

**Filipe Hermanson**

# **STF e Direito Eleitoral**

Amostra



**ALMEDINA  
BRASIL**

Rio de Janeiro, 2025

# STF e Direito Eleitoral

Copyright © 2025 STARLIN ALTA EDITORA E CONSULTORIA LTDA.

ALMEDINA é uma empresa do Grupo Editorial Alta Books (Starlin Alta Editora e Consultoria LTDA).

Copyright © 2025 Filipe Hermanson.

ISBN: 978-85-8493-838-4

Impresso no Brasil – 1ª Edição, 2025 – Edição revisada conforme o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 2009.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(**BENITEZ** Catalogação Ass. Editorial, MS, Brasil)

H552s

1.ed. Filipe Hermanson

STF e direito eleitoral / Filipe Hermanson. -

1.ed. - Rio de Janeiro : Almedina Brasil, 2025.

272 p.; 15,7 x 23 cm.

Bibliografia.

ISBN 978-85-8493-838-4

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 2. Brasil.

Tribunal Superior Eleitoral. 3. Direito eleitoral -

Brasil. I. Título.

04-2025/139

CDU 342.82 (81)

**Índice para catálogo sistemático:**

1. Brasil : Direito eleitoral - 342.82 (81)

**Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129**

Todos os direitos estão reservados e protegidos por Lei. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida. A violação dos Direitos Autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e com punição de acordo com o artigo 184 do Código Penal.

O conteúdo desta obra fora formulado exclusivamente pelo(s) autor(es).

**Marcas Registradas:** Todos os termos mencionados e reconhecidos como Marca Registrada e/ou Comercial são de responsabilidade de seus proprietários. A editora informa não estar associada a nenhum produto e/ou fornecedor apresentado no livro.

**Material de apoio e erratas:** Se parte integrante da obra e/ou por real necessidade, no site da editora o leitor encontrará os materiais de apoio (download), errata e/ou quaisquer outros conteúdos aplicáveis à obra. [Acesse o site www.altabooks.com.br](http://www.altabooks.com.br) e procure pelo título do livro desejado para ter acesso ao conteúdo.

**Suporte Técnico:** A obra é comercializada na forma em que está, sem direito a suporte técnico ou orientação pessoal/exclusiva ao leitor.

A editora não se responsabiliza pela manutenção, atualização e idioma dos sites, programas, materiais complementares ou similares referidos pelos autores nesta obra.

## Grupo Editorial Alta Books

**Produção Editorial:** Grupo Editorial Alta Books

**Diretor Editorial:** Anderson Vieira

**Editora-Chefe:** Manuella Santos de Castro

**Editor Pleno:** Aurélio Nogueira

**Vendas Governamentais:** Cristiane Mutus

**Gerência Comercial:** Claudio Lima

**Produtora Editorial:** Andreza Moraes

**Diagramação:** Joyce Matos

**Revisão:** Carlos Bacci Jr.



Rua Viúva Cláudio, 291 – Bairro Industrial do Jacaré  
CEP: 20.970-031 – Rio de Janeiro (RJ)  
Tels.: (21) 3278-8069 / 3278-8419  
[www.altabooks.com.br](http://www.altabooks.com.br) – [altabooks@altabooks.com.br](mailto:altabooks@altabooks.com.br)  
**Ouidoria:** [ouvidoria@altabooks.com.br](mailto:ouvidoria@altabooks.com.br)



# Sumário

## INTRODUÇÃO

A ADI 4.650/DF	1
As justificativas para a postura intervencionista do Supremo Tribunal Federal no caso	7
Uma teoria normativa da jurisdição constitucional específica para o processo político-eleitoral? Delimitando o objeto da obra	13
Intervencionismo do Poder Judiciário ou ativismo judicial?	18
Justificativa da escolha do tema e ineditismo	19
Metodologia e plano do trabalho	22

## A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O DEBATE ACERCA DO ATIVISMO JUDICIAL

1.1. A filosofia política, o controle de constitucionalidade e a dificuldade contramajoritária	27
1.2. Ativismo judicial: um conceito vazio	37
1.3. Ativismo judicial: ubiquidade e inevitabilidade do diálogo	44
1.4. Um conceito funcional e objetivo de decisão judicial ativista	48

2.1. AS TEORIAS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E O PROCEDIMENTALISMO DE JOHN HART ELY	57
2.2. Democracia e Desconfiança	61
2.2.1. Breve contexto histórico	61
2.2.2. A estrutura da obra	64

2.2.2.1. As premissas	64
2.2.2.2. O diálogo com Alexander Bickel	67
2.2.2.3. A alternativa de Ely: o controle do processo de representação em sentido amplo	70
2.2.2.4. A essência do governo representativo e a natureza da Constituição norte-americana	71
2.2.2.5. O argumento da desconfiança e a maior capacidade comparativa das Cortes para garantir o bom funcionamento do sistema representativo	74
2.2.2.6. O desenvolvimento dos argumentos	76
2.2.3. As principais teses, em resumo	80
2.3. As críticas ao pensamento de Ely como versões das críticas ao ativismo judicial em geral	81
2.4. Outros autores procedimentalistas	87
2.4.1. Michael J. Klarman e a suficiência de uma teoria procedimentalista pura para a proteção das minorias	88
2.4.2. Samuel Issacharoff, Richard H. Pildes e as práticas anticoncorrenciais dos partidos no mercado político	91
2.4.3. Jürgen Habermas e a jurisdição constitucional garantidora das condições da democracia deliberativa	97
2.5. Um procedimentalismo aprimorado	103
<b>A SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS E O CONTROLE DO PROCESSO POLÍTICO-ELEITORAL</b>	
3.1. A democracia dos Estados Unidos da América	107
3.2. Os vícios do processo político-eleitoral norte-americano	112
3.3. As perspectivas de aprimoramento e o papel das Cortes	118
3.4. A Suprema Corte dos Estados Unidos e o processo político-eleitoral: um panorama jurisprudencial	122
3.4.1. Precedentes relativos à igualdade formal: os malapportionment cases	124
3.4.2. Precedentes relativos à discriminação racial: white primary cases, racial gerrymandering cases e o Voting Rights Act	130
3.4.3. Precedentes relativos ao financiamento de campanhas	144
3.4.4. Precedentes relativos aos partidos políticos: o partisan gerrymandering	152
3.4.5. Um ponto fora da curva (?): Bush v. Gore	158
3.5. As lições da experiência jurisprudencial norte-americana	161

## O PROCESSO POLÍTICO-ELEITORAL BRASILEIRO: ASPECTOS GERAIS

4.1. O Direito Eleitoral Constitucional brasileiro	167
4.2. A governança eleitoral no Brasil: dois aspectos em destaque	174
4.3. As principais decisões do Supremo Tribunal Federal em questões eleitorais	183
4.3.1. <i>A verticalização das coligações</i>	184
4.3.2. <i>O número de vereadores</i>	186
4.3.3. <i>A fidelidade partidária</i>	190
4.3.4. <i>O financiamento de campanhas eleitorais</i>	195
4.3.5. <i>A destinação de recursos a candidaturas femininas e de pessoas negras</i>	199
4.4. Algumas constatações	204

## JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E PROCESSO POLÍTICO-ELEITORAL

5.1. Como escolher uma teoria da interpretação constitucional?	207
5.2. A necessária atenção a particularidades institucionais	211
5.3. As virtudes da teoria procedimentalista	214
5.4. As particularidades institucionais brasileiras	220
5.4.1. <i>A capacitação institucional que advém da relação entre o TSE e o STF</i>	221
5.4.2. <i>O multipartidarismo e os riscos à imagem do Supremo Tribunal Federal</i>	223
5.4.3. <i>A dinâmica de reações do Congresso Nacional e as teorias dos diálogos constitucionais</i>	227
5.5. Procedimentalismo e autocontenção	230

CONCLUSÕES	235
------------	-----

REFERÊNCIAS	239
-------------	-----

JURISPRUDÊNCIA	249
----------------	-----

# Introdução

*“Não é justo dizer que o governo ‘está funcionando mal’ só porque às vezes ele gera resultados com os quais discordamos, por mais forte que seja nossa discordância (...). O mau funcionamento ocorre quando o processo não merece nossa confiança”. John Hart Ely<sup>1</sup>*

## A ADI 4.650/DF

Em 17 de setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal encerrou o julgamento da ADI 4.650/DF. Tratava-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ainda no ano de 2011, pela qual se buscava a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da chamada Lei Geral das Eleições (Lei 9.504/97) e da Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95)<sup>2</sup> que, em suma, permitiam o financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas.

<sup>1</sup> ELY, John Hart. *Democracia e Desconfiança: Uma Teoria do Controle Judicial de Constitucionalidade*, São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 137. Ou, \_\_\_\_\_, *Democracy and Distrust*, Cambridge: Harvard University Press, 1980, p. 103.

<sup>2</sup> Transcreve-se o pedido relativo ao mérito constante da petição inicial do CFOAB: “Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer: (...) e) a procedência do pedido de mérito para que: e.1 – 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; e.2 – 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 III, da mesma lei, e “e jurídicas”, inserida no art. 39, caput e § 5º do citado diploma legal; e.3 – 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 (vinte e quatro) 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

Não há como desconsiderar o contexto em que o julgamento foi concluído<sup>3</sup>. O Brasil estava às voltas com o auge da chamada “Operação Lava-Jato”<sup>4</sup> — conjunto de investigações conduzidas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal acerca daquele que seria o maior escândalo de corrupção já apurado no país em todos os tempos: o chamado “Petrolão”.<sup>5</sup> A partir da investigação de crimes de lavagem de dinheiro relacionados a uma rede de postos de gasolina de Brasília, a Polícia Federal e o MPF teriam se deparado com um imenso esquema de favorecimento de algumas das maiores empreiteiras do país em contratos de sua maior empresa pública, a Petrobrás. O favorecimento dessas empresas se dava, alegou-se, em troca do pagamento de propinas que tinham como destino, principalmente, o financiamento de campanhas eleitorais,<sup>6</sup> entre as quais — é o que se aventou — a própria campanha de reeleição da presidente Dilma Rousseff, em 2014.<sup>7</sup>

A leitura da petição inicial protocolada pelo Conselho Federal da OAB, em 05 de setembro de 2011, revela uma argumentação sobremaneira principiológica e consequencialista.<sup>8</sup> Iniciava afirmando a “toxicidade” da mistura “eleições e poder econômico”: nas sociedades de massa — dizia —, é comum que as eleições tenham custo econômico elevado, e a viabilidade de uma determinada campanha não raramente seria diretamente proporcional ao montante de recursos financeiros disponível e empenhado. Essa suposta dependência de candidatos e campanhas em relação ao poder econômico teria o condão de gerar diversos efeitos perniciosos à democracia, entre os quais a desigualdade política (favorecimento dos candidatos mais ricos e consequente exclusão dos candidatos menos abastados) e, sobretudo, o estímulo à corrupção, decorrente

*próprios pelos candidatos nestas campanhas; e.4 – 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 “e-2”, supra — autorizando-se que tal preceito mantenha a eficácia por mais até 24 meses, a fim de se evitar a criação de uma “lacuna jurídica ameaçadora” na disciplina do limite às doações de partido político realizadas por pessoas naturais.”*

<sup>3</sup> O julgamento se iniciou em 11 de dezembro de 2013.

<sup>4</sup> Para um resumo, elaborado pelo Ministério Público Federal: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>, acesso em 03 de julho de 2023.

<sup>5</sup> A análise é do ex-ministro chefe da Controladoria-Geral da União, Jorge Hage, em matéria publicada no dia 23 de março de 2015, no jornal Estado de São Paulo, disponível no sítio eletrônico <<https://www.estadao.com.br/politica/caso-petrobras-e-o-maior-ja-apurado-afirma-ex-ministro-imp-/>>, acesso em 03 de julho de 2023.

<sup>6</sup> <<http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/>>, acesso em 03 de julho de 2023.

<sup>7</sup> <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,moro-afirma-ao-tse-que-ha-provas-do-uso-de-propinas-nas-campanhas-do-pt,10000016544>>, acesso em 03 de julho de 2023.

<sup>8</sup> Documento disponível no sítio eletrônico da Ordem dos Advogados do Brasil: <<https://www.oab.org.br/arquivos/4650-1977686879-1794267.pdf>>, acesso em 03 de julho de 2023.

da criação de vínculos não republicanos entre financiadores e candidatos. A partir do cenário fático delineado, sustentava o CFOAB que a Constituição Federal imporia ao legislador o dever de disciplinar o financiamento das campanhas de forma a evitar as mazelas descritas, o que passaria, em seu entender necessariamente, pela vedação de doações diretas ou indiretas de pessoas jurídicas a campanhas eleitorais.

Os dispositivos constitucionais invocados como paradigma de controle na oportunidade veiculam, sob quaisquer critérios que se queira adotar,<sup>9</sup> princípios, e não regras. São eles: os artigos 5º, *caput*, e 14, *caput*, que consagram o princípio da igualdade;<sup>10</sup> os artigos 1º, *caput* e parágrafo único, e 14, *caput*, que consagram o princípio democrático; e o art. 1º, *caput*, que consagra o princípio republicano. Em um contexto de ausência de disciplina constitucional expressa sobre o financiamento de campanhas,<sup>11</sup> é natural que uma decisão de procedência, ainda que parcial, na ação direta de inconstitucionalidade em comento teria de ser fortemente fundamentada em argumentos principiológicos. É o que se verificou no acórdão prolatado.

A ADI 4.650 foi julgada parcialmente procedente, com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto de alguns dispositivos e de expressões de outros, todos da Lei 9.096/95, acabando, na prática, com o financiamento de campanhas políticas por pessoas jurídicas no Brasil.<sup>12</sup> Ao final do

<sup>9</sup> Sobre os diversos critérios de distinção entre normas e princípios ver Robert Alexy, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 2ª edição, São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 86 e ss. Tornou-se célebre o critério distintivo defendido por este autor alemão, segundo o qual princípios seriam normas “*que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes*” ou, simplesmente, “*mandamentos de otimização*”, ao passo que regras seriam normas que, por sua natureza, “*são sempre satisfeitas ou não satisfeitas*”, contendo, portanto, “*determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível*” (p. 90).

<sup>10</sup> Especificamente a igualdade do valor do voto, no caso do art. 14.

<sup>11</sup> É este o diagnóstico feito pelo Ministro Teori Zavascki, em seu voto no julgamento da ADI 4.650: “*A segunda constatação — essa no estrito domínio normativo e, portanto, mais sensível ao juízo a ser feito na presente ação — é a de que a Constituição Federal não traz disciplina específica a respeito da matéria. Essa constatação resulta claramente estampada na própria petição inicial, que, para sustentar a inconstitucionalidade dos preceitos normativos atacados, invocou ofensa a princípios constitucionais de conteúdo marcadamente aberto e indeterminado: o princípio democrático, o princípio republicano, o princípio da igualdade. Há, na Constituição, apenas duas referências à influência do poder econômico em seara eleitoral, ambas em parágrafos do art. 14, inserido em capítulo que trata dos direitos políticos.*” (P. 141 do acórdão.) No mesmo sentido se manifestaram o Ministro Luiz Fux (p. 41 do acórdão) e o Ministro Gilmar Mendes, tendo o último consignado que a única regra constitucional expressa sobre o tema do financiamento da atividade política seria a vedação ao recebimento de recursos de entidades ou governos estrangeiros por partidos políticos, constante do art. 17, II, da CF (p. 192 do acórdão).

<sup>12</sup> Íntegra do acórdão disponível no seguinte sítio eletrônico (acesso em 03 de julho de 2023): <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>>. Constou da parte final de sua ementa: “*Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para assentar apenas e tão somente a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 31 da Lei nº 9.096/95,*

juízo, todos os onze ministros do STF se manifestaram pela inconstitucionalidade desse tipo de financiamento tal como vigente no ordenamento jurídico brasileiro à época, inclusive o Ministro Gilmar Mendes, que, em longo voto-vista proferido no dia 15 de setembro de 2015,<sup>13</sup> havia apresentado extensa argumentação no sentido de que a alteração do modelo de financiamento então vigente, com o retorno ao modelo de vedação existente até a edição da Lei 8.713, de 30.09.1993,<sup>14</sup> seria inútil ao combate à corrupção e acarretaria o efeito nefasto de criar vantagens competitivas ao partido que estivesse no poder.<sup>15</sup>

A votação só não foi unânime porque os Ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e Gilmar Mendes aditaram seu voto para, julgando parcialmente procedente a ação, dar interpretação conforme aos artigos impugnados, vedando (i) a doação de pessoas jurídicas que mantinham contratos com a Administração, (ii) a celebração, durante todo o período do mandato, de contratos com a Administração por pessoas jurídicas que tenham feito doações eleitorais e (iii) a doação de pessoas jurídicas a partidos e candidatos diferentes que estejam competindo entre si.<sup>16</sup>

O julgamento da ADI 4.650 figura, sem dúvida alguma, entre aqueles de que se poderia dizer serem “históricos”, por sua importância bastante acima do ordinário.<sup>17</sup> Os norte-americanos o classificariam, por certo, como uma *landmark decision*, assim entendida a decisão que estabelece um significativo novo princípio ou conceito jurídico que altera substancialmente entendimentos anteriormente prevalentes.<sup>18</sup> Acerca dele, acreditamos ser incontroverso afirmar

*na parte em que autoriza, a contrario sensu, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos, e pela declaração de inconstitucionalidade das expressões ‘ou pessoa jurídica’, constante no art. 38, inciso III, e ‘e jurídicas’, insere no art. 39, caput e § 5º, todos os preceitos da Lei nº 9.096/95.”*

<sup>13</sup> Pp. 192/264 do acórdão.

<sup>14</sup> Em seu voto, o Min. Gilmar Mendes explica que até 1993 a doação de pessoas jurídicas a campanhas eleitorais era vedada e sua autorização — e consequente regulamentação — se deu, inclusive, como reação às conclusões a que chegou a CPI do Esquema PC Farias, em cujo relatório constou que a vedação completa seria irreal e fantasiosa e um verdadeiro “convite à ilegalidade”, de modo que se sugeria a legalização das doações de empresas privadas como “medida fundamental à moralização e transparência das campanhas políticas”. (Pp. 219/226 do acórdão).

<sup>15</sup> Pp. 192/264 do acórdão.

<sup>16</sup> Pp. 291, 330 e 331 do acórdão.

<sup>17</sup> Luís Roberto Barroso cita a ADI 4.650 em lista que elabora de 12 decisões históricas recentes do STF que evidenciariam o fenômeno por ele chamado de “judicialização qualitativa”: BARROSO, Luís Roberto. *A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal*, Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 29.

<sup>18</sup> Tradução livre de definição encontrada no sítio eletrônico oficial das cortes federais estadunidenses do 6º Circuito: < <https://connections.ca6.uscourts.gov/landmark-cases>>, acesso em 03 de julho de 2023.

tratar-se de um caso em que o Supremo Tribunal Federal adotou uma postura fortemente expansiva, intervencionista ou ativista,<sup>19</sup> na medida em que, por seu intermédio, restou invalidada opção legislativa expressa e decorrente de longa discussão no âmbito do Congresso Nacional com fundamento, sobretudo, em argumentos principiológicos<sup>20</sup> (dada a já mencionada escassez de regras constitucionais relacionadas ao tema.<sup>21</sup>) Além disso, a leitura do acórdão revela uma decisão fortemente orientada por aspectos consequencialistas, que seriam, ao menos de acordo com uma visão mais ortodoxa, mais afeitos a juízos de ordem política.

É fato que nem todos os ministros que compuseram a corrente majoritária no julgamento da ADI 4.650 extraíram sua conclusão pela inconstitucionalidade exclusivamente dos princípios invocados como paradigma de controle pela autora da ação (princípio da isonomia, princípio republicano e princípio democrático). Assim é que, por exemplo, os Ministros Dias Toffoli e Rosa Weber trouxeram fundamento no sentido de que, ao prever o exercício de direitos políticos exclusivamente por pessoas físicas, o §1º do art. 14 da CF afastaria “a participação de pessoas jurídicas no processo eleitoral brasileiro, em qualquer fase ou forma, já que não podem exercer a soberania pelo voto direto e secreto”.<sup>22</sup> Os Ministros Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski, por sua vez, retiravam a proibição de doação de pessoas jurídicas a campanhas eleitorais da disposição do §9º do

<sup>19</sup> Nesse sentido, a opinião de Lenio Streck, proferida ainda na pendência do julgamento, para quem, caso fosse mantida a corrente que se sagrou vencedora ao final, correríamos “o risco da institucionalização de um ativismo judicial sem precedentes, colocando o Brasil no caminho de uma Juristocracia”. SCOCUGLIA, Livia. *Constituição não traz parâmetro para doação de campanha*, publicado no sítio eletrônico Consultor Jurídico – CONJUR, em 08 de janeiro de 2014, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jan-08/especialistas-stf-legitimidade-julgar-doacoes-empresas>>, acesso em 03 de julho de 2023.

<sup>20</sup> Transcreve-se trecho da ácida crítica feita pelo Ministro Gilmar Mendes ao embasamento principiológico dos votos que formaram a corrente majoritária no julgamento da ADI 4.650/DF: “A despeito da enorme temeridade de se extraírem de princípios de textura ampla como esses regras restritivas assaz específicas, meu voto buscou demonstrar que, dada a realidade brasileira, o financiamento privado de partidos e campanhas revela-se antes homenageador dos princípios democrático, republicano e da igualdade. (...) A partir da interpretação que pretendem dar a esses princípios, em breve estaremos, com base neles, a anular os 7 x 1 que a Seleção brasileira levou da Alemanha na Copa de 2014. Arroubos interpretativos não devem acometer o Supremo Tribunal Federal e fazer desta elevada Corte a veiculadora de reforma política, confessada e comprovadamente, derrotada nas instâncias democráticas, em razão de seu propósito, justamente, antidemocrático.” (Pp. 259 e 260 do acórdão.)

<sup>21</sup> Nesse sentido, José Melo do Amaral Júnior: *Inconstitucionalidade sem parâmetro no Supremo*, artigo publicado no sítio eletrônico Consultor Jurídico – CONJUR, em 29 de dezembro de 2014, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-dez-29/analise-constitucional-inconstitucionalidade-parametro-supremo>>, acesso em 03 de julho de 2023.

<sup>22</sup> Ministro Dias Toffoli, p. 82 do acórdão. Em sentido semelhante se manifestou a Ministra Rosa Weber na p. 302.

art. 14 da CF, segundo a qual lei complementar deverá prever casos de inelegibilidade visando, entre outras coisas, proteger “a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico”.<sup>23</sup> Nada obstante estas passagens, e algumas poucas outras que, por assim dizer, ostentavam caráter um tanto mais subsuntivo de extração das conclusões a partir da interpretação de regras constitucionais, a leitura do acórdão revela largo predomínio de argumentos finalísticos, relacionados ao combate à corrupção e à construção de um sistema considerado mais próximo do ideal.<sup>24</sup>

Nesta toada, por exemplo, o Ministro Marco Aurélio afirmava que o Brasil vivia uma “*profunda crise de representatividade marcada pelo distanciamento entre as pretensões e anseios sociais e as ações concretas dos mandatários políticos*”, visto que os “*representantes fazem prevalecer, além de interesses próprios, os propósitos nada republicanos daqueles que financiaram as campanhas eleitorais que os levaram aos cargos*”. Destarte, não viveríamos uma democracia autêntica, mas, antes, uma plutocracia,<sup>25</sup> razão pela qual o Ministro julgava procedente a ação. No mesmo sentido, o Ministro Relator, Luiz Fux, após trazer dados que revelavam que o gasto *per capita* nas campanhas eleitorais brasileiras era muito mais elevado do que em países europeus, que as empresas privadas eram as “grandes protagonistas” do financiamento de campanhas no Brasil e que havia uma “*correlação de quase 100% (cem por cento)*” entre os valores gastos e número de votos amealhados pelos candidatos, indagava se seria salutar a manutenção de tal modelo — que

<sup>23</sup> Pp. 64 e 178 do acórdão, respectivamente. Na mesma linha se manifestou a Ministra Rosa Weber: “*Quanto às doações de pessoa jurídica a partidos políticos e campanhas eleitorais, voltado o olhar ao texto constitucional, precisamente à parte que versa sobre direitos políticos (Cap. IV do Título II), encontro no § 9º do art. 14 da Constituição da República densidade normativa suficiente a viabilizar o controle de constitucionalidade dos preceitos das Leis 9.096/95 e 9.504/97 autorizadores da doação de pessoas jurídicas.*” (P. 295 do acórdão.) No mesmo sentido também o Ministro Dias Toffoli: “*Ora, se o comando constitucional foi expresso ao proteger a normalidade e a legitimidade das eleições da influência do poder econômico, como poderia o legislador autorizar que setores da iniciativa privada possam financiar o processo eleitoral?*” (P. 83 do acórdão.)

<sup>24</sup> Excerto do voto inicial do Ministro Teori Zavascki no acórdão em tela resume o que seria a antítese da referida postura argumentativa predominante nos votos vencedores: “*No caso, o que está em questão não é saber se o modelo normativo brasileiro é conveniente, ou não, se é adequado, ou não, ou mesmo se é eficiente ou não, se representa ou não a melhor forma de enfrentar as mazelas produzidas pela interferência do dinheiro na seara política. O que está em questão é a legitimidade constitucional das normas indicadas na petição inicial, editadas para dar viabilidade e legitimidade ao aporte de recursos privados aos partidos políticos e às campanhas eleitorais. Pois bem, embora reconhecendo a inadiável necessidade de alteração do atual estado das coisas, em que campeiam práticas ilegítimas de arrecadação de recursos, de excessos de gastos e de corrupção política, nem por isso se pode concluir que as contribuições financeiras, só por serem de pessoas jurídicas, encontram óbice direto e frontal na Constituição.*” (P. 143 do acórdão.)

<sup>25</sup> P. 171 do acórdão.

ensejava, em suas palavras, “a captura do político pelos titulares do poder econômico” —, para, em seguida, obviamente responder que não.<sup>26</sup>

Talvez ainda mais assertivo em termos teleológicos tenha sido na ocasião o Ministro Luís Roberto Barroso. Constatou de seu voto a afirmação de que o sistema eleitoral brasileiro então vigente tinha “um viés antidemocrático e antirrepublicano”, decorrente da conjugação do sistema proporcional de listas abertas com a possibilidade de financiamento de campanhas eleitorais por empresas.<sup>27</sup> Enxergava o Ministro Barroso, ainda, um “componente de imoralidade” no modelo que vigorava, o qual favoreceria a corrupção e permitiria que as empresas fossem achacadas e intimidadas pelos candidatos, de modo que, supunha, “boa parte das empresas” ficaria “aliviada diante da vedação, pelo Supremo, da possibilidade de serem abordadas para doarem o que, talvez, não quisessem doar”.<sup>28</sup> Identificava, ademais, o Ministro Barroso que o modelo de financiamento em debate afastava quadros jovens (“novas vocações”) da política, decretando a “morte do idealismo”, vez que o ingresso na política se dava ou por sucessão hereditária ou “já com o compromisso com um patrocinador”.<sup>29</sup> Diante de tal conjugação de fatores que produziriam um “resultado inconstitucional”, julgava procedente a ação, muito embora reconhecesse que o financiamento de campanhas por pessoas jurídicas pudesse em tese ser admitido, desde que com limites semelhantes aos propostos nos votos vencidos.<sup>30</sup>

## As justificativas para a postura intervencionista do Supremo Tribunal Federal no caso

O tema do financiamento de campanhas eleitorais é dos mais instigantes em si próprio, ante sua evidente relevância para o funcionamento do sistema democrático e as evidentes dificuldades teóricas e práticas que se apresentam na tentativa de definição de uma regulação adequada.<sup>31</sup> Todavia, o que há de mais

<sup>26</sup> Pp. 25, 50 e 51 do acórdão.

<sup>27</sup> P. 125 do acórdão.

<sup>28</sup> P. 127 do acórdão.

<sup>29</sup> P. 163 do acórdão.

<sup>30</sup> Ver nota de rodapé 14.

<sup>31</sup> “O financiamento eleitoral constitui-se em um dos pontos nodais do desenvolvimento democrático e condição imprescindível para a higidez do processo eleitoral. É insofismável que todo processo democrático necessita de recursos materiais para sua realização, como também que esses recursos monetários podem desvirtuar o resultado das eleições, privilegiando aqueles detentores de poder econômico.” AGRA, Walber de Moura. *As Várias Formas de Abuso de Poder como Acinte ao Financiamento Eleitoral*, em FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (coord). *Tratado de Direito Eleitoral – Tomo 5: Financiamento e Prestação de Contas*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018, p. 99.

relevante no acórdão da ADI 4.650, ao menos para os fins de estruturação da pesquisa que desejamos empreender, são passagens dos votos dos Ministros Luiz Fux, relator, e Luís Roberto Barroso sobre qual seria o papel do Supremo Tribunal Federal no enfrentamento de questões relativas ao funcionamento do processo político-eleitoral e sobre a medida da intervenção da jurisdição constitucional nesta seara.

As passagens a que nos referimos veiculam — para usar a linguagem proposta por Cass Sunstein e mencionada expressamente pelo Ministro Luiz Fux em seu voto<sup>32</sup> — decisões de segunda ordem (*second-order decision*) ou metadecisões, por tratarem não propriamente do mérito da matéria em julgamento, consistindo antes em decisões acerca do que se podia decidir no caso concreto e em que extensão.<sup>33</sup> Nelas, acreditamos, vislumbram-se lampejos ou traços do que seria uma teoria normativa da jurisdição constitucional relativa à democracia procedimental.

Em suas considerações, tanto o Ministro Luiz Fux quanto o Ministro Roberto Barroso defenderam expressamente a adoção de uma postura intervencionista (ativista?) da Corte naquele caso concreto — uma postura “*particularista*” ou “*mais incisiva*”, para usar as próprias expressões do Ministro Relator no acórdão<sup>34</sup> —, trazendo longas e interessantes justificativas para tanto.

As justificativas do Ministro Luís Roberto Barroso para uma intervenção de tal magnitude do Supremo Tribunal Federal no caso foram, por assim dizer, de ordem mais geral, na linha do que costuma defender em trabalhos doutrinários acerca do papel da jurisdição constitucional no Estado de Direito.<sup>35</sup> Após constatar, como já descrito, a iniquidade da sistemática em vigor, pontuava o Ministro ser papel do Supremo Tribunal Federal assumir a

<sup>32</sup> P. 37 do acórdão.

<sup>33</sup> SUNSTEIN, Cass. *Decisions about Decisions: Practical Reason in Ordinary Life*, Cambridge (UK): Cambridge University Press, 2023. Da leitura do texto de Sunstein, se depreende claramente o conceito de decisão de segunda ordem (*second-order decisions*) como uma espécie de pré-decisão ou decisão acerca da decisão, na forma como referida pelo Ministro Luiz Fux em seu voto na ADI 4.650. Todavia, é preciso salientar que este autor, inclusive devido a seu interesse acadêmico voltado à análise econômica do Direito (*law and economics*), procura focar o conceito de *second-order decisions* àquelas decisões tomadas anteriormente com o objetivo de evitar a necessidade de decidir em momento futuro, com vistas à redução dos custos inerentes às decisões de primeira ordem (p. 1).

<sup>34</sup> Pp. 03 (ementa), 35, 37 e 40 do acórdão.

<sup>35</sup> Apenas como exemplo, citamos os seguintes trabalhos: *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 6ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2017, sobretudo as pp. 437/483; *A Judicialização da Vida o Papel do Supremo Tribunal Federal*, Belo Horizonte: Fórum, 2018.

“vanguarda iluminista que empurre a história”<sup>36</sup> em direção à transformação, condenando um modelo viciado e permitindo sua reformulação pelo Parlamento.<sup>37</sup>

Na fundamentação do Ministro Luís Roberto Barroso, percebe-se a preocupação de ressaltar que uma tal atuação incisiva do Supremo Tribunal Federal tinha caráter excepcional, pois a primazia na efetivação de uma reforma política eficaz deveria ser sempre dos representantes eleitos. Nada obstante, segundo o Ministro, o Supremo Tribunal Federal, ao lado de sua clássica função contramajoritária de proteção dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição, teria também uma função representativa, de interpretação e busca da concretização de “*determinados anseios da sociedade que estão paralisados no processo político majoritário*” que se desenrola no Congresso Nacional, e que muitas vezes encontra impasses e “*dificuldades de produção de consenso*”.<sup>38</sup> Citava, como exemplos dessas situações de impasse do processo político majoritário justificadoras do exercício da função representativa que teria a Corte, o caso das uniões homoafetivas, o caso da interrupção da gestão de fetos anencefálicos e a discussão acerca da greve no serviço público.<sup>39</sup> Alertava, todavia, que a função representativa deveria ser exercida com parcimônia, porque “*as vanguardas também são perigosas quando se tornam pretensiosas*”.<sup>40</sup> Ao final de seu voto, salientava que a decisão que tomava tinha também a intensão de deflagrar “*um diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional a propósito da concretização de regras do jogo democrático*”, em virtude do que elencava algumas alternativas para uma eventual reforma política com vistas ao barateamento das eleições, entre as quais a eleição para a Câmara dos Deputados em dois turnos e o voto distrital, simples ou misto.<sup>41</sup>

O Ministro Luiz Fux, por sua vez, fundamentava sua decisão de segunda ordem de intervir fortemente no caso concreto em aspectos mais específicos relacionados à própria natureza e ao funcionamento do processo

<sup>36</sup> Pp. 127 e 131 do acórdão.

<sup>37</sup> “Portanto, eu, que não tenho a fantasia de salvar o mundo com papel e tinta, vivo, no entanto, a crença de que faz parte do meu papel condenar um modelo que eu acho que arruína, a médio e longo prazo, as instituições. Portanto, eu acho que a atuação do Supremo, neste diálogo institucional, é para que o Congresso apresente alternativa a esse modelo.” (P. 163 do acórdão.)

<sup>38</sup> P. 130 do acórdão.

<sup>39</sup> Idem.

<sup>40</sup> “Portanto, há uma dimensão representativa que legitima, com parcimônia, a nossa atuação para ajudar a superar determinados entraves que são próprios da política, que às vezes são inevitáveis na política e que não merecem a política. Mas, nessas horas, é preciso — eu usei essa expressão em um julgamento, daquela tribuna —, às vezes, uma vanguarda iluminista que empurre a história, mas que não se embriague dessa possibilidade, porque as vanguardas também são perigosas quando se tornam pretensiosas.” (P. 131 do acórdão.)

<sup>41</sup> Pp. 132/134 do acórdão.

político-eleitoral, pontuando, já na ementa, que o exercício da jurisdição constitucional nesta seara “*impõe uma postura mais expansiva e particularista por parte do Supremo Tribunal Federal, em detrimento de opções mais deferentes e formalistas*”.<sup>42</sup> Valendo-se expressamente da doutrina de John Hart Ely, consignava o Ministro que a Suprema Corte, ao deparar-se com um diagnóstico de mal funcionamento das instituições — como o que identificava naquele caso concreto —, deveria atuar para “*otimizar e aperfeiçoar o processo democrático*”, corrigindo as patologias que desvirtuem o sistema representativo, desobstruindo “*as vias de expressão e os canais de participação política*” e protegendo os “*interesses e direitos de grupos políticos minoritários, cujas demandas dificilmente encontram eco nas deliberações majoritárias*”.<sup>43</sup>

Com base também na doutrina de Hart Ely, o Ministro Fux passava a mencionar as razões para a adoção dessa postura mais incisiva em casos como o que então se analisava, com destaque para a existência de uma verdadeira suspeição do Parlamento para a definição dos contornos do processo político-eleitoral, à qual se contrapunha a posição neutra do Supremo Tribunal Federal em relação à matéria. Com efeito, constou do voto condutor o argumento de que as classes políticas eram diretamente interessadas no produto de uma eventual reforma política e, portanto, não teriam os corretos incentivos para alterar o sistema vigente, que, afinal de contas, serviu para sua eleição.<sup>44</sup> O fato de os parlamentares serem, pois, diretamente afetados por quaisquer mudanças nas regras eleitorais sugeriria a necessidade de cautela em relação a um arranjo institucional que outorgasse exclusivamente ao Poder Legislativo a competência para a definição dessas regras, pois as chances de surgirem disfuncionalidades seriam autoevidentes.<sup>45</sup> Citava o Ministro Fux, como exemplo do que vinha de afirmar, a questão da fidelidade partidária, que “*conquanto salutar ao bom funcionamento das instâncias representativas, só veio a ser, de fato, uma realidade no país após a intervenção do Supremo Tribunal Federal*”,<sup>46</sup> e concluía no sentido de que, exatamente por haver este incremento nas “*chances de manipulação e parcialidade*” no tratamento de questões eleitorais por parte do Parlamento, justificar-se-ia uma “*postura*

<sup>42</sup> P. 03 do acórdão.

<sup>43</sup> P. 35 do acórdão.

<sup>44</sup> “*Esse cenário coloca uma questão de sinceridade e realidade institucional, que poderia ser resumida em uma pergunta direta e imediata: é factível confiar única e exclusivamente aos agentes políticos a prerrogativa de reformulação das regras concernentes ao financiamento de campanhas, quando, em verdade foi exato sistema em vigor que permitiu a sua ascensão aos cargos que ocupam? A resposta é, a meu juízo, negativa.*” P. 38 do acórdão.

<sup>45</sup> Idem.

<sup>46</sup> P. 39 do acórdão.

mais expansiva e particularista por parte do Supremo Tribunal Federal, em detrimento de opções mais deferentes e formalistas”, uma que vez que o Poder Judiciário desfrutaria de uma posição de maior insulamento em relação ao poder político, quando comparado aos Poderes Executivo e Legislativo.<sup>47</sup> Finalizava o Ministro Fux a parte de seu voto relativa às “reflexões sobre os limites e as possibilidades da jurisdição constitucional em matéria de reforma política” consignando que a postura intervencionista então adotada, ao contrário de amesquinhar a democracia, a fortaleceria, ao corrigir “algumas de suas naturais disfuncionalidades”,<sup>48</sup> e que a declaração de inconstitucionalidade do financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas, muito embora encerrasse uma rodada de discussões sobre o tema, não tinha a pretensão de produzir uma solução definitiva, tendo, antes, como objetivo, a abertura dos canais de diálogo com os demais atores políticos, “notadamente o Poder Legislativo, para a formulação de um modelo constitucionalmente adequado de financiamento de campanhas”.

Como se vê, as justificativas constantes do voto condutor da ADI 4.650 para a adoção de uma postura intervencionista ou ativista do Supremo Tribunal Federal em questões relacionadas ao processo político-eleitoral se baseiam, sobretudo, no “argumento da desconfiança”, segundo o qual o Parlamento seria suspeito ou, no mínimo, incapaz de tratar adequadamente da matéria, na medida em que os parlamentares teriam fortes incentivos para simplesmente manter o status quo, qualquer que seja ele. O seguinte trecho da obra de John Hart Ely *Democracy and Distrust*, citado expressamente pelo Ministro Luiz Fux, resume o raciocínio:

“Não é justo dizer que o governo está “funcionando mal” só porque às vezes ele gera resultados com os quais discordamos, por mais forte que seja nossa discordância (...). O mau funcionamento ocorre quando o processo não merece nossa confiança, quando (1) os incluídos estão obstruindo os canais de mudança política para assegurar que continuem sendo incluídos e os excluídos permaneçam onde estão, ou (2) quando, embora a ninguém se neguem explicitamente voz e voto, os representantes ligados à maioria efetiva sistematicamente põem em desvantagem alguma maioria, devido à mera hostilidade ou à recusa preconceituosa em reconhecer uma comunhão de interesses — e, portanto, negam a essa minoria a proteção que o sistema representativo fornece a outros grupos.

<sup>47</sup> P. 40 do acórdão.

<sup>48</sup> Idem.