

O financiamento das eleições presidenciais nos Estados Unidos: da doutrina do *one man, one vote* ao dogma do *one dollar, one vote**

The financing of presidential elections in the United States: from the doctrine of one man, one vote, to the dogma of one dollar, one vote

All revolutionary programs are made to seem utopian reveries, bound to end in despotism and disillusionment.

Roberto Mangabeira Unger, *Politics-The Central Texts*, London and New York: Verso, 1997. p. 4.

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy¹

Paper preparado para apresentação e discussão junto ao Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais-CEBEC, junto ao UniCEUB, em sessão de 19 de março de 2015. Agradecimentos a Marcelo Dias Varella pelo contato com a Universidade da Califórnia (Berkeley) onde parcela da pesquisa foi produzida e a Luís Inácio Lucena Adams pela constante interlocução sobre o assunto. O trabalho é dedicado ao Ministro Carlos Ayres Brito, em quem o CEBEC busca inspiração e comprometimento humanista para com a causa democrática.

Recebido em: 29/05/2015.

Aprovado em: 31/05/2015.

Autor convidado

Livre-docente em Teoria Geral do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-USP. Pós-doutor em Direito Comparado (Boston University) e em Teoria Literária (Universidade de Brasília). Doutor e Mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PU-C-SP. Professor pesquisador visitante na Faculdade de Direito da Universidade da Califórnia (Berkeley) e no Instituto Max-Planck de História do Direito Europeu (Frankfurt). Professor do programa de pós-graduação em Direito do UniCEUB. Consultor da União.

Resumo

O artigo discorre sobre alguns aspectos do financiamento das campanhas políticas nos Estados Unidos, especialmente no contexto do presidencialismo. De algum modo, argumenta-se que o conceito tradicional – *um homem, um voto* – seria presentemente qualificado por um novo mote, *um dólar, um voto*.

Palavras-chave: Democracia. Campanhas políticas. Eleições presidenciais. Financiamento.

Abstract

The paper discusses some financial aspects on the context of North-American elections, especially in the realm of presidentialism. It somewhat argues that the traditional concept – *one man, one vote* – has been overcome by a new reality, which stands for the motto *one dollar, one vote*.

Keywords: Democracy. Political campaigns. Presidential Elections. Financing.

1 Introdução e contornos do problema

O estudo do modelo norte-americano de financiamento de campanhas permite que se constate que em oposição a imaginária candura democrática² vive-se experiência empírica marcada por forte presença do poder econômico na definição dos detentores do poder político³. Não há, efetivamente, no jogo político norte-americano contemporâneo, uma efetiva igualdade de condições e de oportunidades⁴. Confirma-se concepção absolutamente realista que marca a prática política norte-americana⁵, substancializada filosoficamente pelo pensamento pragmático⁶.

Nesse sentido, e de um ponto de vista funcio-

nal, admite-se uma democracia possível⁷, simplesmente porque não há parâmetros de experimento histórico para uma comparação⁸, a menos que se retome discurso historiográfico que nos remete a uma não menos imaginária democracia dos antigos, cujas linhas gerais teriam influenciado os chamados *pais fundadores* do modelo norte-americano⁹.

Os arranjos institucionais do sistema eleitoral norte-americano propiciam manifesta ascendência do capital no processo político¹⁰. Há inegável preponderância de grupos econômicos que subvencionam o processo eleitoral, circunstância de algum modo também potencialmente legítima, à luz de uma investigação em torno do papel políticos dos grupos de interesse¹¹. Há um caráter aristocrático que parece contaminar o processo eleitoral¹², o que confirma alguma suspeição para com a inocência imaginária da democracia representativa, e de seus defensores mais simbólicos, a exemplo de Jean-Jacques Rousseau, Immanuel Kant e John Stuart Mill¹³.

Essa relação já foi de algum modo denunciada em 1913 por Charles A. Beard, que em corajoso trabalho atentou para a preponderância de fatores econômicos no contexto de concepção da constituição norte-americana¹⁴. Beard fez um levantamento dos interesses econômicos que estavam em jogo em 1787, quando da discussão e da aprovação do texto da constituição dos Estados

² Conferir, BOORSTIN, Daniel J. *The americans: the democratic experience*. New York: Vintage Books, 1974.

³ Conferir SHAPIRO, Ian. *The State of Democracy Theory*. Princeton; Oxford: Princeton University Press, 2003. p. 50 ss, no capítulo que trata do poder e da competição democrática.

⁴ Trata-se de questão central na discussão democrática contemporânea. Questiona-se a justiça das leis eleitorais, a igualdade de oportunidades nas campanhas, a certeza das pesquisas e a honestidade na contagem de votos. Conferir, TILLY, Charles. *Democracy*. New York: Cambridge University Press, 2007.

⁵ Pode-se afirmar, nesse sentido, que o pragmatismo consiste efetivamente na filosofia nacional norte-americana. Conferir MENAND, Louis. *The Metaphysical Club*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2001. KUKLICK, Bruce. *A history of philosophy in America (1720-2000)*. Oxford: Clarendon Press, 2001. RORTY, Richard. *Consequences of pragmatism*. Minneapolis: University of Minneapolis Press, 2003. MURPHY, John P. *Pragmatism- from Peirce to Davidson*. Boulder: Westview Press, 1990.

⁶ Filosofia tipicamente americana, o pragmatismo conta com alguns ensaios clássicos, a exemplo de textos de Charles Sanders Peirce (*How to make our ideas clear*), de William James (*The will to believe*), de Oliver Wendell Holmes Jr. (*The path of law*) e posteriormente de Richard Rorty (*Philosophy as a kind of writing*). Em linhas gerais, o pragmatismo abandona modelos tradicionais de objetividade, verdade e racionalidade, promovendo niilismo e ceticismo que subvertem a democracia liberal, a cogitarmos de imagem crítica para com essa corrente do pensamento norte-americano. O pragmatismo centra-se na questão da verdade e assume que o que se toma por verdadeiro é apenas o que se admite como tal. O pragmatismo identifica modo norte-americano de se pensar e de se fazer filosofia. Sob forte influência de Charles Darwin e do pensamento utilitarista de John Stuart Mill, o pragmatismo é também filosofia que se desenvolveu nos meios acadêmicos. Começou em Harvard com Charles Sanders Peirce e com William James. Emigrou para Chicago e Nova Iorque, quando se tornou filosofia nacional, sob forte influência de John Dewey. Subsiste contemporaneamente em Richard Rorty e em Richard Posner.

⁷ Esse é o argumento central desenvolvido em SCHUMPE-TER, Joseph A. *Capitalism, socialism and democracy*. New York: Harper, 1975. p. 269 e ss.

⁸ Nesse sentido, conferir, LIJPHART, Arend. *Patterns of democracy: government forms and performance in thirty-six countries*. New Haven; London: Yale University Press, 1999.

⁹ Nesse tema, RICHARD, Carl J. *The founders and the classics: Greece, Rome and the American Enlightenment*. Cambridge; London: Harvard University Press, 1996.

¹⁰ Os contornos do processo político norte-americano são analisados por Woodrow Wilson, que foi inclusive presidente dos Estados Unidos. Consultar WILSON, Woodrow. *Congressional government*. Mineola: Dover Publications, 2006. Para aspectos biográficos de Woodrow Wilson, consultar COOPER JR., John Milton. *Woodrow Wilson: a biography*. New York: Vintage Books, 2009.

¹¹ Cf. HEINEMANN, Robert A. *Political science: an introduction*. New York: The McGraw-Hill Companies, Inc., 1996. p. 102 ss.

¹² Cf. MANIN, Bernard. *The principles of representative government*. New York: Cambridge University Press, 1997. p. 132 ss.

¹³ Nesse passo, conferir URBINATI, Nadia. *Representative democracy: principles & genealogy*. Chicago; London: The University of Chicago Press, 2006.

¹⁴ BEARD, Charles A. *An economic interpretation of the Constitution of the United States*. New York: Free Press, 1986.

Unidos. Na premissa fundamental de que *o poder segue a propriedade*, Beard identificou interesses econômicos dos membros da convenção constitucional norte-americana, qualificando a constituição como um documento prioritariamente econômico. Isolou a participação popular e considerou os limites de um voto também popular.

Beard pinçou no texto constitucional norte-americano todas as questões econômicas que agitavam os Estados Unidos no século XVIII, a exemplo de proteção tarifária, comércio internacional, transporte, indústria, comércio, trabalho, agricultura, temas que não podem ficar à mercê dos falsos problemas trazidos pelas leituras analíticas do direito, que se perde em formalismos, campo discursivo que engendra todos os tipos de solução. Por exemplo, o delicado problema da escravidão não lhe passou despercebido, pelo que a saída que o texto constitucional norte-americano optou, lacônica, foi causa concorrente para conflito nacional que se alastrou de modo mais explícito a partir de 1861.

Essa percepção menos romântica do constitucionalismo norte-americano é também de algum modo compartilhada por Robert A. Dahl, para quem há dúvidas se a constituição dos Estados Unidos se revela como efetivamente democrática. Questionando os porquês da necessidade de se cumprir a constituição, isto é, as justificativas de sua autoridade, Dahl intuiu que há alguma ilusão na compreensão do modelo norte-americano como substancialmente democrático¹⁵.

Robert Dahl é importantíssimo cientista político norte-americano, que pontificou na Universidade de Yale. A democracia é o tema central de suas preocupações, intervenções e opiniões. Concentrado nos aspectos mais empíricos da democracia, isto é, na dimensão real da ideia democrática, Dahl argumentou que as democracias contemporâneas são caracterizadas menos por uma imediata participação popular, e mais pelo controle que grupos exercem sobre líderes políticos e centros de decisão. A essa pulverização de influências Dahl denominou de *poliarquia*¹⁶.

Para Robert Dahl, nas *poliarquias* há eleições li-

vres, que ocorrem regularmente. A competição eleitoral é regulada. Verifica-se amplo controle sobre o processo de escolha de representantes. O direito ao voto é universal. Não há limites de gênero ou de expressão censitária. Na percepção de Dahl, na *poliarquia* o direito de concorrer a cargos públicos é universal. Ainda, nas *poliarquias*, ao longo do processo eleitoral tem-se o direito de livre expressão, quanto a questões relevantes para a sociedade. Não há tabus ou proibições; tudo pode ser debatido. Nesse contexto, há também possibilidade para que o eleitor busque fontes alternativas de informação.

No entanto, a *poliarquia* nos remete a um modelo imaginário de *democracia procedimental*. A inclusão de todo cidadão deveria se desdobrar na igualdade do voto, na possibilidade de uma efetiva participação em fóruns de decisão, por intermédio, inclusive, da compreensão do andamento do processo eleitoral e das fórmulas de escolha. Do ponto de vista procedimental o modelo democrático se desdobra com pequenas nuances de imprestabilidade. Nesse sentido, é nessas nuances que se pode apreender as fragilidades do modelo. O ilimitado financiamento de campanhas, pelos detentores do grande capital, pode ser dessa suspeita uma prova eloquente.

Há um outro ponto que precisa ser considerado. O papel da imprensa na construção de opções políticas não pode ser negligenciado. Deve-se discutir a influência da imprensa, controlada pelo grande capital, que sobre a construção e divulgação de informações exerce enorme poder, promovendo candidatos, partidos e ideias, que refletem e defendem a ideia de seus patrocinadores. Nas discussões que se tem, a restrição ao financiamento eleitoral, por pessoas físicas ou jurídicas, passa ao largo da influência do capital sobre a construção da opinião pública, por intermédio da imprensa. Limita-se ou proíbe-se a doação de pessoas jurídicas, em favor de candidato, partido ou comitê, mas não se restringe a atuação da imprensa, que é também instrumento de interesses de vários grupos¹⁷. Desconsidera-se uma das causas do problema.

Nos Estados Unidos, com o fim da Guerra de Secessão (1861-1865)¹⁸ o pensamento progressista cravou

¹⁵ DAHL, Robert A. *How democratic is the American Constitution?* New Haven; London: Yale University Press, 2003.

¹⁶ As linhas gerais da biografia e da obra de Dahl estão em BENEWICK, Robert; GREEN, Philip. *The routledge of Twentieth-Century political thinkers*. London; New York: Routledge, 1998. p. 48 e ss. O assunto aqui tratado é tema, entre outros, de DAHL, Robert. *Democracy and its critics*. New Haven; London: Yale University Press, 1989.

¹⁷ Para a discussão do assunto, no contexto brasileiro, a biografia de Assis Chateaubriand, escrita por MORAIS, Fernando. *Chatô: o rei do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1994, bem como o estudo de SODRÉ, Nelson Werneck. *História da imprensa no Brasil*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.

¹⁸ Do ponto de vista mais especificamente jurídico o ponto de partida da discussão é o caso Dred Scott. Conferir FEH-

a defesa da igualdade eleitoral, centrada em democrático mantra que nos dava conta de que a cada homem deveria corresponder um voto (*one man, one vote*)¹⁹, como corolário mesmo do significado da liberdade²⁰. O direito norte-americano enfrentou a crise de um pensamento jurídico ortodoxo, questionado em violenta guerra civil, concebendo arranjos institucionais que pretendiam ajustar rotinas e procedimentos a uma nova ordem²¹. A crise é uma constante, fomentada por complicadíssimas relações sociais, das quais a luta pela expansão dos direitos civis muito exemplifica²², especialmente no contexto do direito ao voto²³.

Nesse século, o tema da *audácia da esperança* (*the audacity of hope*) simbolizou as duas campanhas eleitorais de Barack Obama²⁴. Em 2008, Obama venceu John McCain por 365 a 173 no Colégio Eleitoral e por cerca de 69 milhões de votos contra 59 milhões, na contagem dos votos diretos. Em 2012, venceu Mitt Romney por 332 a 206 no Colégio Eleitoral e por cerca de 65 milhões de votos contra cerca de 60 milhões na votação popular. Obama (que fora senador estadual em Illinois - - 1997-2004 - - e senador federal - - 2005-2008 - -) contou com expressivas doações, o que garantiu intensa propaganda que o conduziu à vitória, por duas vezes²⁵.

Porém, o próprio Obama contestou o fim das restri-

ções às doações de campanha, quando comentou decisão da Suprema Corte norte-americana proferida no caso *Citizens United v. FEC*, em pronunciamento feito ao país, em 2010. No *State of the Union* de 2010 Obama lamentou que a decisão da Suprema Corte proferida naquele caso revertia cem anos de jurisprudência. Pode-se invocar alguma contradição²⁶.

É que, de algum modo, simbolizando uma parcela oprimida da população norte-americana, justamente aquela para a qual a doutrina do *one man, one vote* representava alguma esperança, Obama também conduziu campanha milionária, que bem pode simbolizar um novo dogma, no sentido de que um dólar é que acaba valendo um voto, *one dollar, one vote*. A simbologia dessa mudança, positiva e negativa, pode indicar algum triunfo do capital no processo eleitoral, situação que subverte conceitos, premissas e esperanças do sonho democrático, e que pode sufragar uma moral infelizmente matizada pelo poder econômico²⁷.

2 O Federal Election Commission e a legislação aplicável

Nos Estados Unidos da América as regras financeiras aplicáveis às eleições presidenciais são de competência de uma agência federal independente, com poderes regulatórios, denominada *Federal Election Commission* (FEC)²⁸. Criada em 1975, em momento particularmen-

RENBACHER, Don E. *Slavery, law and politics*. New York: Oxford University Press, 1981.

¹⁹ Conferir ZINN, Howard. *A people's history of the United States: 1492-present*. New York: Harper, 1995. p. 167 e ss. Para uma compreensão do papel do historiador Howard Zinn na luta pelos direitos civis nos Estados Unidos, consultar DUBERMAN, Martin. *Howard Zinn: a life on the left*. New York; London: The New Press, 2012. O tema da escravidão e da guerra civil também pode ser consultado em JOHNSON, Paul. *A history of american people*. New York: Harper Perennial, 1997. p. 461 e ss.

²⁰ FONER, Eric. *Give me liberty: an american history*. New York; London: W. W. Norton & Company, 2014. p. 556 e ss.

²¹ É o tema de HORWITZ, Morton J. *The transformation of american law: 1870-1960*. New York; Oxford: Oxford University Press, 1992.

²² Nessa tema, é seminal a leitura da biografia de Thurgood Marshall. Conferir, WILLIAMS, Juan. *Thurgood Marshall: american revolutionary*. New York: Three River Press, 1998.

²³ Cf. CURRIE, David P. *The Constitution of the United States: a primer for the people*. Chicago; London: The University of Chicago Press, 1997.

²⁴ Conferir DONALDSON, Gary A. *The modern America: the Nation from 1945 to the present*. Lanham: Rowman & Littlefield, 2012. p. 323 e ss.

²⁵ MOORE, Kathryn. *The american president: from George Washington to Barack Obama*. New York: Fall River Press, 2013.

²⁶ Nas palavras de Obama em tradução livre minha: "Com toda a deferência à separação de poderes, na última semana a Suprema Corte reverteu um século de jurisprudência. Acredito que serão abertas as comportas para interesses especiais – incluindo os interesses de empresas internacionais – no sentido de gastarem ilimitadamente em nossas eleições. Não acho que as eleições norte-americanas devam ser financiadas pelos mais poderosos interesses ou, pior, por empresas estrangeiras. Nossas eleições devem ser decididas pelo povo norte-americano. E eu exorto democratas e republicanos a aprovarmos uma lei que ajude a corrigir alguns desses problemas". No original: "With all due deference to separation of powers, last week the Supreme Court reversed a century of law that I believe will open the floodgates for special interests -- including foreign corporations -- to spend without limit in our elections. I don't think American elections should be bankrolled by America's most powerful interests, or worse, by foreign entities. They should be decided by the American people. And I'd urge Democrats and Republicans to pass a bill that helps to correct some of these problems" disponível em: <<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/remarks-president-state-union-address>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

²⁷ Nesse tema é fundamental o estudo de MILLS, C. Wright. *The power elite*. New York: Oxford University Press, 2000.

²⁸ Informações e dados sobre a *Federal Election Commission* foram colhidas junto ao sítio eletrônica dessa agência reguladora, disponível em: <www.fec.gov>.

te tenso na história política norte-americana²⁹, a missão dessa agência consiste na administração, fiscalização e cumprimento das normas que tratam das eleições norte-americanas, especialmente quanto a seus aspectos de financiamento.

As normas reguladoras do financiamento das campanhas políticas nos Estados Unidos estão consolidadas no *Federal Election Campaign Act* (FECA). A realidade dos fatos, no entanto, parece contrariar qualquer esforço quixotesco para se regulamentar o financiamento de campanhas³⁰. Isto é, como se verá mais adiante, há um movimento norte-americano no sentido de se desregulamentar o modelo de financiamento das campanhas eleitorais³¹, que de algum modo encontro eco em recentes decisões da Suprema Corte. Esse movimento de desregulamentação favorece aos interesses do grande capital, na medida em que a ilimitada possibilidade de apoio econômico poderá definir uma definitiva aliança entre donos do capital e donos do poder.

Por trás da simplicidade aparente dessa equação esconde-se ameaça real de práticas de corrupção, na qual o financiador cobraria do candidato financiado o capital empregado no processo eleitoral. Trata-se da denominada corrupção *quid pro quo*, como se verá mais adiante, na qual o financiador de campanha pressiona e obtém favores do candidato que financiou. Em face dessa constatação opõe-se uma visão mais dulcificada dos fatos, para a qual a liberdade de expressão sufragaria a ilimitada possibilidade de financiamento financeiro de campanhas; essa percepção decorre de entendimento da Suprema Corte

norte-americana. Esse tribunal tem recorrentemente se pronunciado sobre as regras do jogo político norte-americano, afirmação comprovada na célebre decisão que garantiu a vitória de George Bush contra Al Gore nas eleições de 2000³².

A legislação norte-americana sobre regulamentação das eleições remonta a uma lei de 1907, o *Tillmann Act*, proposta pelo senador Benjamin Tillmann, da Carolina do Sul. Esboçava-se uma reação às acusações de que a campanha presidencial de Theodore Roosevelt fora financiada pelos grandes negócios³³. O próprio Roosevelt teria se insurgido contra as inculpações que lhe pesavam, propondo que se discutisse o financiamento das campanhas, que deveria ser regulamentado³⁴.

O núcleo da lei que então foi aprovada consistia na vedação de contribuições, por parte de pessoas jurídicas, em favor de candidatos a cargos eletivos. Havia previsão de multas e, no limite, de prisão de responsáveis pelas pessoas jurídicas que eventualmente colaborassem com candidatos. Os bancos eram alcançados por essa regra; isto é, vedava-se o apoio financeiro dos bancos para quaisquer candidatos a cargos eletivos. Fora a primeira vez na qual legisladores norte-americanos se ocuparam com a grave e preocupante relação entre dinheiro e política (*money and politics*).

No entanto, somente na década de 1970 é que essa questão foi retomada. Promulgado em 1972, o acima referido FECA regulamentou as eleições federais. No modelo federalista norte-americano cada uma das unidades federadas detém competência para organizar e disciplinar os processos eleitorais locais. Quanto à disciplina do pro-

²⁹ Refiro-me aos problemas enfrentados pelo 37º presidente norte-americano, Richard M. Nixon, que governou de 1969 a 1974, quando renunciou, no contexto das denúncias do caso Watergate. O republicano Nixon venceu o democrata Hubert Humphrey, e depois o também democrata George McGovern, sempre com ampla margem de vantagem, tanto na votação popular, quanto nos colégios eleitorais. Há três relatos impressionantes de personagens que conviveram com Nixon nos conturbados dias do escândalo Watergate: Henry Kissinger, Abe Fortas e Robert Bork. Conferir, quanto a esses relatos: KISSINGER, Henry. *Years of Upheaval*. New York: Simon and Schuster, 2011. p. 1179 e ss. KALMAN, Laura. *Abe Fortas: a biography*. New Haven; London: Yale University Press, 1990. BORK, Robert. Impressões pessoais sobre esse delicado momento são também colhidas nos diários de SCHLESINGER JR., Arthur M. *Journals: 1952-2000*. New York: Penguin Books, 2007. p. 373 ss.

³⁰ Nesse sentido, Robert J. Samuelson. In politics, money is speech. *The Washington Post*, 6 Apr. 2014.

³¹ Conferir artigo de TOOBIN, Jeffrey. The John Robert's Project. *The New Yorker*, 2 Apr. 2014.

³² Conferir, por todos, DERSHOWITZ, Alan M. *Supreme injustice: how the High Court hijacked election 2000*. New York: Oxford University Press, 2000. Em desfavor a essa absoluta supremacia do judiciário há intensa produção bibliográfica. Consultar, entre outros, KRAMER, Larry D. *The people themselves: popular constitutionalism and judicial review*. New York: Oxford University Press, 2004. O tema é tratado por TUSHNET, Mark. *Weak Courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*. Princeton: Princeton University Press, 2008 e, do mesmo autor, TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

³³ Conferir GRAUBARD, Stephen. *The presidents: the transformation of american presidency from Theodore Roosevelt to George W. Bush*. New York: Penguin Books, 2005. p. 86-126.

³⁴ Um apanhado da passagem de Theodore Roosevelt na Casa Branca é encontrado em MORRIS, Edmund. *Theodore Rex*. New York: Random House, 2002.

cesso de escolha propriamente dito, as unidades estaduais regulam inclusive os modos operacionais das eleições federais. O FEC aplica a legislação do FECA, especialmente quanto ao levantamento de valores para o financiamento das campanhas, que nos Estados Unidos são efetivamente milionários. Em 1974 emendou-se a referida legislação. Naquela ocasião foram fixados limites para o financiamento das campanhas políticas norte-americanas.

Esses limites e parâmetros são recorrentemente ajustados pela FEC. Além do que, segundo informações constantes no sítio eletrônico da mencionada agência de regulação eleitoral, a legislação presentemente aplicável também exige que os candidatos disponibilizem aos eleitores dados sobre quantias recebidas e gastas, nas respectivas campanhas. Um forte componente de *disclosure* orienta a questão.

Quanto às eleições presidenciais, especificamente, há norma de regência, denominada de *Presidential Election Campaign Fund*, que trata, designadamente, do financiamento público dessas campanhas. Deve-se atentar para peculiaridades que há no modelo norte-americano de eleições presidenciais. O presidente é ordinariamente escolhido por um Colégio Eleitoral que se pulveriza pelos vários estados norte-americanos. O número de eleitores é igual ao número dos congressistas do Estado, o que reflete, assim, a população estadual. O estado da Califórnia, por exemplo, possui o maior número de delegados, cerca de 55, o que reflete os seus mais de 55 milhões de eleitores.

O vencedor na unidade federativa leva todos os votos, inclusive os sufrágios do candidato vencido, isto é, para efeitos de cômputo final de votos. É o estado que puxou a eleição de Richard Nixon e de Ronald Reagan. Cada unidade federada organiza sua legislação e modelo eleitorais, inclusive no que se refere às eleições presidenciais. Cada estado tem sua específica legislação eleitoral; não se trata de matéria de lei federal³⁵.

Há, inclusive, previsão para discussões e votos fechados, o que o jargão político norte-Americano denomina de *caucus*. Não há eleições diretas para presidente nos Estados Unidos. Primeiramente, os partidos escolhem seus candidatos, a partir de indicações e votos de seus membros; são as chamadas *primárias*, que se realizam nos atuais 50 estados da federação. Nas primárias os

partidos escolhem seus candidatos. É a primeira etapa a ser vencida.

Os eleitores são os delegados partidários. Depois de indicados os candidatos, os delegados nacionais depositam seus votos. Concomitantemente, ao lado dos votos dos 540 delegados (o Colégio Eleitoral) há eleições populares. Aqueles, os votos do Colégio Eleitoral, contam mais que os votos populares. Al Gore venceu Bush com cerca de um milhão de votos populares a mais; perdeu, no entanto, no Colégio Eleitoral, por 271 votos a 266; a Suprema Corte garantiu a vitória de Bush³⁶.

Já se questionou se essa disputa revelou apenas controvérsia política ou se representaria a quebra de uma segurança jurídica e institucional dificilmente conquistada³⁷. A discussão na Suprema Corte suscitou abordagens tautológicas; o Juiz Antonin Scalia argumentou que uma nova contagem de votos traria novas dúvidas, que seriam resolvidas por nova contagem, de modo indefinido³⁸. O Juiz Presidente da Corte da Florida, cuja decisão foi revista pela Suprema Corte em Washington, justificou a intervenção, observando que “o papel final do Judiciário é resolver disputas [...] e é o que o Judiciário fez no caso Bush v. Gore [...] é pelo Judiciário que nos norte-americanos resolveram a transferência da titularidade da presidência dos Estados Unidos, sem nenhum medo de que as antenas de televisão nos caminhões da imprensa que estavam ao lado do Tribunal fossem substituídas por armas³⁹”. No entanto, houve protestos, no sentido de que os Estados Unidos precisariam de uma reforma eleitoral⁴⁰.

³⁶ Cf. DERSHOWITZ, Alan M. *Supreme injustice: how the High Court hijacked election 2000*. New York: Oxford University Press, 2000. Conferir também POWE JR., Lucas A. *The Supreme Court and the american elite: 1789-2008*. Cambridge: Harvard University Press, 2008. p. 336-339.

³⁷ Cf. ACKERMAN, Bruce. (Ed.). *Bush v. Gore: the question of legitimacy*. New Haven; London: Yale University Press, 2002. p. IX.

³⁸ Cf. GILLMAN, Howard. *The votes that counted: how the Court decided the 2000 presidential election*. Chicago; London: The University of Chicago Press, 2001. p. 125.

³⁹ Cf. WELLS, Charley. *Inside Bush v. Gore*. Gainesville: University Press of Florida, 2013. p. 136. No original: “*The ultimate role of courts is to resolve disputes. That is what the courts did accomplished in Bush v. Gore. Through the courts, Americans accomplished settling the transfer of the power of the presidency of the United States without any fear that the television antennas on the truck parked across from our court would be changed to guns*”.

⁴⁰ Cf. ZELDEN, Charles L. *Bush v. Gore: exposing the hidden crisis in american democracy*. Lawrence: University Press of Kansas, 2010. No original: “*There is no good reason why we cannot take up the cause and fight to save democracy by reforming our electoral system [...]*”.

³⁵ Cf. CORWIN, Edward S. *Presidential power and the Constitution*. Ithaca and London: Cornell University Press, 1976. p. 39.

Esse modelo, porém, não é originariamente previsto pelos costumes e pela Constituição. De acordo com Woodrow Wilson, que foi presidente dos Estados Unidos, além de reconhecido jurista:

Tivemos que passar por diversos estágios de desenvolvimento até que o presente sistema de eleição por convenção fosse alcançado. Nas duas primeiras eleições presidenciais os eleitores podiam escolher livremente, de acordo com suas consciências porque a Constituição assim os permitia. E a Constituição permitia que votassem da forma que julgassem melhor, e não se exigia muita discricção para se votar no General Washington. Mas quando o General Washington não mais estava na disputa, e novos partidos começaram a dividir terreno com os federalistas, dirigentes partidários em nada ajudavam sentindo-se ansiosos em relação aos votos dos eleitores, e alguns daqueles que foram indicados para escolher o presidente eram aqueles que anteriormente já haviam se comprometido a votar de determinada maneira. Após a terceira eleição presidencial o Congresso começou a supervisionar o assunto. De 1800 a 1824 houve uma sucessão de reuniões fechadas (caucus) de membros republicanos do Congresso com o objetivo de dirigir a ação dos eleitores dos partidos; e indicações por reuniões fechadas desapareceram apenas quando o Partido Republicano tornou-se virtualmente o único partido no qual valia a pena confiar - o único partido para o qual uma indicação realmente valia a pena - e então a opinião pública começou a reclamar de tamanho monopólio de decisões secretas. Em 1796 os congressistas federalistas realizaram uma reunião secreta para convergir ideias, na medida em que as eleições se aproximavam; porém em seguida se recusaram a experimentar mais além, e se contentaram com reuniões eventuais até que não havia mais partido para reunir. Em 1828 houve indicações de legislaturas estaduais; e em 1832 houve a primeira grande convenção para indicação de candidato⁴¹.

⁴¹ WILSON, Woodrow. *Congressional government*. Mineola: Dover Publications, 2006. p. 166. Tradução livre minha. No original: "We had to pass through several stages of development before the present system of election by convention was reached. At the first two presidential elections the electors were left free to vote as their consciences and the Constitution bade them; for the Constitution bade them vote as they deemed best, and it did not require much discretion to vote for General Washington. But when General Washington was out of the race, and new parties began to dispute the field with the Federalists, party managers could not help feeling anxious about the votes of the electors, and some of those named to choose the second President were, accordingly, pledged beforehand to vote thus so. After the third presidential election there began to be congressional oversight of the matter. From 1800 to 1824 there was an unbroken succession of caucuses of the Republican members of Congress to direct the action of the party electors, and nomination by caucus died only when the Republican par-

Em 2002 houve nova alteração legislativa, por intermédio do *Bipartisan Campaign Reform Act-BCRA*, também conhecido como McCain-Feingold Act. Foram impostos novos limites à utilização de recursos privados nas campanhas eleitorais norte-americanas. Combate-se o uso do *soft money*, conjunto de recursos não alcançado pelas limitações das legislações anteriores. Há controle e intensa limitação à possibilidade de levantamento e uso de fundos particulares, por parte dos partidos políticos. Nesse contexto, recursos privados são chamados de *soft money*, enquanto que recursos públicos, sobre os quais há um controle maior por parte do FEC, são denominados de *hard money*. O BCRA emendou o FECA.

O BCRA fixou dois conceitos que são utilizados nos cálculos de limites de doações. Há o *base limit*, por intermédio do qual se calcula quanto um doador pode contribuir para um determinado candidato ou comitê, individualmente considerados. E há também o *aggregate limit*, por meio do qual se calcula quanto o doador pode contribuir com um número total de candidatos ou comitês. Esse último referencial é restritivo e foi questionado na Suprema Corte norte-americana.

Assim, no *base limit* fixa-se quanto se pode doar a um determinado candidato ou comitê. No *aggregate limit* determina-se quantos candidatos ou comitês pode um financiador de campanhas apoiar. Esse último limite foi questionado na Suprema Corte norte-americana, que o entendeu inconstitucional porque mitigaria o pleno exercício da liberdade de expressão.

O *aggregate limit* tinha por objetivo não permitir que um doador contribuísse com um número ilimitado de candidatos, os quais iriam subsequentemente reunir os valores e encaminhá-los a um candidato único, que concorreria, assim, em desigualdade de condições com candidatos que não teriam utilizado esse esquema. Trata-se do traçado da *circumvention*. É justamente nesse modelo que se tem toda a raiz do problema.

O chamado *hard money* é alvo de intenso controle,

ty became virtually the only party worth reckoning with, - and then public opinion began to cry out against such secret direction of the monopoly. In 1796 the Federalist congressmen had held an informal caucus to ascertain their minds as to the approaching election; but after that they refrained from further experiment in the same direction, and contented themselves with now and then a sort of convention until they had no party to convene. In 1828 there was a sort of dropping fire of nominations from state legislatures; and in 1832 sat the first of the great national nominating government".

o que demanda permanente atenção por parte de partidos e candidatos. O *soft money* permite a exploração de *loop-holes* (brechas da legislação), o que de fato resulta na extinção de limites e restrições, a exemplo da destinação subsequente de valores originariamente recolhidos para vários candidatos. Com o argumento de que se pretende apoiar ideias e atividades partidárias, haveria possibilidade de que as empresas financiassem propagandas, o que resulta em apoio concreto a candidatos e partidos.

Teme-se que financiadores de campanhas cobrem posteriormente dos beneficiários de recursos as colaborações que possibilitaram o sucesso eleitoral. Pretender de modo inverso é atitude reveladora de ingenuidade. Para identificar essa anomalia os norte-americanos utilizam uma locução latina - - *quid pro quo* - - que inclusive foi várias vezes citada e invocada no caso *McCutcheon*. A locução sugere uma barganha, algo que se dá, em permuta de algo que se pede, e que não pode ser negado.

A legislação e a jurisprudência norte-americanas substancializam arranjos institucionais de enfrentamento a essa política de troca de favores. Deve-se acrescentar que o direito norte-americano também diferencia contribuições diretas feitas a candidatos, comitês e partidos, do pagamento indireto de despesas. Na contribuição direta os recursos são diretamente entregues ao candidato, que pode usá-los na conveniência da campanha. Nas contribuições indiretas os recursos são utilizados para o pagamento de despesas do candidato, a exemplo de programas de televisão, cartazes e anúncios de jornal.

3 A Suprema Corte e o financiamento de campanhas

A legislação sobre o financiamento das campanhas suscitou várias discussões e alcançou diversas vezes a Suprema Corte dos Estados Unidos. Houve uma acomodação judicial desses problemas, no contexto da discussão de alguns casos, que fixaram os novos padrões. Entre esses casos, as discussões em *McConnell v. FEC* (2003), *Citizens United v. FEC* (2008) e *McCutcheon v. FEC* (2014). A esses casos deve-se acrescentar uma discussão anterior ao BCRA, *Buckley v. Valeo* (1976). Nesse sentido, a matéria não é de exclusiva definição normativa. Vigê a regra do precedente, e por consequência toda a lógica que lhe é própria⁴².

4 O caso *Buckley v. Valeo*

No caso *Buckley v. Valeo*⁴³ definiu-se que se poderia impor limites a contribuições para partidos, comitês e políticos, especialmente se os valores não fossem diretamente encaminhados aos beneficiários. A possibilidade de doação era garantida para o patrocínio de propagandas de apoio ou de crítica a candidatos e partidos. O núcleo conceitual da decisão consistiu na defesa do direito constitucional de liberdade de opinião. O apoio e o patrocínio eram permitidos, desde que indiretamente.

Discutido em plenário em 10 de novembro de 1975, o caso foi decidido em 30 de janeiro de 1976. *Buckley* ganhou a decisão da Suprema Corte por sete votos a um. A decisão foi apresentada em sua forma *per curiam*, isto é, em bloco, e em nome dos juízes vencedores, sem identificação do autor do voto condutor⁴⁴. Nesse caso, *Buckley v. Valeo*, a Suprema Corte norte-americana decidiu pela constitucionalidade dos limites impostos pelo FECA. À época já se avaliou a questão no contexto da primeira emenda (o que será retomado no caso *McCutcheon*), entendendo-se que os limites às doações de campanha se ajustavam a um razoável direito de manifestação política. Definiu-se que o propósito do FECA consistia no combate à corrupção política, revelando-se como arranjo institucional válido e importante.

Entre os vários autores da ação estavam James Buckley, Eugene McCarthy e a *American Civil Liberties Union*. No polo passivo, Francis Valeo, um secretário do Senado, e portanto membro do FEC. A discussão remontava a 1974, quando o então presidente Gerald Ford divergiu do Senado quanto a uma reforma que se discutia no texto do FECA, que era de 1971. O tema do financiamento de campanha foi então intensamente debatido. Cogitava-se da necessidade de se limitar as quantias que os candidatos poderiam receber de seus doadores, o que resultaria no fato de que teriam uma maior liberdade, não atrelando suas decisões às orientações dos financiadores de campanhas.

conferir GERHARDT, Michael J. *The power of precedent*. New York: Oxford University Press, 2008. HANSFORD, Thomas G.; SPRIGGS II, James F. *The politics of precedent on the U. S. Supreme Court*. Princeton; Oxford: Princeton University Press, 2006.

⁴³ 424 U.S. 1 (1976).

⁴⁴ A composição da Corte era muito distinta da composição atual. Entre os juízes da época, Warren B. Burger, William J. Brennan, Thurgood Marshall e William Rehnquist.

⁴² Entre outros, em tema de hermenêutica do precedente,

Um mecanismo de *accountability* era de algum modo exigido, na medida em que se pretendia regulamentar a *disclosure*, isto é, a efetiva transparência no sentido de que se informasse quem e o quanto doou, e para quem. Os defensores do financiamento público de campanhas insistiam que esse modelo permitiria um maior controle da relação entre o capital e o voto, substancializando e qualificando o processo democrático.

Discutia-se também a composição da agência reguladora, o FEC, em cuja legislação originária havia previsão de oito membros dirigentes, sendo que dois deles não detinham direito e prerrogativa de voto. Eram eles o secretário do Senado e o secretário da Câmara (*House of Representatives*). Os demais seis dirigentes eram apontados pelo Senado, pela Câmara e pela chefia do Executivo Federal, nos quadros da fórmula seguinte.

Senado e Câmara indicariam, cada uma das casas, dois representantes, conquanto que não fossem do mesmo partido. A rígida divisão entre democratas e republicanos permitia o arranjo. Ao chefe do Executivo Federal cabia sugerir os dois membros restantes, sem restrições de afiliação partidária. Esse modelo foi objeto de deliberação por parte da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Buckley v. Valeo*.

Atualmente, não obstante a proliferação de muitos partidos menores, há duas agremiações principais: o Partido Republicano e o Partido Democrata. O Partido Republicano é conhecido como o *G.O.P.*, ou o *Grand Old Party*, isto é, o *Velho Grande Partido*. O partido foi fundado em 1854; fora formado por antiescravistas, a exemplo de Abraham Lincoln. Hoje identificado com setores mais conservadores da sociedade⁴⁵, o Partido Republicano defende agenda restritiva da atuação estatal; prega-se Estado mínimo, bem como a diminuição de impostos⁴⁶.

Entre os mais expressivos representantes do Partido Republicano na presidência dos Estados Unidos, além de Lincoln, pode-se citar Theodore Roosevelt, Dwight David Eisenhower, Richard Nixon, Ronald Reagan e Bush, pai e filho. Nascido no sul dos Estados Unidos, e identificado com a causa antiescravista, o Partido Republicano afastou-se de seu ideário originário, representando

do setores mais conservadores da sociedade, especialmente na década de 1980⁴⁷.

O Partido Democrata remonta a 1792, quando então era denominado de *Democratic Republican Party*, isto é, Partido Democrata Republicano. O partido se apresenta como progressista, num contexto norte-americano, e identifica-se com minorias e sindicatos de trabalhadores. Entre seus principais expoentes à frente da presidência dos Estados Unidos, indica-se Thomas Jefferson, Woodrow Wilson, Franklyn Delano Roosevelt, Harry Truman, John Fitzgerald Kennedy, Jimmy Carter, Bill Clinton e Barack Obama⁴⁸. Esses traços, limites e distinções são centrais no contexto de compreensão das discussões políticas norte-americanas.

A decisão ateu a constitucionalidade da doação para candidatos, comitês e partidos, como mecanismo de proteção da liberdade de expressão, ainda que essa possibilidade fosse restrita a vários limites. Afinal, está contida na prerrogativa constitucional de liberdade de expressão a liberdade de afiliação política, que se realiza também no financiamento de candidatos, comitês e partidos. Entendeu-se também que a fórmula de composição da direção do FEC não respeitava o dogma da tripartição dos poderes.

5 O caso *MacConnell v. FEC*

No caso *McConnell v. FEC*⁴⁹ a Suprema Corte sustentou a constitucionalidade do BCRA, decidindo pela adequação da legislação de restrição ao financiamento das campanhas eleitorais, bem como para com o uso de amplos limites para o *soft money*. A ação fora proposta pelo senador Mitch McConnell, republicano, que representava o estado de Kentucky. As discussões em torno da constitucionalidade do financiamento de campanhas políticas, com foco na liberdade de expressão, parece ser mais traço que divide republicanos e democratas.

Em princípio, a defesa da possibilidade do financiamento ilimitado de candidatos, comitês e partidos parece ser recorrente na agenda do partido republicano. Nesse caso específico, havia também outros interessados, também ligados a um ideário mais conservador, a exem-

⁴⁵ Entre outros, o pensador conservador republicano norte-americano é estudado por DEAN, John W. *Conservatives without conscience*. New York: Viking, 2006.

⁴⁶ Conferir, por todos, RUTLAND, Robert Allen. *The Republicans: from Lincoln to Bush*. Columbia: University of Missouri Press, 1998.

⁴⁷ Cf., RUTLAND, Robert Allen. *The Republicans: from Lincoln to Bush*. Columbia: University of Missouri Press, 1998.

⁴⁸ Para a história do Partido Democrata, conferir, RUTLAND, Robert Allen. *The Democrats: From Jefferson to Clinton*. Columbia: University of Missouri Press, 2002.

⁴⁹ 540 U.S. 93 (2003).

plo da *National Rifle Association-NRA*, entidade que defende o direito constitucional do porte de armas.

Forte na tese de que qualquer limitação ao financiamento de campanhas afrontava a liberdade de expressão, o senador Mitch McConnell era um teimoso opositor da legislação do BCRA. Inclusive, ao longo da discussão dessa lei, de autoria dos senadores John McCain e Russell Feingold (de onde também o nome McCain-Feingold Act), o senador Mitch McConnell por várias vezes utilizou a técnica do *filibuster*.

A legislação questionada extinguiu a possibilidade irrestrita do uso eleitoral do chamado *soft money*, diretamente, por parte dos partidos políticos. O BCRA também restringia a participação de sindicatos e empresas no debate eleitoral, nos sessenta dias que antecediam as eleições.

A discussão chegou à Suprema Corte norte-americana onde os argumentos foram deduzidos em plenário em 8 de setembro de 2003. No dia 10 de dezembro do mesmo ano foi anunciada a decisão, longa, na qual, por cinco votos (Breyer⁵⁰, O'Connor, Souter, Stevens e Ginsburg) decidiu-se pela constitucionalidade da norma questionada. Entendeu-se que não havia incompatibilidade relevante entre o direito constitucional à liberdade de expressão e as restrições ao financiamento de campanhas, tal como regulamentados no BCRA.

A Suprema Corte, naquela ocasião, constatou que a legislação garantia um legítimo interesse de combate à corrupção, enfrentando-a em sua provável origem, isto é, nas relações entre doadores e candidatos, partidos e comitês beneficiados. Divergindo, o juiz Clarence Thomas, anunciava posterior posicionamento da Corte, ao qual aderiria, e que mais tarde seria vitorioso. Insistiu que era inconstitucional qualquer forma de limitação de financiamento de campanhas, e que desde a guerra civil norte-americana não se via padrão legislativo mais restritivo da liberdade de expressão.

6 O caso *Citizens United v. FEC*

No caso *Citizens United v. FEC*⁵¹ discutiu-se o financiamento da divulgação de um filme que criticava a então senadora Hillary Clinton (*Hillary: The Movie*). Em

apertada decisão, cinco a quatro, decidiu-se que empresas e sindicatos poderiam financiar filmes e programas que tivessem por objetivo a defesa ou a crítica de algum candidato, partido ou comitê.

Nesse rumoroso caso esboçou-se uma doutrina de reconhecimento da personalidade jurídica de pessoas jurídicas (*doctrine of corporate personhood*), o que estende direitos de expressão às pessoas morais. O caso foi julgado em 9 de setembro de 2009. No núcleo da decisão a afirmação de que disposição do BCRA que proibia sindicatos e empresas de transmitir programas sobre eleições no período de sessenta dias antes das eleições gerais, e de trinta dias antes das eleições primárias violava a cláusula de liberdade de expressão da primeira emenda da Constituição dos Estados Unidos.

A ação fora proposta pela *Citizens United*, um grupo de ideologia conservadora que tinha por objetivo fazer propaganda de um filme que criticava a democrata Hillary Clinton. Ao que consta, essa associação também iria custear a transmissão do filme, pela televisão. Ainda em 2004, ao longo de campanha presidencial, a mesma *Citizens United* pretendeu obstruir a divulgação de um filme que criticava o presidente George Bush.

Tratava-se de *Fahrenheit 9/11*, dirigido por Michael Moore, um documentário que criticava a atuação do presidente Bush no desdobramento do ataque terrorista às torres gêmeas de Nova Iorque. Administrativamente, junto ao FEC, a *Citizens United* não conseguiu obstruir a propaganda e a divulgação da película. Os dirigentes da agência reguladora entenderam que não havia provas que confirmavam que empresas, sindicatos ou organizações privadas teriam financiado Michael Morre, seu filme, transmissão e propaganda.

Em 2008 foi a vez da *Citizens United* pretender divulgar um outro filme, que criticava Hillary Clinton. A matéria foi judicializada. A corte federal do Distrito de Columbia vedou a iniciativa, proibindo a divulgação do referido filme, determinando que se respeitasse os trinta dias que antecederiam as eleições primárias. A questão chegou à Suprema Corte, que ouviu os argumentos em 24 de março de 2009.

Vários rumores sobre o dissenso dos juizes da Corte, quanto a essa questão, foram veiculados pela imprensa. Ao longo das discussões aposentou-se o juiz Souter, que havia acusado que o presidente da Corte, Roberts, de tentar dirigir e influenciar na decisão, em favor dos autores. Sonia Sotomayor, de origem porto-riquenha, o

⁵⁰ As linhas gerais do pensamento constitucional de BREYER, Stephen. *Active liberty: interpreting our Democratic Constitution*. New York: Alfred A. Knopf, 2006.

⁵¹ 558 U.S. 310 (2009).

substituiu⁵². Pelo FEC argumentou Elena Kagan, então advogada-geral, que mais tarde irá compor a Suprema Corte como juíza.

Em favor de *Citizens United* decidiu-se que o BCRA era inconstitucional nas disposições que limitava o direito de empresas e sindicatos de difundirem propaganda política (ainda que indireta, e por meio de filmes e programas) nos sessenta dias que antecediam as eleições gerais e nos trinta dias que antecipavam as eleições primárias. A Corte reconheceu que empresas visam lucros, que essa pretensão é legítima, e que qualquer atuação política, em conexão com a atividade empresarial, seria possível, como liberdade de expressão, no contexto protetivo da primeira emenda à constituição norte-americana.

Empresas e sindicatos, à luz dessa importante decisão, poderiam abertamente pedir votos, bem como financiar candidatos, mantendo-se apenas os limites fixados pela legislação. O tema da extensão de direitos constitucionais às pessoas jurídicas foi retomado, reconhecendo-se às pessoas morais a titularidade de várias prerrogativas políticas, a exemplo do direito à livre expressão, nos termos da primeira emenda. O juiz Stevens não concordou com essa posição. Insistiu que pessoas jurídicas não detêm esses direitos, especialmente porque não estão contempladas na cláusula de abertura do constitucionalismo norte-americano; isto é, a frase *We, the people* (*Nós, o povo*), não alcançaria as pessoas morais, justamente porque não compreendidas no conceito de *povo*.

Ainda que não se tenha permitido que empresas e sindicatos doassem direta e ilimitadamente para candidatos, comitês e partidos, julgou-se inconstitucional a limitação da fruição de direitos da primeira emenda, por parte das pessoas jurídicas. Emblematicamente, observou-se que a legislação não poderia redundar em intervenção estatal no mercado das ideias.

7 O funcionamento do modelo norte-americano de financiamento de campanhas

Os valores gastos nas campanhas eleitorais norte-americanas, com recursos públicos, são muito expressivos. De acordo com informações disponíveis no sítio

eletrônico do FEC, gastou-se cerca de 73 milhões de dólares em 1976, quantia que variou e atingiu cerca de 240 milhões de dólares no ano de 2000. Há notícias de que alguns candidatos chegaram a receber fundos públicos que excedem a 20 milhões de dólares, a exemplo do democrata Bill Clinton e dos republicanos Ronald Reagan, George H. W. Bush, Robert Dole e Pat Buchanan⁵³. O conjunto de recursos públicos utilizado em campanhas denomina-se de *Public Funding Program*.

Nos termos do já acima mencionado *Presidential Election Campaign Fund* recursos públicos para financiamento de campanhas são primeiramente obtidos com contribuições diretas de pessoas físicas, lançadas concomitantemente ao registro de débitos fiscais. Ao preencherem declarações de imposto de renda (*income tax returns*) contribuintes podem optar pela doação para um fundo de financiamento de campanhas eleitorais.

Trata-se do *check off dollar*, um adicional que se recolhe ao fisco norte-americano, para formação de um fundo público de campanha; hoje, o valor da doação é de três dólares. Informou-se que nos últimos cinco anos cerca de 33 milhões de contribuintes norte-americanos optaram por essas doações. Não há possibilidade de obtenção da redução da base de cálculo do imposto de renda devido, por meio de compensação do referido *check off dollar*, o que imediatamente revela que não há qualquer incentivo fiscal em favor dessa doação. Os valores compõem um fundo, que é distribuído entre candidatos e comitês partidários. Recursos que eventualmente não foram encaminhados ou utilizados pelos candidatos são mantidos pelo FEC, que os distribuirá no ciclo eleitoral subsequente⁵⁴.

Por outro lado, se recursos obtidos dessas doações de três dólares não forem suficientes para atender as despesas de campanha pagas pelo fundo, o Secretário do Tesouro poderá alocar recursos do orçamento geral com o objetivo de suprir as diferenças necessárias. Por disposição legal há prioridade para convenções partidárias para indicação de candidatos. Segundo se lê no sítio eletrônico do FEC, na hipótese de insuficiência de fundos do Tesouro para as eleições primárias, o aporte feito pelo Governo é apenas parcial⁵⁵.

⁵² Leitura essencial para compreensão da notória trajetória de Sonia Sotomayor está em sua autobiografia, SOTOMAYOR, Sonia. *My beloved world*. New York: Vintage Books, 2012.

⁵³ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

⁵⁴ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

⁵⁵ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

Esses valores podem ser disponibilizados a candidatos indicados pelos partidos que concorrem às eleições gerais, que participam das chamadas convenções primárias, bem como das convenções partidárias nas quais os candidatos são originariamente escolhidos. O objetivo que orientou a criação desses fundos decorria de movimento para diminuição da dependência dos candidatos para com doações de particulares.

No entanto, há restrições para acesso a essas importâncias. Valores desse fundo somente são distribuídos a candidatos que comprovem que recebem apoio nacional (*broad national support*) e que se comprometem a não usar mais do que 50 mil dólares de recursos próprios em suas campanhas. Por outro lado, os candidatos podem renunciar a utilização de recursos públicos, a partir de quando os limites acima descritos não seriam ao candidato aplicáveis⁵⁶.

No comando da lei que regula o uso de recursos públicos pelos candidatos, há previsão de que possam gastar esses recursos com propaganda, com o pessoal e viagens de campanha, vedando-se a utilização desses valores com despesas pessoais ou não relacionadas com a campanha política. Ao FEC compete monitorar e sindicatizar esses gastos.

Os candidatos devem devolver ao fundo os valores que não utilizaram em suas respectivas campanhas. Informações disponibilizadas pelo FEC dão conta de que desde 1976, aproximadamente 8,7 milhões de dólares foram devolvidos ao fundo. Ao FEC compete, então, administrar esse fundo público, certificando a elegibilidade dos candidatos quanto ao recebimento de valores, auditar comitês de campanha que recebem os referidos fundos, publicar informações financeiras sobre as várias campanhas, bem como investigar violações à utilização do fundo, e que podem ensejar propostas de ações de reparação⁵⁷.

Informações do FEC também explicam que os valores que compõem esse fundo não são utilizados para cobrir despesas de administração do programa. Essas despesas são atendidas com recursos orçamentários do FEC, do modo como fixados pelas leis orçamentárias. Os valores que compõem o fundo não são segregados de uma conta pública geral; fazem parte do saldo do tesouro norte-americano⁵⁸.

Assim, tem-se recursos provenientes dessas doações diretas feitas com o encaminhamento de declarações de imposto de renda, bem como suplementarmente, um fundo eleitoral composto de recursos do tesouro (previstos em orçamento), alocado por ordem do Secretário do Tesouro.

Com o já mencionado objetivo de se reduzir o peso das contribuições privadas nas campanhas eleitorais norte-americanas o programa para financiamento público da disputa eleitoral também é calculado em relação a quantias individuais eventualmente recebidas pelo candidato, o que consiste em mecanismo que os norte-americanos denominam de *matching funds*.

O beneficiário de valores deve atender a algumas determinações legais, nomeadamente: demonstrar a utilização dos recursos apenas com despesas efetivas de campanha; manter e apresentar (quando solicitado) documentação comprovadora dos gastos com despesas efetivas de campanha e responsabilizar-se pelo ressarcimento de valores ao fundo nas hipóteses de utilização indevida de recursos disponibilizados. Valores recebidos de doações individuais, no início do processo de indicação de um candidato, são utilizados como referência de cálculo para valores pretendidos, no contexto do mencionado mecanismo de *matching funds*⁵⁹.

Recursos desse fundo também são destinados diretamente aos partidos. Ajustes aplicáveis aos valores distribuídos são calculados de acordo com os índices de inflação, que os norte-americanos, no caso, vinculam ao custo de vida (*cost of living*). Convenções para indicação definitiva de candidatos à presidência da república podem receber até 4 milhões de dólares. Candidatos apontados para eleições presidenciais pelos grandes partidos (Partido Democrata e Partido Republicano) podem receber de imediato um aporte de até 20 milhões de dólares para uma determinada eleição⁶⁰.

Lê-se no sítio eletrônico dessa agência reguladora de financiamento de campanhas que no ano de 2012 esses dois partidos receberam 18,2 milhões de dólares (cada um deles) para a realização de suas respectivas convenções para indicação do candidato. Em seguida, cada um dos candidatos habilitou-se para receber 91,2 milhões de

⁵⁶ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

⁵⁷ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

⁵⁸ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

⁵⁹ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

⁶⁰ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

dólares de fundos públicos, para cobrir despesas de campanha⁶¹.

De acordo com as tabelas vigentes, fixadas pelo FEC, uma pessoa física pode doar, por eleição, 2.600 dólares a um determinado candidato a um comitê, bem como, anualmente, 32.400 dólares a um comitê partidário nacional, 10.000 dólares a um comitê partidário estadual, distrital ou local, bem como 5.000 dólares para qualquer outro comitê político para o qual pretenda contribuir.

Comitês partidários nacionais podem doar 5.000 dólares por candidato, a cada eleição. Podem usar ilimitadamente os recursos que possuem; de igual modo, podem financiar comitês estaduais, distritais e locais. No entanto, há limite de doação anual de 5.000 dólares para quaisquer outros comitês⁶². Para o ciclo eleitoral de 2013-2014, em linhas gerais, pode o particular doar cerca de 123 mil dólares, com um limite de 48.600 dólares para os candidatos que pretenda apoiar, respeitados os limites acima indicados.

A legislação norte-americana é muito rigorosa para com contribuições de cidadãos que não sejam norte-americanos. Aos estrangeiros é vedado contribuir financeiramente para candidatos e partidos políticos nas eleições norte-americanas. Para esse efeito, enfatiza-se no conjunto de informações do sítio eletrônico do FEC, não se proíbe contribuições de estrangeiros autorizados a viver e trabalhar nos Estados Unidos, detentores do chamado *green-card*⁶³.

Além de contribuições financeiras diretas os cidadãos norte-americanos também podem contribuir com candidaturas prestando serviços voluntários a candidatos e partidos, pagando indiretamente o custo de propagandas de apoio ou de ataque a candidatos e partidos⁶⁴.

No modelo de financiamento de campanhas eleitorais norte-americano há ainda o *Political Action Committee*-PAC. Trata-se de comitê de campanha e que pode ser organizado com dois tipos de formulação. Há um padrão no qual se recolhe contribuições de pessoas jurídi-

cas, sindicatos e associações comerciais, e que constitui fundo financeiro a ser utilizado em campanhas; são os denominados *Separate Segregated Funds*-SSF. O segundo modelo é denominado de *Nonconnected Committees*, no qual não há restrições para que se busque fundos financeiros junto ao público em geral⁶⁵.

O PAC permite contribuições financeiras por parte de empresas, sindicatos e fornecedores (inclusive do Governo). Não há, assim, contribuição direta por parte das pessoas jurídicas. É por intermédio dos PACs que essas pessoas atuam nos regimes norte-americanos de financiamento de campanhas. A generalização do uso desse modelo resultou na criação dos *SUPERPACs*, financiados por grupos que se definem como independentes, o que permite a constante migração na escolha e apoio a vários candidatos.

Bem entendido, os *SUPERPACs* não podem doar diretamente a candidatos e partidos. Atuam intensamente no patrocínio desses, de modo indireto, financiando propagandas, filmes, programas de televisão. Aparentemente, defendem causas, e não candidatos ou partidos. Lançam dúvidas e suspeitas sobre os *SUPERPACs* a inegável ligação com lobistas (ainda que essa atividade seja legalizada nos Estados Unidos) e a exploração de meios indiretos de propaganda. É visível o potencial de corrupção que esse modelo possibilita.

Desde 2010 permite-se que os *SUPERPACs* recebam contribuições ilimitadamente, o que na prática flexibiliza as regras gerais de limitação, do modo como monitorado pela agência reguladora. E também do ponto de vista mais prático, ainda que se possibilite a utilização de recursos e fundos públicos, como acima explicitado, tem-se uma maior utilização de recursos privados, por conta do menor número de restrições. E também do ponto de vista empírico, tem-se que o candidato que se socorre de recursos públicos está submetido a várias limitações e constrangimentos, situação que não se verifica quando o candidato opta pelo uso exclusivo de recursos privados.

Em linhas gerais, comitês eleitorais devem ser registrados junto ao FEC quando disponibilizem contribuições para campanhas presidenciais que ultrapassem o valor de 1.000 dólares em um determinado ano calendário.

⁶¹ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

⁶² Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

⁶³ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

⁶⁴ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

⁶⁵ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

O funcionamento de um comitê eleitoral é escrutinado pelo FEC. A essa agência compete decidir se um comitê detém natureza nacional ou local⁶⁶.

Comitês nacionais são reconhecidos quando indicam candidatos para a campanha presidencial ou para o Congresso. Devem funcionar em vários estados. Devem comprovar que participam de algumas atividades, a exemplo de campanha para alistamento eleitoral. O FEC ainda exige que o comitê realize convenção nacional, que mantenha um escritório também nacional e tenha afiliados em vários estados⁶⁷.

Essas entidades que participam do processo eleitoral mediante doações são conhecidas como *527 Organizations*. O nome se deve ao art. 527 do Regulamento de Imposto de Renda dos Estados Unidos, o qual considera como *organizações políticas* os partidos, comitês e associações que funcionam com o propósito de influenciar na seleção, indicação e apoio a indivíduos que concorram a cargos públicos eletivos⁶⁸.

8 O caso *McCutcheon v. FEC*

O limite de doações por particulares para partidos e candidatos foi nos Estados Unidos flexibilizado por conta de decisão de Suprema Corte no caso *McCutcheon v. FEC*, julgado em 2014. O autor da ação, Shaun McCutcheon, é um comerciante e engenheiro elétrico do estado do Alabama, ligado ao partido republicano. Dirigente da Coalmount Electrical Development Corporation, McCutcheon fora estimulado para judicializar a questão dos limites às doações por Dan Backer, advogado ligado ao partido republicano.

A Suprema Corte julgou o caso, opinando em favor de McCutcheon, com fundamento na primeira emenda à constituição norte-americana, que dispõe sobre a liberdade de expressão. Como se verá, a limitação e o controle excessivo de doações financeiras para partidos e candidatos seriam medidas de cerceamento da liberdade de expressão, que a Suprema Corte historicamente entendeu como muito ampla.

O vínculo da proteção do direito de abonar candidatos, comitês e partidos decorre de uma compreensão

alargada do conteúdo da primeira emenda à Constituição dos Estados Unidos. Trata-se de excerto da declaração de direitos dos Estados Unidos da América, documento ratificado em 15 de dezembro de 1791, composto por dez emendas ao texto constitucional original. Radica em concepções federalistas e fora originalmente concebido como instrumento de proteção do indivíduo em face do poder central, de modo que “[...] as primeiras oito emendas da declaração dos direitos resultam da intenção do primeiro Congresso e dos estados para que fossem aprovadas medidas para proteção de direitos específicos contra invasão do governo federal⁶⁹”.

Governos estaduais não estavam inicialmente vinculados a declaração dos direitos. Na proteção da pessoa contra esses governos estaduais recorria-se às respectivas constituições locais. Somente após a ratificação da Emenda 14, em 1868, é que se construiu entendimento de que a declaração de direitos também se aplicaria aos estados; em 1965 a Suprema Corte julgou inconstitucional lei de Connecticut que proibia uso de anticoncepcionais, com base na declaração de direitos de 1791. Trata-se da *doutrina da incorporação*.

Esse documento original é sintetizado em dez emendas, que codificam várias ideias, cuja aplicação indubitavelmente suscita a necessidade de se enfrentar vários custos⁷⁰.

⁶⁶ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

⁶⁷ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

⁶⁸ Informações colhidas em: <www.fec.gov>. Acesso em: 12 mar. 2015.

⁶⁹ RICE, Charles. The Bill of Rights and the Doctrine of Incorporation. In: HICKOK JR., Eugene W. (Ed.). *The Bill of Rights: original meaning and current understanding*. New York: Oxford University Press, 2000. p. 12.

⁷⁰ Nomeadamente: proibição de religião oficial, livre exercício de religião, liberdade de expressão, de imprensa, de reunião, direito de petição, de usar armas, de não ser obrigado a alojar tropas, de não se ver importunado por investigações absurdas, necessidade de ordem judicial para buscas em domicílio, especificação da busca na ordem judicial, direito ao júri, de não ser processado mais de uma vez pelo mesmo crime, de não se auto incriminar, devido processo legal, direito de não se ter propriedade confiscada para uso privado, justa compensação em caso de desapropriação para uso público de propriedade privada, julgamento criminal por júri imparcial, julgamento rápido e público, julgamento no distrito da culpa, regular intimação de acusação penal, direito de contradita, procedimento compulsório para réus em ações penais, direito de consulta e acompanhamento de advogado em casos penais, júri em causas cíveis, razoável estipulação de fiança e multas, proibição de penas cruéis, declaração de que direitos concedidos não excluem outros direitos e de que poderes não expressa-

Abre-se a declaração dos direitos com a proteção da liberdade de crença, amplia-se para a liberdade de se comunicar o que se acredita e o que se pensa e termina-se com ações coletivas para a consubstanciação dessas crenças em lei.

A adição da declaração de direitos no texto constitucional decorreu da proposta de delegados como George Mason e Elbridge Gerry, que haviam se recusado a assinar a Constituição, invocando inexistência de cláusula protetora de direitos individuais. A ideia radicava nos *artigos federalistas* e decorria de desdobramento da declaração de independência e do texto original da constituição. A declaração combatia o mal-estar que a constituição causava ao não identificar especificamente proteção para direitos individuais.

A primeira emenda garante *liberdade de expressão*, é disposição também encontrada nas constituições estaduais. “*Expressão*” é palavra tomada em sentido amplo, lato, projetada em vários campos da atividade humana, modelada no pensamento da classe dominante no novo país, encharcada no ideário iluminista, projeto que oxigenou a luta dos chamados pais da pátria, os *founding fathers*.

Amparava-se liberdade de religião, tema afeto à época e as condições que marcaram a formação do país, no qual não havia uniformidade nas relações entre Igreja e poder secular, a par também de relações interestaduais. É justamente essa compreensão alargada da palavra “*expressão*” que irá justificar que se julgue financiamentos de campanhas a partir do exercício da referida liberdade.

Quanto ao direito de voto, por exemplo, que é indicativo de participação política de modo mais expressivo, Stephen Holmes e Cass Sunstein sustentam que a prerrogativa de nada vale se não se tem um sistema eleitoral, eficiente, custeado pelo Estado⁷¹. O direito de voto custa ao Erário e, conseqüentemente, ao contribuinte.

mente delegados ao governo central pertencem aos estados e seus habitantes. Todos esses direitos, na medida em que substancialmente exercidos, exigem ativa participação do Estado.

⁷¹ *Os Custos dos Direitos- Por que a liberdade depende dos tributos (The Cost of Rights- Why liberty depend on Taxes)*, de Stephen Holmes e Cass Sunstein é provavelmente um dos mais importantes livros de direito e políticas públicas publicado nos Estados Unidos no fim do século passado. Stephen Holmes leciona em Nova Iorque (New York University Law School) e Cass Sunstein é professor em Chicago (*University of Chicago*). Ainda que seus autores tenham derivado e avançado para outros campos temáticos, persiste, como livro de referência, esse interessantíssimo texto. Holmes e Sunstein influenciaram vários pesquisadores brasileiros, a exemplo de Cristiano Carvalho, Paulo Caliendo, Flávio Galdino e Gustavo Amaral.

No caso McCutcheon, o autor venceu apertado, por cinco votos a quatro. Em favor do fim das restrições votaram o presidente da Corte, John G. Roberts, e os juízes Antonin Scalia⁷², Anthony Kennedy, Samuel Alito e Clarence Thomas. Os argumentos foram deduzidos em seção de 8 de outubro de 2013. A decisão é de 2 de abril de 2014.

O voto de Thomas foi ainda mais contundente, no sentido de que opinou pela total extinção das limitações ao direito de contribuir com candidatos e partidos, forte no argumento da liberdade de expressão. Para Clarence Thomas, o direito de expressão de opinião política (que se dá também pela contribuição em favor de candidato e partido) seria o núcleo e o objeto de proteção contido na primeira emenda.

Metaforicamente, Thomas identificou esse direito como o *sangue vital* de um povo, que recebe ampla proteção da primeira emenda. Firme em suas posições convergentes com as ideias do partido republicano, Clarence Thomas entendeu pelo absoluto direito de se fazer doações para candidatos e partidos políticos. Votaram contra McCutcheon os juízes Stephen Breyer, Ruth Bader Ginsburg, Sonia Sotomayor e Elena Kagan.

No entender da Suprema Corte, a primeira emenda protegeria a participação do cidadão no processo democrático, também por intermédio de contribuições financeiras em favor de candidatos e de políticos, ainda que tenha se reconhecido que esse direito não seja absoluto. Entendeu-se que ao Congresso é permitido regular contribuições para campanhas como um meio de combate à corrupção. Não se poderia, entretanto, restringir as contribuições, com a redução da quantidade de recursos que possam ser doados, o que redundaria na própria restrição de participação política.

McCutcheon questionou os *aggregate limits*, tal como fixados pelo BCRA. Desafiou comando legislativo que limitava o número de candidatos com os quais um doador poderia contribuir. No ciclo eleitoral de 2011-2012 McCutcheon contribuiu financeiramente com dezesseis candidatos que disputaram eleições federais. Sustentou que os *aggregate limits* limitavam e obstruíram substancialmente seu direito potestativo de expres-

⁷² Os contornos ideológicos da ação interpretativa do juiz Antonin Scalia pode ser conferido em ensaio de sua autoria, SCALIA, Antonin. *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*. New Jersey: Princeton University Press, 1997. Entre outros, Amy Gutmann, Laurence H. Tribe e Ronald Dworkin comentaram o texto de Scalia.

sar opinião política. Circunstancialmente, argumentou os *aggregate limits* não permitiram que contribuísse com outros doze candidatos, com cujas ideias e programas se identificava. Pretendia continuar contribuindo, e queria fazê-lo, tão somente, com os referenciais dos *base limits* e não dos *aggregate limits*, cuja constitucionalidade impugnava.

Seu questionamento judicial se deu com o apoio do Comitê Nacional Republicano, que também é parte na ação originária. O objetivo do Comitê Nacional Republicano consistia em obter autorização judicial para receber doações que McCutcheon queria fazer. A ação foi ajuizada em corte distrital, com o caso direcionado para três juízes. O argumento central sustentava-se na premissa de que os *aggregate limits* não passam pelo teste da constitucionalidade, cotejados com as disposições da primeira emenda à constituição norte-americana.

No caso concreto, McCutcheon havia doado cerca de 33 mil dólares para dezesseis candidatos a cargos eletivos federais, calculando individualmente os valores de acordo com o sistema dos *base limits*. Alegou que queria distribuir mais 1.776 dólares para mais doze candidatos, e que não poderia fazê-lo por causa dos *aggregate limits*. Havia doado também cerca de 27 mil dólares para comitês políticos. Afirmou que pretendia doar mais 25 mil dólares para esses comitês, mas que havia a restrição legal imposta pelo sistema dos *aggregate limits*.

McCutcheon perdeu em primeira instância. Os juízes da corte distrital entenderam que os *aggregate limits* e a regra questionada seriam mecanismos importantes para o combate à corrupção, fulminando suas raízes nas relações espúrias entre doadores e políticos. A fórmula contestada passaria pelo teste da primeira emenda porque seria apenas um mecanismo de prevenção contra a extrapolação de limites razoáveis de contribuição financeira. Submetida à Suprema Corte, essa decisão foi revista.

Fez-se referência ao precedente fixado na decisão proferida no caso Buckley v. Valeo, na qual havia apenas um parágrafo que tratava dos *aggregate limits*. Segundo o juiz Roberts, nesse parágrafo encontram-se apenas três frases que objetivamente enfrentavam o assunto. Entendeu-se no caso Buckley que os *aggregate limits* seriam apenas um corolário dos *base limits*.

Segundo o voto do juiz Roberts, no caso McCutcheon emergiam vários interesses, todos na esfera conceitual da primeira emenda. Assim, questionava-se se

contribuição financeira para um determinado candidato seria (ou não) o exercício de um direito individual de participação no processo eleitoral e, conseqüentemente, de expressão e de associação políticas. Entendeu-se que a restrição quanto ao número de candidatos e de comitês com os quais se poderia contribuir não seria uma medida moderada, o que refletia no pleno exercício do direito de participação, de expressão e de participação políticas.

Para o juiz Roberts (seguido por mais quatro magistrados) não se poderia restringir o número de candidatos que um doador poderia apoiar. Invocou-se que essa medida restritiva seria equivalente à limitação do número de candidatos que um determinado órgão de imprensa estaria autorizado a apoiar. De tal modo, assentou-se que exigência legal para que doadores contribuam com valores menores porque pretende apoiar um maior número de candidatos seria uma forma indevida de se penalizar e limitar o exercício dos direitos previstos na primeira emenda à constituição norte-americana.

A discussão nos indica que dois valores estavam em jogo. De um lado, a favor de McCutcheon, o direito constitucional de se engajar politicamente. De outro lado, em favor da legislação contestada, uma concepção coletiva de bem comum, no sentido de que o combate à corrupção exige arranjos institucionais firmes de controle.

O juiz Roberts considerou que o ponto mais importante da primeira emenda é a proteção da fala individual. Essa também se materializa com opções de escolha política, que se revelam pelo direito de voto e pelo direito de contribuir com candidatos e partidos. Nesse sentido, havia restrições a esse direito, por parte da legislação contestada. Os *aggregate limits* não instrumentalizariam adequadamente um interesse coletivo de contar com mecanismo eficiente de combate à corrupção decorrente do vínculo entre financiador de campanha e financiado candidato, nada obstante a não menos reconhecida legitimidade do combate a esse vínculo pernicioso.

A maioria da Corte então entendeu que o gasto de expressivos valores monetários em conexão com as eleições não redundaria - - necessariamente - - no controle, por parte do financiador, nos atos de agente público eleito. Não haveria a necessária comprovação de que o financiador exerceria uma influência direta e inquestionável em relação ao financiado. A decisão fiou-se na premissa de que não há um modo seguro de se avaliar a subjetividade de um doador.

Tratou-se, então, do tema da corrupção *quid pro quo*. Esta deveria ser abordada a partir também de um interesse geral de se preservarem os direitos da primeira emenda, o que exigiria premissa que discutisse a corrupção *quid pro quo* como exceção a ser combatida, e não como regra a ser incontestavelmente admitida.

Na defesa dos *aggregate limits* o advogado-geral que atuou no caso - - Donald Vernilli Jr- - insistiu que esse modelo é construção legislativa eficiente e necessária no combate à corrupção. Argumentou também que a oportunidade para a corrupção existe na medida em que se permite que o doador financie ilimitadamente um candidato, ainda que esses recursos sejam pulverizados com comitês e com demais candidatos.

O advogado-geral argumentou que fórmulas de limitação são preventivas, e que a mera solicitação de contribuições generosas, por parte de um candidato, seria um indicativo de iminente perigo de corrupção. Assim, para o defensor do FEC, a mera solicitação de contribuição para a campanha, por parte de candidato ou partido, seria indício de corrupção.

A publicidade (*disclosure*) que deve ser dada às doações feitas a candidatos e partidos igualmente seria mecanismo para redução do potencial descomedimento no financiamento de campanhas. Para a Corte, a tecnologia moderna fortalece o uso de mecanismos de publicidade de doações, o que também qualifica fórmula eficiente para combate à corrupção. Além do que, prosseguiu o juiz Roberts, a simples e imediata vinculação entre doação de campanha e corrupção decorrente seria uma expansão de algum modo dramática do poder governamental de regular o processo político.

Para o juiz Roberts não há no direito constitucional norte-americano um direito básico de feição democrática maior do que a possibilidade de participação no processo eleitoral. Essa se dá pela liberdade de pedir votos, pelo direito de concorrer, pelo próprio e fundamental direito de voto, pela faculdade de trabalhar voluntariamente em favor de candidatos e partidos e, especialmente, pelo direito de contribuir financeiramente com a campanha de um ou de vários candidatos.

Esses direitos são protegidos pela primeira emenda, ainda que de modo não absoluto, facultando-se ao Congresso fixar limites e referências. No entanto, seguiu o juiz Roberts, não poderia o Congresso intervir negativamente, restringindo a quantidade de dinheiro que poderia ser transferida por particulares, em favor de candidatos e partidos.

Retoma-se dogma central hoje dominante em setores do direito constitucional norte-americano, no sentido de que contribuições financeiras sejam instrumentos de expressão geral de apoio a candidatos, partidos, ideias e programas políticos. As contribuições de campanha vinculam os doadores aos candidatos. Deve-se traçar a exata linha de limite entre a corrupção *quid pro quo* e a influência geral do doador em relação ao político eleito, exercício que é vago e extremamente difícil. Assim, entendeu-se que restrições normativas à liberdade de manifestação política (por intermédio de limitação a doações) tem como contrapartida o ônus da prova da constitucionalidade da barreira.

O juiz Roberts argumentou que o dinheiro na política possa parecer repugnante para alguns, ainda que o direito a essa constatação também seja garantido pela correta interpretação da primeira emenda. Observando que a primeira emenda protege que se queime a bandeira norte-americana, que se faça protestos em funerais, bem como que se façam paradas neonazistas, não obstante as ofensas graves que esses espetáculos causam, há também que se reconhecer o direito de se exercer a liberdade de expressão nas campanhas políticas, a despeito de ampla oposição popular⁷³.

Para o juiz Roberts, em vários casos nos últimos quarenta anos, vem a Corte fixando uma linha de interpretação que transita da possibilidade e da necessidade de se combater a corrupção no processo político, à pretensão de se limitar e restringir a faculdade constitucional de exercício da chamada fala política. Uma característica central da democracia (como vivida nos Estados Unidos) seria a possibilidade de se apoiar candidatos e partidos, com os quais o cidadão partilha crenças e interesses.

O cidadão teria legitimidade para esperar que o candidato eleito atenda às suas expectativas. Essa perspectiva nos oferece uma antropologia positiva da relação entre doador e candidato. Não leva em consideração aspectos empíricos que efetivamente matizam acordos entre o financiador de campanha e o financiado beneficiário.

⁷³ Ainda que não expressamente referido pelo juiz Roberts, a questão nos remete também à relação entre opinião pública e atuação judicial assunto tratado em ZAGREBELSKY, Gustavo. *A crucificação e a democracia*. Tradução de Mônica de Sanctis Viana. Apresentação de Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2011.

O problema está no efetivo combate à chamada corrupção *quid pro quo*. Nessa maliciosa forma de troca de favores tem-se a ação de um político comprada pelo dinheiro do doador interessado. É o que os norte-americanos denominam de troca de dólares por favores políticos (*dollars for political favors*).

No caso McCutcheon o juiz Roberts concluiu que os *aggregate limits* restringem injustificadamente o direito do cidadão exercer os direitos da primeira emenda à constituição norte-americana. Contrariou-se a decisão do caso Buckley, na qual a Corte havia declarado a constitucionalidade de leis que impõem limites à quantia total que uma pessoa pode contribuir com candidatos, partidos e comitês, tomados em conjunto. A decisão de McCutcheon permite que se tenha uma brecha para que se contribua individualmente de modo ilimitado com candidato, partido ou comitê.

A Suprema Corte norte-americana definiu que não é constitucional a legislação que limite o direito do cidadão fazer doações a tantos quantos candidatos queira apoiar. Derrubou-se o constrangimento do *aggregate limits*, que efetivamente funcionava como a justificativa para o cerceamento de patrocínios ilimitados.

Na prática, desconsiderou-se o limite até a decisão vigente, para o qual um doador não poderia dispor mais de um total de 48.600 dólares para os candidatos que apoiasse. O limite de contribuição partidária era de 74.600 dólares, o que indicava um limite total de 123 mil dólares por doador. A decisão proferida em McCutcheon derrubou esse limite total. Persistem, no entanto, os limites individuais. Por isso, não há liberdade para doação ilimitada para um determinado candidato, comitê ou partido, porquanto persiste o regime do *base limit*.

Nesse sentido, com base nessa decisão, e para o ciclo eleitoral vigente, mantém-se um limite de doação de 2.600 dólares por candidato, por eleição, o que significa um total de 5.200 dólares contando-se as eleições primárias e as eleições finais, de acordo com o calendário eleitoral norte-americano. Partidos nacionais podem receber até 32.400 dólares de um determinado doador.

Percebe-se no voto vencido (subscrito por quatro juízes) que há perigo que se decidam os pleitos eleitorais sem que se leve em conta o mérito do candidato ou o efetivo desejo do eleitor. O traço definidor da opção política vitoriosa passa a ser a orientação do financiador das

campanhas. O fim dos limites para doação, que o sistema do *aggregate* possibilitava, permite que alguns candidatos possam receber quantias que irão desequilibrar o certame eleitoral.

A decisão tomada, de acordo com o argumentado no voto vencido, não levou em conta que havia uma proporção entre o resultado pretendido (combate à corrupção *quid pro quo*) e o meio escolhido (fixação de limites para doação para candidatos, partidos e comitês).

Aqueles que contribuírem mais significativamente certamente exercerão uma influência maior em relação aos candidatos que apoiam. Antes da decisão proferida no caso McCutcheon havia um limite de apoio para dezoito candidatos em uma eleição federal; esse número pode exceder a cinquenta candidatos, aplicando-se a decisão da Suprema Corte aqui estudada. Pode ter-se como consequência também um significativo aumento do poder e da influência de comitês que levantam fundos para as campanhas, a exemplo do *Obama Victory Fund*, que operou nas últimas eleições presidenciais norte-americanas⁷⁴.

A decisão proferida em McCutcheon permite o funcionamento dos *fund raising committees*⁷⁵, isto é, a coleta de doações feitas a vários candidatos, que será em seguida drenado para um único candidato. Cria-se a figura de um *guarda-chuva*, que reúne grandes valores originalmente distribuídos a vários candidatos, pulverizando-os em um número menor de candidaturas. Pode-se ter a prática da *circumvention*, ensejadora de possíveis fraudes, por meio das quais limites máximos de doação seriam desrespeitados.

9 Conclusões

A expressiva extensão do capital no processo eleitoral norte-americano indica desigualdade de oportunidades no jogo político. A ascendência dos financiadores de campanha sobre candidatos, comitês e partidos sugere que interesses econômicos influenciam na fixação de valores, rotinas e procedimentos da política, ainda que essa

⁷⁴ Nesse sentido, artigo de SULLIVAN, Sean . Everything you need to know about McCutcheon v. FEC, *The Washington Post*, 2 Apr. 2014.

⁷⁵ Esses comitês foram muito importantes nas eleições presidenciais de 2012. Barack Obama e Mitt Romney articularam esses comitês e receberam doações individuais de 75.800 dólares.

constatação não revele novidade nos debates que se desdobram nas ciências sociais⁷⁶.

Por outro lado, deve-se levar em conta também a legitimidade de todos os grupos de interesse, o que não exclui do processo político a manifestação da vontade das chamadas pessoas morais. Ainda que o processo eleitoral seja contaminado por imódica orientação plutocrática, essa não pode ser descartada sem uma reflexão mais alongada, porquanto a negativa dessa possibilidade de influência suscitaria uma contraproducente desconsideração de um dado real. Nesse campo incide o conceito de poliarquia, proposto por Robert A. Dahl, como variante empírica de arranjos institucionais democráticos. Multiplicam-se fontes e blocos de poder, que também refletem as várias instâncias e influências da ordem econômica.

A discussão do financiamento de campanhas deve também focar a influência da imprensa. Os grandes órgãos são integrantes de grandes conglomerados econômicos em relação aos quais, nesse pormenor, o modelo norte-americano de controle não consegue regular, restringir ou monitorar.

Nos Estados Unidos o financiamento de campanhas é ordinariamente regulado por uma agência federal. A legislação de regência data de 1972, com emendas em 1974 e com expressiva alteração em 2002. Os textos normativos produzidos pelo Congresso (FECA e BCRA) vedam contribuições diretas por pessoas jurídicas e limitam as contribuições, diretas e indiretas, por parte das pessoas físicas. Exclui-se, sempre, a possibilidade de doação e financiamento, por parte de pessoas estrangeiras, ressalvado, no caso das pessoas físicas, os portadores de autorização de residência (*green-card*).

Nos Estados Unidos da América há também o financiamento público de campanhas. Origina-se de contribuições diretas de pessoas físicas, na ordem de três dólares, autorizada quando de preenchimento de opção na declaração de imposto de renda. Na insuficiência eventual desses recursos, por conta de excesso de demanda,

pode o Secretário do Tesouro autorizar parcial suprimimento, mediante uso de recursos orçamentários.

Em sua formulação normativa de 2002, a possibilidade de doação e financiamento por particulares é calculada com base em duas ordens. Em valores atuais, há limitações para doação direta (2.600 dólares por candidato para cada uma das fases eleitorais, o que leva o total para 5.200 dólares, contada a segunda etapa). Essa é a ordem do *base limit*. A legislação também limitou o número de candidatos que se poderia financiar, ao estabelecer um limite total de contribuições; trata-se do *aggregate limit*. Esse último foi derrubado pela Suprema Corte, em decisão de 2014.

Com o fim do *aggregate limit* teme-se que o doador possa multiplicar o número de beneficiários, os quais poderiam drenar os recursos para um menor número de candidatos, explorando-se a brecha (*loop-hole*) que a decisão da Suprema Corte permite que seja explorada, realizando a técnica da *circumvention*, ensejadora de fraudes. Pessoas jurídicas financiam candidatos, comitês e partidos de modo indireto, valendo-se de comitês, que recebem e administram os valores doados.

A legislação norte-americana de regulação de financiamento de campanhas tem por objetivo primário combater a chamada corrupção *quid pro quo*, isto é, dólares encaminhados a partidos, comitês e candidatos que serão posteriormente cobrados em forma de demandas. De fato, é ingênua a admissão de que doadores e candidatos não se vinculam. Por outro lado, é também essência da democracia essa conexão, que não deixa de ser, na ótica do doador, uma fórmula de participação indireta no processo eleitoral.

Nos Estados Unidos uma tese defensora do ilimitado direito de engajamento político por intermédio do financiamento de campanhas colide com uma concepção coletiva de bem comum, para a qual a corrupção *quid pro quo* deve ser combatida, mesmo com sacrifício de direitos sufragados pela primeira emenda.

Assim, pode-se presumir que o modelo de financiamento de campanhas nos Estados Unidos tem alterado uma concepção política original de que a cada homem cabia um voto (*one man, one vote*), em favor de uma nova concepção, plutocrática, para a qual a cada dólar é que corresponde um voto (*one dollar, one vote*). Constata-se de algum modo a preocupação de Roberto Mangabeira Unger, para quem programas revolucionários forjados em sonhos utópicos encerram-se no despotismo e na desilusão.

⁷⁶ É o que se colhe, essencialmente, em MILL, John Stuart. *The basic writings of John Stuart Mill*. London: Random House, 2002. p. 238 e ss. ENGELS, Frederick; MARX, Karl. *The german ideology*. London: Lawrence & Wishart, 1982. p. 68 e ss. Tradução do alemão para o inglês de C. J. Arthur. WEBER, Max. *The protestant ethic and the spirit of capitalism*. Tradução do alemão para o inglês de Talcott Parsons. London; York: Routledge, 1997.

Referências

- BEARD, Charles A. *An economic interpretation of the Constitution of the United States*. New York: Free Press, 1986.
- BENEWICK, Robert; GREEN, Philip. *The routledge of twentieth-century political thinkers*. London; New York: Routledge, 1998.
- BOORSTIN, Daniel J. *The americans: the democratic experience*. New York: Vintage Books, 1974.
- BREYER, Stephen. *Active liberty: interpreting our democratic Constitution*. New York: Alfred A. Knopf, 2006.
- COOPER JR., John Milton. *Woodrow Wilson: a biography*. New York: Vintage Books, 2009.
- CORWIN, Edward S. *Presidential power and the Constitution*. Ithaca and London: Cornell University Press, 1976.
- CURRIE, David P. *The Constitution of the United States: a primer for the people*. Chicago; London: The University of Chicago Press, 1997.
- DAHL, Robert A. *How democratic is the American Constitution?* New Haven; London: Yale University Press, 2003.
- DAHL, Robert. *Democracy and its critics*. New Haven; London: Yale University Press, 1989.
- DESHOWITZ, Alan M. *Supreme injustice: how the High Court hijacked election 2000*. New York: Oxford University Press, 2000.
- DONALDSON, Gary A. *The modern America: the nation from 1945 to the present*. Lanham: Rowman & Littlefield, 2012.
- DUBERMAN, Martin. *Howard Zinn: a life on the left*. New York; London: The New Press, 2012.
- ENGELS, Frederick; MARX, Karl. *The german ideology*. Tradução do alemão para o inglês de C. J. Arthur. London: Lawrence & Wishart, 1982.
- FEHRENBACHER, Don E. *Slavery, law and politics*. New York: Oxford University Press, 1981.
- FONER, Eric. *Give me liberty: an american history*. New York and London: W. W. Norton & Company, 2014.
- GRAUBARD, Stephen. *The presidents: the transformation of american presidency from Theodore Roosevelt to George W. Bush*. New York: Penguin Books, 2005.
- HANSFORD, Thomas G.; SPRIGGS II, James F. *The politics of precedent on the U.S. Supreme Court*. Princeton; Oxford: Princeton University Press, 2006.
- HEINEMANN, Robert A. *Political science: an introduction*. New York: The McGraw-Hill Companies Inc., 1996.
- HORWITZ, Morton J. *The transformation of american law: 1870-1960*. New York; Oxford: Oxford University Press, 1992.
- JOHNSON, Paul. *A history of american people*. New York: Harper Perennial, 1997.
- KALMAN, Laura. *Abe Fortas: a biography*. New Haven; London: Yale University Press, 1990.
- KISSINGER, Henry. *Years of Upheaval*. New York: Simon and Schuster, 2011.
- KRAMER, Larry D. *The people themselves: popular constitutionalism and judicial review*. New York: Oxford University Press, 2004.
- KUKLICK, Bruce. *A history of philosophy in America: 1720-2000*. Oxford: Clarendon Press, 2001.
- LIJPHART, Arend. *Patterns of democracy: government forms and performance in thirty-six countries*. New Haven; London: Yale University Press, 1999.
- MANIN, Bernard. *The principles of representative government*. New York: Cambridge University Press, 1997.
- MENAND, Louis. *The metaphysical club*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2001.
- MILL, John Stuart. *The basic writings of John Stuart Mill*. London: Random House, 2002.
- MILLS, C. Wright. *The power elite*. New York: Oxford University Press, 2000.
- MOORE, Kathryn. *The american president: from George Washington to Barack Obama*. New York: Fall River Press, 2013.
- MORAIS, Fernando. *Chatô: o rei do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1994.
- MORRIS, Edmund. *Theodore Rex*. New York: Random House, 2002.
- MURPHY, John P. *Pragmatism: from Peirce to Davidson*. Boulder: Westview Press, 1990.
- RICHARD, Carl J. *The founders and the classics: Greece, Rome and the american enlightenment*. Cambridge; London: Harvard University Press, 1996.

- RORTY, Richard. *Consequences of pragmatism*. Minneapolis: University of Minneapolis Press, 2003.
- SCALIA, Antonyn. *A matter of interpretation: Federal Courts and the law*. New Jersey: Princeton University Press, 1997.
- SCHLESINGER JR., Arthur M. *Journals: 1952-2000*. New York: Penguin Books, 2007.
- SHAPIRO, Ian. *The state of democracy theory*. Princeton; Oxford: Princeton University Press, 2003.
- SODRÉ, Nelson Werneck. *História da imprensa no Brasil*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.
- SOTOMAYOR, Sonia. *My beloved world*. New York: Vintage Books, 2012.
- TILLY, Charles. *Democracy*. New York: Cambridge University Press, 2007.
- TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999.
- TUSHNET, Mark. *Weak Courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*. Princeton: Princeton University Press, 2008.
- URBINATI, Nadia. *Representative democracy: principles & genealogy*. Chicago; London: The University of Chicago Press, 2006.
- WEBER, Max. *The protestant ethic and the spirit of capitalism*. Tradução do alemão para o inglês de Talcott Parsons. London; New York: Routledge, 1997.
- WILLIAMS, Juan. *Thurgood Marshall: american revolutionary*. New York: Three River Press, 1998.
- WILSON, Woodrow. *Congressional government*. Mineola: Dover Publications, 2006.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *A crucificação e a democracia*. Tradução de Monica de Sanctis Viana. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ZINN, Howard. *A people's history of the United States: 1492-present*. New York: Harper, 1995.