mais a mais, o Direito Eleitoral e Partidário, de onde se extrai o financiamento eleitoral, é parte fundamental do Direito Constitucional, motivo pelo qual não se pode estudar a temática ora proposta sem contextualizá-la com seus princípios e fundamentos constitucionais.

No Direito Constitucional serão encontradas as regras atinentes ao funcionamento e organização do Estado, por meio dessas normas que serão fundadas as regras e os princípios que possibilitam a sistematização, a compreensão, o seu valor e eficácia diante da realidade social e política do país. Sendo este Direito Público fundamental, refere-se “diretamente à organização e funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases de sua estrutura política” (SILVA, 2010, p. 33-35).

O estudo da Constituição pode ser visto em concepções variadas, para Silva (2010, p. 39) a Constituição deve ser vista em uma *concepção estrutural*, ou seja, não se pode considerar apenas um aspecto da Constituição, não se pode pensar apenas no aspecto normativo como norma pura, mas “em sua conexão com a realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico”. Para o constitucionalista,

A constituição é algo que tem, *como forma*, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); *como conteúdo*, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas, etc.); *como fim*, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, *como causa criadora e recriadora*, o poder que emana do povo. Não pode ser compreendida e interpretada, se não tiver em mente essa estrutura,

considerada como *conexão de sentido*, como é tudo aquilo que integra o conjunto de valores. [...] (SILVA, p.39)

Defendendo a Constituição no seu conceito histórico, Canotilho (2002, p. 52-53), entende ser ela formada por um conjunto de regras, sejam escritas ou consuetudinárias, e instituições estruturais, de um dado momento político-jurídico. O conceito de constituição, para o autor, deve ser articulado com o contexto histórico, cultural, político e somente dessa forma, poder-se-á chegar à compreensão do movimento constitucional ocidental.

Gramsci (1989, p.14) na sua maestria já pregava que “a política é ação permanente e dá origem a organizações permanentes”. De sorte que não há como se falar em política, e mais especificamente em Direito Eleitoral e Partidário e financiamento eleitoral, sem o estudo constitucional da formação da Democracia, do tratamento dado à representação, à soberania popular, ao pluralismo político e da divisão de poderes. O estudo dessas premissas parte da ideia dos princípios fundamentais da Constituição e do ordenamento jurídico e político, já que a Constituição possui uma carga principiológica que forma o paradigma constitucional, construtores do Estado Democrático de Direito.

Tratando de princípios, e buscando conceitua-lo, Ataliba (1998, p. 181/186; 1971, p.23) coloca-os como “chave e essência do direito”, para o autor, as regras só terão sentido mediante a existência de princípios sólidos, pois serão eles que darão a qualidade precisa ao ordenamento jurídico, formando a “fisionomia político-social” da comunidade. Reis (2005, p.936) vai relacionar os princípios com uma conotação de norteadores e balizadores da Constituição. Para Carraza (2009, p. 54), o princípio dentro da constituição vai passar por um processo de contínua construção. Segundo este autor os princípios, diante dos valores do ordenamento jurídico, irão fortalecer a Constituição através do aplicador/intérprete.

A delimitação e concepção acerca dos princípios fizeram parte da historia do constitucionalismo. Para Canotilho (2003, p.51), as teorias constitucionais, ou segundo o autor, *constitucionalismos* são teorias ou ideologias que erguem “o

princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”. Para o autor lusitano será por meio do constitucionalismo moderno que se apresentará a limitação do poder como regra e com fins garantísticos.

De não se olvidar que no constitucionalismo antigo, cuja noção de constitucionalismo era ainda muito restrita, como explica Moares (2011, p.4-6), a constituição, derivava da ideia de regular ou ordenar, em geral em textos não codificados.

A formação do Estado de Direito e do constitucionalismo, foi fortemente influenciado pelos movimentos contratualistas, que tem seus ícones em Jean-Jacques Rousseau, Thomas Hobbes e John Locke. Rousseau (1996, p. 36) via no Contrato Social uma forma de resgatar a liberdade natural e consequentemente garantir a liberdade civil, já que segundo ele, somente por meio de um contrato social, as pessoas teriam suas vidas e bens protegidos, já que se uniriam todos e somente obedeceriam a si próprios. Locke (1999, p. 139) tinha na formação do acordo/pacto entre os homens a única maneira através da qual “alguém se despoja de sua liberdade natural e se coloca dentro das limitações da sociedade civil”. Hobbes (1997, p. 141) com o seu Estado-Leviatã, o via incorporado na instituição capaz de dar a proteção e conservação necessária à coletividade, somente assim, com a formação e cumprimento de pactos e respeito às leis de natureza, com a justiça, equidade, modéstia, piedade, seria possível sair da “miserável condição de guerra”.

Com o advento da Idade Moderna e o início do pensamento iluminista e liberal, os valores do humanismo medieval e renascentista passaram a se concretizar enquanto valores políticos, sendo largamente desenvolvido e influenciando a ideia de liberdades individuais. Em que pese o movimento contratualista terem exercido forte influência na formação do Estado de Direito, na medida e diferença de cada teoria, foi a partir da década de 1920 e 1930 que surgiram teorias da Constituição que iriam concretizar constitucionalmente o sentido de uma “teoria normativa política”. A constituição no sentido moderno busca “ordenar, fundar e limitar o poder político” assim como “reconhecer os

direitos e liberdades do indivíduo”, busca, pois, a “fundação e legitimação do poder político e a constitucionalização de liberdades” (CANOTILHO, 2003, p. 54/55).

Hesse (1991, p. 4) vai trabalhar com uma perspectiva jurídica e de força normativa da Constituição, de forma que ela passa a ter “força ativa” que vai influenciar na realidade política e social da sociedade. De sorte que a carta constitucional começa a ser vista sob a perspectiva de uma eficácia normativa e não somente uma carta política - seu conteúdo é também de um documento jurídico cogente.

Será por meio da teoria material da constituição que se conciliará a legitimidade material e a abertura constitucional fundamental ao Estado Democrático, ou seja, “a necessidade de uma lei fundamental transportar os princípios materiais informadores do estado e da sociedade” e a possibilidade da luta entre Partidos e forças políticas em prol da concretização dos fins da Constituição (CANOTILHO, 2008, p. 1338).

Teorias importantes na formação do pensamento jurídico fizeram parte da história pretérita e recente do constitucionalismo. Nelas a concepção acerca dos princípios não foi uníssona, contudo, essenciais para a compreensão da amplitude das garantias postas pela Constituição. Far-se-á um breve resgate, de algumas teorias mais significantes para este trabalho, considerando a distinção de cada uma acerca dos princípios.

1.1.1. Hans Kelsen e o normativismo.

Teoria de seu tempo que buscava se adequar às vicissitudes da sua realidade política, Kelsen, com sua Teoria Pura do Direito, através do *normativismo lógico* deu status de cientificidade ao direito, rompendo com a concepção jusnaturalista até então prevalente e negando abstrações morais, sociológicas ou religiosas para a definição do direito. O método de interpretação da norma a ser utilizado pelo intérprete seria o silogismo, e o autor a explica usando a figura metafórica da tela e moldura, “uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste

quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível” (KELSEN, 1991, p. 390).

O normativismo lógico de Kelsen possui forte influência da Escola Neokantiana, Warat (1995, p.136-137) explica que a precedência de conhecimento das ciências jurídicas positivas é imperativo prévio da necessidade de uma teoria pura, que iria demarcar o objeto da noção jurídica. Assim, destaca o autor,

[...] Por isso, a tarefa prioritária da teoria pura é estabelecer as categorias jurídicas distintivas e determinantes, em última instância, do campo temático específico das ciências jurídicas, das categorias constituintes da normatividade. Para este trabalho teórico apelariamos para o método transcendental kantista, que permitiria Kelsen estabelecer a legalidade da ciência jurídica. (WARAT, 1995, p. 136-137)

Procura reduzir o Direito ao âmbito da norma – *norma pura*, de modo tal que esta somente seria considerada válida se preenchesse os requisitos formais de criação da lei, independentemente do seu conteúdo. A partir deste raciocínio, caberia ao juiz tão somente o papel de interpretar a lei tal e qual previsto em seus termos, sem lançar mão de valoração moral para definir sua decisão (KELSEN, 1991).

Essa noção de pureza da norma procura romper definitivamente com a concepção jusnaturalista, e as abstrações morais, psicológicas, religiosas. Pureza essa que recorda um conhecimento *a priori*, e pressupõe “uma profissão de incontaminação ideológica, política e moral do estudo do direito” (WARAT, 1995, 131).

Kelsen (1991, p. XVIII e 221) faz uma ruptura clara entre norma jurídica e norma de justiça, para o autor o problema da justiça, “enquanto problema valorativo situa-se fora de uma teoria do Direito”. O autor explica que a norma vale porque construída de forma determinada, ou seja, uma forma “fixada por uma norma fundamental pressuposta”, e somente por tal motivo ela irá fazer parte da ordem jurídica.

De forma que segundo Kelsen (1991, p. 217) existiria uma norma fundamental, “fonte comum da validade de todas

as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa”, que estaria no topo de uma pirâmide normativa hierarquicamente formada. Trata-se de uma concepção monista de criação do Direito, na qual o Estado é detentor da produção normativa.

1.1.2. Norberto Bobbio e a Teoria do Ordenamento Jurídico

Bobbio (1991, p. 22), apesar de manter-se fiel em muitos pontos à teoria kelseniana, viu problemas em se considerar o objeto do direito exclusivamente como a norma isolada do sistema. Para ele o Direito deveria ser concebido e estudado como um verdadeiro conjunto de normas, e não por acaso afirmou: “uma definição satisfatória do Direito só é possível se nos colocarmos do ponto de vista do ordenamento jurídico”.

Para Bobbio (1991), aceitando a concepção kelseniana de hierarquia das normas, cada ordenamento jurídico teria a sua norma fundamental, como alicerce. Para o autor, o ordenamento jurídico é visto como uma unidade sistemática, onde as normas se relacionam de forma coerente e compatível. As que incompatíveis fossem estariam excluídas do sistema.

A norma fundamental seria o “termo unificador das normas”, sem a qual as normas não passariam de um aglomerado, longe de se caracterizar um ordenamento. A norma fundamental segundo Bobbio (1991, p. 28, 58-59) “atribui aos órgãos constitucionais o poder de fixar normas válidas” e comina o dever de obediências a todos aqueles incluídos nas referências da norma. Seria ela um pressuposto de legitimidade constitucional, ou seja, ao poder constituinte⁶ somente seria atribuído a faculdade de produção de normas jurídicas através dessa norma fundamental.

A teoria de Bobbio, então, encara o ordenamento como uma unidade sistemática, de sorte que, há um constante relacionamento de coerência e compatibilidade entre as

⁶ O Poder Constituinte para Bobbio “é o poder último, ou, se quisermos, supremo, originário, num ordenamento jurídico”. (BOBBIO, 1991, p. 58)

normas. Para o autor o “Direito não tolera antinomias”, e segundo o jurista italiano, a antinomia vai surgir quando ocorrer uma situação na qual, duas normas são postas, “das quais uma obriga e a outra proíbe, ou uma obriga e outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento”. Contudo, para que existam, devem “pertencer ao mesmo ordenamento”, e ter o “mesmo âmbito de validade” (BOBBIO, 1991, p. 81-87).

Para a resolução das antinomias, Bobbio propõe alguns critérios, destacando, contudo, a existência de antinomias insolúveis, são casos em que “não se pode aplicar nenhuma das regras pensadas”, ou casos em que se aplica “ao mesmo tempo das ou mais regras em conflito”. Quanto aos critérios para a solução das antinomias das normas no ordenamento, o autor elenca o critério cronológico, o hierárquico e o da especialidade. O cronológico é aquele segundo o qual prevalece a norma posterior – “*lex posterior derogat priori*”. Já o hierárquico fundamenta-se na hierarquia superior, ou seja, leva em conta a estrutural piramidal das normas – “*lex superior derogat inferior*”. Por fim, o critério da especialidade vai determinar que a norma especial vai prevalecer sobre a geral – “*lex specialis derogat generali*” (BOBBIO, 1991, p. 92-97).

Reconhecendo a dificuldade de eliminar as antinomias e especificar todos os critérios, Bobbio (1991, p. 100), ainda fala de regras “deduzidas da forma da norma”, que, contudo, não terão a mesma legitimidade das anteriores, bem como salienta que caso não haja possibilidade de se resolver um conflito com base em nenhum dos fundamentos citados pelo autor, a solução “é confiada à liberdade do intérprete”. Seria, segundo o jurista, um legítimo poder discricionário do intérprete, “ao qual caberia resolver o conflito segundo a oportunidade, valendo-se de todas as técnicas hermenêuticas usadas pelos juristas por uma longa e consolidada tradição e não se limitando a aplicar uma só regra”.

Bobbio (1991, p.115), tem na sua teoria, portanto, a unidade e a coerência do sistema, aliada a um último atributo que ele denomina de completude. Entendendo por completude como sendo “a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular cada caso”,

assim a completude, vai significar a ausência de lacunas no ordenamento.

Essa visão positivista do direito, tanto a kelseniana como a referida com Bobbio, mostraram-se e se mostram ainda muito influentes no pensamento dos teóricos juristas da atualidade.

1.1.3. Robert Alexy e a perspectiva principiológica

Mudando completamente o viés teórico, e trabalhando com a principiologia ponderativa, Alexy (2011, p. 86) constrói uma Teoria de Princípios, equiparando princípio a valor. Diferencia regras de princípios, considerando-as espécies do gênero *norma*, e trata dessa distinção como uma das “colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais”, afirmando que tal distinção é a “base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais”.

Em síntese, é possível afirmar que para Alexy (2011, p.90-91), os princípios são *mandamentos de otimização*, ou seja, são “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Tais mandamentos possuem a característica de poderem ser realizados em graus distintos e sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas. De outro lado, as regras são para o autor, “normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas”. Elas, as regras, contêm determinações dentro do que é fática e juridicamente possível.

A distinção apontada por Alexy (2011, p. 92) entre regras e princípios, mostra-se mais perceptível quando se fala em colisão entre princípios e conflito entre regras. Segundo o autor, a colisão e o conflito, se aplicada de forma separada, levam a resultados incompatíveis entre si, ou seja, “a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditório”. O conflito entre regras só pode ser resolvido se é introduzida uma cláusula de exceção em uma das regras que possa eliminar o

conflito, ou então, que uma das regras conflitantes seja declarada inválida⁷.

A teoria de Alexy possui diversos críticos e muitos argumentos contrários, o que não será aqui tratado a fundo, mas em geral, esse sopesamento apontado pelo autor é criticado por ser um método arbitrário, de preferências entre princípios colidentes, lhe faltaria critérios de racionalidade⁸. Silva (2011, p. 147-148), ao tratar da crítica quanto à falta de racionalidade, afirma que “não é possível buscar uma racionalidade que exclua, por completo, qualquer subjetividade na interpretação e na aplicação do direito.” Para o autor, é impossível exigir isso de qualquer teoria, mesmo aqueles que vêm na subsunção, por exemplo, um método racional perfeito. Segundo ele o que pode ser buscado, “é a fixação de alguns parâmetros que possam aumentar a possibilidade de diálogo intersubjetivo, ou seja, de parâmetros que permitam algum controle da argumentação”.

Outra crítica que se costuma fazer acerca da ponderação, é a insegurança jurídica que o modelo causa - fator intimamente ligado à racionalidade. Pois as decisões oriundas do sopesamento, por não ser, para os críticos, um modelo racional, dependeriam pura e simplesmente do subjetivismo do juiz, o que levaria a cada dia à criações jurídicas sem base legal e contrária a preceitos garantidos constitucionalmente.

Silva (2011, p. 149-150) destaca que se a segurança jurídica puder ser traduzida como um mínimo de previsibilidade jurisdicional, a forma mais segura de alcançar seria por “um acompanhamento cotidiano e crítico da própria atividade jurisdicional. Tal acompanhamento é tarefa precípua da doutrina jurídica.”. Independente do método interpretativo ou a aplicação, ou mesmo da teoria adotada, para o autor, a insegurança esta ligada à “ideia de decisão ad hoc”.

⁷ O conceito de validade aqui, segundo o entendimento do doutrinador alemão, não é auferido de forma gradual. Assim, ou uma norma jurídica é válida, ou não é. (ALEXY, 2011, p. 92)

⁸ Críticos como Friedrich Müller, Jürgen Habermas, Bernhard Schilink, Ernst-Wolfgang Böckenförde.

1.1.4. J. J. Gomes Canotilho e o sistema aberto de regras e princípios.

Canotilho (2003, p. 1159) ao tratar do Estado de Direito português partiu da compreensão de que ele é um “sistema normativo aberto de regras e princípios”. Explica o autor, ser jurídico por se tratar de um “sistema dinâmico de normas”, e aberto porque “tem uma estrutura dialógica”. É ainda normativo porque sua estrutura é feita por normas e é um sistema de regras e de princípios porque “as normas do sistema tanto podem revelar-se sob forma de princípios como sob forma de regras”.

Canotilho (2003, p. 1160) ainda elenca as seguintes premissas para esse sistema aberto de regras e princípios: “(1) as regras e princípios são duas espécies de normas; (2) a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas”. Para diferenciar uma da outra sugere alguns critérios, como o “*grau de abstração*”, no qual os princípios possuem uma abstração maior e as regras uma abstração reduzida; o “*grau de determinabilidade*”, que impõe serem as regras de aplicação imediata enquanto os princípios necessitam de mediações, já que vagos e indeterminados; o “*caráter de fundamentalidade no sistema das fontes do direito*”, pois os princípios possuem papel fundamental devido a sua posição hierárquica nos sistema de fontes ou sua estrutura no sistema jurídico; a “*natureza normogênética*”, pois os princípios são os fundamentos das regras, são normas que constituem a razão das regras jurídica; e a “*proximidade da ideia de direito*” isso porque “os princípios são *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de *justiça* (Dworkin) ou na *ideia de direito* (Larenz), as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional”.

Entende Canotilho (2003, p. 1161-1162), portanto, como regras, as “normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida”. Enquanto os princípios, na linha do alemão Alexy, seriam “normas jurídicas impositivas de uma *otimização*”. Falando, inclusive, nos casos de conflito entre princípios, serem eles objeto de uma “ponderação e harmonização, pois eles contêm apenas *exigências* ou *standards*” que devem ser realizados *prima facie*. Enquanto as regras são normas

definitivas, sendo incompatível que exista “validade simultânea de regras contraditórias”.

Esse sistema aberto de regras e princípios vai permitir, segundo Canotilho (2003, p. 1162), uma “descodificação” da estrutura sistêmica, em termos do que ele chamou de “constitucionalismo adequado”. Isso porque segundo o autor, em um sistema gerido exclusivamente por regras estaríamos fadados a um sistema jurídico de “limitada racionalidade prática”, onde não haveria espaço para complementação e desenvolvimento. E um modelo que tenha como base exclusivamente os princípios, levaria a uma indeterminação infundável, conduzindo a um sistema falho e inseguro.

1.1.5. Luigi Ferrajoli e o Garantismo Jurídico

Como um contraponto a teoria dos princípios e seguindo uma linha de direito como garantia, surge a teoria do garantismo jurídico, cunhada por Ferrajoli (2012, p. 19) que, baseado numa perspectiva racional-positivista faz uma releitura do positivismo clássico. O constitucionalismo garantista, diferente do principialista, possui a característica de ter a sua “normatividade forte, do tipo regulativo”. Para o autor, grande parte dos princípios constitucionais são tidos como regras, já que “implica a existência ou impõe a introdução de regras consistentes em proibições de lesão ou obrigações de prestações que são suas respectivas garantias”.

Para Ferrajoli (2012, p. 19) considerando aquilo que é determinado “constitucionalmente como vinculante e inderrogável”, o garantismo poderá ser caracterizado como um sistema jurídico, no qual constará a previsão da “submissão (inclusive) da legislação a norma relativas à produção não só formais, relativas a procedimentos (ao quem e ao como), mas também materiais, relativas aos conteúdos das normas produzidas (ao que se deve decidir e ao que não se deve decidir).”

Segundo o Ferrajoli (2012, p. 26-27), esse constitucionalismo que ele também denominou de “jus-positivista”, é uma mudança de paradigmas do velho juspositivismo, “enquanto positivamente normativo nos confrontos com a própria normatividade positiva e enquanto

sistema de limites e de vínculos substanciais, relativos ao 'quê', em acréscimo àqueles somente formais, relativos ao 'quem' e ao 'como' das decisões". Conforme denota Ferrajoli, o garantismo diferencia-se do constitucionalismo principialista por rejeitar a sua conexão entre a moral e o direito, a sua contraposição entre princípios e regras, e o papel da ponderação em contraponto à subsunção.

Ferrajoli (2012, p. 56), afirma que o constitucionalismo principialista indica um enfraquecimento da normatividade dos princípios constitucionais, pois implicaria em "genéricas recomendações do tipo ético-político", causando, inclusive, uma degradação dos direitos fundamentais. Diferente do garantista que em virtude da sua normatividade forte, sendo a Constituição "levada a sério, não devem existir normas com ele em contradição e deve existir – no sentido de que deve ser encontrado através de interpretação sistemática, ou deve ser introduzido mediante legislação ordinária – o dever a ele correspondente, que compete à esfera pública".

O que se verifica com Ferrajoli (2012, p.25) é um reforço do positivismo jurídico kelseniano. O autor italiano salienta que o garantismo é uma face do constitucionalismo com um projeto no qual se busca uma construção de leis "de atuação, de idôneas garantias e de instituições de garantias". Streck (2012, p.60) ao tratar do pensamento do autor, ressalta que essa perspectiva garantista vai "demonstrar" que a democracia somente se faz "pelo e através do direito".

Cada vez mais se criam "princípios" norteadores o direito, distantes léguas da normatividade constitucional, auxiliando para a proliferação do ativismo judicial, que violando a separação dos poderes, impõem restrições.

Streck (2012, p. 64) critica com ênfase, acompanhando o pensamento de Ferrajoli (2012), que o neoconstitucionalismo por muitos apregoado nesse viés principialista, esta fadado a cada vez mais depender de "posturas axiológicas e voluntaristas". Tal comportamento nem de longe é capaz de garantir um direito de produção democrática, pelo contrário, cada vez mais dá ensejo a ativismos judiciais e violações de direito.

A divisão perpetuada pelos principialista, como Alexy, acerca de regras e princípios, é rebatida por Lênio, na mesma

linha garantista de Ferrajoli, quando salienta que sem o caráter antecipatório de um princípio, não há como se aplicar uma regra, continua o autor,

[...] O princípio está antes da regra. Somente se compreende a regra através do princípio. Os princípios não são princípios porque a Constituição assim o diz, mas a Constituição é principiológica porque há um conjunto de princípios que conformam o paradigma constitucional, de onde exsurge o Estado Democrático de Direito. (STRECK, 2012)

Com a teoria garantista, propõe-se, como elucidada Marcellino Jr (2009, p. 49), um novo conceito de democracia, qual seja a *democracia substancial ou social*. Continua o autor explicando que “o Estado de direito mune-se de garantias específicas, não somente liberais, mas também sociais”, são caracterizadas pelos Direitos Fundamentais, e a *democracia formal ou política*, “consistirá no Estado de direito representativo, calcado no princípio da maioria como referencial de legalidade”.

Ferrajoli (2001, p. 25-26) vai afirmar que os direitos, sejam os fundamentais assim como os demais, versam sobre expectativas positivas ou negativas, sobre obrigações ou proibições. Nesse sentido corresponderiam a garantias primárias, ou seja, as proibições e obrigações, e garantias secundárias, quais sejam a necessária reparação ou sanção judicial de lesão aos direitos. Para o autor, a ausência de garantias irá provocar lacunas que colocarão em risco a efetivação dos direitos.

O modelo garantista, com sua releitura do positivismo clássico, mostra-se como importante e vantajoso instrumental à sociedade contemporânea, que vê seus direitos muitas vezes vilipendiados por ativismos judiciais.

Verificadas as premissas principiológica e constitucionais, buscando uma guinada no pensamento normativo do direito, como forma de garantia, atrelado à legalidade própria do Estado de Direito, importante elucidar os princípios específicos de formação da República Federativa do Brasil, que servirão de base para a elucidação de

problemas e conflitos existentes no que tange ao financiamento de campanha eleitoral. Essa reprodução do que a Constituição insere no debate democrático e o que ela consolida vai estabelecer os contornos entre o constitucionalismo e a democracia.

1.2. O Estado de Direito, a base Republicana e Federativa e o Princípio Democrático: princípios do Estado Brasileiro na Constituição de 1988.

Partindo da premissa de que a obrigatoriedade de um princípio deve ser vinculada a democracia, que a “Constituição é principiológica porque há um conjunto de princípios que conformam o paradigma constitucional, de onde exsurge o Estado Democrático de Direito” (STREK, 2012, p.69), ainda, que a Constituição para que legítima seja, deve conter no seu corpo esse peso principiológico (OLIVEIRA, 2008), o pacto original de 1988 fundou o Estado brasileiro sob a dimensão do direito, na **forma federativa, com base republicana** de governo e fixou-lhe o regime político **democrático** (JARDIM, 1998, p. 99, 102, 125).

Assim, a organização política foi estruturada sobre um viés no qual se estabeleceu o modo de aquisição e exercício do poder, os direitos fundamentais e as respectivas garantias (SILVA, 2009, p. 38- 43). A Constituição de 1988 estabelece a separação das tarefas do Estado, garantias e direitos individuais, a sua possível e limitada modificação e as hipóteses em que é conferida a legitimidade para tanto, bem como as regras para o exercício do poder político.

Três grandes pilares dão forma o Estado Brasileiro, quais sejam a forma federativa, a base republicana, e o regime democrático. Para tanto, será trata aqui dessas bases e de conceitos a elas relacionados que constituem o Estado Democrático de Direito, e conseqüentemente a maneira como se desenvolveu a noção e a importância dos Partidos Políticos na legitimação da formação político-representativa brasileira.

O Estado, para Canotilho (2008, p. 86-93), é uma “forma histórica de organização jurídica do poder dotada de *qualidades* que a distinguem de outros *poderes* e *organizações de poder*”, essa compreensão de Estado, tem

sua origem nos pensamentos do Jean Bodin e Thomas Hobbes. O Estado, assim é dotado de poder soberano, poder este caracterizado modernamente como um poder supremo no plano interno e independente no plano internacional. O Estado, ainda segundo o autor, somente se concebe hoje como um Estado constitucional, com suas qualidades que irão caracterizá-lo como um Estado de Direito Democrático.

Ainda com referência a noção de Estado, Pontes de Miranda (1946, v.1, p.39), aponta como sua origem o século XV, definindo o Estado como um “conjunto de todas as relações entre os poderes públicos e os indivíduos, ou daqueles entre si”.

Contudo, é com o constitucionalismo liberal do século XIX que o Estado de Direito se consagra, cita Moares (2011, p. 13), como destaque para as Constituições de Cádiz, de 19 de março de 1812, a Constituição Portuguesa de 23 de setembro de 1822, a Brasileira de 25 de março 1824 e a Belga de 7 de fevereiro de 1831. O Estado de Direito surge “como expressão jurídica de uma democracia liberal”, estando a democracia no âmbito mais amplo. Silva (2010, p. 112) ressalta que é com o Estado Democrático de Direito que serão reunidos aspectos do Estado de Direito e do Estado Democrático.

Canotilho (2008, p. 87), vai além, e trabalha com a arquitetura de um Estado Constitucional, que se mantém hígida pela manutenção das “fórmulas políticas e jurídico-constitucionais” agrupadas no momento de sua concretização histórica. Destaca o jurista português que “o Estado Constitucional é mais um ponto de partida do que de chegada. É um produto do desenvolvimento constitucional no actual momento histórico”.

De sorte que Estado Constitucional Democrático de Direito vai procurar manter uma ligação interna entre democracia e Estado de Direito, legitimado pelo povo, no qual a formação da vontade se dará segundo preceitos democráticos, na forma de procedimentos juridicamente regulados, o que irá conferir legitimidade ao direito e efetividade aos direitos fundamentais estabelecidos (CANOTILHO, 2008, p. 87, 93, 98, 100).

O Estado Constitucional, que vai além do Estado de Direito, nas palavras de Canotilho (2008, p. 100), somente se caracterizará como tal, e ausente de pressupostos metafísicos, quando for possível estabelecerem-se duas premissas: “uma é a legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico” a outra, “é da legitimidade de uma ordem de domínio e da legitimação do exercício do poder político”.

O Estado Constitucional é, segundo Moraes (2011, p. 14), “uma das grandes conquistas da humanidade”, que se completa como verdadeiro Estado, quando de veste de um Estado Democrático de Direito.

Habermas (2001, p. 13-62, 75-142) entende o Estado constitucional democrático como uma ordem almejada pelo povo e legitimada pela sua livre opinião e vontade. A atuação do Estado no cumprimento de suas tarefas constitucionais aumenta a possibilidade de auto legislação democrática, intensificando a capacidade de auto condução da sociedade. Para o autor, “só podem requerer validação normas que possam contar com a concordância de todos os envolvidos como partícipes de um discurso prático”.

O Estado Democrático de Direito, no ordenamento jurídico brasileiro é proclamado, no art. 1º da Constituição Federal⁹, que prevê um Estado baseado em normas democráticas, por meio de eleições livres e periódicas pelo povo, e garantia de direitos fundamentais.

De forma que o Estado Brasileiro, é consagrado na Constituição, na forma federativa, com base republicana de governo e com um regime político democrático. A seguir será realizado de forma breve, algumas considerações acerca

⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

desses três elementos bases do Estado Democrático Brasileiro.

1.2.1. A Forma Federativa

A forma federativa do Estado caracteriza-se pela união de “coletividades públicas dotadas de autonomia político constitucional, autonomia federativa” (SILVA, 2010, p. 99). Esse formato, no âmbito do direito constitucional propriamente dito, nasceu com a Constituição norte-americana de 1787.

No Brasil, esse formato surgiu em 1889 com a proclamação da República que, considerando-se os formatos anteriores¹⁰, pequenas mudanças ocorreram e com reflexos mínimos. Habib (1994, p.28) destaca que longe de alcançar o verdadeiro programa a que deveria restringir-se a implantação da República passou longe de reais mudanças, o maior exemplo disso é o restabelecimento do coronelismo, “com todas as suas mazelas e de nefastas consequências para o país, consolidando-se a partir dos dois primeiros presidentes civis e repercutindo até 1930”. Tal formato de Estado Federal manteve-se nas constituições posteriores, salvo a de 67 e a Emenda 1/69 que foram apenas nominais (SILVA, 2010, p. 99).

A Constituição de 1988 manteve a federação mediante declaração constante do art. 1º, no qual figura o Brasil como

¹⁰ O Brasil Colônia, período que compreende os anos de 1500 a 1815, primeira fase de exploração do território brasileiro, com estabelecimento de doze capitanias hereditárias, que criaram os primeiros núcleos de povoamento ocidental na região. “A dispersão do poder político e administrativo era assim completa, sem elo que permitisse qualquer interpenetração, salvo apenas a fonte comum que era a metrópole”. (SILVA, 2010, p. 70). Com a vinda da família real portuguesa para o Brasil em 1808 inicia-se o Brasil Império, período de mudanças como abertura dos os portos, criação de repartições para a administração, os primeiros tribunais, o Banco do Brasil, a Casa da Moeda, a Biblioteca Nacional etc, as discussões políticas são mais enérgicas, quando em 1822 é proclamada a independência. Surgindo em 1824 a primeira Constituição brasileira promulgada que centraliza o poder na figura do monarca através do “Poder Moderador”.

uma República Federativa. Caracterizada pela autonomia que é refletida na existência de governo próprio e de competências exclusivas, definidas na Carta Magna nos arts. 18 a 42, no capítulo que trata da Organização Político-Administrativa.

Por meio dessa organização político-administrativa que se define a repartição de competências entre União e Estados-membros, segundo Silva (2010, p. 101), de forma complexa, ao mesmo tempo unitária e federativa. Para autor o aspecto unitário é em decorrência do território e população unidos, o território submetido ao poder da União com um “corpo nacional” regido pela Constituição e legislações federais. O aspecto federativo é característica dos Estados-membros na participação “da vontade dos órgãos federais”, cita Silva como exemplo de tal participação a composição do Senado – art. 46, CF e da Assembleia Estaduais – art. 60, III, CF.

Essa repartição de poderes político-administrativa é variável a depender da descentralização de cada federação, nos Estados Unidos, por exemplo, a descentralização é mais acentuada, tendo os Estados-membros poderes mais amplos.

1.2.2. A base Republicana

A República como forma de governo, ou seja, a “maneira como se dá a instituição do poder na sociedade” e como se forma a relação entre governantes e governados é prevista no ordenamento pátrio, deste a Constituição de 1891. Segundo Silva (2010, p. 102-103), o princípio republicano passou por uma “evolução constitucional”, e hoje se configura como “princípio fundamental da ordem constitucional”.

A forma republicana é caracterizada essencialmente pela divisão de poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário, e pela necessidade de serem os dois primeiros formados através de eleições populares. A essa forma de governo é intrínseca a ideia de legitimidade popular, ou seja, por meio dela que se elegem os “chefes de estado”, que se pauta a existência de Assembleias e Câmaras na esfera estadual e municipal, que se configura transitoriedade dos cargos políticos, a necessidade de prestação de contas (SILVA, 2012, p. 103-104).

Para Canotilho (2008, p.224) a *República* é caracterizada por uma *comunidade política* que se autodetermina, explica o autor que é “uma *unidade colectiva* de indivíduos que se *autodetermina* politicamente através da criação e manutenção de instituições políticas próprias assentes na decisão e participação dos cidadãos no governo dos mesmos”.

Ao tratar da forma republicana de governo, o autor português elenca alguns fundamentos: 1) a incompatibilidade de um governo republicano com preceitos monárquicos e hereditários; 2) a exigência de uma estrutura político-organizada que garanta liberdades civis e políticas; 3) a existência de um catálogo de liberdades; 4) a existência de “corpos territoriais autônomos”; 5) a legitimação do poder político no povo (CANOTILHO, 2008, p. 228-229).

O princípio republicano é o mais importante do ordenamento constitucional na concepção de Ataliba (1985). A República é a união de todas as instituições e garante a representação do povo, impõe o comprometimento dos governantes com as instituições e com a função que exercida, garante a livre expressão das minorias, a existência de canais de oposição institucional.

Bauman (2000, p. 190) entende que a ideia republicana não impõe um modelo de vida correta, mas “a capacitação dos cidadãos para discutirem livremente os modelos de vida de sua preferência e praticá-los. A república é uma ampliação, não uma redução de opções – seu objetivo é aumentar, não limitar as liberdades individuais”. Essa vertente do ideal republicano encontra especial guarida em Constituições como a Carta brasileira de 1988.

Desse cidadão-indivíduo é exigida a escolha do candidato e o cuidado necessário da opção, o voto periódico, por si só não basta. A cidadania ativa é cada vez mais invocada, para que haja uma democracia para além dos pleitos eleitorais. Além dos deveres cidadãos, o princípio republicano exige um sentimento constitucional.

A cidadania encontra-se cada vez mais inserida em uma lógica de mercado, onde o cidadão, sujeito de formato tradicional, do tipo sujeito-cidadão herdado da modernidade, tem cada vez mais sido substituído por outra forma de

subjetividade, em muito se aproximando do sujeito-consumidor. Vive-se num padrão, como denomina Bauman (2007, p. 7), “líquido-moderno”, de fragmentação subjetiva e ruptura com os tradicionais vínculos sociais:

A “vida líquida” e a “modernidade líquida” estão intimamente ligadas. A “vida líquida” é uma forma de vida que tende a ser levada à frente numa sociedade líquido-moderna. “Líquido-moderna” é uma sociedade em que as condições sob as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir. A liquidez da vida e a da sociedade se alimentam e se revigoram mutuamente. A vida líquida, assim como a sociedade líquido-moderna, não pode manter a forma ou permanecer em seu curso por muito tempo.

Salienta Bauman (2000, p. 171) que a ideia republicana, “coloca o questionamento crítico no cerne da participação comunitária; os cidadãos fazem parte da república através da ativa preocupação com os valores promovidos ou desprezados pelo Estado”. Muito devido ao esvaziamento da política, ou a descrença na democracia.

1.2.3. O Princípio Democrático

A democracia, o governo do povo, é instituto que tem na soberania popular o seu primado. É por meio dos direitos políticos que a soberania popular é exercida e formam a base do regime democrático ao conferirem ao cidadão nacional o direito de participação na vida política de seu país, no qual se veem investidos com os poderes necessários para participar da vida pública, direta ou indiretamente, através de seu voto.

A Democracia do vocábulo grego *demos* (povo) e *cracia* (*governo*), desde sua origem passa a ideia de governo do povo. A participação popular é intrínseca à ideia de democracia. Bonavides (2001, p. 51) salienta que sem

participação não há democracia, ela que dará força, eficácia, e legitimidade às relações de poder e ao fenômeno político.

Velloso e Agra (2014, p. 19-21) ressaltam que é o povo o “supremo juiz das coisas no do Estado”, para os autores, é ele que rege o destino da organização política. Ao tratarem da origem da democracia os autores registram Atenas como sua precursora, em que pese apenas uma minoria ter participado dessa formação.

Aristóteles via na democracia um governo da maioria, no qual tinha como essência a igualdade. Para o filósofo a igualdade e liberdade eram valores inerentes à democracia. De se destacar que essa maioria na Antiguidade era a minoria, ou seja, uma minoria de homens livres que cuja liberdade só a eles era conferida.

Contratualista como Rousseau (1996), ressalta que uma verdadeira democracia nunca existiu, pois é naturalmente contraditório um grande número governar. Seu pensamento segue para a formação de um contrato social, onde somente através de um poder constituído por uma decisão soberana da população, sob o pacto social, no qual são estabelecidas regras, se poderia pensar em centros de poder e convivência.

Silva (2010, p. 125) entende a Democracia como um conceito histórico, que se caracteriza por denotar o meio e forma de realização de valores essenciais e de direitos fundamentais. Para o autor, é um princípio que desponta para um regime político que tem suas bases na participação popular. É um “processo de afirmação do povo”. O princípio democrático¹¹ é expressamente previsto na Constituição Federal de 1988.

Nos sistemas democráticos, as relações de poder de determinada sociedade pluralista deriva da reflexão sobre a profunda transformação do poder do Estado nos grandes territórios, em que se tornou impossível um modelo de relação direta entre eleitor e mandante (BOBBIO, 2000, p. 377).

A democracia, especialmente no Brasil, é recente instituto que prima pela soberania popular quanto às tomadas de decisões no Estado. Tal soberania, que será adiante

¹¹ Expressamente previsto no preâmbulo e art. 1º da Constituição Federal de 1988

detalhada, é exercida por meio de direitos políticos, que dão a base do regime democrático, vez que conferem ao cidadão o direito de participação na vida política de seu país como um todo.

O mais antigo regime democrático é o da democracia direta, modelo desenvolvido pelos gregos em suas cidades-estados¹². Na democracia direta, a soberania popular é exercida sem intermediários ou representantes, onde os cidadãos¹³, titulares do poder político, participam das decisões discutindo-as e votando-as em assembleias. Nessa forma de regime os representantes são dispensáveis, pois quem decide de forma direta é o povo.

Esse modelo logo se esgotou com fim das cidades-estados e pelo aumento populacional, cada vez mais se tornava impossível a participação direta. Atualmente é quase impossível, considerando que não há forma de catalisar a toda a vontade da população. Borja (1991, p. 126), ao tratar do assunto ressalta que esse governo direto, pensado como governo do povo pelo povo, “é definitivamente uma ficção, carente de conteúdo real e de possibilidade prática, haja vista que é impossível que a multidão exerça por si mesma as funções diretivas do Estado”.

Em Bobbio (2000, p. 458), temos que a democracia pode possuir um órgão em que as decisões coletivas são tomadas por representantes e pode espelhar através desses representantes os diferentes grupos de opinião ou de interesses que compõe essa sociedade. Os dois significados são claros quando se contrapõe a democracia representativa à direta. Ou seja, a democracia direta é aquela na qual as decisões coletivas são tomadas diretamente pelos cidadãos; e a indireta, da aos cidadãos formas alternativas de participarem das decisões.

¹² Definição de Cidades-estados ou pólis: “Por Pólis se entende uma cidade autônoma e soberana, cujo quadro institucional é caracterizado por uma ou várias magistraturas, por um conselho e por uma Assembleia de cidadãos (politai).” (BOBBIO, p. 949)

¹³ Vale lembrar que a democracia direta grega reconhecia como cidadãos apenas algumas pessoas, caracterizando modelo censitário, onde concede-se direito ao voto apenas a quem disponha de certas condições.

A democracia representativa ou indireta, onde o povo elege seus representantes para que, em seu nome, governem o país. Silva (2010, p. 136-137) destaca que é na democracia representativa que o povo, que possui a fonte primária do poder, periodicamente, elegerá representantes para dirigir o Estado. É na democracia representativa que será fortalecida a democracia participativa, com o desenvolvimento da cidadania.

A democracia semidireta ou participativa elege instrumentos para que o povo participe das tomadas de decisões, no Brasil temos o exemplo do plebiscito, referendo, a iniciativa popular, a ação popular, constitucionalmente garantidos.

Importante salientar que a democracia brasileira, embora seja sua maior influência, não é puramente representativa. A Carta Magna prevê formas de representação direta, nem sempre utilizadas e muitas vezes retrógradas, mas permite, de certa forma a intervenção cidadã na tomada de decisões políticas. Tal previsão esta contida no art. 14 da Constituição são elas o plebiscito e o referendo, caracterizados como consultas populares, e iniciativa popular de leis que exige um número de eleitores considerável para a efetivação.

Nos dizeres de Bastos (1989, p. 575) “a democracia moderna é predominantemente representativa”. Nesses sistemas, os principais sujeitos não são individualmente considerados, mas sim, os grupos organizados¹⁴.

Democraticamente, a ordem foi fundada na soberania popular, na *cidadania* e no pluralismo político e na separação

¹⁴ No sentido impresso por Mezzaroba: O Estado de Partidos surge em oposição ao modelo de representação liberal. “Tal evolução possibilitou a criação de novos sujeitos coletivos denominados partidos políticos, que passaram a aglutinar interesses individuais para formar a vontade partidária, não havendo, portanto, mais espaço para que vontades individuais ou facções prevaleçam na esfera do Estado. Os partidos surgiram, assim, como espaços públicos comprometidos em aglutinar, harmonizar, e canalizar democraticamente as vontades individuais, buscando transformá-las em princípios e programas que deverão ser compostos com as vontades dos demais partidos, para serem estabelecidas as políticas que serão implementadas pelo Estado”. (MEZZAROBBA (2008, p. 53).

de poderes. Por conseguinte, a participação do povo no processo de poder se dá de forma indireta (democracia representativa), combinada com a direta (democracia participativa ou semidireta)¹⁵, no sentido do artigo primeiro, parágrafo único da Constituição.

A opção pelo regime democrático submeteu o esquema de organização política à direção de “um complexo estrutural de princípios e forças políticas *que* configuram a concepção do Estado e da sociedade brasileiras, e inspiram o seu ordenamento jurídico” (SILVA, 2009, p. 124), que não pode desnaturar-se, sob pena de abalo sistêmico.

Para Schumpeter, trabalhando com o conceito de democracia no aspecto procedimental, “o método democrático é aquele arranjo institucional para se chegar a decisões políticas em que os indivíduos adquirem o poder de decidir por meio de uma luta competitiva pelo voto da população” (SCHUMPETER *apud* KINZO, 2004, p. 36).

Segundo Kinzo (2004, p. 24), esse conceito de democracia, busca identificar no sistema político uma forma de organização com base em procedimentos que permitam a escolha competitiva de líderes mediante a participação popular. Utilizam-se aqui, segundo a autora, as duas dimensões de Dahl de poliarquia, ou seja, a participação e a contestação pública, “cuja efetividade depende de condições livres para a manifestação e a organização política”. É nesse âmbito que os partidos políticos e as eleições tomam relevo fundamental para a política democrática (dimensão de participação e inclusão política por Dahl). As eleições, “elemento essencial no governo representativo”, são essenciais na participação na política e um meio pelo qual se demonstra a existência e a força política de grupos diversos (dimensão de contestação pública por Dahl).

¹⁵ Norberto Bobbio define a democracia dos modernos, comparando-a a dos antigos nos seguintes termos: “Poderíamos também dizer da seguinte maneira: a democracia de hoje é uma democracia representativa às vezes complementada por formas de participação popular direta; a democracia dos antigos era uma democracia direta, às vezes corrigida pela eleição de algumas magistraturas” (BOBBIO, 2000, p. 137).

De forma que a Constituição de 1988 combina a democracia representativa com instrumentos de participação direta, embora esta última de forma ainda muito insipiente. Mas tem nas eleições não apenas a possibilidade de alternância do poder, mas a representatividade que dá expressão ao sistema democrático, e a necessária responsividade de um governo que atue em resposta às demandas sociais.

1.3. Da Representação Política: importância e conceito

É por meio da representação política que fundamentos como a cidadania, a soberania popular e o pluralismo político tomam forma e concretizam. É a representação política que vai proporcionar a efetivação da soberania popular, que se dará, nos termos do parágrafo único do artigo primeiro da Constituição Federal, através de *representantes eleitos ou diretamente*.

A matéria que abarca na hipótese de doação de recursos por empresas privadas indica a imbricação do tema nas searas do Direito Eleitoral e Partidário, que se referem tanto às normas que disciplinam a “mecânica da representação” (tratam da aplicação do sistema eleitoral) quanto à capacidade de auto-organização e livre funcionamento dos Partidos Políticos. (RIBEIRO, 1988, p. 13)

É a teoria da soberania nacional que dará o ponto de partida da representação política e através dela a condução a um governo representativo (CANOTILHO, 2008, p. 113).

A palavra representação vem do substantivo latim *repraesentatio* e do verbo *repraesentare*, que significam tornar presente algo, ou reaperesentare novamente. Mezzaroba (2004, p. 10-16), ao tratar do termo representação, relata que existem inúmeras significações em cada meio que é utilizado, a exemplo da representação artística que reproduzem a subjetividade do autor, a representação em Filosofia, que vai desde o sentido aristotélico – intelectual ou sensível, ao cartesiano como imaginação, à kantiana como apreensão intuitiva. Cita ainda o autor, a representação sucessória herança, a representação penal do ofendido em crimes de ação privada ou pública condicional, a representação

administrativa por meio do direito de petição (Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXIV), a representação comercial, contratual, processual, a representação postulatória por advogado, a representação proporcional, que no Direito Público, garante que grandes e pequenos Partidos tenham espaço e sejam juridicamente protegidos.

Pitkin (1985, p. 270-271) destaca que a representação no Direito surge ainda no século XIII, quando se inicia a ideia de um direito poder ser pleiteado através da sociedade, como na aquisição de personalidade, e quando a sociedade passa a estar em juízo por meio de um procurador “representante”. Salienta a autora que o termo específico “representação”, à época, ainda não era utilizado. Contudo, o sentido era de atuação dos procuradores e magistrado, em nome da Sociedade.

Relata Pitkin (1981, p.269-270; 2006, p. 17-18) que na Antiguidade, os gregos possuíam diversas instituições que se poderia aplicar o termo “representação”, contudo, não era utilizada a palavra como conceito. Na Idade Média o termo passa a ser utilizado pela Igreja Católica para significar a encarnação de Cristo na figura do Papa, é também, segundo a autora, que o século XIII, os canonistas adotam a ideia, derivada do direito romano, de que “o príncipe ou o imperador atua pelo povo romano, ocupa seu lugar, cuida do seu bem-estar”. Ressalta a Pitkin, contudo, que o termo específico “representação” ainda não era utilizado nessa época.

A representação, segundo Pitkin (2006, p. 16) é em larga monta, “um fenômeno cultural e político, um fenômeno humano”. Jellinek (1981, p. 429) vê a representação como “fundamentalmente jurídica”, onde a vontade de um (ou muitos) sobrepõe-se sobre a de outros.

De forma que o termo representação pode ser entendido em três sentidos, o etimológico, o técnico/jurídico e aquele contido na linguagem comum. Etimologicamente Bastos (1989, p. 576) afirma que representação se refere a “tornar presente algo que, na verdade, não está. [...] Portanto, a ideia de representação implica uma duplicidade de sujeitos: o que representa e o que é representado”.

O conceito de representação passou a ser utilizado no sentido de atividade política, quando na Inglaterra, a

convocação de burgueses e cavaleiros para reunirem-se no Parlamento, passou a ser vista como uma política do Rei. No século XVII inicia-se a ideia acerca de mudanças na função dos membros do Parlamento, baseadas em duas linhas, uma, segundo a qual todos os homens estariam presentes no Parlamento, visão essa tida como uma ficção legal de origem medieval, e outra, segundo a qual a nação estaria encarnada no governante, da mesma forma que a Igreja estava no Papa (PITKIN, 2006, p. 21-25).

As primeiras notícias de aplicação do termo representação conhecidas ao Parlamento foi utilizada por Sir Thomas Smith, em 1583, no livro *De republica Anglorum*. Em 1651 foi com Thomas Hobbes que o termo e a ideia de representação apareceu na teoria política, com a publicação do *Leviathan* (PITKIN, 2006, p. 27-28).

Hobbes (1993, p. 61-62) afirma que o representante era aquele que recebe autoridade para agir por outro. Declara que o Estado se forma quando há a formação de um pacto, mediante a concordância e autorização dos homens, para que “qualquer homem ou assembléia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser seu representante)”, e como representantes possam decidir.

Piktin (2006, p. 30) leciona que a construção da representação continuou e mostrou-se como pano de fundo de grandes revoluções no final do século XVII e nas lutas políticas e institucionais do século XIX, como as que visavam “o sufrágio, a divisão em distritos e a proporcionalidade, os partidos políticos e os interesses e políticas, a relação entre as funções legislativas e executivas”.

Hamilton, Madison e Jay (2003, p. 64) na obra *O Federalista*, ressaltam que a representação vai depurar as perspectivas públicas, pois será por meio de um corpo escolhido de cidadãos, o qual deverá ter sabedoria e prudência para escolher o real interesse do país, e que, “pelo seu patriotismo e amor da justiça, estarão mais longe de o sacrificar a considerações momentâneas e parciais”. Para os autores, somente em governo assim, no qual a vontade pública é expressa pelos representantes, terá condições de ter harmonia com os interesses públicos.

A representação no viés técnico/jurídico e no senso comum é explicada por Bobbio (2000, p. 457-458), que relata ser na linguagem técnico/jurídica que a representação vai significar o “agir em nome e por conta de um outro”, na linguagem comum “reproduzir”, “espelhar” ou “refletir”, simbolicamente, metaforicamente, mentalmente uma realidade objetiva.

1.3.1. Democracia representativa e os limites do mandato

A característica essencial da democracia representativa está na concepção de um processo formal de escolha de representantes que “pressupõe um conjunto de instituições que disciplinam a participação popular no processo político, que vem a formar os direitos políticos que qualificam a cidadania, tais como as eleições, o sistema eleitoral, e os partidos políticos, conforme constam do art. 14 e 17 da Constituição” (SILVA, 2009, p.137).

Rousseau (1996) argumenta que o que existe não é o interesse e sim a vontade. E somente por meio de leis que as pessoas ratifiquem pessoalmente, aprovadas pela sua própria vontade, poderá se falar em participação. Para Rousseau, o povo não pode ser representado em sua função legislativa, pois caso isso ocorra deixará de ser livre. Para o autor a soberania nacional e a representação política são inconciliáveis.

Arendet (1965, p. 239-240) destaca que a representação implica na própria dignidade do domínio público, trata de questões tão cruciais, que são temas da política desde as revoluções do século XVIII. Segundo a autora somente com a participação democrática poderia haver uma resposta para a questão entre mandatos e independência, onde o representante é um mero agente de interesses privados. Para a autora, ou o povo entra numa “letargia, precursora da morte da liberdade pública” ou preserva a resistência.

Conforme define Silva (2009, p. 137, 138, 368), “na democracia representativa a participação popular é indireta, periódica e formal, por via das instituições eleitorais que visam a disciplinar as técnicas de escolha dos representantes do

povo”. Essas técnicas, que adotam o voto para a escolha dos agentes governamentais, irão dar à ordem democrática a característica de procedimento. Isso significa que eleger constitui um ato de decisão política por excelência, pois o cidadão expressa uma preferência entre alternativas, além de conferir legitimidade à determinada política governamental, pois, tanto aderiu à determinada plataforma política do candidato, quanto consentiu na ascensão ao poder de determinado Partido Político, cujo ideário pressupõe-se ser impresso por meio das ações do mandatário.

Fica evidenciado, então, um elemento básico da democracia representativa: o mandato. Neste sentido, tem-se a definição de Silva (2009, p. 138):

Nele se consubstanciam os *princípios da representação e da autoridade legítima*. O primeiro significa que o poder, que reside no povo, é exercido em seu nome, por seus representantes periodicamente eleitos, pois uma das características do mandato é ser temporário¹⁶. O segundo consiste em que o mandato realiza a técnica constitucional por meio da qual o Estado, que carece de vontade real e própria, adquire condições de manifestar-se e decidir, porque é pelo mandato que se constituem os órgãos governamentais, dotando-os de titulares e, pois, de vontade humana, mediante os quais a vontade do Estado é formulada, expressada e realizada, ou, por outras palavras, o poder se impõe. (Grifo do autor)

¹⁶ Essas exigências do mandato representativo decorrem de normas expressas da Constituição. Assim, o princípio da forma representativa consta do parágrafo único do art. 1º, quando diz que o poder é exercido diretamente ou em seu nome por representantes eleitos e no art. 34, VII, a, quando destaca a forma republicana, representativa e democrática, como um dos princípios constitucionais. A temporariedade do mandato é explicitamente fixada em quatro anos para os Deputados, Governadores, Vice-Governador, Prefeito e Vice-Prefeito (arts 27, 28, 29, I, 32, §§ 1º e 2º, 44, parágrafo único), em oito anos para Senadores (art. 46, § 1º) e em quatro anos para Presidente e Vice-Presidente da República (art. 82). (SILVA, 2009, p. 138)

O mandato é denominado político/representativo, pois “constitui uma situação jurídico/política com base na qual alguém, designado por via eleitoral, desempenha uma função política na democracia representativa”. É denominado mandato representativo para distinguir-se do mandato de direito privado e do mandato imperativo (SILVA, 2009, p. 138).

O conteúdo da representação pode ser visto, segundo Bobbio (2000, p. 45), em relação aos interesses gerais do representado ou de interesses particulares ou de grupos. Na diferenciação entre ambas as espécies, conclui-se que ambas dizem respeito à representação de interesses, porém, uma é, propriamente falando, uma representação, enquanto a outra não é. O caráter distintivo das duas formas de representação está no fato de uma ser constituída com mandato vinculado e outra com mandato livre. No mandato público, em que o representante é designado por meio de um processo de eleição, não há geralmente condições de o mandante acompanhar a obra do eleito, diferentemente do mandato privado, o qual pressupõe que o mandante conheça quais são seus próprios interesses cuja gestão confia ao mandatário.

Jellinek (1980, p.429) ao tratar da relação entre representante e representado enfoca na vontade, ou seja, para o autor os órgãos representativos são secundários e dependem da vontade imediata dos primários, que são os representados.

O mandato representativo teve seu primeiro reconhecimento formal com a Constituição Francesa de 1791, no qual pela primeira vez o representante não teria mais vínculo único com um segmento específico e sim com todo o país (DALLARI, 1994, p. 436).

Com o advento desse modelo de mandato, a representação política passa a ser tida como um instituto típico de Direito Público e não mais de origem privada. Nesse modelo, há um deslocamento, após as eleições, da soberania para o órgão representativo, estando os representantes desobrigados a cumprir a risca a instruções dos representados (MEZZARROBA, 2004, p. 75-76). Segundo Bobbio (2000, p. 454-478), por meio do instituto do mandato livre, o representado, no caso a figura do corpo coletivo

tomado no sentido de povo, ao contrário, não detém condições de controle sobre a obra do eleito.

O mandato representativo é geral, livre, irrevogável em princípio e não comporta a ratificação dos atos do mandatário. Geral porque se refere a todos os membros de uma circunscrição eleitoral indistintamente. Livre porque o mandatário não está vinculado aos seus eleitores, não sendo obrigado a aceitar suas orientações, e a quem juridicamente (o contrário pressupõe interesses eleitorais) não se obriga a prestar contas (SILVA, 2009, p. 139). O exercício do mandato decorre dos poderes que a Constituição lhe outorga enquanto representante do corpo eleitoral que lhe garantem a autonomia da vontade, sujeitando-se apenas aos limites de sua consciência.

Bobbio (2000) registra que dentre várias razões de ordem social e técnica que podem ter levado à afirmação do princípio da representação política como representação sem vínculo de mandato, existe uma razão substancial que diz respeito ao problema fundamental da política de saber quem detém o poder soberano em determinado grupo social.

O mandato pode ser ainda imperativo - vinculado ao eleitor. Nesse ponto Knoer (2002, p.78) pontua que o mandato imperativo ou vinculado, deriva de um modelo de representação procedente de práticas políticas feudais entre reis e vassallos, nas quais estes serviam ao rei, que lhes dava proteção contra ataques externos.

Mezzaroba (2004, p. 71-72) reforça que nas atividades vinculadas a esse tipo de mandato, “todos os atos dos representantes estão sujeitos à aprovação prévia dos representados”, o representante aqui não passa de mero “sucedâneo imediato do representado”. Tal modelo impõe um comportamento ao representante, parte de um pressuposto teórico de que a soberania estaria “pulverizada em cada indivíduo que compõe a sociedade”.

Tal tipo de representação tem como características o mero exercício do poder do mandato, já que o representante deve expressar a vontade de um grupo em particular; sua responsabilidade é pessoal à fiel expressão da vontade do mandato; e pode ter seu mandato revogado (KNOERR, 2002, p.79).

O mandato imperativo assemelha-se à figura do contrato de mandato do direito privado que pode vir a ser revogado em caso de descumprimento das diretrizes postas pelo mandante (BOBBIO, 2000, p. 454-478). No mesmo sentido Bonavides (1997, p. 178) leciona que do ponto de vista jurídico, a relação perpetuada pelo mandato imperativo equivale a um vínculo contratual.

Como se verificou acima, tal mandato é característico de sistemas feudais, portanto, com o advento dos Estados Constitucionais foram superados pelo mandato representativo.

De não se olvidar, o mandato partidário, nasceu sob a influência kelseniana, na qual o Partido Político passaria a ter um papel de destaque. Esse modelo foi denominado por Kelsen de Estado de Partidos (KELSEN, 1993, p. 40-41). Mezzaroba (2004, p. 78) destaca que nesse modelo cunhado por Kelsen, o partido seria a peça fundamental da estrutura política, desde que ausente qualquer vício, estruturado de forma democrática, com financiamentos transparentes e públicos.

Hodiernamente o instituto característico próprio da democracia representativa é o mandato livre, o representativo, a quem coube crítica radical do movimento operário de inspiração marxista, com as reivindicações de uma representação verdadeira e própria e, portanto, com poder de revogação do mandato por parte do mandante feita pelo próprio Marx aos acontecimentos da Comuna de Paris (BOBBIO, 2000).

Em uma sociedade pluralista em que imperam interesses de cada grupo organizado, a representação de interesses é a representação de interesses organizados. Em uma sociedade cujo interesse é de toda a sociedade (real ou hipotética), a representação coincide com o interesse de uma única classe, que se denomina universal. A “representação dos interesses” é, na verdade, representação de interesse único, portanto representação geral (BOBBIO, 2000).

1.3.2. Princípios fundamentais e a representação política

A Carta de 1988 consigna dentre os seus preceitos o instituto da representação política para a vontade da formação

popular, quando prevê no parágrafo único do artigo primeiro, que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, cujo ator intermediário essencial é o Partido Político.

A Constituição de 1988, extinguindo o bipartidarismo, instaurou como princípio garantidor e balizador o pluripartidarismo, juntamente com a soberania nacional, o próprio regime democrático e os direitos fundamentais, de não se olvidar, a separação dos poderes que como balizador também da independência, possui ligação direta com possíveis interferências externas do Estado na vida do Partido Político.

1.3.2.1. Soberania Popular

Sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art.1º, inciso I, da Constituição Federal)¹⁷ a soberania somente se exerce porque se da legitimamente pela soberania popular.

Canotilho (2008, p. 98) ao tratar do Estado de Direito Democrático ressalta com veemência, que somente por meio do princípio da soberania popular é que se caracteriza o Estado Constitucional, pois é ele uma das suas “traves mestras”, afinal o poder político deriva do *poder dos cidadãos*. Somente por meio da soberania popular é que se pode assegurar e garantir “o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular”. É esse princípio, juridicamente regulado que servirá como ponte entre o Estado de Direito e o Estado Democrático.

A representação política esta intimamente ligada ao princípio da soberania, que reside na Nação, ou seja, não se admite que um grupo ou qualquer indivíduo invoque o exercício da soberania. Mas tal exercício de poder pela Nação, somente é possível por meio de delegação a representantes, abolindo a ideia de qualquer mandato

¹⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania;

imperativo. Verifica-se aqui a consagração das ideias de Montesquieu e Sieyés (CANOTILHO, 2008, p. 113).

1.3.2.2. Pluralismo Político e o pluripartidarismo

O pluralismo político está previsto no inciso V do art. 1º da Carta Magna, dentro dos valores assegurados na República Federativa do Brasil. Tal pluralismo é caracterizado especialmente pela realidade da sociedade, ou seja, uma sociedade pluralista, com categorias sociais diversas, de classes, cultural, ideológico (SILVA, 2010, p. 143).

Esse caráter pluralista se caracteriza pela liberdade de reunião, de associação, inclusive, pelo pluralismo partidário, pluralismo cultural, dentre outros. O pluralismo é uma concepção liberal e deve estar conjugado com concepções sociais, para evitar antagonismos insuperáveis (SILVA, 2010, p. 144-145). Em Mezzaroba (2004, p. 243) temos que o pluralismo político vai se caracterizar pela aversão a todo e qualquer meio monopolista, “seja social, político, cultural, educacional, econômico ou de comunicação”.

Essa ideia de pluralismo político passou a ganhar ênfase em 1861 na obra de John Stuart Mill – *Considerações sobre o Governo Representativo*, na qual o autor destaca que em uma democracia “qualquer seção deve ser representada, [...] proporcionalmente”, onde a “maioria dos eleitores terá sempre a maioria de representantes, mas a minoria dos eleitores deverá ter uma minoria de representantes” (MILL, 1964, p. 60-61).

De forma que dentro dessa concepção de pluralismo político, encontra-se o pluripartidarismo, que vai caracterizado pela “existência de vários partidos igualmente dotados da possibilidade de predominar sobre os demais” (DALLARI, 1994, p.140). No ordenamento constitucional brasileiro o pluripartidarismo está previsto no *caput* do art. 17 da Constituição Federal¹⁸ e deve ser visto em conjunto com o já citado art. 1º, inciso V que trata do pluralismo político.

¹⁸ Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o

Em Kelsen (2000, p.74) mais voltado para o âmbito dos Partidos Políticos, a proporcionalidade na representação política, materializada no pluripartidarismo, passou a mostrar que a vontade do Estado deixou de representar a de um único grupo, e passou a garantir que diferentes grupos políticos pudessem se expressar.

Considerando o pluralismo político como viga-mestra da sustentação da democracia representativa, o sistema de participação política terá legitimidade quando não houver a imposição de condições à criação, funcionamento e desenvolvimento das atividades político-partidárias, fomentado, pelo pluripartidarismo e a participação popular efetiva no processo eleitoral.

Um sistema pluripartidário haveria de alcançar a amplitude necessária para contemplar a representatividade não apenas os partidos de maior densidade eleitoral, mas também permitir o acesso das minorias às instituições políticas. Canotilho (2008, p.313-314) ao analisar o sistema partidário da Constituição Portuguesa, destaca que o “*pluralismo partidário é elemento constitutivo do princípio democrático e da própria ordem constitucional*”. O pluralismo partidário foi erigido a “princípio constitutivo da identidade constitucional”.

Sintetizando o processo de relação entre o pluralismo político e o pluripartidarismo, Fávila Ribeiro (1990, p. 90) destaca que,

o pluralismo político encontra no sistema pluripartidarista um de seus eficientes instrumentos nos múltiplos papéis que empreende, de exclusivo cunho político, transpondo das vertentes da Sociedade sortimentos de ideias, sentimentos, impressões e interesses extraídos das fermentações coletivas como fragmentos de pensamento que são maturados em conversações, debates, informações e discussões, e depois começam a produzir reações de acolhimento ou rejeição modificando-se adquirindo novos

pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

ingredientes, em continuadas interações pessoais.

1.3.2.3. Divisão dos Poderes

O princípio da separação dos poderes foi desenvolvido por Montesquieu, no seu livro *O Espírito das Leis*, no qual um bom governo somente se sustentaria se divididos os poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário. Esse modelo que balizou e determinou a representação política “como uma de suas implicações mais imediatas” (MEZZAROBA, 2004, p. 47).

A separação dos poderes leva à ideia de limitação. Ainda na Idade Média, pensamento como de Santo Tomás de Aquino tratavam de formas de limitação do poder, tendo como base o direito natural. Para o pensador, existiria uma lei eterna e uma lei natural – primeira regra da razão humana, que seria um reflexo da eterna. O direito positivo, ou seja, a lei humana seria criada pelo homem e regulamentaria questões já tratadas na lei natural, tendo essas leis como fundamento valorativo a vontade popular (MEZZAROBA, 2008, p. 40).

Locke (1999, p. 86, 139) tinha na formação do acordo entre os homens a única maneira através da qual “alguém se despoja de sua liberdade natural e se coloca dentro das limitações da sociedade civil”, era então instituída uma organização política. O principal “objeto da entrada do homem em sociedade” é a paz e segurança, então é na organização política, na ordem legal, que se daria o elemento integrador da Sociedade e dos indivíduos. Essa sociedade que estabeleceria os limites à ação do governo. Locke via nesse âmbito o Poder Legislativo, como Poder supremo “sagrado e inalterável nas mãos de quem a sociedade uma vez o colocou”.

De sorte que o primeiro indicativo da ideia de divisão de poderes, que posteriormente seria sistematizada e desenvolvida por Montesquieu, surge com Locke, com o “exercício do Poder supremo ao Legislativo”. No pensamento do contratualista, a ideia de separação de poderes ainda é incipiente (MEZZAROBA, 2004, p. 51-52).

De fato é com Montesquieu que o sistema de controle entre os poderes, como forma de garantir o equilíbrio entre eles é concebido. Cada um dos poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário, funcionando separadamente e refreados pelos demais, dentro de um governo que ele denominou de moderado. Destaca Montesquieu (2000, p. 133) que “para que não [haja abuso de] poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder refreie o poder”.

Montesquieu via duas características essenciais para a demonstração da separação dos poderes, quais sejam, a *liberdade política* e a ideia de *representação política*, encontrando na Inglaterra terreno fértil para sua aplicação. A separação se daria na Potencia Legislativa, a que representariam o corpo de representantes do povo, com bases nos interesses gerais do povo, no qual cada cidadão teria o direito de escolher seu representante. A Potência Executora era confiada ao monarca, na função de exercer a administração geral do Estado, executando as leis em geral. E o poder de julgar, seria do Judiciário, como um poder neutro, a quem caberia punir crimes e julgar demandas particulares. (MONTESQUIEU, 2000, p. 134-138).

A divisão dos poderes, portanto, vai confiar cada função governamental (executiva, legislativa e jurisdicional) a um órgão distinto. A separação dos poderes tem como fundamento a *especialização funcional* e à *independência orgânica*, ou seja, “cada órgão é especializado no exercício de uma função” e é cada órgão deve ser “efetivamente independente dos outros”, o que irá caracterizar a ausência de subordinação (SILVA, 2010, p. 108-109).

Essa independência de poderes, segundo Silva (2009, p. 110) significa:

- (a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros;
- (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização;
- (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas

apenas as **disposições constitucionais e legais**; (grifamos)

Canotilho (2008, p. 251-252) ao tratar da divisão de poderes no âmbito do constitucionalismo português, considera como uma *ordenação de funções* por meio de uma atribuição de competências. Para o autor português, o que importa entre os poderes, é se “eles fazem o pode ser feito” e se “é feito de forma legítima”. De forma que quando o *núcleo essencial* dos limites de competências entre os poderes, constitucionalmente pré-estabelecido, for violado, “pode estar em jogo todo o sistema de *legitimação, responsabilidade, controle e sanção*, definido no texto constitucional”.

Essa divisão impõe a observância em especial quanto ao ativismo judicial, que como se verá no decorrer deste trabalho, tem construído um mundo próprio, violando todos os preceitos constitucionais normatizados, garantidores de direitos inerentes ao papel dos Partidos Políticos e do sistema eleitoral em si.

Tais princípios, constitucionalmente garantidos, que preservam o regime democrático, impõe a observância pelos Partidos Políticos e pelo sistema eleitoral em geral, em função especialmente do controle ideológico. Este, pois, é o contexto em que se insere o sistema eleitoral e partidário, bem como os princípios basilares e garantidores da sua formação, que irão mostrar o papel dos Partidos Políticos no ordenamento, bem com a importância dos direitos políticos e fundamentais, para a democracia.

É por meio dos direitos políticos que a soberania popular é exercida e formam a base do regime democrático ao conferirem ao cidadão nacional o direito de participação na vida política de seu país, no qual se veem investidos com os poderes necessários para participar da vida pública, direta ou indiretamente, através de seu voto.

1.4. Direitos Políticos e os Sistemas Eleitoral e Partidário

O objeto da ADI n. 4650/DF, como se verá de forma mais detalhada no último capítulo, dirige-se ao questionamento da constitucionalidade de dispositivos das

Leis 9.504/97 (Lei das Eleições) e 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos). Para que se possa chegar a uma melhor investigação temática, necessário perpassar pelos direitos políticos, os sistemas eleitoral e partidário, constituintes do Estado representativo brasileiro, visando à compreensão dos limites do financiamento eleitoral. Estes institutos estão presentes no Direito Constitucional Positivo, e mais especificamente no Direito Eleitoral, no qual se encontram os princípios e regras que possibilitam a compreensão, sistematização e crítica da realidade política e social (SILVA, 2009, p. 33-36).

Como já anunciado, a disciplina acerca do financiamento eleitoral, esta imbricada nas searas do Direito Eleitoral e Partidário, que tratam das normas atinentes à “mecânica da representação” e da capacidade de auto-organização e livre funcionamento dos partidos políticos (RIBEIRO, 1988, p. 13).

O Direito Eleitoral, aliado ao Partidário darão algumas prerrogativas tendentes a disciplinar medidas, enumeradas por Ribeiro (1988, p.13), da seguinte maneira: a) disciplinar as medidas de distribuição do corpo eleitoral; b) promover a organização do sistema eleitoral; c) aplicar as normas que disciplinam o exercício do voto; d) expedir instruções para a fiel execução das normas derivadas dos sistemas majoritário e proporcional; e) tratar das prescrições sobre a aquisição e perda da capacidade política ativa e passiva, isto é, de votar e ser votado; f) dispor sobre a natureza, funcionamento e responsabilidade dos partidos políticos, sobre quem, por meio de ramo da justiça especializada, exerce controle.

De forma que o Direito Eleitoral vai se caracterizar como o ramo do direito público responsável pelo “estudo das normas e procedimentos que organizam e disciplinam o funcionamento do poder de sufrágio popular, de modo a que se estabeleça a precisa equação entre a vontade do povo e a atividade governamental” (RIBEIRO, 1988, p. 12). Enquanto o Direito Partidário trata das regras que regem a criação, transformação, funcionamento e extinção dos Partidos Políticos, bem assim dos princípios (BASTOS in: MEZZARROBA, 2004, prefácio).

Como se verá, os Partidos Políticos gozam de autonomia para a sua auto-organização e funcionamento, outorgada constitucionalmente (art. 17, §1º)¹⁹, mas se submetem a restrição do mesmo dispositivo (art. 17, III, e §2º) ao controle e fiscalização de órgãos do Poder Judiciário da União²⁰ (no âmbito dos Estados, fixada pela circunscrição do órgão de direção),²¹ seja no que diz respeito a sua existência ou a validade dos atos de sua vida (na extensão em que determine a lei)²².

Na mesma forma os candidatos a cargos eletivos que, ao passo que gozam de garantias decorrentes do direito fundamental de acesso ao sufrágio passivo, devem submeter ao controle da Justiça Eleitoral desde o momento de aferição de suas condições de elegibilidade (art. 14, da CF c/c art. 2º, da Lei Complementar n. 64/90), até o momento de análise de suas contas (art. 28, da Lei n. 9.504/97).

Tais elementos referem-se diretamente aos direitos políticos, que são tidos como os meio imprescindíveis ao exercício da soberania popular. É por meio dos direitos políticos positivos que o indivíduo pode intervir na estrutura governamental e participar do processo político (Silva, 2010).

São os direitos políticos para Conde (1999, p. 416) prerrogativas atreladas à cidadania, quando outorgam à

¹⁹ CF de 1988, art. 17. [...] § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

²⁰ CF: “Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:[...]. V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;[...]”

²¹ CF: “Art. 118. São órgãos da Justiça Eleitoral: I - o Tribunal Superior Eleitoral; II - os Tribunais Regionais Eleitorais; III - os Juízes Eleitorais; IV - as Juntas Eleitorais. [...]”

Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal.[...]”.

²² Acórdão nº 12.211 - TSE, Rel. Min. José Paulo Sepúlveda Pertence, RESP 9.467, de 10/03/1992, São João da Urtiga/RS, publicado DOU em 06/05/1992, p. 02, do voto.

população o direito de participar da escolha das decisões políticas, é um direito e um dever do povo. Kelsen (1998, p. 125) vê nos direitos políticos a possibilidade do cidadão participar da criação da ordem jurídica mediante a participação do governo. Para Canotilho (2003, p. 394) os direitos políticos somente são “atribuídos aos cidadãos ativos”.

A Constituição Federal instituiu os direitos políticos nos artigos 14 a 16, disciplinando os meios necessários ao exercício da soberania popular. São divididos em ativos e passivos. De forma que eles representam o conjunto de normas que irão garantir o direito subjetivo de participação ativa e passivamente dos cidadãos no processo político e nos órgãos governamentais. Decorrem das técnicas desenvolvidas pelo sistema representativo para a designação dos representantes do povo nesses órgãos (BOBBIO, 2000).

Os direitos políticos, segundo Silva (2010, p. 345) são um desdobramento do princípio democrático, que na forma do art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, determina que “o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”. De forma que é por meio dos direitos políticos positivos que se regem: o acesso ao sufrágio ativo e passivo – direito de votar e ser votado nas eleições, incluindo as condições de elegibilidade constitucionais e complementares (Lei Complementar nº 64/1990) e o direito de voto nos plebiscitos, nos referendos, ao lado de outros direitos de participação popular em processos legislativos e políticos, como firmar e propor projetos de lei de iniciativa popular, propositura de ação popular e organização e participação nos Partidos Políticos.

Arelado a isso, verifica-se o sistema eleitoral como um todo, que organizando a representação do povo no território nacional, utilizam “técnicas consistentes na divisão do território em distritos ou circunscrições eleitorais, métodos de emissão do voto, os procedimentos de apresentação de candidatos e de designação de eleitos conforme os votos emitidos”. E combinado com o sistema de partidos, os sistemas eleitorais formam os “mecanismos de coordenação, organização, instrumentalização e expressão da vontade popular na escolha dos governantes” (SILVA, 2010, p. 370).

Para Silva (2010, p. 369) as eleições correspondem a “um concurso de vontades juridicamente qualificadas visando operar a designação de um titular de um mandato eletivo” ao lado de outras formas de designação, tais como a sucessão, cooptação, a nomeação e a aclamação. Dessa forma, os sistemas eleitorais são “o conjunto de técnicas e procedimentos que se empregam na realização das eleições, destinadas a organizar a representação do povo no território nacional”.

Velloso e Agra (2014, p. 73) veem o sistema eleitoral configurado de forma complexa, que se caracterizará no sistema “pelo qual a manifestação de vontade dos eleitores será expressada e como os mandatários populares serão escolhidos”. Os sistemas eleitorais previstos na legislação brasileira são o majoritário para as eleições de chefes do poder Executivo e senadores e o proporcional para vereadores, deputados estaduais e deputados federais. De forma sintetizada, verifica-se que no majoritário apenas o candidato com maior número de votos se elege garantindo a representatividade apenas da maioria; e no proporcional é garantida a representação da maioria e minoria, desde que consigam abarcar o quociente eleitoral.

Acerca do sistema partidário, importante destacar o conceito de “governo de partidos” por Lima Júnior (1997, p. 63), que relata que a democracia parlamentar evoluiu das “relações políticas existentes dentro do governo, entre estes e os partidos e, através dos partidos, entre o governo e a sociedade politicamente organizada”. Desta feita, os Partidos Políticos que até então detinham puramente base parlamentar, passaram a ser inseridos no processo eleitoral.

A expressão “governo de partido” deriva da influência decisiva que as instituições partidárias apresentam nos Estados contemporâneos. Silva (2009, p. 408) acentua que “o fenômeno partidário permeia todas as instituições político-governamentais (*sic*), como o princípio da separação dos poderes, o sistema eleitoral, a técnica da representação política”, a ponto de destinarem-se a assegurar a autenticidade do sistema representativo. São reconhecidos “canais por onde se realiza a representação política do povo,

desde que, no sistema pátrio, não se admitem candidaturas avulsas [...]”²³.

Por sua vez, questionando a ideia dos Partidos Políticos, Caetano (1977, p. 145), fornece ponto de vista sobre o que denominou partidocracia:

Contesta-se, já então de muito tempo, e vigorosamente, a democracia dos partidos ou *partidocracia*, isto é, o que se crê seja a excessiva intervenção dos partidos na gerência da *res pública*. Afirma-se terem eles se tornado sucedâneo das oligarquias, e, assim, monopolizando em seu proveito os benefícios do Poder, transmutando em geral o interesse próprio. São acusados de maniqueístas, ao pretenderem encarnar o bem, enquanto na oposição, acometendo ao governo a encarnação do mal. Se pluripartidária a base do governo, barganham *acordos precários (dos quais cada partido extrai) o máximo de proveito com o mínimo de responsabilidades, para não comprometer as suas probabilidades de um dia governar sozinho*. (Grifo do autor).

Tal posição se alinha com aquelas que consideram a atuação partidária como tendente a ameaçar o Estado ou a corromper a vontade geral²⁴, o que contraria a lógica do regime democrático, institucionalizado com vistas à aglutinação da vontade coletiva para a formação da vontade estatal (MEZZARROBA, 2004, p. 131-149).

Canotilho (2008, p.315) afirma que o princípio democrático se assenta no pluralismo político, pelo que,

²³ Frise-se que tal ficou explícito ao pressupor a filiação partidária como condição de elegibilidade – CF, art. 14, §3º, V.

²⁴ Jardim (1998, p. 94) registra: “GEORGE WASHINGTON, no seu discurso de despedida à Nação (“*Farewell Address*”, 1976), **advertiu sobre a ameaça que os partidos políticos representavam para o Estado, o quanto dividiam e agitavam o povo**”; que ROSSEAU os condenava no *Contrato Social*, pelo quanto corrompiam e particularizavam a vontade geral; e que o Código Penal Francês de 1810 os proscrevia (art. 291). (Grifo nosso)

consequentemente, a democracia somente pode ser entendida como democracia com partidos e o Estado constitucional somente poderá se caracterizar como um Estado constitucional de partidos. A formação de correntes partidárias dará subsídios para o surgimento dos sistemas de partidos, que segundo Duverger (1987, p. 235) vão se caracterizar nas formas e modalidades de coexistências de diferentes partidos um país.

Eis, portanto as conexões entre os propalados (na ADI 4650/DF), “princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, da República e da cidadania”. Quanto aos alegados preceitos da igualdade e da proporcionalidade, a sua análise deve se dar no contexto sistêmico, após a resposta acerca da juridicidade da autorização para a arrecadação de recursos privados por partidos políticos e por candidatos.

2. PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL: CONCEPÇÕES E SEU CONTEXTO

Os Partidos Políticos no ordenamento jurídico e político exercessem grande influência e são de incontestável importância para a democratização da sociedade, posto que são instrumentos de ligação entre o Estado e a sociedade. O estudo dos Partidos Políticos brasileiros e suas características peculiares irão demonstrar como a sua autonomia esta cada vez mais vilipendiada por ativismos judiciais, nesse ponto, em especial, sua forma de financiamento eleitoral. Para esta análise será realizada uma abordagem acerca dos partidos de forma geral, bem como uma leitura das agremiações políticas no Brasil e na Constituição de 1988.

Como já visto, a democracia representativa tem como característica essencial um processo formal de escolha de representantes que “pressupõe um conjunto de instituições que disciplinam a participação popular no processo político, que vem a formar os direitos políticos que qualificam a cidadania, tais como as eleições, o sistema eleitoral, e os partidos políticos, conforme constam do art. 14 e 17 da Constituição”. (SILVA, 2009, p.137)

Este processo de escolha é, sobretudo, efetivado por meio dos Partidos Políticos, já que uma das condições de elegibilidade (art. 14, §3º, inciso V, da Constituição Federal) é o candidato estar filiado a um Partido Político. O que se nota é que essas agremiações “respondem diretamente pela formação da classe que irá dirigir o país, por deterem constitucionalmente o monopólio eleitoral” (KLEIN, 2002, p. 23).

Os partidos políticos estão associados não apenas à esfera eleitoral, como também ao planejamento e formulação de políticas que legitimem tais organizações como atores do processo político. São agentes do processo representativo democrático, respaldados pela soberania e o voto popular, são o canal de expressão de interesses entre a sociedade e o Estado (KINZO, 2004, p. 24-25).

2.1. *Partidos Políticos a suas abordagens*

O Partido Político pode ser abordado por meio de uma perspectiva funcional, estrutural, e orgânica.

A abordagem funcional preocupa-se com a articulação de uma resposta à finalidade do Partido Político (MEZZARROBA, 2004, p. 107), de uma relação entre a funcionalidade do partido e às atividades partidárias, e consequências dessa atividade (CHARLOT, 1982, p. 37). Às atividades, segundo Charlot (1982, p. 39-40) ao citar os estudos de Fran Sorauf, seriam de “mobilização de homens em torno de uma organização política”, já que se apresenta como organização de reunião de indivíduos em prol do interesse comum; o “controle do Partido sobre as autoridades no exercício do Poder”, posto que se organizam em instituições representativas; e as “atividades do Partido junto ao eleitorado”. As consequências são as concernentes aos efeitos das ações dos Partidos Políticos.

Mezzaroba (2004, p. 109) explica que essa abordagem funcional tem como questão fundamental reservar ao Partido a função de “atuar como mero descongestionante da vida social e política”. Exemplificando essa abordagem, verifica-se em Luhmann (1980, p. 141) a observação segundo a qual as eleições políticas levam o conflito para dentro do sistema político, com a função de absorvê-los e sancionar o sistema político como um todo. São, nessa perspectiva, instrumentos de legitimação do Poder (MEZZARROBA, 2004, p. 110).

A abordagem estrutural dos Partidos Políticos foi idealizada, dentre outros, por Robert Michels, na sua obra *Sociologia dos Partidos Políticos*, em 1911, quando analisou os partidos socialdemocratas europeus a partir da *Lei de Ferro da Oligarquia*. Na sua visão o Partido Político era uma estrutura oligárquica, com uma cúpula fechada de dirigentes inamovíveis, em prol dos seus próprios interesses, incapazes de realizar a Democracia, pois se tratava de um grupo de chefes que agiam sobre os outros, separando as massas e os dirigentes, o que acabaria por converter a Democracia em uma oligarquia (MICHELS, 1982, p. 23, 135- 136). Na mesma linha de pensamento, no combate aos Partidos Políticos, Moisei Ostrogorski, critica a organização partidária, ainda em

1902, tentando demonstrar o perigo da sua existência, já que atuariam sem controle, e passariam a controlar a vontade dos cidadãos (CHARLOT, 1982, p. 128-130).

Maurice Duverger, ainda dentro da concepção estrutural, apresenta uma análise dos Partidos Políticos, na qual busca meios que possibilitem a apreciação sobre a estrutura dos partidos, entendido na sua organização como um aglutinador de indivíduos dispersos. No entanto, estruturada a organização, os indivíduos passam a secundários da vida partidária. (DUVERGER, 1987, p. 188-194; MEZZAROBA, 2004, p. 113-114). Para Duverger (1987, p. 456) essa crença cega nos dirigente do Partido, seja pela propaganda seja pela persuasão, faz com que o espírito crítico seja recuado em favor da adoração.

Mezzaroba (2004, p. 115) destaca que esses autores, tem em comum o tratamento descritivo e estrutural dos partidos políticos, seja acompanhando a tendência liberal para combatê-los (Michels e Ostrogorski), seja para limitar-se na descrição (Duverger). De forma que, nas palavras de Mezzaroba, a visão descritiva de tais pensadores não gera nenhuma expectativa “transformadora consubstanciada na ideia de que o Partido Político poderia ser agente de mudanças de determinada realidade política, social ou econômica com objetivos revolucionários ou democratizantes”.

A última abordagem do Partido Político é a orgânica. A partir desse enfoque os Partidos Políticos são concebidos em uma perspectiva que vai além de meros organizadores e aglutinadores de forças, eles possuem um ideal para atingir seus objetivos de natureza ideológica²⁵. Essa concepção ideológica remonta do pensamento de Marx e Engels, que com a publicação do Manifesto do Partido Comunista visavam resgatar a consciência do proletariado no seu papel diante da transformação da história. Para os pensadores, o Partido Político não agiria acima ou no lugar da classe proletariada, e sim como condutor e orientador, como meio mutável e

²⁵ Por ideologia utiliza-se aqui o conceito de Charlot (1982, p. 35), segundo o qual ideologia é “um sistema de pensamento coerente, uma concepção [...] do mundo que constitui, para o grupo ou o indivíduo que adere, um guia”.

imperioso na consecução de um ideal (MEZZAROBA, 2004, p. 116-117). Radbruch (1979, p. 86-87), da mesma forma, via na ideologia de um Partido um meio não só de luta, mas “também um instrumento de captação de para conquista de novos adeptos”.

Engels possuía uma posição pela não burocratização dos Partidos Políticos, que adaptados a cada lugar e momento, deveriam refletir a realidade mais fidedigna possível da Sociedade. Explica Mezzaroba (2004, p. 117):

Para Engels, a Democracia, a diversidade e o debate no interior do Partido, em hipótese alguma comprometeria a sua existência enquanto Partido. São justamente esses fatores que tornariam o Partido mais sólido e aberto para as mudanças internas ou externas. Em síntese, o que constitui a forma de ser de um Partido Político é a sua liberdade de crítica, combinada com a sua liberdade de ação, jamais a unidade interna de pensamento determinada por qualquer burocrata iluminado.

O Partido Político nessa abordagem orgânica deve canalizar aspirações, necessidades de uma universalidade e não apenas de pequenos grupos ou segmentos. O enfoque orgânico busca a adequação do programa do Partido aos seus objetivos, não apenas uma análise da sua estrutura ou organização. Veja-se que nessa perspectiva, o organismo partidário terá como fim não apenas a conquista de votos, mas, e acima de tudo, uma disposição de propor mudanças por meio dos seus programas, de forma a possibilitar uma transformação. Um programa ativo e permeável (CERRONI, 1982, p. 35-36).

Gramsci (1989, p.6) fazendo uma análise da obra de Maquiavel – *O Príncipe*, inserindo-o no seu tempo, retirou-lhe a personalidade individual, e lhe deu uma roupagem de organismo, “um elemento complexo de sociedade no qual já tenha se iniciado a concretização de uma vontade coletiva reconhecida e fundamentada parcialmente na ação”. Para Gramsci, tal organismo, visto por ele como o *moderno príncipe*, já estava determinado na história, como o Partido

Político, que nas palavras dele, é “a primeira célula na qual se aglomeram germes de vontade coletiva que tendem a se tornar universais e totais”.

Essa visão orgânica do Partido Político, será a utilizada neste trabalho, para a análise dos aspectos referentes às suas garantias constitucionais e conseqüentemente ao financiamento político-partidário.

2.2. Partidos Políticos no contexto histórico

O termo Partido Político vem do latim, do verbo *partire*, “no sentido de que um todo seria composto de partes” (MEZZARROBA, 2004, p. 91). Contudo, a ligação do termo ao vocábulo partido, surgiu entre os séculos XVII e XVIII, onde passou a significar a associação com participação (SARTORI, 1982, p.24). De não se olvidar o termo *facção*, que por muito tempo foi ligado à ideia de partido, no sentido de que ele, o Partido, não se ligava necessariamente a uma facção, que possuía características depreciativas de separação. De sorte que o Partido ainda não representava algo maléfico, como a facção (MEZZARROBA, 2004; SARTORI, 1982).

Hobbes e Rousseau, contrários os partidos ou facções, viam a formação dessas massas como elementos estranhos e desagregadores do próprio Estado. Em Hobbes (1997) um desgoverno e para Rousseau (1996) um desagregador da vontade geral. Voltaire na segunda metade do século XVIII faz a distinção entre partido e facção, e resume, “a palavra ‘partido’ não é, em si, repulsiva; a palavra ‘facção’ sempre o é”. (SARTORI, 1982, p. 23-24). Burke ainda no século XVIII empregou os termos de forma distinta, apresentando os partidos de fato como meio adequado a implementação de ideias e concepções na esfera estatal (MEZZARROBA, 2004, p. 98-99).

Na Grécia antiga os homens buscavam agrupamentos de forma a se organizarem em prol do interesse de alguns, mas claro, que nesse momento não existia a figura do Partido, o que se tinha eram *facções*, já que inexistia uma estrutura organizacional própria (MEZZARROBA, 2004, p. 87). Em Roma, via-se a disputa entre patrícios e plebeus, duas classes antagônicas que visavam o poder político. A estrutura romana,

mesmo em sua fase republicana, era baseada na religião e restringiam-se a três instituições, o povo, as magistraturas e o Senado. Com a fragmentação do império romano, o poder político passa para as mãos da Igreja Romana, consolidada na Igreja Católica (VIEIRA, 2010, p. 24/25; PILATI, 2005).

A Idade Média não foi o melhor período para a formação de agremiações, até pelo modelo feudalista da época que impunha fortes obstáculos na organização sociopolítica e pelo modo hereditário de sucessão no poder. Com a formação dos Estados constitucionais na Europa as questões políticas entraram em pauta, passando paulatinamente os súditos a serem substituídos por cidadãos detentores de direitos frente ao soberano, passando as organizações a defenderem interesses diretos e práticos dos seus membros. A vontade soberana nesse período passa a ser delineada pelo conteúdo da lei (MEZZAROBA, 2004, p. 88; LENK, NEUMANN, 1980, p. 6).

Na Inglaterra em 1682, os *Torries* e os *Wings*, surgem como organizações políticas, mas ainda não podiam ser caracterizados como Partidos Políticos, mas apenas associações de interesses, “sem unidade de comportamento político, vivendo num pequeno mundo encerrado da Corte, do Parlamento e dos proprietários de terras” (CHARLOT, 1982, p. 18-19). Contudo, não se pode deixar de admiti-los como embriões de futuros partidos conservador e liberal, na disputa pelo poder inglês (VIEIRA, 2010; BONAVIDES, 1994).

Os Estados Unidos são omissos com relação aos Partidos Políticos, muito dos primeiros constituintes americanos eram reticentes quanto à formação de partidos, pois os viam como divisores e prejudiciais, em que pese serem profundamente vinculados à prática representativa. Contudo, os conflitos que giravam em torno do comércio e finanças, despertou a oposição de produtores agrários, fazendo com que os que à época comandavam o governo federal, desencadeassem o processo de formação do Partido Federalista, que viria a transformar-se no partido Republicano, comandado por Hamilton. O Partido Democrata surgiu em 1800 com a eleição de Thomas Jefferson. Mesmo não sendo recepcionados pela constituição passaram a exercer forte

influência nas ações governamentais (MEZZAROBA, 2004, p. 32-36; VIEIRA, 2010, P. 17).

Bonavides (1997, p. 375) ressalta que o sistema partidário norte-americano não possui uma ideologia definida. Para o autor, cada um dos partidos agrupa elementos de inúmeras classes e vertentes, o que é típico do sistema de poder norte-americano, caracterizar a inexistência de contradições na sociedade. Gruppi (1986, p. 89), destaca que no sistema americano a participação eleitoral do cidadão é formal, pois eles votam em dois partidos que no fim não se diferenciam.

O Partido Político enquanto instituição política, mas ainda sem lugar em uma constituição escrita, pertencida especialmente a uma realidade da Democracia liberal (BONAVIDES, 1997; MEZZAROBA, 2004). Nesse sentido, Cerroni (1982) observa que o Estado Liberal tinha na sua essência a tendência a evitar associativismos, pois seu objetivo primário era a garantia individualista.

De forma que, apenas com o advento do proletariado e da Democracia de massas, no Estado Social, é que tais organizações se vestem de um poder real e tem seu reconhecimento na ordem jurídica. Isso começa se proliferar em decorrência das consequências da Revolução Industrial que incitam o desejo e a necessidade das massas em se organizarem para combater a burguesia dominante. Os partidos nesse viés passam a adquirir um status coletivo, no desenvolvimento da luta de classes e para a afirmação da sua identidade. Marx e Engels, no Manifesto do Partido Comunista, denunciavam que essa burguesia, originária dos destroços feudais, não teve a capacidade de extirpar a divisão de classes, “apenas estabeleceu novas classes, novas condições de opressão, novas formas de luta em lugar das antigas” (MEZZAROBA, 2004).

Nessa linha, relata Neres (2012, p. 27-28) que foi com Lenin que surgiu a indicação formal e concreta da necessidade de um partido como “instrumento fundamental para a transformação do proletariado em sujeito político autônomo”. Conduto, apenas no início do século XX, verificou-se o principal marco de constitucionalização dos Partidos Políticos, com a criação, na antiga Tchecoslováquia, do

Tribunal Eleitoral pela Constituição de 1918 (BONAVIDES, 1997; MEZZARROBA, 2004).

Com a reconstrução de uma nova ordem política após a Segunda Guerra, os Partidos Políticos passaram cada vez mais ao patamar de constitucionalizados, isso se deu na Itália em 1947, Alemanha em 1949, França em 1958, Portugal em 1976 e Espanha em 1978.

Na Itália com a queda do regime fascista foram revogadas todas as disposições repressivas, inclusive a referente ao sistema de partido único; com a promulgação da Constituição da República Italiana em 27 de dezembro de 1947 ficou expressamente previsto, no art. 49 o direito à associação livre, democraticamente, a partidos políticos²⁶. Na Alemanha, em que pesa já haver previsão na Constituição de Weimar, em 1919, os partidos políticos somente encontraram verdadeiro amparo constitucional com a Lei Fundamental de Bonn em 23 de maio de 1949, onde nos seus artigos 21.1 e 21.2 já previam os partidos como precursores da vontade política, com livre organização, com base nos princípios democráticos²⁷. Na França justamente em virtude da tradição democrática liberal pós-Revolução, marcada como já visto

²⁶ Assim dispõe: “todos os cidadãos tem direito de se associar livremente a partidos para concorrerem, com método democrático, na determinação da política nacional” (disponível em: http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20%28a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano%29/CostituzioneItaliana-Portoghese.pdf). Acesso em 03.12.2014.

²⁷ 21.1. Os partidos colaboram na formação da vontade política do povo. A sua fundação é livre. A sua organização interna tem de ser condizente com os princípios democráticos. Eles têm de prestar contas publicamente sobre a origem e a aplicação de seus recursos financeiros, bem como sobre seu patrimônio.

21.2 São inconstitucionais os partidos que, pelos seus objetivos ou pelas atitudes dos seus adeptos, tentarem prejudicar ou eliminar a ordem fundamental livre e democrática ou por em perigo a existência da República Federal da Alemanha. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal decidir sobre a questão da inconstitucionalidade. (disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>, acesso em 03.12.2014)

pela individualidade, os partidos sempre foram restringidos²⁸, e somente com a Constituição Francesa da V República em 28 de setembro de 1958 que se passou a reconhecer oficialmente os partidos políticos, nos termos do art. 4º²⁹. (MEZZARROBA, 2004, p. 137-141; RUFFIA, 1987, p. 798).

Portugal teve sua primeira regulamentação acerca dos partidos com o Decreto-Lei n. 595/1974, e o seu efetivo reconhecimento constitucional na Constituição Republicana de 2 de abril de 1976, onde previa no artigo 51.1 que a liberdade de associação compreende-se na participação e criação de partidos políticos, para concorrência democrática na formação da vontade população e estruturação do poder³⁰. Canotilho e Moreira ressaltam que a Constituição Portuguesa elevou o status dos partidos políticos “à dignidade da constituição formal”. Na Espanha, que inicialmente via os partidos como facções e organizações antinaturais, somente em 6 de dezembro de 1978, com a Constituição Espanhola, foi recepcionado o Partido Político, como forma de expressão

²⁸ Exemplos disso são a Lei Chapelier que limitava severamente todo e qualquer tipo de organização, pois acredita podar a liberdade individual, a Lei sobre Contrato de Associação que regulamentava mas não fazia diferenciação quanto aos partidos, o Código Penal Frances (Mezzaroba, 2004, p.140)

²⁹ ARTIGO 4º - Os partidos e associações políticas contribuem para a expressão do sufrágio. Eles se formam e exercem a sua atividade livremente e devem respeitar os princípios da soberania nacional e da democracia. Contribuem para a aplicação do princípio enunciado no segundo parágrafo do artigo 1º nas condições determinadas pela lei. A lei garante as expressões pluralistas de opiniões e a participação equitativa dos partidos e associações políticas na vida democrática da Nação (disponível em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf, acesso em 03.12.2014)

³⁰ Artigo 51.1.A liberdade de associação compreende o direito de constituir ou participar em associações e partidos políticos e de através deles concorrer democraticamente para a formação da vontade popular e a organização do poder político. (disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>, acesso em 03.12.2014)

do pluralismo político³¹(CANOTILHO, MOREIRA, 2003, p. 195; BLANCO, 1997, p. 36-38; MEZZAROBA, 2004, p. 142-143).

O que se observa é que com a inserção dos Partidos Políticos nos textos constitucionais foi possível, de uma forma jurídico-normativa, garantir direitos e ao mesmo tempo sujeitar os partidos a compromissos na sua ação política.

Nesse sentido Garcia-Pelayo (1986, p. 52-67) realiza um estudo com as principais, e mais frequente, características constitucionalmente contempladas dos Partidos Políticos, seriam elas: a liberdade externa, a liberdade interna e o direito a prestações do Estado. Por liberdade externa, entendem-se os direitos e deveres do partido, através dos quais serão estabelecidos pressupostos para que os partidos possam no sistema democrático constitucional, cumprir seus objetivos. Por liberdade interna, verificam-se os direitos e deveres no Partido, que obriga os mesmos ao controle dos seus programas, ações, regras de organização, conhecimento e atendimento de Direitos Fundamentais, de forma a neutralizar a concentração de poder em um pequeno número de dirigentes. Por conseguinte, contempla-se nesse rol, a liberdade de associação, não cabendo à legislação interferir no programa ou administração do partido, o direito a prestações do Estado, que se inclui o financiamento público e o direito a utilização dos meios de comunicação para propaganda eleitoral, temas que serão aprofundados no decorrer deste trabalho.

Canotilho (2008, p.317-319) afirma que a liberdade externa dos partidos políticos conduz à “liberdade de fundação de partidos políticos” e à “liberdade de actuação partidária”. A liberdade, segundo o autor, é de tamanha importância, pois visa ressaltar a dimensão defensiva quanto

³¹ Artículo 6 - Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcional deben ser democráticos. (disponível em: <https://www.iberred.org/pt/legislacion-penal/constituicao-espanhola-de-27-de-dezembro-de-1978>, acesso em 03.12.2014)

à ingerência estatal. Ainda, destaca o partido como um verdadeiro corolário do direito subjetivo dos cidadãos em associar-se. A liberdade interna revela-se, em especial, em dois fundamentos para o autor: “a) sobre os partidos não pode haver qualquer controlo ideológico-programático; b) não é admissível um controlo sobre a organização interna do partido”.

Deve o Partido Político, nas palavras de Cerroni (1982, p.13, 53) ser o “promotor uma grande síntese social”. É o partido, segundo o autor, “uma máquina organizativa e um programa político estruturado e articulado”, que farão o diferencial. Por meio do Partido Político que se formam a consciência política da coletividade.

Os Partidos Políticos, sem dúvidas, tornaram-se instituições jurídico-políticas de extrema importância para os Estados Democráticos e para a representação da vontade política dos cidadãos. Através dessas organizações que se busca edificar a vida política e o consenso na sociedade, são elas o instrumento essencial da democracia representativa.

Como se verá, a trajetória do Partido Político no Brasil foi marcada por um processo histórico conturbado, de lutas políticas e sociais, mas de fundamental importância para que fossem aceitos pela sociedade, e legitimamente reconhecidos como potenciais organismos de mudanças sociais, apesar dos imbróglios que ainda rondam esta instituição.

2.3. *Trajétória histórica do Partido Político no Brasil*

A trajetória político partidária no Brasil esta ligada a forma de colonização e às deficiências legais e teóricas através das quais foram concebidos, desde o Império até a Constituinte de 1987-1988.

O Estado brasileiro surge com uma base econômica enraizada na monocultura e no trabalho escravo, com uma população semianalfabeta, rural, patriarcal. Sua formação baseada sempre em um processo de afirmação de classes, que resultou em uma sociedade estruturada em prol de interesses de uma minoria. As concepções políticas surgem nesse cenário, onde a sociedade não possuía uma divisão

entre o que era espaço público e privado, na qual as decisões dependiam da conveniência das ocasiões.

Em uma sociedade que privilegiava as relações pessoais e concebia a política como espaço de atuação da elite, o clientelismo e o paternalismo tornam-se prática comum. Uma sociedade elitista que, mesmo com a proclamação da independência, não se preocupou com a inclusão dos outros na política econômica e social. Vieira (2010, p. 62) destaca que a procura dessa elite pela manutenção do poder caracteriza toda a história política brasileira.

Para que se possa entender a formação do Partido Político do Brasil, será feito um breve relato histórico acerca dos períodos políticos brasileiros mais importantes.

2.3.1. Brasil Colônia: a ausência do Partido Político

O Brasil Colônia, dos anos de 1500 a 1815, se estabeleceu efetivamente com a formação das doze capitanias hereditárias, que criaram os primeiros núcleos de povoamento ocidental na região. Silva (2012, p. 70), destaca que as capitanias eram independentes, sem qualquer vínculo que as unisse, os seus donatários de poderes absolutos, exerciam sua própria jurisdição.

De forma que esse contexto pouco ajudou no surgimento de Partidos Políticos. Prado Jr (1994, p.32) destaca que o Brasil colonial nada mais é que “um aglomerado de órgãos independentes, ligados entre si apenas pelo domínio comum, porém, muito mais teórico que real, da mesma metrópole”. Essa dispersão de poder deu, segundo Silva (2010, p. 72), “a característica básica da organização política do Brasil na fase imperial e nos primeiros tempos da fase republicana, e ainda não de todo desaparecida: a formação coronelística oligárquica”.

As manifestações políticas que surgiram pela independência não caracterizariam uma formação de Partidos Políticos, apenas “a luta pela predominância de certos interesses sociais sobre outros, dentro do organismo do Estado”, explica Franco (1980, p. 25). Seriam aqui apenas facções, e não partidos em si.

Em que pese legislações expedidas nesse período³², pela corte portuguesa, acerca de procedimentos eleitorais, nenhuma delas dava o real reconhecimento a Partidos Políticos, salientando que nesse período as eleições eram censitárias.

2.3.2. Império: o início dos debates e o surgimento controlado dos “Partidos Políticos”

Foi a partir do Brasil Império (1822-1889) que se iniciaram os debates ideológicos e disputas de poder. Nesse período, influenciado pelas discussões políticas que já ocorriam na Europa e Estados Unidos, começam a surgir manifestações acerca de teorias políticas.

Foi na primeira metade do século XIX que as formas políticas de organização receberam a denominação de Partidos Políticos, existindo o Partido Conservador e o Partido Liberal³³, que revezavam o controle do poder no gabinete imperial. Tais partidos, contudo, eram frequentemente manipulados pelo Imperador, utilizando-se do poder moderador criado na Constituição de 1824 a seu bel prazer. Destaca, Mezzaroba (2004, p. 189), que esses partidos ainda não poderiam ser considerados com verdadeiros Partidos Políticos, apenas associações políticas.

A Constituição Imperial outorgada em 1824 não demonstrou qualquer propósito político delimitado por Partidos Políticos ou representação política, seguiam ainda o pensamento da época em que partido e facção eram a mesma coisa e conseqüentemente maléficos. De forma que a Constituição Imperial limitou até mesmo o direito ao sufrágio impondo critérios sociais e econômicos (arts. 92 e 94), introduziu o Poder Moderador (art. 98), cerceou a liberdade de

³² Pode-se citar: Ordenações Manoelinas (1521); Filipinas (1603); Alvará de 12 de novembro de 1611 (eleições de juizes e procuradores); Regimento de 10 de maio de 1640 (eleições de vereadores, procuradores e oficiais das câmaras do Reino) (JOBIM, PORTO, 1996, v.1. p. 9-42; CERQUEIRA, 2004; VIEIRA, 2010).

³³ O Partido Conservador era formado por grandes proprietários rurais e comerciantes urbanos, o Partido Liberal por profissionais liberais e demais proprietários de terras (MEZZAROBA, 2004, p. 190).

consciência (art. 5º), de forma a inviabilizar toda e qualquer forma de associação ou criação de partidos independentes (MEZZARROBA, 2004, p. 190).

Tratando do Poder Moderador, Kinzo (1993, p.8) relata que era nada mais que um “quarto poder, personificado na figura do imperador”, ele era essencial para a solução dos conflitos entre as elites. Tal poder dava a “governabilidade e a estabilidade do sistema”, o que, contudo, produzia nada mais nada menos do que uma representação ilegítima. Denuncia a autora que,

Maculados pela fraude e pela influência dominante do governo, os resultados eleitorais não podiam nunca se constituir em base de legitimidade para os partidos políticos, os quais só se tornavam governo por obra do Imperador, que promovia a alternância, e só formavam maioria por obra de um processo eleitoral ‘azeitado’ para produzir votos de que o partido da situação carecesse. (KINZO, 1993, p. 8)

O que se observa é que os “partidos” desse período nada mais eram do que associações manipuladas pelo Poder Moderador controlado pelo Imperador, que o exercia a partir da sua conveniência e interesse. Representavam assim, vontades de uma minoria da elite, inexistindo interesse na organização política.

2.3.3. Primeira República: a cultura antipartidária

A Primeira República, iniciada com a proclamação em 1889 e que se estendeu até 1930, em nada agregou ao quadro político-partidário, ao contrário, o que houve foi um retrocesso, pois extinguiu todas as organizações herdadas do Império.

Mezzaroba (2001, p. 193) destaca que “a experiência republicana brasileira revelou desde cedo sua tendência em formar uma cultura política antipartidária”. Essa cultura antipartidária é decorrente do período anterior (imperial), no qual organizações se revezavam na dependência do poder do Imperador.

De forma que a Constituição de 1891 – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891 silenciou acerca dos Partidos Políticos, o mesmo ocorreu com a legislação infraconstitucional. A Constituição regulava o pleito federal, cabendo, no âmbito estadual e municipal a definição dos seus pleitos. Leal (1975, p. 230) relata que Levi Carneiro, ao proferir discurso na Constituinte de 1934, descreveu a Primeira República como um período em que o Presidente simplesmente cancelava diplomas parlamentares, era para ele, um período político arbitrário.

Aproveitando-se da conjuntura política da época, Campos Salles, ao chegar ao poder da República, implanta a política dos Estados ou política dos governadores, na qual o governo central poderia gerir o restante do país por meio dos Estados, que, por óbvio, apoiavam o Presidente. Assim, criou-se uma estrutura de poder na qual não havia necessidade alguma de intermediários, como os Partidos Políticos (MEZZAROBBA, 2004, p. 195-196; VIEIRA, 2010, p. 72; FAORO, 1977, p. 567).

Identificada com o próprio pensamento liberal clássico, toda a primeira fase republicana brasileira, não reconheceu os Partidos Políticos, e reprimiu qualquer tipo de organização que não interessasse a quem detinha o Poder. Franco (1948, p. 61), ao analisar os movimentos políticos da Primeira República, relata que,

[...] eram como febres que tomavam conta do organismo político da nação, mas breve desapareciam. Não deixavam consequências permanentes, nem mesmo duradouras. Defendiam causas pessoais, às vezes programas e doutrinas de tipo formalmente político, mas, neste caso, o faziam sem continuidade. Não deixaram a semente de um partido.

Buscou-se de alguma forma a formulação de organizações partidárias, contudo, desestruturadas e sem programa determinado, em consequência até mesmo da concepção da época, antipartidária, acabavam favorecendo o aparecimento de lideranças individuais. Não havia uma maior preocupação com a representatividade, estavam mais para

facções (MEZZAROBA, 2004, p. 196-197; VIEIRA, 2010, p. 72).

Vale dizer, que a República Velha estava dominada pelo poderio econômico de Estados como São Paulo e Minas Geais – grandes produtores de café e gado leiteiro, com as agremiações republicanas estaduais (Partido Republicano Paulista - PRP e Partido Republicano Mineiro - PRM). Somente com o início na industrialização no país, surgiram as primeiras organizações, quando em 1922 foi criado o Partido Comunista do Brasil (PCB), contudo, tal criação foi fortemente reprimida, com a edição de leis que subjugava movimentos organizacionais dos operários³⁴. Período no qual não havia uma real representatividade da vontade popular. O que acabou propiciando a abertura para ocupação militar, que culminou na Revolução de 1930, e consequente deposição do então presidente Washington Luiz.

2.3.4. Segunda República ou Governo Provisório de Vargas: robustecimento antipartidário

A Segunda República perdurou no período compreendido entre a Revolução de 1930 e o até o ano 1937, final do Governo Provisório de Vargas.

A citada Revolução foi marcada pela influência da crise americana (“crack da Bolsa de Nova Iorque”), que afetou diretamente a economia cafeeira, enraizada no coronelismo, dominada pelas elites econômicas do país. Aliado a esse momento de turbulência, uma insatisfação com as oligarquias da velha República, o aumento do operariado, as ilegítimas eleições, com a derrota de Vargas por Júlio Prestes, deu-se o clímax da revolução, fazendo com que o então presidente Washington Luz fosse deposto, com o auxílio dos militares (MEZZAROBA, 2004, p. 197-198).

³⁴ Dentre a legislação da época, pode-se citar: Decreto n. 1.641/1907 - Lei Adolfo Gordo (possibilitava a expulsão de operários estrangeiros militantes, que transgredissem a segurança nacional); Decreto 4.269/1921 – Lei de Repressão ao Anarquismo (autorizava o governo a interromper atividades de agremiações) (MEZZAROBA, 2004; SOARES, 1989; CHACON, 1985).

Getúlio Vargas toma posse da presidência em 03 de novembro de 1930, de forma provisória, “em nome do Exército, Marinha e do Povo”, o que iria durar até 1937, com a instauração do Estado Novo ditatorial até 1945 (BASBAUM, 1985, p. 13-14).

Não obstante, o que se observou nesse período não se diferenciou muito da República Velha. Delgado (1994, p. 110), bem observa que o movimento de 1930 ao inovar, na verdade não transformou radicalmente, não foi um “marco essencialmente ruptório”, isso porque, explica o autor, “a inovação pode ser, muitas vezes, a face oculta, invisível, da continuidade, da preservação de regras e das condições de segmentos sociais no poder”. Vargas mostrou-se autoritário e antiliberal, efetivou o desmantelamento das agremiações, de forma a impedir que qualquer força política ameaçasse o seu comando, e que de alguma forma garantisse privilégio ao Congresso ou partidos (MEZZAROBÀ, 2004; CAMARGO, 1989).

Em decorrência dos conflitos entre as oligarquias estaduais e o grupo formado pelo *tenentismo*, somente em 10 de fevereiro de 1931 foi publicado um decreto que tentava rever a legislação vigente. Em 24 de fevereiro de 1932, foi publicado o Decreto n. 21.076 que promulgava o primeiro Código Eleitoral do Brasil, reconhecendo pela primeira vez na história política brasileira o Partido Político (art.99). O avanço foi inegável, contudo, manipulado. Nota-se que o Código, ao mesmo tempo em que previa a instituição dos Partidos, permitia as candidaturas avulsas - candidatura na qual não se depende de legenda partidária. Para o código eleitoral, eram considerados Partidos Políticos aqueles que adquirissem personalidade jurídica de direito privado, via inscrição dos seus estatutos e tivessem apoio de no mínimo 500 eleitores. Ademais igualaram associações de classes aos Partidos. (MEZZAROBÀ, 2004, p. 199).

Essa igualdade promovida das associações de classes com os partidos caracterizou um viés altamente fascista, já que permitiu uma bancada apartidária, o que passou a servir aos interesses de Vargas. De sorte que nesse período a característica mais marcante foi um total autoritarismo e uma total ausência de legitimidade dos sistemas eleitorais e dos

Partidos Políticos (MELO FRANCO, 1948, p. 72; SOUZA, 1990, p.83).

A Assembleia Constituinte de 1934 foi formada por essas representações classistas, por Partidos estaduais que se proliferaram após a promulgação do Código Eleitoral, mas que pouca legitimidade possuíam e não representavam os anseios da sociedade. Essa constituinte elaborou uma Constituição – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, na qual a falta de percepção quanto à necessidade dos Partidos foi veemente, não havia qualquer previsão à nacionalização dos Partidos ou à sua organização, apenas foram recepcionados como *correntes de opinião* (art. 16) (MEZZAROBA, 2004, p. 201; CHACON, 1985; BONAVIDES, 1994).

Dois partidos, contudo, com características ideológicas opostas, surgiram nessa época, preenchendo de certa forma o vazio político existente na década de 30. Tais partidos teriam extrema importância no desenvolvimento das atividades do poder central. De um lado a Aliança Nacional Libertadora (ANL) – com ideologia anti-imperialista e antilatifundiária, e de outro a Ação Integralista Brasileira (AIB) – moldada em movimentos nazifascistas europeus (CHACON, 1985; FERREIRA NETO, 1989; MEZZAROBA, 2004).

A ANL foi altamente reprimida após o fracasso da Intentona Comunista de 1935, movimento organizado com o apoio do Partido Comunista Brasileiro e de alguns membros da própria ANL, de caráter militar com objetivo de tomada do poder via quartéis, que não contou com o apoio das massas e foi reduzido a um levante militar. Contudo, após esse movimento, Vargas reprimiu ainda mais as organizações populares, o que serviu depois para justificar o comando militar (CAMARGO, 1989, P. 35-58; FREITAS, 1998; MEZZAROBA, 2004, P. 202).

O mesmo destino teve a AIB, que foi posta na ilegalidade após a tentativa de uma Intentona Integralista. Mezzaroba (2004, p. 202-203) explica que foi após a Revolução de 30 que alçou Vargas ao poder, que a cultura antipartidária foi robustecida, isso em decorrência de uma “política altamente cerceadora e controladora em relação aos

Partidos Políticos pelo Governo Provisório que se estabeleceu”.

2.3.5. O Estado Novo (Terceira República): o retrocesso da representatividade

Período compreendido entre os anos de 1937 e 1945, conhecido como Estado Novo foi iniciado em 10 de novembro de 1937, com o fechamento do Congresso por Vargas, com a suspensão de todos os direitos constitucionais, proibição da existência de qualquer Partido ou organização política e popular que não fosse controlada pelo Estado. Outorgada nova Constituição de 1937, conhecida como Constituição *polaca*, logo foi decretado o estado de emergência e de guerra. Era instaurada a ditadura.

Em 2 dezembro de 1937, Vargas, através do Decreto-Lei n. 37, extinguiu sumariamente todos os Partidos Políticos inscritos do Tribunal Superior e Regionais da Justiça Eleitoral. Somente permitia aos Partidos Políticos já existentes o funcionamento com propósitos culturais, beneficentes ou desportivos (art. 4º). Era expressamente vedada a criação e organização de partidos independentemente da sua natureza jurídica, “uma vez se verifique haver na organização o propósito próximo ou remoto de transformá-la em instrumento de propaganda de idéias políticas” (art. 3º). Pelo preâmbulo do Decreto era justificado o fechamento dos partidos:

Considerando que, ao promulgar-se a Constituição em vigor, se teve em vista, além de outros objectivos, instituir um regime de paz social e de ação política construtiva;

Considerando que o sistema eleitoral então vigente, inadequado às condições da vida nacional, **baseado em artificiosas combinações de carácter jurídico e formal, fomentava a proliferação de partidos, com o fito único e exclusivo de dar às candidaturas e cargos eletivos aparência de legitimidade;**

Considerando que a multiplicidade de arregimentações partidárias, com **objectivos**

meramente eleitorais, ao invés de atuar como fator de esclarecimento e disciplina da opinião, serviu para criar uma atmosfera de excitação e desassociação permanentes, nocivos à tranquilidade pública e sem correspondência nos reais sentimentos do povo brasileiro;

Considerando, além disso, que os partidos políticos até então existentes não possuíam conteúdo programático nacional ou esposavam ideologias e doutrinas contrárias aos postulados do novo regime, pretendendo a transformação radical da ordem social, alterando a estrutura e ameaçando as tradições do povo brasileiro, em desacordo com as circunstâncias reais da sociedade política e civil;

Considerando que o novo regime, fundado em nome da Nação para atender às suas aspirações e necessidades, deve, estar em contato direto com o povo, sobre posto às lutas partidárias de qualquer ordem, independentemente da consulta de agrupamentos, partidos ou organizações, ostensiva ou disfarçadamente destinados à conquista do poder público; (BRASIL, Decreto-Lei 37, de 2 de dezembro de 1937) (g.n.)

A Constituição de 1937 apesar não fazer menção a Partidos Políticos, criou artifícios que inviabilizam qualquer tentativa de organizar, ou reorganizar organizações políticas. Uma República cuja vida era curta até o golpe de Vargas, foi a cada nova intervenção, mostrando como era precária a organização das instituições políticas. Vargas foi de encontro as já consolidadas Democracias Representativas do modelo liberal pelo mundo. O Estado Novo representou um retrocesso na representatividade política, até porque o Legislativo ficou fechado durante todo o período.

Vieira (2010, p. 85) ressalta que a queda de Vargas se deu em clima de “cumplicidade entre o deposto e seus

algozes, aparentando uma saída de cena com ares de retorno futuro”. O que ocorreu em 1950.

2.3.6. Quarta República: “reincorporação” dos Partidos Políticos

Período que foi de 1945 a 1946. Antes mesmo da promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946, ainda no final do Estado Novo, foi publicado o Decreto-Lei n. 7.586/1945 que regulava o alistamento eleitoral e as eleições no país e previa a organização e funcionamento dos Partidos Políticos (título II do Decreto).

Esse decreto, de forma infraconstitucional, incorporou os Partidos Políticos no ordenamento, prevendo, dentre outros, a forma de organização, registro (direito privado – art. 109), a necessidade de atuação em âmbito nacional (§1º, art.110), formas de cancelamento de registro dos Partidos – por deliberação do partido, e ausência de um candidato eleito, em eleições gerais para o Congresso ou se não obtivesse no mínimo cinquenta mil votos no país. Previa ainda a necessidade para registro dos partidos, que seus programas não fossem contrários à democracia ou direitos fundamentais do homem (art. 114). (BRASIL. Decreto-Lei n. 7.586/1945).

Em 1946, no período da Constituinte, foi publicado novo decreto – Decreto-Lei n. 9.258/1946, que também tratou dos Partidos Políticos, com algumas alterações e manutenção de princípios do Decreto anterior. Com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946, pouco se acrescentou ao Partido Político. Incorporou-se a necessidade de representação proporcional nacional (art.134), repetia a disposição do Decreto-Lei n.7.586/45, quanto à necessidade de programas não fossem contrários à democracia ou direitos fundamentais do homem (art. 141, §13º) e vedou o lançamento de impostos sobre serviços aos Partidos (art. 31, letra b).

Os Partidos Políticos que já existentes, como os PSD (Partido Social Democrático) e o PTB (Partido Trabalhista Brasileiro) foram favorecidos por essa política implantada, considerando-se especialmente que nesse período o

legislador não tinha nenhuma pretensão na criação de novos partidos, mas na manutenção dos já existentes, que de forma ou outra possuíam o apoio de Vargas. A UND (União Democrática Nacional) era o partido de oposição mais representativo. Lima Jr (1983, p. 58-60) destaca que esse casuísmo influenciou diretamente na formação de um sistema partidário frágil, incapazes diante das forças políticas da época. Não havia uma representatividade dos partidos.

Nesse período surge o Código Eleitoral de 1950 (Lei n.1.164, de 24 de julho de 1950) que continha a necessidade de estabelecimento de critérios para controle de finanças dos partidos. Nasce, ainda que de forma embrionária, a preocupação com a questão de financiamento eleitoral. Segundo Backes (2001, p. 5), isso decorre da participação nas eleições cada vez maior, as quais ganham nova amplitude e aumenta a importância financeira das campanhas.

Para Bonavides (1994, p. 391) os partidos políticos nada mais eram nesse período, que “máquinas de indicar candidatos”. Mezzaroba (2004, p. 211) vendo os partidos políticos da quarta república carentes de representatividade, denota que só facilitaram o golpe militar de 1964, pois “a continuidade da política de fortalecimento de lideranças individuais sem compromissos programáticos partidários” abriram caminho sem grandes resistências.

Mais uma vez, uma política ditatorial iria acabar com um sonho democrático, e dismantelar o quadro partidário. Um modelo político ainda insipiente que buscava se consolidar na democracia foi extirpado mais uma vez, ante a sua falta de representatividade política e perante a sociedade.

2.3.7. Regime Militar: desmantelamento do sonho democrático

Período ainda recente na história política do país, compreendido entre os anos de 1964 e 1984, o regime de exceção marcou mais uma tomada de poder pelos militares, rompendo novamente com toda a ordem constitucional. Era iniciado o período dos Atos Institucionais.

A primeira Lei Orgânica dos Partidos Políticos – Lei n. 4.740/65 foi publica nesse período, porém, como muitas outras casuisticamente produzidas como o novo Código Eleitoral – Lei n. 4.737/65, não possuíam qualquer compromisso com a liberdade ou fortalecimento dos partidos.

Nesse período, com a Emenda Constitucional n. 14 em 1965, surge a primeira noção de abuso do poder econômico, contudo, evidenciando na verdade “sinais claros da preocupação com controlar o poder do dinheiro nas eleições” (BACKES, 2001, p. 5-6).

Com o Ato Institucional n. 2, os Partidos Políticos ainda existentes³⁵ foram sumariamente extintos, sendo mantidas, entretanto, na Lei Orgânica, as regras para constituição de novos, de forma a legitimar o regime. A partir do Ato Complementar n. 4/65, foi imposto o sistema bipartidário para o país. Com o regime de exceção se revelou ainda mais o controle estatal sobre as organizações partidárias (MEZZAROBBA, 2004, p.213-215).

Com o bipartidarismo nascia a Aliança Renovadora Nacional (ARENA) – bloco de apoio ao governo nacional e o MDB (Movimento Democrático Brasileiro) – bloco de oposição consentida.

A Constituição de 24 de janeiro de 1967 inovou ao trazer mais restrições à criação de partidos, manteve a rigidez da Lei Orgânica, de forma a inviabilizar a formação de novas organizações, fazendo com que somente as existentes se mantivessem³⁶ (MEZZAROBBA, 2004, p. 216; SCHIMITT, 2000).

³⁵ A Lei Orgânica estipulou um critério restritivo para que o partido não perdesse o registro, deveria ter nos seus quadros no mínimo doze deputados federais, por no mínimo sete Estados (art. 47, II), somente cinco partidos cumpriram nas eleições de 1962 o critério: PSD (Partido Social Democrata), PTB (Partido Trabalhista Brasileiro), UDN (União Democrática Nacional), PSP (Partido Social Progressista), PDC (Partido Democrata Cristão). (MEZZAROBBA, 2004, p. 213)

³⁶ Art 149 - A organização, o funcionamento e a extinção dos Partidos Políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios: I - regime representativo e democrático, baseado na pluralidade de Partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem; II - personalidade jurídica, mediante registro dos estatutos; III - atuação permanente, dentro de programa aprovado pelo Tribunal

A manutenção da representatividade política estava cada vez defasada, o que só piorou com a instituição do Ato Institucional n. 5 em 1968, ainda mais rígido, inviabilizou de forma definitiva qualquer formação de novas organizações político-partidárias. Na mesma linha foi decretada a famigerada Lei de Segurança Nacional (LSN), cujo aparato repressivo era sua instrumentalização (ALVEZ, 1987, p. 134-135; MEZZARROBA, 2004, p. 216-217).

Surgia nas palavras de Alves (1987, p.134-135) um novo Leviatã hobbesiano, “que absorvia todo e qualquer outro poder”. Esse foi o espírito da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, também conhecida como a Constituição de 1969, da mesma forma a segunda Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei n. 5682/1971).

As eleições de 1970, 1974 e 1978 somente tiveram a participação da ARENA e MDB, sendo que nas duas últimas o MDB superou a Arena na votação para o Senado, o que fez com que o regime militar passasse a adotar medidas *sui generis* de controle (LAMOUNIER, MENEGUELLO, 1986, p. 70). Dentre essas medidas podem-se citar os artifícios das sublegendas e o “senador biônico”.

O MDB passou de oposição consentida para oposição real, A ponto de o governo militar de João Figueiredo impor uma reforma da Lei Orgânica dos Partidos, por meio da Lei n. 6.767/1979, regulamentada pela Resolução n. 10.785 do TSE, que fez com que os partidos fossem extintos, criando novas bases para a formação. A ideia do regime militar era enfraquecer o MDB, contudo não obtiveram sucesso. Com a exigência da inclusão obrigatória do termo *partido* na sigla, a

Superior Eleitoral, e sem vinculação, de qualquer natureza, com a ação de Governos, entidades ou Partidos estrangeiros; IV - fiscalização financeira; V - disciplina partidária; VI - âmbito nacional, sem prejuízo das funções deliberativas dos Diretórios locais; VII - exigência de dez por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em dois terços dos Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles, bem assim dez por cento de Deputados, em, pelo menos, um terço dos Estados, e dez por cento de Senadores; VIII - proibição de coligações partidárias. (BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1967)

ARENA passou a utilizar a nomenclatura de Partido Democrático Social (PDS) buscando afastar-se da ligação com políticas impopulares, e o MDB, apenas acrescentou partido, passando a se chamar Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), mantendo a sua identidade (MOREIRA, 1987, p. 270).

Juntamente com os dois partidos acima citados (PDS e PMDB), surgiram o Partido Popular (PP) que possuíam o número suficiente de parlamentares filiados exigidos em lei, e após as eleições de 1982, já que necessitavam do resultado para pleitear o registro definitivo, surgiu o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), o Partido Democrático Trabalhista (PDT) e o Partido dos Trabalhadores (PT)³⁷ (MEZZAROBA, 2004, p. 223-224).

O regime militar sempre buscou legitimar suas ações, para tanto continuamente editava leis que de alguma forma fortalecia o PDS e o seu poder. Eli Diniz (1990, p. 100), afirma textualmente que, de forma diversa do que vinha ocorrendo nos regimes ditatoriais pelo mundo, o Brasil, optou por manter os procedimentos eleitorais e representativos. Contudo, ressalta o autor, “para manter o processo político sob estrito controle, os sucessivos governos militares utilizaram amplamente os recursos de Poder à sua disposição, reformulando a legislação eleitoral e partidária a fim de garantir o espaço e controlar a oposição”.

A ruptura da ordem institucional começou criar raízes com o movimento das *Diretas Já* para a Presidência da República, para que houvesse eleições diretas. Contudo a proposta de Emenda não alcançou o *quórum* necessário, fazendo com que o PMDB, PDT, PTB formassem a Aliança Democrática e articulassem junto a dissidentes do PDS, para, via Colégio Eleitoral, eleger Tancredo Neves (OLIVEIRA e SILCA, IANONI, 1999, p.12; MEZZAROBA, 2004, p. 227).

Com o falecimento de Tancredo Neves antes da posse, José Sarney (ex-presidente do antigo ARENA) que foi seu vice à época, assume. Em 1985, a Emenda Constitucional n.

³⁷ Esses três últimos partidos no ano de 1980 já haviam organizado Diretório Regional e Municipal, conforma determinada a Resolução nº10.785 do TSE.

25, trouxe mais algumas mudanças e certa flexibilização para a criação dos Partidos Políticos.

Sem ser revogada a Lei de Segurança Nacional, iniciase um processo de nascimento de uma nova República, fundada ainda em velhos vícios, onde os partidos políticos eram usados apenas como ferramentas e não como gérmen de uma democratização. O partido não deve ser instrumento do Estado, e sim da sociedade, de união de vontades individuais, em prol de uma organização política.

2.3.8. Partido Político e a Constituinte de 1987-1988: o início da reconstrução democrática e representativa

A Constituinte foi convocada com a Emenda Constitucional n. 26 de 1985, que se instalou em Janeiro de 1987. Em que pese discussões travadas nesse período, o posicionamento majoritário da Constituinte foi a manutenção da escolha de candidatos através de organizações partidárias.

As discussões travadas durante a constituinte representaram um avanço na prática política e parlamentar, apesar de nítida a falta de um programa político de bases forte. Essas discussões fizeram com que questões das mais variadas linhas, como sociais, econômicas, raciais, dentre outras, fossem tratadas pelos diversos Partidos Políticos instados a se manifestarem (KINZO, 1998, p. 99-101).

O capítulo que tratava dos Partidos Políticos passou por algumas polêmicas até a sua definição final, não se sabia ao certo qual a função das organizações partidárias nesse contexto político. Muitas discussões acerca a organização e funcionamento dos partidos foram travadas, o que demonstrava mais uma vez, a divergência ideológica acerca da temática entre os diversos partidos existentes (MEZZARROBA, 2004; VIEIRA, 2010).

Mezzaroba (2004, p. 231-232), ao analisar o Diário da Assembleia Nacional Constituinte, relata que essas divergências ficaram claras em alguns momentos da Constituinte, como quando da discussão travada na proposta apresentada por José Richa, que previa a autonomia partidária, na sua criação, incorporação, fusão e extinção. Prisco Viana, por outro lado, defendia que deveria haver

regras duras para a sua criação, sob pena de estar se aprovando um excesso de liberdade. Pimenta Veiga por sua vez, defendia a ideia de um maior número de Partidos para a proteção da Democracia. Alberto Goldman defendeu em subcomissão temática que os partidos deveriam ser concebidos como entidades da sociedade civil, que pudessem criar suas próprias regras e regulamentos.

Passadas as discussões ficou definido que os partidos políticos seriam de livre criação. Em matéria veiculada no *Jornal da Constituinte* (1988, p.8-9), publicou-se:

[...]o Brasil voltará a viver, a partir da promulgação da futura Constituição, bem regime de plena liberdade partidária, como há muito não se vivia. Sem a camisa de força do bipartidarismo ou a irresponsabilidade que permite a excessiva pulverização das forças políticas [...].

O avanço foi inegável, contudo, o que se observa no decorrer da história dos Partidos Políticos no Brasil, é que eles acabaram por se tornar organizações, cuja função nada mais era do que o do “patrocínio de legendas”, para que pudessem cumprir com os requisitos legais de filiação partidária. Esse pensamento marcou a trajetória político-partidária do país e em muito colaborou para a descrença nas organizações partidárias (MEZZARROBA, 2004, p. 235).

Esse quadro que acabou por formalizar no artigo 17 da Constituição da República de 1988 as funções dos Partidos Políticos, que apesar de todos os discursos pró-liberdade e funcionamento partidário, acabaram na prática, representando um quadro antagônico travado nas discussões da Constituinte.

2.4. Partido Político na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, consignou dentre os seus preceitos o instituto da representação política para a vontade da formação popular, quando prevê no parágrafo

único do artigo primeiro, que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”³⁸.

Aliado a isso, como já visto no capítulo anterior, a soberania nacional e o pluralismo político³⁹. A soberania nacional no âmbito interno, como o próprio Poder Soberano o Estado e externamente quando se trata a independência no âmbito internacional frente aos demais Estados. E o pluralismo político, especialmente pela realidade da sociedade, ou seja, uma sociedade pluralista, com categorias sociais diversas, de classes, cultural, ideológico (SILVA, 2010, p. 143). Bobbio (2006, p. 59), vai afirmar que haverá o pluralismo “quando existirem vários partidos e vários movimentos políticos que disputam entre si, através do voto ou de outros meios, o poder na sociedade e no estado”.

O exercício da soberania popular, previsto no artigo primeiro da Constituição, foi disciplinado no art. 14, que determina que ela “será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei”. É partir do art. 14 da Constituição Federal que são elencados os direitos políticos, onde se estabeleceu a obrigatoriedade de filiação partidária (art. 14, §3º, V). Tal exigência deu aos Partidos Políticos “o papel de engrenagem essencial no mecanismo interno do instituto da representação política no Brasil” (MEZZARROBA, 2004, p. 239).

O capítulo que trata dos Partidos Políticos na Carta Magna esta disposto em um artigo, que prevê a sua criação, impõe a observância de alguns princípios constitucionais, e disciplina algumas veações e procedimentos obrigatórios:

DOS PARTIDOS POLÍTICOS

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos

³⁸ Art. 1º. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, Constituição Federal, 1988)

³⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I - caráter nacional;

II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 2006](#))⁴⁰

§ 2º - Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.

§ 3º - Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

§ 4º - É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

De forma que a partir da Constituição de 1988 ficou extinta a figura do bipartidarismo e instaurado o pluripartidarismo como um princípio constitucional garantidor do Estado Democrático, juntamente com a soberania

⁴⁰ O texto original era o seguinte: “É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir a sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade partidária e disciplina partidária”.

nacional, o próprio regime democrático e os direitos fundamentais.

De mais a mais, tem-se que a Constituição não deu liberdade total na criação dos Partidos, ou seja, ela não é absoluta, pois além da observância dos princípios acima citados, deverão as organizações partidárias observar, o caráter nacional (art.17, I); prestar contas à Justiça Eleitoral (art. 17, III); bem como ter o seu funcionamento de acordo com a legislação infraconstitucional (art. 17, IV). Além disto, é proibido o recebimento de recursos de organismos estrangeiros (art. 17, II) e é vedada a utilização de organização paramilitar (art. 17, §4º).

Além da Constituição Federal, a legislação infraconstitucional deu tratamento aos partidos político, bem como decisões da justiça eleitoral e dos Tribunais Superiores, que muitas vezes vão de encontro ao preceituado pela Constituição, levando ao conhecido ativismo judicial eleitoral. Quanto à legislação infraconstitucional temos a Lei das Eleições – Lei n. 9.504 de 30 de setembro de 1997 (e suas alterações); A Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990 que trata das inelegibilidades; a Lei dos Partidos Políticos - Lei n. 9.096 de 19 de setembro de 1995. Leis que foram continuamente alteradas, de forma muitas vezes casuística, e que acabam causando certa instabilidade ao sistema partidário.

A forma constitucional dada ao Partido Político deve representar não apenas uma letra morta, mas uma conquista de anos sendo relegado. Os partidos devem cumprir sua função da democracia e na construção dela. São eles que darão o norte ao eleitorado acerca das “opções políticas possíveis, indicando ao mesmo tempo pessoas que afiançam serem capazes de realiza-as” (FERREIRA FILHO, 2009, p. 124).

Silva (2010, p. 402-403) ressalta que as normas constitucionais dão aos partidos a função de “assegurar, resguardados a soberania nacional, o regime democrático e o pluripartidarismo, a autenticidade do sistema representativo”. Para o autor a função dos partidos políticos vai muito além, “pois existem para propagar determinada concepção de Estado, de sociedade e de governo, que intentam

consubstanciar pela execução de um programa”. Ressalte-se que para isso, a parte essencial da normatização partidária foi constitucionalmente positivada.

Os Partidos Políticos são definidos por Bonavides (1994, p. 346) como “uma organização de pessoas que inspiradas por ideias ou movidas por interesses, buscam tomar o poder, normalmente pelo emprego de meios legais, e nele conservar-se para a realização dos fins propugnados”. Silva (2009, p. 394) os define como “forma de agremiação de um grupo social que se propõe a organizar, coordenar e instrumentalizar a vontade popular com o fim de assumir o poder para realizar seu programa de governo”.

Nesse processo de redemocratização ocorrido com a promulgação da Constituição de 1988 a temática do financiamento eleitoral foi ganhando relevo e atenção em decorrência algumas investigações como, por exemplo, a que levou ao *impeachment* do Presidente Collor. Speck (2003) destaca que após um longo período sem mudanças, a redemocratização inseriu inúmeras alterações nas legislações que tratam do financiamento. Lembra o autor que o grande motivador das alterações foi o escândalo envolvendo o tesoureiro de campanha do então Presidente Collor, Paulo César Farias, em 1992:

A legislação foi modificada, permitindo agora as doações de empresas dentro de certos limites e posteriormente ampliando o financiamento público das campanhas. No entanto, as irregularidades posteriores fizeram com que o debate sobre o financiamento adequado (campanhas eleitorais) e partidos permanecesse atual até hoje (SPECK, 2003, p. 153).

Após a CPI instaurada para o julgamento do *impeachment* do Presidente Collor, algumas propostas foram acolhidas e iniciou-se uma produção legislativa visando uma maior preocupação com o financiamento eleitoral (BACKES, 2001, p. 6-7). Até porque a garantia de autonomia e liberdade partidária já estava positiva na Carta Magna.

Nesse contexto surge a Lei n. 8.713, de 30 de setembro 1993, que regulamentou as eleições de 1994 e introduziu

alguns mecanismos de fiscalização de gastos, estabeleceram limites para doações e gastos (art. 38 e art. 57); a Lei n. 9.096 de 19 de setembro de 1995, que instituiu a nova Lei dos Partidos Políticos, que manteve as doações privadas de empresas aos partidos (art. 31), aumentou, ou tentou aumentar, mecanismos de fiscalização de competência da Justiça Eleitoral (art. 30), reformulou-se o Fundo Partidário e mudou os critérios de distribuição; a Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997 – Lei das Eleições, regulou as eleições no país, mantendo quanto ao financiamento às doações por pessoas jurídicas (art.81), a fiscalização pela Justiça Eleitoral dos gastos, as doações e gastos irregulares deixaram de ser crime e passaram a ser penalizados com multas ou proibição de contratação com o Poder Público (art. 23), e restringiu o financiamento eleitoral para algumas entidades (art. 24⁴¹).

Além dessas outras Leis infraconstitucionais foram produzidas com matérias relacionadas à temática ou mesmo alterando as já citadas: Lei 9.840/199 (ampliou o conceito de compra de voto e aumentou a multa). Lei 11.300/2006 (alterou dispositivos da Lei n. 9.504/1997, que dentre outros proibiu a realização de *showmício*, vedou a utilização de *outdoors* e a confecção, utilização e distribuição de camisetas, bonés, canetas, brindes, cestas básicas que proporcionem vantagem

⁴¹ Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de: I - entidade ou governo estrangeiro; II - órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público; III - concessionário ou permissionário de serviço público; IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal; V - entidade de utilidade pública; VI - entidade de classe ou sindical; VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior. VIII - entidades beneficentes e religiosas; [\(Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006\)](#) IX - entidades esportivas; [\(Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009\)](#) X - organizações não-governamentais que recebam recursos públicos; [\(Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006\)](#) XI - organizações da sociedade civil de interesse público. [\(Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006\)](#)

ao eleitor – art. 39, §§6º e 7º da Lei n. 9.504/1997 ⁴²), essas últimas alterações com carácter de redução de gastos em campanhas. De não se olvidar que a Lei das Eleições também prevê um rol extenso, contudo, ainda ineficaz ante a falta de controle de condutas vedadas (arts. 73 a 78).

2.4.1. Criação dos Partidos: os requisitos e vedações constitucionais do artigo 17

Verificou-se acima, que a liberdade partidária não é absoluta, ou seja, existem algumas vedações e limitadores constituições para a criação de organizações partidárias.

Segundo o texto constitucional os Partidos Políticos devem possuir **carácter nacional (art. 17, I)**: buscou-se com tal requisito evitar a criação de partidos locais ou estaduais nos moldes da primeira República, que se caracterizavam muito mais como facções do que do que com partidos políticos (MEZZAROBA, 2004; BULOS, 2000).

Para Mezzaroba (2004, p. 250) o carácter nacional não se restringe apenas a critérios territoriais, trata-se de compromissos direcionados, “para a construção de projetos políticos que envolvam o conjunto do país, e não de pequenos grupos ou *facções locais*”. Ribeiro (1996, p. 20-21), da mesma forma, destaca que o carácter nacional imposto pela Constituição deu a ideia de globalização de propósitos, de amplitude nacional dos temas de debates, buscou, acima de tudo, “laços de unidade nacional, como válvulas descompressoras dos conflitos políticos através do livre diálogo”.

Em que pese a Constituição Federal dispor acerca do carácter nacional ela silenciou quanto ao seu significado, e os parâmetros não foram regulamentados pelo legislador infraconstitucional. Pelo contrário, a Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/95), avocou para si tal competência e determinou, restritivamente, que o carácter nacional seria

⁴² Art.39. [...]§ 6º É vedada na campanha eleitoral a confecção, utilização, distribuição por comitê, candidato, ou com a sua autorização, de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor.

comprovado por fatores numéricos, ou seja, por um número determinado de eleitores distribuídos por determinado número de Estados. Tal preceito está estabelecido no art. 7º, §1º da citada Lei, e impõe que depois de adquirida a personalidade jurídica na forma da lei civil, o partido deverá ser registrado no Superior Tribunal Eleitoral, sendo condicionado seu registro ao caráter nacional numericamente assim determinado:

Art. 7º O partido político, após adquirir personalidade jurídica na forma da lei civil, registra seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral.

§ 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores correspondente a, pelo menos, meio por cento dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de um décimo por cento do eleitorado que haja votado em cada um deles.

Para Sérgio Sérulo da Cunha (1996, p. 141) o legislador basicamente criou “uma providência praticamente proibitiva da criação de novos partidos”. O caráter excludente de tal condicionamento é notório, o legislador ordinário acabou por instituir uma cláusula de barreira ao simples registro do estatuto (MEZZARROBA, 2004, p. 251).

Além de restritivo, tal previsão do legislador ordinário, fere profundamente o princípio constitucional da liberdade de criação de Partidos, previstos no art. 17 da Constituição Federal. Contudo, esse tem sido o entendimento mantido pelos Tribunais Pátrios, qual seja o caráter nacional estaria vinculado a abrangência geográfica e a representação nos Estados da Federação⁴³.

⁴³ Nesse sentido ver: ADI n. 1.355-6 impetrado pelo PDT (Partido Democrático Trabalhista); ADI n. 1354-8 pelo PSC (Partido Social Cristão); ADI n. 1.351-3 pelo PCdoB (Partido Comunista Brasileiro),

Outro requisito é a necessidade de **prestação de contas à Justiça Eleitoral** (art.17, III). Esse requisito tem por base evitar o abuso do poder econômico pelos partidos nos processo eleitorais, impondo às organizações que prestem contas das doações e gastos realizados durante o processo eleitoral. O envio de contas dos Partidos deve ser feito anualmente até o dia 30 de abril (arts. 32 da Lei n. 9.096/95 e 50 da Resolução n. 19.406/1995-TSE).

Para Mezzaroba (2004, p. 252-253) esse requisito acaba sendo prejudicado pelo desaparecimento estrutural da Justiça Eleitoral na fiscalização e pela diversidade de contribuições. O Tribunal Superior Eleitoral regulamentou a forma de prestação de contas e Tomada de Contas Especial dos Partidos por meio da Resolução n. 21.841/2004-TSE. O TSE inclusive decidiu que as questões a serem dirimidas nesses procedimentos são de caráter jurisdicional (RAMAYANA, 2012, p. 263).

A prestação de contas esta intimamente ligada à questão do financiamento eleitoral, que será analisado adiante.

A Carta Magna estabelece como requisito também o **funcionamento parlamentar de acordo com a lei** (art. 17, IV). Assim como a questão no caráter nacional, a Constituição não foi clara quanto ao funcionamento parlamentar, e condicionou à legislação infraconstitucional.

O funcionamento parlamentar esta disposto nos artigos 12 e 13 da Lei dos Partidos Políticos, que se darão no Legislativo, por meio de bancadas e lideranças, formadas de acordo com seus estatutos políticos. O artigo 13 vai determinar uma cláusula de barreira (ou exclusão) quando delimita um percentual mínimo de votos para a Câmara dos Deputados, dividido entre os Estados da Federação⁴⁴.

PDT (Partido Democrático Trabalhista), PSB (Partido Socialista Brasileiro) e PV (Partido Verde).

⁴⁴Art. 12. O partido político funciona, nas Casas Legislativas, por intermédio de uma bancada, que deve constituir suas lideranças de acordo com o estatuto do partido, as disposições regimentais das respectivas Casas e as normas desta Lei.

Art. 13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que,

Segundo Carvalho (2003, p. 3) quem defende a cláusula de barreira, vê nela um meio para impedir a proliferação de representantes em grande número de partidos, acabando por enfraquecer as agremiações partidárias.

O legislador ordinário, contudo, não poderia ir além do permitido pela Constituição, não poderia extrapolar os limites impostos no texto Constitucional, ele está adstrito a normatização do funcionamento parlamentar e não ao seu acesso, ao recebimento de recursos do fundo partidário e ao acesso gratuito ao rádio e televisão (MEZZAROBA, 2004; CARVALHO, 2003; CUNHA, 1996).

Veja-se, por exemplo, que o art.45 da Carta Magna⁴⁵ disciplina a composição da Câmara dos Deputados, fixando a eleição proporcional⁴⁶ para os representantes de cada unidade da Federação, de forma que o legislador ordinário não poderia inovar, e estabelecer critérios de forma desigual para os mandatos conquistados pelos partidos, deveria estar restrito ao critério da proporcionalidade (MEZZAROBA, 2004).

Sergio Sérvulo da Cunha (1996, p. 148-150) ressalta que não há um sistema partidário que não limite o número de partidos, contudo, “o que fazem as regras interventivas, cerceadoras de liberdade, é exatamente favorecer arranjos artificiais, sem base na realidade social”. Para o autor “é tão inconstitucional a cláusula de exclusão, quanto a exclusão que – não obstante inexistir preceito explícito – se opera como resultado da lei”.

O que se verifica é que o legislador ordinário acabou por ferir o princípio constitucional previsto no caput do art. 17 de garantia de livre criação, fusão e incorporação e extinção

em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles. ([Vide Adins nºs 1.351-3](#) e [1.354-8](#))

⁴⁵ Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

⁴⁶ Mezzaroba (2004, p. 257) explica que pelo critério da proporcionalidade a efetiva representação é feita pelo “cálculo que converte os votos obtidos pelas legendas em cadeiras”.

dos Partidos, ao instituir no art. 13 da Lei 9.096/95 uma cláusula de barreira, de forma temerária ao sistema democrático que impôs o funcionamento parlamentar à conquista de número mínimo de votos, forçando muitas vezes as agremiações a adaptarem seus estatutos as regras do jogo.

Além dos requisitos para a criação dos Partidos, a Constituição Federal elencou no art. 17 as vedações a eles aplicáveis. São elas a “proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes” (art. 17, II) e proibição de utilização de organização paramilitar (art. 17, §4º).

A proibição de recebimento de recursos financeiros ou subordinação a organismos estrangeiros deve-se essencialmente à observância da garantia do princípio da soberania nacional. O que não impede, contudo, que haja semelhanças entre os princípios políticos de partidos estrangeiros e os nacionais, tal possibilidade inclusive é garantida pela própria Constituição quando prevê a plena liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar (art. 5º, XVII) e a plena liberdade de consciência (art. 5º, VI).

Quanto à proibição de utilização de organização paramilitar, reforça justamente a disposição do art. 5º, inciso XVII da Constituição, que garante a liberdade de associação, sendo vedada a de caráter paramilitar. O que se busca com tal dispositivo, conforme destaca Mezzaroba (2004, p. 258) é justamente evitar que os Partidos estabeleçam uma relação de comando e obediência, numa espécie de *lei de ferro* desenhada por Michels.

Denota-se que as limitações aplicáveis aos partidos políticos foram delimitadas pela Constituição Federal. De não se olvidar que entre os requisitos e vedações para a criação dos Partidos Políticos, o seu papel essencial deve ser o de representar diferentes grupos existentes da sociedade, garantindo a existência do pluralismo político enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito, tendo o compromisso com o regime democrático, com a soberania popular, que tem a sua essência nas eleições.

2.4.2. Natureza jurídica dos Partidos Políticos: a desvinculação com o Estado

No que tange à natureza jurídica dos Partidos, a Constituição Federal de 1988 trouxe uma inovação no §2º do art. 17 ao dispor que o Partido somente adquirirá a personalidade jurídica após o registro na forma da lei civil⁴⁷, ou seja, na forma constante do art. 45 do Código Civil brasileiro, estando, inclusive, previsto no art. 44, inciso V do mesmo diploma a previsão do seu caráter privado⁴⁸.

Foi com a Constituição Federal que o Partido Político ganhou o status de associação de caráter privado, e não um organismo vinculado ao poder público. A sua criação é de interesse da sociedade civil e da sua vontade na participação da vida pública e política, seu estatuto e sua organização interna é de responsabilidade e de decisão dos seus membros.

Assim, nos termos da legislação em vigor, os partidos políticos se constituem em associações de pessoas naturais (BONAVIDES, 1994, p. 346) que adquirem personalidade⁴⁹

⁴⁷ Assim, dispõe o texto Constitucional: Art. 17. [...] § 2º - Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

⁴⁸ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: [...] V - os partidos políticos. ([Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003](#)).

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

⁴⁹ Código Civil - CC, Lei Federal nº 10.406/2002:

Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: [...];

V - os partidos políticos.

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo. [...].

para, após, mediante registro definitivo de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral⁵⁰, obterem capacidade jurídica para a institucionalização dos atos tomados na esfera política⁵¹.

Para Canotilho (2003, p. 315-317) os partidos não podem ser tidos como organizações de direito público, mesmo com seu reconhecimento constitucional e “sua influência para a formação da vontade política”. Os Partidos são, segundo Canotilho, associações de direito privado, “as quais se reconhecem direitos fundamentais (na medida que sejam aplicáveis a pessoas colectivas)”. As organizações partidárias, “como *elementos funcionais de uma ordem constitucional*, [...] situam-se no ponto nevrálgico de imbricação do poder do Estado juridicamente sancionado com o poder da sociedade politicamente legitimado”.

Silva (2010, p. 404-405) da mesma forma vê o Partido Político como uma pessoa jurídica de direito privado, em decorrência da inovação trazida pela Constituição de 1988, e destaca que ele não se destina necessariamente à realização de fins públicos, mas políticos. Destaca o autor que as organizações partidárias “somente prestam serviços públicos quando no exercício das funções governamentais”, mas nesse caso não são serviços dos partidos, mas sim do próprio Estado.

Os Partidos, nas palavras de Ribeiro (1990, p. 59), nascem “por impulsos associativos, e nesse caráter inalteravelmente permanece para articular-se com o Estado e neste alojar seus representantes”. Velloso (2009, p. 79) assevera que a sua finalidade é a de “servir como elo entre o

Art. 46. O registro declarará: [...].

Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua. [...].

Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade..

⁵⁰ Submetem-se, por determinação constitucional, a controle estatal de regularidade. Tal controle é denominado por como “controle de adequação dos estatutos aos princípios e normas constitucionais a que estão sujeitos” (BASTOS; MARTINS (1989, p. 616).

⁵¹ Artigo 9º, §4º, e seguintes da LPP, acima citados.

exercício de poder e a população, aumentando a participação dos cidadãos nas decisões políticas”.

Há quem considere que mesmo quando era atribuída aos Partidos a personalidade jurídica de direito público interno, eles não desempenhavam funções de órgãos do Estado, mas entidades auxiliares, no exercício privada de funções públicas. Nesse sentido, o doutrinador Ferreira Pinto, justifica tal posição no fato de que nem mesmo os órgãos do Estado possuíam personalidade jurídica (FERREIRA, 1998, p. 324; REIS, 1996, p. 167).

Contudo, o posicionamento prevalente é aquele segundo o qual os Partidos Políticos adquirem personalidade jurídica na forma da lei civil, sendo, portanto, segundo o texto constitucional, caracterizados como pessoas jurídicas de direito privado que irão expressar a vontade política dos cidadãos, cujo registro junto ao Tribunal Superior Eleitoral refere-se apenas a um rito de controle dos estatutos dos partidos.

De sorte que, a liberdade das organizações partidárias instituída na Carta Magna, e a sua caracterização como pessoa jurídica de direito privado possibilitam a autonomia dos partidos diante do poder público e longe de possíveis intervenções destes. Ao menos ao pé da letra.

2.4.3. Garantias Constitucionais dos Partidos Políticos

A autonomia partidária foi inserida como uma garantia constitucional aos Partidos na Carta de 1988, no art. 17, §1º, e posteriormente alterado pela Emenda Constitucional n. 52 de 2006:

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 2006](#)).

A caracterização do direito fundamental à liberdade partidária e, por consequência da autonomia partidária é para Canotilho (2008, p. 316) um direito fundamental: “[...] A Constituição reconhece a liberdade de formação dos partidos políticos como um direito fundamental (art. 51) e concede-lhes um estatuto privilegiado em relação ao direito geral de associação [...]”.

Tal como o princípio da autonomia, o da liberdade partidária é garantido constitucionalmente (MEZZAROBÀ, 2008, p. 45). Como tal, a disciplina de ambos prevê igualmente área reservada a não ingerência estatal.

Canotilho (2008, p. 318), ao proceder a separação entre a liberdade externa e a liberdade interna conferida aos partidos políticos, explicitou que, no âmbito da última, se revelam duas questões fundamentais: a) de não poder haver sobre os partidos qualquer controle ideológico/programático; e b) de não ser admissível ocorrer nenhum controle sobre a organização interna do partido.

No mesmo sentido, registra Cunha (1996, p. 146):

O grande princípio reitor da vida do partido, inscrito na Constituição Brasileira de 1988, é o da liberdade: liberdade de organização e de funcionamento; exceções a **essa liberdade – que aqui significa autonomia** – são apenas as indicadas na própria Constituição, umas concebidas em termos abertos, outras em obrigações concretas de fazer ou não fazer. (Grifo nosso).

Para Silva (2010, p. 407) a conquista dessa garantia é algo sem precedentes, já que “a lei tem muito pouco a fazer em matéria de estrutura interna, organização e funcionamento dos partidos”. A autonomia partidária pressupõe ao partido a liberdade de instituir regras, estabelecer sua estrutura interna, seu funcionamento.

Dotado de autonomia *interna corporis* em virtude do preceito constitucional, será por meio do estatuto do partido que se regerá a vida da organização, ele é a lei interna e é definido de forma autônoma pelos seus membros (FARHAT, 1996, p. 713). Para Aieta (2006, p. 243), os programas e

estatutos dos partidos configuram a ligação dos partidos, dos seus candidatos e a significam a garantia do eleitor, é por meio deles que se tem “um verdadeiro pacto de intenções, comportamento, ações e diretrizes”.

Mezzaroba (2004, p. 271) explica que com a Constituição Federal de 1988 e em virtude da introdução do princípio da autonomia partidária, “o controle judicial sobre os Partidos ficou restrito à verificação do cumprimento ou não dos requisitos constitucionais”.

O Tribunal Superior Eleitoral possui competência para apreciar os estatutos devidamente aprovados pelos Partidos, bem como fiscaliza-lo. (ROSAS, 1996) A garantia constitucional da autonomia partidária, contudo, não exime o partido dos seus direitos e deveres no mundo jurídico, nem mesmo a observância dos princípios constitucionais. Da mesma forma as estruturas dos partidos devem estar comprometidas com a observância do regime democrático, nessa linha, Silva (2010, p. 407) destaca que,

A ideia que sai do texto constitucional é a de que os partidos têm de se organizar e funcionar em harmonia com o regime democrático e que sua estrutura interna também fica sujeita ao mesmo princípio. A autonomia é conferida na suposição de que cada partido busque, de acordo com suas concepções, realizar uma estrutura interna democrática. Não é compreensível que uma instituição resguarde o regime democrático se internamente não observa o mesmo regime.

O princípio da autonomia partidária é o proclamado “direito da autoregulação dos partidos políticos” (MEZZAROBBA, 2008, p. 46). Segundo Cândido (1993, p. 344) o reconhecimento da garantia em questão, inerente à autonomia, organização e funcionamento dos partidos políticos está garantido no art. 17, §1º, da CF de 1988. Está positivado constitucionalmente.

O reconhecimento dos partidos políticos como entes autônomos pela ordem jurídica nacional foi uma conquista “recente”. Mezzaroba (2008, p. 46) evidencia que, “pela

primeira vez no Brasil, uma Constituição passa a delegar aos próprios partidos, autonomia para regulamentar matéria *interna corporis*, como estrutura, organização e funcionamento”.

Ao inserir a autonomia partidária no texto constitucional, o legislador tratou no mesmo dispositivo da fidelidade e disciplina partidária, que passaram a ser uma determinante do estatuto, ou seja, o seu conteúdo é de competência interna dos partidos. Contudo, a matéria também foi regulada pela Lei dos Partidos Políticos (art. 23 a 26, da Lei n. 9.096/95).

A fidelidade partidária, segundo Bastos (1989, p. 613) é a obrigação dos representantes políticos de “não deixarem o partido pelo qual foram eleitos, ou de não se oporem às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos [da organização partidária] sob pena de perda do mandato”. Vieira (2010, p.152) relata que a fidelidade se refere “ao cumprimento das regras estipuladas no estatuto partidário e em outros documentos da agremiação”, destacando ainda que “aquele que abandonou a legenda pela qual foi eleito praticou um ato de infidelidade partidária”. Mendes (2008, p.770) destaca que no contexto democrático, “e do sistema eleitoral proporcional, o valor constitucional da fidelidade tem uma densidade ainda maior”.

A disciplina partidária se refere ao respeito aos “princípios, programas e os objetivos da organização partidária” (MEZZARROBA, 2004, p. 279), ao regramento de condutas que o filiado deve respeitar, sob pena de punições (VIEIRA, 2010, p. 152). Não obstante, a perda do mandato por infidelidade partidária não está previsto no texto constitucional. O art. 55 que trata das condutas dos parlamentares⁵², não enumera a infidelidade como conduta

⁵² Nos termo do art. 55, perderá o mandato o Deputado ou Senador: I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior; II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada; IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos; V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição; VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

passível de perda de mandato, da mesma forma o art. 15 que trata da cassação dos direitos políticos nada menciona sobre a perda do mandato por infidelidade.

Em decorrência de inúmeras discussões e ações perante o poder judiciário que por muito tempo acatou a tese da ausência de previsão constitucional acerca da perda do mandato, o Tribunal Superior Eleitoral, baseado na decisão proferida nos autos dos Mandados de Segurança n. 26.602, 26.603 e 26.604 pelo STF que, mudando o entendimento, reconheceu a existência de um dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária, criou a Resolução 22.610 que passou a disciplinar acerca da infidelidade partidária, elencando casos que configuram justa causa para a perda do mandato.

Duas ADIs foram impetradas questionando a constitucionalidade da citada resolução (ADI 3.999 e 4.086), contudo, o STF reconheceu como constitucional a resolução, e destacou que “no faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo”. Apesar de ser ressaltado na decisão era meio transitório até que o legislativo se pronunciasse sobre a matéria, tal decisão extrapolou a competência de normatização, ferindo o princípio da separação dos poderes, e adentrando na esfera legislativa. Algumas propostas legislativas foram apresentadas no Congresso⁵³ para regular a matéria, contudo ainda sem definição, e em geral, assim como a decisão do STF, tais projetos não adentram nos atos de infidelidade, preocupando-se em geral, apenas com a questão da migração de partidos.

A questão da infidelidade partidária ainda é nebulosa, justamente em decorrência da ausência de uma previsão legislativa. De forma que, segundo Mezzaroba (2004, p. 280-281), “o único instrumento que na prática tem algum sentido para os Partidos regular em seus estatutos é do da disciplina partidária; por se tratar de questão *interna corporis*, sua aplicação fica subordinada aos princípios contidos no art.

⁵³ Pode-se citar a PEC 23/2007 e outras mais antigas: PEC 042/95; PEC 051/95; PEC 085/95 (na Câmara dos Deputados) e PEC 041/96 e PEC 050/96 (no Senado Federal)

5º do texto constitucional”. Mais uma vez o ativismo judicial suplanta a legitimidade legislativa.

Além da autonomia partidária, duas outras garantias constitucionais foram introduzidas no texto da Carta de 1988 no §3º do art. 17, o direito ao fundo partidário e o acesso gratuito aos meios de comunicação: “Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.” (BRASIL, 1988).

Tais direitos vão garantir às organizações partidárias o usufruto de recursos públicos e a divulgação dos seus programas. O Fundo Partidário esta regulado na Lei dos Partidos Políticos e se constitui, segundo o art. 38, de recursos de (1) multas e penalidade aplicadas pelo código eleitoral e legislação conexas, (2) recursos financeiros destinados por lei; (3) doações de pessoas físicas ou jurídicas; (4) dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1995.

A Constituição Federal concebe que as pessoas jurídicas de direito privado participem do processo eleitoral e conseqüentemente nele influenciem, garantindo a elas a possibilidade de doar recursos eleitorais a partidos políticos e/ou a candidatos a cargos eletivos⁵⁴ e ao Fundo Partidário⁵⁵, na forma da lei e dos regulamentos existentes. Sendo que as doações ao Fundo, por determinação legal (art. 44, da Lei n. 9.096/1995), ao entrarem na conta vinculada, ficam abrangidas pelas restrições na aplicação⁵⁶, sendo utilizadas apenas para

⁵⁴ Art.23 da Lei n. 9.504/1997

⁵⁵ Art.38, inciso III da Lei n. 9.096/1995

⁵⁶ Ficam restritas a: manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, observado neste último caso o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) do total recebido; na propaganda doutrinária e política; alistamento e campanhas eleitorais; na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido e na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres conforme percentual que será

despesas ordinárias, como manutenção de sede e serviços do partido, alistamento, manutenção de instituto ou fundação de pesquisa, programas de promoção de difusão.

A lei ainda autoriza e regulamente a doação aos partidos por pessoas físicas e jurídicas – destacando-se que justamente os dispositivos que abordam essa temática estão sendo questionado perante o Superior Tribunal Federal, cujo tema é objeto dessa dissertação e será analisado no último capítulo deste trabalho.

Quanto à distribuição do Fundo Partidário, o art. 41-A, da Lei n. 9096/95, acabou por dividir os partidos em duas classes, ou seja, os registrados no TSE e os que possuem funcionamento parlamentar, assim, cinco por cento do Fundo será destinado “para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral” e noventa e cinco por cento, aos “partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados”.

O acesso gratuito ao rádio e à televisão esta disciplinado nos artigos 45 a 49 da Lei n. 9.096/95, sendo garantida aos Partidos sem funcionamento parlamentar a realização de um programa em cadeia nacional a cada semestre, por dois minutos. E para os Partidos com funcionamento parlamentar, um programa em cadeia nacional e um estadual a cada semestre, com vinte minutos cada, e a “a utilização do tempo total de quarenta minutos, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais”.

Os critérios estabelecidos pela Lei dos Partidos Políticos, quanto ao Fundo e ao tempo em rádio e televisão, “acabam fortalecendo as grandes legendas, em detrimento das pequenas que se encontram em processo de consolidação”. A utilização dos critérios instituídos pela legislação ordinária acaba deixando em voga a desconsideração do princípio do pluralismo político, ou da igualdade de oportunidade apontado por Canotilho (MEZZARROBA, 2004, p. 284).

fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total (art. 44 da Lei n. 9.096/1995).

Os Partidos Políticos são aglutinadores de interesses individuais na formação da vontade política coletiva, devem englobar e harmonizar democraticamente os anseios da sociedade. A natureza privada, cuja inovação foi trazida pela Constituição Federal, e suas garantias constitucionais, apensar de todos os meandros da legislação, devem ter um propósito de servir para o fortalecimento democrático no seio social e às suas expectativas.

Dentro dos meios inerentes aos partidos políticos encontra a sua necessidade/possibilidade de financiamento das campanhas eleitorais, prerrogativa essa inserta dentro do desenvolvimento regular das atribuições dos Partidos, e que, a principio, deveriam ser fiscalizadas pelo Poder Judiciário, e não podadas como vem ocorrendo. De sorte que vai encontro direto à liberdade e autonomia partidária, e ao direito fundamental de acesso ao sufrágio passivo a partir do financiamento privado, que combinado com o público, possibilitam a consecução das suas atribuições.

O caminho trilhado pelos Partidos Políticos, a sua natureza privada, as suas garantias constitucionais positivadas e conquistadas após longos anos de repressão e letra morta da lei, não podem ser simplesmente jogados ao vento. Não se trata de mera disposição, e sim de um garantia constitucional. A autonomia e liberdade atribuída as organização partidárias e sua natureza de associação e direito privado, o direito fundamental de acesso a recursos privados, deveria garantir a não influência da esfera estatal, e aqui destacamos do ativismo judicial. Com o julgamento da ADI 4650/DF o Supremo Tribunal Federal praticamente criou um novo sistema de financiamento, que vai de encontro a garantias e preceitos constitucionais como se verá a seguir.

3. FINANCIAMENTO ELEITORAL

O objeto da ação direta de inconstitucionalidade n. 4650/DF se dirige em face de direitos e garantias constitucionais, na qual se busca a declaração de inconstitucionalidade de artigos constantes na Lei Eleitoral (Lei n. 9.504/97) e na Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/95), que tratam basicamente da possibilidade de financiamento de campanha por intermédio de doações realizadas por pessoas jurídicas, de forma que aqui importa evidenciar as formas de financiamento e como ele é realizado pela legislação brasileira. O que ensejará a análise posterior dos limites conferidos pela Constituição à interferência estatal nas searas, da já tratada liberdade e autonomia partidária, e do direito fundamental de acesso ao sufrágio passivo a partir do financiamento privado.

Importante registrar que a Lei das Eleições – Lei n. 9.504/1997, no artigo 17-A, dispõe que até o dia 10 de junho, lei determine “o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa” e em não sendo editada tal lei, “caberá a cada partido político fixar o limite de gastos, comunicando à Justiça Eleitoral”. Ademais, no artigo 18 da mesma lei, fica determinado que “os partidos e coligações comunicarão aos respectivos Tribunais Eleitorais os valores máximos de gastos que farão por cargo eletivo em cada eleição a que concorrerem”.

Segundo Kanaan (2012, p.271) por financiamento em sentido amplo, deve ser compreendido como “a administração dos recursos arrecadados e dos gastos”, tanto para as atividades relacionadas à campanha quanto para o funcionamento das próprias organizações partidárias.

Verifica-se que o financiamento não se resume apenas às despesas com as campanhas eleitorais, que nas palavras de Gomes (2011, p. 277) é um “complexo de atos e procedimentos técnicos empregados por candidato e agremiação política com vistas a obter o voto dos eleitores e lograr êxito na disputa do cargo público-eletivo”, ele serve também para a manutenção das atividades ordinárias do partido.

A Constituição Federal concebe que as pessoas jurídicas de direito privado participem do processo eleitoral e conseqüentemente nele influenciem, garantindo a elas a possibilidade de doar recursos eleitorais a partidos políticos e/ou a candidatos a cargos eletivos⁵⁷ e ao Fundo Partidário⁵⁸, na forma da lei e dos regulamentos existentes. Sendo que as doações ao Fundo, por determinação legal (art. 44, da Lei n. 9.096/1995), ao entrarem na conta vinculada, ficam abarcadas pelas restrições na aplicação⁵⁹, sendo utilizadas apenas para despesas ordinárias, como manutenção de sede e serviços do partido, alistamento, manutenção de instituto ou fundação de pesquisa, programas de promoção de difusão. Contudo, os demais gastos, como por exemplo, confecção de materiais, propaganda e publicidade destinada a conquistar voto, aluguel de locais para promoção de campanha, transporte e deslocamento, dentre outros, são suportados com o financiamento eleitoral (art. 26 da Lei 9.504/1997⁶⁰), sendo

⁵⁷ Art.23 da Lei n. 9.504/1997

⁵⁸ Art.38, inciso III da Lei n. 9.096/1995

⁵⁹ Ficam restritas a: manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, observado neste último caso o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) do total recebido; na propaganda doutrinária e política; alistamento e campanhas eleitorais; na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido e na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total (art. 44 da Lei n. 9.096/1995).

⁶⁰ Art. 26. São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta Lei: I - confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho, observado o disposto no § 3º do art. 38 desta Lei; II - propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação, destinada a conquistar votos; III - aluguel de locais para a promoção de atos de campanha eleitoral; IV - despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas; V - correspondência e despesas postais; VI - despesas de instalação, organização e funcionamento de Comitês e serviços necessários às eleições; VII - remuneração ou gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais; VIII - montagem e operação de carros de som,

permitida a contribuição pelo eleitor a candidato de sua preferência (limite de até um mil UFIR), não estando sujeito à contabilização ou reembolso.

Para Zovatto⁶¹, na América Latina como um todo, em decorrência das constantes reformas eleitorais, após a aceitação das eleições e sua credibilidade, o financiamento acabou ganhando um espaço significativo no debate para a qualidade da democracia e seu aperfeiçoamento. Foi com a constitucionalização dos Partidos Políticos que as campanhas políticas ascenderam cada vez mais e seus gastos experimentaram um crescimento exponencial.

O número expressivo de candidatos a cada nova eleição, acaba denotando certo “individualismo” de campanha, sendo, inclusive, a prestação e arrecadação feita de forma individual – o que é permitido na legislação. Isso dificulta a grande parte a fiscalização e controle, já que o número de candidatos e a falta de estrutura de controle acabam facilitando desvios ilícitos.

Na procura de um sistema que seja eficaz e combata a corrupção, fraude e abuso do poder econômico, o controle financeiro eleitoral tem sido objeto de discussão em diversos

de propaganda e assemelhados; IX - a realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura;

X - produção de programas de rádio, televisão ou vídeo, inclusive os destinados à propaganda gratuita;

XII - realização de pesquisas ou testes pré-eleitorais; XV - custos com a criação e inclusão de sítios na Internet; XVI - multas aplicadas aos partidos ou candidatos por infração do disposto na legislação eleitoral.

XVII - produção de **jingles**, vinhetas e **slogans** para propaganda eleitoral. Parágrafo único. São estabelecidos os seguintes limites com relação ao total do gasto da campanha: I - alimentação do pessoal que presta serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais: 10% (dez por cento); II - aluguel de veículos automotores: 20% (vinte por cento)

Art. 27. Qualquer eleitor poderá realizar gastos, em apoio a candidato de sua preferência, até a quantia equivalente a um mil UFIR, não sujeitos a contabilização, desde que não reembolsados.

⁶¹ ZOVATTO, Daniel G. *La reforma politico-electoral en América Latina: evolución, situación y tendencias, 1978-2000*. Observatório ELeitoral Latinoamericano. Disponível em:

<http://www.observatorioelectoral.org/biblioteca/?bookID=3&page=3>

Acesso em: 13 jan. 2015

regimes democráticos. Kanaan (2012, p. 272) destaca que a maior dificuldade encontrada é a busca de formas fidedignas de parâmetros reguladores das fontes de fiscalização, sem que se violem as garantias constitucionais de liberdade, autonomia e igualdade entre os Partidos Políticos.

As discussões giram em torno da garantia de valores democráticos, como a igualdade da disputa no sistema eleitoral, a autonomia dos partidos constitucionalmente garantida e a própria ideia de representação. Como visto nos capítulos anteriores, a democracia brasileira ainda é muito nova, e sua história político-partidária-eleitoral teve um processo lento e conturbado de formação, hoje muitas vezes sujeito à interferência da atuação proativa do Judiciário.

O financiamento eleitoral esta inserido dentro de um contexto mercantilista e capitalista, de forma que não há hoje como se imaginar um partido ou mesmo candidato que sobreviva sem recursos financeiros. Cada vez mais as campanhas, em prol do debate público e para angariar eleitores, visando à competição política, alocam mais recursos em mídias, divulgação e propagandas. Guedes (2014, online) comenta quando trata do assunto de financiamento eleitoral por pessoas jurídicas, na Teoria do Agendamento. Explica o autor que essa teoria, desenvolvida por Maxwell McCombs e Donald Shaw na década de 70, pregava que “a grande mídia determina e limita a pauta (agenda) das discussões públicas, precisamente, por ter o poder de destacar junto ao público determinadas matérias e questões e, ao mesmo tempo, preterir ou simplesmente omitir temas”. Lembra ainda que Luhmann da mesma forma compartilhava a ideia de que o que nós sabemos é através da mídia.

Para Speck (2006, p. 154) em sistemas cujas eleições são competitivas, a propaganda eleitoral se torna o “ingrediente necessário para a comunicação entre os cidadãos”, na qual sem os recursos necessários, seria praticamente impossível a competição por votos, e aqui o dinheiro tem um papel decisivo.

É a mídia veloz que catequiza e influência, cada dia mais dispendiosa e moderna. Virilio (1999) trata a velocidade como um fenômeno peculiar contemporâneo, para ele a

velocidade “é poder”, “é meio” a serviço do fluxo e da movimentação financeira global:

La velocidad es una cuestión primordial que forma parte del problema de la economía. La velocidad es, a su vez, una amenaza tiránica, según el grado de importancia que se le dé, y, al mismo tiempo, ella es la vida misma. No se puede separar la velocidad de la riqueza. [...] Se puede incluso llegar más lejos y decir que la velocidad es un médio (VIRILIO, 1999, p.16/17).

Para o autor as pessoas estão cada vez mais sendo capturadas para o que ele chama de *economia da velocidade*. Com o intencional desacerto criado entre o tempo real e o tempo histórico, onde a ideia de tempo (passado, presente e futuro) passa não ter mais sentido, o consumo, utiliza-se da revolução tecnológica para se estabelecer através da velocidade, mostrando-se como panacéia para o caos. É a velocidade que manobra e catequiza (VIRILIO, 2006, 1999).

De não se olvidar que os partidos políticos necessitam de recursos financeiros, não apenas para as campanhas, mas para sua organização e estruturação - que são concedidos pelo Fundo Partidário, devendo estar atrelado ao mínimo de equilíbrio e proporcionalidade, de forma permitir que cumpram seu papel como instrumentais democráticos. Tais recursos advêm, na legislação brasileira, tanto de financiamento privado como do financiamento público.

Levando-se em conta que a ação direta foi impetrada para questionar especificamente os financiamentos referentes às doações feitas diretamente à campanha ou candidatos, imprescindível para a compreensão do tema e a sua abrangência, tratar dos três tipos de financiamento eleitoral: (i) o financiamento privado, (ii) o financiamento público e (iii) o financiamento misto.

3.1. Financiamento privado

No financiamento eleitoral exclusivamente privado os recursos ingressantes são oriundos exclusivamente de

doações vindas de particulares, seja pela cota de filiados dos partidos, doações de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas.

Este tipo de financiamento é baseado na total liberdade que as pessoas possuem de associação para fins lícitos (art. 5º, inciso XVII da Constituição Federal), e regra geral, obrigam a identificação dos seus doadores, como garantia da transparência durante as campanhas (KANAAN, 2012). Complementar a isso à liberdade de participação na ordem econômica e seu livre exercício por pessoas físicas ou jurídicas, garantida constitucionalmente (art. 170 da Constituição Federal).

Sanseverino (2012, p. 258) ao analisar a questão do financiamento privado, elenca três argumentos favoráveis: i) a doação de recursos privados pode ser vista como uma forma de participação política por parte dos cidadãos, empresas e outros grupos; ii) por terem as organizações políticas natureza de pessoa jurídica de direito privado, de livre participação e associação, seus simpatizantes e filiados teriam o direito de contribuir com o que consideram necessário, e iii) considerando o pluralismo político existente na sociedade, a arrecadação privada de recursos, constitui incentivo para recrutamento de novos filiados e grupos simpatizantes.

A participação política dos cidadãos como forma de enraizamento dos partidos na sociedade, também foi ponto positivo apontado por Squella (2000, p. 512), quanto ao financiamento privado. Para o autor, a democracia vai se realizar na participação direta e indireta dos cidadãos nas decisões coletivas ou de governo. Tal participação vai se dar, inclusive, em momentos pré-eleitorais.

Dois outros pontos são abordados por Kanaan (2012, p. 295-296) quanto ao financiamento privado. O primeiro é o aumento da representatividade social dos Partidos Políticos e o segundo, a sua independência frente ao Estado. Para a autora, não há representatividade sem a relação e o estímulo da sociedade que se dá no trinômio partido, candidato e cidadãos, “quer pela conquista de novos adeptos e simpatizantes, quer pela necessidade de prestar contas aos filiados e eleitores a respeito das propostas políticas divulgadas em campanha”. E a dependência dos partidos com relação ao Estado em sistemas exclusivamente públicos, vai

representar um risco ao próprio regime democrático e vilipendiar a autonomia partidária garantida constitucionalmente, já que deixam “de lado os anseios da sociedade para atender primordialmente os interesses do Estado”.

Paralelamente aos aspectos favoráveis, Sanseverino (2012), salienta que o financiamento exclusivamente privado sofre severas críticas, em especial quanto a possível influência do poder econômico sobre o político quando das grandes doações e o desequilíbrio das campanhas, já que de um lado proporciona a liberdade de arrecadação de outro acaba contribuindo para a desigualdade entre os partidos.

Tratando dos aspectos desfavoráveis ao financiamento exclusivamente privado, Kanaan (2012, p. 297-300) elenca, à incompatibilidade com o pluralismo constitucional, em vista da desigualdade financeira entre os grandes e pequenos Partidos, nos gastos astronômicos durante a campanha, que provocam um forte desnivelamento entre os concorrentes. Relaciona também a origem dos recursos nem sempre declarada à Justiça Eleitoral, em vista também da fragilidade do sistema de controle de arrecadação. Ainda, o elevado custo das campanhas eleitorais, a influência de pessoas físicas ou jurídicas sobre os partidos financiados, que beneficia o surgimento do clientelismo, e a concessão de doações visando obtenção de favorecimento nas políticas públicas.

Os custos de campanhas tiveram um crescimento constante, em especial a partir da década de 70, essa é a constatação de Backes (2001, p. 3), que destaca dentre as causas, o crescimento das técnicas de propaganda, o uso constante de meios de comunicação, pesquisas eleitorais e especialistas em *marketing*. Fato é que a democracia acaba se mercantilizando, e os atores políticos inseridos nesse contexto, adaptando-se à crescente modernização social.

Contudo, em decorrência da desigualdade e em busca da transparência da arrecadação dos recursos de campanha, é que a identificação da origem, bem como a limitação do seu montante é essencial, e isso somente é possível mediante um sistema de controle eficaz. O sistema exclusivamente privado pode levar a um descontrole se não for limitado, e ferir o

sistema democrático de participação, ou seja, sem um limite máximo de doações, o risco de desequilíbrios e desproporções entre os partidos e a influência de grandes doadores em troca de favores, pode levar a um sistema espúrio e macular a soberania das eleições (KANAAN, 2012).

O sistema constitucional garante aos partidos políticos a autonomia e liberdade, que são representativas dos direitos individuais e faz parte da prerrogativa constitucional de associação, o que inclui a possibilidade de participação não apenas do pleito, como também no processo de financiamento das agremiações. Tal prerrogativa vai possibilitar uma maior representatividade dos partidos políticos na sociedade.

Para Zovatto (2005, p. 300) a origem dos recursos advindas diretamente dos cidadãos, deveria ser tida, a princípio, “como uma prova do enraizamento sadio dos partidos na sociedade em que atuam”, desde que haja controle efetivo e limitações quanto a sua origem e montantes de forma a garantir que o abuso de poder as desigualdades se perpetuem. Destaca o autor que,

[...] a necessidade de coletar dinheiro pode ter efeitos colaterais positivos, pois constitui um poderoso incentivo para recrutar novos membros. Do mesmo modo, as atividades de busca de fundos têm o efeito de criar redes de simpatizantes que, em tempos de campanha, estarão mais bem preparados para cumprir tarefas políticas.

O caráter privado conferido aos partidos políticos e sua autonomia (art. 44, inciso V, do Código Civil c/c §§1º e 2º, art. 17 da Constituição Federal) denotam os anseios da sociedade em serem representados na política nacional, nas suas diversas e mais variadas vertentes e ideologias, garantindo o pluralismo político necessário à construção de um Estado Democrático. De forma que, qualquer proibição de financiamento privado por parte dos seus filiados ou simpatizantes, vai contra a lógica constitucional de liberdade e autonomia partidária, vai de encontro à própria formação social e política, que especificamente no Brasil, durante muito tempo foi vilipendiada e comandada por sistemas autoritários.

Contudo, o que se coloca como fundamental nesse tipo de financiamento para que seja garantida a sua legitimidade e legalidade, tanto no financiamento por pessoa física ou jurídica, é o seu controle, fiscalização, limitação e o seu aprimoramento. O controle por meio da prestação de contas perante a Justiça Eleitoral (art. 17, inciso III, da Constituição Federal), deve ser reforçado e aprimorado continuamente, quando da entrada e utilização dos recursos, com a devida transparência perante a sociedade. A identificação dos doadores, não pode ter exceções (hoje a Lei n. 9.504/1997 excetua a identificação para pequenas doações - 1.000 UFIR).

O que se observará, até mesmo com os outros modelos de financiamento, é que não é o sistema (público, privado ou misto), que por si só, dificulta a atuação ilegal, o caixa dois, a corrupção, o abuso do poder econômico. É imprescindível que se fixe de parâmetros a fim de se minimizar os efeitos econômicos das doações privadas, seja quanto a tempo em programas eleitorais ou estipulação mais racional dos tetos de doações. De forma que sem, a transparência do ingresso e utilização dos recursos eleitorais, sem o controle e limitação do seu uso, qualquer dos sistemas estará fadado à deturpação.

3.2. Financiamento Público

O financiamento público é aquele dotado unicamente de recursos oriundos do poder público ou estatal. Na legislação brasileira o financiamento público esta previsto na Lei n. 9.504/1997, no seu art. 79, que dispõe que “o financiamento das campanhas eleitorais com recursos públicos será disciplinado em lei específica”. Lei esta, que ainda não foi disciplinada.

Com o financiamento público busca-se, na teoria, equilibrar a distribuição de recursos para que haja uma competição eleitoral palpável para as partes que pretendem disputar, evitando que os partidos fiquem reféns de agentes de mercado, grandes grupos econômicos ou ainda os que trafegam à margem da legalidade (WOLDENBERG, 2003, p. 20-21).

Tramita já há alguns anos no Congresso inúmeros projetos cujo objeto, de forma ou outra, é a implementação de financiamento público exclusivo. Alguns já arquivados (a exemplo do PL 4.593/01 e 2.679/2003), mas que renderam a criação de novos como o de autoria do Deputado Ibsen Pinheiro do PMDB - PL n. 5.277/2009⁶².

O financiamento público pode ser direto e indireto. O *financiamento público direto* se refere aos repasses via Fundo Partidário, reembolsos, etc., para o funcionamento ordinário ou com campanhas eleitorais, sendo que seu depósito pode ser anterior ou posterior à campanha; o *financiamento público indireto* liga-se à prestação de serviços ou benefícios estatais, como a cessão de espaço público ou a utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e televisão (KANAAN, 2012, p. 279; SANSEVERINO, 2012, p. 255-256).

Os valores do financiamento público direto são, no caso brasileiro, variáveis e compreendem o Fundo Partidário, previsto na Lei n. 9069/1995 possui um capítulo específico (art. 38 e seguintes) tratando do tema. O Fundo Partidário foi constituído como Fundo especial de assistência financeira aos Partidos Políticos, e é compreendido de multas e penalidade pecuniárias (inciso I, art. 38), recursos financeiros decorrentes de lei (inciso II, art. 38), doações de pessoas físicas ou jurídicas (inciso III, art. 38⁶³) e dotações orçamentárias da União, em valor correspondente “ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1995” (inciso, IV, art. 38).

A utilização dos recursos do Fundo, por determinação legal (art. 44, da Lei n. 9.096/1995), sofre restrições na aplicação⁶⁴, e nos termos do §5º do art. 39, fica a critério do

⁶² Acerca do assunto, tramitação no Congresso: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/fiquePorDentro/temas/temas-antiores-desativados-sem-texto-da-consultoria/financiamentodecampanha/proposicoes.html>

Acesso em 18.01.2015

⁶³ Este inciso foi declarado inconstitucional na parte que trata de pessoa jurídica na ADI n. 4650/DF objeto de estudo neste trabalho.

⁶⁴ Ficam restritas a: manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, observado neste

partido, a serem definidos pelos órgãos de direção e pelas normas estatutárias, a distribuição e aplicação dos recursos recebidos nas doações, desde que observados os limites dos art. 23, §1º, art. 24 e art. 81, §1º da Lei n. 9.504/1997. São distribuídos segundo critério de desempenho (95% do total do Fundo), ou seja, na proporção dos votos obtidos na última eleição para a Câmara dos Deputado, e em partes iguais aos partidos aptos⁶⁵ cujos estatutos estejam registrados no TSE (5% do total do Fundo). É o que dispõe o art. 41-A da Lei n.9.096/1995:

Art. 41-A. Do total do Fundo Partidário: [\(Redação dada pela Lei nº 12.875, de 2013\)](#)

I - 5% (cinco por cento) serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral; e [\(Incluído pela Lei nº 12.875, de 2013\)](#)

II - 95% (noventa e cinco por cento) serão distribuídos aos partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados. [\(Incluído pela Lei nº 12.875, de 2013\)](#)

Países como a Argentina e Nicarágua, possuem valores invariáveis, e nos Estados Unidos o financiamento direito é parcial, nas campanhas e convenções para eleições presidências (KANAAN, 2012).

Quanto ao financiamento indireto, que se refere à utilização de serviços, estruturas ou benefícios fiscais, tem

último caso o limite máximo de 50% (cinquenta por cento) do total recebido; na propaganda doutrinária e política; alistamento e campanhas eleitorais; na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido e na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total (art. 44 da Lei n. 9.096/1995).

⁶⁵ Por partido apto entende-se aquele cujas prestações de contas tenham sido aprovadas – art. 37 da Lei n. 9.096/1995.

como grande expoente a utilização gratuita dos meios de comunicação, que são fortes formadores de opinião pública. No Brasil o acesso aos meios de comunicação esta previsto na Lei n. 9.096/1995 (arts. 45 a 49) e busca o mínimo de equidade entre os concorrentes. Contudo, Zovatto destaca que algumas variáveis ainda impedem que os meios de comunicação sejam de fato garantidos de forma equitativa a todos os partidos/candidatos, isso porque, exemplifica o autor, que apesar do acesso gratuito, ainda existe a possibilidade de contratação privada de alguns espaços televisivos, bem como, alguns meios de comunicação são de certa forma vinculados a grandes grupos econômicos e de forma velada ou muitas vezes explícita acabam beneficiando alguma parte.

O acesso aos meios de comunicação envolve o direito fundamental à informação, tanto quanto às obrigações dos partidos e candidatos apresentarem suas propostas como dos eleitores de serem informados das suas opções. Em que pese grandes distorções existentes na utilização dos meios de comunicação nas campanhas eleitorais, a sua concessão gratuita ainda é um instrumento democrático de importância ímpar para o processo eleitoral e para os partidos políticos (KANAN, 2012, p. 282).

O sistema de financiamento público objetiva basicamente permitir que os partidos e candidatos possam ser equilibrados e competitivos entre si. Ibanez (1995, p. 31), comenta que o Tribunal Constitucional Alemão elencou critérios para nortear o financiamento público, como a limitação do financiamento estatal apenas para as necessidades financeiras do Partido Político, desde que não possam fazê-lo por meio próprios; os partidos não podem chegar a ser dependentes do Estado, e os meios privados gozam de preferência. O sistema alemão de financiamento rechaçou a exclusividade tanto do financiamento público como do privado.

Uma das vantagens elencadas no financiamento público, apresentada por Sobierajski (2004, p. 204) é a diminuição da desigualdade e desproporcionalidade entre os candidatos, já que segundo a autora, com o financiamento privado e as campanhas cada vez mais caras, muitos partidos e candidatos ficam em situação de desvantagem enquanto

outros financiados por particulares saem na frente da disputa eleitoral de maneira desproporcional. Na mesma linha Nicolau (2003, p. 9-10) destaca que a competição no sistema de financiamento público seria mais equilibrada, não havendo a influência direta de empresas, e existindo a possibilidade de diminuição de corrupção e caixa-dois.

Essa desproporcionalidade fica mais aparente durante as campanhas eleitorais, que em face do *marketing* político, que vem aumentando exponencialmente, causando uma desproporcionalidade entre grandes e pequenos partidos. Esse, inclusive, é o argumento utilizado para defender o financiamento público, já que dessa forma os custos com campanhas seriam obrigatoriamente mais baixos.

Na mesma linha, Rial (2005, p. 103) elenca como ponto positivo ao financiamento exclusivamente público, a ausência de dependência com o mercado e grupos que operam à margem da legalidade. Outros autores entendem ainda que o financiamento exclusivamente público evita a troca de favores entre doador e partido/candidato (MANIN, PREZEWORRSKI, STOKES, 2006).

A maior transparência e publicidade das movimentações e arrecadações com o financiamento público é apontado pelos seus defensores como outra vantagem do sistema, isso porque, sendo público o financiamento, seria mais fácil a viabilização de controle mais rigoroso, já que se trata de verba exclusivamente pública (SANSEVERINO, 2012; KANAAN, 2012).

Contudo, o financiamento público de forma exclusiva, sofre assim como o exclusivamente privado, severas críticas. Zovatto (2005, p. 300) destaca que o financiamento baseado em contribuições públicas podem gerar uma “estatização, burocratização e ossificação dos partidos”, o que causaria uma “dependência econômica crônica dos recursos estatais e a consequente perda de contato com a sociedade”.

A dependência financeira dos Partidos Políticos com o Estado acaba por descaracterizar a função representativa do próprio partido entre o povo e o governo, já que as atividades partidárias estariam voltadas aos interesses e negócios do Estado, correndo-se o risco de, como afirmado por Zovatto, burocratizar e ossificar os partidos políticos. Seriam

transfigurados em espécies de agentes estatais, distantes dos cidadãos e não mais associações de direito privado.

Nesse sentido Speck (2005, p. 155) cogita que uma dependência total dos partidos para com o Estado, acabaria ensejando um descompromisso com os problemas sociais, uma vinculação nociva.

De mais a mais, essa dependência estatal acabaria, logicamente, por onerar em demasia o Estado. Fato claro disso são os custos arcados com campanhas, cuja produção e o *marketing* político estão cada vez mais modernos e onerosos, ficando quase impossível o Estado acompanhar. Além disso, a enraizada tendência de que liberar dinheiro para financiamento político com campanhas, estaria indo de encontro às necessidades sociais básicas como a educação, saúde e segurança.

Rubio (2005, p. 10) ainda elenca como ponto negativo ao financiamento público exclusivo o distanciamento que isso causaria entre o partido e a população. O papel intermediário do partido, na relação entre Estado e cidadão restaria comprometido.

As alegações dos defensores do financiamento exclusivamente público, de que poderia diminuir a incidência de caixa-dois e corrupção, para os que criticam esse sistema exclusivamente público, não possui comprovação empírica. Samuels (2003, p. 385-386) salienta que sem ações capazes de fortalecer a Justiça Eleitoral e seus órgãos, bem como uma profunda reforma no sistema eleitoral, não haveria qualquer garantia que o dinheiro de empresas ou grupos de interesse não continuasse a financiar o caixa-dois de partidos e candidatos. O autor argumenta que o desconhecimento acerca do montante e o controle do que seria distribuído pelo Estado aos partidos, sendo o dinheiro escasso, apenas facilitaria o uso ainda maior do caixa-dois, além disso, não bastaria a mudança no financiamento, regras tributárias e financeiras, bem como as de licitação deveriam ser alteradas a fim de desestimular a formação ilegal de financiamento.

Portugal e Bugarin (2003) em estudo realizado acerca do financiamento público de campanhas políticas, quanto ao bem-estar social e a representação partidária, concluíram que um sistema apenas com contribuições públicas ensejaria a

inevitável ruptura do pluripartidarismo, “a política vencedora é socialmente ótima. No entanto, a representação dos partidos passa a ser desigual com um único partido se tornando preponderante”.

Kanaan (2012, p. 288) salienta que não há nenhum Estado que tenha conseguido manter um financiamento exclusivamente estatal, justamente porque o orçamento estatal torna-se insustentável e insuficiente para manter as despesas partidárias e de campanha. Para Guedes (2006, p. 5) com o financiamento exclusivamente público, estaria sendo assegurado o prévio sucesso eleitoral e manutenção de forças políticas, dificultando o surgimento de novos partidos, aparecendo espécies de partidos-cartéis.

3.3. Financiamento Misto

O financiamento misto apresenta a junção de características do financiamento privado e público, já comentados nos itens anteriores e predomina em grande parte dos países da América Latina e da Europa, inclusive no Brasil. O que o diferencia em grande parte é o tratamento que é dado a cada parcela do financiamento.

No Brasil, por exemplo, a Lei as Eleições n. 9.504/1997 prevê no art. 23 o tratamento de financiamento privado, com o direito garantido ao Fundo Partidário e acesso gratuito a rádio e televisão⁶⁶ - financiamento público, previsto na Lei dos Partidos Políticos n.9.096/1995, art. 38 a 49.

Com o financiamento misto busca-se dividir as fontes de recursos, para que não recaída unicamente no Estado ou na iniciativa privada. O aperfeiçoamento da forma como o financiamento é efetivado nos regimes democráticos, vem sendo objeto de estudo e tratativas em diversos países, em busca de um sistema mais equilibrado e que garanta um maior controle e rigidez na arrecadação e gastos sem que isso deturpe a autonomia e liberdade partidárias.

⁶⁶ A disponibilidade gratuita de rádio e televisão garante às transmissoras benefícios fiscais – parágrafo único do art. 52 da Lei n.9.096/1995.

Zovatto (2005, p. 301-302) relata que na América Latina o tipo de financiamento predominante é o misto, sendo em alguns casos prevalente os fundos públicos sobre os privados e em outros o oposto, e varia a forma do financiamento público, com exceção da Venezuela que em 1999 proibiu o financiamento público. No Equador, por exemplo, o acesso gratuito aos meios de comunicação não são permitidos, mas há a isenção de impostos; na Argentina é garantido o acesso aos meios de comunicação, à isenção de impostos, porém não é permitido o uso de edifícios ou prédios públicos; na Colômbia é permitida a utilização dos meios de comunicação e é fornecido um incentivo para divulgação e distribuição de publicações assim como a utilização de transporte.

Na Alemanha, o Tribunal Constitucional, em 9 de abril de 1992, declarou inconstitucional o sistema que era por eles adotado de compensação de oportunidades e financiamento básico. Entendeu o referido Tribunal que o financiamento não poderia ser exclusivamente estatal, por afrontar a liberdade dos partidos políticos frente ao Estado. Ibañez (1995, p. 149-150) relata que em 1994, com a Lei de 28 de janeiro, nova reforma eleitoral na Alemanha, alterou novamente os padrões de financiamento no qual o público não poderia ser superior ao privado, e estabeleceu ainda um teto máximo para financiamentos. O fundamento para tal determinação continuou sendo a liberdade dos partidos ante o Estado, pois “se a necessidade econômico-estrutural que tem os partidos políticos for ressarcida predominantemente mediante recursos públicos, os partidos deixariam de ser independentes” (IBANEZ, 1995, p. 30).

O modelo de financiamento utilizado na Alemanha, para as doações privadas, preveem um incentivo fiscal decrescente, em razão do valor da doação, pelo Estado, desestimulando grandes aportes e reduzindo a influência econômica. Esse modelo de incentivos aliados ao fato de o repasse público não poder ser superior ao privado, incentiva os partidos a buscarem na sociedade os aportes e fazem com que o financiamento público seja equitativo ao social (KANAAN, 2012, p. 303, RUBIO, 2005, p. 4).

Para Speck (2010, p. 9-10) o sistema misto não é o mais aconselhável, o autor trabalha na vertente da utilização

do sistema norte americano – sistema híbrido, no qual o candidato deve escolher entre o financiamento público ou privado, ao escolher um abre mão da utilização do outro. Caso opte pelo privado deverá obedecer todos os tetos legais.

Na América Latina hoje, segundo Zovatto (2005, p. 294 - 297), os sistemas de financiamento de campanha, privilegia uma regulamentação prolixa, com níveis muito baixos de transparência e controle, e um sistema sancionatório ineficaz. A cultura política, segundo autor, aliado a um sistema de partidos falho, pesam muito nas características e no funcionamento do financiamento defasado. Da mesma forma o peso que se dá nas campanhas ao personalismo do candidato – o que o autor chama de política “candidatocêntrica”, que em grande parte dos países latinos, “dificulta o desenvolvimento de partidos organizativa, estrutural e democraticamente estáveis”.

Hodiernamente no Brasil as doações privadas para partidos políticos não possuem uma limitação muito efetiva, pois se baseiam em um percentual de rendimentos brutos, assim, nos termos da Lei n.9.504/1997, no caso de pessoa física o teto será de 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição (art. 23, §1º, inciso I), e no caso de pessoa jurídica, será de 2% do faturamento bruto do ano anterior à eleição (art. 81, §1º). Cumpre salientar que as doações feitas em desrespeito aos parâmetros citados, implica em multa, apenas para o infrator doador, de cinco a dez vezes o valor do excesso (§3º, art. 23 c/c art. 81, §2º), e ficam sujeitas à proibição de participar de licitações públicas e celebrar contratos com o Poder Público pelo prazo de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral (§3º, art. 81)⁶⁷.

⁶⁷ Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações. § 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição. § 2º A doação de quantia acima do limite fixado neste artigo sujeita a pessoa jurídica ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso. § 3º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a pessoa jurídica que ultrapassar o limite fixado no § 1º estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos, por determinação da

Sendo que, nos termos do §4º do art. 81 da lei n. 9.504/1997, para aplicação das sanções dos §§ 2º e 3º referenciados, deverá de interposta representação – Investigação Judicial Eleitoral, pelo rito ao art. 22⁶⁸ da Lei Complementar n. 64/1990 (Lei das Inelegibilidades).

De mais a mais, as informações acerca das doações somente são repassadas à Receita Federal no ano seguinte às eleições, isso porque a prestação de contas à Justiça Eleitoral ocorre em 30 (trinta) dias após as eleições⁶⁹, e somente após isso a Justiça Eleitoral remete os dados à Receita Federal.

A Lei das Eleições - Lei n. 9.504/1997 prevê limites quantitativos no financiamento, quando dispõe que caberá a lei eleitoral fixar os limites e em não sendo feito, a cada partido (art. 17-A)⁷⁰; limites formais e temporais que obrigam a criação de comitês financeiros (art. 19), a necessidade de abertura de conta bancária específica para registro financeiro

Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada ampla defesa. § 4º As representações propostas objetivando a aplicação das sanções previstas nos §§ 2º e 3º observarão o rito previsto no [art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990](#), e o prazo de recurso contra as decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial (BRASIL, 1997).

⁶⁸ Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito [...] (BRASIL, 1990). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp64.htm#art22 - Acesso em 25.01.1025

⁶⁹ Art. 29, incisos III e IV da Lei n. 9504/1997

⁷⁰ Art. 17-A. A cada eleição caberá à lei, observadas as peculiaridades locais, fixar até o dia 10 de junho de cada ano eleitoral o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa; não sendo editada lei até a data estabelecida, caberá a cada partido político fixar o limite de gastos, comunicando à Justiça Eleitoral, que dará a essas informações ampla publicidade. ([Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006](#)) (BRASIL, 1997)

da campanha (art. 22). Regula ainda a forma como as doações devem ser feitas (art. 23): I – cheques cruzados, nominais ou transferências eletrônicas; II – depósitos identificados dentro do limite legal; III- mecanismo em sítio do candidato, partido ou coligação na internet, permitindo inclusive o uso de cartão de crédito, que conste com a identificação do doador, emissão obrigatória de recibo eleitoral para cada doação realizada. Para o candidato a lei veda a doação entre o registro e a eleição seja em dinheiro, troféus, ajudas feitas por candidatos a pessoas físicas ou jurídicas (§5º, art. 23).

Importante lembrar que o Tribunal Superior Eleitoral, regulamentando as eleições de 1978, momento em que as eleições eram reguladas ano a ano, editou a Resolução TSE 10.050, de 19.07.1976⁷¹, na qual determinada que cada partido, antes de iniciado o pleito, comunicasse ao juiz eleitoral a importância máxima para o pleito e o teto para contribuições e donativos. Na sistemática dessa resolução, o valor máximo era estabelecido pelo partido e, ao menos do ponto de vista legal, somente os partidos poderiam gastar os recursos nas campanhas, garantindo uma igualdade formal entre os candidatos da organização partidária.

A penalidade aplicada no caso de não encaminhamento da prestação de contas na vigência da Resolução acima citada era mais rigorosa do que a observada na Lei n. 9.504/1997, que hoje regulamenta as eleições. Lima (2009, p. 94) registra que os partidos que não enviassem no prazo de trinta dias, “os candidatos ficariam passíveis de cassação de registros e perda do diploma, se já expedido”.

Os males decorrentes da falta de controle ou do financiamento não regulado não são exclusivos no Brasil, a

⁷¹ Art. 4º. § 1º. Antes de iniciar a campanha partidária, o Partido deverá comunicar ao Juiz Eleitoral qual a importância máxima que despenderá em cada pleito e qual o limite máximo para contribuições e donativos (Lei nº 5.682, art. 93, X). § 2º. Para cada pleito (Prefeito e Vereador) o Partido deverá indicar o limite máximo de despesas, as quais serão feitas em igualdade de condições para todos os candidatos que disputem cargos da mesma categoria pelo mesmo Partido (Resolução nº 7.886, art. 4º, § 2º). Disponível em: www.tse.jus.br – acesso em 24.01.2015

corrupção política perpassa continentes e também não são exclusivos de países com financiamento privado ou público, casos como o do chanceler alemão Helmut Kohl e o remanejamento de fundos, ou dos processos que redundaram na operação Mãos Limpas na Itália são alguns exemplos disso (RUBIO, 2005, p. 4; ZOVATTO, 2005, p. 291).

Para Rubio (2005, p.7 - 13) os financiamentos exclusivos público ou privado não são medidas mais aconselháveis. Advoga a autora pelo sistema misto, que possibilite ambos os financiamentos, com critérios distributivos que possam combinar proporcionalmente a distribuição de recursos, e que seja regulado de forma a garantir a transparência sobre o montante, origem e destino dos recursos, com limitações que sejam compatíveis com cada país. Essas limitações de montantes objetivam a diminuição da influência de grandes doadores, de forma a possibilitar a multiplicação da participação de pequenos doadores, evitando ainda, possíveis conflitos de interesses entre doadores e candidatos.

Na mesma linha Samuels (2003, p. 367-388) sugere a limitação do quantitativo em cada doação de empresas ou pessoa física, na qual fosse determinada a quantia máxima por cada candidato.

Speck (2006, p.154) ressalva a necessidade de cautela diante do dinheiro sem controle, que pode deturpar os valores da Democracia, quando chega ao ponto de desigualar a disputa e a igualdade de votos e a própria ideia de representação. Para autor, grande parte desses problemas são decorrentes das distorções das próprias campanhas eleitorais, cada vez mais caras e manipuladas pela propaganda e comunicação.

As doações privadas questionadas na Adi n.4650/DF, de fato em nada asseguram a proporcionalidade e equidade entre os partidos na forma como são reguladas, devendo ser revistas para que haja, por exemplo, um teto fixo e não baseado em rendimentos ou faturamentos, ou mesmo uma revisão das sanções eleitorais aplicáveis. Essa inclusive é sugestão constante da doutrina especializada no assunto, o controle dos valores pela imposição de limitação do montante

a ser doado (SPECK, 2006; KANAAN, 2012; ZOVATTO, 2005).

Porém, proibir a doação, já ultrapassa o limite de atuação do Poder Judiciário e fere a garantia constitucional de autonomia e liberdade partidária e a liberdade da própria pessoa jurídica. Um marco jurídico eficaz é inevitável e necessário, justamente para que seja garantido o equilíbrio partidário e seu fortalecimento, de forma a se evitar as influências abusivas do poder econômico nas eleições e nos eleitos, dando maior poder aos eleitores com informações claras e transparentes. A regulação de condutas, sem infringir a liberdade e autonomia garantidas constitucionalmente, devem criar formas que incentivem a construção ideal entre a política e o financiamento.

3.4. O Supremo Tribunal Federal e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4650/DF: a proibição de financiamento privado por pessoa jurídica.

A ADI foi impetrada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na qual se requereu o que segue⁷²:

(a) seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 24 da Lei 9.504/97, na parte em que autoriza, a *contrario sensu*, a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, bem como a inconstitucionalidade do Parágrafo único do mesmo

dispositivo, e do art. 81, *caput* e § 1º do referido diploma legal, atribuindo-se, em todos os casos, eficácia *ex nunc* à decisão;

(b) seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 31 da Lei nº 9.096/95, na parte em que autoriza, a *contrario sensu*, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos; e a inconstitucionalidade das expressões “ou pessoa jurídica”, constante no art. 38, inciso

⁷² Inicial disponível na movimentação eletrônica dos autos em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incide nte=4136819>

III, da mesma lei, e “*e jurídicas*”, inserida no art. 39, *caput* e § 5º do citado diploma legal, atribuindo-se, em todos os

casos, eficácia *ex nunc* à decisão;

(c) seja declarada a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 23, § 1º, incisos I e II, da Lei 9.504/97, autorizando-se que tais preceitos mantenham a eficácia por mais 24 meses, a fim de se evitar a criação de uma “lacuna jurídica ameaçadora” na disciplina do limite às doações de campanha realizadas por pessoas naturais e ao uso de recursos próprios pelos candidatos nessas campanhas;

(d) seja declarada a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 39, § 5º, da Lei 9.096/95 - com exceção da expressão “*e jurídicas*”, contemplada no pedido “b”, *supra* - autorizando-se que tal preceito mantenha a eficácia por até 24 meses, a fim de se evitar a criação de uma “lacuna jurídica ameaçadora” na disciplina do limite às doações a partido político realizadas por pessoas naturais;

(e) seja instado o Congresso Nacional a editar legislação que estabeleça (1) limite *per capita* uniforme para doações a campanha eleitoral ou a partido por pessoa natural, em patamar baixo o suficiente para não comprometer excessivamente a igualdade nas eleições, bem como (2) limite, com as mesmas características, para o uso de recursos próprios pelos candidatos em campanha eleitoral, no prazo de 18 meses, sob pena de, em não o fazendo, atribuir-se ao Tribunal Superior Eleitoral a competência para regular provisoriamente tal questão.

O relator da ADI, ministro Luiz Fux, em decisão monocrática, publica no DJ do dia 02.04.2013, entendeu pela necessidade de designação de audiência pública, já que, nas palavras do ministro o tema da ação pressupõe,

análise que ultrapassa os limites do estritamente jurídico, vez que demanda para o seu deslinde abordagem interdisciplinar da matéria, atenta às nuances dos fatores econômicos na dinâmica do processo eleitoral e às repercussões práticas deste modelo normativo de financiamento das campanhas em vigor para o adequado funcionamento das instituições democráticas. Segundo levantamento feito na base de dados do sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral, candidatos a prefeitos e vereadores, comitês eleitorais e partidos políticos arrecadaram, apenas no primeiro turno, mais de R\$ 3,5 bilhões com doações para suas campanhas das eleições em 2012. Tais números evidenciam que a discussão concernente ao financiamento das campanhas situa-se nos estreitos limites dos subsistemas econômico e político, impactando diretamente no funcionamento das instituições democráticas. Considera-se, assim, valiosa e necessária a realização de Audiência Pública acerca dos temas controvertidos nesta ação, de sorte que a Suprema Corte possa ser municiada de informações imprescindíveis para o melhor equacionamento do feito, e, especialmente, para que o futuro pronunciamento judicial se revista de maior legitimidade democrática. (ADI 4650, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 26/03/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 01/04/2013 PUBLIC 02/04/2013)

Eis que, em 02.04.2014, foi publicada decisão de julgamento, na qual o Supremo Tribunal Federal entendeu pela procedência parcial da ação e declarou, com efeitos *ex tunc*:

[...] a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 24, cabeça, da

Lei nº 9.540/97, na parte em que autoriza a doação, por pessoas jurídicas, a campanhas eleitorais, bem como a inconstitucionalidade do parágrafo único do mencionado dispositivo e do artigo 81, cabeça e § 1º, da mesma lei, assentando, ainda, com eficácia *ex tunc*, a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 31 da Lei nº 9.096/95, no ponto em que admite doações, por pessoas jurídicas, a partidos políticos, e a inconstitucionalidade das expressões “ou pessoa jurídica”, presente no artigo 38, inciso III, e “e jurídicas”, constante do artigo 39, cabeça e § 5º, todos do citado diploma legal [...]⁷³

O sistema de financiamento eleitoral adotado no Brasil, conforme visto anteriormente foi o sistema misto, que permite o aporte financeiro privado e público para os Partidos Políticos e candidatos. A utilização do financiamento eleitoral privado, através de doações realizadas por pessoas jurídicas a Partidos Políticos é legalmente prevista e foi questionada no objeto da ação direta n. 4650/DF que se dirige em face de direitos e garantias constitucionais, de forma que aqui importa evidenciar os limites conferidos pela Constituição à interferência estatal nas searas, da já tratada liberdade e autonomia partidária, e do direito fundamental de acesso ao sufrágio passivo a partir do financiamento privado.

A despeito de moralmente justificável, o que se denota é que o Supremo, praticamente criou um novo modelo para o financiamento eleitoral, atuando como verdadeiro legislador positivo, extrapolando a sua missão institucional.

Verifica-se um ativismo judicial, além do que se afigura a mais pura violação da própria Constituição, desde que o sistema de financiamento privado resta autorizado desde a institucionalização do sistema eleitoral atualmente vigente no

⁷³Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=75&dataPublicacaoDj=22/04/2014&incidente=4136819&codCapitulo=2&numMateria=8&codMateria=3> Acesso em 23.01.2015

Brasil. Ademais, restringir a participação de pessoas jurídicas no sistema político, em nada resolve os problemas de influência econômica, ou corrupção. O que falta é uma regulamentação, por quem de direito, mais eficaz na forma de doação, e um controle e transparência dos gastos.

De não se olvidar que proibir a doação por pessoa jurídica implica na restrição da liberdade de expressão. Nesse sentido, nos EUA, em 1976, no julgamento *Buckey vs Valeo*, enfrentando a temática do recurso privado e campanhas eleitorais concluiu a Suprema Corte Norte Americana que "a restrição sobre a quantidade de dinheiro que uma pessoa ou grupo pode gastar em manifestação política em uma campanha necessariamente reduz a quantidade de expressão"⁷⁴, entendeu a Corte que negar o direito de arrecadar dinheiro por meio de contribuições privadas seria o mesmo que diluir a defesa e os avanços das ideias e crenças políticas, pois muitas vezes, essas contribuições são essenciais aos projetos e continuidades políticas. Nessa mesma decisão, ficou decidido a necessidade e constitucionalidade de se estabelecer limites nas contribuições.

Em 2010, a Suprema Corte mais uma vez julgando a temática acerca do financiamento de campanha, no caso *Citizens United vs. FEC*⁷⁵, admitiu que as empresas também possuem o direito à proteção constitucional dada aos indivíduos quando da manifestação política.

As garantias constitucionais positivadas dos Partidos Políticos, e até mesmo das pessoas jurídicas de direito privado, foram ferozmente vilipendiados, caracterizando uma afronta ao próprio Regime Democrático e um risco à representação política.

⁷⁴ <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/case.html> - acesso em 18.01.2015

⁷⁵ <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/558/08-205/> - acesso em 18.01.2015

3.4.1. A garantia constitucional de acesso a recursos privados

A Constituição Federal garante às pessoas jurídicas de direito privado, doar recursos eleitorais, a Partidos Políticos e/ou a candidatos a cargos eletivos e ao Fundo Partidário, na forma da lei e dos regulamentos existentes⁷⁶, no caso, Instruções e Regulamentos do TSE⁷⁷, usualmente editados para o processo eleitoral seguinte.⁷⁸ A própria Constituição concebe que as pessoas jurídicas de direito privado participem do processo eleitoral e conseqüentemente nele influenciem.

Destaca-se, contudo, que não são partícipes do processo, cujo acesso é restrito aos Partidos Políticos, suas coligações, e candidatos. Todavia, detém a legitimidade de aportar e apostar recursos naqueles partidos cujas ideias e crenças lhes são compatíveis, que expressem determinado ideário e/ou assumam compromissos para a configuração de políticas públicas determinadas.

As pessoas jurídicas pertencem aos inúmeros setores da economia nacional, insertos na ordem constitucional econômica e financeira (art. 170, CF), cuja tarefa fundamental é de “assegurar a todos existência digna, conforme os

⁷⁶ Art. 23 da Lei n. 9.504/1997 e Art. 38, inciso III da Lei n. 9.096/1995

⁷⁷ Nas competências do Tribunal Superior Eleitoral está a expedição de Instruções para a execução do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65), ditadas na forma de Resoluções do TSE: Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, [...]; IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código; Disponível em (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm); Acesso em: 18.01.2015.

⁷⁸ Para as eleições gerais de 2014 foi publicada a Resolução n. 23.406 (INSTRUÇÃO Nº 957-41.2013.6.00.0000 – CLASSE 19 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL), de Relatoria do Min. Dias Toffoli, que dispõe, em seu art. 19, que: Art. 19. Os recursos destinados às campanhas eleitorais, respeitadas os limites previstos nesta Resolução, somente serão admitidos quando provenientes de: I - recursos próprios dos candidatos; **II - doações financeiras ou estimáveis em dinheiro, de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas;** [...]. (Grifo nosso) Disponível em: (<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2014/normas-e-documentacoes/resolucao-no-23.406>); acesso em: 18.01.2015

ditames da justiça social”. De sorte que cogitar de forma diversa, seria pressupor configuração do Estado Democrático de Direito diversamente do que o constituinte o delineou.

Não à toa e em razão de direitos fundamentais em jogo, que o e. Relator da ADI n. 4650/DF reconheceu em decisão inaugural acima colacionada que:

a temática versada nesta ação reclama análise que ultrapassa os limites do estritamente jurídico, vez que demanda para o seu deslinde abordagem interdisciplinar da matéria, atenta às nuances dos fatores econômicos na dinâmica do processo eleitoral e às repercussões práticas deste modelo normativo de financiamento das campanhas em vigor para o adequado funcionamento das instituições democráticas.⁷⁹

A discussão situa-se no âmbito de abrangência dos subsistemas econômico e político. A própria Constituição confere, em última análise, o direito fundamental de influir no processo eleitoral (a partir da leitura do Título que o art. 170, da CF, inaugura), às pessoas jurídicas de direito privado.

Um marco jurídico eficaz é inevitável e necessário, justamente para que seja garantido o equilíbrio partidário e seu fortalecimento, de forma a se evitar as influências abusivas do poder econômico nas eleições e nos eleitos, dando maior poder aos eleitores com informações claras e transparentes. De forma que não se nega aqui, a necessidade de revisão dos parâmetros utilizados nos financiamentos de campanha seja por pessoa física ou jurídica. Entretanto, proibir a doação, já ultrapassa o limite de atuação do poder judiciário e fere a garantia constitucional de autonomia e liberdade partidária.

A garantia constitucional de doações por pessoas jurídicas a Partidos Políticos e/ou a candidatos a cargos eletivos é conferida pelo art. 14 c/c 17 e §1^o, da Constituição

⁷⁹Disponível

em:

(<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4650%2ENUME%2E%29&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/csffk4>). Acesso em: 18.01.2015.

Federal, que se transforma em direito fundamental subjetivo dos candidatos a cargos eletivos e Partidos Políticos deterem acesso a recursos privados para atingirem os seus objetivos:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...]

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: [...]

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.[...]

Denota-se que o bem maior de proteção constitucional a ser garantido é a normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso do poder econômico, de forma que se busca o uso do poder econômico de forma legítima, e a liberdade e autonomia para angariar recursos em prol do acesso ao sufrágio passivo. O que é vedado é o abuso do poder econômico, os quais, esses sim, devem ser analisados a cada caso concreto pelo Poder Judiciário.

A constituição delega à Lei Complementar n. 64/1990 o regulamento das condições em que o processo eleitoral deva se dar livre da influência indevida do abuso do poder econômico, mas em momento algum, preceitua que o pleito deva dar-se livre do uso do poder econômico. A própria Lei das Inelegibilidades, em caráter complementar à Constituição, contempla o pressuposto uso do poder econômico, ao passo que institui instrumento tendente a garantir a persecução de penalidade para o abuso do mesmo:

Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais.

Parágrafo único. A apuração e a punição das transgressões mencionadas no caput deste artigo terão o objetivo de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Os Partidos Políticos detêm a liberdade e autonomia garantidas constitucionalmente, e o direito subjetivo de acesso ao financiamento privado de recursos, seja através de sociedades empresárias ou não, para atingirem o seu fim. Fato é que “o partido nasce e se mantém na esfera do poder político” (RIBEIRO, 1988, p. 299), e somente com dinheiro público, não teria condições de manter-se, na sua estrutura e nas campanhas eleitorais.

O objetivo permanente da conquista e exercício do poder político⁸⁰ confere às organizações políticas a função fundamental no combate político (DUVERGER, 1980, p. 355). O Partido Político faz parte da vida da sociedade e é fundamental para a construção democrática. Veja-se que

⁸⁰ Denota-se a existência dos denominados grupos de pressão (jornais, emissoras de rádio e televisão, etc.) que, ao lado dos partidos políticos, constituem-se das principais organizações destinadas aos combates políticos. As diferenças entre ambas consistem, brevemente, no fato de, ao passo de que os Partidos Políticos têm por objeto direto conquistar o poder e participar de seu exercício, os grupos de pressão não o pretendem diretamente, mas sim obter influência sobre aqueles que detêm o poder; a segundo, enquanto os primeiros se fundam em uma solidariedade geral, os segundos em solidariedades particulares; a terceiro, que o conceito do primeiro seria relativamente preciso, enquanto dos segundos não (DUVERGER, 1968 p. 356).

mesmo as antigas facções, os clãs, os comitês que preparavam as eleições censitárias das mesmas assembleias, ou mesmo as organizações populares que enquadram a opinião pública nas democracias modernas, desempenham e desempenharam o papel “de conquistar o poder político e exercê-lo!”. (DUVERGER, 1980, p. 19)

Canotilho (2008, p. 314) defende que os Partidos Políticos funcionam com inegável influência na mobilização de cidadãos, na organização de diversidades ideológicas, na aglutinação de interesses de grupos e classes sociais. Nesse sentido, pode-se afirmar que funcionam como “canais de expressão”, pois servem como “instrumentos de representação dos cidadãos”, organizadores das vontades individuais (MEZZAROBÀ, 2004, p. 104-105).

Por tais razões constituem corpos intermediários entre o povo e o Estado, vez que “responsáveis pela canalização da vontade do primeiro para o segundo, caracterizado como centro das decisões políticas” (MEZZAROBÀ, 2004, p. 86).

Eis a sua dimensão política. Na definição de Ribeiro (1988, p. 222-223) o partido revela-se como “força coletiva de ativação do processo político”, e como “elemento necessário à luta em termos políticos pela conquista ou manutenção do poder”. Não compõem o aparelho estatal, mas participam do quadro institucional do Estado moderno, por serem indispensáveis ao funcionamento do poder de sufrágio e, ainda, em razão de seu relacionamento com as instituições políticas (RIBEIRO, 1988, p. 223).

Os Partidos Políticos possuem a função precípua de possibilitar a veiculação da democracia representativa, tal função foi juridicamente admitida desde a Constituição de 1946 até a Constituição atual. Nesse ínterim, partindo-se das garantias fundamentais conferidas aos Partidos Políticos, sejam da liberdade e da autonomia, a Constituição veda a interferência estatal no sentido de limitar a sua opção de escolha pela captação de recursos privados, mormente de empresas mercantis, até porque as limitações aos Partidos Políticos já foram constitucionalmente positivadas (art.17, CF).

Cunha (1996, p. 146) bem define que as exceções à liberdade partidária, que aqui significa autonomia, são apenas as indicadas na própria Constituição, umas concebidas em

termos abertos, outras em obrigações concretas de fazer ou não fazer. Para o autor, os limites à interferência estatal estão estabelecidos na própria Constituição⁸¹, seja no que diz respeito à liberdade de opção, seja quanto à autonomia assegurada aos partidos políticos para definir as fontes de seu sustento.

Os limites para a interferência Legislativa, Executiva ou Judicial na autonomia conferida aos Partidos Políticos pela Constituição estão postos no próprio texto constitucional. Nesse sentido, Silva (2009, p.406) destaca que a “lei tem muito pouco a fazer em matéria de estrutura interna, organização e funcionamento dos partidos”.

Não cabe ao Estado qualquer ingerência ou mesmo dispor sobre a organização ou mesmo financiamento dos Partidos Políticos (CUNHA 1996, p. 155; BASTOS, 1989, p. 612). O que não veda, contudo, a regulamentação da forma e dos limites do financiamento, desde que não retire do partido a autonomia e liberdade na busca dos recursos. Tanto que a Lei n.9.504/1997 estipula limites quantitativos no financiamento (art. 17-A, art. 23 e ss); limites formais e temporais que obrigam a criação de comitês financeiros (art. 19), a necessidade de abertura de conta bancária específica para registro financeiro da campanha (art. 22), dentre outras formas já comentadas.

O princípio da autonomia partidária no texto constitucional causou uma “redefinição da relação jurídico/política entre partidos e a Justiça Eleitoral” (MEZZAROBBA, 2008, p. 47). A propósito, o próprio STF trata da matéria em diversos *leading cases*. Ainda em 1994, ao dispor sobre o tema das candidaturas natas, o Supremo fixou por meio do Acórdão prolatado na ADIN n. 1.063-8 o entendimento acerca da impossibilidade de agir como legislador positivo, diante, inclusive da ingerência indevida na autonomia partidária, *in verbis*:

**[...] IMPOSSIBILIDADE DE O SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL AGIR COMO**

⁸¹ Dessa forma estão postos os limites materiais de reforma constitucional. Vide voto divergente, Min. Marcelo Ribeiro na Resolução 22.526/2007 – TSE.

LEGISLADOR POSITIVO – DEFINIÇÃO LEGAL DO ÓRGÃO PARTIDÁRIO COMPETENTE PARA EFEITO DE RECUSA DA CANDIDATURA NATA (ART. 8º, §1º) – INGERÊNCIA INDEVIDA NA ESFERA DE AUTONOMIA PARTIDÁRIA – A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS [...].

AUTONOMIA PARTIDÁRIA: A Constituição Federal, ao proclamar os postulados básicos que informam o regime democrático, consagrou, em seu texto, o estatuto jurídico dos partidos políticos.

O princípio constitucional da autonomia partidária – além de repelir qualquer possibilidade de controle ideológico do Estado sobre os partidos políticos – cria, em favor desses corpos intermediários, sempre que se tratar da definição de sua estrutura, de sua organização, ou de seu interno funcionamento, uma área de reserva estatutária indevassável pela ação normativa do Poder Público, vedando, nesse domínio jurídico, qualquer ensaio de ingerência legislativa do aparelho estatal. [...] ⁸² (Grifo nosso).

No voto, o Min. Relator Celso de Mello reafirmou a essencialidade dos Partidos Políticos no Estado Democrático de Direito, que exercem a função de expressão dos anseios políticos e sociais nas diversas esferas da comunhão estatal, pois constituem verdadeiros canais institucionalizados, “corpos intermediários” entre a sociedade civil e a sociedade política⁸³. Para o relator, os partidos são instrumentos decisivos na efetivação do princípio democrático, no âmbito do processo de representação, do que decorre a dinâmica do processo governamental.

⁸² Decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.063-8, datada de 18/05/1994, publicada DOU – DJ em 27/04/2001 – Rel. Min. Celso de Mello, Requerente Partido Social Cristão, Requeridos Presidente da República e o Congresso Nacional.

⁸³ Vide p. 92-94, do voto.

Razões essas levaram o Ministro a registrar que “o legislador constituinte brasileiro”, a fim assegurar a participação efetiva dos Partidos Políticos no processo de poder e no processo político, conferiu-lhes a autonomia capaz de lhes propiciar especial prerrogativa jurídica⁸⁴.

Em outro julgado – ADI n. 1.407-2⁸⁵, o Supremo deixa claro que o legislador constitucional conferiu aos Partidos Políticos grau de autonomia com o propósito claro de lhes garantir a prerrogativa de fazer prevalecer a sua própria vontade, quanto a sua estrutura interna e funcionamento. Entendendo que a autonomia partidária inibiria o legislador comum a prescrever normas que impliquem na transgressão, pelo Estado, a essa área inserta na denominada reserva estatutária. Portanto, seria a reserva estatutária domínio constitucionalmente delimitado, que exclui, por expressa determinação constitucional (art. 17, §1º, CF), qualquer ação do Poder Público que impliquem em indevida intervenção⁸⁶.

No mesmo sentido do voto condutor da ADI n. 1.096-4⁸⁷, no qual mais uma vez ficou registrada a prevalência das normas estatutárias sobre as normas de Direito Público⁸⁸- o princípio da autonomia partidária. De tal sorte que, no âmbito da fiscalização abstrata da constitucionalidade de normas, seria ilegítimo à determinada agremiação partidária omitir-se nos objetivos institucionais a disciplinar os temas atinentes à sua vida institucional. Houve, portanto, o reconhecimento de que aos Partidos Políticos estão amparados pelo primado da

⁸⁴ Vide p. 94, do voto.

⁸⁵ Decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1. 407-2, datada de 07/03/1996, publicada DOU – DJ em 24/11/2000 –Rel. Min. Celso de Mello, Requerente: Partido Comunista do Brasil, Requerido: Congresso Nacional

⁸⁶ Vide p. 1.988, do voto.

⁸⁷ Decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1. 096-4, datada de 16/03/1995, publicada DOU – DJ em 22/09/1995 – Ementário nº 1.801-01, de Rel. Min. Celso de Mello, Requerente Partido Socialista Brasileiro – PSB, Requeridos: Governador do Estado do Rio Grande do Sul e a Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul.

⁸⁸ Do que, mesmo a omissão não permitiria a razoável decisão pela submissão do ajuizamento da ADIN à prévia deliberação das instâncias partidárias superiores. Vide voto citado, p. 104 e 105.

autonomia, posto pela Constituição, em face, inclusive, de sua função democrática⁸⁹.

A partir da autorização conferida pelos art. 14 e 17, da Constituição Federal, cabe evidenciar que constitui direito fundamental subjetivo dos candidatos a cargos eletivos a garantia e acesso a recursos privados para atingirem os seus objetivos eleitorais. Ora, com base nos preceitos que garantem aos cidadãos elegíveis, nos termos da Constituição e da regulamentação infraconstitucional, o direito subjetivo de acesso ao sufrágio passivo, a garantia de captação por candidatos a cargos eletivos, de recursos privados advindos de sociedades empresárias, resta conforme a Constituição, com base na interpretação sistêmica que contempla a ordem econômica como subsistema inserto na ordem constitucional. Não lhes podendo ser vedada a busca por esse tipo de financiamento.

Eis porque, adiante, se elencam os problemas causados pelo ativismo judicial e os limites materiais de reforma constitucional tendente a obstar o exercício de tais direitos.

3.4.2. O ativismo judicial e os limites materiais de atuação.

Foi com Montesquieu que o sistema de controle entre os poderes, como forma de lhes garantir o equilíbrio foi concebido. Cada um dos poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário, funcionando separadamente e refreados pelos demais, dentro de um governo que ele denominou de moderado. “Para que não [haja abuso de] poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder refreie o poder” (MONTESQUIEU, 2000, p. 133).

Hodiernamente, entretanto, essa concepção ultrapassa o equilíbrio ou os “freios e contrapesos” idealizados por Montesquieu, com atuações polêmicas e invasivas do Judiciário. Os exemplos já tem se tornado frequente, como as decisões acerca do fornecimento de medicamentos, do sistema de controle de constitucionalidade ora analisado, que invade a autonomia e esfera privada dos partidos, a

⁸⁹ Vide voto citado, p. 104.

invalidação de atos administrativos em juízo, da moralização da política brasileira.

Na tentativa de moralizar a política, o Judiciário utilizando-se do ativismo, deixa sua passividade institucional, e passa a legislar, desde normas gerais a abstratas. Apesar de toda a corrupção e do apelo pela moralização, o que o Judiciário está fazendo vai de encontro ao Estado Democrático de Direito, à representação política e as garantias constitucionais. Assim, para evitar-se a desnaturação sistêmica, deve-se atentar para os limites materiais para da reforma constitucional. Por isso, reconhece-se que a noção de Estado Democrático e Constitucional de Direito está indissociavelmente ligada ao redimensionamento do papel desse Poder à justiça constitucional.

Conforme afirma Streck (2007, p. 40), essa nova perspectiva estatal surge impulsionada pela necessidade do resgate das promessas não cumpridas da modernidade, dentre elas a igualdade, a justiça social, a democracia material e a garantia dos direitos humanos fundamentais, na qual “a lei (Constituição) passa a ser uma forma privilegiada de instrumentalizar a ação do Estado na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional, entendido no seu todo dirigente-valorativo-principlológico”.

A noção de que a Constituição é compromissória, aliada a cidadania renovada introduzida pela Constituição de 1988 promoveu segundo Barroso (2009, p. 383), o reconhecimento do papel simbólico de juízes e tribunais no imaginário coletivo, como detentores de um importante papel político, ocasionando, igualmente, uma ascensão do Judiciário.

Aliado a isso, o crescente descrédito da classe política e das instituições parlamentares, o predomínio dos interesses econômicos na própria definição das políticas públicas e a mercantilização da Democracia tem levado o Judiciário a lidar com “caminhos sem chegada” que o colocam em verdadeiros dilemas éticos, pois de um lado é necessário dar uma resposta à demanda apresentada e, de outro, sabe-se, de antemão, que algumas dessas respostas se transformam em verdadeiros atentados à autonomia, independência e separação dos poderes.

Barroso (2009, p.1-5) lembra que o ativismo judicial não é algo localizado no sistema brasileiro, em diversas Cortes Constitucionais pelo mundo há a notícia de decisões protagonizadas pelo judiciário, que navegam pela política até escolhas morais. Nesse sentido o autor vê no ativismo a forma expansiva na qual o judiciário de maneira proativa vem interpretando a Constituição, ultrapassando o legislador ordinário. Baio (2011, p. 173) explica que o ativismo vem sendo compreendido como um “desvirtuamento dos limites da função judicante” e conseqüentemente uma ingerência na competência legislativa.

Para Cruz (2006, p. 240-241), o ativismo judicial inserido no Brasil, mostra um mundo no qual o juiz é quase um ente “transcendentalmente superior” que tudo pode. O ativismo para o autor é algo a ser evitado, pois além dos excessos que podem violar a Democracia, “o ativismo judicial desmedido por razões vazias como ‘razoabilidade’ e ‘proporcionalidade’ podem ser um bálsamo, como pretendem seus adeptos, mas também ser um veneno para nossa democracia”.

Santos (2007) explica que duas escolas influenciaram o crescimento do Poder Judiciário, a Institucionalista capitaneada por Tate e Vallinder e a histórico-sociológica, por Garapon e Cappelletti. Em síntese, essa última escola via no crescimento da atuação do mercado nas decisões políticas a causa da demanda cada vez maior dos cidadãos por um papel ativo do Judiciário (Garapon), assim como a necessidade de equilíbrio do controle das atividades legislativas e administrativa pelo Judiciário (Cappelletti). A escola Institucionalista vê a atuação ampla do judiciário como uma faceta do seu próprio crescimento, influenciado pelo próprio sistema democrático, pela própria separação de poderes e controle, pelo reconhecimento de direito políticos, pela utilização do poder judiciário por grupos de interesses opostos (TATE, 1995 *apud* SANTOS, 2007, p. 276).

Foi com Tate e Vallinder que a judicialização ganhou esse nome. Para os autores que ela pode significar tanto a expansão de poder dos magistrados, como a propagação judicial para além do judiciário. A política se judicializou tanto com a expansão da atuação do judiciário como na

transferência de decisões para essa seara (TATE; VALLINDER, 1995 apud NUNES JUNIOR, 2008; NUNES JUNIOR, 2008, p. 160).

De não se olvidar que os conceitos de judicialização da política e ativismo judicial não se equivalem, apesar de serem conceitos muito próximos. De sorte que, alguns doutrinadores ainda debatem acerca do tema, não havendo um entendimento uníssono. Para Carvalho Filho (2010), por exemplo, a judicialização política é decorrente de necessidade e o ativismo de vontade. Já Barroso (2009) vê em ambos os institutos algo como sendo do mesmo gênero, para o autor o a judicialização tem origem no modelo constitucional adotado e o ativismo na escolha proativa de interpretar.

Para delimitar didaticamente, interessante utilizar a própria Ação Direta de Inconstitucionalidade, que é instrumento próprio de judicialização política. Ela passará a ser considerada como ativismo judicial, a partir do momento que extrapolar os seus limites de atuação.

Esclarecido isso, impõe observar que a despeito de moralmente justificável, a ADI n. 4650/DF propõe ao STF, criar novo modelo para o financiamento eleitoral, atuando como verdadeiros legisladores positivos, de forma a extrapolar a sua competência constitucional e missão institucional, perpetuando mais uma vez o ativismo judicial. Dadas às perspectivas processuais e materiais constitucionalmente existentes, e ainda, da separação dos poderes enquanto corolário do constitucionalismo, a demanda induz à introdução de “uma ortodoxia no sistema”, não reconhecida pela nossa Constituição.

Somente essas considerações seriam suficientes para demonstrar o ativismo judicial operado pelo julgamento citado, porém, o que se afigura possível será a violação da própria Constituição, desde que o sistema de financiamento privado resta autorizado desde a institucionalização do sistema eleitoral atualmente vigente no Brasil.

Os argumentos apresentados pela requerente – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, na ADI n. 4650/DF, são nitidamente morais, e deram ao STF o “poder” de intervenção na vida política do país, legislando acerca de temas que, em decorrência da ordem-jurídico

constitucional vigente, não são de sua competência. Dentre os argumentos morais apresentados cita-se: (i) o abuso do poder econômico é causa de subversão da lógica do processo eleitoral, gerando uma assimetria entre seus participantes, porquanto exclui *ipso facto* cidadãos que não disponham de recursos para disputar em igualdade de condições com aqueles que injetem em suas campanhas vultosas quantias financeiras (seja por conta própria ou por captação de doadores); (ii) a proeminência do “aspecto econômico, como condicionante do (in)sucesso nas eleições”, o que criaria, segundo alega o Requerente, “um ambiente vulnerável à formação de pactos pouco republicanos entre candidatos e financiadores de campanha, em especial durante o exercício dos mandatos eletivos, ocasião em que surgiriam atos de corrupção e favorecimentos aos doadores”; e, (iii) a obstacularização, diante do fator de preponderância do elemento econômico, da efetivação dos princípios da igualdade e do postulado da proporcionalidade em face dos concorrentes ao pleito.

Pelo já fundamentado, denota-se que no Supremo ao declarar a inconstitucionalidade de dispositivos infraconstitucionais (dispositivos das Leis n. 9.504/1997 e 9.096/1995), acaba, *data vênia*, vilipendiando garantias constitucionais partidárias legítimas, de sorte que com tal entendimento, interfere na esfera econômica de empresas privadas. Vislumbra-se um ativismo judicial claro, considerando-se que esta se tratando de matérias próprias, essenciais à preservação dos procedimentos democráticos, cuja alteração, quando permitida é de exclusiva legitimidade e competência legislativa.

O controle de constitucionalidade, tido como a adequação da lei à constituição, envolve além de aspectos formais, os requisitos substanciais, que dizem “respeito aos direitos e garantias consagrados na Constituição” (FERREIRA FILHO, 2009, p. 34). O Supremo fez ao analisar a Ação proposta pelo Conselho Federal da OAB, acabou de certa forma, interferindo diretamente em direitos e garantias expressamente consagrados aos Partidos Políticos, cuja limitação já é constitucionalmente expressa. A autonomia e liberdade partidária e seu direito de veiculação da democracia

representativa, não podem ser extirpados em decorrência de preceitos morais. De mais a mais, própria Constituição concebe que as pessoas jurídicas de direito privado participem do processo eleitoral e conseqüentemente nele influenciem, garante-lhes legitimidade de aportar e apostar recursos nos partidos cujas ideias e crenças lhes são compatíveis, preserva-lhes o direito de expressão.

O maior bem cuja proteção é delineada na Constituição é a garantia da normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso do poder econômico, de forma que se busca o uso do poder econômico de forma legítima. Repisa-se aqui, as pessoas jurídicas pertencem aos inúmeros setores da economia nacional, insertos na ordem constitucional (art. 170, CF), cuja tarefa fundamental é de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Cogitar de forma diversa seria pressupor configuração do Estado Democrático de Direito diversamente do que o constituinte o delineou.

Apesar de não declarar expressamente a inconstitucionalidade dos artigos constitucionais, a decisão prolata na ADI n. 4650/DF, ao fazê-lo quanto à legislação infraconstitucional, acabou ferindo regras expressas da Constituição. De forma que a partir dessa interpretação, o Supremo deixou de observar garantias já positivadas aos Partidos Políticos. Ultrapassou os seus limites de atuação, agindo como um constituinte derivado, quando basicamente reformou preceitos os quais somente por órgão legitimado seria possível, qual seja, o Congresso Nacional.

A legitimidade judicial para o controle de constitucionalidade deve manter as conexões entre o constitucionalismo, enquanto teoria fundante do processo de constitucionalização e da atividade judicial e o tipo de democracia que se espera, pois somente assim será possível se detectar os excessos ativistas e, especialmente, fazer com que ambos (constitucionalismo e democracia) não apenas convivam, mas antes sejam reforçados nessa relação.

Nino (1997, p. 13, 20-26) enfrenta essas questões evidenciando os abusos cometidos pelo Poder Judiciário brasileiro. Para Nino a ideia de Constituição se situa na união entre democracia e constitucionalismo o que pode gerar

algumas tensões, especialmente quando a “expansão da democracia debilita o constitucionalismo ou quando o fortalecimento do ideal constitucional se converte em um freio para o processo democrático”. Para que essas tensões não ocorram e nem se potencializem, o autor elenca a necessidade de reconhecimento de três elementos que devem estar associados à própria noção de constitucionalismo, quais sejam: i) a constituição histórica, ii) processos democráticos e participativos e iii) a proteção dos direitos individuais.

Acerca do primeiro elemento, Nino (1997, p. 30, 55) afirma que o constitucionalismo reclama a obediência à constituição histórica, entendida como “o documento criado na fundação constitucional e interpretado através da história do país”. Apesar de reconhecer a radical indeterminação da Constituição histórica, o autor destaca que sua utilização deve ser pragmática, não para justificar ações individuais, mas sim, para justificar ações coletivas que se estendam ao longo do tempo de tal modo que os trabalhos desenvolvidos pelos legisladores e juízes estejam fora de seu controle subjetivo, pois não é lícito que eles possam escolher o sistema jurídico prevalente.

Nessa arquitetura, a Constituição histórica e o controle de constitucionalidade são entendidos como “contrapesos” ao processo democrático majoritário (NINO, 1997, p. 71).

Nino (1997, p. 180, 260) se utiliza de um modelo epistêmico de democracia no qual o “valor epistêmico” da democracia surge em decorrência de um conjunto de procedimentos para a tomada de decisão coletiva e sua capacidade para detectar soluções corretas, que variam de acordo com o grau de satisfação das condições subjacentes ao processo⁹⁰. Essa ênfase ao tipo de modelo epistêmico da

⁹⁰ Essas condições seriam: “que todas as partes interessadas participem na discussão e na decisão; que participem de uma base razoável de igualdade de igualdade e sem nenhuma coerção; que possam expressar seus interesses e justificá-los com argumentos genuínos; que o grupo tenha uma dimensão apropriada que maximize a probabilidade de um resultado correto; que não haja nenhuma minoria isolada, mas que a composição das maiorias e minorias mude

democracia deliberativa faz com que ele coloque em dúvida a legitimidade do controle judicial de constitucionalidade, na medida em que surgem dúvidas acerca dos motivos pelos quais o poder judicial, enquanto órgão aristocrático e não democrático, detém a última palavra na determinação do alcance dos direitos individuais. De fato, tem-se que as suas decisões não gozam do valor epistêmico presente no processo democrático.

Aspecto procedimental de democracia também é utilizado por Schumpeter, segundo o qual “o método democrático é aquele arranjo institucional para se chegar a decisões políticas em que os indivíduos adquirem o poder de decidir por meio de uma luta competitiva pelo voto da população” (SCHUMPETER *apud* KINZO, 2004, p. 36). Kinzo (2004, p. 24) comenta que esse conceito de democracia, identifica no sistema político uma forma de organização com base em procedimentos que permitam a escolha competitiva de líderes mediante a participação popular. Ela utiliza as duas dimensões de Dahl de poliarquia - a participação e a contestação pública, “cuja efetividade depende de condições livres para a manifestação e a organização política”.

Nessa conjuntura, mesmo que a decisão democrática seja impecável do ponto de vista dos elementos do constitucionalismo liberal e participativo, esta poderia entrar em contradição com os elementos que preservam o Estado de Direito. (NINO, 1997, p. 281).

Nessa linha, é possível inferir que os tribunais não podem tomar decisões ou legislar positivamente em desfavor da Constituição, pois, por melhores que fossem as intenções e as finalidades, estar-se-ia, na realidade, afrontando o próprio processo democrático.

A partir dos argumentos postos, denota-se que o STF, na qualidade de poder constituinte derivado, ao declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos de lei impugnados na ADI n. 4650/DF, o fez, *data máxima vênia*, baseando-se em juízos morais sem que o vício procedimental fosse de tamanho grau de impacto, que prejudicasse a formação da vontade majoritária; ademais, com isso, cria-se um sistema de

com as diferentes matérias; que os indivíduos não se encontrem sujeitos a emoções extraordinárias” (NINO, 1997, p. 180).

financiamento contrário à Constituição Federal, violando direitos fundamentais das empresas privadas, dos Partidos Políticos e dos candidatos a cargos eletivos (autonomia reconhecida e autorizada constitucionalmente); e o mais essencial esta vilipendiando a própria Constituição e suas garantias positivadas.

Por fim, desde que a resposta judicial deverá adstringir-se à análise da conformidade dos dispositivos impugnados em face da Constituição Federal, não poderia, salvo melhor juízo, substituir-se ao Legislador de forma a optar por modelo que parece ser mais conveniente, adequado ou moralmente cabível perante da opinião pública, e assim derrogar cláusulas pétreas e garantias constitucionais.

3.5. O financiamento eleitoral e as possibilidades de mudanças e aprimoramento.

A proibição de doações por pessoas jurídicas, como a realizada no julgamento da ADI n.4650/DF não parece forma mais sensata e compatível com o sistema democrático brasileiro, muito menos em sistema capitalista. Basicamente foi criado um sistema de financiamento que vai de encontro ao preceituado pela própria Constituição, quando garante a autonomia e liberdade dos Partidos Políticos na sua estrutura interna, organização e funcionamento (art. 17, CF), além de afrontar o direito fundamental subjetivo dos candidatos a cargos eletivos à garantia e acesso a recursos privados para atingirem os seus objetivos eleitorais.

Ora, com base nos preceitos que garantem aos cidadãos elegíveis, nos termos da Constituição e da regulamentação infraconstitucional, o direito subjetivo de acesso ao sufrágio passivo, a garantia de captação por candidatos a cargos eletivos, de recursos privados advindos de sociedades empresárias, resta conforme a Constituição, com base na interpretação sistêmica que contempla a ordem econômica como subsistema inserto na ordem constitucional. Não lhes podendo ser vedada a busca por esse tipo de financiamento.

Desde as atividades mais simplórias dentro de uma campanha eleitoral ao funcionamento de um Partido Político,

o direito constitucional de expressar opiniões e propostas políticas vai depender da capacidade que os partidos, os candidatos, coligações, tenham de alocar recursos e dinheiro para os projetos que querem defender ou apoiar.

Por isso também a tendência na escolha do sistema misto de financiamento, no qual é permitido o aporte público seja ele direto ou indireto, e o aporte privado, seja por pessoa física ou jurídica. A Lei das Eleições e a Lei dos Partidos Políticos, já comentadas, tentaram regular a forma de financiamento eleitoral, o modo como os recursos deverão entrar, e a forma de prestação de contas. Aqui, reside o cerne da questão.

A Constituição garantiu a autonomia e liberdade aos Partidos e garantiu às pessoas jurídicas de direito privado, doar recursos eleitorais, a Partidos Políticos e/ou a candidatos a cargos eletivos e ao Fundo Partidário, detendo, portanto, a legitimidade de aportar e apostar recursos naqueles partidos cujas ideias e crenças lhes são compatíveis, que expressem determinado ideário para a configuração de políticas públicas determinadas.

De forma que, um marco jurídico eficaz é imprescindível, desde que legitimamente produzido, justamente para que seja garantido o equilíbrio partidário e seu fortalecimento, de forma a se evitar as influências do **abuso** do poder econômico nas eleições e nos eleitos, dando maior poder aos eleitores com informações claras e transparentes.

A necessidade de revisão dos parâmetros utilizados no financiamento eleitoral, seja por pessoa física ou jurídica, é imprescindível, contudo, isso não significa a proibição de doações, o que ultrapassa o limite de atuação do poder judiciário e fere a garantia constitucional de autonomia e liberdade partidária.

Refuta-se aqui a mudança de modelo de financiamento, como o que se busca em diversos projetos de lei⁹¹ que

⁹¹ Sobre o assunto o ver Projeto de Lei 5.281/2009, proposto pelo Deputado Reginaldo Lopes do PT, o PL 5.277/2009, pelo Deputado Ibsen Pinheiro do PMDB/RS, que preveem o financiamento exclusivamente público, com proibição de doações por pessoas físicas ou jurídicas, disponíveis em: <http://www.camara.leg.br/sileg/default.asp>

tramitam no Congresso, os quais dispõem acerca financiamento exclusivamente público. Todo o já exposto demonstra que não é o financiamento público ou privado exclusivamente que irão deter problemas como corrupção ou abuso de poder econômico, isso porque o problema não esta no modelo, mas no controle e na eficácia da garantia de punição a infratores.

O financiamento misto ainda é o que melhor se coaduna com o sistema eleitoral representativo, que auxilia na garantia do princípio do pluralismo político e do pluripartidarismo insculpido no art. 1º da Constituição Federal, garantindo a liberdade político-partidária e a eficácia da participação da sociedade como um todo. Os Partidos Políticos são a coluna vertebral da democracia representativa, “cuja efetividade depende de condições livres para a manifestação e a organização política” (KINZO, 2004, p.24), e juntamente com as eleições tomam um relevo de fundamental importância para a política democrática. Contudo as regras de financiamento devem ser aprimoradas, para que não seja ameaçado o jogo democrático, e não se abra espaço para ativismos judiciais.

Algumas possibilidades são apontadas pela doutrina, que aqui serão descritas, possibilitando a convivência do sistema misto de financiamento e das doações privadas por pessoas jurídicas.

Dentro das possibilidades que a doutrina vem explorando para o tema, a recorrente é a *imposição de limites* nos aportes feitos, tanto por pessoa física como jurídica. Nesse sentido Rubio (2015, p. 15) salienta que proibir aporte por pessoas jurídicas poderia consequentemente fazer com que seus membros, como pessoas físicas, (e aqui se destaca, não proibido na decisão prolatada pelo STF), realizassem a doação, de forma que, sugere a autora, como alternativa a imposição de limites ao montante dos aportes. Na mesma linha é o pensamento de Samuels (2003, p. 367) o qual sugere, inclusive, uma quantia máxima que cada pessoa física ou jurídica poderia doar a candidato. A imposição de um teto para as doações objetiva em especial, evitar os abusos de poder econômico e uma possível relação de “dependência” entre doador e candidato.

O *aprimoramento das sanções* aplicáveis é outro ponto peculiar. As sanções hoje cominadas aos infratores da Lei n. 9504/1997 - Lei das Eleições são basicamente de suspensão de diplomação, multa a candidatos e terceiros, suspensão de cotas do fundo partidário, cassação do registro ou diploma, proibição de participar de licitar pública e celebrar contrato com o Poder Público. Além dessas existe a pena privativa de liberdade para os crimes eleitorais, e a perda de tempo de rádio e televisão ou direito de resposta.

Para Kanaan (2012, p. 308) é imprescindível uma limitação não somente para o montante dos recursos doados, mas “um limite rígido de cunho administrativo e penal, tipificando-se condutas que reclamem resposta penal exemplar e intimidatória”. Nicolau (2003) aponta a ausência de sanções rigorosas como a maior falha da legislação brasileira. Solução para tanto, seria a criação de sanções mais efetivas para evitar a transgressão ao financiamento.

A adoção de mecanismos de *redução do valor das campanhas*, apesar de controverso, é outra possibilidade apontada. A redução do tempo de campanha é unânime entre os que defendem esse mecanismo (SPECK 2005, NICOLAU, 2003), Além disso, Speck (2005, p. 140) sugere uma fixação legal de um teto para os gastos com campanha, o que hodiernamente é realizado pelos Partidos Políticos, e o fornecimento gratuito de alguns serviços, como material de campanha que poderia ser realizado via processo licitatório, o que garantiria, em tese, uma economia em escala (configurando aqui uma hipótese de financiamento público indireto).

Os *incentivos fiscais a doadores no Imposto de Renda* tem sido utilizado como estratégia em países estrangeiros, a exemplo do sistema alemão, por ser um método mais dinâmico, que auxilia no combate aos desvios. No modelo alemão (art. 25 da Lei dos Partidos Políticos) foi instituído um sistema de isenção fiscal, com percentual decrescente em razão do valor doado, desestimulando assim, doações volumosas e estimulando as pequenas doações. Para fazer jus a esse benefício as doações devem ser discriminadas com todos os dados. A legislação alemã também trabalha com o financiamento misto, cujo aporte estatal é proporcional ao obtido nas doações privadas, de forma a estimular os partidos

e candidatos a declararem todo o montante oriundo de doações privadas (KANAAN, 2012, p. 304-305).

De não se olvidar que ponto essencial para o aperfeiçoamento do sistema de financiamento eleitoral é a coexistência de legislações interligadas que punam de forma mais rigorosa. Não se trata aqui apenas de sanções eleitorais, já que essas, como já dito, necessitam de uma reforma mais incisiva, mas de *reformas na legislação acerca de licitações* públicas, por exemplo, de forma a impedir favorecimentos decorrentes de campanhas.

Para Fleisher (2005, p. 91) somente com uma lei de licitações realmente rigorosa, será possível coibir os favorecimentos decorrentes de dinheiro ilícito de campanhas, representados por “comissões pagas aos políticos em licitações viciadas”.

Ponto de maior ênfase, contudo, ainda é o *controle dos aportes financeiros*, com a divulgação e transparência ampla, de como os recursos são usados para a campanha e para as atividades ordinárias do partido. Esse controle, somente será possível quando se possibilitar a capacitação dos órgãos de controle, bem como a regulamentação legítima de regras acerca do financiamento.

De sorte que a legislação é necessária, mas não suficiente. Rubio (2005, p.15) ressalva que para que a lei não se torne letra morta, e a entrada de dinheiro não acabe buscando canais paralelos (os conhecidos “caixa-dois”), para que exista um processo político democrático devem ser instituídos “mecanismos de controle efetivos e gerar uma verdadeira cultura da transparência, com um autêntico compromisso dos atores políticos e da sociedade civil”.

Um sistema eficaz de controle, segundo Lima (2009, p. 104-105) é peça fundamental na “manutenção da influência do poder econômico em patamares mínimos”, garantindo a transparência dos recursos utilizados. O que se veda, portanto, é o abuso do poder econômico, e não o seu uso.

Zovatto (2005, p. 314) acrescenta o elemento do que ele chama de “empoderamento dos eleitores”. Para o autor, ao propiciar ao cidadão informações necessárias à movimentação financeira dos partidos e candidatos, dar-se-á ao eleitor subsídios para tomar uma decisão motivada no dia das eleições.

Isso deve ocorrer não apenas no ato de prestação de contas posterior às campanhas políticas, mas também em todo o processo eleitoral, e perante toda a movimentação dos Partidos Políticos. Fleischer (2000, p. 79) aponta a fiscalização das próprias contas eleitorais como mecanismo de controle, onde cada partido convalida a lisura e contabilidade de outros partidos. Acresce-se aqui, a fiscalização pelo próprio eleitor e pela Justiça Eleitoral, com a garantia de transparência dos atos praticados pelo Partido.

Em estudo comparado na América Latina, diante da aplicação de sanções e da abrangência de controle, Zovatto (2005, p. 319) apresentou, em linhas gerais, alguns motivos que levam as leis existentes a se transformarem em letra morta:

a) falta de leis em alguns países e, ao contrário, um conjunto de normas em outros que é excessivamente complexo e, portanto, difícil de aplicar; b) ineficácia dos órgãos e mecanismos de controle; c) falta de autonomia e recursos das agências ou órgãos encarregados de fazer cumprir as regras; d) baixa capacidade ou disposição dos partidos políticos e de seus candidatos para cumprir as leis e regulamentos; e) ausência de códigos de conduta e insuficientes recursos para o registro e o controle contábil das finanças partidárias; f) existência de regras que privilegiam mais as sanções do que os incentivos; g) número reduzido de organizações de monitoramento da sociedade civil; e h) sociedades permissivas em que há poucos incentivos para denunciar maus comportamentos.

Acerca da prestação de contas Nassmacher (1992, p. 258) salienta que seu principal objetivo é garantir que qualquer cidadão possa apresentar suas contestações e inquietações diante do financiamento, ou mesmo “para incitar os partidos políticos e candidatos a que utilizem seus recursos sem gerar controvérsias. O cidadão eleitor está chamado a atuar como árbitro em casos de má gestão financeira”.

Como consequência, a prestação de contas e a sua divulgação vão transformar-se nos recursos mais eficientes no controle dos “movimentos financeiros dos partidos e candidatos, e para evitar – ou ao menos reduzir – os excessos no financiamento das campanhas e a influência do dinheiro ilícito” (ZOVATTO, 2005, p.314).

O procedimento de prestação de contas, que vai da apresentação, análise e aplicação de sanções que infrinjam as normas de movimentação econômica é no Brasil, realizado pela Justiça Eleitoral, a qual detém a responsabilidade pela emissão de parecer contábil acerca das informações prestadas (LIMA, 2009, p. 90). É realizado posteriormente às eleições, nos termos do art. 34 da Lei dos Partidos Políticos – Lei n. 9.096/1995⁹², e há uma diferenciação para candidatos à majoritária e à proporcional (art. 28. §§1º e 2º da Lei n. 9.504/1997⁹³), na primeira deve ser realizado pelo Comitê, e a

⁹² Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral, devendo atestar se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas: I - obrigatoriedade de constituição de comitês e designação de dirigentes partidários específicos, para movimentar recursos financeiros nas campanhas eleitorais; II - caracterização da responsabilidade dos dirigentes do partido e comitês, inclusive do tesoureiro, que responderão, civil e criminalmente, por quaisquer irregularidades; III - escrituração contábil, com documentação que comprove a entrada e saída de dinheiro ou de bens recebidos e aplicados; IV - obrigatoriedade de ser conservada pelo partido a documentação comprobatória de suas prestações de contas, por prazo não inferior a cinco anos; V - obrigatoriedade de prestação de contas, pelo partido político, seus comitês e candidatos, no encerramento da campanha eleitoral, com o recolhimento imediato à tesouraria do partido dos saldos financeiros eventualmente apurados. (BRASIL, 1995)

⁹³ Art. 28. [...] § 1º As prestações de contas dos candidatos às eleições majoritárias serão feitas por intermédio do comitê financeiro, devendo ser acompanhadas dos extratos das contas bancárias referentes à movimentação dos recursos financeiros usados na campanha e da relação dos cheques recebidos, com a indicação dos respectivos números, valores e emitentes. § 2º As prestações de

segunda existe a possibilidade de ser feita pelo próprio candidato. De mais a mais, a legislação brasileira permite que a divulgação dos nomes dos doares e dos gastos durante a campanha não sejam discriminados nos relatórios parciais, que apenas contém os recursos e os gastos, isso em decorrência do §4º do art. 28 da Lei n. 9.054/1997⁹⁴ somente exige-se a divulgação dos nomes na prestação de contas final.

Não basta o controle posterior, a divulgação e a fiscalização devem ser contínuas. “Contar com uma autoridade independente e profissional capaz de controlar o uso do dinheiro na política e com um regime de sanções eficaz é fundamental para fortalecer a transparência em matéria de financiamento.” (NASSMACHER; KOOLE, 2003, p. 234).

A transparência das informações com os gastos eleitorais e com a vida do Partido Político é premissa básica para que a relação Partido-Estado-Eleitor se dê dentro dos parâmetros e limites democráticos pregados pela Constituição Federal. A divulgação da origem dos recursos, das doações, com a especificação dos nomes e valores possibilita ao eleitor votar conscientemente, permite a oportunidade do que Rubio (2005, p. 7) chamou de “voto informado”, dando subsídios, inclusive para que os Partidos exerçam controle mútuo.

Alguns autores sugerem a *criação de uma Controladoria independente e autônoma*, com funcionários concursados, para acompanhamento da fiscalização e controle de contas dos partidos e candidatos, pois quanto maior as restrições maior deverá ser a independência do organismo no controle,

contas dos candidatos às eleições proporcionais serão feitas pelo comitê financeiro ou pelo próprio candidato. (BRASIL, 1997)

⁹⁴ Art. 28. A prestação de contas será feita: [...]§ 4º Os partidos políticos, as coligações e os candidatos são obrigados, durante a campanha eleitoral, a divulgar, pela rede mundial de computadores (internet), nos dias 8 de agosto e 8 de setembro, relatório discriminando os recursos em dinheiro ou estimáveis em dinheiro que tenham recebido para financiamento da campanha eleitoral e os gastos que realizarem, em sítio criado pela Justiça Eleitoral para esse fim, exigindo-se a indicação dos nomes dos doadores e os respectivos valores doados somente na prestação de contas final de que tratam os incisos III e IV do art. 29 desta Lei.

sob pena de se transformarem em letra morta. (FLEISCHER, 2000; RUBIO, 2005).

A questão do controle esbarra logicamente no aporte do órgão fiscalizador, ou seja, sem estrutura, hoje, a Justiça Eleitoral competente para julgamento das contas, por exemplo, jamais teria condições de fiscalizar toda a movimentação financeira dos inúmeros Partidos Políticos e candidatos.

O que se pode verificar é que as possibilidades como a imposição de limites nos aportes feitos, tanto por pessoa física como jurídica, um limite rígido de cunho administrativo e penal, tipificando-se condutas que reclamem resposta penal exemplar e intimidatória, a adoção de mecanismos de redução do valor das campanhas, os incentivos fiscais a doadores no Imposto de Renda, uma lei de licitações realmente rigorosa, um controle dos aportes financeiros, com a divulgação e transparência ampla, na campanha e atividades ordinárias do partido, a criação de uma Controladoria independente e autônoma, um aporte ao órgão fiscalizador - Justiça Eleitoral competente para julgamento das contas mostram-se formas reais e possíveis de adaptação do sistema eleitoral para que conviva harmonicamente com as doações privadas.

CONCLUSÃO

Este trabalho teve por objeto o estudo do financiamento eleitoral, no qual, buscou-se refletir à luz das garantias e princípios constitucionais partidários, os reflexos da decisão proferida pelo Supremo, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4650/DF.

O problema inicial situou-se na investigação do sistema de financiamento atual, se ele suplanta as garantias constitucionais dos Partidos Políticos e do sistema eleitoral, e conseqüentemente, se a forma de atuação do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade questionada, mostra-se hábil para resolver os problemas advindos dos aportes por pessoas jurídicas de direito privado.

O que se verificou é que a resposta judicial deverá adstringir-se à análise da conformidade dos dispositivos impugnados em face da Constituição Federal, de forma que não detém o condão de substituir-se ao Legislador, a ponto de optar por modelo que parece ser mais conveniente, adequado ou moralmente cabível perante da opinião pública, e assim derrogar cláusulas pétreas e vilipendiar garantias constitucionais.

Na tentativa de moralizar a política, o Judiciário utilizando-se do ativismo, deixa sua passividade institucional, e passa a legislar, desde normas gerais a abstratas. Apesar de toda a corrupção, do apelo pela moralização, o que o Judiciário esta fazendo vai de encontro ao Estado Democrático de Direito, à representação política e as garantias constitucionais.

A partir da constitucionalização dos Partidos Políticos as campanhas políticas robusteceram-se cada vez mais e seus gastos experimentaram um crescimento exponencial. O financiamento eleitoral esta indissociavelmente inserido dentro de um contexto mercantilista e capitalista, e não há hoje como se imaginar um partido ou mesmo candidato que sobreviva sem recursos financeiros. Restringir a participação de pessoas jurídicas no sistema político, em nada resolve os problemas de influência econômica ou corrupção e implica na restrição da liberdade de expressão.

O sistema constitucional garante aos Partidos Políticos a autonomia e liberdade, que fazem parte da prerrogativa constitucional de associação, o que inclui a possibilidade de participação não apenas do pleito, como também no processo de financiamento das agremiações. Tal prerrogativa vai possibilitar uma maior representatividade dos Partidos Políticos na sociedade.

Considerando que a política esta inserida no contexto partidário foi inserida na temática da presente dissertação o estudo constitucional da formação da Democracia, do tratamento dado à representação, à soberania popular, ao pluralismo político e da divisão de poderes. Partindo da ideia dos princípios fundamentais da Constituição e do ordenamento jurídico e político, já que a Constituição possui uma carga principiológica que forma o paradigma constitucional, construtores do Estado Democrático de Direito.

Adotado o modelo garantista, que com sua releitura do positivismo clássico, mostra-se como importante e vantajoso instrumental à sociedade contemporânea, que vê seus direitos muitas vezes vilipendiados por ativismos judiciais, buscando uma guinada no pensamento normativo do direito, como forma de garantia, atrelado à legalidade própria do Estado de Direito, foram elucidados os princípios específicos de formação da República Federativa do Brasil, a forma federativa, a base republicana e o regime democrático.

A forma federativa constante do art. 1º da Constituição Federal é refletida na existência de governo próprio e de competências exclusivas. A base republicana, forma de governo, na qual se da à formulação do poder e da relação entre governantes e governados é caracterizada essencialmente pela divisão de poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário, e pela necessidade de serem os dois primeiros formados através de eleições populares - aqui é intrínseca a ideia de legitimidade popular. O princípio democrático, ou a democracia propriamente dita, é instituto que tem soberania popular o seu primado.

Os Partidos Políticos, nesse contexto, constituem corpos intermediários entre o povo e o Estado canalizando a vontade social, de fundamental importância para a construção democrática, e estão envoltos de princípios balizadores, como

a soberania nacional, o próprio regime democrático, a soberania popular, o pluripartidarismo e pluralismo, e a separação dos poderes.

A inserção dos Partidos Políticos na Constituição Federal de 1988 representou um marco da representação política na vontade da formação popular, quando prevê no parágrafo único do artigo primeiro, que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”⁹⁵. Essa vontade “será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei” (art. 1º, CF), regulada pelos direitos políticos (art.14, CF), que regem acesso ao sufrágio ativo e passivo – direito de votar e ser votado nas eleições, incluindo as condições de elegibilidade, o direito de voto nos plebiscitos, nos referendos, ao lado de outros direitos de participação popular em processos legislativos e políticos, organização e participação nos partidos políticos. Tendo sido, inclusive, estabelecida a obrigatoriedade de filiação partidária (art. 14, §3º, V) como condição de elegibilidade.

As limitações e vedações atinentes aos partidos políticos - o caráter nacional, a prestação de contas à justiça eleitoral, o funcionamento parlamentar de acordo com a lei, estão constitucionalmente previstas (art.17, CF). Da mesma forma as garantias de autonomia e liberdade (art.17, §1º, CF), que são um direito fundamental de formação dos partidos políticos.

Os Partidos Políticos são aglutinadores de interesses individuais na formação da vontade política coletiva, devem englobar e harmonizar democraticamente os anseios da sociedade. A natureza privada, cuja inovação foi trazida pela Constituição Federal, e suas garantias constitucionais, apesar de todos os meandros da legislação, devem ter um propósito de servir para o fortalecimento democrático no seio social e às suas expectativas.

O caráter privado conferido aos Partidos Políticos e sua autonomia (art. 44, inciso V, do Código Civil c/c §§1º e 2º, art. 17 da Constituição Federal) denotam os anseios da sociedade

⁹⁵ Art. 1º. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, Constituição Federal, 1988)

em serem representados na política nacional, nas suas diversas e mais variadas vertentes e ideologias, garantindo o pluralismo político necessário à construção de um Estado Democrático. De forma que, qualquer proibição de financiamento privado por parte dos seus filiados ou simpatizantes (pessoas físicas ou jurídicas), vai contra a lógica constitucional de liberdade e autonomia partidária, vai de encontro à própria formação social e política, que especificamente no Brasil, durante muito tempo foi vilipendiada e comandada por sistemas autoritários.

Cada tipo de financiamento, seja público, privado ou misto possui características peculiares, que em decorrência das constantes reformas eleitorais, após a aceitação das eleições e sua credibilidade, e a busca de um sistema que seja eficaz e combata a corrupção, fraude e abuso do poder econômico, acabaram fazendo parte de debates pelo mundo para a qualidade da democracia e seu aperfeiçoamento.

O financiamento exclusivamente privado, como se observou neste trabalho, é baseado na total liberdade que as pessoas possuem de associação para fins lícitos (art. 5º, inciso XVII, CF), bem como na liberdade de participação na ordem econômica e seu livre exercício por pessoas físicas ou jurídicas, garantida constitucionalmente (art. 170, CF). Este modelo denota uma maior participação política dos cidadãos, empresas ou grupos como forma de enraizamento dos partidos na sociedade, os quais deteriam a liberdade de contribuir com o que consideram necessário, da mesma forma a arrecadação privada, constitui incentivo para recrutamento de novos filiados e grupos simpatizantes. Representa ainda, um aumento na própria representatividade social dos partidos e na independência frente ao Estado.

Contudo, o sistema exclusivo de arrecadação privada, sofre severas críticas, em especial quanto a influência do poder econômico, o desequilíbrio das campanhas e a desigualdade entre os partidos, já que a desigualdade financeira acabaria levando a uma incompatibilidade com o pluralismo constitucional.

O financiamento exclusivamente público, como observado, é aquele dotado unicamente de recursos oriundos do poder público ou estatal. Com o financiamento público

busca-se, na teoria, equilibrar a distribuição de recursos na competição eleitoral. Pode este tipo de financiamento ser direto e indireto, o *direito* se refere aos repasses via fundo partidário, reembolsos, etc., para o funcionamento ordinário ou com campanhas eleitorais, enquanto o *indireto* liga-se à prestação de serviços ou benefícios estatais.

Dentre as vantagens apresentadas por esse sistema é a diminuição da desigualdade e desproporcionalidade entre os candidatos, a ausência de dependência com o mercado e grupos que operam à margem da legalidade, a ausência de troca de favores entre doador e partido/candidato, uma maior transparência e publicidade das movimentações e arrecadações com o financiamento público.

Não obstante, da mesma forma que o exclusivamente privado, esse sistema público também sofre críticas contundentes: podem gerar uma ossificação dos partidos e sua dependência econômica Estatal; causaria um distanciamento entre partido e população; descaracterizaria a função representativa do próprio partido entre o povo e o governo, já que as atividades partidárias estariam voltadas aos interesses e negócios do Estado; oneraria em demasia o Estado, indo de encontro às necessidades sociais básicas como a educação, saúde e segurança.

De sorte que, financiamentos exclusivos não são soluções para um regime democrático, que tem o Partido Político ator social essencial para a formação da representatividade e da construção da vontade popular. Nessa linha o financiamento misto apresenta a junção de características do financiamento privado e público, e predomina em grande parte dos países da América Latina e da Europa, inclusive no Brasil⁹⁶.

Com o financiamento misto busca-se dividir as fontes de recursos, para que não recaída unicamente no Estado ou na iniciativa privada. Com este tipo de financiamento é possível

⁹⁶ No Brasil a Lei as Eleições n. 9.504/1997 prevê no art. 23 o tratamento de financiamento privado, com o direito garantido ao Fundo Partidário e acesso gratuito à radio e televisão - financiamento público, previsto na Lei dos Partidos Políticos n.9.096/1995, art. 38 a 49.

atribuir critérios distributivos que possam combinar a distribuição de recursos.

Isso porque, somente com o financiamento eleitoral misto, que possibilita ambos os tipos (público e privado), com suas vantagens, e desde que legitimamente regulamentado, atribuindo critérios distributivos que possam combinar proporcionalmente a distribuição de recursos, garantindo a transparência sobre o montante, origem e destino dos recursos, com limitações compatíveis ao meio e ao mercado capitalista, poder-se-á manter as garantias constitucionais partidárias.

O financiamento eleitoral esta ligado à estrutura externa no sistema e tem relação com o seu aspecto formal e não o seu conteúdo. E não se pode atribuir a ele a responsabilidade exclusiva da corrupção e desvios eleitorais. Não há elementos capazes de demonstrar empiricamente que o financiamento privado por pessoa jurídica influencie para a existência de corrupção ou abuso de poder. Um marco jurídico eficaz é inevitável e necessário, justamente para que seja garantido o equilíbrio partidário e seu fortalecimento, de forma a se evitar as influências abusivas do poder econômico nas eleições e nos eleitos, dando maior poder aos eleitores com informações claras e transparentes, contudo proibir o financiamento na forma como foi realizado é ir de encontro a garantias fundamentais preservadas pela Constituição Federal.

De sorte que no terceiro capítulo desta dissertação, analisou-se o cerne do presente trabalho, ou seja, a decisão prolatada na ADI 4650/DF pelo STF, que declarou inconstitucional as doações por pessoas jurídicas de direito privado, indo de encontro aos princípios e garantias constitucionais das organizações partidárias.

Restou demonstrado que em decorrência do modelo de financiamento eleitoral adotado no Brasil (financiamento misto), que decorre da autonomia e liberdade partidária e da liberdade de participação na ordem econômica e seu livre exercício por pessoas físicas ou jurídicas, garantida constitucionalmente (arts. 14, 17 e 170, CF), é permitido o aporte financeiro privado e público para os partidos e candidatos.

Hodiernamente no Brasil as doações privadas para partidos políticos se baseiam em um percentual de rendimentos brutos (art. 23 da Lei 9.504/1997), não havendo, como verificado, um limite ou parâmetro seguro, já que decorrem dos rendimentos brutos. Contudo, a despeito de moralmente justificável, o que se verificou é que com a interpretação dada pelo Supremo aos argumentos trazidos pelo Conselho da OAB e por meio da legislação, praticamente criou um novo modelo para o financiamento eleitoral e partidário, atuando como verdadeiro legislador positivo, extrapolando a sua missão institucional.

Ademais, restringir a participação de pessoas jurídicas no sistema político, em nada resolve os problemas de influência econômica, ou corrupção. O que falta é uma regulamentação, por quem de direito, mais eficaz na forma de doação, e um controle e transparência dos gastos, além disso, tal proibição esta diretamente ligada à restrição da liberdade de expressão, diluindo a defesa e os avanços das ideias e crenças políticas, pois muitas vezes, essas contribuições são essenciais aos projetos e continuidades políticas.

As pessoas jurídicas de direito privado detém a legitimidade de aportar e apostar recursos naqueles partidos cujas ideias e crenças lhes são compatíveis, que expressem determinado ideário para a configuração de políticas públicas. Pertencem aos inúmeros setores da economia nacional, insertos na ordem constitucional (art. 170, CF), cuja tarefa fundamental é de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. De sorte que, própria Constituição confere, em última análise, o direito fundamental de influir no processo eleitoral (a partir da leitura do Título que o art. 170, da CF, inaugura), às pessoas jurídicas de direito privado.

Da decisão proferida pelo Supremo, vislumbra-se um ativismo judicial, considerando-se que esta se tratando de matérias próprias, essenciais à preservação dos procedimentos democráticos, cuja alteração, quando permitida é de exclusiva competência legislativa. Ressalte-se ainda, que os argumentos apresentados pelo requerente⁹⁷ da ADI citada, foram de ordem nitidamente moral, e deram ao

⁹⁷ Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

STF o “poder” de intervenção na vida política do país, legislando acerca de temas que, em decorrência da ordem jurídico-constitucional vigente, não são de sua competência.

O controle de constitucionalidade tido como a adequação da lei à constituição, além de aspectos formais deve tratar do respeito aos direitos e garantias constitucionais, de sorte que, apesar de não declarar expressamente a inconstitucionalidade dos artigos constitucionais, a decisão prolatada na ADI questionada, ao declarar quanto à legislação infraconstitucional, o fez em detrimento às regras expressas da Constituição. Não observou, *data vênia*, o respeito às garantias já positivadas aos Partidos Políticos. Ultrapassou os seus limites de atuação, agindo como um constituinte derivado, quando basicamente reformou preceitos os quais somente pelo Congresso Nacional seria possível fazê-lo através do devido processo legislativo.

Nessa linha, é possível inferir tomar decisões ou legislar positivamente em desfavor da Constituição, por melhores que sejam as intenções e as finalidades, na realidade, está-se afrontando o próprio processo democrático.

De mais a mais, conforme ficou configurado, os limites para a interferência Legislativa, Executiva ou Judicial na autonomia conferida aos Partidos Políticos pela Constituição estão postos no próprio texto constitucional (art.17, CF). O que não veda, contudo, a regulamentação da forma e dos limites do financiamento, desde que não retire do partido a autonomia e liberdade na busca dos recursos.

Para tanto, apresentou-se propostas de mudanças e aprimoramento do sistema de financiamento eleitoral - mantendo-se o sistema misto, que como ficou consignado neste trabalho é o que mais se coaduna com o regime democrático, com um marco jurídico eficaz, desde que realizado de forma legítima, que garanta os direitos fundamentais, a autonomia partidária e preserve o sistema representativo brasileiro.

Dentre as propostas, mais discutidas pela doutrina, que se mostram as mais reais e possíveis de adaptação do sistema eleitoral para que conviva harmonicamente com as doações privadas, foram apresentadas as seguintes: a) a imposição de limites aos aportes feitos tanto por pessoa física

como pessoa jurídica; b) o aprimoramento das sanções aplicáveis as condutas ilegais referentes ao financiamento e prestação de contas, estabelecendo um limite rígido de cunho administrativo e penal, tipificando-se condutas que reclamem resposta penal exemplar e intimidatória; c) adoção de mecanismos de redução do valor das campanhas eleitorais, como a redução do tempo de campanha, a fixação de um teto legal para gastos, o fornecimento gratuito de alguns bens e serviços (como alguns materiais de campanha, que em larga escala poderiam ser adquiridos mediante processo licitatório, o que garantiria uma economia em escala – configurando uma hipótese aqui de financiamento público indireto); d) incentivos fiscais a doadores no Imposto de Renda, mecanismo que tem sido adotado com sucesso em países estrangeiros, a exemplo do sistema alemão que auxilia no combate de desvios, por se tratar de um método mais dinâmico, onde foi instituído um sistema de isenção fiscal, com percentual decrescente em razão do valor doado, desestimulando assim, doações volumosas e estimulando as pequenas doações; e) reforma na lei de licitações, a fim de impedir favorecimentos decorrentes das campanhas; f) criação de uma Controladoria independente e autônoma, para a fiscalização;

Ainda, como proposta, foi apresentada a necessidade de controle dos aportes financeiros, que esta intimamente ligada com a questão da prestação de contas das campanhas. É imprescindível a divulgação e transparência ampla, de como os recursos são usados para a campanha e para as atividades ordinárias do partido, contudo, esse controle, somente será possível quando se possibilitar a capacitação dos órgãos de controle, bem como a regulamentação legítima de regras acerca do financiamento.

Não obstante, tais sugestões devem passar pelo devido processo legal legiferante, com discussões pela sociedade e pelas Casas do Congresso, sem a interferência ativa do Judiciário.

Por derradeiro, verifica-se que com a decisão proferida pelo Supremo, direitos e garantias expressamente consagrados aos Partidos Políticos, foram esquecidos. A autonomia e liberdade partidária e seu direito de veiculação da democracia representativa, não podem ser extirpados em

decorrência de preceitos morais. De mais a mais, própria Constituição concebe que as pessoas jurídicas de direito privado participem do processo eleitoral e conseqüentemente nele influenciem, garante-lhes legitimidade de aportar e apostar recursos nos partidos cujas ideias e crenças lhes são compatíveis, preserva-lhes o direito de expressão. Modular um sistema “novo” de financiamento, dessa maneira, vai de encontro à garantia constitucional de autonomia e liberdade partidária, conquistada após muitos anos de repressão militar e afronta preceitos constitucionais.

O aperfeiçoamento de um sistema, visando ao fortalecimento da democracia, de opções ao eleitor e aos candidatos, deve ser realizado observando-se os preceitos constitucionais, do devido processo legal legislativo. Somente assim se pode legitimar uma reforma legislativa, e contribuir para o crescimento das relações entre partidos, candidatos e eleitores. O bem maior de proteção constitucional a ser garantido é a normalidade e legitimidade das eleições e a preservação das garantias constitucionais.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. *Nós o povo soberano: fundamentos do Direito Constitucional*. São Paulo: Del Rey, 2006.
- ALVEZ, Maria Helena Moreira. *O Estado e a oposição no Brasil (1964-1984)*. Trad. Clávis Marques. 4ed, Petrópolis: Vozes, 1987
- ATALIBA, Geraldo. Mudança da Constituição. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 86, p. 181-186, abr./jun. 1988
- ATALIBA, Geraldo. *A lei complementar na Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 23
- ARENDT, Hannah. *On revolution*. New York: Viking, 1965
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *História e teoria dos partidos políticos no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 1980.
- AIETA, Vânia Siciliano. *Partidos Políticos: estudos em homenagem ao Prof. Siqueira Castro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, Tomo IV
- ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. *Teoria política da soberania*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.
- ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Trad.: Garzón Valdes. Madrid: Centro de Estudios Políticos Constitucionales, 1997.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2007.
- BACKES, Ana Luiza. *Legislação sobre Financiamento de Partidos e de Campanhas Eleitorais no Brasil em Perspectiva Histórica*. Dez. 2001. Texto eletrônico disponível em:

<http://pdba.georgetown.edu/Parties/Brazil/Leyes/financiamento.pdf>

BAIO, Lucas Seixas; CHARUR, Alan. *A pretensão à correção como parâmetro dogmático do ativismo judicial*. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 10, nº.1, p. 173-194, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www4.uninove.br/ojs/index.php/prisma/article/viewFile/2694/1983>>. Acesso em: 18.01.2015.

BARRETO, Lauro. *Comentários à lei orgânica dos partidos políticos: lei nº 9.096/95*. Bauru: Edipro, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Representatividade e democracia. In. VELLOSO, Carlos Mário da Silva, ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord.). *Direito Eleitoral: a reforma eleitoral e os rumos da democracia no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BARROSO, Luis Roberto Barroso. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. In. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2007.

_____. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Revista Atualidades Jurídicas*, São Paulo, nº.4, jan./fev. 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 18.01.2015

BASBAUM, Leôncio. *Historia Sincera da República de 1930 a 1960*. 5ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1985, v.3

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira*: legitimidade democrática e instrumentos de realização. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. São Paulo: Manole, 2007.

_____. *O futuro da democracia*. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

_____. *O positivismo jurídico*: Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 2006.

_____. *O tempo da memória*. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste dos Santos. Brasília: UNB, 1991.

_____. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Teoria geral da política*: a filosofia política e a lição dos clássicos. Org. Michelangelo Bovero. Trad. Daniela Beccaria Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *A decadência dos partidos políticos e o caminho para a democracia direta*. In VELLOSO, Carlos Mário da Silva, ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord.). *Direito Eleitoral*: a reforma eleitoral e os rumos da democracia no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 1997

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Os poderes desarmados: à margem da ciência política, do Direito Constitucional e da história, figuras do passado e do presente*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um direito de luta e de resistência, por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Teoria do Estado*. 6. ed., rev., e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

BORJA, Rodrigo. *Derecho político y constitucional*. 2 ed. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1991.

BRAGA, Sérgio; BELACHE, Priscila. *O estudante de pós-graduação em sociologia política da UFPR e a questão da reforma política*. Curitiba. Paraná Eleitoral 53/54: Tribunal Regional Eleitoral.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO. Inocêncio Mártires. MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva e IDP, 2009.

BRASIL. Lei n.9.069, de 19 de Setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Brasília, DF: Congresso Nacional

_____. Lei Complementar n.64, de 18 de Maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional

_____. Lei n. 9.504, de 30 de Setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Congresso Nacional

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988).

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada: jurisprudência e legislação infraconstitucional em vigor*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, vol. I.

CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 4. ed. Bauru: Edipro, 1993.

_____. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 11. ed. Bauru: Edipro, 2004.

_____. *Inelegibilidades*. Bauru: Edipro, 2003.

CAMARGO, Aspásia *et al.* *O Golpe Silencioso: as origens da República corporativa*. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

_____. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

CARVALHO, Katia de. *Cláusula de barreira e funcionamento parlamentar*. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Fev. 2003. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/tema6/pdf/300188.pdf> (acesso em 26.12.2014)

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *O controle judicial das políticas públicas de saúde sobre custeio de remédios e tratamentos Médico-hospitalares pelo estado: Ativismo e Incoerência das Decisões Judiciais*. 2010. 40f. Monografia (Especialização em Direito)

CERQUEIRA, Thales de Tácito Pontes Luz de Pádua. *Direito Eleitoral Brasileiro: o Ministério Público Eleitoral, as eleições em face das Leis 9.504/97, 9.840/99, 10.732/03 e 10.792/03, EC 35/01 (imunidade parlamentar e restrições)*, 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

CERRONI, Umberto. *Teoria do Partido Político*. Trad. Marco Aurélio Nogueira e Silvia Anette Kneip. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1982.

CHACON, Vamireh. *História dos Partidos Políticos Brasileiros: discurso e práxis dos seus programas*. 2ª ed. Brasília: UnB, 1985

CHARLOT, Jean. *Os Partidos Políticos*. Trad. Carlos Alberto Lmaback. Brasília: UNB, 1982.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. rev., atual., e ampl. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2000.

_____. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 2. ed. rev., atual., e ampl. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2000.

_____. *Controle de Constitucionalidade e Democracia. In Constituição e Democracia*. MAUÉS, Antônio G. Moreira

(Org.). Programa de Pós Graduação da UFPA. Max Limonad: 2001.

_____. *Fidelidade partidária, impeachment e Justiça Eleitoral, estudo de caso*. Curitiba: Juruá, 1998.

_____. *O Direito e os direitos*. São Paulo: Acadêmica, 1988.

_____. *Temas de Direito Constitucional e de Teoria do Direito*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

COELHO, João Gilberto Lucas. *Reflexões para o futuro*. In. VELLOSO, Carlos Mário da Silva, ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (Coord.). *Direito Eleitoral: a reforma eleitoral e os rumos da democracia no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

COMPARATTO, Fábio Konder. *A necessária reformulação do sistema eleitoral brasileiro*. In. VELLOSO, Carlos Mário da Silva, ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord.). *Direito Eleitoral: a reforma eleitoral e os rumos da democracia no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

COMPARATTO, Fábio Konder *Ética: Direito, Moral e Religião no mundo Moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CONDE, Enrique Alvarez. *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Tecnos, 1999.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. A lei dos partidos políticos. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva e ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (coord.). *Direito Eleitoral: a reforma eleitoral e os rumos da democracia no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1994

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Elegibilidades e Inelegibilidades*. São Paulo: Dialética, 2004.

DELGADO, Lucília de Almeida Alvez. *1930: história e cidadania*. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte: UFMG, n. 78/79, p. 103-119, jan./jul., 1994.

DINIZ, Antônio Carlos de Almeida. *Teoria da Legitimidade do Direito e do Estado: uma abordagem moderna e pós-moderna*. São Paulo: Landy, 2006.

DINIZ, Eli. *O Ciclo Autoritário: a lógica partidário-eleitoral e a erosão do regime*. In: LIMA, Jr., Olavo Brasil de (org.) *O Balanço do poder: formas de dominação e representação*. Rio de Janeiro, Luperj, 1990.

DUARTE, Écio Ramos e POZZOLO, Suzanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico*. São Paulo: Landy, 2006.

DUVERGER, Maurice. *As Modernas tecnocracias*. Trad. Natanael Caixeiro. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

_____. *Ciência Política: teoria e método*. Trad. Heloísa de Castro Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

_____. *Os regimes políticos*. Trad. Geraldo Gerson de Souza. São Paulo: Difusora Européia do Livros, 1962.

_____. *Os partidos políticos*. Trad. Cristiano Monteiro Oiticia. 3. Ed. Rio de Janeiro: Guanabara. 1987.

_____. *Sociologia política*. Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. Porto Alegre: Globo, 1977.

FARHAT, Said. *Dicionário Parlamentar e político: o processo político e legislativo no Brasil*. São Paulo: Fundação Petrópolis/Melhoramentos, 1996.

FERRAZ, Anna Cândida Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trad. Perfecto Andrés Ibanez Madrid: Trotta, 2001

_____. *Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista*. Trad. André Karam Trindade. In: *Garantismo, hemenêutica e neoconstitucionalismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.13-56.

FERREIRA NETO, Edgar Leite. *Os Partidos Políticos no Brasil*. 2ed. São Paulo: Contexto, 1898

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 35ªed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERREIRA, Pinto. *Comentários á Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989

FLEISCHER, David. *Além do Collorgate: perspectivas da consolidação democrática no Brasil via reformas políticas*. In: **Corrupção e reforma política no Brasil: O impacto do impeachment de Collor**. Organizadores: Keith S. Rosenn e Richard Downes; tradução Roberto Grey – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2000, pp. 81-110.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo, *História e teoria dos partidos políticos no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 1980.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4 ed., rev. e ampl.. São Paulo: Malheiros, 2004.

FREITAS, Valter de Almeida. *ANL e PCB: mitos e realidade*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1998.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

GRAU, Eros. *O Direito posto e o Direito pressuposto*. 6. ed., rev. e ampliada. São Paulo Malheiros: 2005.

GRAMSCI, A. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. 7. ed. Trad. Luiz M. Gazzaneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1989

GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci*. Trad. Dario Danali., Porto Alegre: L&PM, 1986.

GUEDES, N. *O partido Cartel: Portugal e as leis dos partidos e financiamentos de 2003*. Centro de Investigações e Estudos de Sociologia, Lisboa, n. 17, 2006.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, vol. I e II.

_____. *A constelação pós-nacional e o futuro da democracia*. In: _____. *A Constelação pós-nacional*. Ensaios políticos. Tradução: Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 75-142)

_____. *Uma visão genealógica do teor cognitivo da moral*. In: _____. *A Inclusão do outro*: Estudos de teoria política. Tradução: Paulo Astor Soethe e George Sperber. São Paulo: Loyola, 2004 [1996], p. 13-62, p. 49 e 58-60

HABIB, Sérgio. *Brasil: quinhentos anos de corrupção: enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: SAFE, 1991.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Trad. João Paulo Carneiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

IBAÑEZ, Santiago Gonzáles-Varas. *La Financiación de los Partidos Políticos*. Madrid: Editora Dykinson, 1995.

JARDIM, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo*. Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1998.

JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Trad. Fernando de los Ríos. Buenos Aires: Editorial ALbatros, 1981.

JOBIM, Nelson; PORTO, Walter Costa (org.). *Legislação Eleitoral no Brasil: do século XVI a nossos dias*. Brasília: Senado Federal, 1996, 3v

KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Teoria Pura do Direito*, Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

_____. *O Estado como integração*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Esencia y Valor de La Democracia*. Trad. Rafael Luengo Tapia et al. Barcelona: Editorial Labor, 1993

_____. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998

KANAAN, Alice. *Financiamento público, privado e misto frente à reforma política eleitoral que propõe o financiamento público exclusivo*. In: RAMOS, André de Carvalho (Org.). *Temas de Direito Eleitoral no século XXI*. Brasília: ESMPU, 2012

KINZO, Maria D'alva Gil. *Radiografia do quadro partidário brasileiro*. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1993.

_____. *Partidos, Eleições e Democracia no Brasil Pós-1985*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, Vol 19 n. 54, fevereiro/2004

KLEIN, Antonio Carlos. *A importância dos partidos políticos no funcionamento do Estado*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

KNOERR, Fernando Gustavo. *Fidelidade partidária: o controle ético no exercício do mandato*. Tese de Doutorado, 2002, Pós-Graduação em Direito do Estado. Universidade Federal do Paraná.

KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Emendas e mutações constitucionais: análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Atlas, 2008.

LAMOUNIER, Bolivar, MENEGUELLO, Rachel. *Partidos Políticos e consolidação democrática: o caso brasileiro*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

LEAL, Vitor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representato no Brasil*, 2ªed, Sao Paulo: Alfa-Omega, 1975

LENK, Kurt, NEUMANN, Franz (org.). *Teoría y Sociología Críticas de los Partidos Políticos*. Trad. Ignacio de Otto. Barcelona: Anagrama, 1980.

LIMA, Sidia Maria Porto. *Prestação de Contas e Financiamento de Campanhas Eleitorais*. Curitiba, Juruá Editora, 2009.

LIMA JÚNIOR, Olavo Brasil de. *Instituições políticas democráticas: o segredo da legitimidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

_____. *O Balanço do poder: formas de dominação e representação*. Rio de Janeiro, Luperj, 1992.

_____. *Partidos Políticos Brasileiros: 1945 a 1964*. Trad. Gustavo F.G. Aronowicz. Rio de Janeiro: Graal, 1983.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1999).

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Trad. Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: UNB, 1980.

MANIN, Bernard; PRZEWORSKI, Adam and STOKES, Susan C. *Eleições e representação*. Lua Nova [online]. 2006, n.67, pp. 105-138. Disponível em:
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452006000200005&lang=pt. Acesso em 18.01.2015

MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. *Princípio Constitucional da Eficiência: (des)encontros entre economia e direito*. Florianópolis: Habitus Editora, 2009.

MELLO FRANCO, Afonso Arianos de. *História e Teoria do Partido Político no Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1948.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEZZAROBA, Orides. *Introdução ao Direito Partidário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

_____. *Partidos políticos: princípios e garantias constitucionais, Lei 9.096/95, anotações jurisprudenciais*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

- MILL, John Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1964
- MICHELS, Robert. *Sociologia dos Partidos Políticos*. Trad. Arthur Chaudon. Brasília: UNB, 1982.
- MIRANDA, Jorge. *Formas e sistemas de governo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- _____. *Manual de direito constitucional: Introdução à teoria da constituição*. Portugal: Coimbra Editora, 1988, tomo II.
- _____. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Henriquer Chaem, 1946. v.I
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2011
- MONTESQUIEU. *O Espírito das leis*. Trad. Cristina Muracho. Sao Paulo: Martins Fontes, 2000.
- NASSCHMACHER, K. H. *Comparing party and campaign finance in western democracies*. In: GUNLICKS, A. (ed.). *Campaign and party finance in north America and western Europe*. San Francisco: Wesview Press; Oxford: Inc. Boulder, 1992.
- NASSMACHER, K. H.; KOOLE, R. *Europa Continental*. In: CARRILLO, M. et al. *Dinero y contienda político-electoral*. México: Fondo de Cultura Económica, 2003.
- NINO, Carlos Santiago. *La Constitucion de la democracia deliberativa*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.

- NICOLAU, Jairo. *Seminário Reforma Política*. São Paulo, 2002. In BENEVIDES, Maria Victoria. KERCHE, Fabio. VANNUCHI, Paulo. *Reforma Política e Cidadania*. 1. Ed. São Paulo: Perseu Abramo, 2003
- NERES, Geral Magella. *Gamsci e o “moderno príncipe”*: a teoria do partido nos Cadernos do Cárcere. Tese (doutorado – Ciências Sociais) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências, 2012.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito. Coimbra: Almedina, 2006.
- NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. *A Constituição de 1988 e a judicialização da política no Brasil*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 45, nº. 178, abr./jun. 2008.
- OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de. *Direito processual constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.
- OLIVEIRA E SILVA, José Dirceu; IANONI, Marcus. *Reforma Política: instituições e democracia no Brasil atual*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1999
- OLIVEIRA, Tomas de. *Decisão Judicial e Conceito de Princípio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008
- PILATI, Jose Isaac. *Função social e as tutelas coletivas*: contribuição do direito romano a um novo paradigma. Sequencia. Florianópolis: CPGD-UFSC, n. 50m p. 49-69, jul.2005.
- PITKIN, Hanna Fenichel. *El Concepto de Representación*. Trad. Ricardo Montoro Romero. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985

_____. *Representação: palavras, instituições e ideias*.
Revista Lua Nova, n. 67, 2006, p. 15-48.

PORTO, Walter Costa. *Dicionário do Voto*. São Paulo:
Giordano, 1955.

PORTUGAL, Adriana. BUGARIN, Mauricio. *Financiamento Público de Campanhas Eleitorais: Efeitos sobre bem-estar social e representação partidária no Legislativo*. Série textos para discussão. UNB: Departamento de Economia. Texto para discussão n. 273.

PRADO JUNIOR, Caio. *Evolução política do Brasil: Colônia e Império*. 21. ed. São Paulo (SP): Brasiliense, 1994.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. Niterói(RJ): Impetus, 2012

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. L. Cabral de Moncana. 6ed. Coimbra: A. Amado, 1979

RIAL, Juan. *O dinheiro e as organizações políticas: Regulações e realidade na América Latina*. In: In: Cadernos Adenauer Reforma Política: Agora Vai? Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, Setembro 2005, p. 123- 159.

RIBEIRO, Flávia. *Direito Eleitoral*, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

RIBEIRO, Flávia. *A Lei dos Partidos Políticos. Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral*, Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 36, v. 11, out./nov./dez. de 1996

RIBEIRO, Fávila. *Pressupostos constitucionais do direito eleitoral: no caminho da sociedade participativa*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990

REIS, Palhares Moreira. *O Partido Político e a Lei de 1995*. In: Rocha, Lúcia Antunes, Silvia Veloso, Carlos Mários da,

(Coord.). *Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1996

REIS, Sebastião Alves dos. *Comentários sobre princípios constitucionais fundamentais*. In: VELLOSO, Carlos Mários da Silva; ROSAS, Roberto; AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coords.). *Princípios constitucionais fundamentais*. Estudos em homenagem ao professor Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Lex, 2005, p. 929-936.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Antonio de P Machado, 17 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

RUBIO, Delia Ferreira. *Financiamento de partidos e campanhas- Fundos públicos versus fundos privados*. Trad. Alexandre Morales. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, 2005, n.73.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Derecho Constitucional*. Trad. Pablo Lucas Verdu, 3 [ed. Madrid: Tecnos, 1987.

SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. *Financiamento de campanha eleitoral – entre o público e o privado*. In: RAMOS, André de Carvalho (Org.). *Temas de Direito Eleitoral no século XXI*. Brasília: ESMPU, 2012

SANTOS, Tiago Neiva. *Ativismo Judicial: uma visão democrática sobre o aspecto político da jurisdição constitucional*.

SAMUELS, David. *Financiamento de campanha e as eleições no Brasil: o que podemos aprender com o ‘caixa um’ e propostas de reforma*. In: BENEVIDES, MV (org). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003, p. 364-391

SARTORI, Giovanni. *Partidos e Sistemas Partidários*. Trad. Waltensir Dutra. Brasília: UNB, 1982.

- SBROGLIO' GALIA, Susana. *Mutações constitucionais e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SCHMITT, Rogério. *Partidos Políticos no Brasil (1945-2000)*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.
- SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de Direito. In QUARESMA, Regina e OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (Coord.). *Direito Constitucional Brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SILVA, Luiz Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos Direitos Fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Tese apresentada para o concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular, junto ao Departamento de Direito do Estado – área de direito constitucional – na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2005.
- SOARES, Orlando. *Origens das Organizações Partidárias e os Partidos Políticos Brasileiros*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Senado Federal, n. 103, jul/set. 1989.
- SOBIERAJSKI, Denise Goulart Schlickmann. *Financiamento de campanhas eleitorais: um estudo comparativo das normas jurídicas que regulamentaram a arrecadação, a aplicação de recursos e a prestação de contas à Justiça Eleitoral das eleições de 1994 às eleições de 2004 no Brasil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.
- SOBREIRO NETO, Armando. *Direito Eleitoral*. Curitiba: Juruá, 2004.

SPECK, Bruno Wilhelm. *A Compra de Votos – uma aproximação empírica*. Opinião Pública, 2003, IX, n. 1, pp. 148-169.

SQUELLA, A. *Democracia y Derecho, Enciclopédia IberoAmericana de Filosofía., El Derecho y la Justicia*. Edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta. Editorial Trotta, Madrid, 2000

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 7 ed., ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas; da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

_____. *Neoconstitucionalismo, positivismo e pós-positivismo*. In: *Garantismo, hermenêutica e neoconstitucionalismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.59-94

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. *Habermas e o Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SOUZA, Maria do Carmo Campello de Souza. *Estados e partidos políticos no Brasil: 1930 a 1964*. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 1990.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva, ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (Coord.). *Direito Eleitoral: a reforma eleitoral e os rumos da democracia no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

VELLOSO, Carlos Mario da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2014.

VIEIRA, Renato Stanziola. *Jurisdição Constitucional Brasileira e os limites de sua legitimidade democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

VIEIRA, Reginal de Souza. *Partidos Políticos Brasileiros: das origens ao princípio da autonomia político-partidária*. Criciúma: Unesc, 2012

WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral do Direito: a epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: SAFE, 1995. v.2.

_____. *Introdução Geral do Direito: a epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: SAFE, 1995. v.2.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e o Direito*. 4ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WOLDENBERG, J. *Relevancia y actualidad de la contienda político-electoral*. In: CARRILLO, M. et al. *Dinero y contienda político-electoral*. México: Fondo de Cultura Económica, 2003.

ZANDONADE, Adriana. *Mutação constitucional*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 9. n. 35. abril-julho de 2001.

ZOVATTO, Daniel G. *La reforma político-electoral en América Latina: evolución, situación y tendencias, 1978-2000*. Observatório Electoral Latinoamericano. Disponível em: <http://www.observatorioelectoral.org/biblioteca/?bookID=3&page=3> Acesso em: 13 jan. 2015

ZOVATTO, Daniel. *Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada*. Opinião Pública [online], Campinas, Vol., XI, nº 2, Out., 2005 p. 287-336.