Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Instituto de Estudos Sociais e Políticos

José de Ribamar Barreiros Soares

Ativismo Judicial no Brasil: O Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política

Rio de Janeiro
2010

José de Ribamar Barreiros Soares

Ativismo Judicial no Brasil: O Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Área de concentração: Instituições.

Orientadora: Profª Drª Thamy Pogrebinschi

Rio de Janeiro

2010

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/ BIBLIOTECA IESP

S676 Soares, José de Ribamar Barreiros.
Ativismo judicial no Brasil : O Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política / José Ribamar Barreiros. – 2010.
201 f.

Orientadora : Thamy Pogrebinschi.
Tese (doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Sociais e Políticos.

1. Ativismo judicial – Teses. 2. Judicialização – Teses. 3. Fidelidade partidária – Teses. 4. Ciência Política – Teses. I. Pogrebinschi, Thamy. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto de Estudos Sociais e Políticos. III. Título.

CDU 378.245

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

José de Ribamar Barreiros Soares

Ativismo Judicial no Brasil: O Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Área de concentração: Instituições.

Aprovada em 14/12/ 2010

Banca Examinadora :

_____

Profª Drª Thamy Pogrebinschi (Orientadora)

Instituto de Estudos Sociais e Políticos - UERJ

_____

Prof. Dr. Jairo Nicolau

Universidade Federal do Rio de Janeiro

_____

Prof. Dr. Fabiano Santos

Instituto de Estudos Sociais e Políticos - UERJ

_____

Prof. Dr. Ricardo José Pereira Rodrigues

Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados - CEFOR

_____

Prof. Dr. Amandino Teixeira Nunes Junior

Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados - CEFOR

Rio de Janeiro

2010

DEDICATÓRIA

Ao Senhor JESUS CRISTO seja toda glória, toda honra e todo louvor. Amem!
“Aquele que habita no esconderijo do Altíssimo à sombra do Onipotente descansará” (Sl 91.1).
À minha família pelo apoio e incentivo.

AGRADECIMENTOS

À Profª Thamy Pogrebischi pelas orientações ministradas.

Aos professores e funcionários participantes do Curso de Doutorado em Ciência Política da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Centro de Ciências Sociais.

Aos servidores do CEFOR que viabilizaram a execução deste programa de Doutorado Institucional.

RESUMO

SOARES, José de Ribamar Barreiros. Ativismo Judicial no Brasil: O Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política. 198 folhas. Tese de doutorado. Centro de Ciências Sociais, Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

Questão de grande relevância, nos dias atuais, no âmbito da Ciência Política, diz respeito às decisões políticas tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, o que se denomina ativismo judicial. O termo ativismo judicial indica que a Corte está deixando de se restringir à atividade interpretativa, para estabelecer novas condutas, criando direito novo. A tendência tem sido a de levar as questões políticas para serem debatidas no âmbito judicial, de forma que assuntos políticos passam a ser exteriorizados como jurídicos. Em todos esses temas, devemos ter em conta que o balizamento tanto da atividade política como da atuação jurídica é a Constituição. Todavia, o que se tem observado é que Supremo passou a adotar uma nova postura interpretativa, de modo a permitir que, por via hermenêutica, torne-se possível corrigir a lei, modificá-la ou mesmo criar direito novo onde a lei nada especifica, além de permitir a criação de normas de caráter constitucional por decisão judicial. Três casos importantes ilustram bem esse cenário: a verticalização das coligações, a instalação obrigatória de comissões parlamentares de inquérito e a perda de mandato decorrente da troca de partido. Por serem temas de cunho eminentemente político, as decisões judiciais proferidas nessas matérias enquadram-se bem no campo do ativismo judicial, daí por que foram escolhidos como estudos de caso. O objetivo desta tese é identificar as causas dessa nova postura do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que ela rompe com o entendimento adotado na jurisprudência anterior, em que essas mesmas matérias eram consideradas estritamente políticas e, portanto, fora da competência decisória da Corte.

Palavras-chave: Ativismo judicial. Judicialização. Supremo Tribunal Federal. Verticalização. Comissão parlamentar de inquérito. Fidelidade partidária.

ABSTRACT

A question of great importance nowadays, in the domain of Political Science, is the fact that the Supreme Court is deciding political subjects, what is called judicial activism. This expression means that the Court is not only interpretating but also creating new rules. The tendency has been taking political questions to the Court, which causes political issues to be presented as judicial too. In all these subjects, we must remember that the the direction both for political and judicial activities is Constitution. However, the Supreme Court has adopted a new concept of interpretation, in order to allow the correction and modification of laws, the creation of new rules, including constitutional ones, all these by interpretation processes. Three important questions demonstrate clearly this tendency, which are: verticalisation of political colligations, compulsory installation of inquiry commitees and party loyalty. These questions are strictly political, so that the judicial decisions about them can be included in the domain of judicial activism. In fact, we can observe, in Brazil, an expansion of the Supreme Court in the analysis and deliberation of political questions, activities refused by its members in ancient decisions. Our goal is to identify the causes of this new behavior of the Supreme Court, which modifies the ancient patern concerning the imposibility to judge strictly political questions.

Keywords: Judicial activism. Judicialization. Supreme Court, Verticalisation. Inquiry committees. Party loyalty.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Correlação de Pearson, ano de 2002.....45
Tabela 2 - Correlação de Pearson, ano de 2006.....45
Tabela 3 - Projetos de Lei sobre coligações partidárias entre 1995 e 2003.....47
Tabela 4 - Ação declaratória de constitucionalidade.....57
Tabela 5 - Ação direta de inconstitucionalidade.....57
Tabela 6 - Ação de descumprimento de preceito fundamental.....58
Tabela 7 – Mandado de injunção.....69
Tabela 8 - Proposições sobre fidelidade partidária e reforma política de 1970 a 2009.....102
Tabela 9 - Número de ministros do Supremo Tribunal Federal nomeados pelos 5 últimos Presidentes da República.....117

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Ação declaratória de constitucionalidade.....58
Gráfico 2 - Ação direta de inconstitucionalidade.....60
Gráfico 3 - Ação de descumprimento de preceito fundamental.....63
Gráfico 4 – Mandado de injunção.....69
Gráfico 5 - Proposições sobre fidelidade partidária e reforma política de 1970 a 2009.....102

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....12
CAPÍTULO 1 O ATIVISMO JUDICIAL NA TEORIA POLÍTICA CONTEMPORÂNEA.....16
CAPÍTULO 2 METODOLOGIA DA TESE.....29
CAPÍTULO 3 A VERTICALIZAÇÃO DAS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS.....37
CAPÍTULO 4 INSTALAÇÃO OBRIGATÓRIA DE COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO.....72
CAPÍTULO 5. A PERDA DE MANDATO DECORRENTE DA TROCA DE PARTIDO.....95
CONCLUSÃO.....129
REFERÊNCIAS.....158
ANEXO I – Entrevista do Ministro Celso de Mello à Revista Eletrônica “Consultor Jurídico", de 15/03/2006, intitulada "Supremo Constituinte”.....164
ANEXO II – Artigo publicado no Boletim Jurídico do dia 30/01/2006, por Alberto Rollo, Especialista em Direito Eleitoral e Presidente do IDIPEA (Instituto de Direito Político Eleitoral e Administrativo), sobre verticalização.....174
ANEXO III – Notícia do Conselho Federal da Ordem dos Advogados, do dia 02/01/2009, intitulada “Balanço do STF sobre 2008 mostra redução de 16,5% no número de novas ações”.....177
ANEXO IV – Proposições legislativas apresentadas no Congresso Nacional, entre 1995 e 2003, sobre coligações partidárias.....179
ANEXO V – Proposições legislativas sobre fidelidade partidária e reforma política, apresentadas no Congresso Nacional, entre 1970 e 2009.....185
ANEXO VI – Perfil dos Ministros do Supremo Tribunal Federal no momento da elaboração desta tese.....205

INTRODUÇÃO

A expansão do controle judicial sobre a atividade política no Brasil tem provocado discussões no meio acadêmico, na mídia e no Congresso Nacional. A nova postura do Supremo Tribunal Federal, no sentido de modificar leis e criar novos direitos, tem sido considerada como ativismo judicial. Isto tem levado a diversas reações por parte daqueles que não consideram legítima essa interferência da Corte nas atividades do Poder Legislativo.

Durante muito tempo, o Supremo Tribunal Federal considerava algumas questões como ***interna corporis*** ou como temas eminentemente políticos, sobre os quais não cabia decisão judicial. Esses assuntos eram decididos nas casas políticas ou pelos partidos, sem interferência do juiz. A conveniência e a oportunidade políticas afastavam essas matérias das cortes e forneciam aos políticos a liberdade de escolher a melhor solução.

Todavia, esse padrão foi rompido e atualmente encontramos juízes tomando decisões que obrigam os homens e as instituições políticas a decidirem de acordo com aquilo que for estabelecido por sentença ou acórdão judicial. É o que chamamos de ativismo judicial, expressão esta que indica um avanço do juiz para além do campo hermenêutico, invadindo esferas de competência de outros poderes, inclusive com o estabelecimento de novas condutas não previstas na legislação em vigor. Essa nova feição da atividade jurisdicional tem trazido perplexidades e dividido as opiniões a respeito do papel da Corte Suprema que, a cada dia, prolata novas decisões políticas, sobre temas eminentemente políticos.

Desse modo, é frequente nos depararmos com debates na televisão, com reportagens em revistas e jornais, e com a manifestação da doutrina em artigos, livros e periódicos, fazendo com que esse tema seja cada vez mais discutido, ao mesmo tempo em que se encontra longe de seu apaziguamento. Certamente esse tema do ativismo judicial ainda será muito discutido no meio acadêmico, na mídia, no Congresso Nacional e pelos eleitores.

Exemplo do impacto que o ativismo judicial tem exercido na mídia é a manifestação de Gilberto Bercovici (2004), segundo o qual *o* Judiciário não detém o

monopólio do direito constitucional, mas tanto o direito constitucional quanto a interpretação da Constituição resultam de uma ação coordenada entre os poderes políticos e o Judiciário.

O impacto no Congresso não é menos significativo. O Deputado Maurício Rands (2008), chama a atenção para o ativismo judicial que resulta do fato do juiz extrapolar suas competências, para formular políticas públicas, em muitos casos, até mesmo impondo preferências pessoais, nos casos em que os Poderes Executivo e Legislativo não falham em prestar adequadamente os serviços públicos esperados pela população, soluções estas que se revelam simplistas.

Na doutrina, podemos citar a percepção desse fenômeno ativista por Gisele Cittadino (2002; p. 17), que destaca a ampliação do controle normativo do Poder Judiciário como um dos temas atualmente debatidos no âmbito da Ciência Política, da Sociologia do Direito e da Filosofia do Direito. Chama a autora a atenção para o fato de que essa atuação dos tribunais tem alcançado reflexos sobre os princípios da separação de poderes e da neutralidade política dos juízes. Essa visão da autora fica bem explícita no trecho a seguir transcrito:

> *"A ampliação do controle normativo do Poder Judiciário no âmbito das democracias contemporâneas é tema central de muitas das discussões que hoje se processam na ciência política, na sociologia jurídica e na filosofia do direito. O protagonismo recente dos tribunais constitucionais e cortes supremas não apenas transforma em questões problemáticas os princípios da separação dos poderes e da neutralidade política do Poder Judiciário, como inaugura um tipo inédito de espaço público, desvinculado das clássicas instituições político-representativas."*

A neutralidade política é um aspecto bastante interessante dessa discussão, pois a idéia que sempre se teve acerca do Judiciário foi a de um poder que não se envolvia nas deliberações políticas, até mesmo ante o princípio da imparcialidade do juiz. A atividade política, por si só, já implica parcialidade, envolvimento com determinada ideologia política, tendência política, e os juízes, como bem lembra Marques de Lima (2009), não podem julgar pressionados pela imprensa e pela opinião pública, embora devam ser sensíveis à voz do povo.

Alguns temas refletem uma nova modalidade de expansão do Judiciário,

adentrando questões eminentemente políticas, como a verticalização, a instalação obrigatória de comissões parlamentares de inquérito pelo presidente da respectiva casa legislativa e a perda de mandato decorrente da troca de partido. Deparamo-nos também com declaração do Presidente do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o Supremo Tribunal Federal é a casa do povo e que cabe a ela suprir as deficiências do Legislativo (Mendes, 2008). Esta é uma questão importante no que diz respeito à representatividade. Embora não se tenha a intenção de debater o tema da representatividade neste estudo, é importante que se faça menção acerca desse aspecto, que certamente é influenciado pelo novo cenário político e jurídico. Comentário interessante é feito por Adão Clóvis (2003; pp. 571/572) no que tange à crise na democracia representativa:

> *"Os parlamentos por sua vez, encontram-se vazios de poderes autônomos, sendo as questões cruciais que envolvem o destino das sociedades decididas cada vez mais por organizações e instituições de caráter econômico (...) Paradoxalmente, esta realidade pode ser constatada através da composição sócio-econômica dos parlamentos em relação ao percentual representado por operários, desempregados ou minorias étnicas. E por último, mas não necessariamente nesta ordem, podemos nos remeter à representação das mulheres nos parlamentos, uma vez que elas constituem maioria da população nos países ocidentais.(...) Desta forma não é difícil chegarmos à conclusão de que os parlamentos não refletem a composição real das classes e grupos concretamente existentes na sociedade.(...) Frente a todas essas contradições, embora insistam muitos políticos e teóricos empenhados na defesa da democracia representativa, formas de participação direta como Referendo e Plebiscito não parecem constituir-se em mecanismos adequados para dirimir as contradições existentes, uma vez que estes não modificam a essência do sistema representativo que radica em um sistema eleitoral e de partidos totalmente incapazes de modificar a situação por eles mesmos gerada."*

Nem toda voz, porém, é discordante com relação a essa postura das cortes supremas no julgamento de questões políticas. Há quem entenda que as cortes supremas detêm prerrogativas de representação do cidadão. É o caso, por exemplo, da teoria de Robert Alexy (2007), segundo a qual parlamento representa o cidadão politicamente e as supremas cortes o fazem argumentativamente. A tese da representatividade pela argumentação se baseia na participação de entidades, associações, advogados públicos e privados nos debates que envolvem os julgamentos realizados no âmbito das cortes supremas. Esses novos atores do

processo de julgamento de matéria constitucional seriam um elo entre a sociedade e os juízes, produzindo um novo tipo de entrosamento entre o Judiciário e o povo. Daí resultaria, no caso brasileiro, essa legitimidade do Supremo para representar a vontade popular.

A partir da constatação de que essa matéria tem ganho foros de discussão entre a sociedade civil, políticos e acadêmicos, e de que há uma ativismo judicial instalado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a questão que se coloca, como decorrência, é a seguinte: **p*or que razão questões eminentemente políticas estão sendo, cada vez mais, decididas no âmbito Supremo Tribunal Federal?***

A fim de buscar a resposta à pergunta formulada, esta pesquisa se desenvolverá a partir do estudo de três casos que tratam de questões eminentemente políticas: a verticalização das coligações partidárias, a instalação obrigatória de comissão parlamentar de inquérito e a perda de mandato decorrente da troca de partido. Questão política, na definição de Marques de Lima (2009, p. 78), “diz respeito ao exercício da conveniência de se adotar determinada medida política que a Constituição atribui a certo integrante do poder público, em sua função de governo”. Tratando-se de questões intrinsecamente políticas, e não judiciais, fica bem evidente que as decisões quanto a essas matérias, tomadas por órgãos do Judiciário, demonstram um deslocamento de temas políticos para outra arena de deliberação, a saber, o Supremo Tribunal Federal.

Em diversos estudos realizados sobre esse tema, encontramos várias hipóteses que buscam explicar o fenômeno do ativismo judicial, tanto nas teorias estrangeiras como no Brasil. A seguir, faremos um resumo dessas principais teorias, a fim de verificar até que ponto são válidas para explicar a análise e o julgamento de questões políticas pelo Supremo Tribunal Federal.

CAPÍTULO 1. O ATIVISMO JUDICIAL NA TEORIA POLÍTICA CONTEMPORÂNEA

A questão do ativismo judicial e da judicialização da política vem sendo bastante pesquisada a partir dos anos 90, tanto no Brasil como no exterior. Procuraremos, neste trabalho, fazer um resumo das principais abordagens acerca desses temas. Os embates travados entre as casas legislativas e os tribunais não é um realidade verificada apenas no sistema político brasileiro, mas têm sido identificados igualmente em diversos países, diante do que podemos afirmar que se trata de uma tendência global, e não apenas desta ou daquela sociedade.

Passaremos a comentar as constatações e opiniões de diversos autores tanto brasileiros como estrangeiros, para demonstramos que tanto a judicialização da política como o ativismo judicial estão presentes vários outros sistemas políticos e causam a mesma estranheza e as mesmas reações que presenciamos no Brasil. Por exemplo, Ronald Dworkin (2006; p. 135), constatando esse fenômeno na sociedade norte-americana, afirma que “em décadas recentes, as principais batalhas sobre a natureza da democracia tem sido travadas em torno da autoridade de juízes e da Suprema Corte para declarar a inconstitucionalidade de atos dos outros órgãos do governo”.

No Brasil não tem sido diferente. Com a participação do Supremo Tribunal Federal em decisões de grande interesse social, como células tronco, direitos patrimoniais decorrentes da união homoafetiva, demarcação de terras indígenas, entre outras, a matéria tem ganho realce e diversos autores tem-se debruçado sobre esse tema. Antes de prosseguirmos nessa análise, é importante estabelecermos a distinção entre ativismo judicial e judicialização da política, expressões estas, muitas vezes, utilizadas como sinônimas para se referirem a um mesmo fenômeno, mas que possuem significados diferentes que precisam ser esclarecidos, para que se possa compreender melhor esse fenômeno.

Um dos estudos mais citados a respeito da judicialização da política tem sido a obra de Vallinder e Tate (1995). De acordo com a visão desses autores, o fenômeno ocorreria a partir da ampliação da atividade do Judiciário na análise e julgamento de temas ligados à atuação de outros poderes. Assim, quando Vallinder e

Tate (1995) formulam a tese da judicialização da política, estão tratando do controle dos outros poderes pelo Judiciário, em face dos princípios que regem um Estado de Direito.

A judicialização da política tem a ver com a transformação de questões políticas em jurídicas, sobretudo diante dos direitos e garantias fundamentais, cuja integridade compete ao juiz manter. A judicialização a que se referem Vallinder e Tate (1995) resulta hodiernamente de um normal equilíbrio entre os poderes e do exercício das competências do Judiciário, estabelecidas na Constituição.

Segundo Vallinder e Tate (1995), os dois modos mais expressivos da judicialização da política ocorrem quando há uma provocação do jurisdicionado e quando os poderes políticos passam a assimilar essas decisões no âmbito de sua atuação. A judicialização da política pode ocorrer independentemente do ativismo judicial e este também pode se verificar sem aquela.

No Brasil, destacamos as lições de Luís Roberto Barroso (2010; p. 6), que tem-se debruçado sobre essa problemática e, que, ao definir, a judicialização da política, explica que :

> *"Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento da instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo."*

É importante dizermos que judicialização da política e ativismo judicial não se confundem nem são termos sinônimos. Essa é a linha conceitual que se adota nesta tese, procedendo à distinção entre judicialização e ativismo. Embora o objetivo deste estudo seja identificar as causas do ativismo, é necessário fazer a distinção entre esses dois conceitos, para que não haja dúvida quanto aos casos tomados como exemplo nesta pesquisa. Como nos dá ciência Keenan D. Kamiec (2004; pp. 1445/1447), o termo "ativismo judicial" foi utilizado pela vez primeira por Arthur Schlesinger, em janeiro de 1947, em artigo publicado numa revista popular, no qual ele traçava um perfil dos nove juízes da Corte Suprema nos Estados Unidos. Nesse artigo, os juízes Black, Douglas, Murphy e Rutlege foram classificados por Schlesinger como "ativistas judiciais".

Esses juízes foram assim considerados tendo em vista que desempenhavam um papel ativo na promoção do bem-estar social e acreditavam que a lei e a política eram elementos inseparáveis. Nessa linha, Kermit Rooselvet III (2006) aborda o ativismo judicial na Suprema Corte dos Estados Unidos, a partir de decisões que contrariam o pleno significado da Constituição para promover as preferências pessoais dos juízes, quando extrapolam o caso concreto e nas hipóteses de contrariedade de lei estadual ou federal.

Nesse mesmo sentido Robert Juul (2000; p. 70) entende que o "ativismo judicial ocorre quando o judiciário ultrapassa a linha que separa as esferas judicial e legislativa". Afirma ainda Robert Juul (2000; p. 71) que "nos Estados Unidos, a Constituição investe apenas o Congresso na função de poder legislativo. Entretanto, a Corte Suprema continua a exercer poder legislativo por meio do uso de ficções e evasões".

Luís Roberto Barroso (2010; p. 9) faz uma abordagem histórica acerca do ativismo judicial e apresenta a seguinte definição para essa forma de expansão do Judiciário:

> *"Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais (...) Todavia, depurada dessa crítica ideológica – até porque pode ser progressista ou conservadora – a idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes."*

A significação aqui adotada para o termo "ativismo judicial" será aquela exposta por Thamy Pogrebinschi (2000; p. 2), que considera "ativista o juiz que: a) use o seu poder de forma a rever e contestar decisões dos demais poderes do estado; b) promova, através de suas decisões, políticas públicas; c) não considere os princípios da coerência do direito e da segurança jurídica como limites à sua atividade". Todavia, explica Thamy Pogrebinschi (2000; p. 2):

> *"Não queremos sustentar que os três critérios acima devam ser preenchidos simultaneamente para que se identifique um caso de ativismo. Um juiz pode ser considerado ativista pelo exercício em graus diferenciados de quaisquer das atitudes acima descritas. Porém, a negação de qualquer destas atitudes implica, segundo nossa definição, que ele não seja considerado um ativista. Isto é, um juiz que se recuse a exercer seu poder de pelo menos uma das formas acima, não será considerado, nesta artigo, um ativista."*

Prossegue Thamy Pogrebinschi (2000; p. 2), afirmando que "o ativismo judicial implica em tomada de posição política; o juiz ativista define-se como um agente político."

Mauro Cappelletti (1993), em seus estudos acerca do controle exercido pelo juiz sobre as atividades dos demais Poderes, foca sobretudo a análise da construção jurisprudencial e da possibilidade de criação de direito a partir da atividade interpretativa do juiz. Na visão do autor, o fenômeno é de excepcional importância, não restrito ao campo do direito judiciário, e sim refletindo mais amplamente o crescimento da atividade estatal. Assim, a expansão do judiciário nada mais seria do que uma decorrência do aumento da atividade desenvolvida no âmbito dos outros Poderes. Mauro Cappelletti (1993, p. 19) entende que o fenômeno da expansão do papel do judiciário é fruto de um contrapeso necessário dentro de um sistema democrático, em face da expansão das atividades estatais. Assim explica o autor esse fenômeno: "A *expansão do papel do judiciário representa o necessário contrapeso, segundo entendo, num sistema democrático de "checks and balances", à paralela expansão dos "ramos políticos" do estado moderno".*

Esse argumento de Mauro Cappelletti (1993) contempla um aspecto importante que é a demanda por pronunciamento judicial, tendo em vista o aumento da atividade do Estado, o que leva o cidadão, naturalmente, a demandar perante o juiz quanto aos aspectos que considera lesivos aos seus direitos. Mais atividade estatal, mais insatisfação por parte da sociedade e, consequentemente, mais processos judiciais.

Nesse aspecto, Guy Canivet (2006), ao tratar da questão do ativismo judicial, destaca o respeito e a confiança que a sociedade deposita nos juízes, os quais possuem a coragem e a dignidade necessárias para julgar as reclamações que lhe são confiadas pelos cidadãos, em face da violação de seus direitos. Essa confiança,

segundo Guy Canivet (2006), é retirada dos homens políticos e depositada nos juízes, independentes nas suas decisões.

Assim, partindo desses diferentes comentários acerca da judicialização da política e do ativismo judicial podemos formular uma primeira hipótese para explicar esse fenômeno verificado na atividade judicial do Supremo Tribunal Federal. Lembramos que, nesta tese, analisaremos especificamente o ativismo judicial e suas causas. Embora a judicialização da política seja um tema bem imbricado com o ativismo, não o abordaremos, pois nosso interesse é estudar os casos em que a decisão judicial foi proferida sobre questões eminentemente políticas, que ultrapassam o campo da interpretação para representar a criação de novo direito. Assim,a primeira hipótese a se testada é: **o *ativismo judicial advém da crescente demanda por pronunciamento judicial quanto a questões políticas.***

Uma idéia que poderia explicar esses julgamentos pela Corte Suprema seria a de que a própria sociedade estaria requerendo do juiz uma interferência para a solução de problemas. Essa demanda da população em torno de questões políticas que, de algum modo, interfeririam nos direitos e garantias legalmente e constitucionalmente protegidos poderia ser a causa de uma atuação mais intensa por parte do Supremo Tribunal Federal.

Aspecto interessante trazido suscitado por Guy Canivet (2006) diz respeito à lentidão do Poder Legislativo. Esta abordagem do citado autor parte da idéia de que o Legislativo demora para produzir a legislação esperada pela sociedade e reclamada pelos fatos sociais, decorrendo daí a procura pelo Judiciário a fim de solucionar os problemas que exigem soluções imediatas.

Em relação a esses aspectos, como nota o citado autor, as questões objeto de debate e regulamentação se beneficiam da jurisprudência, tendo em vista que esta permite uma adaptação permanente do direito às necessidades sempre cambiantes da vida real. A segunda hipótese, então, é a de que ***o ativismo judicial decorre do descrédito do Poder Legislativo.***

Ao analisar o sistema francês, Antoine Garapon (1999) salienta a influência crescente da justiça sobre a sociedade e a crise de legitimidade que assola as democracias ocidentais, como parte de um processo de mudança social. Em sua

abordagem, considera Antoine Garapon (1999) que a expansão do Poder Judiciário decorre do enfraquecimento do Estado pelo mercado e pelo desmoronamento simbólico do homem e da sociedade democrática. O aumento de poder da justiça resulta de uma transferência do simbolismo da democracia da política para a justiça, como fruto de uma profunda mudança social. A transformação da justiça em símbolo da moralidade pública e da dignidade democrática é algo positivo, na visão do autor, que rechaça apenas a substituição do mundo político pelo jurídico.

Um ponto importante na obra de Antoine Garapon (1999) é o destaque dado ao controle da moralidade dos atos do poder público, que é matéria pertencente à atuação e competência do Poder Judiciário. No Brasil, esse aspecto ganha realce até mesmo em face da dicotomia trazida pelo texto constitucional de 1988 entre legalidade e moralidade. A questão ética passou a ter foros de legalidade, deixando ao Judiciário uma nova porta de atuação em relação ao controle da atividade política.

No caso brasileiro, a moralidade, sobretudo a partir da Constituição de 88, aparece com maior destaque no que tange aos atos discricionários, uma vez que nestes o agente estatal possui maior liberdade de atuação. Pode ocorrer que, na escolha entre várias alternativas, aquela realizada pelo agente público seja legal, atenda ao interesse público, mas, ainda assim, seja imoral ou ineficiente, revelando-se incompatível com os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência. A escolha feita pelo agente político, embora formalmente legal, pode contrariar valores éticos cultivados em determinada comunidade ou, até mesmo, violar direitos fundamentais.

Embora possa parecer óbvia essa constatação, antes do advento da Constituição de 1988, a tese predominante era no sentido de ligar a moralidade ao próprio conceito de legalidade, daí a dificuldade de anulação de atos imorais, porém não manifestamente ilegais. Para anular um ato imoral, era necessário demonstrar que esse ato também era ilegal. Após a Constituição de 88, passou-se a ter a possibilidade de anular ato legal, porém imoral, tendo em vista a autonomia deste princípio.

Desse modo, até aqui, permanecemos com os argumentos já expostos

anteriormente, ou seja, quanto à combinação da crescente procura por solução judicial, como resultado do enfraquecimento das instituições políticas. O elemento novo que podemos recolher em Antoine Garapon (1999) é o controle da moralidade política pelo Judiciário. A moralidade passa a ser um dos elementos que explicam a falta de confiabilidade nas instituições políticas e o aumento da procura por soluções judiciais. Assim, temos a terceira hipótese: **o *ativismo judicial permite que a sociedade exerça maior controle da ética na política***.

Um ponto importante que tem sido tratado por vários autores, na busca de explicações para essa expansão das atividades judicantes, diz respeito a uma predisposição existente entre os membros das cortes supremas, o que torna o ambiente propício a uma mudança de postura, no sentido de decidir questões políticas, diminuindo a liberdade de escolha dos membros do parlamento quanto às condutas políticas a serem adotadas diante de diversas hipóteses.

Outro autor que trata do tema é John Ferejohn (2002), que descreve esse fenômeno, focalizando-se no deslocamento de competências do poder do Legislativo para os tribunais e outras instituições jurídicas. Essa visão de John Ferejohn (2002) é pertinente ao que ocorre no caso brasileiro. Exemplos interessantes citados por ele são a atuação dos juízes interferindo no sistema de troca de gabinetes, a cassação de primeiros-ministros e presidentes e mesmo a prisão de ex-ditadores e líderes militares, isto sem falar na intervenção em disputas eleitorais, como foi o caso da eleição de George W. Bush nos Estados Unidos.

John Ferejohn (2002) analisa a teoria democrática clássica, em que a política é associada com as atividades desempenhadas pelo Legislativo e o Direito, por sua vez, com as competências do Judiciário. De acordo com o autor, é fato natural que as questões políticas sejam debatidas no Legislativo, lugar inevitável de travamento das discussões políticas, que ali se legitimam. Nesse ambiente político, a contestação aparece como condição necessária, a fim de que os valores democráticos se tornem realizados. Além disso as normas produzidas no Legislativo têm caráter genérico, aplicando-se a todas as pessoas e, desse modo, cada um participa da formação desse corpo legislativo.

Também outro aspecto observado por John Ferejohn (2002) diz respeito à

impossibilidade de controle do eleitor sobre o Judiciário, inclusive para afastar de sua atuação aquele juiz que não atende aos reclamos da comunidade, que não representa bem os interesses dos seus representados, o que acaba por provocar um forte *deficit* de democracia, não compensável nas urnas, uma vez que os juízes não são eleitos pelo povo e gozam de vitaliciedade, não podendo ser substituídos pela vontade do povo, por meio do voto, como exercício da cidadania.

Entende esse autor que as cortes estão significativamente aptas e desejosas de limitar e regular o exercício da autoridade parlamentar, pela imposição de limites substantivos ao poder das instituições legislativas. Além disso, as cortes têm-se tornado arenas de elaboração de políticas substantivas. Ainda, segundo John Ferejohn (2002), os juízes têm estado desejosos de regular a conduta da atividade política, quer no âmbito da legislatura, das agências, quer em relação ao eleitorado, pela construção e reforço de modelos de comportamento aceitável para grupos de interesse, partidos políticos e agentes públicos eleitos e indicados. Essa tendência não se verifica apenas no sistema político brasileiro, mas em outros países, o que demonstra uma vocação universal de crescimento e ampliação de competências do Poder Judiciário ante os poderes políticos.

John Ferejon (2002) aponta dois argumentos para essa expansão por parte do Judiciário. Um é chamada de hipótese de fragmentação. Isto significa que a fragmentação ocorrida entre os ramos políticos diminui sua capacidade de legislar ou de tornar-se o centro das decisões políticas. O segundo é a questão dos direitos, que faz com que as cortes sejam vistas com maior confiabilidade na proteção de um amplo rol de valores importantes contra abusos políticos.

A fragmentação ocorrida entre os ramos políticos, com a diminuição da sua capacidade de legislar e o deslocamento da confiabilidade das decisões para o judiciário podem ser vistos como fatores que geram o enfraquecimento das instituições políticas. O argumento dos direitos e da confiabilidade nas decisões judiciais pode provocar o aumento de demanda por pronunciamento judicial por parte da sociedade e de instituições políticas. Isto nos remete aos primeiros argumentos, não havendo fundamento novo quanto a estes aspectos. Todavia, John Ferejohn (2002) acrescenta um elemento novo, que é a vontade do Judiciário

de decidir questões políticas. Portanto, temos a quarta hipótese: ***o voluntarismo dos membros do Poder Judiciário em decidir questões políticas está na origem do ativismo judicial***.

A questão do ativismo judicial também é estudada por Dieter Grimm (2004), que observa esse avanço do Judiciário na arena política, sob a ótica do ativismo judicial. O autor analisa o processo geral de regulação de nossa vida e à expansão da produção legislativa e da legislação. O aumento do processo regulatório levaria a uma expansão do controle por parte do juiz. Desse modo, afirma Dieter Grimm (2004, p. 17) que o título "imperialismo judicial" cunhado por Robert Badinter, "sugere que a crescente importância dos tribunais no último século tem sua principal razão no ativismo judicial. Os juízes conquistam cada vez mais terreno que era formalmente reservado à decisão política ou auto-regulação social'.

Outro ponto tratado por Dieter Grimm (2004) é a vontade dos políticos de se submeterem ao escrutínio judicial. Eles estão preparados para permitir que os juízes revisem os atos políticos. A falta de envolvimento dos parlamentares com determinadas matérias polêmica tem feito com que a sociedade leve essas questões ao Poder Judiciário, para que este produza soluções para os casos apresentados. Quando pensamos, por exemplo, no que acontece com o trabalho de comissões parlamentares de inquérito, logo encontramos campo fértil para essa integração entre Legislativo e Judiciário na regulamentação das atividades desenvolvidas pelos parlamentares que compõem essa comissões.

Além desses aspectos, Dieter Grimm (2004) aborda a internacionalização do judiciário. Em outros sistemas, como o europeu, a internacionalização pode ser de grande importância, em face da existência de instituições supranacionais, que acabam por pressionar e influenciar as instituições locais. No Brasil, essa hipótese não ganha esse realce, já que o Mercosul não se encontra fundado nas mesmas e bases e nos mesmos moldes da União Européia, donde se deduz o desinteresse desse argumento para os casos que são estudados nesta tese.

O tópico mais importante levantado por Dieter Grimm (2004) é concernente às falhas dos partidos políticos numa democracia pluralista, o que faz com que os políticos percam o interesse em questões de longo prazo. Os parlamentares estão

mais preocupados com a reeleição do que com a promoção de novos valores. Este aspecto é também importante e está relacionado com a vontade do legislador de se submeter ao crivo do juiz, deixando algumas questões polêmicas para exame judicial. Esta questão é interessante como omissão do legislador. independentemente da inquirição de sua vontade.

Excetuando a questão da internacionalização do Judiciário, os outros argumentos trazidos por Dieter Grimm (2004) também dizem respeito ao enfraquecimento das instituições políticas, da diminuição de sua confiabilidade e da busca por mais participação do Judiciário nas questões sociais. Por não se acrescentar argumentos novos, continuamos com os itens anteriormente mencionados, nos quais se podem inserir os comentários de Dieter Grimm (2004).

Ainda analisando os autores estrangeiros, Ran Hirschl (2008), professor de Ciência Política e Direito da Universidade de Toronto, chama a atenção para a expansão dessa atividade de controle da política para além das questões jurídicas ou da cooperação transnacional, para englobar o que ele denomina “megapolítica”, ou seja, questões de definitiva e extrema significação política, que freqüentemente define e divide todas as políticas. Isto vai desde resultados eleitorais e corroboração de mudanças do regime a questões de guerra e paz, problemas de identidade coletiva fundacional, processo de construção da nação até processos pertinentes à natureza e definição do corpo político.

Entre as causas desse fenômeno, Ran Hirschl (2008) menciona: a proliferação de agências reguladoras; aumento da complexidade e contingência das sociedades modernas; e criação e expansão do Welfare State; discurso da prevalência dos direitos; aspectos institucionais, com a proliferação da democracia; proliferação de tribunais supranacionais; cortes imperialistas e juízes ávidos de poder; delegação de poderes do Legislativo para o Judiciário; expectativa quanto ao tempo de permanência no poder. Assim como John Ferejohn (2002), Ran Hirschl (2008) também destaca o voluntarismo judicial no julgamento de questões políticas.

No Brasil, a questão do ativismo judicial também tem sido debatida. Destacamos dois autores, que têm analisado bem essa questão do ativismo judicial. Werneck Vianna (1999), examinando os efeitos da legislação trabalhista na

expansão do Poder Judiciário, chama a atenção para o modelo de controle de constitucionalidade, com a instituição de uma comunidade de intérpretes, como um elemento que propiciou esse fenômeno no Brasil.

O progresso no controle de constitucionalidade, sobretudo com a Constituição de 1988, imprimiu uma dinâmica especial aos trabalhos do Supremo Tribunal Federal, colocando-o como guardião de direitos e garantias fundamentais, numa proporção sem precedentes no sistema brasileiro. A mediação das relações sociais e a agenda igualitária do Welfare State ingressam como fatores importantes nesse quadro de conquistas de competências pelo Judiciário, favorecendo a expansão do Judiciário, no caso brasileiro. Os argumentos trazidos por Werneck Vianna (1999), também podem ser enquadrados nas explicações anteriormente formuladas.

Nesse mesmo aspecto, Marques de Lima (2009, p. 39) comenta o modelo constitucional no Welfare State, fazendo a seguinte abordagem a respeito do modelo social de constitucionalismo e dos valores sociais do povo, que acabam por exercer influência no modelo interpretativo adotado nos tribunais. Assim se expressa o autor:

> *"A CF de 1988 adota um modelo social de constitucionalismo, sobre o qual se ergue o Estado. Isto implica dizer que o ordenamento deve expressar os valores sociais do povo, e a interpretação há de estar afirmada com o sentimento popular, assegurando a dignidade humana, o regime de liberdade, os valores da democracia. É o Estado de bem-estar, no que seja de possível concretização, posto desejável. Aí, entra a função do intérprete, do aplicador da Constituição, tornando-a viva, numa mágica que retira seu texto estático do papel e o transforma na força motriz das relações jurídicas (rectius, constitucionais), políticas, sociais, econômicas, etc."*

Mais recentemente, em 2008, a questão do ativismo judicial foi estudada por Ferraz Júnior (2008). Esse autor analisa diversas questões, entre elas a verticalização e a fidelidade partidária, e afirma que o modelo de governança eleitoral adotado pelo País fez com que o Tribunal Superior Eleitoral avançasse no seu entendimento sobre o alcance do texto constitucional, ao responder a uma consulta, valendo-se de um instrumento juridicamente precário. Dois argumentos são formulados pelo autor.

O primeiro afirma que essa atuação do Judiciário refletia certa inoperância do Legislativo, o que se deve à dificuldade de definir e aprovar agenda própria, ao lado da existência de uma legislação frágil, dúbia e instável para regular a competição político-partidária. O segundo argumento é o de que o Judiciário tende a atuar independentemente de haver falhas falhas na legislação. Observa o autor um voluntarismo para identificar e corrigir, por meio de processo interpretativo inovador, possíveis defeitos da competição político-partidária. Conclui o citado autor que nas questões da verticalização, do número de vereadores, da cláusula de barreira e do fundo partidário, esse voluntarismo das Cortes é o elemento que melhor explica o fenômeno.

Nessa linha defendida por Ferraz Júnior (2008) quanto o voluntarismo do judiciário na tomada de decisões políticas, encontramos as referências feitas por Laurent Pech (2001) acerca da criação de princípios no âmbito da jurisprudência, o que permite a abertura de um campo novo de atuação pelo juiz. Desse modo, o próprio juiz promove a criação de princípios indeterminados que permitirão, no futuro, uma extensão da sua atividade interpretativa, gerando o ativismo judicial.

Essa atitude do juiz tem levado a uma apropriação da política pelo direito na visão de Jacques Chevalier (1996), segundo o qual as questões políticas são submetidas ao filtro do direito, levando a jurisprudência constitucional a ocupar uma posição de destaque nos debates políticos, sendo também fonte permanente de soluções para os debates travados na arena política.

Segundo Ferraz Júnior (2008), quanto à questão da fidelidade partidária, tanto o voluntarismo quanto a inoperância legislativa e a fragilidade do sistema normativo propiciaram esse avanço do juiz sobre matéria política. Na visão desse autor, o Legislativo delega responsabilidades ao Judiciário quando deixa de regulamentar matéria de seu interesse. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral passam a adotar uma postura mais arrojada na sua atuação, por meio de interpretações inovadoras, mostrando sua disposição em decidir a respeito de questões próprias da competição político-partidária.

Os argumentos de Ferraz Júnior (2008) sobre inoperância do Legislativo, legislação frágil, dúbia e instável para regular a competição político-partidária

remetem à hipótese de descrédito do Poder Legislativo e do aumento de procura pelo Judiciário, conforme já analisamos nos autores citados anteriormente. O segundo argumento, a respeito do voluntarismo, é idêntico aos que mencionam John Ferejohn (2002) e Ran Hirschl (2008), ou seja, a vontade do Judiciário de identificar e corrigir, por meio de processo interpretativo inovador, possíveis defeitos da competição político-partidária.

Assim, sintetizando todos esses fundamentos trazidos pelos autores analisados, temos quatro argumentos teóricos que serão transformados em hipóteses, a serem testadas nos casos objeto de estudo. Esses argumentos teóricos são os seguintes:

O ativismo judicial advém da crescente demanda por pronunciamento judicial quanto a questões políticas.

O ativismo judicial decorre do descrédito do Poder Legislativo.

O ativismo judicial permite a realização de um maior controle pela sociedade da ética na política.

O voluntarismo dos membros do Poder Judiciário na tomada de decisões políticas está na origem do ativismo judicial.

Será que esses argumentos são suficientes para explicar a realidade brasileira? O Supremo Tribunal Federal está decidindo questões políticas devido a uma crescente demanda por esses temas por parte da sociedade? Existe uma vontade por parte de seus Ministros de resolver questões políticas? As instituições políticas estão realmente caindo em descrédito perante seus representados? Essas argumentações teóricas serão testadas no nosso estudos, a fim de comprovarmos se elas explicam o ativismo existente no Supremo Tribunal Federal ou se necessitamos de outras explicações que evidenciem as causas dessa expansão de atividade na Suprema Corte.

CAPÍTULO 2 . METODOLOGIA DA TESE

Os argumentos teóricos que extraímos dos diversos autores, analisados no capítulo 1, serão transformados em hipóteses neste estudo, a fim de testarmos sua validade nos casos da verticalização, do controle judicial de comissões parlamentares de inquérito e de perda de mandato por troca de partido. Esta tese será desenvolvida principalmente por meio de pesquisa qualitativa.

A atividade do expansionismo judicial encontra-se estreitamente relacionada à aplicação de princípios e à atividade hermenêutica desenvolvida pelo juiz. Com a utilização da análise dos votos proferidos nos julgamentos, será possível extrair os argumentos que fundamentam a análise e julgamento de questões eminentemente políticas. A análise comparativa de decisões proferida em momentos distintos, sobre questões semelhantes, permitirá a abordagem acerca do processo histórico de modificação do comportamento da Corte diante desses temas.

Embora haja uma predominância do método quantitativo, não se afasta a utilização, ainda que em menor escala, de dados estatísticos, com o uso de tabelas e gráficos, que permitirão demonstrar até que ponto as hipóteses levantadas nesta tese interferem na expansão do Supremo Tribunal Federal, quanto à análise e decisões proferidas em matéria de cunho predominantemente político. Serão também utilizados dados constantes de outras pesquisas e dados gerados pelo próprio Supremo Tribunal Federal. A pesquisa qualitativa, por sua vez, permitirá observar as características específicas de cada decisão, no que tange aos argumentos principiológicos e hermenêuticos de que lançam mão os juízes em suas argumentações.

Nas decisões fundamentadas na interpretação de conceitos vagos, o método qualitativo é de grande utilidade, para que se possa proceder à comparação dos casos e dos fundamentos aplicados, levando-se em consideração o tempo, o ambiente político e as características culturais. O método aqui utilizado será o hipotético-dedutivo. Inicialmente, partiremos da formulação de um problema: o ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal. A partir da identificação do problema, levantamos hipóteses prováveis da causa desse ativismo, decorrentes da análise

feita sobre a principal literatura existente acerca do tema. Trabalharemos com três estudos de caso, que dizem respeito a questões eminentemente políticas, que são a verticalização de coligações, a perda de mandato por troca de partido e a obrigatoriedade de instalação de comissão parlamentar de inquérito, determinada pelo Supremo Tribunal Federal.

O caso da verticalização, objeto do primeiro estudo de caso, decorre de uma decisão do Tribunal Superior Eleitoral, mantida pelo Supremo Tribunal Federal, como decorrência da interpretação da lei feita pela Corte Eleitoral, em face da realidade política que se implantou no País, com a prática das coligações de partidos, para as eleições em todos os níveis da Federação. A utilização de alguns dados estatísticos ajudarão a testar as hipóteses estabelecidas para esta pesquisa, com relação a essa questão das coligações dos partidos, sobretudo no que diz respeito à importância dos partidos para os eleitores, o que poderia ter influenciado essa medida da verticalização adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral e não modificada pelo Supremo Tribunal Federal.

O confronto de opiniões e de argumentos manifestados em diversas ocasiões pelos magistrados é de grande importância para a compreensão dessa postura adotada pelas Cortes Superiores brasileiras. O método qualitativo propiciará a análise de entrevistas já feitas anteriormente com Ministros do Supremo e a avaliação de documentos relativos aos julgamentos ocorridos. As impressões colhidas da sociedade e das instituições políticas também constituem importante elemento de investigação do ativismo judicial. Será feito levantamento de informações constantes de artigos, de reportagens divulgadas pela mídia, de decisões da Corte Suprema, de fatos e fenômenos ocorridos no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

O segundo estudo de caso diz respeito a decisões políticas tomadas no âmbito do Supremo em questões relacionadas à instalação obrigatória de comissões parlamentares de inquérito, quando as lideranças dos partidos se recusam a indicar membros para comporem a comissão. Nestes casos, o Supremo tem determinado que o Presidente da Casa Legislativa indique os integrantes da comissão. Será necessário investigar a natureza das questões que têm sido levadas

ao Supremo, as razões desse comportamento e os argumentos utilizados na Corte para justificar suas decisões.

A atividade desenvolvida no âmbito dessas comissões parlamentares de inquérito é muito vasta e muito dinâmica. Através dos anos, o crescimento desses inquéritos parlamentares tem lançado questionamento de vários tipos sobre direitos fundamentais, direitos de minorias e sobre o papel político das comissões parlamentares de inquérito. O tamanho dos relatórios apresentados por essas comissões mostram que essa atividade política experimentou um crescimento, em termo de depoimentos, de documentos analisados, de pessoas investigadas e também de contestações judiciais de sua atuação. O estudo comparativo dos diferentes momentos de ação desses núcleos políticos investigatórios é de importância fundamental para verificarmos até que ponto a credibilidade das instituições políticas sofreu algum desgaste e ocorreu a transferência de confiança para o Judiciário.

Finalmente, teremos a perda de mandato pela troca de partido, como o terceiro estudo de caso. Aqui também, embora alguns números possam ser de ajuda, método qualitativo revela-se imprescindível para o estudo do fenômeno. A troca de partidos não é algo novo na realidade política brasileira e, em outros julgamentos, a Suprema Corte teve a oportunidade de julgar questões envolvendo parlamentares que trocaram de partido. As soluções, entretanto, não eram iguais às que atualmente são adotadas, tendo havido modificação no entendimento dos membros da Corte Suprema. Feitas essas observações, reafirmamos, então as quatro hipóteses a serem testadas, em cada um desses casos estudados, como possíveis explicações para as causas do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal com relação a essas questões eminentemente políticas.

A primeira hipótese é a de que o ativismo judicial advém da crescente demanda por pronunciamento judicial quanto a questões políticas.

É necessário que se compreenda em que consiste a atividade judicial e a atividade política, para que possamos formular uma explicação abalizada quanto ao porquê do crescimento da atuação judicial e por que essa atividade vem adentrando o mundo político.

O mero crescimento da atividade judicial não significa, por si só, um adentramento por parte de um Poder nas atribuições e competências de outro. Antes é necessário se investigar se o Poder Judiciário está tratando de temas inerentes exclusivamente à interpretação e aplicação da legislação e das normas constitucionais. Ao juiz não é permitido escusar-se de aplicar a lei aos casos concretos que lhe são submetidos, diante do que não se pode analisar o expansionismo judicial pela ótica de sua quantidade, mas quanto à natureza das questões debatidas e julgadas.

Nesse sentido, vale a pena refletir acerca do pronunciamento feito pelo Ministro Celso de Mello (2006) de que o Supremo Tribunal Federal não pode permitir a instauração de círculos de imunidade na atuação doa Poder Público, o que provocaria uma fragmentação dos direitos dos cidadãos, a degradação das instituições e o aniquilamento das liberdades públicas.

Esta questão diz respeito mesmo à própria representatividade, e, neste aspecto, pode ocorrer que a atividade política venha a desbordar de seus limites constitucionalmente instituídos, ultrapassando o campo da representatividade, diante do que o juiz encontra-se legitimado e autorizado a restabelecer as funções do Poder Legislativo, adequando-as aos mandamentos expendidos na Carta Magna. A crescente provocação do Judiciário poderia ser resultado de um daquilo que Dieter Grimm (2004; p. 31) “processo geral de regulação legal de nossa vida e a expansão do processo legislativo e da legislação”.

Essa expansão da regulamentação das relações sociais foi estudada por Werneck Vianna (1999), que analisou essa questão no âmbito da legislação trabalhista do Wellfare State no Brasil, chegando à conclusão de que a adoção do modelo de controle abstrato de constitucionalidade e a instituição de uma comunidade de intérpretes gerou ambiente propício à judicialização da política. Mais do que isto, pode-se observar, no Brasil, uma tendência, cada vez, maior de inserir na Constituição questões que antes eram tratadas pela legislação ordinária.

Há uma vocação, na modernidade, para a constitucionalização do direito privado. Cada vez mais questões que dizem respeito às relações sociais são transferidas para o nível constitucional, na crença de que, assim, serão mais

garantidas, mais respeitadas. Isso faz com que a participação do juiz, sobretudo aquele que integra a Suprema Corte, seja, cada vez maior, com a diversidade de chamados para se pronunciar sobre questões relativas a direitos e garantias fundamentais.

O crescimento da busca pelo pronunciamento judicial também pode ser resultado da atribuição de novas competências ao Poder Judiciário, pelo Legislador. O próprio Parlamento poderia estar contribuindo, por meio da legislação, para o crescimento do ativismo judicial. Ao instituir, por exemplo, o mandado de injunção, permitiu que o julgador fizesse o papel de legislador, a fim de suprir uma lacuna legislativa que impedisse o exercício de direitos e garantias fundamentais, políticos e de cidadania, por parte do cidadão. Para averiguar a validade dessa hipótese de crescimento da demanda por pronunciamento judicial, como causa de ativismo judicial no Brasil, analisaremos os dados relativos à propositura de ações que visam ao controle da constitucionalidade das leis: ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade e ação de descumprimento de preceitos fundamentais.

A ação de inconstitucionalidade por omissão não constará dos dados utilizados nesta tese, tendo em vista que, até 2008, o próprio Supremo Tribunal Federal a incluía nas estatísticas relativas à ação direta de inconstitucionalidade. Somente a partir de 2008 é que essa ação passou a ter seus dados divulgados autonomamente. Como os casos que são analisados nesta tese são anteriores a essa data, os dados da ação de inconstitucionalidade por omissão não teriam efeito metodológico para a comprovação das hipóteses levantadas.

Também é necessário analisar as razões que levaram à busca pelo pronunciamento judicial e os argumentos utilizados pelos magistrados para justificar a ingerência do Judiciário em questões de cunho político, que antes eram objeto de deliberação no âmbito das instituições políticas. A análise dos acórdãos é de essencial importância para entender essa causa de ativismo do Supremo Tribunal Federal.

A segunda hipótese é a de que o ativismo judicial decorre do descrédito do Poder Legislativo.

É necessário também examinar se a atuação do Poder Legislativo deixou de corresponder às expectativas da sociedade, ansiosa por mudanças e por regulamentações de temas sociais sensíveis quanto aos quais o legislador não está atuando de forma satisfatória. Lembramos que essa análise se refere não à atividade genérica do parlamento, mas aos casos aqui estudados, que dizem respeito a temas estritamente políticos, nos quais se detectou a presença de ativismo judicial. Neste aspecto, cumpre mencionar a questão do controle de constitucionalidade das leis, função constitucionalmente atribuída ao Supremo Tribunal Federal, exercendo este a função de guardião maior da Constituição, dentro de uma concepção clássica de que a última palavra em matéria constitucional pertence a essa Corte, o que poderia explicar sua constante manifestação em questões políticas, a título de garantia do cumprimento da Carta Magna. É necessário examinar se estas circunstâncias explicariam o ativismo judicial.

Entretanto, esse argumento também encontra objeções, como é o caso da visão manifestada por Gilberto Bercovici (2004; p. 11), que não considera o direito constitucional como monopólio do Judiciário. Ao contrário, sustenta o entendimento de que a interpretação constitucional resulta de ação coordenada entre os três poderes da República, o que retiraria do Judiciário a palavra final nas questões constitucionais. Esse ponto de vista é compartilhado por Kermit Roosevelt III (2006; p. 7) para quem “a Constituição não pertence aos juízes, como um mistério inteligível apenas para uma casta sacerdotal, e ela não pertence aos ativistas políticos, como um palco de discursos incendiários. Ela pertence ao povo.”

Essa abordagem nos leva a considerar que o Congresso também dispõe de uma parcela de controle da constitucionalidade dos atos legislativos. Tanto isso é verdade, que nas duas casas do Congresso Nacional existem Comissões de Constituição e Justiça, às quais compete examinar a constitucionalidade dos projetos de lei e a admissibilidade das propostas de emenda à Constituição. Assim, podemos dizer que o Congresso Nacional também é guardião da Constituição, havendo no Brasil um tipo de controle de constitucionalidade prévio e político, realizado no âmbito do Poder Legislativo.

Para analisar esses aspectos, também serão utilizadas entrevistas,

reportagens e notícias veiculadas pela mídia, como uma forma de verificar a opinião que está sendo divulgada a respeito do trabalho dos parlamentares. Essas informações divulgadas pelos veículos de comunicação poderão ajudar a identificar o desgaste da confiança que o eleitor possui nos seus representantes.

A terceira hipótese é a de que o ativismo judicial permite a realização de um maior controle pela sociedade da ética na política.

A questão da ética na política vem sendo muito debatida, em todas as esferas de atuação do Poder Público, no âmbito dos três Poderes. Medidas administrativas, políticas e judiciais têm sido tomadas para impedir que a atividade estatal desborde para o campo da imoralidade pública, em que interesses escusos passam a assumir a finalidade dessa atuação dos agentes públicos.

Sobretudo, a partir da Constituição de 1988, o princípio da moralidade ganhou realce, destacando-se da legalidade, passando a ser um princípio autônomo. Isto tem não só servido de incentivo como propiciado mecanismos de maior controle da questão ética na atividade política. Por outro lado, são numerosos os casos de envolvimento de autoridades com atividades moralmente reprováveis, como se costuma observar diariamente nas notícias veiculadas pela mídia. A análise das ações judiciais quanto pedidos formulados e os argumentos expostos na decisão serão de grande utilidade para que se possa verificar até que ponto a questão da ética na política tem servido de fundamento para que as questões eminentemente políticas sejam levadas ao Supremo e decidida no âmbito daquela Corte.

Finalmente, a quarta hipótese é a de que o voluntarismo dos membros do Poder Judiciário na tomada de decisões políticas está na origem do ativismo judicial.

Um elemento que pode ser indicativo desse voluntarismo do Supremo é a modificação na dinâmica dos processos que envolvem o controle abstrato de constitucionalidade. É interessante observarmos como se têm comportado as estatísticas acerca dos julgamentos dessas ações constitucionais, a fim de verificarmos se houve mudança significativa no perfil da atual Corte Suprema. Uma mudança expressiva nas demandas por esses pronunciamentos pode ter criado um ambiente propício para mudanças na atuação da Corte com o consequente

julgamento de questões políticas.

Analisaremos os dados relativos à distribuição da ação declaratória de constitucionalidade, da ação direta de inconstitucionalidade e da ação de descumprimento de preceito fundamental entre 1999 e 2009, o que permitirá verificar em que medida essas matérias tem sido suscitadas perante o Supremo Tribunal Federal e qual o grau de insatisfação com as leis produzidas nesse período.

A comparação entre decisões proferidas em períodos anteriores e recentes, a respeito dos três casos estudados nesta tese, servirá como instrumento de análise da mudança de entendimento processada na Corte e do grau de voluntarismo quanto à tomada de decisões políticas. Serão analisados acórdãos proferidos no passado e no presente sobre temas idênticos, relacionados à atividade política, comparando-se os argumentos proferidos e os fatos existentes. São essas as bases metodológicas sobre as quais se fundamentam esta tese, a partir das quais passaremos aos estudos de caso.

Também examinaremos como o Poder Legislativo tem atuado, nesses momentos em que o Supremo julga ações ajuizadas contra leis e atos normativos oriundos do Congresso Nacional, a fim de verificarmos se o Supremo está agindo em um vácuo normativo deixado pelo Poder Legislativo. Assim, examinaremos a produção legislativa do Parlamento nesses períodos, inclusive com o uso de tabela e de gráfico, para que se possa verificar, também, a mudança de comportamento da atividade legislativa nesse intervalo.

CAPÍTULO 3. A VERTICALIZAÇÃO DAS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS

A polêmica a respeito da verticalização das coligações partidárias teve início em 2001, em face de consulta formulada pelos Deputados Federais Miro Teixeira, José Roberto Batochio, Fernando Coruja e Pompeo de Mattos ao TSE. A consulta, tinha por objetivo garantir a coligação que estava sendo costurada entre PT e PDT, em São Paulo, para lançar José Genoíno como candidato ao Governo.

Argumentava-se com base na Lei nº 9.504, de 1997, que estabelece normas para eleições, sobre o alcance do disciplinamento nela contido quanto às coligações. Mais especificamente indagava-se acerca do sentido do art. 6º dessa Lei, que faculta aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integrem a coligação para o pleito majoritário.

Em face desse dispositivo, indagava-se se um determinado partido poderia celebrar coligação para eleição de Presidente da República com alguns outros partidos e, ao mesmo tempo, celebrar coligação com terceiros partidos, os quais também possuíam candidato à Presidência da República, visando à eleição de Governador de Estado da Federação.[1]

---

[1] "EXMº SR. PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR

***MIRO TEIXEIRA**, Deputado Federal do Partido Democrático Trabalhista – PDT, eleito pela população do Estado do Rio de Janeiro, **JOSÉ ROBERTO BATOCHIO,** Deputado Federal do Partido Democrático Trabalhista – PDT, eleito pela população do Estado de São Paulo, **FERNANDO CORUJA,** Deputado Federal do Partido Democrático Trabalhista – PDT, eleito pela população do Estado de Santa Catarina e **POMPEO DE MATTOS,** Deputado Federal do Partido Democrático Trabalhista – PDT, eleito pela população do Estado do Rio Grande do Sul vêm, com fulcro no art. 23, inciso XII da Lei nº 4.737 de 1965 – Código Eleitoral formular a presente*

***Consulta** sobre a seguinte situação em tese:*

A Lei nº 9.504, de 1997, que "estabelece normas para eleições" dispõe, no que concerne ao disciplinamento das coligações, no caput de seu art. 6º, o que se segue:

"Art. 6º É facultado aos Partidos Políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os Partidos que integram a coligação para o pleito majoritário."

Em face deste parâmetro normativo, indaga-se:

Pode um determinado partido político (partido A) celebrar coligação, para eleição de Presidente da República, com alguns outros partidos (partido B, C e D) e, ao mesmo tempo, celebrar coligação com terceiros partidos (E, F e G, que também possuem candidato à Presidência da República), visando à eleição de Governador de Estado da Federação ?

Pelo exposto, em face da questão posta à suprema deliberação do Tribunal Superior Eleitoral ser formulada em tese, esperam os consulentes vê-la respondida, com a maior brevidade possível, tendo em vista a aproximação do período eleitoral.

Em 26 de fevereiro de 2002, foi editada pelo Tribunal Superior Eleitoral a Resolução nº 20.993, cujo Relator era o Ministro Fernando Neves. Essa Resolução, no seu art. 4º, § 1º, dispunha que:

> *"Os partidos políticos que lançarem, isoladamente ou em coligação, candidato à eleição de presidente da República não poderão formar coligações para eleição de governador/a de Estado ou do Distrito Federal senador/a, deputado/a federal e deputado/a estadual ou distrital com partido que tenha, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato/a à eleição presidencial (Lei nº 9.504/97, art. 6º; Consulta nº 715, de 26.2.02)."*

A partir dessa resposta dada à consulta formulada sobre coligações, foi instituída, no ordenamento eleitoral brasileiro, a verticalização das coligações. Isto significava que, se um partido decidisse se coligar nacionalmente para apoiar um candidato comum à Presidência da República, não poderia ser feita outra coligação estadual ou distrital diversa da nacional. Daí a designação de "verticalização", uma vez que qualquer outra coligação local deveria guardar simetria com a coligação para presidente da República. De acordo com o Tribunal Superior Eleitoral, essa regra decorria de interpretação do art. 6º da Lei nº 9.504/97, que trata das coligações partidárias.

O Tribunal Superior Eleitoral, em cumprimento ao disposto no art. 105 da Lei n.º 9.504/97 (até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral expedirá todas as instruções necessárias à execução desta Lei), ao aprovar as instruções para as eleições de 2006, em 03.03.2006, manteve a regra de verticalização das coligações adotada no pleito de 2002. Isto demonstra que houve uma clara mudança de orientação na Corte no sentido de alterar a configuração do cenário político no que tange à disputa eleitoral.

Ao tempo dessa decisão do Tribunal Superior Eleitoral, estava em vigor a Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, cujo art. 6º faculta aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária,

---

Termos em que pedem e esperam deferimento.
Brasília, 08 de agosto de 2001
Dep. Miro Teixeira
Dep. José Roberto Batochio
Dep. Fernando Coruja
Dep. Pompeo de Mattos"

proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário. A Lei atribuía aos partidos a decisão quanto à realização não de coligações. Não havia vácuo legislativo que justificasse um pedido dos partidos com o objetivo de se fixar judicialmente uma solução para as eleições a serem realizadas.

Do modo como a questão se encontrava tratada na legislação eleitoral, os partidos tinham a liberdade política de se coligarem de acordo com as conveniências políticas ditadas pelo momento e pelas circunstâncias. A situação era de conveniência política dos partidos, decisão a ser tomada no âmbito interno das instituições políticas. A atividade política estava sendo desenvolvida dentro de um processo de normalidade democrática. As regras do jogo político eram bem claras e já vinham sendo aplicadas há algum tempo, sem maiores polêmicas ou questionamentos.

Contra o entendimento adotado pelo TSE com relação à verticalização das coligações partidárias, foi proposta, pelo Partido Comunista do Brasil - PC do B, Partido Liberal – PL, Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Socialista Brasileiro – PSB e Partido Popular Socialista – PPS, a ADI nº 2.626-7 contra o § 1º do art. 4º da Instrução nº 55, aprovada pela Resolução nº 20.993, de 2002. Entendeu a Corte tratar-se de ato normativo secundário, não sujeito ao controle de constitucionalidade. Uma vez que o dispositivo foi impugnado como resultado de uma resposta à consulta regularmente formulada por parlamentares no objetivo de esclarecer o disciplinamento das coligações, tal como previsto no art. 6º da Lei 9.504/97, entendeu a Corte que o objeto da ação consistia, inegavelmente, em ato de interpretação. Quanto à discussão sobre se essa interpretação havia excedido ou não os limites da norma que visava integrar, isto exigiria, necessariamente, o seu confronto com esta regra, o que restava inviável tendo em vista a impossibilidade de controle concentrado da legalidade do poder de regulamentar.

O Supremo entendeu que se tratava de mera atividade hermenêutica, embora esta tivesse resultado na criação de novo direito não previsto na legislação nem na Constituição Federal. Assim, deixou o Supremo de analisar o mérito da questão,

restringindo-se ao cabimento ou não da ação direta de inconstitucionalidade no caso em exame. Com essa decisão, ficou mantida a Resolução do Tribunal Superior Eleitoral que instituiu a verticalização. O Supremo poderia ter modificado a solução adotada pelo TSE, afastando a regra da verticalização, mas não o fez, concluindo pela impossibilidade de exame do mérito das ações propostas em face de questão formal prejudicial.

Embora a resolução tenha sido editada pelo Tribunal Superior Eleitoral, e não pelo Supremo Tribunal Federal, há dois aspectos que devemos considerar nesta análise. A primeira é a de que, dos sete membros que compõem o TSE, três são Ministros do Supremo e é, dentre estes que se escolhe o Presidente da Corte Superior Eleitoral. Assim, há uma forte influência dos ministros do Supremo nas decisões do Tribunal. Além deste aspecto, a decisão do TSE sempre está sujeita ao exame do Supremo em matéria constitucional, como é o caso da verticalização de coligações.

Isto demonstra que a confirmação ou não dessa forma de ativismo judicial compete ao Supremo Tribunal Federal, daí por que, nesta tese, consideramos a Corte Suprema como a arena de deliberação política nessa matéria, e não o Tribunal Superior Eleitoral, uma vez que a decisão definitiva sobre o tema será tomada no âmbito do Supremo, e não do TSE. Se o Supremo tiver uma postura ativista nessa matéria, a decisão do TSE será mantida; do contrário, poderá ser modificada. Isto indica a importância do Supremo na condução dessa postura ativista, já que, nesta Corte, se decide, em última instância, as questões constitucionais examinadas por instâncias inferiores.

Isso não demorou a provocar uma reação no âmbito do Legislativo, que, insatisfeito com a nova regulamentação do processo eleitoral. Desse modo, em 08.03.2006 as mesas diretoras do Senado e da Câmara dos Deputados promulgaram a Emenda Constitucional n.º 52, publicada no D.O.U. de 09.03.2006, assegurando aos partidos políticos autonomia para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal. Ficava caracterizada a divergência de entendimento e de vontade política entre os Poderes

Legislativo e Judiciário.

Com a promulgação e publicação da Emenda Constitucional n.º 52 nova polêmica foi instalada: essa nova regra, que estabelecia o fim da verticalização compulsória das coligações, já poderia ser aplicada para as eleições de 2006 ou se submeteria ao princípio da anualidade das leis eleitorais, previsto no art. 16 da Constituição Federal? A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1 (um) ano da data de sua vigência. Essa é a regra do nosso sistema, que seria logo determinada pela Suprema Corte. A Emenda constitucional nº 52, que deu nova redação ao § 1º do art. 17 da Constituição Federal para disciplinar as coligações eleitorais, tinha o seguinte teor:

> ***"AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL,*** *nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:*
>
> *Art. 1º O § 1º do art. 17 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:*
>
> *"Art. 17. .....*
>
> *1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.*
>
> *....." (NR)*
>
> *Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002.*
>
> *Brasília, em 8 de março de 2006."*

Em seguida à promulgação da Emenda Constitucional n.º 52 a Ordem dos Advogados do Brasil interpôs no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685, que foi julgada no dia 22.03.05, no sentido de que a Emenda Constitucional nº 52, deveria respeitar o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição Federal. A Relatora, Ministra Ellen Gracie, reconheceu que a Emenda Constitucional violou a Constituição Federal e julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da expressão "aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002", contida no artigo 2º da

emenda atacada. A Ministra também deu interpretação conforme à Constituição, à parte remanescente da emenda, no sentido de que as novas regras sejam aplicadas somente após um ano da data de sua vigência. A decisão foi proferida por nove a dois votos, tendo havido divergência dos Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence.

A Advocacia-Geral da União contestou a alegação de inconstitucionalidade, sob o argumento de que a anualidade não se aplica a essa matéria, que diz respeito a coligações partidárias, que afeta o direito partidário, e não o processo eleitoral. Alegou ainda que se o próprio Tribunal Superior Eleitoral, em 2002, estabeleceu exegese sobre as alianças partidárias, sem ferir o princípio da segurança jurídica, com muito mais razão a emenda constitucional não poderia violar tal princípio, ao se aplicar às eleições de 2006.

A Emenda Constitucional nº 52, promulgada em 8 de março de 2006, assegurou aos partidos políticos autonomia "para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal". Decidida a matéria por meio da emenda constitucional, restava a questão da aplicação imediata da nova regra eleitoral. Em seu voto a respeito dessa questão, a Ministra Ellen Gracie argumenta com o afastamento de qualquer pretensão de alcançar efeito retroativo do comando constitucional relativamente às eleições de 2002. Isto resultou, obviamente, na adoção da regra da verticalização para esse período eleitoral.

Resolvida a questão da implantação ou não da verticalização ao sistema eleitoral brasileiro, restava a delimitação temporal da vigência da nova regra constitucional definida no âmbito do Poder Legislativo, diante do que a Suprema Corte concluiu pela necessidade de se obedecer ao princípio da anterioridade. Neste ponto da análise da questão da verticalização das coligações, já podemos testar as hipóteses formuladas anteriormente para verificarmos se são válidas ou não para explicar o ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal .

A primeira hipótese é a de que o ativismo judicial advém da crescente demanda por pronunciamento judicial quanto a questões políticas.

No que tange à questão da coligação de partidos, o número de processos no Supremo Tribunal Federal é inexpressivo, constando de apenas quatro demandas específicas sobre coligações partidárias:

- Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685/2006;
- Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.626/2002;
- Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.628/2002 e
- Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.407/1996.

Dessas ações, as três primeiras dizem respeito ao mesmo caso, a saber, a verticalização imposta pelo Tribunal Superior Eleitoral em 2002. A última refere-se à proibição, limitação de coligações partidárias, pela Lei nº 9.100/1995, apenas para eleições proporcionais. Além disso, deve-se registrar que essas ações foram movidas por partidos políticos contra a regra da verticalização das coligações.

Se fossemos adotar a demanda de partidos como justificativa para o ativismo judicial, teríamos de concluir que a demanda não surtiu qualquer efeito, pois as ações que foram propostas perante o Supremo com a finalidade de acabar com a verticalização das coligações não produziram os resultados esperados. Além do mais, a verticalização não decorreu de ações propostas perante o Tribunal Superior Eleitoral, mas de uma consulta formulada acerca das coligações partidárias, tendo em vista o interesse de partidos com relação a uma determinada candidatura no Estado de São Paulo.

A partir dessa consulta, foi formulada a resolução que estabeleceu a verticalização, conta a qual foram interpostas algumas ações diretas de inconstitucionalidade, que não lograram êxito em afastar os preceitos contidos na referida resolução. Assim, podemos concluir que a regra da verticalização não é resultado do aumento de demanda por pronunciamento judicial quanto à questão da verticalização de coligações partidárias.

A segunda hipótese é a de que o ativismo judicial decorre do descrédito do Poder Legislativo.

Essa hipótese deve ser confrontada com a opinião do eleitor, para que se possa comprovar se há ou não incompatibilidade entre a formação de coligações partidárias e a vontade do eleitor. Se o eleitor que vota em candidatos de um partido

rejeita os de outros, então a coligação se manifesta como algo contrário ao sentimento do eleitor. Sabedor disto, se os parlamentares não tomaram medidas para modificar a legislação, atendendo aos anseios dos eleitores, então pode-se constatar o descrédito do Parlamento. Todavia, se o eleitor simpático a um partido também não rejeita outros partidos que se alinhem com o partido de sua preferência, então não podemos dizer que a coligação desses partidos se choca com a vontade dos eleitores. Neste caso, se o Parlamento permite tal coligação, não alterando as regras do jogo, não se pode falar em descrédito quanto a esse tema.

Estudos realizados por Paiva, Braga e Pimentel Júnior (2007), a respeito da diferenciação dos partidos para o eleitorado, mostram que muitos eleitores que gostam de um partido tendem a gostar também de outros. Avaliar esse sentimento do eleitor é importante para caracterizar até que ponto a coligação de partidos diferentes se confronta com a vontade do eleitor, colocando em risco a credibilidade das instituições democráticas e servindo como fundamento para a interferência do Judiciário na vida política.

A metodologia adotada pelos autores citados foi a escala de sentimentos partidários, a fim de explicar como os partidos estão presentes no eleitorado. Essa escala leva em conta os seis maiores partidos em 2002 e 2006, exatamente no período em que ocorreu essa polêmica sobre a verticalização. Analisaremos as mesmas tabelas por eles utilizadas, a fim de analisar a importância dos partidos na escolhas dos eleitores. Essas tabelas (cuja numeração é 5.1 e 5.2 no estudo dos autores citados) aqui serão adotadas como tabela 1 e tabela 2.

TABELA 1

Correlação de Pearson

Ano de 2002

	PT	PDT	PSDB	PFL	PMDB	PTB
PT	1					
PDT	0,355	1				
PSDB	0,083	0,222	1			
PFL	0,053	0,199	0,427	1		
PMDB	0,059	0,163	0,441	0,362	1	
PTB	0,109	0,431	0,361	0,341	0,353	1

Fonte: ESEB, 2002 e 2006

TABELA 2

Correlação de Pearson

Ano de 2006

	PT	PDT	PSDB	PFL	PMDB	PTB
PT	1					
PDT	0,437	1				
PSDB	0,123	0,591	1			
PFL	0,301	0,733	0,708	1		
PMDB	0,304	0,686	0,636	0,700	1	
PTB	0,374	0,816	0,656	0,762	0,712	1

Fonte: ESEB, 2002 e 2006

Nas tabelas 5.1 e 5.2, os autores tratam do coeficiente de correlação de Pearson com relação aos sentimentos partidários dos eleitores e os vários partidos

tanto em 2002 quanto em 2006. Em relação ao ano de 2002, a tabela demonstra que, em relação ao PT, PDT e PTB, os eleitores simpáticos a um desses partidos também simpatizavam com os outros. Por outro lado, os eleitores do PT não nutriam sentimentos estreitos com o PSDB, PFL, PMDB. Em relação aos demais partidos, os eleitores tendiam a gostar de todos.

Já na tabela referente ao ano de 2006, praticamente não havia diferenciação de partidos no sentimento do eleitorado, sendo indiferente este ou aquele partido. Os autores também analisarem essa questão, utilizando da análise fatorial, técnica esta que consiste em explicar a correlação ou covariância, entre um conjunto de variáveis, em termos de um número limitado de variáveis não-observáveis. Havendo diferenciação entre os partidos, o número de fatores se aproximará do número de partidos. Por outro lado, se a diferenciação for insignificante, o número de fatores se afastará do número de partidos. Havendo um só fator, fica demonstrada a inexistência de diferenciação.

De acordo com a análise dos autores, em 2002, os sentimentos dos eleitores oscilavam entre dois componentes partidários: um composto do PT e PDT; o outro, do PSDB, PFL, PMDB e PTB, o que demonstra a existência de uma pequena diferenciação dos eleitores em relação aos partidos expostos. Ainda de acordo com as tabelas, em 2006, essa pequena diferenciação existente em 2002 desaparece, o que pode ser comprovado pela obtenção do fator 1.

A análise dos dados examinados não demonstra que os eleitores consideram a coligação de partidos diferentes como algo ruim ou que isso provoca o descrédito dos representantes políticos. Por outro lado, a legislação aplicada às eleições permitia que as coligações fossem realizadas. No Tribunal Superior Eleitoral, o Ministro Marco Aurélio pronunciou-se contra a verticalização, por considerá-la lesiva à autonomia dos partidos políticos, uma vez que os submete a uma "camisa-de-força".

Vamos, porém, inserir mais um elemento nessa análise: o fato de que o Poder Legislativo não estava inerte nessa seara. Ao mesmo tempo em que o Tribunal Superior Eleitoral estabelecia a regra da verticalização, alguns projetos de lei tramitavam no Congresso Nacional acerca do tema, o que mostra uma concorrência

entre os Poderes Judiciário e Legislativo, no que tange à normatização legal das coligações partidárias. A tabela abaixo deixa claro que, nessa ocasião, havia movimentação legislativa em torno desse tema.

TABELA 3

Projetos de Lei sobre coligações partidárias entre 1995 e 2003

1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
2	0	1	0	0	1	1	3	5

Entre esses períodos, podemos observar que, nos anos de 2002 e 2003, foram registros os maiores volumes de proposições que tratavam da questão das coligações partidárias. O total de proposições entre 1995 e 2003 é de 13. Desse número, 8 foram apresentadas em 2002 e 2003, mais da metade portanto, o que mostra que, no momento em que o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu a regra da verticalização, havia matérias em trâmite no Congresso Nacional sobre esse assunto. Registra-se nesse instante uma competição por temas políticos entre Legislativo e Judiciário. Podemos assim resumir o conteúdo das principais proposições:

PL 2679/03 - Dispõe sobre as pesquisas eleitorais, o voto de legenda em listas partidárias preordenadas, a instituição de federações partidárias, o funcionamento parlamentar, a propaganda eleitoral, o financiamento de campanha e as coligações partidárias, alterando a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos) e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições).

PL 1067/03 - Altera a redação do caput, § 1º, 2º e inciso I do § 3º, do art. 6º, e § 3º do art. 15, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, vedando a celebração de coligações partidárias na faixa proporcional.

PL 82/03 - Proíbe coligações partidárias nas eleições proporcionais e dá nova redação ao art. 6º da Lei nº 9.504, de 30 de dezembro de 1997.

PL 7056/2002 - Altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que "Dispõe

sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal", para dar novo disciplinamento ao acesso gratuito ao rádio e à televisão.

PL 350/95 - Altera dispositivos da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral). Esse projeto impede as coligações partidárias para o sistema proporcional.

Mais uma vez, percebe-se que não ocorre descrédito em relação à atuação do Poder Legislativo, em virtude de sua inércia. À época em que essa questão da coligação de partidos era discutida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, existiam em tramitação diversos projetos de lei contemplando essa matéria, o que mostra que o ativismo judicial praticado pelo Tribunal e mantido pelo Supremo Tribunal Federal não tinham qualquer relação com o descrédito do Poder Legislativo. Isto nos leva a concluir que a segunda hipótese não se presta a explicar o ativismo judicial verificado na questão da verticalização de coligações partidárias.

A terceira hipótese é a de que o ativismo judicial permite a realização de um maior controle pela sociedade da ética na atividade política.

Resta-nos observar se essa questão da verticalização se inclui no conceito de ética na política, em relação ao qual existam debates no meio da sociedade, com orientações partidárias não definidas, exigindo um pronunciamento judicial, a fim de situar a questão dentro dos parâmetros constitucionais, por meio de um processo hermenêutico.

A coligação entre partidos obedece a interesses políticos locais, regionais, que, em última instância, atinam com as conveniências políticas dos representados naquele Estado ou Município. Isso tudo faz parte do processo democrático, em que o eleitor deve ser soberano para definir aquilo que melhor lhe convém politicamente e que melhor atenderá aos reclamos de sua coletividade de cidadãos.

As diferenças culturais, sociais, administrativas e políticas condicionam decisões tomadas pelos partidos, candidatos e eleitores no âmbito da política local. Cabe, assim, ao eleitor decidir se a coligação é de interesse público ou se fere a vontade do eleitor, o que deve ser decidido nas urnas. Outra possibilidade, quando o eleitorado não está satisfeito com os rumos tomados pelas instituições políticas, é a modificação dos sistema por meio dos representantes do povo, em nome por conta

deste, solução esta que envolve o poder de legislar conferido pelo povo aos seus representantes no Congresso.

Se um partido que dispõe de candidato próprio à Presidência pode, posteriormente às eleições, apoiar a política adotada pelo Presidente eleito, pela mesma razão pode formar coligações locais que, ao final, redundarão nesse apoio final, independentemente de quem seja eleito. Neste aspecto, não há qualquer prejuízo para o eleitorado, que pode ver seus ideais realizados, independentemente de siglas partidárias. Já haveria uma predisposição de apoio, de composição política em benefício do povo, o que redundaria em proveito político para os eleitores, que seriam contemplados, ao final do processo, como maiores beneficiários desse acordo político efetivado antes das eleições.

Essas decisões políticas são tomadas em função de interesses políticos, envolvem questões ideológicas, tratam de composição de forças políticas, todos estes aspectos estranhos à atividade neutra e imparcial do juiz. Pronunciando-se sobre a definição das decisões políticas, esclarece Richard Posner (2008; p. 312) que:

> *"Uma decisão que toma partido em questões morais que dividem o público em linhas partidárias e não podem ser resolvidas por análises especializadas, impostas por razões legais convencionais, é uma decisão política."*

Alheio e distante do ambiente político e dessa prática ideológica, ao juiz falta a vivência política e o envolvimento ideológico necessários à uma compreensão mais aprofundada desse ambiente político e de suas necessidades. Nesse sentido, reconhece Alain (1985, p. 255) que:

> *"Há magistrados que têm por encargo manter a igualdade, a paz, a ordem; mas esses magistrados não devem agir em nome de um partido. Por exemplo, é bem claro que os julgamentos dos tribunais não deveriam ser mudados em nada quando um progressista assumisse o poder no lugar de um radical muito radical".*

A derrubada da verticalização pelos representantes eleitos mostra que a vontade política imperante não era no sentido de se estabelecer a verticalização, e sim de se permitir a coligação dos partidos, como permitia a lei eleitoral. Havia um

descompasso entre a vontade dos eleitores, manifestada por meio de seus representantes eleitos nas urnas, e aquela esposada pelos integrantes do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal. Diante dessa atuação do Judiciário, o Congresso reagiu e promulgou emenda constitucional, revertendo a decisão judicial e permitindo a efetivação das referidas coligações, derrubando, assim, a verticalização imposta pelo Judiciário. Diante dos fatos analisados, não há elementos que permitam concluir no sentido de que as coligações eram tidas por antiética pelos eleitores e que essa circunstância justificava o ativismo judicial.

Como afirma John Ferejohn (2002), o Judiciário está significativamente desejoso de controlar a atividade política, passando a decidir sobre questões políticas, como a conduta dos homens políticos, as regras a serem adotadas nas eleições, o financiamento de campanhas, entre outros temas. Essa assertiva nos leva à análise da quarta hipótese, que tem a ver com essa vontade dos juízes de deliberarem acerca de questões políticas.

Finalmente, a quarta hipótese é a de que o voluntarismo dos membros da Corte em decidir questões políticas está na origem do ativismo judicial.

A defesa do direitos e garantias fundamentais tem exercido grande influência na atuação dos juízes. A inserção nos textos das constituições modernas de garantias e direitos fundamentais não contemplados em épocas mais remotas tem provocado uma crescente busca por pronunciamentos judiciais sobre os mais diversos temas.

No Estado Democrático de Direito, a defesa dos direitos individuais e a limitação da atividade estatal tornaram-se preocupação constante nas agendas dos Três Poderes,o que tem influenciado os destinos e as ações das instituições democráticas. A partir desse ponto, já podemos verificar que o controle da atividade estatal pelo Judiciário segue uma lógica de necessária conformação de seus limites aos novos princípios constitucionais. Todavia, essa crescente normatização de direitos individuais e a consequente participação do Poder Judiciário na delimitação dos preceitos legais e constitucionais deve igualmente balizar-se pelos princípios constitucionais que regem a separação de Poderes e pelas normas constitucionais que estabelecem as competências de cada um.

Bernard Chantebout (2008; pp. 106-107), analisando o modelo político americano, observa, no que tange à repartição de competências entre os poderes nos Estados Unidos, que:

> *"Apenas por uma simplificação abusiva, fala-se que a Constituição americana confere ao Presidente a função executiva, ao Congresso, a função legislativa, e ao Judiciário, a função judiciária. Num sistema de freios e contrapesos, a Constituição evita essa especialização e fixa o papel de cada um desses órgãos de modo a evitar que, um, adentrando o campo de atividade de outro, pudesse paralisar suas iniciativas, o que seria perigoso para os cidadãos".*

Nessa questão da verticalização, além de haver lei vigente que permitia essa prática, o Congresso também encontrava-se em discussão sobre a matéria, em face dos diversos projetos de lei que ali tramitavam, como já vimos na tabela 3, anteriormente comentada. Outro aspecto que merece análise diz respeito ao princípio da anterioridade eleitoral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, quando a questão eleitoral foi disciplinada por meio de instrumento legislativo originado no Parlamento. É curioso que esse mesmo critério não foi obedecido, quando o Tribunal Superior Eleitoral impôs a regra da verticalização por meio de Resolução, cuja aplicação teve efeitos imediatos, sem que se cogitasse da aplicação da regra da anterioridade eleitoral.

A decisão do Tribunal foi tomada no ano de 2002, ou, seja, no mesmo ano em que ocorreram as eleições Sua aplicação no mesmo ano ia de encontro ao princípio da anualidade. A norma estabelecida pelo Tribunal seria executada no mesmo ano, sem o interstício de um ano. No momento em que o Congresso modificou a Constituição, em sentido contrário às decisões do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, o princípio da anterioridade se fez obrigatória.

A segurança jurídica implica a previsibilidade das decisões, que embora possam oscilar de acordo com circunstâncias específicas do caso concreto, devem manter certa coerência em face do sistema como um todo, um determinado paralelismo, uma simetria com a jurisprudência dominante, que permitam a previsão por parte dos jurisdicionados. Nesse sentido, valiosa lição de Thamy Pogrebinschi

(2000, p.13), em que se coloca essa questão da previsibilidade dos julgamentos nos seguintes termos:

> *"A idéia do romance seqüencial possibilita a compreensão do papel da segurança jurídica no pensamento de dworkiniano. A necessária consistência que o capítulo novo deve manter em relação aos anteriores indica exatamente a necessidade de manter-se um sistema de direito que seja previsível e coerente com o seu passado. Vale dizer, por mais que o Juiz Hércules inove, identificando um novo princípio moral que jazia implícito na Constituição e sua carta de direitos, esta inovação será sempre consistente e coerente com a história e a prática constitucionais de seu país. Toda decisão do Juiz Hércules pode ser, portanto, em alguma medida prevista. A integridade implica, assim, em previsibilidade. O Direito dworkiniano não é incerto. A vinculação com a história e com a estrutura do direito impede que o Juiz Hércules decida contrariamente a pressupostos já bem conhecidos de seu público."*

Alberto Rollo (2006) considera que a verticalização foi instituída como instrumento para facilitar a vida dos donos do poder. A seu ver a verticalização beneficia, principalmente, os ocupantes do poder, pois é muito mais fácil impor a verticalização a fim de exigir fidelidade aos partidos que fazem parte do poder e da estrutura governista.

O que faria com que o Supremo reconhecesse a necessidade de interstício para a aplicação da emenda promulgada pelo Congresso Nacional e não a determinasse também para as normas criadas pelo Tribunal Superior Eleitoral sobre a mesma questão? A aplicabilidade da regra criada pelo Tribunal é imediata, enquanto a lei criada pelo Parlamento deve obedecer a um intervalo antes de começar a produzir efeitos?

Analisando essa questão dos poderes dos juízes, quando se trata de processo legislativo, o Conselho de Estado francês teve a oportunidade recentemente de delimitar a extensão de seus poderes, na Decisão nº 2001-444 DC, de 9 de maio de 2001. Como nos dá ciência Dominique Grandguillot (2008), o Conselho Constitucional foi acionado pelo Primeiro Ministro, seguindo as competências constitucionais deste, em 25 de abril de 2001, com base nos arts. 46 e 61, da Constituição francesa, em face da Lei Orgânica que modificou a data de expiração de poderes da Assembléia Nacional, alongando-a em onze semanas. Os citados artigos da Constituição Francesa obrigam a submissão das leis orgânicas ao

crivo do Conselho Constitucional, antes de sua promulgação.

Entendeu o Conselho que o legislador orgânico é competente nos termos do art. 25 da Constituição para fixar a data de duração dos poderes de cada assembléia eleita, podendo livremente modificar esta duração, desde que respeite as regras e princípios constitucionais relativos ao sufrágio universal, igualitário e secreto e ao exercício do direito de sufrágio em um período razoável. Afirmou, ainda, que o Conselho Constitucional não dispõe de um poder geral de apreciação e de decisão da mesma natureza daquele do parlamento e que não lhe cabe perquirir se o objeto assinalado pelo legislador poderia ser obtido por outras vias, desde que as modalidades adotadas pela lei não sejam manifestamente inapropriadas a esse objetivo.

De acordo com a decisão proferida, o prolongamento de onze semanas aparece como necessário estritamente à realização do objetivo da lei e se reveste de um caráter de excepcionalidade e transitoriedade. Assim a lei foi declarada de acordo com a Constituição. O Conselho Constitucional, nessa decisão, autolimitou seus poderes, reconhecendo que a legislação positiva compete ao legislador, dentro do respeito aos princípios constitucionais. Solução diversa foi adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal na questão da verticalização. Embora existente lei sobre a matéria, reconhecendo a autonomia partidária, as Cortes decidiram mudar essas normas de comportamento na atividade política, por meio da verticalização de coligações.

Esses aspectos revelam a disposição existente no âmbito dessas Cortes Judiciais de julgar e decidir questões políticas, criando novos direitos, do que decorre válida a tese do voluntarismo em questões marcantemente políticas. Nesse contexto, são significativas as afirmações do Ministro Celso de Mello (2006), a respeito de um papel mais ativo dos juízes na interpretação da lei.

Essas manifestações apontam para uma insatisfação com a qualidade da atuação do Poder Legislativo, o que estaria justificando uma participação mais ativa por parte do Supremo, a fim de compensar a lacuna deixada pelo legislador, com vistas ao aprimoramento da legislação. O Supremo passa a se preocupar com a qualidade das leis, em face de sua aplicação à coletividade e seus efeitos em

relação aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Richard Posner (2008; p. 269) reconhece, no modelo americano, uma natureza política nas decisões proferidas pelo juiz constitucional, ou seja, aquele com atribuições de interpretação da Constituição. Nesse aspecto, explicita o citado autor que

> "os juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos, particularmente quando decidem questões constitucionais, são juízes políticos (...) Mas os juízes políticos são pragmáticos, se o que os move, como acredito que seja principalmente, são as consequências políticas de suas decisões".

Desse modo, os Ministros da Suprema Corte, ao interpretarem as leis, vão além da simples interpretação, e passam a se preocupar com os reflexos políticos de sua decisão, diante do que acabam por modificar o direito naquilo que consideram de má qualidade jurídica, social e política. A lei sofre uma espécie de atualização, feita pelo processo hermenêutico criador de novos direitos, o que resulta em ativismo judicial. É o que aconteceu, no Brasil, quando, por meio de resolução, o Tribunal Superior Eleitoral criou novas regras de conduta política para as eleições, não decorrentes da lei ou da Constituição, mas fruto de um processo hermenêutico inovador no mundo jurídico.

Celso de Mello (2006) chama a atenção para o fato de que o Supremo Tribunal Federal, após o advento da Constituição de 1988, tomou consciência da grande importância do seu papel institucional. Essa afirmação quanto a tomar consciência de um novo papel já é indício de um voluntarismo quanto à análise e julgamento de temas eminentemente políticos.

O fundamento para essa mudança de paradigma é a própria atividade jurisprudencial que faz com que o Supremo, na visão de Celso de Mello (2006), passe atuar no papel de revisor da Constituição, por meio de processos hermenêuticos. Essa tendência de atualizar a Constituição, por meio de processo hermenêutico também é percebida por Bernard Chantebout (2008) no que diz respeito à proteção dos direitos e das liberdades dos cidadãos.

Embora se possa dizer que o voluntarismo seja causa do ativismo, esse argumento, por si só, é insuficiente, se não examinarmos as circunstâncias que

possibilitam seu surgimento. Se apenas dissermos que o Judiciário tem vontade de expandir seu campo de atuação, estaremos fazendo alusão a um móvel, ou seja, a um elemento psicológico. Precisamos situar esse voluntarismo dentro de um contexto institucional, examinando o histórico de decisões da Corte e panorama constitucional vigente no País, para, a partir desses aspectos, concluirmos ou não pela existência de uma voluntarismo no âmbito do Tribunal.

Como se observa das análises feitas até aqui, tem havido, no âmbito da Suprema Corte, um redimensionamento da atividade hermenêutica, o que está permitindo, com a adoção de princípios criados pelos seus integrantes, o avanço da atividade judicial para além da atribuição interpretativa, com a criação de novos direitos. Ao interpretar a lei, o juiz, entendendo que essa lei não mais atende às necessidades sociais, apresenta novas soluções para questões que lhe são submetidas, estabelecendo condutas diversas até mesmo daquelas descritas na lei. Isto representa ativismo judicial, por meio da adoção de novos paradigmas hermenêuticos.

Neste caso da verticalização, embora a interpretação tenha sido o elemento utilizado com argumento para a mudança efetivada pelo Tribunal Superior Eleitoral e mantida pelo Supremo Tribunal Federal, o que houve, na verdade, foi um processo de criação de direito novo. O Ministro Celso de Mello (2006), quanto a esse aspecto criador da hermenêutica, entende que o Supremo exerce uma função política por meio do processo interpretativo, para atender à finalidade a que a lei se destina. Decidir questões políticas por meios interpretativos constitui ativismo judicial, que decorre do voluntarismo e se concretiza pela via hermenêutica.

Em relação a esse aspecto, Ran Hirschl (2008; p. 97) afirma que “até mesmo os críticos politicamente astutos do ativismo judicial, quer de esquerda ou de direita, freqüentemente acusam os juízes e as cortes imperialistas “famintos de poder” de expropriarem a constituição, sendo tão assertivos ou superenvolvidos em decisões morais e políticas, então desrespeitando os princípios fundamentais da separação dos poderes e da governança democrática”.

Além da adoção de um novo paradigma hermenêutico, outro aspecto que envolve o voluntarismo da Corte na decisão de temas políticos é a utilização do

critério de baixa qualidade da produção legislativa para justificar a análise de matérias eminentemente políticas. Ora o que é baixa qualidade da lei? A qualidade da leis não pode ser medida por meios eletrônicos, como se mede a temperatura a altitude ou outro fenômeno físico. Trata-se evidentemente de uma avaliação subjetiva, produzida no âmbito da Corte Suprema. Uma das justificativas para afirmar a má qualidade da produção legislativa é o volume de ações ligadas ao controle abstrato de constitucionalidade das leis.

Por isso, é importante verificarmos como as estatísticas têm evoluído nos últimos anos com relação a esse tipo de ação no Supremo Tribunal Federal. Para termos uma dimensão desse tema, utilizaremos tabelas obtidas no site do próprio Supremo Tribunal Federal, acerca da movimentação processual na Corte, por classe de processo. Os dados a seguir foram obtidos no site do Supremo Tribunal Federal Portal de Informações Gerenciais do Supremo Tribunal Federal em maio de 2010.

Celso de Mello (2006) considera as leis brasileiras, em geral, de baixa qualidade e se fundamenta na freqüência com que o Judiciário declara a inconstitucionalidade das leis aprovadas pelo legislador brasileiro. Isso, na visão do Ministro, justifica uma maior interferência do Supremo nas questões política. Será que as ações visando ao controle abstrato de constitucionalidade das normas comprovam a baixa qualidade das leis? Esse aspecto pode ser analisado por meio de uma avaliação do comportamento dessas ações ao longo do tempo. Procederemos a uma investigação dos dados relativos à propositura dessas ações perante o Supremo.

Vamos verificar o número de ações que tratam especificamente do controle abstrato de constitucionalidade: ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade, e ação de descumprimento de preceito fundamental. Deixamos de fora a ação de inconstitucionalidade por omissão, pois só a partir de 2008 passou a figurar em estatística independente. Antes disso, essa ação era computada juntamente com a ação direta de inconstitucionalidade.

A análise desses dados poderão mostrar se, de fato, a baixa qualidade da produção legislativa se revela por meio do aumento de demanda por pronunciamento da Corte Suprema de inconstitucionalidade de leis. Utilizamos os

dados referentes ao número de ações distribuídas em cada ano. Deixamos de incluir o ano de 2010, pois ainda encontra-se em curso, no momento desta análise.

Vamos analisar a quantidade de julgamentos proferidos em cada uma dessas ações constitucionais entre os anos de 1999 e 2009, período este suficiente para nos dar uma visão panorâmica acerca da movimentação processual no Supremo. Além disto, os três casos que estamos estudando são recentes e se situam dentro desse intervalo de tempo, o que permite comparar os dados com a nova postura do Supremo Tribunal Federal.

TABELA 4

Ação declaratória de constitucionalidade

1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
2	0	1	0	0	1	1	3	5	1	4

TABELA 5

Ação direta de inconstitucionalidade

1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
185	257	209	204	306	285	258	192	158	177	173

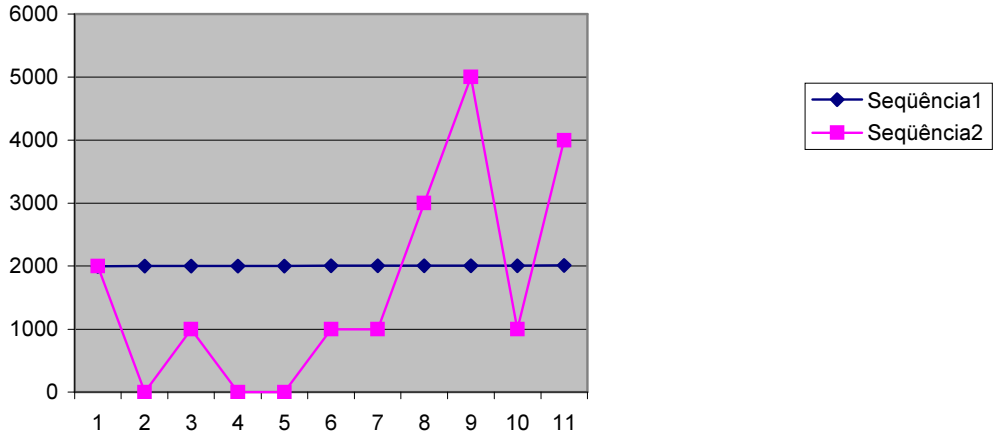
TABELA 6

Ação de descumprimento de preceito fundamental

1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
0	10	14	12	10	16	24	20	21	21	43

Feita essa exposição, vamos transformar essas informações em gráficos, os quais nos permitirão visualizar o comportamento dos números ao longo desse período. Assim, poderemos observar a evolução das demandas relativas às ações de controle abstrato de constitucionalidade, ao longo desse período.

GRÁFICO 1 - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE



A fim de facilitar a confecção e a visualização dos gráficos, multiplicamos por mil os valores constantes das tabelas. Desse modo, as linhas dos gráficos ficarão

em forte destaque, permitindo comparar as estatísticas ano a ano de cada uma das modalidades diversas de ações utilizadas neste estudo.

O gráfico de nº 1 acima exposto nos revela que, a partir de 1999, até 2005, há uma estabilidade no número de ações distribuídas para julgamento. Em 2006 e 2007, ocorre um ligeiro aumento, seguindo-se uma queda em 2008, com uma alta novamente em 2009. Entretanto, temos dois aspectos importantes a considerar acerca dessa ação. A primeira é que o número de ações distribuídas, mesmo no ano de 2007, em que o gráfico atinge seu patamar mais alto, não passa de cinco ações, o que, em valores absolutos, não representa expressiva demanda em torno da questão constitucional.

Ainda que tenha havido um aumento da quantidade de ações propostas, esse número não chega a ser tão expressivo a pondo de sugerir que o aumento de demandas por pronunciamento quanto à constitucionalidade das leis foi o fator responsável pelo avanço do Supremo Tribunal Federal na análise e julgamento de questões de natureza eminentemente política.

O segundo comentário diz respeito à natureza dessa ação. Como o próprio nome sugere, trata-se de ação declaratória de constitucionalidade. A ação declaratória de constitucionalidade foi criada pela emenda constitucional nº 3, de 17 de março de 1993 e tem como finalidade afastar a insegurança jurídica, a dúvida, a incerteza quanto à validade de lei ou ato normativo federal. Quando surgirem controvérsias acerca da constitucionalidade da lei, inclusive com pronunciamentos judiciais diferentes em diversos tribunais, o que poderia gerar insegurança quanto à sua aplicabilidade ou não, provocando soluções divergentes para casos semelhantes, cabe a ação declaratória de constitucionalidade.

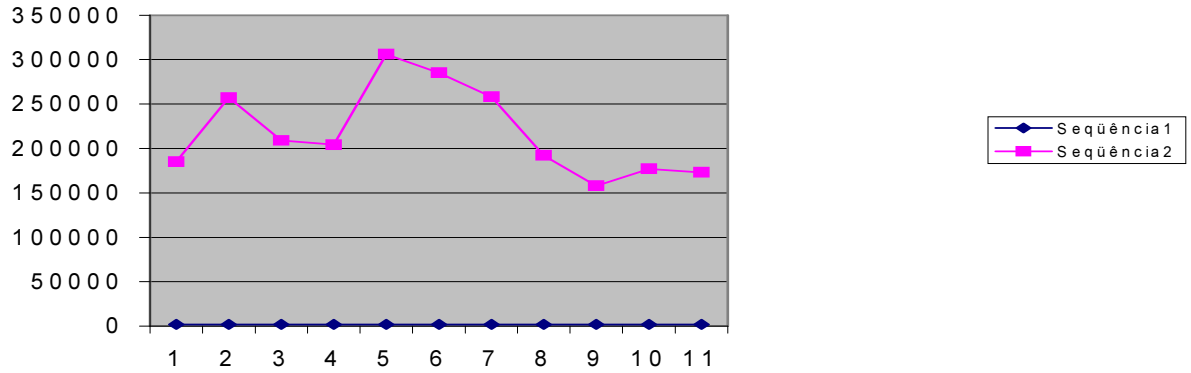
Assim, podemos concluir que o aumento de volume dessas ações em 2006, 2007 e 2009 indica que as leis foram bem defendidas junto ao Supremo, o que atesta a sua boa qualidade. As estatísticas relativas à ação declaratória de constitucionalidade afastam a incidência da segunda hipótese. Precisamos analisar as demais ações para verificar se elas apontam para a má qualidade das leis.

A situação é diferente, quando se trata de ação direta de inconstitucionalidade, em que se busca atacar a lei, questionando sua validade em

confronto com a Constituição Federal. Neste caso, procura-se demonstrar que a lei desrespeita o texto constitucional, o que pode ser interpretado como má qualidade da lei e aí, sim, um aumento da demanda perante o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de impedir os efeitos de leis inconstitucionais, poderia demonstrar que há um grande número de leis consideradas de baixa qualidade.

Se conseguirmos evidenciar essa realidade, a partir das informações estatísticas fornecidas pelo próprio Supremo Tribunal Federal, será possível caminharmos na demonstração de que as leis produzidas no âmbito do Congresso Nacional têm sofrido uma crise de credibilidade. O próximo gráfico diz respeito às estatísticas da ação direta de inconstitucionalidade, a fim de mostrar se houve ou não crescente procura pelo pronunciamento da Suprema Corte de inconstitucionalidade de leis.

GRÁFICO 2 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE



Entre 1999 e 2000, há um ligeiro aumento do número de ações. Entre 2000 e 2002, cai o volume dessas ações no Supremo. De 2002 a 2003, volta a subir a demanda por declaração de inconstitucionalidade de leis. Entre 2003 e 2007, ocorre

uma queda expressiva, ficando o número de ações propostas em 2007 abaixo do patamar registrado em 1999. Embora sofra um pequeno aumento em 2008, volta a cair em 2009, continuando abaixo do volume registrado em 1999.

No momento em que o Supremo Tribunal Federal passa a decidir questões políticas, não há mudança significativa no volume de ações de inconstitucionalidade, que indique um inconformismo com a qualidade das leis. Ao contrário, em 2009, o número de ações encontra-se menor do que em 1999. Não há qualquer demonstração de que a qualidade das leis é ruim e que o Supremo Tribunal Federal esta sendo chamado a corrigir essa distorção.

Poderíamos questionar se essa diminuição se deveu ao número de súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal, o que poderia estar produzindo essa diminuição no volume de ações diretas de inconstitucionalidade. A súmula vinculante é um instituto que obriga os juízes de instâncias inferiores a seguirem a jurisprudência dos tribunais superiores. Para verificarmos se esse fator influenciou o panorama de julgamentos, citamos notícia divulgada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados, no dia 02 de janeiro de 2009, intitulada “Balanço do STF sobre 2008 mostra redução de 16,5% no número de novas ações.” Essa texto destaca alguns fatores interessantes para nossa análise.

O primeiro aspecto é o de que a súmula vinculante não tem impacto apenas nas ações de controle de constitucionalidade, mas também em outros processos, como recursos extraordinários e medidas cautelares por exemplo. Cabe ressaltar que as 10 súmulas vinculantes a que se refere o balanço foram produzidas no ano de 2008. A própria súmula vinculante só foi criada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

Todavia, de acordo com o gráfico nº 2, a partir de 2003 já havia uma acentuada tendência de queda no volume de ações diretas de inconstitucionalidade, muito antes da criação da súmula vinculante. Em 2007, antes da edição dessas 10 súmulas vinculantes, volume das ações já estava abaixo do registrado em 1999. Não foi a súmula vinculante o fator responsável pela diminuição do número de ações de inconstitucionalidade.

Outro aspecto importante é que as decisões concluindo pela

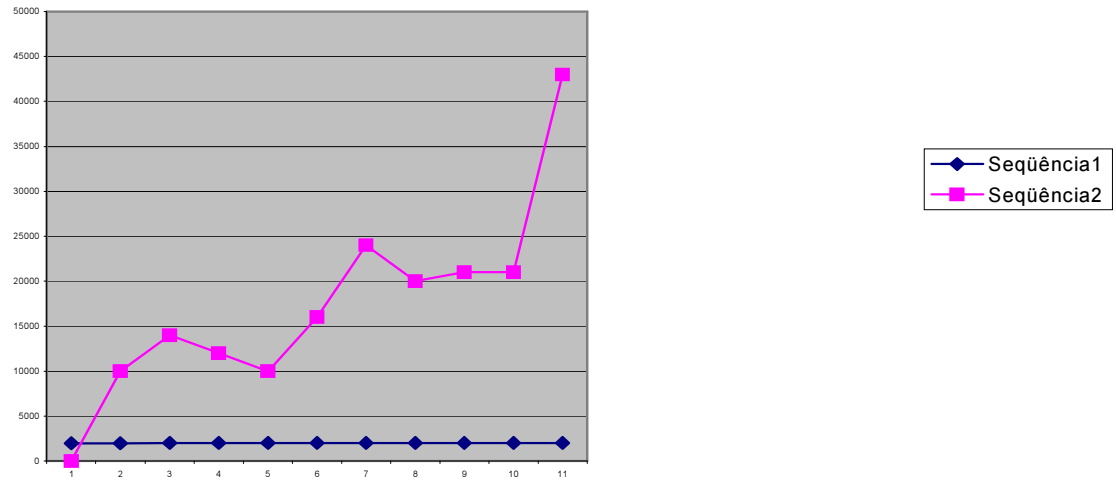
inconstitucionalidade não atingem um volume tão expressivo, a ponto de confirmar a má qualidade das leis aprovadas no Congresso Nacional. Sobre esse aspecto vale citar pesquisa realizada por Thamy Pogrebinschi (2010), segundo a qual é inexpressivo o total das decisões do Supremo que declararam a inconstitucionalidade de leis e atos normativos promulgados pelo Congresso Nacional. De acordo com essa pesquisa, o Supremo confirma a grande maioria dessas leis e atos normativos, sendo que apenas 13,32% das ações diretas de inconstitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental foram julgadas procedentes.

Ainda nesse estudo, Thamy Pogrebinschi (2010, p.3) afirma que “de todas as impugnações de leis emanadas pelo Congresso nos últimos 21 anos decididas pelo STF, 74,35% foram indeferidas sem sequer ter o seu mérito discutido”. Conclui a Autora que o Supremo Tribunal Federal tem confirmado a expressiva maioria das leis produzidas no Congresso Nacional, tendo em vista que indeferiu, com ou sem julgamento de mérito, 86,68% das ações ajuizadas nos últimos 21 anos.

Finalmente, comentaremos o instituto da repercussão geral, que, de acordo com o balanço feito, influiu também na diminuição dos processos no Supremo, no ano de 2008. A Repercussão Geral é um instrumento processual criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, cujo objetivo é possibilitar que o Supremo Tribunal Federal selecione os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. Assim, por valer apenas para os recursos extraordinários, e não para as ações de inconstitucionalidade, não nos prolongaremos na análise deste instituto. O objetivo de termos mencionado esse instrumento é que ele aparece no balanço comentado e poderia surgir alguma dúvida quanto à sua influência na análise do controle de qualidade das leis em face das demandas propostas perante o Supremo.

Passemos à análise dos números relativos às arguições de descumprimento de preceito fundamental. Todavia, precisamos saber se a natureza dessa ação guarda algum tipo de relação com o inconformismo resultante das leis aprovadas no Congresso Nacional. Como essa ação possui um crescimento significativo, não podemos deixar de comentá-la, pois dúvidas poderiam surgir quanto à migração de

GRÁFICO 3 - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL



demandas de um tipo para outro, principalmente considerando que muitas dessas ações são mais recentes do que outras.

Como se pode ver do gráfico acima, a ação de descumprimento de preceito fundamental tem experimentado um crescimento significativo. Saindo do zero em 1999, atingiu a marca de 43 em 2009, o que revela um grande crescimento da demanda por esse tipo de pronunciamento judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, cabe aqui também analisar a natureza da ação de descumprimento de preceito fundamental, para saber até que ponto ela pode indicar uma baixa qualidade na produção de leis.

Conforme bem nos explica Alexandre de Moraes (2006; 708), essa ação cabe em três casos e refere-se à concretização da lei:

> "A lei possibilita a arguição de descumprimento de preceito fundamental em três hipótese – para evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público; para reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público e quanto for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; ressalte-se que a arguição de descumprimento de preceito fundamental deverá ser proposta em face de atos do poder público já concretizados, não se prestando para a realização de controle preventivo desses atos."

Como se pode observar, portanto, o aumento expressivo da propositura de ação de descumprimento de preceito fundamental perante o Supremo não atesta o inconformismo com a lei ou a arguição de sua má qualidade. Isto ocorre porque a ação de descumprimento de preceito fundamental diz respeito à concretização, à execução de atos do poder público, não tendo por alvo o controle de constitucionalidade abstrato de lei ou ato normativo. Desse modo, o grande aumento verificado nessas demandas não guarda qualquer relação com a qualidade das leis.

O voluntarismo da Corte na análise de questões eminentemente políticas tem estreita ligação com a adoção da teoria da representatividade do povo pelo juiz pela argumentatividade. Este é um novo modelo hermenêutico, que permite uma atuação mais ativa, mais arrojada, ultrapassando as tradicional fronteiras. Seguindo essa tendência, o ativismo judicial no Brasil pode avançar mais ainda nessa seara política, buscando o Supremo ampliar seu campo de atuação como representante da vontade popular. Esse fenômeno foi observado por Ferraz Júnior (2008; p. 85), segundo o qual:

> "A constitucionalização da prática política não foi aqui, portanto, o resultado de uma mera opção política, mas a reação ao avanço do Judiciário brasileiro sobre os padrões definidos historicamente pelos próprios partidos políticos e sobre a orientação formada na redemocratização".

O ativismo do Supremo Tribunal Federal, na questão da verticalização das coligações, decorre de um voluntarismo dos membros da Corte em decidir questões eminentemente política. Embora, não tendo analisado o mérito das ações referentes à verticalização de coligações estabelecidas pelo Tribunal Superior Eleitoral em 2002, os argumentos trazidos nos processos, deixam em evidência essa disposição de avançar sobre questões marcantemente política. Isto pode ser constatado no confronto do Acórdão proferido em 1996 com os Acórdãos prolatados em 2002 e 2006.

Vamos analisar primeiramente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.407, de 1996, proposta pelo PC do B, acerca de coligações partidárias para as

eleições municipais de 1996.[2] Nesta hipótese, a Lei nº 9.100, de 1995, no art. 6º, restringia as coligações de partidos apenas para as eleições proporcionais. O PC do B alegou que se tratava de violação da autonomia partidária instituída pelo art. 17, § 1º, da Constituição Federal, bem como de violação dos postulados do pluripartidarismo e do regime democrático.

A Corte concluiu que, embora existindo uma reserva estatutária indevassável pela ação normativa do poder público, o princípio da autonomia partidária não

---

2 *"Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade - Eleições municipais de 1996 – Coligações partidárias apenas para eleições proporcionais – Vedação estabelecida pela Lei nº 9.100/95 (art. 6º) – Alegação de ofensa ao princípio da autonomia partidária (CF, art. 17, § 1º) e de violação aos postulados do pluripartidarismo e do regime democrático – Ausência de plausibilidade jurídica – Medida cautelar indeferida. Partido político – Ação direta – Legitimidade ativa – Inexigibilidade do vínculo de pertinência temática. - Os Partidos Políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, argüir, perante o Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática. Precedente: ADIN nº 1.096/RS, Rel. Min. Celso de Mello. Autonomia partidária – Reserva constitucional de disciplinação estatutária(CF, ART. 17, § 1º). - O postulado constitucional da autonomia partidária criou, em favor dos Partidos Políticos - sempre que se tratar da definição de sua estrutura, de sua organização ou de seu interno funcionamento - uma área de reserva estatutária absolutamente indevassável pela ação normativa do Poder Público. Há, portanto, um domínio constitucionalmente delimitado, que pré-exclui - por efeito de expressa cláusula constitucional (CF, art. 17, § 1º) - qualquer possibilidade de intervenção legislativa em tudo o que disser respeito à intimidade estrutural, organizacional e operacional dos Partidos Políticos. Precedente: ADI nº 1.063-DF, Rel. Min. Celso de Mello. Processo eleitoral e princípio da reserva constitucional de competência Legislativa do Congresso Nacional (CF, art. 22, I). - O princípio da autonomia partidária - considerada a estrita delimitação temática de sua abrangência conceitual - não se qualifica como elemento de restrição ao poder normativo do Congresso Nacional, a quem assiste, mediante lei, a competência indisponível para disciplinar o processo eleitoral e, também, para prescrever regras gerais que os atores do processo eleitoral, para efeito de disputa do poder político, deverão observar, em suas relações externas, na celebração das coligações partidárias. Submissão normativa dos partidos políticos às diretrizes legais do processo eleitoral. Os Partidos Políticos estão sujeitos, no que se refere à regência normativa de todas as fases do processo eleitoral, ao ordenamento jurídico positivado pelo Poder Público em sede legislativa. Temas associados à disciplinação das coligações partidárias subsumem-se à noção de processo eleitoral, submetendo-se, em conseqüência, ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa do Congresso Nacional. Autonomia partidária e processo eleitoral. - O princípio da autonomia partidária não é oponível ao Estado, que dispõe de poder constitucional para, em sede legislativa, estabelecer a regulação normativa concernente ao processo eleitoral. O postulado da autonomia partidária não pode ser invocado para excluir os Partidos Políticos - como se estes fossem entidades infensas e imunes à ação legislativa do Estado - da situação de necessária observância das regras legais que disciplinam o processo eleitoral em todas as suas fases. Vedação de coligações partidárias apenas nas eleições proporcionais – Proibição legal que não se revela arbitrária ou irrazoável – Respeito à cláusula do* ***substantive due process of law.*** *- O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do* ***substantive due process of law*** *- acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do* ***substantive due process of law*** *(CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador."*

restringe o poder normativo do Congresso por meio de lei. Vamos extrair os pontos principais desse argumento. Em primeiro lugar, a Corte argumentou com o § 1º do art. 17 da Constituição, para concluir que havia uma reserva estatutária em favor dos partidos. Essa reserva diz respeito, segundo o Acórdão, à definição de sua estrutura, de sua organização e de seu interno funcionamento, área essa indevassável pela ação normativa do poder público. Argumento ainda adotado no Acórdão é o de que não há possibilidade de intervenção em tudo que disser respeito à intimidade estrutural, organizacional e operacional dos partidos políticos.

O segundo ponto destacado no Acórdão, é que essa autonomia partidária não pode afastar o poder normativo do Congresso Nacional, a quem assiste, mediante lei, a competência indisponível para disciplinar o processo eleitoral. O Acórdão afirma que "temas associados à disciplinação das coligações partidárias submetem-se à noção de processo eleitoral, submetendo-se, em consequência, ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa do Congresso Nacional".

O terceiro ponto diz respeito á coligação partidária como processo eleitoral. O Acórdão assevera que "o princípio da autonomia partidária não é oponível ao Estado, que dispõe de poder constitucional para, em sede legislativa, estabelecer a regulação normativa concernente ao processo eleitoral". Esse era o entendimento do Supremo Tribunal Federal em 1996, seis anos antes da decisão do Tribunal Superior Eleitoral de estabelecer a verticalização das coligações. Vamos examinar os Acórdãos que tratam dessa questão, sob o novo enfoque adotado naquela Suprema Corte, a partir de 2002.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.626, de 2002. Esta ação foi proposta pelo PC do B e outros contra a verticalização imposta pelo Tribunal Superior Eleitoral.[3] O Supremo entendeu que se tratava de interpretação da lei e

---

[3] *"Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafo 1º do artigo 4º da Instrução nº 55, aprovada pela Resolução nº 20.993, de 26.02.2002, do Tribunal Superior Eleitoral. Art. 6º da Lei nº 9.504/97. Eleições de 2002. Coligação partidária. Alegação de ofensa aos arts. 5º, II e LIV, 16, 17, § 1º, 22, I e 48,* ***caput****, da Constituição Federal. Ato normativo secundário. Violação indireta. Impossibilidade do controle abstrato de constitucionalidade. Tendo sido o dispositivo impugnado fruto de resposta à consulta regularmente formulada por parlamentares no objetivo de esclarecer o disciplinamento das coligações tal como previsto pela Lei 9.504/97 em seu art. 6º, o objeto da ação consiste, inegavelmente, em ato de interpretação. Saber se esta interpretação excedeu ou não os limites da norma que visava integrar, exigiria, necessariamente, o seu confronto com esta regra, e a Casa tem rechaçado as tentativas de submeter ao controle concentrado o de legalidade do poder regulamentar. Precedentes: ADI nº 2.243, Rel. Min. Marco Aurélio, ADI nº 1.900, Rel. Min. Moreira Alves, ADI nº 147, Rel. Min. Carlos Madeira. Por outro lado, nenhum dispositivo da Constituição Federal se ocupa diretamente*

que, portanto, não a matéria não poderia ser questionada por meio da ação direta de inconstitucionalidade. Assim, deixou de examinar o mérito, permitindo que a decisão do Tribunal Superior Eleitoral tivesse plena vigência. Vamos trazer os três pontos comentados na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.407, de 1996, para comparar com os argumentos utilizados na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.626, de 2002.

O primeiro é o de que o § 1º do art. 17 da Constituição estabelecia uma reserva estatutária em favor dos partidos. Em relação à verticalização das coligações, a Corte entendeu que "nenhum dispositivo da Constituição Federal se ocupa diretamente de coligações partidárias ou estabelece o âmbito das circunscrições em que se disputam os pleitos eleitorais, exatamente, os dois pontos que levaram à interpretação pelo Tribunal Superior Eleitoral". O Supremo Tribunal Federal entendia, em 1996, que a questão da coligação partidária possuía tratamento constitucional, inserido no art. 17, § 1º, da Constituição Federal. Em 2002, a mesma Corte, interpretando o mesmo dispositivo constitucional, entendeu que ele não se aplica às coligações. Trata-se de uma decisão diametralmente oposta àquela tomada anteriormente. Outro detalhe interessante é que o Relator era o mesmo. Nos dois casos, a ação foi relatada pelo Ministro Celso de Mello.

O segundo argumento adotado em 1996, é o de que "temas associados à disciplinação das coligações partidárias submetem-se à noção de processo eleitoral, submetendo-se, em consequência, ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa do Congresso Nacional". Em 2002, a decisão do Supremo Tribunal Federal afirma que a disciplina das coligações partidárias consiste inegavelmente em ato de interpretação. Em 1996, a disciplina das coligações partidárias era reserva constitucional do Congresso Nacional. Em 2002, passou a ser regulamentada por processo hermenêutico.

O terceiro ponto afirmado pelo Supremo Tribunal Federal em 1996 é o de que a regulamentação normativa referente à coligação partidária é processo eleitoral.

---

de coligações partidárias ou estabelece o âmbito das circunscrições em que se disputam os pleitos eleitorais, exatamente, os dois pontos que levaram à interpretação pelo TSE. Sendo assim, não há como vislumbrar, ofensa direta a qualquer dos dispositivos constitucionais invocados. Ação direta não conhecida. Decisão por maioria."

Ora a Constituição Federal dispõe no art. 16 que “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”. Desse modo, processo eleitoral se altera por lei, e não por processo hermenêutico.

Além disso, a alteração deve obedecer ao princípio da anualidade. Isso quem diz é a Constituição; portanto, matéria constitucional. Ocorre que, em 2002, o Supremo Tribunal Federal admitiu que o Tribunal Superior Eleitoral alterasse o processo eleitoral por resolução e instrução e que essa alteração fosse aplicada para a eleição no mesmo ano. E afirmou categoricamente que “não há como vislumbrar, ofensa direta a qualquer dos dispositivos constitucionais invocados”.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.628, de 2002, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685, de 2006, versam também sobre a mesma questão da verticalização de coligações imposta pelo Tribunal Superior Eleitoral, de forma que os argumentos já expostos quanto à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.626, de 2002, são igualmente válidos para essas outras. A decisão proferida foi a mesma já transcrita na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.626, sem julgamento de mérito.

Após essa comparação entre as decisões proferidas nos acórdãos de 1996 e 2002, podemos concluir que não havia fundamento constitucional ou legal que autorizasse o Tribunal Superior Eleitoral ou o Supremo Tribunal Federal a decidir a respeito da verticalização de coligações, estabelecendo regras novas de direito. Se não havia fundamento para esse ativismo, o único elemento capaz de explicar esse fenômeno é voluntarismo da Corte em analisa e julgar questões eminentemente políticas.

Esse voluntarismo, por sua vez, reforça a busca por novos pronunciamentos judiciais, em questões que antes eram decididas na arena política. Isto pode ser bem exemplificado com a trajetória estatística do mandado de injunção. Faremos a exposição das estatísticas do mandado de injunção entre 1999 e 2009, pelo número de ações distribuídas. Após a tabela, exibiremos o gráfico a ela relativa.

GRÁFICO 4 - MANDADO DE INJUNÇÃO

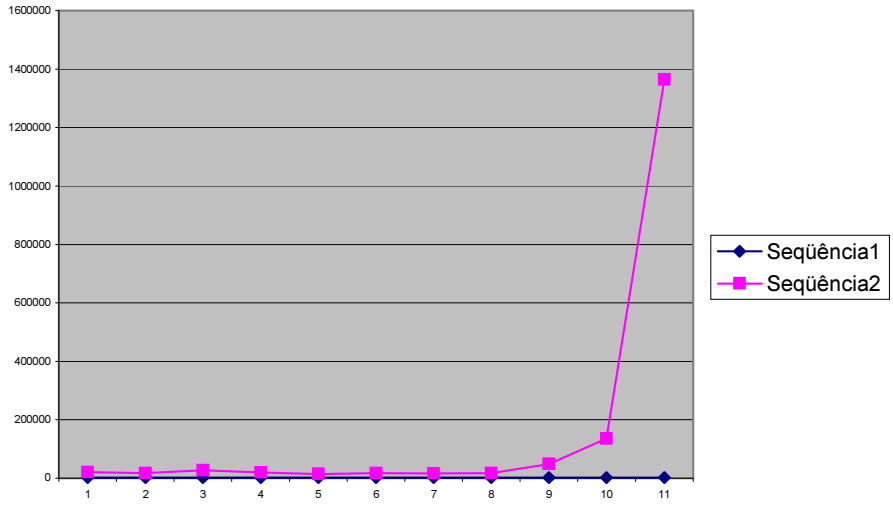


TABELA 7

Mandado de Injunção

1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
21	17	27	20	14	17	16	17	48	135	1365

Já de início, podemos observar uma alteração substancial no comportamento dessa modalidade de ação impetrada perante a Corte Suprema, a partir do ano de 2007. Anteriormente, os números não sofriam muita alteração, aumentando ou diminuindo dentro de um padrão mais ou menos estável, o que não traz repercussões para a hipótese que estamos testando. Somente a partir de 2007, vamos encontrar uma mudança que pode nos servir de explicação para o fenômeno

do ativismo judicial. Transpondo-se esses dados para um gráfico, teremos a seguinte configuração.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal até 2007 era no sentido de que o mandado de injunção não se produzia o efeito de criar norma para o caso concreto. Sendo provido o mandado de injunção, o Supremo Tribunal Federal comunicava ao Congresso Nacional e necessidade de elaborar norma que permitisse o exercício do direito impedido. Se se tratasse de ato do Poder Executivo, era fixado prazo para que o ato normativo fosse produzido. Em 25 de outubro de 2007, no julgamento do Mandado de Injunção nº 708, Relator Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal mudou esse entendimento e deferiu o mandado de injunção, para determinar a aplicação das Leis nºs 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.

A partir desse momento, pode-se observar no gráfico nº 4, um crescimento impressionante do número de ações distribuídas, o que demonstra claramente que a decisão de criar norma para o caso concreto no mandado de injunção gerou uma reação por parte do jurisdicionado, no sentido de propor novas ações. Até 2007, o maior número registrado foi de 27 mandados de injunção, em 2001. Em 2007, esse número já passava para 48 e, em 2009, chega ao volume estonteante de 1.365 ações. Em termos percentuais, isto representa mais de 2.700% (dois mil e setecentos por cento) de aumento em relação ao ano de 2007, em que o número de ações já estava em crescimento por conta da nova decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Logo, não foi o volume de ações propostas que levou o Tribunal a mudar sua orientação jurisprudencial. Se, após o crescimento de mais dois mil e setecentos por cento no número de mandados de injunção, o Tribunal tivesse decidido mudar sua orientação jurisprudencial, aí, sim, estaria constatada a influência do crescimento da demanda na decisão da Corte. O que se constata é o inverso. Após a Corte ter mudado de orientação, os mandados de injunção cresceram mais de dois mil e setecentos por cento.

Enquanto a Corte decidia por não criar regra para o caso concreto, o volume

de ações se mantinha muito baixo, como se pode ver no gráfico nº 4, acima exposto. A partir do momento em que o Tribunal mudou de entendimento e passou a construir a solução jurídica para o caso concreto, esse número de ações sofreu uma alta vertiginosa. A mudança de orientação da Corte produziu o crescimento das demandas, e não o contrário, o que mostra que outra foi a causa dessa mudança de entendimento na Corte.

O voluntarismo do Supremo Tribunal Federal produziu o ambiente propício para o ativismo judicial. Havendo essa disposição por parte dos juízes de decidir questões eminentemente políticas, qualquer provocação do Judiciário por parte da sociedade ou das instituições políticas poderia desencadear esse processo, por meio de instrumentos hermenêuticos, utilizados a serviço da criação de novos direitos. Diante de todos os fatos e argumentos expostos, concluímos que, no caso da verticalização de coligações, o voluntarismo do Supremo Tribunal Federal foi o responsável pelo ativismo judicial, confirmando-se a quarta hipótese.

O próximo item em que o ativismo judicial se faz presente diz respeito à instalação obrigatória de comissões parlamentares de inquérito no Brasil, as quais têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, cuja finalidade é política, e não judicial.

CAPÍTULO 4. INSTALAÇÃO OBRIGATÓRIA DE COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO

As comissões parlamentares de inquérito são previstas na Constituição Federal, no art. 58, §3º, que as estabelece com poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos internos, para a apuração de fato determinado e por prazo certo. Preenchidos esses requisitos constitucionais (CF, art. 58, § 3º), impõe-se a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito, independentemente da vontade dos demais membros da casa legislativa, competindo ao presidente da casa legislativa a emissão do ato de criação da comissão. Trata-se de criação, ou seja, de um ato do presidente que faz nascer a comissão parlamentar de inquérito, assim como ocorre em outros países, em que a criação da comissão parlamentar inquérito é reclamada pela minoria parlamentar, como na Letônia(1/3), na Alemanha(1/4), na Grécia(2/5) e em Portugal(1/5) (GILLES TOULEMONDE, 2006).

Na França, as comissões de inquérito parlamentar são criadas mediante proposta de resolução, objeto de deliberação da Assembleia Nacional em seção pública, após o parecer da comissão permanente competente. Observa-se uma diferença na maior dificuldade de criação desse tipo de comissão se comparado ao que ocorre no Brasil. O projeto de resolução envolve uma deliberação da composição da casa legislativa, ou seja, tem estreita ligação com a vontade da maioria.

No Brasil, basta o requerimento apresentado à mesa, seguindo-se, se estiver em ordem, ato do presidente criando a comissão. Trata-se de um processo bastante singelo. Essa criação automática, a partir do requerimento de um terço dos membros da casa legislativa ou do Congresso Nacional, em caso de comissão mista, gerou o entendimento de que, no Brasil, a comissão parlamentar de inquérito é um direito de minoria, uma vez que basta o quorum de um terço para demandar sua criação.

A defesa dos direitos fundamentais e das minorias parlamentares tem levado o Supremo a decidir pela instalação obrigatória de comissões parlamentares de inquérito. Essa tendência de proteção da minoria contra a maioria existe em outros

países, como na França, fenômeno este percebido por Guy Canivet (2006), segundo o qual o controle de constitucionalidade da lei é utilizado frequentemente como mecanismo de proteção da minoria contra a maioria.

No ano de 2004, foi impetrado por senadores contra o Presidente do Senado Federal, perante o Supremo Tribunal Federal, o Mandado de Segurança nº. 24.831-DF, cujo Relator foi o Ministro Celso de Mello. O objetivo desse mandado de segurança era determinar a instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito, com o objetivo de investigar e apurar a utilização das casas de bingo para a prática de crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, bem como a relação dessas casas e das empresas concessionárias de apostas com o crime organizado, conforme o conteúdo do Requerimento nº 245/2004, encabeçado pelo Senador Magno Malta.

Ocorre que, criada a comissão por ato do Presidente, apenas os Senadores Jefferson Peres, líder do PDT, e Efraim Moraes, líder da minoria PFL/PSDB, fizeram a indicação dos membros para compor a comissão, enquanto os líderes do PMDB, do bloco de apoio ao Governo (PT, PSB, PTB,PL), do PTB, PSB E PPS deixaram de proceder à indicação, inviabilizando o funcionamento da comissão.

O Senador Arthur Virgílio levantou questão de ordem perante o Presidente do Senado, no sentido de que este indicasse os membros para a comissão, pleito este que não foi atendido. Entendeu o Presidente do Senado, que lhe faltava competência para a prática desse ato, diante do que dispõem os arts. 66 e 78 do Regimento Interno. Esses dispositivos atribuem o poder de nomear membros para a comissão parlamentar de inquérito apenas aos líderes. Daí o inconformismo dos Senadores Pedro Simon e outros, que impetraram mandado de segurança perante o Supremo Tribunal Federal. No mandado de segurança impetrado, foi alegado que, no sistema brasileiro, existe o reconhecimento do direito de oposição e da prerrogativa da investigação parlamentar como direito das minorias parlamentares.

Esse entendimento, segundo os impetrantes, estaria fundamentado no art. 58, § 3º, da Carta Política, que, ao prever a criação de comissão parlamentar de inquérito por proposta de um terço da casa legislativa, estaria a atribuir uma irrecusável significação político-jurídica, que se impõe mesmo à maioria do

Parlamento. Essa forma de proteção dos direitos das minorias parlamentares justificaria, na visão dos impetrantes, a determinação de instalação da comissão, por parte do Judiciário, com a obrigação do presidente da casa legislativa de indicar os membros para comporem a comissão, uma vez que não o façam os respectivos líderes de partidos.

Note-se que, de acordo com o Regimento do Senado, a competência para designar os membros da comissão, pertence aos líderes, e não ao presidente. Todavia, a partir da adoção desse princípio constitucional de proteção das minorias parlamentares, alegado pelos impetrantes e adotado pelo Supremo Tribunal Federal, a obrigatoriedade de instalação da comissão se deslocaria para o presidente da casa legislativa, ainda que diante da ausência de previsão regimental.

Instado a prestar as informações no mandado de segurança, o Presidente do Senado Federal argumentou que o Supremo Tribunal Federal não tinha jurisdição constitucional para apreciar essa matéria, que traduzia questão de índole regimental, “essencialmente imune ao controle do Poder Judiciário”, orientação esta, inclusive, adotada anteriormente pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Esse argumento entretanto não sensibilizou os membros da Suprema Corte e foi afastado, sob a alegação de que se tratava de ofensa a direitos impregnados de estatura constitucional. Nesse sentido, o relator do mandado de segurança, Ministro Celso de Mello argumentou com a fórmula política do regime democrático, para concluir que nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição e das leis e que nenhum órgão do Estado encontra-se imune à força da Constituição e ao império das leis.

Estabelecida essa postura do Supremo Tribunal Federal de determinar ao presidente da casa legislativa ou do Congresso Nacional, no caso de comissão mista, a designação dos membros da comissão parlamentar de inquérito, caso os líderes dos partidos não o façam, devemos inquirir sobre as causas desse ativismo, pondo em teste as hipóteses levantadas nesta pesquisa.

A primeira hipótese é a de que **o *ativismo judicial advém da crescente demanda por pronunciamento judicial quanto a questões políticas.***

O que ocorre no jogo político é que, quando a oposição não consegue atingir

seus objetivos políticos, recorre ao Judiciário, como forma de garantir os resultados pretendidos. Aquilo que não se obtém por meio dos instrumentos políticos disponíveis passa a ser objeto de demanda judicial. Nesse aspecto, é importante analisar até que ponto a demanda por pronunciamento judicial quanto à instalação de comissão parlamentar de inquérito influenciou a tomada de decisão da Corte Suprema de determinar a indicação dos membros pelo presidente da casa legislativa. Os seguintes mandados de segurança foram impetrados, por parlamentares, perante o Supremo, visando à instalação obrigatória de comissão parlamentar de inquérito:

Mandado de Segurança nº 24.831 / DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 22/06/2005. São impetrantes o Senador Pedro Simon e outros contra o Presidente do Senado Federal. Aqui também o Supremo firmou o entendimento de que comissão parlamentar de inquérito é prerrogativa das minorias parlamentares e expressão do postulado democrático.

Mandado de Segurança nº 24.845/DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 22/06/2005. Impetrado pelo Senador Efraim de Araújo Morais contra a Mesa do Senado Federal. O Tribunal entendeu que o Presidente do Senado deveria aplicar analogicamente o art. 28, § 1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, combinado com o art. 85, caput, do Regimento Interno do Senado Federal, no sentido de designar os nomes faltantes de senadores para compor a comissão parlamentar de inquérito.

Mandado de Segurança nº 24.846/DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 22/06/2005. Impetrado pelo Senador Jorge Bornhausen contra a Mesa do Senado Federal. O Tribunal entendeu que o Presidente do Senado deveria aplicar analogicamente o art. 28, § 1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, combinado com o art. 85, caput, do Regimento Interno do Senado Federal, no sentido de designar os nomes faltantes de senadores para compor a comissão parlamentar de inquérito.

Mandado de Segurança nº 24.847/DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 22/06/2005. Foi impetrado pelo Senador José Jorge contra a Mesa do Senado. Entendeu o Supremo que a ofensa ao direito das minorias parlamentares é

um desrespeito ao próprio povo que se encontra representado pelas minorias atuantes nas Casas do Congresso Nacional.

Mandado de Segurança nº 24.848/DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 22/06/2005. Impetrado pelo Senador Demóstenes Torres contra a Mesa do Senado Federal. O Tribunal entendeu que o Presidente do Senado deveria aplicar analogicamente o art. 28, § 1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, combinado com o art. 85, caput, do Regimento Interno do Senado Federal, no sentido de designar os nomes faltantes de senadores para compor a comissão parlamentar de inquérito.

Mandado de Segurança nº 24.849 / DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 22/06/2005. Foi impetrado pelo Senador José Agripino Maia contra a Mesa do Senado Federal. Entendeu o Supremo que a representação política envolve não apenas legislar, mas também fiscalizar os órgãos e agentes do Estado. Adotou o entendimento de que, uma vez atendidas as exigências constitucionais para criação de comissão parlamentar de inquérito, é obrigação do presidente da casa legislativa tomar as medidas necessárias para a efetiva instalação da comissão. Disse mais ainda que não compete ao presidente da casa legislativa qualquer apreciação de mérito acerca da investigação parlamentar.

Mandado de Segurança nº 26.441 / DF, Relator Min. Celso de Mello, julgado no dia 25/04/2007. Os impetrantes foram os Deputados Antônio Carlos Pannunzio, Fernando Coruja e Onyx Lorenzoni e os impetrados, a Mesa da Câmara dos Deputados e o Presidente da Câmara dos Deputados. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a comissão parlamentar de inquérito é prerrogativa das minorias parlamentares e expressão do postulado democrático. Afirma também a decisão a existência de um estatuto constitucional das minorias parlamentares, que garante o direito de investigar, devendo essa prerrogativas ser garantidas pelo Poder Judiciário, inclusive pela proteção ao direito de oposição.

Dessa investigação, podemos verificar que há um embate de força entre grupos políticos de maioria e minoria, que não conseguiu ser resolvido no âmbito do Congresso Nacional, sendo levado ao Supremo pelos inconformados. Diante disso, o Supremo passou a decidir sobre essa questão política, buscando apoio nos

regimentos das casas. Como o Regimento do Senado não prevê essa atribuição, a Corte passou a fixar essa nova competência do Presidente do Senado, fazendo remissão ao Regimento da Câmara dos Deputados.

Dos sete mandados de segurança aqui relacionados, seis foram julgados em 22 de julho de 2005 e tiveram o mesmo relator. Houve, neste momento, uma explosão de mandados de segurança, em curto espaço de tempo, ou seja, uma demanda por pronunciamento judicial quanto a uma questão que até então era resolvida internamente pelas casas legislativas. Os próprios parlamentares romperam com a atitude até então adotada de solucionaram internamente essa disputa política. Inconformados com as soluções políticas adotadas nessas circunstâncias, resolveram transferir o campo de deliberação da instituição política para um órgão judicial.

A não-aceitação por parte de congressistas das decisões tomadas pela maioria fez com que a deliberação fosse deslocada para o Supremo Tribunal Federal por iniciativa dos próprios parlamentares que não mais aceitavam que a maioria detivesse o poder de inviabilizar as investigações políticas propostas pela minoria em nome de seus representados. Assim, concluímos que a primeira hipótese é válida para explicar essa tomada de posição do Supremo quanto à questão da instalação obrigatória de comissão parlamentar de inquérito e a indicação dos membros pelo presidente da casa legislativa, ante a falta de indicação pelas respectivas lideranças partidárias.

A segunda hipótese é a de que o ativismo judicial é provocado pelo descrédito do Poder Legislativo.

A sistemática existente nos diversos sistemas políticos mostram claramente uma distinção distinção entre as investigações políticas e as de cunho policial ou judicial. Os trabalhos de uma comissão parlamentar de inquérito não tem o objetivo de embasar ações judiciais, embora seu relatório possa ser utilizado com essa finalidade. Entretanto, sua função investigatória tem dois objetivos básicos: o primeiro é informar a sociedade acerca de questões relevantes e de interesse nacional, o que inclui a atividade de seus representantes. O outro objetivo é aprimorar a legislação que regulamenta os fatos sociais por ela investigados.

Na França, os relatos históricos evidenciam uma certa preocupação por parte de autoridades quanto aos resultados dos trabalhos de comissões parlamentares de inquérito. Conforme nos relata Gilles Toulemonde (2006), apenas na França a comissão parlamentar de inquérito não pode funcionar paralelamente com a investigação judicial. Uma vez que a comissão não busca culpados nem julga, não interfere na separação dos poderes o fato de haver duas investigações em curso: uma política e outra judicial.

A apresentação de uma proposta de resolução tendente à criação de uma comissão de inquérito, no sistema francês, será notificada pelo Presidente da Assembléia Nacional ao Ministro da Justiça. Se este fizer conhecer que a persecução judicial está em curso sobre os fatos objeto do inquérito parlamentar, a apresentação da proposta não poderá ser objeto de discussão. Já anunciada a discussão, esta será imediatamente interrompida. As comissões de inquérito são criadas para colherem as informações sejam sobre fatos determinados seja sobre a gestão dos serviços públicos ou das empresas nacionais e seus trabalhos serão analisados pela Assembléia Nacional.

No sistema político português, caso exista processo criminal em curso, caberá à Assembléia deliberar sobre a eventual suspensão do processo de inquérito parlamentar até o trânsito em julgado da correspondente sentença judicial. Assim, ao mesmo tempo em que se permite que a comissão funcione paralelamente à investigação judicial, atribui-se o poder de decisão quanto à continuidade de seus trabalhos ao próprio parlamento. Neste aspecto, a disciplina relativa às comissões parlamentares de inquérito, no Brasil, segue uma tendência mundial de reconhecer a separação de funções políticas e judiciais, em favor do inquérito parlamentar.

Os critérios para decisão sobre a instalação ou não de comissão parlamentar de inquérito continuarão sendo políticos, e, embora seja determinada a instalação por meio de decisão judicial, o seu funcionamento e as articulações internas permanecerão atrelados a valores políticos, em face dos dividendos políticos que poderão ser gerados pelos trabalhos da comissão, independentemente de sua instalação ser determinada pelo Supremo. Desse modo, a indicação coercitiva de membros para comporem a comissão de modo algum atrapalha a atividade do

Poder Legislativo, nem substitui competências inerentes a este Poder, uma vez que os parlamentares continuam, a partir daí, a ter o comando dos destinos da comissão.

Exemplo claro disto é o que ocorreu com a comissão parlamentar de inquérito das obras inacabadas no ano de 2001, na Câmara dos Deputados. À medida que a comissão avançava nas investigações, havia divergências entre situação e oposição, e o funcionamento da comissão passou a ser influenciado pelo jogo político. As votações no plenário da comissão em alguns momentos eram inviabilizadas pela falta de quorum. Presidência e relatoria enfrentavam dificuldades na definição dos rumos da investigação, em face das significativas divergências políticas entre elas existentes.

Muitos requerimentos apresentados deixaram de ser votados, em decorrência de disputas políticas internas da comissão. Muitos deles sequer entraram em pauta. Manobras regimentais eram utilizadas de ambos os lados para tentar fazer prevalecer a vontade política em jogo. Esse embate no seio da comissão não demorou a produzir resultado concreto quanto aos rumos dos seus trabalhos.

Os membros da comissão encontravam-se reunidos em audiência pública em São Paulo, na Assembléia Legislativa, ouvindo depoimentos relacionados a obras inacabadas naquele Estado. Nesse momento, no Plenário da Câmara dos Deputados, tinha curso uma votação, cujo objetivo era decidir a respeito da prorrogação ou não dos trabalhos dessa comissão parlamentar de inquérito. As lideranças, para surpresa dos integrantes da comissão que se encontravam reunidos em audiências públicas, decidiram, por unanimidade, encerrar os trabalhos da comissão, não renovando seu prazo de funcionamento e concedendo-lhe um exíguo prazo de apenas dez dias para conclusão dos seus trabalhos, com a consequente apresentação do relatório circunstanciados das investigações até então realizadas.

Ocorre que essas investigação ainda estavam recentes, e, diante da exiguidade do prazo, quase nenhuma conclusão efetiva poderia ser formulada, havendo necessidade de novas audiências e da análise de diversos documentos que começavam a ser reunidos pela comissão, para que esta pudesse chegar a uma conclusão acerca das causas e consequências para os cofres públicos das obras públicas inacabadas no Brasil. O relatório, naquela ocasião, teve de ser feito

superficialmente, apenas para cumprir a burocracia, uma vez que as principais obras a serem investigadas ainda não tinham sido objeto de inquérito pela comissão. O critério político definiu os rumos da comissão, sem que as minorias pudessem fazer qualquer coisa a esse respeito. Assim, pode-se constatar que a maioria já dispõe de mecanismos abundantes, até mesmo diante de imprecisões regimentais, para influir de forma decisiva nos trabalhos das comissões parlamentares de inquérito.

Outra possibilidade de frustração dos direitos das minorias encontra-se na fase do relatório final, que precisa ser votado e aprovado pelo plenário da comissão. Se a maioria inviabilizar o quorum de deliberação, a comissão acaba sem relatório, sem um instrumento final de ação política. Ou se a maioria apresentar um relatório em substituição, após rejeitar o da minoria, também os resultados esperados pela minoria podem não se consumar e tomar um rumo totalmente diverso de suas expectativas políticas.

A comissão parlamentar de inquérito do futebol na Câmara dos Deputados foi um exemplo nítido de que a maioria pode inviabilizar os objetivos traçados pelas minorias em uma comissão de inquérito. Esta comissão, por ato de seu presidente, contrário à minoria, encerrou seus trabalhos sem votar o relatório final, impedindo a produção dos efeitos vislumbrados pela minoria parlamentar interessada na criação e funcionamento dessa comissão. O Presidente da Comissão, no último dia do prazo de funcionamento da comissão, encerrou a sessão sem que o relatório fosse posto em votação e inviabilizou que as conclusões apresentadas naquele relatório fossem de algum modo aprovadas.

Todo esse cenário acaba por criar uma sensação de frustração não apenas entre os parlamentares interessados em ver o prosseguimento das investigações como também na população que enxerga nos seus representantes um instrumento de defesa de seus direitos e de combate à impunidade. Exemplo disso são as manifestações de descrédito em relação às comissões parlamentares de inquérito, como se pode ver, por exemplo, no artigo de Eduardo Militão (2008) intitulado “CPIs sob descrédito”.

Neste artigo o autor destaca o fato de que de três comissões em funcionamento no Congresso, em setembro de 2008, a que produzia melhores

resultados era exatamente aquela em que não havia interesses partidários em jogo. As demais oscilavam entre o absoluto marasmo e a dependência do noticiário político. A questão gira justamente em torno da queda de braço entre maioria e minoria, ambiente este desfavorável ao interesse público que passa a ser substituído pelos interesses partidários.

Outra notícia do Câmara Hoje, do dia 28 de abril de 2008, dava ciência de que pesquisa da CNT/Sensus mostrava um descrédito da população em relação às investigações feitas pela CPI dos Cartões Corporativos. Segundo essa pesquisa, 58% dos entrevistados não acreditavam em uma investigação efetiva por parte da comissão. Essa manifestação de descrédito nas comissões parlamentares de inquérito também é partilhada pelo Deputado Ney Lopes (2007), Relator da CPI dos Medicamentos, segundo o qual:

> *"A história se repete. O Congresso Nacional só fala em instalar Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI). Em si, a intenção é boa. Porém, a descrença coletiva leva sempre à mesma indagação: "terminará ou não em pizza?"*

Nos Estados Unidos, conforme explica Kenneth Holland (1991; p. 28), "a era pós-industrial testemunhou um desilusão entre as classes instruídas para com as instituições políticas tradicionais, incluindo máquinas políticas, partidos políticos, a burocracia e legislaturas". O autor citado inclui, entre as causas do ativismo nos Estados Unidos, o surgimento do legislador profissional, que, preocupado em reeleger-se, deixa de enfrentar temas polêmicos, que podem gerar prejuízos eleitorais, ficando essas questões para análise dos juízes, que se encarregam de solucionar os conflitos surgidos em torno desses temas.

No Brasil, essa frustração e desencanto com decisões políticas tomadas no âmbito das comissões parlamentares de inquérito, como nesta hipótese de não indicar os membros da comissão, a fim de impedir sua instalação e funcionamento, tem servido de fundamento para que o Supremo Tribunal Federal decida a respeito da instalação obrigatória de comissões parlamentares de inquérito, de modo que a segunda hipótese também se revela válida neste aspecto.

A terceira hipótese é a de que o ativismo judicial permite a realização de

um maior controle pela sociedade da ética na política.

Em diversas comissões parlamentares de inquérito, ao longo do tempo, registraram-se violações de direitos e garantias fundamentais de depoentes e investigados. Exemplos disso são: impedir advogados de atuarem perante a comissão, coagir testemunhas a depor contra elas mesmas, determinar a prisão arbitrária de testemunhas e realizar buscas e apreensões sem obediência à forma legal.

Diante desses acontecimentos, o Supremo Tribunal Federal passou a ser chamado a se pronunciar sobre os procedimentos adotados nas comissões parlamentares de inquérito, a fim de garantir o respeito aos direitos fundamentais. Decisões em *habeas corpus* e mandados de segurança garantiram o direito da testemunha que depõe perante comissão parlamentar de inquérito de não se incriminar, podendo calar-se, quando as informações lhe acarretarem prejuízo, caso em que não se configura o falso testemunho, conforme decisão do Supremo Tribunal, segundo a qual “não configura o crime de falso testemunho, quando a pessoa, depondo como testemunha, ainda que compromissada, deixa de revelar fatos que possam incriminá-la”. (HC nº 73.035 – DF, Relator Ministro Carlos Velloso).

Esses exemplos mostram que, em certas ocasiões as instituições políticas exageravam em suas atividades e ultrapassavam os limites da lei, perdendo a confiabilidade e enfraquecendo o poder da investigação parlamentar. Embora se trate de inquérito de natureza política, os atos da comissão parlamentar de inquérito não podem desrespeitar os princípios constitucionais estabelecidos em defesa de direitos fundamentais. Daí a reação do Supremo Tribunal Federal, interferindo nos atos da comissão, a fim de assegurar o cumprimento da Constituição e das leis infraconstitucionais, exercendo seu papel de controle e fiscalização dos atos do Poder Legislativo.

Na França, a interferência histórica das comissões parlamentares de inquérito nas atividades do Poder Executivo foi interpretada como ameaça ao princípio da separação dos Poderes e ao bom funcionamento da administração pública, o que provocou um cerceamento de seus poderes, com significativa diminuição de suas

prerrogativas. Jacques Desandre (1985, pp. 51-52) nos informa acerca da atuação dessas comissões, fazendo o seguinte relato histórico:

> *"Sob as 3ª e 4ª Repúblicas, elas abusaram algumas vezes de seu poderes. Ocorreu até mesmo invasão da esfera de atuação do poder judiciário. Elas tinham também, algumas vezes, a tendência de exercer prerrogativas do executivo. De modo geral, elas adquiriram uma reputação, mais ou menos justificada, de 'tombadoras de ministérios'.*

Os fundadores da 5ª República decidiram reagir contra uma tradição considerada nefasta e impuseram às comissões de inquérito um estatuto contendo obrigações, sem conferir qualquer direito. O rigor dos textos foi, além disso, consideravelmente agravado pela aparição do fenômeno majoritário, de sorte que, até o fim dos anos sessenta, o parlamento utilizou pouco o procedimento das comissões de inquérito. O Senado – do qual a maior parte dos membros da época da época não pertenciam à 'maioria presidencial' –não deixou, entretanto, o procedimento entrar em desuso.

Pouco a pouco, no começo dos anos setenta, os deputados não querendo ficar como excedentes dos senadores, depois os espíritos evoluem por outras razões (renovação da Assembléia Nacional em 1973, eleição de um novo presidente da república em 1974), as reticências observadas no começo da 5ª República desaparecem ou se atenuam grandemente.

À medida em as comissões funcionavam, a inadequação do estatuto de 1958 tornava-se cada vez mais flagrante e, em 1977, uma modificação substancial foi votada, restabelecendo o testemunho oral obrigatório, instaurando novas disposições sobre a comunicação de documentos e prazos de quatro a seis meses para que as comissões concluíssem sua missão. Desde esta reforma, 22 comissões funcionaram: 11 na Assembléia Nacional, essencialmente por iniciativa do RPR entre 1978 e 1981; 11 no Senado que, transformado em câmara de oposição, criou 8 desde 1981, quer dizer, aproximadamente, tanto quanto ao curso dos vinte anos precedentes. Conforme relata Gilles Toulemonde, 2006), apenas na França a comissão parlamentar de inquérito não pode funcionar paralelamente com a investigação judicial. Uma vez que a comissão não busca culpados nem julga, não

interfere na separação dos poderes o fato de haver duas investigações em curso: uma política e outra judicial.

Com relação ao papel do Supremo de órgão fiscalizador dos atos das comissões parlamentares de inquérito, entende Carlos Ayres Britto (2006) que não ocorre "o deliberado propósito de travar, de puxar o freio de mão do carro parlamentar". Afirma também o Ministro que:

> *"As decisões que tenho lido primam por uma fundamentação técnica. São explicitamente referidas a normas constitucionais de proteção a bens jurídicos ali rotulados de fundamentais. Se não tenho, pessoalmente, concedido liminares em habeas corpus e mandados de segurança contra relatores ou sub-relatores de comissões parlamentares de inquérito, isto se deve ao fato de que, nos meus processos, e ainda em caráter prévio e sumário, não tenho concluído pelo cometimento de abuso ou ilegalidade por parte daquelas autoridades. Mas cada caso é um caso, como universalmente sabido".*

As questões políticas, quando extrapolam os limites impostos pela Constituição e pela lei tornam-se questões jurídicas e devem submeter-se ao controle do Judiciário. O controle da ética no desenvolvimento dos trabalhos da comissão parlamentar de inquérito é um processo decorrente da natural submissão da atividade política aos princípios constitucionais e diz respeito à atividade hermenêutica. A expansão dos demais poderes, como bem observa Dieter Grimm (2004), leva naturalmente à maior atividade de controle por parte do Poder Judiciário, a fim de adequar essa atuação dos demais poderes à Constituição. À medida que o Estado avança e começa a interferir nos direitos dos cidadãos, surge o Judiciário como balizador e limitador dessa atuação, valendo-se da moldura constitucional e legal para estabelecer os limites de atuação do poder público diante dos direitos e garantias fundamentais.

Podemos mesmo afirmar que, neste aspecto, a jurisprudência tornou-se fonte de direito parlamentar, servindo de referência para as decisões tomadas no âmbito da comissão parlamentar de inquérito, como também costuma ocorrer no sistema político francês, coma nos dá ciência Michel Laflandre (1996), em que a jurisprudência do Conselho Constitucional constitui fonte de direito para as decisões do parlamento. Desse modo, adotando-se a jurisprudência da Corte Suprema, pode-

se construir um desdobramento de estratégias políticas, que combinem a interpretação e a realidade política do momento, a fim de ajustar o comportamento dessas comissões aos princípios constitucionais, interpretados pelo Supremo Tribunal Federal.

A atuação do Supremo no controle da ética na política decorre de sua missão institucional de garantir direitos fundamentais ameaçados ou violados por qualquer atividade estatal. Consoante esse entendimento, Marques de Lima (2009, p. 242) afirma que:

> "Na verdade, quanto mais os deputados e senadores se afastam dos anseios sociais e mergulham na corrupção, mais esta categoria política (a dos membros do Legislativo) perde sua legitimidade, pois os poderes que recebeu do povo não foram estes, com certeza."

A partir dessa assertiva, podemos dizer que o controle judicial da ética na atividade política cria um sistema de equilíbrio e fortalece as instituições democráticas, em proveito dos cidadãos. Bem mencionados, também por Carlos Ayres Britto (2006), os aspectos das liberdades constitucionais e da cidadania. Esses parâmetros mostram, efetivamente, a necessidade de se resguardarem a conveniência e a oportunidade políticas de determinadas decisões do parlamento, que, a despeito de serem questões políticas, interferem diretamente nos direitos fundamentais estabelecidos pela Carta Constitucional, em conformidade com a vontade popular.

Todavia, precisamos distinguir entre o exercício da atividade hermenêutica e a criação de novos direitos. No controle da ética política, se houver formulação de novos direitos por meio da atividade interpretativa, estaremos diante da hipótese de ativismo judicial, que vai além da interpretação para gerar direito novo quer seja constitucional, quer seja infraconstitucional. O controle da ética na atividade parlamentar justifica a interferência judicial na instalação de comissão parlamentar de inquérito? Esta é a resposta que precisamos encontrar na análise desta terceira hipótese.

A falta de indicação de membros para comissão parlamentar de inquérito é

uma forma de burlar o preceito constitucional que garante à minoria o direito de investigar em nome de seus representados. Utiliza-se a omissão política para inviabilizar aquilo que é constitucionalmente garantido a um grupo de parlamentares. Embora sejam momentos distintos a criação e a instalação, elas encontram-se tão ligadas que a instalação é uma espécie de execução da criação. Fazendo um paralelo com a decisão do juiz, é como se o juiz prolatasse sentença e o réu pudesse deixar de cumpri-la.

No caso de criação de comissão parlamentar de inquérito, o presidente da casa legislativa emite o ato de criação da omissão e os líderes de partidos executam esse ato, por meio da indicação dos membros que comporão a comissão. Neste instante, a comissão está verdadeiramente criada. Deixar de indicar os membros é deixar de executar o ato de criação da comissão, esvaziando o seu conteúdo e inviabilizando a produção de seus efeitos. Trata-se de uma questão ética, que precisa ser solucionada à luz dos princípios constitucionais que governam a atividade parlamentar.

A maioria não pode inviabilizar o direito do povo, por intermédio de seus representantes, de criar comissão parlamentar para investigar questões de relevância pública e interesse nacional. Embora seja uma manobra política viável do ponto de vista do processo legislativo, essa conduta fere o princípio constitucional da moralidade, na medida em que se afasta da representatividade par a qual foi eleito o parlamentar e inviabiliza, por via transversa, um poder pertencente ao povo for força da própria Constituição. Daí a decisão política do Supremo de determinar que o presidente da casa legislativa nomeie os membros da comissão, em substituição aos líderes partidários omissos.

A importância da opinião pública para os trabalhos da comissão parlamentar de inquérito fica bem evidenciada em notícia veiculada na Folha de São Paulo do dia 26 de março de 2001, onde se lê o seguinte:

> *"Os principais líderes da oposição querem utilizar o apoio popular à CPI da corrupção para pressionar os governistas a assinar a abertura das investigações. Pesquisa Datafolha publicada ontem aponta que 84% dos brasileiros são a favor da instalação da CPI".*

A comissão parlamentar de inquérito tem natureza política. Góis de Andrade (1954; p. 23) chama a atenção para o fato de que é dever dos parlamentares fiscalizar os atos do governo e informar a sociedade. O parlamento, conforme explica essa autor, representa os olhos e a voz da população, do que decorre a predominância da atividade informativa do Congresso.

Essa missão de fiscalização política é verificada em outros ordenamentos políticos, como na Inglaterra, em que teria surgido esse tipo de comissão. Dentre as comissões que se formaram ao longo da história do direito inglês, vamos encontrar as *select committees*, para o desempenho de atividades, em caráter excepcional, relacionadas ao exame de projetos de lei, quantos aos quais se imponha algum dado ou fato de alta relevância ou de particular indagação, incluindo-se nestas, a comissão de inquérito.

Pelo que se pode observar, esse tipo de comissão tem uma função primordial no que tange ao aperfeiçoamento da legislação e à informação do público. A sua natureza, na Inglaterra, é política, diante do que segue, na sua condução procedimentos políticos e critérios políticos, quer quanto à sua criação, quer quanto à sua execução. Sendo sua investigação de natureza política, a comissão representa o parlamento, como um braço deste, não sendo sua natureza diversa da instituição que representa.

Nos Estados Unidos, a primeira comissão de inquérito foi criada para investigar os massacres pelos índios do exército do General Saint-Clair. A resolução foi fundada no dever do parlamento de controlar as despesas públicas e no direito de determinar o *impeachment* do presidente, garantido pela Constituição. Ela é criada por meio de resolução da Câmara Legislativa. Os poderes de inquérito, à vezes, são transferidos a uma comissão permanente, sobre os fatos objetos de suas atribuições. Nos Estados Unidos, não há qualquer previsão constitucional sobre as comissões parlamentares de inquérito.

Há, todavia, uma teoria dos poderes implícitos, justificados por Marshall, no aresto MacCuloch v. Maryland, em 1819, sob a argumentação da legitimidade e da compatibilidade com a Constituição, o que define os meios corretos e

constitucionais. Por outro lado, os atos do parlamento podem ser examinados pelo Poder Judiciário, quanto a sua ilegalidade.

A utilização da comissão parlamentar de inquérito como instrumento de oposição leva a um embate político natural dentro das casas legislativas, com o uso de todos os recursos políticos disponíveis par ambos os lados. É por isso, que comissões são criadas, mas não instaladas. Trata-se de um jogo político entre situação e oposição, situação esta que não pode ignorar os direitos dos cidadãos de serem informados e de verem investigadas situações de grave interesse nacional. A própria busca da oposição por pronunciamento judicial faz parte desse jogo político, como uma forma de obter um resultado político fora das instituições políticas que não lhe foram favorável, que não lhes garantiram o seu direito previsto na Constituição, ainda que por via transversa. Quando a oposição não consegue, dentro do Parlamento, fazer valer sua força política, recorre ao Judiciário, a fim de mudar essa situação.

A Comissão, como braço do parlamento, deve refletir as tendências políticas de todos os setores, de todas as correntes de pensamento, incluindo as minorias. Como aponta Thamy Pogrebisnchi (2009), uma questão se coloca em relação às demandas que dizem respeito à defesa da representação justa de grupos historicamente marginalizados tem a ver com o próprio significado das minorias, seu papel político e o lugar apropriado para representação institucional de seus interesses. Desse modo, é pacífico que as comissões parlamentares de inquérito representam um forte e necessário instrumento de controle político da atividade pública bem como de atividades privadas de interesse público. Desse modo, a não instalação de comissão parlamentar de inquérito nada mais é do que uma manobra política que inviabiliza o exercício de direito garantido constitucionalmente às minorias.

Assim, a terceira hipótese é válida para justificar o ativismo judicial ocorrido no caso específico de determinação judicial de indicação de membros de comissão parlamentar de inquérito.

Finalmente, a quarta hipótese é a de que o voluntarismo dos membros do Poder Judiciário na tomada de decisões políticas está na origem do

ativismo judicial.

Ao dispor sobre a comissão parlamentar de inquérito, a Constituição apenas se refere à criação por requerimento de um terços dos membros da casa legislativa ou do Congresso Nacional, no caso de comissão mista parlamentar de inquérito. O texto constitucional não trata de indicação de membros, matéria esta regulamentada pelos regimentos internos. Também o texto constitucional não se refere à instalação obrigatória. A criação obrigatória, por proposta de um terço dos membros da casa legislativa, esgota-se com o ato do seu presidente que cria a comissão. Daí em diante, criada a comissão, o desenvolvimento de seus trabalhos é regulado apenas pelo regimento interno da casa legislativa.

A criação de comissões no âmbito do Poder Legislativo é um processo de desconcentração, que nada mais é do que uma divisão de tarefas internamente, entre os órgãos políticos. A desconcentração pressupõe a existência de uma hierarquia e tem a característica da verticalidade. A desconcentração implica fiscalização, controle hierárquico. A natureza da delegação feita pelo parlamento à comissão parlamentar de inquérito é de desconcentração, em que o parlamento continua com as prerrogativas de fiscalização, podendo decidir de forma diferente da comissão, dando rumos diversos às conclusões por ela estabelecidas. Assim também o é na teoria política comparada, com examinamos anteriormente, em que os parlamentos de diversos países têm a prerrogativa de modificar os trabalhos das comissões parlamentares de inquérito constituídas e dar encaminhamento diverso do sugerido pela comissão em seu relatório.

Se assim não fosse, estaríamos diante de uma situação em que a comissão disporia de maiores poderes do que a instituição da qual faz parte. Um a comissão com poderes maiores do que os do parlamento é algo completamente inimaginável. Assim, a missão de fiscalizar é do parlamento, atribuição esta delegada às comissões, como entes subordinados à vontade da maioria, da instituição como um todo.

O direito de investigar, que a Constituição da República atribuiu ao Congresso Nacional e às casas que o compõem, tem, no inquérito parlamentar, um instrumento delegado à comissão parlamentar de inquérito, mas que, num plano mais alto,

pertence à instituição maior da qual decorre a comissão. A comissão nada mais é do que um braço da casa legislativa, e não uma instituição autônoma.

Na Itália, por exemplo, o art. 82 da Constituição prevê a criação pelas câmaras do parlamento de comissões parlamentares de inquérito sobre matérias de interesse público. Não há qualquer lei sobre a aplicação do art. 82 das Constituição, que disponha sobre os princípios gerais e uniformes em matéria de inquérito parlamentar. Isto causa muitos problemas, conforme nos dá ciência Giuseppe de Vergottini (1985, p. 43):

> *«Todavia, esta situação não é satisfatória, porque inúmeros problemas importantes permanecem sem solução ou se encontram as pessoas chamadas a depor perante as Comissões ou que estejam em todo caso relacionadas com sua atividade: no relatório final, comunicado em 24 de março de 1982 à Presidência das duas Câmaras pela Comissão de inquérito sobre o 'Caso Sindona' (de acordo com as leis 22 maio 1980, nº 204 e de 23 de junho de 1981, nº 315), vemos se desenhar as proposições orgânicas em favor de uma disciplina geral dos inquéritos por intermédio de uma lei ou de um regimento parlamentar para os procedimentos do inquérito. Certas iniciativas de lei apresentadas com o objetivo de provocar uma disciplina uniforme dos inquéritos não foram seguidas.»*

Nas condições e dentro dos limites fixados por tratados e no exercício das suas atribuições, o Parlamento Europeu pode, a pedido de um quarto dos seus membros, constituir uma comissão temporária de inquérito para analisar alegações de infração ou de má administração na aplicação do Direito Comunitário cuja responsabilidade recaia, quer sobre uma instituição ou órgão das Comunidades Européias, quer sobre a administração pública de um Estado-Membro, quer ainda sobre pessoas mandatadas pelo Direito Comunitário para aplicar esse Direito. O Parlamento Europeu fixará a composição e as regras de funcionamento interno das comissões temporárias de inquérito. A composição e as normas de funcionamento são fixadas internamente pelo Parlamento.

Estes aspectos relativos à natureza da comissões parlamentares de inquérito tanto no Brasil como em outros países demonstram que há uma autoridade institucional do parlamento sobre suas comissões, sobre seus órgãos fracionários, de modo que estes não gozam de total autonomia. Portanto, não é de modo algum bizarra a interferência da presidência da casa legislativa na comissão, a fim de

garantir o regular desenvolvimento de seus trabalhos. Dentro dessa linha de raciocínio, encaixa-se bem a determinação do Supremo para que o presidente da casa legislativa indique os membros da comissão, ainda que tal atribuição não esteja fixada expressamente nem na Constituição nem no regimento interno da casa.

A adoção de novos parâmetros hermenêuticos, como o reconhecimento de um estatuto das minorias parlamentares, tem permitido maior controle das atividades das comissões parlamentares de inquérito pelo Supremo Tribunal Federal. Desse modo, uma atividade que antes era classificada como ***interna corporis,*** afastando o controle judicial, nesta, nova fase, passa ser controlável pelo juiz. Na visão de Laurent Pech (2001) o próprio juiz promove a criação de princípios indeterminados que permitirão uma extensão da atividade interpretativa. Nessa mesma linha, Étienne Picard (2001, p. 80) se refere à criação de princípios pelo juiz, citando, como exemplo, o "princípio da preeminência do direito" criado pela Corte Européia.

O argumento para determinar a instalação obrigatória da comissão parlamentar de inquérito pelo presidente da casa legislativa, no caso de não o fazerem os partidos, fundamenta-se na tese de que a comissão parlamentar de inquérito é instrumento da minoria. Este princípio da proteção da minoria parlamentar não se esgota na criação da comissão parlamentar de inquérito no termos do que determina o art. 58, § 3º, da Constituição Federal. Criada a comissão por ato do presidente da casa legislativa, é necessário ainda garantir o funcionamento da comissão, como tem entendido o Supremo.

Diante da ausência de normas constitucionais e regimentais que estabeleçam obriguem o presidente da casa legislativa a indicar membros para as comissões de inquérito, deduz-se que houve uma construção jurisprudencial criando essa nova regra de conduta por meio de decisão judicial. Como bem explica Thamy Pogrebinschi (2000, pp. 2-3):

> *"No campo da teoria constitucional contemporânea o ativismo judicial é freqüentemente associado ao debate entre "interpretativismo" e "não-interpretativismo".[4] A primeira corrente determina que os juízes devem se limitar a aplicar as normas estabelecidas, implícita ou explicitamente, na*

[4] Veja-se, sobre o assunto, John H. Ely, *Democracy and Distrust*.

> *constituição. Já a segunda, roga que os juízes superem estas referências e apliquem normas que transcendam o texto constitucional.*[5] *Esta é a corrente usualmente vinculada ao ativismo. Juízes "não-interpretativistas" são tidos, pela literatura norte-americana, como juízes ativistas. Isto corrobora a idéia de que o ativismo prescinde o respeito à coerência do direito e à segurança jurídica. Um juiz não-interpretativista, como o ativista, não se considera limitado pelos textos legais.*

Todavia, essa solução não é resultado de voluntarismo dos membros do Tribunal. Como bem afirma Marques de Lima (2009, p. 35), "diversos fatores não jurídicos influenciam na maneira de se interpretarem as normas, como as convicções pessoais do intérprete...". Em relação à conclusão desse autor, podermos inferir que, convicto de que determinada solução deve ser adotada para o caso concreto, o juiz passará, em seguida, a construir uma argumentação jurídica que fundamente essa decisão. O procedimento hermenêutico torna-se fruto de uma convicção pessoal do julgador, que pode resultar na criação de novo direito, o que continua sento ativismo judicial. Mas, neste caso específico, esse ativismo não resulta de voluntarismo.

Os regimentos internos das casas legislativas garantem o exercício da atividade parlamentar pelo plenário, pelas comissões, pelas lideranças, pelos blocos partidários e pelos seus parlamentares individualmente, como legítimos representantes do povo, e contém normas de processo legislativo, a fim de organizar a elaboração de proposições, os debates e as votações. A oposição também é protegida quanto ao exercício de seus direitos e interesses, resguardados pelas normas regimentais.

Em outros países, encontramos também uma preocupação em proteger a oposição, até mesmo em obediência ao princípio da separação de poderes. Conforme observa Gilles Toulemonde (2006), os direitos da oposição estão ligados à própria separação de poderes; negá-los é negar a separação de poderes. O mesmo Autor nos dá ciência de que, no Reino Unido, reivindica-se a existência de um estatuto da oposição; todavia, entre esses direitos garantidos à oposição, em momento algum, são formuladas normas relativas à instalação obrigatória de membros de comissão parlamentar de inquérito.

---

[5] John H. Ely, *Democracy and Distrust*, p. 01.

Por essa razão, a formação comissão obedece à participação proporcional dos partidos em sua composição. A participação proporcional dos partidos tem um alcance democrático, pois permite a atuação das diversas correntes políticas, com a representação de todos os setores da sociedade, tanto a favor quanto contrários ao poder dominante. A importância desta representação proporcional foi bem percebida pela CPI da FUNAI, em seu relatório final, segundo o qual "os senhores parlamentares que compõem o quadro desta CPI representam, por sábia determinação constitucional, os vários segmentos da sociedade brasileira". A representação proporcional dos partidos ou blocos parlamentares, permite que haja um amplo debate em torno de questões polêmicas, abrindo-se um espaço necessário para o confronto de opiniões, em busca de algum ponto de convergência.

A norma criada pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou ao Presidente do Senado Federal a indicação dos membros da comissão, sem que houvesse norma constitucional ou regimental atribuindo-lhe essa competência, teve como fundamento a garantia dessa representatividade. Essa situação é descrita por Kermit Roosevelt III (2006; p. 19), como doutrina criada pela Suprema Corte, que consiste no "estabelecimento de regras que a Suprema Corte cria para apropriá-las da vasta linguagem da Constituição para as ocorrências reais de casos particulares". É o caso do estatuto de proteção das minorias idealizado pelo Supremo por meio de processo hermenêutico. Não podemos chamar a isso de voluntarismo.

Analisando essa questão da representatividade das minorias no âmbito das cortes constitucionais, Thamy Pogrebinschi (2009) traz a lume a discussão a respeito do lugar de representação desses grupos, inseridos cada vez mais no conceito de minorias políticas e a possibilidade da defesa de seus interesses pelas cortes constitucionais. Desse modo, afirma a autora que o caráter não-majoritário das cortes constitucionais transforma essas instituições em lugar propício para o exercício da representação propriamente política, e não meramente judicial.

O Legislativo toma suas decisões em função da repercussão política dos trabalhos. Isso tem levado políticos interessados em desencadear um processo de controle e fiscalização dos atos da administração pública a conclamar a opinião pública no sentido de pressionar o Poder Legislativo a instalar comissão de inquérito.

É o caso, por exemplo, defendido pelo ex-Presidente da República, à época, Governador do Estado de Minas Gerais, Itamar Franco, que, segundo notícia divulgada pela Folha de São Paulo do dia 23 de março de 2001, “defendeu em São Paulo uma "mobilização nacional nas ruas" pela instalação de uma comissão parlamentar de inquérito no Congresso para apurar denúncias de corrupção.

"Se o próprio Congresso Nacional está com dificuldades de criar uma CPI, se o presidente da República impede essa CPI, esse debate tem que ser levado para fora. Ele não pode ficar cingido hoje ao Congresso", teria dito Itamar, de acordo com a reportagem mencionada. Todavia, quando os interesses do povo restam inviabilizados por manobras políticas, é natural que os derrotados no jogo político recorram ao Judiciário e que este busque uma forma de adequar a prática política aso interesses públicos. Não se trata de voluntarismo, mas de garantir a supremacia do interesse público sobre interesses partidários.

Assim, neste caso específico de instalação de comissão parlamentar de inquérito determinada por decisão judicial, não se confirma a quarta hipótese, segundo a qual **o ativismo do Supremo Tribunal Federal, na questão da determinação de instalação de comissão parlamentar, decorreu do voluntarismo de seus membros em decidirem questões políticas.**

O terceiro caso a ser estudado concernente à nova face do ativismo judicial no Brasil diz respeito à perda de mandato em razão da troca de partido, sendo este o aspecto mais marcante na evidência desse espírito empreendedor do Supremo Tribunal Federal, na qualidade de elaborador positivo de leis, inclusive de normas constitucionais.

CAPÍTULO 5. A PERDA DE MANDATO DECORRENTE DA TROCA DE PARTIDO

Em 27 de março de 2.007, o Tribunal Superior Eleitoral apreciou a Consulta nº 1.398/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, formulada pelo Partido da Frente Liberal (PFL) – nacional, por seu presidente. Essa Consulta foi formulada com base em três aspectos legais relativos à eleição para cargos proporcionais:

1. O disposto no art. 108 da Lei nº 4.737/65 que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático.
2. A exigência constitucional da filiação do candidato a um partido como condição de elegibilidade.
3. O cálculo das médias feito em decorrência dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações.

Tendo em vista essas circunstâncias, a consulta era no sentido de saber se os partidos e coligações teriam o direito de preservar a vaga obtida nas eleições proporcionais, no caso de haver cancelamento de filiação ou transferência do candidato eleito para outro partido ou legenda.[6]

O Tribunal Superior Eleitoral, vencido o Ministro Marco Aurélio, entendeu que: a) os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda; b) o abandono, pelo eleito, da agremiação partidária pela qual se elegeu resultaria, a pedido do partido de origem, na perda do mandato; uma vez que os mandatos

---

6 *"Considerando o teor do art. 108 da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático.*

Considerando que é condição constitucional de elegibilidade a filiação partidária, posta para indicar ao eleitor o vínculo político e ideológico dos candidatos.

Considerando ainda que também o cálculo das médias é decorrente do resultado dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações.

Indaga-se:

Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?"

eletivos pertencem aos partidos. Algumas hipóteses foram ressalvadas pelo Tribunal Superior Eleitoral como justa causa para a desfiliação partidária, sem a consequente perda de mandato, quais sejam: I) incorporação ou fusão do partido; II) criação de novo partido; III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; IV) grave discriminação pessoal.

Caso o partido deixe de formular o pedido, no prazo de trinta dias a partir da desfiliação, qualquer pessoa que tenha interesse jurídico ou o Ministério Público poderão, nesse mesmo prazo, requerer a perda de mandato do parlamentar infiel. Uma vez julgado procedente o pedido, o tribunal decretará a perda do cargo, comunicando a decisão ao presidente do órgão legislativo competente para que emposse, conforme o caso, o suplente ou o vice, no prazo de dez dias.

O Partido Social Cristão ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999-7 contra as Resoluções nºs 22.610/2007 e 22.733/2008, que disciplinaram a perda do cargo eletivo e o processo de justificação da desfiliação partidária. O Requerente entendia que se tratava de usurpação de competência nitidamente legislativa, representando incursão ilegítima e temerosa do Poder Judiciário em seara que não lhe é própria e que o Tribunal Superior eleitoral não podia legislar por meio de resolução, sobre matéria processual reservada à lei formal.

Essa Ação Direta de Inconstitucionalidade foi julgada em 12 de novembro de 2008 e a decisão do Supremo foi pela improcedência da ação, vencidos os Ministros Joaquim Barbosa (Relator), Marco Aurélio e Eros Grau. Em sua Ementa, o Acórdão dispõe que “o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Mandados de Segurança 26.602, 16.603 e 26.604 reconheceu a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária”. Prossegue, afirmando: “Não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo.” (fl.100).

O Ministro Joaquim Barbosa, Relator da Ação, referiu-se a uma afirmação do Ministro Celso de Mello, no sentido de que “compete ao TSE dispor sobre a matéria durante o silêncio – eloquente, talvez – do Legislativo”. (fl.116). A orientação do Relator era a de que, diante da inexistência de um instrumento para garantir o cumprimento da fidelidade partidária, o Tribunal Superior Eleitoral estava autorizado

a criar esse mecanismo, enquanto não o fizesse o Legislativo.

Nesse momento, o Supremo modificou a jurisprudência segundo a qual a Constituição não autorizada a perda de mandato por infidelidade partidária, entendimento esse bem explicitado no voto do Ministro Moreira Alves, proferido na qualidade de Relator do Mandado de Segurança nº 20.927, de 1989, do qual passo a transcrever o seguinte trecho:

> *"Ora, se a própria Constituição não estabelece a perda de mandato para o Deputado que, eleito pelo sistema de representação proporcional, muda de Partido e, com isso, diminui a representação parlamentar do Partido por que se elegeu (e se elegeu muitas vezes graças ao voto da legenda), quer isso dizer que, apesar de a Carta Magna dar acentuado valor à representação partidária (artigos 5º, LXX, "a"; 58, § 1º; 58, § 4º; 103, VIII), não quis preservá-la com a adoção de sanção jurídica da perda do mandato, para impedir a redução da representação de um Partido no Parlamento. Se o quisesse, bastaria ter colocado essa hipótese entre as causas de perda de mandato, a que alude o artigo 55" (fl.12 do voto).*

Esse mesmo entendimento foi adotado por Gilmar Mendes, no Mandado de Segurança nº 23.405, de 2004, no qual concluiu que "é certo que a Constituição não fornece elementos para que se provoque o resultado pretendido pelo requerente" (fl.03 do voto). Até então, o Supremo Tribunal Federal entendia que o mandato era do partido político, porém que a Constituição não autorizava a perda do mandato, diante do que a Corte não poderia adotar essa solução pretendida pelos requerentes.

A revista "Valor Econômico", do dia 4 de julho de 2008, sob o título "Uma fidelidade partidária para políticos pouco infiéis", contém reportagem acerca dessa nova atuação do Judiciário no Brasil, em questões de cunho eminentemente político, que, até então, eram decididas unicamente na esfera política. O articulador da matéria considera que o Congresso e o Tribunal Superior Eleitoral vêm mantendo uma queda-de-braço em torno de regulamentações dos pleitos.

Nessa visão apresentada pelo autor da reportagem citada, o Tribunal tem sistematicamente extrapolado suas atribuições para exercer um papel de legislador, enquanto o Congresso tem respondido com mudanças na lei para acomodar interesses políticos dos parlamentares. Afirma que: um comprime, enquanto o outro

dilata as regras eleitorais, o que acaba por comprometer o princípio da segurança jurídica.

A segurança jurídica é percebida nesse artigo como um aspecto importante, que, nesse jogo político, deixou de ser levado em consideração e foi relegado a um plano secundário. Para o cidadão comum, para a sociedade de um modo geral, torna-se bastante difícil compreender o que vale e o que não vale nessa arena de deliberação política. O que está em jogo não é apenas o poder de decisão, de modificação da legislação, mas a própria legitimidade consagrada ao processo legislativo pelos eleitores nas urnas.

O mesmo sentimento de que o Judiciário deixou de se restringir ao campo hermenêutico é compartilhado por Luís Roberto Barroso (2010; p. 11), segundo o qual o Supremo Tribunal Federal inovou e criou direito além do previsto no texto constitucional, conforme expresso no seguinte trecho:

> *"No Brasil, há diversos precedentes de postura ativista do STF, manifestada por diferentes linhas de decisão. Dentre elas se incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou em casos como o da imposição de fidelidade partidária...".*

Diante desse cenário, cabe um exame das hipóteses formuladas para sabermos se se aplicam ao caso da perda de mandato decorrente da troca de legenda.

A primeira hipótese é a de que o ativismo judicial é provocado pela crescente demanda por pronunciamento judicial quanto a questões políticas.

No Mandado de Segurança n.º 23.505/04, a questão da perda de mandato por infidelidade partidária foi enfrentada pela Corte Suprema e o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, proferido em 2004 afirma claramente que "a Constituição não fornece elementos para que se provoque o resultado pretendido pelo requerente", a saber, a perda de mandato do infiel. Ressalte-se, portanto, que, em 2004, em época bem recente, o Supremo Tribunal Federal, por meio de seu Ministro Gilmar Mendes, decidiu, interpretando a Constituição – a mesma vigente hoje -, que não se encontrava fundamento para impor a perda de mandato como conseqüência

da migração partidária.

Se a Constituição Federal não previa a perda de mandato por infidelidade partidária, não era possível impor essa sanção por decisão judicial. Esse foi o entendimento adotado por Gilmar Mendes, naquela ocasião. Outro entendimento jurisprudencial, adotado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n° 20.927, afastou a possibilidade da perda de mandato, em caso de infidelidade.

Dessa vez, a presença do Ministro Moreira Alves, nesse processo, teve significativa importância na condução do problema, embora houvesse votos discordantes. Não há evidências de qualquer pressão por parte do eleitorado para que os deputados que trocassem de partido perdessem o mandato. Ao contrário, como se observa nos Mandados de Segurança nºs 24.602, 26.603 e 24, 26.604, todos eles foram impetrados por partidos políticos contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados, consistente no indeferimento de requerimento por eles formulados no sentido de declarar a vacância do mandato de deputados federais que se desfiliaram de suas agremiações partidárias.

Trata-se de questão eminentemente política, de domínio do Poder Legislativo. Todavia, diante do inconformismo partidário, a questão foi levada ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, como uma estratégia de se alcançar judicialmente aquilo que politicamente não foi alcançado. Todavia, essas impetrações foram motivadas pelo entendimento adotado no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, na Consulta nº 1.398 em que a Corte decidiu que os partidos políticos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou transferência do candidato eleito, do partido pelo qual se elegeu outra legenda.

Tivesse o Tribunal Superior Eleitoral mantido o antigo entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não havia norma constitucional autorizadora da decretação de perda de mandato, o desfecho dessa questão teria sido outro completamente diferente. Por outro lado, ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade nº 3.999-7, se o Supremo tivesse mantido sua orientação anterior, o debate acerca desse tema teria sido encerrado, e o *status quo* teria sido mantido. Entretanto, a Corte Suprema, em outubro de 2007, mudou sua orientação,

contra os votos dos Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, admitindo a possibilidade de perda do cargo eletivo, na hipótese de desfiliação partidária, desde que não amparada por justa causa.

Essa decisão, entretanto, não decorreu de qualquer pressão da sociedade, do eleitorado, insatisfeito com a situação política decorrente da infidelidade partidária. Nesse sentido, o Ministro Joaquim Barbosa, no seu voto proferido na qualidade de Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999-7, julgada em 2008, manifestou entendimento:

> *"Sobrepor o partido político, como entidade de arregimentação exclusiva da vontade popular em matéria política, à intenção do eleitor, individualmente considerado, implica, a meu sentir, em ruptura do sistema que toma como premissa a legitimidade e a soberania do eleitor. Entendo que as organizações partidárias não substituem o eleitor como centro de referência do sistema político."*

O próprio Relator reconhece que essa questão deve ser tratada pelos órgãos de representação popular, com base em disposição expressa e inequívoca da Constituição, embora, ao final do seu voto, conclua que, enquanto o Legislativo não regulamentar a matéria, pode o Tribunal Superior Eleitoral fazê-lo por exceção. Os interessados na perda de mandato, decorrente da troca de partido, são os próprios partidos aos quais pertenciam os parlamentares que mudaram de legenda, pois têm interesse em manter a vaga, para não diminuir o número de representantes no Congresso. Esse tipo de demanda, todavia, não é novo. Como vimos, no Mandado de Segurança nº 20.927/89, o Supremo Tribunal Federal julgou questão semelhante e concluiu que a Constituição não autorizava a perda de mandato nesse caso.

Dez anos depois, em 2004, o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança n.º 23.505/04, continuava mantendo essa orientação de impossibilidade constitucional de perda de mandato por troca de partido. Quando o Tribunal, em 2008, mudou de entendimento, não havia elemento novo nessa discussão suscitada pelos partidos políticos, que apenas insistiam em manter a vaga ocupada pelo parlamentar infiel. Não se trata de crescente demanda dos partidos por solução judicial para conflitos políticos.

As demandas, como podemos constatar, nesta questão da troca de partidos,

se repetem de uma forma semelhante, ao longo do tempo, tanto na sua quantidade quanto na qualidade. O número das demandas não sofre grandes variações e o contexto normativo também não foi alterado, pois não houve nenhuma mudança na Constituição quanto às hipóteses de perda de mandado ou quanto à troca de partido. A legislação infraconstitucional também não alterou esse panorama.

As normas vigentes continuaram sendo as mesmas de 1989, quando o Ministro Moreira Alves proferiu seu voto pela impossibilidade aplicar a perda de mandato para quem trocasse de partido. Assim, a primeira hipótese deve ser afastada, pois o ativismo do Supremo nessa questão da perda de mandato decorrente da troca de partido não possui vinculação com o aumento de demandas por pronunciamento judicial quanto a essa questão política específica.

A segunda hipótese é a de que o ativismo judicial é provocado pelo descrédito do Poder Legislativo.

Neste ponto, devemos indagar se, no Brasil, a omissão ou a inação do Poder Legislativo quanto à questão da reforma política e, mais especificamente, quanto à fidelidade partidária, levou o Judiciário a tomar a decisão de determinar a perda de mandato, quanto o parlamentar trocar de legenda, a fim de devolver a vaga para o partido pelo qual foi eleito. Ronald Edward Fisher (1977; p. 7), ao analisar o conceito de ativismo judicial, coloca a inação do legislador como causa do ativismo judicial, afirmando que "para os ativistas a questão da inação legislativa requer um indagação judicial quanto à existência de uma obrigação governamental implícita na Constituição". Na visão desse autor, quando o Legislativo se omite, ocorre uma reação dos juízes ativistas, no sentido de decidir as questões não regulamentadas pelo legislador sobre as quais haja demanda judicial.

Muitos alegam que tal avanço do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal se dão em virtude da omissão do Poder Legislativo, que leva ao seu descrédito. No caso da fidelidade partidária, não se verifica omissão, conforme se pode demonstrar com o rol de matérias em tramitação sobre fidelidade partidária e reforma política. A tabela a seguir, com os números relativos aos anos de 1970 a 2009, foi colhida no site da Câmara dos Deputados. Tendo em vista que o período é bastante extenso, incluiremos na tabela apenas os anos em que houve

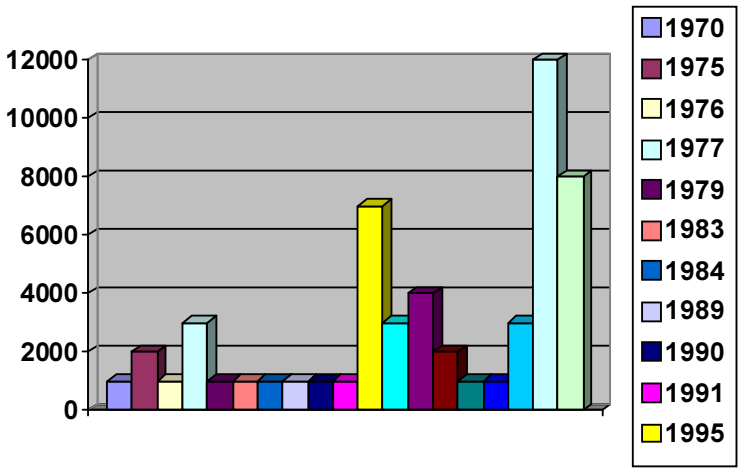
apresentação de propostas, deixando de fora aqueles em que não consta nenhuma proposição. Também utilizaremos apenas os dois últimos números referentes ao ano por questão de espaço os valores serão multiplicados por mil. Em seguida apresentaremos o gráfico nº 5 relativo a essa movimentação e passaremos a comentar esses dados.

TABELA 8

Proposições sobre fidelidade partidária e reforma política de 1970 a 2009

70	75	76	77	79	83	84	89	90	91	95	97	99	00	01	04	05	07	09
1	2	1	3	1	1	1	1	1	1	7	3	4	2	1	1	3	12	8

GRÁFICO Nº 5



Pode-se observar que não é por falta de iniciativa parlamentar que essa questão da fidelidade partidária tem sido levada ao Supremo Tribunal Federal. A tabela acima mostra que, de 1970 até 2009, tivemos cerca de 55 iniciativas parlamentares de algum modo ligadas a essa questão. Se fizermos um corte, a partir do ano de 2000, verificaremos que, entre 2000 e 2009, foram apresentadas 28 proposições legislativas sobre tema, uma a mais do que durante todo o período de 1970 até 1999, ou seja, em dez anos a produção, nesse campo, foi maior do que nos trinta anos anteriores. Não se pode, de modo algum, afirmar que a inércia legislativa justificou essa postura do Supremo Tribunal Federal.

Ao contrário do que pode parecer, o aparente espaço vazio, em diversos momentos da atividade legislativa, pode ser perfeitamente uma estratégia política para, surgindo a conveniência, decidir de um ou outro modo, em face das necessidades políticas que as circunstâncias imponham. Deixa-se um espaço de manobra que permita ir de um lado a outro, mais à esquerda ou mais à direita, a fim de estabelecer o equilíbrio de forças. Assim, em momentos de crise, os interesses políticos podem ser compostos até mesmo com a troca de legenda, o que não leva necessariamente a um mal, mas pode, inclusive, representar uma forma de decidir positivamente em benefício de toda a nação. A aprovação de um projeto de grande repercussão social pode resultar dessa composição de forças políticas, sem a qual essa decisão poderia se alongar no tempo ou ser tomada em sentido diverso.

Sobre esse aspecto, Thamy Pogrebinschi (2010) afirma que o Supremo não preenche lacuna deixada por omissão do legislador, pois, nos momentos em que a Corte Suprema julgava procedente ação direta de inconstitucionalidade ou ação de descumprimento de preceito fundamental, havia uma média de 11,75% de projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional sobre a mesma questão tratada nas ações ajuizadas.

Não podemos nos esquecer que a obstrução parlamentar ou mesmo a abstenção do voto são instrumentos legítimos numa democracia representativa. Diferente é a situação do juiz que não pode se omitir, obstruir votações ou abster-se de votar. Nesse sentido, bem oportuna a manifestação de John Ferejohn (2002), quanto ao ambiente de parcialidade, de ideologia e paixão que envolve a arena de

debate e decisão política. Segundo o autor, a teoria democrática associa a política com as atividades desempenhadas pelo Legislativo e o Direito com as operações do Judiciário. Assim, a política seria legitimamente exercitada no Legislativo, onde se desenvolve a contestação política, visando à realização plena dos valores democráticos. A política, por sua natureza, na visão do autor, é contenciosa, parcial e ideológica, diferente do que ocorre com a atividade judiciária, neutra, imparcial.

Mesmo a tomada de decisões políticas pelo Congresso Nacional que desagradem ou sejam consideradas contrárias aos resultados esperados pela população não pode ser considerada como descrédito da instituição política. É a conclusão a que chega John Hart Ely (2001; p. 103) segundo o qual não se pode, com justiça, dizer que o governo funciona mal, apenas porque sua atuação desagrada ao povo.

Prossegue esse autor afirmando que “em uma democracia representativa as determinações de valor devem ser feitas pelos representantes eleitos, e, se de fato, muitos de nós desaprovamos, podemos votar a fim de afastá-los do gabinete”. Assim, o fortalecimento das instituições políticas, na visão desse autor, deve ser feito pelos eleitores por meio do voto, e não pelos juízes, decidindo questões políticas.

Essa mudança de entendimento da Suprema Corte, no Brasil, quanto à perda de mandato decorrente da troca de partido provocou reações adversas no Congresso. A reação do Congresso a essa interferência do Judiciário em questões políticas veio posteriormente com a Proposta de Emenda à Constituição nº 04/2007, apresentada pelos Deputado Flávio Dino e outros, que dá nova redação ao art. 55 da Constituição Federal, dispondo sobre a perda de mandato de Deputados e Senadores, inclusive por infidelidade partidária. Essa PEC foi apensada à de nº 42/95 da Deputada Rita Camata, que também prevê a perda de mandato por infidelidade partidária, e se encontra em tramitação na Comissão Especial.

Na forma dessa proposta de emenda à Constituição, pratica ato de infidelidade partidária quem, fora do período delimitado pela Constituição, muda de partido pelo qual foi eleito, salvo se para participar da criação de outro, ou se demonstrada que a mudança decorreu de alterações essenciais no programa ou no estatuto partidários. A mudança de partido passa a ser admitida, sem perda do

mandato, no período de 30 (trinta) dias imediatamente anterior ao término do prazo de filiação partidária para candidatura à eleição subsequente.

No caso de infidelidade partidária, quando se tratar de Senadores e Deputados Federais, a perda será decidida pelo Tribunal Superior Eleitoral, por maioria absoluta, mediante iniciativa do Procurador Geral da República ou de partido político representado no Congresso Nacional. Quanto aos Deputados Estaduais e do Distrito Federal e aos Vereadores, cabendo à decisão quanto à perda dos mandatos aos Tribunais Regionais Eleitorais, por maioria absoluta, mediante iniciativa do Procurador Regional Eleitoral ou de partido político representado na Casa a que pertencer o parlamentar.

Em sua justificação, os autores argumentam que “a fidelidade partidária, com o conseqüente fortalecimento das agremiações, é pressuposto necessário para que outras mudanças institucionais (voto em “lista fechada”, financiamento público de campanhas etc) possam ser implantadas de modo adequado”. A fidelidade partidária não é um tema isolado, mas depende do contexto de uma reforma política mais ampla, o que só pode ser feito legitimamente pelas Casas do Congresso Nacional. Busca-se, com a Proposta de Emenda à Constituição, evitar a implantação de “ditaduras partidárias”.

Ainda nessa esteira, cabe mencionar o Projeto de Lei Complementar 124/07, do mesmo Deputado Flávio Dino (PCdoB-MA), que regulamenta a perda de mandato motivada pela troca de partido, quando caracterizada a infidelidade partidária e se encontra em tramitação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Trata-se de uma forma de responder ao Supremo Tribunal Federal, indicando que a decisão sobre questões políticas ainda está a cargo do legislador que não pretende abrir mão dessa prerrogativa constitucional. A proposição regulamenta a Constituição e permite a mudança partidária apenas durante um período de 30 dias, no último ano de mandato.

Esse Projeto prevê ampla defesa aos parlamentares ameaçados com a perda do mandato. O projeto, ao seguir a esteira da decisão do Supremo, representa a adoção, em nosso sistema político, da tese oficial de que o mandato eletivo pertence ao partido, e não ao candidato eleito, entendimento este rechaçado até mesmo por

alguns Ministros do Supremo, como acabamos de analisar.

O Projeto prevê um prazo de trinta dias que incidiria no período imediatamente anterior ao término do prazo de filiação partidária, que hoje é de um ano. O político eleito para um mandato de quatro anos teria a oportunidade de mudar de partido, sem perder o mandato, situação esta que melhor se ajusta à realidade política brasileira. O Projeto também inova ao prever a criação de uma ação de justificação prévia de desfiliação partidária, que permitiria à Justiça Eleitoral autorizar a troca de partido, quando houver justo motivo, sem que se aplicasse a pena de perda de mandato.

Em decorrência dessa análise quanto à atuação do Congresso Nacional no que tange á questão da fidelidade partidária, não se confirma a segunda hipótese que diz respeito ao descrédito do Poder Legislativo como causa do ativismo judicial nessa questão da perda de mandato por troca de partido.

A terceira hipótese é a de que o ativismo judicial permite a realização de um maior controle pela sociedade da ética na política.

O Parlamento não fez mudanças no texto constitucional, com o objetivo de modificar essa realidade política da troca constante de legenda, diante do que devemos indagar se essa postura do parlamentares representa uma atitude antiética que estaria a merecer uma intervenção mais positiva por parte do Judiciário, em face da importância ética do problema.

A troca de partidos é vista por Marques de Lima (2009, p. 631) como uma questão ética que vincula “os representantes do povo à pauta ideológica de seu Partido”. Considera esse autor que a troca de legenda quebra o compromisso entre o parlamentar e o partido que o acolhera. O debate em torno da questão ética na mudança de partido leva-nos a examinar se esse argumento seria suficiente a justificar a adoção pelo Judiciário de uma punição ao infiel, consistente na perda do mandato parlamentar.

Robert Alexy (2008, p. 544) vislumbra uma certa amplitude na aplicação do princípio da moralidade, expressando-se da seguinte forma acerca desse tema:

> *“A vigência das normas de direitos fundamentais significa que o sistema jurídico é um sistema aberto em face da Moral. Isto é perceptível de*

> *forma clara no caso dos conceitos materiais básicos de direitos fundamentais, os conceitos de dignidade, de liberdade e de igualdade. Esses conceitos são, ao mesmo tempo, conceitos fundamentais da Filosofia prática. Com eles, os princípios mais importantes do direito racional moderno são incorporados à Constituição e, com isso, ao direito positivo. A definição desses princípios e o sopesamento entre eles leva ao problema da justiça."*

Se a troca de partidos representa uma conduta antiética, a questão então estaria inserida entre os temas abrangidos por princípios constitucionais, cuja interpretação encontra-se na esfera de atuação das Cortes e, como diz Robert Alexy (2008), conduz a um problema de justiça, o que justificaria a intervenção do Judiciário com a consequente tomada de decisão política.

Sobre essa questão, vale a pena transcrever o comentário feito por Ferraz Júnior (2008, p. 173), nos seguintes termos:

> *"Ainda que considerássemos a migração partidária como um efeito da falta de compromisso do parlamentar com o partido político, não poderíamos descartar que a sua prática é estimulada pelo desenho institucional brasileiro. A combinação de um sistema proporcional de lista aberta com um regime presidencialista e um pacto federativo que sobre-representa alguns Estados e sub-representa outros, aliada a uma agenda de governo extremamente constitucionalizada (Couto, 1997), acaba transformando a migração partidária em um instrumento do governo para a formação de sua coalizão."*

Assim, pode-se observar do desenho institucional político brasileiro, como mencionou Ferraz Júnior (2008), que a migração partidária não era apenas tolerada, mas decorria inclusive de uma indução da própria realidade política brasileira, em face dos sistema proporcional de lista aberta, do regime presidencialista e do pacto federativo, aspectos estes que combinados entre si levaram os partidos políticos a adotarem soluções consentâneas com a sobrevivência política de suas legendas e de seus candidatos.

Para uma mudança de atitude, fazia-se necessária uma mudança no plano da realidade, com a adoção de regime diverso, com modificações na legislação e na própria Constituição, a fim de nortear uma nova conduta política, em que a fidelidade partidária fosse exigida como regra e a migração partidária sancionada com a perda do mandato. A grande discussão não é o conteúdo, mas a forma. Não se deve, neste momento, centralizar a atenção na virtude ou no defeito da migração

partidária. Não se procede a um juízo de valor, neste estudo, acerca da troca de partido, para defendê-la ou condená-la. Antes o que se observa é o fato de se estabelecer nova modalidade de perda de mandato, não por meio de emenda à Constituição, e sim por decisão judicial, ou seja, por um mecanismo construído fora do parlamento.

Analisando o modelo americano, John Hart Ely (2001; p. 102) afirma que o sistema americano de democracia representativa "reconhece a inaceitabilidade do clamor de que o juízes nomeados e vitalícios são melhores refletores de valores convencionais do que os representantes eleitos (...)". Esse aspecto põe questionamento a tese de que a ética é melhor controlada pelo Judiciário. Vamos examinar se, no Brasil, o controle da ética na política seria uma explicação plausível para o fenômeno do ativismo judicial em questões eminentemente políticas, como a perda de mandato decorrente da troca de legenda.

Quando se fala de ética na política trabalha-se com conceitos imprecisos. O Supremo pretende delimitar o campo de atuação da política, utilizando esses conceitos para dizer aquilo que é ético, que satisfaz as aspirações do eleitorado. A Constituição Federal é plena de conceitos imprecisos, como honra, ordem pública, moral e bons costumes, incontinência pública e escandalosa, probidade administrativa e assim por diante. A constitucionalização de questões política tem provocado, em vários países, um avanço extraordinária da atividade judicial. Essa é a conclusão de Ran Hirschl (2004; p. 208), segundo o qual:

> *"Em resumo, o impacto da constitucionalização do discurso político no Canadá, na Nova Zelândia, Israel e África do Sul tem sido nada menos do que revolucionário. A reforma constitucional, nestes países, tem gerado um profundo efeito no tipo, no escopo e na natureza da prática do controle judicial e a consequente diminuição da legislação."*

Um aspecto importante nesse efeito provocado pela constitucionalização de questões políticas, é a inevitável utilização de conceitos imprecisos no texto constitucional. O sentido real e preciso das expressões utilizadas pelo comando da norma não se encontra definido. Assim, a valoração subjetiva na aplicação de tais conceitos ao caso concreto, pode sofrer diversas variações, dependendo do

intérprete ou aplicador.

Até determinada medida, traçada pelo marco constitucional, pelo enquadramento hermenêutico do princípio da ética, o juiz pode e deve analisar até mesmo os critérios de oportunidade e conveniência política, porém isto não lhe autoriza a prática de atos de legislador positivo. Um exemplo bem indicativo do alcance desse controle de moralidade política é descrito por Aubin e Lecompte (2004, p.121) em relação ao juiz constitucional e ao juiz administrativo, como competentes para impedir o desdobramento, por parte de governantes, de circunscrições eleitorais, a fim de garantir benefícios eleitorais, o chamado "*gerrymandering*".

Os conceitos jurídicos indeterminados se sujeitam ao controle judicial, em face da própria natureza da atividade interpretativa da lei exercida por esse Poder. Todavia, a questão interpretativa do conceito indeterminado diz respeito à judicialização da política, já que a atividade política deve conter-se nos limites traçados pela Constituição Federal e o controle da constitucionalidade dessa atuação política cabe ao Supremo Tribunal Federal. Quando examinamos a questão do ativismo judicial, estamos nos referindo aos casos em que, o Tribunal, ao interpretar os conceitos indeterminados, vai além da hermenêutica e passa a criar direito novo.

A idéia de conceitos imprecisos está vinculada a preceitos que contêm expressões ou palavras cujo sentido é vago, dependente de interpretação e valoração quanto ao seu real sentido, quanto ao alcance do seu significado. Aqui incidem expressões, como boa-fé, notável saber, reputação ilibada, boa conduta, notória especialização, moralidade pública, bem comum, probidade o que permite ao juiz avançar na interpretação, fixando novos sentidos à lei em função da variação das necessidades sociais, o que produziu o avanço do ativismo judicial em nossos tempos. O próprio conceito de interesse público é um conceito indeterminado, de forma que uma atividade que atenda ao interesse público em determinado lugar, em certo momento, pode vir a contrariá-lo em outro lugar ou outra época.

Daí a discricionariedade de que sempre dispôs o parlamentar para mudar de partido, uma vez que tal atitude sempre foi tolerada em nosso sistema político, das

as suas características. Obviamente, assim como o juiz interpreta os termos indeterminados na aplicação da lei, os políticos também os interpretam no que diz respeito ao normal desenvolvimento da atividade política, que também lida, a cada momento com o recurso da interpretação de conceitos constitucionais e legais, bem como com a interpretação da vontade popular. Naturalmente, isto permite ao julgador lançar mão de critérios subjetivos, que nortearão a delimitação jurisprudencial acerca do significado deste ou daquele conceito indeterminado, com reflexos os mais variados possíveis na conformação dos fatos sociais à lei.

Na Alemanha, encontramos campo frutífero ao desenvolvimento dessa teoria, destacando-se diversos autores que se dedicaram a esse tema. Na abordagem feita por Tezner, citado por Antônio Francisco de Sousa (1986, pp. 276-291), os conceitos legais indeterminados devem submeter-se a uma interpretação de cunho estritamente jurídico e, consequentemente, a correta aplicação de tais conceitos indeterminados poderá ser apreciada e fiscalizada pelo Poder Judiciário. Dessa forma, quando a lei se utiliza de conceitos como interesse público, moralidade, bem comum e outros, há necessidade da presença do Poder Judiciário na aplicação e interpretação de tais conceitos, com o fim de resguardar os direitos dos cidadãos contra possíveis arbitrariedades.

Não podemos dizer que a mudança de partido pelo eleito constitui arbitrariedade ou violação de direitos e garantias individuais. Ainda que se admita a mudança de panorama político, que levasse a essa conclusão, a proposta de mudança deveria partir dos interessados, os eleitores, e a alteração das regras políticas vigentes estariam a cargo de seus representantes eleitos.

A tecnicidade de que se reveste a delimitação dos conceitos imprecisos deixa o Supremo com uma autoridade ampliada e quase que isolada na definição do alcance do texto da Constituição. Essa tecnicidade decorre da especialização de que se reveste a definição e a delimitação jurídica desses conceitos impreciso, até mesmo com a aplicação de técnicas hermenêuticas que são ferramentas próprias da formação e da vivência do magistrado. Essa realidade acaba por gerar uma situação de poder na conformação dos preceitos insculpidos Carta Magna ou até mesmo a possibilidade de complementá-la naquilo em que for omissa ou desatualizada, frente

à nova ambientação social instalada no País, sobretudo quando diversos setores da sociedade recorrem à Corte em busca de soluções não formatadas na instância parlamentar.

Otto Mayer, citado por Antônio Francisco de Sousa (1986, pp. 276-291), admite certa margem de liberdade, para agir, devendo a discricionariedade ser exercida de acordo com a conveniência e oportunidade exigidas pelo interesse público. Entende, todavia, este autor que a liberdade de ação deve ser pautada pelos fins, servindo os direitos individuais, como margeadores desses limites de atuação do Poder público.

Mais uma vez são os fins e os direitos individuais que servem de balizamento para a interpretação judicial, não podendo o juiz fugir desses limites a todos impostos. Porém, como a ele compete definir o sentido desses conceitos, surge uma forma de discricionariedade extensa e quase insindicável de atribuir conteúdo a esses termos que resultem em sua total inversão. Por meio dessa interpretação, o juiz pode mudar o sentido da lei para dizer o contrário daquilo que está escrito e do que o legislador idealizou.

A possibilidade de que o Judiciário analise conveniência e oportunidade permite o questionamento da condução política dos negócios públicos e abre um flanco para o avanço da atividade judicial sobre o processo legislativo, mais uma vez em nome do tecnicismo formulado e apresentado como alternativa para uma adequação da produção legislativa aos fatos sociais concretos. A solução para esse problema idealizada por Jellinek, citado por Antônio Francisco de Sousa (1986, pp. 276-291), parte da oposição entre liberdade discricionária e vinculação. Apenas a vontade da lei poderá definir entre o conceito legal indeterminado discricionário e aquele de natureza jurídica, e, portanto, o controle judicial será a última e decisiva instância na interpretação da melhor vontade da lei.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999-7, de 2007, julgada pelo STF em 2008, o Relator, Ministro Joaquim Barbosa, considerou que “o debate legislativo é o ambiente adequado para resolver essas e outras questões, que são eminentemente políticas. Somente em situações extremas e sempre quanto autorizado expressamente pela Constituição é que o Judiciário pode se manifestar

sobre os critérios que orientam a manutenção ou a perda do cargo por infidelidade partidária". (fl. 115) Se o ambiente adequado para decidir essas questões políticas, na qual se inclui a perda de mandato por troca de partido, está claro que a decisão do Tribunal não foi meramente interpretativa, mas criadora de direito novo. Isto constitui ativismo judicial.

No sistema francês essa questão estaria bem contornada pelo ar. 5º do Código Civil francês, segundo o qual é interdito ao juiz pronunciar-se por via de disposição geral e regulamentar sobre as questões que lhe são submetidas. Quanto a este ponto, afirma Guy Canivet (2006; pp. 7-32) que os juízes estão persuadidos de que, assim como a lua brilha com uma luz emprestada do sol, a jurisprudência só brilha por causa da autoridade que a lei lhe empresta. É bem a definição de Jellinek, citado por Antônio Francisco de Sousa (1986; pp. 276-291), uma vez que a lei no caso é o vetor para a própria interpretação que a Corte Suprema lhe dará, uma vez que tal decisão dos juízes não pode ter luz autônoma, ou seja, não pode decorrer de uma nova formulação legislativa produzida no espaço judicial.

Sem a participação do astro próprio a produzir a luz legislativa, não pode o magistrado brilhar por meio de uma luz particular. A Constituição é delimitada, não produzida no seio da magistratura, sob pena de se esvaziar as atribuições do Poder Legislativo e de se sobrecarregar o Poder Judiciário com novas atribuições que não são afeitas a sua natureza. Jellinek, citado por Antônio Francisco de Sousa (1986; pp. 276-291), destaca o primado da norma legal e o interesse público. A norma legal não prevê perda de mandato por infidelidade partidária. O interesse público, neste tema, pode melhor ser delineado por meio das urnas, com a direta manifestação do eleitor interessado. Assim o Supremo ao analisar o alcance do interesse público, gerou também um conteúdo político, para além da atividade meramente interpretativa.

Segundo Laun, citado por Antônio Francisco de Sousa (1986; pp. 276-291), ocorrendo a hipótese de conceitos legais indeterminados, o intérprete terá a missão de buscar a única solução adequada, não cabendo, neste caso, falar-se em discricionariedade, pois, a seu ver, trata-se de apreciação vinculada. Mesmo quando a lei determina apenas o fim, sem se reportar a motivo e objeto, não é apropriado

falar em discricionariedade, uma vez que, na persecução do fim instituído, deverá ser aplicada a solução mais adequada, a única capaz de atingir tal objetivo pretendido pelo legislador.

Poderíamos indagar se o Supremo estaria buscando essa única vontade que deveria prevalecer quanto ao exercício do mandato pelo eleito no seu partido de origem. Todavia, o citado autor vai buscar essa vontade única no legislador, e não no intérprete. Daí decorre que só o Poder Legislativo poderia estabelecer a vontade do eleitor no sentido da perda de mandato do infiel, como decorrência da vontade dos representados politicamente, seguindo o raciocínio de Laun.

Bernatzik, citado por Antônio Francisco de Sousa (1986; pp. 276-291), considera a existência do poder discricionário nos conceitos legais indeterminados, em face da subjetividade presente quando de sua aplicação. A escolha feita estaria isenta da apreciação do Poder Judiciário, desde que não se afastasse dos fins sociais visados pelo legislador. Se o legislador não criou a obrigação de fidelidade partidária e não previu punição para tal prática, então a decisão é política e livre, não podendo o Judiciário dizer ao candidato eleito em que partido deve permanecer. Somente a atividade do legislador poderia mudar esse panorama político, por meio de uma reforma política, a fim de estabelecer conseqüências para a troca de partido.

Qual é a única solução justa no que tange à fidelidade partidária? É a solução permitida pela Constituição que, ao não limitar a atuação do eleito, deixou em aberto a possibilidade de troca de partido, sem a conseqüência da perda do mandato. A solução justa não pode ser aquela que se afaste da vontade popular soberana exercida diretamente ou por meio dos representantes eleitos. Na ausência dessa vontade manifestada, a soberania da vontade popular manifestada nas urnas não pode ser cassada por meio de regras de conduta criadas no bojo de um processo hermenêutico. A única solução justa deve atentar para o interesse público, no caso, a vontade do eleitor decorrente do voto. O voto não pode ser cassado por um processo interpretativo.

Não só em relação ao motivo, mas também quanto à finalidade, poderá ocorrer a discricionariedade na aplicação de conceitos legais indeterminados. Dessa forma, se a finalidade estiver expressa mediante conceitos práticos, caberá uma

margem de discricionariedade na solução do problema. Como se vê, haverá sempre, na aplicação de conceitos indeterminados, a possibilidade de certa margem de discricionariedade, diante do que a interpretação não será, por si só, a via definitiva na solução do esconder seus reais motivos, subtraindo-se à ação do Poder Judiciário. Exemplo importante neste sentido diz respeito à moralidade e à ética na política, como finalidade da lei.

Na verdade, a moralidade e a eficiência quando dizem respeito ao cumprimento de direitos fundamentais passam a ser sindicáveis pelo Poder Judiciário, sem qualquer violação do princípio da separação e independência dos Poderes. A expansão do Poder Judiciário, neste caso, é legítima e tem por fundamento a própria Constituição. É a própria democracia que se encontra em jogo, não sendo viável a circunscrição do tem à esfera de deliberação política.

Assim a conveniência e a oportunidade se transmudam em vinculação, donde se infere que a tendência atual é a supressão da discricionariedade como concebida na doutrina clássica. Pode-se dizer que uma parte do mérito da atividade política - aquela em que a conveniência e oportunidade se subjugam a princípios constitucionais fundamentais, como a moralidade – possuem estreita ligação com a atividade hermenêutica desenvolvida e analisada no âmbito das Cortes.

Trata-se de uma nova etapa na relação entre Estado e cidadãos. Desaparece a soberania do governante e, em seu lugar, se estabelece a soberania popular, com efetivo respeito aos princípios constitucionais, como os da moralidade e da ética na política. O Estado Democrático de Direito pressupõe a garantia do cidadão diante do poder estatal, em face das normas jurídicas. A soberania popular ganha realce e não se pode conceber qualquer ato emanado da autoridade pública que seja desconforme a essa vontade.

Impossível conceber-se em que um ato estatal imoral, a despeito de legal, venha ao encontro dos anseios populares, atendendo ao interesse público. Obviamente, deve repudiar ao interesse público o ato político imoral. Todavia, circunstâncias distintas são o controle exercido sobre a atividade política e o exercício do critério de conveniência e oportunidade. Neste sentido, a preocupação de Mauro Cappelletti (1993; pp. 33), que assim se manifesta sobre esse tema:

> *"Escolha significa discricionariedade, embora não necessariamente arbitrariedade; significa valoração e balanceamento, significa ter presentes os resultados práticos e as implicações morais da própria escolha; significa que devem ser empregado não apenas os argumentos da lógica abstrata, ou talvez os decorrentes da análise lingüística puramente formal, mas também, e sobretudo, aqueles da História e da Economia, da Política e da Ética, da Sociologia e da Psicologia".*

A conclusão a que chega esse autor é a de que o princípio da moralidade permite ao juiz analisar a conveniência e a oportunidade da atividade política, mas não exercer o critério de conveniência e oportunidade legislativa. Assim, enquanto hermeneuta, o juiz aplica o princípio constitucional às situações concretas que lhe são submetidas; porém essa função não implica e criação de direito novo, enquanto limitada à atividade interpretativa.

Nesse sentido, pode-se falar em uma reserva interpretativa, como explica Michel de Guillenchmidt (2008), nos moldes do que ocorre no sistema francês. Por meio desse recurso, o Conselho Constitucional tem recorrido a fórmulas conhecidas como reserva de interpretação, que consistem em interpretar a lei impondo certos limites que, se forem ultrapassados, impregnarão o texto legal de inconstitucionalidade e o tornarão inaplicável. Desse modo, o Conselho Constitucional, aos poucos, tem criado um corpo jurídico, formado de regras de procedimento e de métodos de apreciação, bem como de noções de fundo, cuja definição lhe parece necessária a respeito da evolução da sociedade.

Essa interpretação de conceitos jurídicos fluidos por si só, entretanto, não são suficientes a conduzir à criação de hipótese de perda de mandato pelo princípio da moralidade, daí por que a vontade do magistrado é necessária para que esse trabalho hermenêutico tenha o alcance de criação de direito novo. Nenhuma interpretação, por mais extensa que, leva à imposição de pena não prevista na Constituição. Tendo havido a criação de direito novo, constitucional por meio de decisão judicial, conclui-se assim que o ativismo judicial, na questão da perda de mandato como resultado da troca de partido, não pode ser explicado apenas pelo processo de delimitação do conceito jurídico impreciso relativo à ética na atividade legislativa e política. Assim, não se confirma a terceira hipótese neste caso

específico.

Finalmente, a quarta hipótese é a de que o voluntarismo dos membros da Corte em decidir questões de cunho eminentemente político está na origem do ativismo judicial.

O voluntarismo indica que há uma intenção, uma predisposição, por parte dos membros da Corte de analisar e decidir questões de ordem política. Entretanto, ao decidir, o juiz utiliza-se sempre de argumentos jurídicos para fundamentar sua decisão. Para verificarmos a presença desse voluntarismo, devemos analisar o modelo jurídico, as normas constitucionais em vigor e a argumentação adotada nas decisões proferidas.

Exemplo de manifestação quanto a esse tema é do Ministro Marco Aurélio (2007) que considera a decisão do Tribunal Superior Eleitoral sobre a questão da fidelidade partidária como tendo sido "a decisão mais importante, em termos de purificação, dos últimos tempos". Entendeu tratar-se de "um avanço considerável em termos de cidadania e de fortalecimento dos partidos políticos".

Essa realidade é importante, pois a frequente troca de ministros na Corte propicia um ambiente favorável a mudanças de orientação, de rompimento com o modelo tradicionalmente adotado. As experiências trazidas pelos membros do tribunal podem influenciar o entendimento adotado quanto às questões políticas. Esse aspecto é destacado por Marques de Lima, quando afirma que:

> *"Até a origem dos Ministros do STF, como de resto de qualquer intérprete, repercute na forma como aplicam a Constituição e concebem os fenômenos jurídicos, sociais, econômicos etc."*

Um fato a ser observado é que a mudança na orientação da Corte Suprema ocorre em um período de frequentes mudanças na composição do Tribunal. Somente durante o governo Lula, oito ministros novos já foram nomeados para o Supremo. As nomeações de Ministros para o Supremo pelos presidentes civis, após O fim da ditadura militar encontram-se assim distribuídas:

TABELA 9

Número de ministros do STF nomeados 5 últimos Presidentes

Nome do Presidente	Número de ministros nomeados
José Sarney	5 ministros
Fernando Collor	4 ministros
Itamar Franco	1 ministro
Fernando Henrique Cardoso	3 ministros
Luiz Inácio Lula da Silva	8 ministros

A nova composição da Corte, decorrente de uma grande renovação de seus membros, em um curto período de tempo, permitiu a renovação do paradigmas adotados em suas decisões. Adotou-se na Corte o entendimento de que o Supremo também é representante do povo, em decorrência não do voto, mas da argumentatividade. Essas circunstâncias apontam par a existência de uma predisposição para o exercício de um papel político por parte da Corte. Até onde pode ir essa atuação referente a decisões sobre questões políticas depende muito da autocontenção.

Sobre esse aspecto, o Conselho Constitucional francês, na decisão nº 2001-444 DC, de 9 de maio de 2001 (Jornal Oficial de 16 de maio de 2001, p. 7.806), a respeito de lei modificativa do calendário eleitoral de 2002, firmou posição no sentido de se recusar a controlar as razões que levaram à inversão do calendário eleitoral, afirmando que esse tipo de escolha é intrinsecamente política e não diz respeito ao princípio segundo o qual os cidadãos devem exercer seu direito de sufrágio com periodicidade razoável, segundo explicam Aubin & Lecomte (2004).

A Corte Constitucional francesa praticou uma autolimitação à sua atuação enquanto guardião da Constituição, decidindo pela impossibilidade de se imiscuir em questões intrinsecamente políticas, ainda que, no caso citado, dispusesse de um princípio de direito que lhe permitia pronunciar-se sobre o mérito político da questão, ou seja, a correção constitucional da mudança do calendário eleitoral, em face do direito do eleitor ao sufrágio periódico, com intervalo razoável.

Prevalece, naquela Corte, o entendimento de que o Conselho Constitucional

não dispõe dos mesmos poderes gerais de apreciação e de decisão idênticos aos do Parlamento. Nos Estados Unidos, a doutrina do “judicial self-restraint” evita que os juizes façam prevalecer suas opiniões pessoais contrárias aos precedentes ou às leis, como assinala Laurent Pech (2001; p. 85). A nova composição da Corte é um elemento que fortalece a predisposição da Corte em analisar questões políticas, permitindo uma mudança de orientação jurisprudencial.

Este aspecto foi suscitado em artigo publicado na Revista Veja, Edição 2.075, de 27 de agosto de 2008, sob o título “A calma é só aparente”. Esse artigo chama atenção para o fato de que, “até recentemente, o STF era uma corte dominada por juristas conservadores, indicados para o cargo antes da redemocratização”, enquanto o atual Supremo, percebendo novas possibilidades de atuação, em face da Constituição de 88, passou agir nos espaços vazios, deixados pelo legislador.

Aspecto significativo na demonstração dessa predisposição da Corte em decidir matéria política é a adoção da tese de Robert Alexy (2007), entendendo que os parlamentares representam a população pelo voto, enquanto a Corte Suprema o faz como decorrência da representação argumentativa da sociedade, seguindo. Na linha dessa tese, os tribunais corrigem distorções do Legislativo. A tese da argumentatividade de Robert Alexy (2007) se baseia na participação de entidades, associações, advogados públicos e privados. A Corte estaria assim integrada à sociedade e poderia atender às aspirações do povo, utilizando-se do procedimento hermenêutico para garantir a obediência aos direitos fundamentais instituídos pela Constituição Federal.

Neste aspecto, convém analisarmos os três níveis de argumentação explicados por Robert Alexy (2008), que justificariam a atuação do Judiciário para garantir o cumprimento, por parte do legislador, de um dever constitucional. O primeiro nível de argumentação de Robert Alexy (2008, p. 546) é a “argumentação material” verifica-se quando a Corte Constitucional “faz com que a prerrogativa do legislador para fazer estimativas e, com isso, a competência de controle do tribunal dependam, dentre outros, da importância dos bens jurídicos em jogo”.

Para que se constatasse a validade deste argumento à questão da troca de partido, seria necessário estabelecer o princípio constitucional violado. Nas decisões

proferidas tanto pelo Tribunal Superior Eleitoral como pelo Supremo Tribunal Federal, não encontramos o princípio constitucional que justifique a imposição da perda de mandato, por infidelidade partidária. O texto constitucional não contém qualquer regra nesse sentido e as decisões anteriores do próprio Supremo Tribunal Federal deixam claro que a Constituição não autoriza a imposição da perda de mandato. Como o texto constitucional não mudou desde então, com relação a esse aspecto, não há princípio constitucional violado pela troca de partido, diante do que não se pode aplicar a argumentação material ao caso, decorrendo daí o voluntarismo do Tribunal neste caso específico.

Vejamos o segundo nível de argumentação de Robert Alexy (2008, pp. 546-547), que é a argumentação funcional. Esta ocorre, segundo o autor

> *"quando são aduzidas razões para a atribuição de competências decisórias que se baseiem em características, reais ou supostas, dos tomadores de decisão, como, por exemplo, em uma legitimação democrática mais intensa por parte do legislador parlamentar, em sua maior capacidade de avaliar situações fáticas complexas, em uma maior facilidade em corrigir suas decisões e em uma maior aceitação dessas mesmas decisões; ou, de outro lado, em um maior grau de imparcialidade do tribunal constitucional, em sua capacidade para decidir questões jurídicas em sua menor sujeição a pressões momentâneas."*

Um fator importante que pode ser inserido neste contexto da argumentação funcional é a idéia de que o Tribunal detém a última palavra em matéria constitucional e que, por isso, haveria maior credibilidade quanto a suas decisões. Keith Whittington (2007; p. 7), afirma que "a supremacia judicial assevera que a Constituição é aquilo que os juízes dizem que ela é, não porque a Constituição não tenha um sentido objetivo ou porque as cortes não poderiam errar, mas porque não há outra autoridade interpretativa além da Corte". Cita, ainda, o juiz Robert Jackson, o qual teria dito que "nós não somos finais porque somos infalíveis, mas somos infalíveis, porque somos finais".

Ao analisarmos essa afirmativa e Keith Whittington (2007), devemos ressaltar, todavia, que a última palavra do Supremo diz respeito à interpretação da norma constitucional. Esse é o papel do intérprete, que não se confunde com a produção da norma, com a elaboração do texto constitucional e sua atualização. A norma hoje

interpretada pelo Supremo, em última instância, pode amanhã ser modificada pela via da emenda constitucional, deixando para trás o que deliberado judicialmente.

Assim, não se pode afirmar categoricamente que o Supremo tenha a última palavra em matéria de Constituição. Até mesmo a lei declarada inconstitucional pode ser refeita pelo legislador nos mesmos moldes, o que levaria a nova declaração de inconstitucionalidade, o que demonstra que a última palavra, na verdade, não foi a última, havendo necessidade de novo pronunciamento. Essa decisão formulada no âmbito do Judiciário não pode ser vista como atividade de interpretação, mas sim lei nova criada por decisão judicial, acrescentando-se ao art. 55 da Constituição um novo motivo de perda do mandato.

Resta-nos avaliar o terceiro nível de argumentação, que é a argumentação metodológica, que segundo Robert Alexy (2008, p. 547), ocorre

> *"quando são utilizados argumentos favoráveis ou contrários à possibilidade de fundamentação racional de decisões no âmbito dos direitos fundamentais. As teses a esse respeito vão desde um profundo ceticismo metodológico, segundo o qual questões duvidosas só podem ser resolvidas a partir de uma decisão por meio de uma eliminação autoritária da dúvida, até um abrangente racionalismo metodológico, segundo o qual há sempre uma única resposta correta para cada questão jurídica."*

Não se trata, na hipótese em exame, de direito fundamental sobre o qual exista algum tipo de dúvida quanto a sua solução. Como deixam claro as decisões proferidas pelos Ministros Moreira Alves e Gilmar Mendes, não há previsão constitucional para a perda de mandato do parlamentar que mude de legenda, embora a Corte reconheça que o mandato pertence ao partido, e não ao candidato. Poderíamos até mesmo argumentar que o direito fundamental que está em jogo é o do parlamentar ao mandato e o do eleitor de decidir nas urnas se quer ou não a permanências desses candidatos no Congresso Nacional. A tese da argumentação só consegue explicar o fenômeno do ativismo, nesta questão da perda de mandato por troca de partido, quando acrescentamos o elemento voluntarismo associado a esse princípio hermenêutico adotado pelo Supremo.

Esta decisão é considerada por Gilmar Mendes (2007) como legítima e benéfica ao cidadão eleitor. Entende o Ministro que o julgamento pela perda do

mandato parlamentar, como decorrência da troca de partido foi um momento histórico. A seu ver, a presença dos partidos políticos num regime democrático altera a própria concepção a respeito da democracia. Na sua visão, sendo o regime de democracia partidária, os candidatos não só recebem os mandatos dos eleitores, mas, também, dos partidos políticos, o que faz com que a representação seja, ao mesmo tempo, popular e partidária e o partido o detentor do mandato.

O novo entendimento se firma no fato de que a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade e a participação do voto de legenda na eleição do candidato implica perda do mandato do parlamentar que troca de partido. Este é o único caso de perda de mandato decorrente diretamente de decisão do Supremo Tribunal Federal. Esta situação traz à luz o voluntarismo da Corte alicerçado na teoria da argumentação. Robert Alexy (2008, p. 551) reconhece limitações a essa atuação da Corte Constitucional, ao afirmar que:

> *"O fato de as questões valorativas deixadas em aberto pelo material normativo existente serem, no processo judicial, objeto não apenas da argumentação, mas também da decisão, não implica uma renúncia à racionalidade. Em primeiro lugar, porque essas questões valorativas são decididas a partir de vinculações que, enquanto tais, e, como demonstra o modelo, são racionais; em segundo lugar, porque essas questões valorativas podem ser decididas com base em uma argumentação prática racional, o que confere à decisão um caráter racional, mesmo que mais de uma decisão seja possível nos termos das regras da argumentação prática racional."*

A perda de mandato é estabelecida constitucionalmente, por meio de número fechado. Desse modo, seguindo a "argumentação prática racional" de Robert Alexy (2008), qualquer decisão em estabelecer penalidade pela troca de legenda deveria passar pelo crivo da discussão parlamentar, envolvendo a sociedade civil, e ser objeto de regulamentação no texto constitucional, seguindo o modelo de representação política adotado no sistema brasileiro. Como bem lembram Thamy Pogrebinschi e João Feres (2010, p. 139):

> "*A ausência do representado é uma presença que ganha forma no representante e se manifesta através dele. Há, portanto, um elemento normativo contido na própria gênese do conceito de representação que não pode ser afastado de qualquer definição que se confira a ele."*

Gilles Toulemonde (2006) argumenta que as liberdades fundamentais, até certo ponto, justificam uma participação mais direta, mais incisiva por parte do juiz, a fim de garantir que os direitos traçados por uma norma constitucional não venham a cair no vazio. É aceito que as liberdades fundamentais designam liberdades reconhecidas e garantidas dos cidadãos por uma norma supralegislativa, daí a necessidade de interferência por parte do Judiciário, toda vez que a norma supralegislativa estiver em risco de ser desrespeitada ou quando sua violação já tiver sido perpetrada.

Isto todavia é feito em face da pré-existência da norma supralegal produzida pelo legislador, não havendo em nosso sistema político autorização para que o juiz crie a norma supralegislativa que ele próprio aplicará. Predomina o entendimento de que o Parlamento é o lugar por excelência de produção das leis ou, no dizer de Gilles Toulemonde (2006; p. 124), "é o lugar de passagem obrigatória da mudança das leis". Nesse sentido, Eros Grau (2008) entende que, no Brasil, o poder de expedir normas primárias pertence ao Poder Legislativo, e não ao Judiciário, diante do que, no seu entender o Tribunal Superior Eleitoral não pode criar normas prevendo a perda de mandato por parlamentar que trocar de partido. Afirma Eros Grau (2008) que:

> *"O Estado-legislador é detentor de duas caracterizadas vontades normativa: uma é primária, outra é derivada. A vontade primária é assim designada por se seguir imediatamente à vontade da própria Constituição, sem outra base de validade que não seja a Constituição mesma. Por isso que imediatamente inovadora do Ordenamento Jurídico {sic}, sabido que a Constituição não é diploma normativo destinado a tal inovação, mas à própria fundação desse Ordenamento {sic}. Já a segunda tipologia de vontade estatal-normativa, vontade tão-somente secundária, ela é assim chamada pelo fato de buscar o seu fundamento de validade em norma intercalar; ou seja, vontade que adota como esteio de validade um diploma jurídico já editado, este sim, com base na Constituição. Logo, vontade que não tem aquela força de inovar o Ordenamento {sic} com imediatidade" (ADI 2.999, p.130).*

Essa afirmação aponta para a ausência, em nosso ordenamento constitucional, de norma autorizativa para que o juiz estabeleça a pena de perda de mandato para o parlamentar infiel que trocar de partido. Tratando-se de vontade

primária, só ao legislador é atribuída a função de criar norma que estabeleça os casos de perda de mandato. Não havendo essa hipótese prevista no texto constitucional, a decisão judicial de estabelecer esse caso de perda de mandato resulta de ativismo judicial, ficando em evidência a vontade do julgador em adotar essa solução por meio de processo hermenêutico.

Essa linha de raciocínio encontra apoio no entendimento do Ministro Celso de Mello (1989; p. 149), o qual afirmou que;

> *"A vinculação partidária do mandatário político é tão intensa – e condicionante -, que a própria ordem jurídica, uma vez mais, constitucionalizou o dever de fidelidade partidária 9CF/88, art. 17, § 1º), o que não significa porém tenha sido reintroduzida em nosso Direito positivo a decretabilidade da perda do mandato por ato caracterizador de infidelidade partidária" (Mandado de Segurança nº 20.927).*

Reconhece o Ministro Celso de Mello que, embora da Constituição e da legislação infraconstitucional resulte que o partido é o titular do mandato parlamentar, não existe previsão no texto constitucional para que se imponha a perda de mandato como sanção pela infidelidade partidária. Mais adiante, no seu voto, Celso de Mello chama a atenção para o fato de que "a Constituição protege o mandato parlamentar" (p. 149) e que os casos de perda de mandato são taxativamente previstos na Constituição, o que preserva "a própria integridade jurídica do mandato legislativo (p. 150).

Explica Mello que a perda de mandato prevista na Constituição de 69 foi abolida com a Emenda Constitucional nº 25 de 1985 e não foi renovada na Constituição de 88, de modo a não poder ser adotada, por falta de previsão constitucional. O voto do Ministro Celso de Mello deixa claro que não há fundamentação constitucional para decretar a perda de mandato legislativo àquele parlamentar infiel que troca de partido.

A opinião do Deputado Maurício Rands (2008) é diametralmente oposta àquela esposada pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal. Maurício Rands (2008) defende a exclusividade da arena política para esse tipo de deliberação e questiona a legitimidade dessa forma de ativismo judicial. Segundo

ele, o problema surge quando o juiz extrapola seus poderes e passa a formular políticas públicas, às vezes impondo suas preferências pessoais. Esta é a hipótese de ativismo judicial da qual estamos tratando, em que o juiz vai além do procedimento hermenêutico, para criar direito novo.

Maurício Rands (2008) chama a atenção para as soluções simplistas que surgem quando a justiça é lenta, ocorrendo a tentação de fazê-la com as próprias mãos. Da mesma forma, quando a reforma política fica paralisada no Congresso Nacional, recorre-se ao Poder Judiciário para que este estabeleça a fidelidade partidária, reduza o número de vereadores ou cancele a cláusula de barreira. Quando se discorda de certa obra pública, pede-se ao Ministério Público que a questione judicialmente. Argumenta Maurício Rands (2008) com os casos em que um partido perde uma votação no plenário da Câmara ou do Senado ou discorda de um ato do Executivo, ingressando com ação direta de inconstitucionalidade, como se o Judiciário fosse uma espécie de plenário legislativo de segundo grau, citando as estatísticas segundo as quais de 2003 até a data de publicação do artigo, em 2008, foram ajuizadas 36 ADIs pelo DEM e 12 pelo PSDB, num total de 50. “

No entendimento do Parlamentar, isso pode significar a alienação da soberania popular, expressa através dos mandatários eleitos pelo sufrágio universal, transferindo-a a um corpo técnico não eleito. A opinião de Lebel-Grenier (1999) também não é diferente, quando destaca que, no modelo político canadense, os juízes sempre foram conscientes do prejuízo que poderia advir de uma subversão do papel de legislador, com a imposição de novas regras por meio de decisão judicial, sendo que esta autocontenção começa a desaparecer. Cita Lebel-Grenier (1999) o caso Vriend, em que a Corte suprema, em vez de simplesmente declarar a invalidade de constitucional da proteção contra a discriminação contida no *Invidual’s Right Protection Act,* a Corte decretou uma modificação judiciária da disposição legal, a fim de torná-la compatível com a regra constitucional.

Garibaldi Alves (2008), ex-Presidente do Senado Federal, tem a opinião de que o Judiciário não se limita a interpretar a lei, mas também tem procura fazer leis. Segundo ele, essa competência e do Legislativo, e não do Judiciário. É bem evidente a diversidade de opinião que tem-se estabelecido entre legisladores e

juízes quanto ao papel que o Supremo vem desempenhando na elaboração de leis, diante de determinadas questões políticas.

Toda essa discussão traz a lume o voluntarismo do juiz em criar novos direitos a partir de um processo hermenêutico, em que o uso da linguagem manifesta a mente do julgador. Acerca dessa mente revelada no processo da linguagem, Thamy Pogrebinschi e João Feres (2010, p. 201) nos explicam que:

> *"O processo humano que possibilita que um indivíduo aponte significados para outros e para si mesmo, ou seja, aquilo que possibilita que os indivíduos exerçam um controle sobre os significados, Mead chama de mente (mind). A mente, portanto, emerge da linguagem."*

Na análise de Bernard Chevallier (1996), os problemas políticos passaram a ser filtrados por meio do prisma do direito e codificados em termos jurídicos, o que faz com que a jurisprudência constitucional ocupe um lugar crucial nos debates políticos. O direito predomina na discussão das questões políticas, tornando-se fonte permanente das soluções adotadas na arena política, fazendo com que a política seja, cada vez mais, apropriada pelo direito e pelo discurso jurídico. Assim, fica mais fácil compreender essa nova tendência do Supremo Tribunal Federal em se apropriar de temas políticos como questões atinentes ao seu domínio de atuação. Todavia, o próprio Bernard Chevallier (1996; p. 175) reconhece que:

> *"Esta jurisprudência não significa que a política seja a partir de agora tomada inteiramente pela empresa do direito: mesmo se os atores políticos sacrificarem aos imperativos da justificação jurídica, isto não quer dizer que suas ações sejam comandadas pelos pressupostos da racionalidade jurídica."*

Um aspecto importante na análise do voluntarismo é a construção de soluções consideradas politicamente necessárias por meio do processo interpretativo. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999/2008, pp. 135-136, o Ministro Ayres Brito, em defesa da perda de mandato, defende a tese da democracia partidária como autorizativa da perda de mandato parlamentar. O voto faz alusão ao vínculo entre eleição popular e democracia, para, em seguida, aludir à democracia representativa, concluindo que a Justiça Eleitoral brasileira não pode deixar de ter o

poder regulamentar. O voto não faz alusão a qualquer previsão constitucional autorizativa da perda de mandato, deixando em evidência a vontade do juiz em criar nova hipótese de perda de mandato. A Ministra Carmen Lúcia, nessa mesma Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999 (p.124), argumenta, para justificar a perda de mandato, com o princípio da efetividade jurídica, entendendo a perda de mandato se impõe como garantia do cumprimento da Constituição.

Thamy Pogrebinschi (2000), a esse respeito, analisa a questão do pragmatismo jurídico, em que o juiz não se restringe a interpretar, mas também deseja criar lei nova, para adequar a lei às exigências sociais, considerando a autora esta hipótese como o caso mais puro de ativismo judicial. Explica Thamy Pogrebinschi (2000) que esse pragmatismo é a revivescência do Realismo Jurídico, do início do século XX, nos Estados-Unidos, também chamado de Jurisprudência Sociológica. Explicitando essa atuação do juiz, a autora citada argumenta que "os juízes pragmatistas fazem o Direito, e não o 'encontram'. Eles são verdadeiros criadores do Direito, e não meros reprodutores. Pensar o Direito de forma pragmatista implica mesmo em desconsiderar a idéia de interpretação judicial. O juiz pragmatista não interpreta, ele considera conseqüências de decisões alternativas." (p. 06)

Em relação a este aspecto Guy Canivet (2006) observa que o poder dos juízes de criar direito é muito maior, quando se trata de aplicar a Constituição. A respeito dessa possibilidade de decisão política pelos juízes, Barroso (2010; p. 16) defende a abstenção do Judiciário, quando não se trate de direitos fundamentais ou de procedimentos democráticos, expondo a seguinte idéia:

> *"Nas demais situações – isto é, quando não estejam em jogo os direitos fundamentais ou os procedimento democráticos -, juízes e tribunais devem acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, assim como ser deferentes com o exercício razoável de discricionariedade pelo administrador, abstendo-se de sobrepor-lhes sua própria valoração política."*

Um ponto essencial nessa definição do voluntarismo como causa do ativismo judicial por parte do Supremo tem a ver com os conceitos imprecisos, bem lembrados por Guy Canivet (2006), utilizados pelo sistema normativo, inclusive a

Constituição. Esse caráter impreciso do texto constitucional foi percebido por Laurent Pech (2001; p. 81) como indutor do ativismo judicial, no sistema político francês, quando afirma o autor citado que:

> *"em razão do caráter vago e fluido do texto constitucional, a descoberta pelo juiz constitucional de direitos e liberdades fundamentais que não são explícitos na Constituição levaria à descoberta de valores, o que não é uma missão legítima para o juiz".*

Reconhece Laurent Pech (2001) que há um poder de interpretação discricionária do juiz constitucional, em face do conceitos fluidos dos textos constitucionais. Há uma certa obscuridade estrutural da Constituição que cede lugar a um extenso poder de seu intérprete (págs. 78/79).

Esse aspecto é também confirmado por Bastien François (1999; p. 105), ao afirmar que "o Conselho Constitucional se coloca no centro do processo legislativo e sua intervenção toma, inevitavelmente, um caráter político". Essa politização do controle de constitucionalidade leva, segundo Bastien François (1999; p. 106), a um processo circular, em que a procura pelo pronunciamento do Conselho Constitucional permite que ele intervenha no campo do direito e das liberdades, gerando novas oportunidade de intervenção, por ele próprio, no domínio político.

Luís Roberto Barroso (2010; p. 24) também debruçou-se sobre esse tema, avaliando a influência da linguagem aberta dos textos jurídicos sobre o ativismo judicial, no Brasil. Assim, explicita esse autor a questão dos conceitos indeterminados na Constituição:

> *"Mas a Constituição se utiliza, igualmente, de inúmeras cláusulas abertas que incluem conceitos jurídicos indeterminados e princípios (...) Na interpretação de normas cuja linguagem é aberta e elástica, o direito perde muito da sua objetividade e abre espaço para valorações do intérprete."*

È bem verdade que o Supremo Tribunal Federal dispõe de uma missão institucional quanto à delimitação do sentido da Constituição e da lei, o que lhe dá o poder de determinar o verdadeiro alcance da norma na sua aplicação ao caso concreto ou, ainda, no controle abstrato de normas, perquirir o sentido da lei que se

adequa à Constituição. Trata-se de uma legitimidade reconhecida no Estado Democrático de Direito, o que Guy Canivet (2006, pp. 7-32) chama de legitimidade do respeito e da confiança que suscitam sua independência, sua coragem, a seriedade e a dignidade de sua atitude.

Essa mudança de postura do Supremo Tribunal Federal quanto à perda de mandato, provocou reações no Congresso Nacional. Uma das idéias sugeridas pelo Deputado Flávio Dino, do PC do B do Maranhão foi no sentido de que os ministros do STF passem a ser eleitos para um mandato com prazo de 11 anos. A sugestão decorre da necessidade de representatividade popular, uma vez que, para fazer leis, é necessário ser titular de um mandato político obtido nas urnas. Assim, é possível que o Poder Legislativo mude as regras constitucionais acerca da composição do Supremo, da forma de acesso aos cargos, da duração do exercício do cargo de ministro, entre outros aspectos.

Esse embate de forças poderá levar a mudanças na configuração dos poderes, com a conseqüente modificação dos princípios da separação de poderes e da democracia. Talvez estejamos caminhando para uma nova forma de democracia ou para um novo modelo de governo, em que os Poderes se reorganizam e procedem a uma divisão de tarefas baseada na integração de funções, num relacionamento mais estreito entre seus órgãos.

Assim, podemos concluir que a quarta hipótese se confirma em relação à perda de mandato por troca de partido. **O ativismo do Supremo Tribunal Federal, na questão da perda de mandato por troca de partidos, decorre do voluntarismo dos membros da Corte Suprema em decidir questões marcantemente políticas.**

CONCLUSÃO

Atualmente, há uma tendência por parte do Supremo Tribunal Federal de examinar e julgar questões que são eminentemente políticas. Esta não era a tendência da Corte até bem pouco tempo. Essa nova postura demonstra que houve uma mudança no entendimento prevalecente no Tribunal. Nesta tese, foram analisadas quatro hipóteses que buscam explicar essa nova tendência do Tribunal de examinar e decidir questões de cunho estritamente político. Para cada um dos três casos abordados, foram testadas quatro hipóteses, a fim de se verificar quais eram capazes de explicar esse avanço do Supremo Tribunal Federal.

1. O primeiro estudo de caso foi o da verticalização das coligações partidárias, imposta pelo Tribunal Superior.

A primeira hipótese é a de que o ativismo judicial é provocado pela crescente demanda por pronunciamento judicial sobre questões políticas.

Ao analisarmos essa argumentação, verificamos que o número de processos no Supremo Tribunal Federal é inexpressivo, restringindo-se a apenas quatro demandas específicas sobre coligações partidárias:

- Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685/2006;
- Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.626/2002;
- Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.628/2002 e
- Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.407/1996.

Dessas ações impetradas, as três primeiras referem-se ao mesmo caso, que é a regra da verticalização imposta pelo Tribunal Superior Eleitoral em para as eleições de 2002. A última refere-se à proibição, limitação de coligações partidárias, pela Lei nº 9.100/1995, apenas para eleições proporcionais.

Além disso, deve-se registrar que essas ações foram movidas por partidos políticos contra a regra da verticalização das coligações, e não a seu favor. Se fossemos adotar a demanda de partidos como justificativa para o ativismo judicial, teríamos de concluir que a demanda não surtiu qualquer efeito, pois as ações que foram propostas perante o Supremo com a finalidade de acabar com a verticalização das coligações não produziram os resultados esperados.

Por outro lado, a verticalização não decorreu de ações propostas perante o Tribunal Superior Eleitoral, mas de consulta formulada por alguns parlamentares, cuja finalidade era indagar acerca da validade de uma candidatura em São Paulo, em face da possibilidade de coligação de partidos. Ao contrário, houve reações contra a decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral, na consulta formulada. Essa reação veio por intermédio de algumas ações diretas de inconstitucionalidade que foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal e que não conseguiram mudar a decisão da Corte Superior Eleitoral. O objetivo dessas demandas foi no sentido de acabar com a verticalização das coligações, pedidos estes que não foram atendidos pela Suprema Corte.

Em face desses aspectos, concluímos que a regra da verticalização das coligações partidárias não decorreu do aumento de demanda por pronunciamento judicial visando a estabelecer qualquer tipo de verticalização. A primeira hipótese não se confirmou.

A segunda hipótese é a de que o ativismo judicial é provocado pelo descrédito do Poder Legislativo.

Nos estudos realizados por Paiva, Braga e Pimentel Júnior (2007), utilizados nesta tese, a respeito da diferenciação dos partidos para o eleitorado, ficou evidente que muitos eleitores que gostam de um partido tendem a gostar também de outros.

Em relação ao ano de 2002, os dados estatísticos demonstraram que, em relação ao PT, PDT e PTB, os eleitores simpáticos a um desses partidos também simpatizavam com os outros. Por outro lado, os eleitores do PT não nutriam sentimentos estreitos com o PSDB, PFL, PMDB. Em relação aos demais partidos, os eleitores tendiam a gostar de todos.

Com referência às eleições de 2006, praticamente não havia diferenciação de partidos no sentimento do eleitorado, sendo indiferente este ou aquele partido. Em 2002, os sentimentos dos eleitores oscilavam entre dois componentes partidários: um composto do PT e PDT; o outro, do PSDB, PFL, PMDB e PTB, o que demonstra a existência de uma pequena diferenciação dos eleitores em relação aos partidos expostos. Em 2006, essa pequena diferenciação existente em 2002 desapareceu, diante do que podemos constatar que não havia qualquer reação por parte dos

eleitores ao sistema de coligações até então vigente e praticado no País pelos partidos políticos.

Inserimos outro elemento nessa análise: o fato de que o Poder Legislativo não estava inerte nessa seara, ao tempo em que o Tribunal Superior Eleitoral estabelecia a regra da verticalização. Alguns projetos de lei tramitavam no Congresso Nacional acerca do tema, o que mostra uma concorrência entre os Poderes Judiciário e Legislativo, no que tange à normatização legal das coligações partidárias. A tabela abaixo deixa claro que, nessa ocasião, havia movimentação legislativa em torno desse tema.

Entre 2002 e 2003, foram registrados os maiores volumes de proposições que tratavam da questão das coligações partidárias. O total de proposições entre 1995 e 2003 é de 13. Desse número, 8 foram apresentadas em 2002 e 2003, mais da metade portanto, o que mostra que, no momento em que o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu a regra da verticalização, havia matérias em trâmite no Congresso Nacional sobre esse assunto. Isto nos leva à conclusão de que a segunda hipótese não se confirma como explicação ao fenômeno do ativismo judicial verificado na questão da verticalização de coligações partidárias.

Em face de todas essas argumentações, concluiu-se que a segunda hipótese não se confirma para esse caso específico.

A terceira hipótese é a de que o ativismo judicial permite a realização de um maior controle pela sociedade da ética na política.

A coligação entre partidos obedece a interesses políticos locais, regionais, que, em última instância, atinam com as conveniências políticas dos representados naquele Estado ou Município. As diferenças culturais, sociais, administrativas e políticas condicionam decisões tomadas pelos partidos, candidatos e eleitores no âmbito da política local. A decisão quanto à verticalização demonstrou um descompasso entre a vontade dos eleitores, manifestada por meio de seus representantes eleitos nas urnas, e aquela esposada pelos integrantes do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal.

A demonstração de que não se estava diante de uma prática política antiética veio com a reação do Congresso, representante do povo. Não há elementos

objetivos para concluir que as coligações eram tidas por antiéticas pela população de eleitores e que a decisão da Corte Eleitoral mantida pela Suprema Corte vinha para corrigir esse vício de falta de ética na atividade política. Não se confirma também a terceira hipótese, nesta questão da verticalização de coligações.

Finalmente, a quarta hipótese é a de que o voluntarismo dos membros do Supremo Tribunal Federal em decidir questões eminentemente políticas está na origem do ativismo judicial.

Os estudos feitos concernentes às decisões proferidas pela Suprema Corte e a análise do comportamento estatístico das ações declaratórias de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade, da arguição de descumprimento de preceito fundamental e do mandado de injunção, sobretudo com o cotejo temporal dos gráficos, revelam a disposição existente no âmbito dessas Cortes Judiciais de julgar e decidir questões políticas, criando novos direitos, do que decorre válida a tese do voluntarismo em questões marcantemente políticas.

Avaliamos também citações feitas por ministros do Supremo, como é o caso do Ministro Celso de Mello (2006), para quem a Corte deve ter um papel mais ativo na interpretação da lei. Essas manifestações apontam para uma insatisfação com a qualidade da atuação do Poder Legislativo, o que daria espaço para uma participação mais ativa por parte do Supremo, a fim de compensar a lacuna deixada pelo Legislador, com vistas ao aprimoramento da legislação. O Supremo passa a se preocupar com a qualidade das leis, em face de sua aplicação à coletividade e seus efeitos em relação aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Isso faz com que a Corte Suprema interprete as leis, indo além da simples interpretação, e passam a se preocupar com os reflexos políticos de sua decisão, diante do que acaba por modificar o direito naquilo que consideram de má qualidade jurídica, social e política. Isto resulta numa espécie de atualização, feita pelo processo hermenêutico criador de novos direitos, o que se denomina ativismo judicial.

Embora se possa dizer que o voluntarismo seja causa do ativismo, esse argumento, por si só, é insuficiente, se não examinarmos as circunstâncias que possibilitam seu surgimento. É necessário situar esse voluntarismo dentro de um

contexto institucional, levando-se em conta o histórico de decisões da Corte e o panorama constitucional vigente. Como se concluiu em face das análises feitas até aqui, tem havido, no âmbito da Suprema Corte, um redimensionamento da atividade hermenêutica, o que está permitindo, com a adoção de princípios criados pelos seus integrantes, o avanço da atividade judicial para além da atribuição interpretativa, com a criação de novos direitos. No bojo do processo hermenêutico, a lei passa a ser atualizada e modificada, quanto a Corte chega à conclusão de que ela não mais atende às necessidades sociais. O resultado disso é a apresentação de novas soluções e o estabelecimento de novas regras de conduta. É exatamente o que ocorreu no caso da verticalização imposta pelo Tribunal Superior Eleitoral e mantida pelo Supremo Tribunal Federal.

Além da adoção de um novo paradigma hermenêutico, outro aspecto que envolve o voluntarismo da Corte na decisão de temas políticos é a utilização do critério de baixa qualidade da produção legislativa para justificar a análise de matérias eminentemente políticas. Uma das justificativas para afirmar a má qualidade da produção legislativa é o volume de ações ligadas ao controle abstrato de constitucionalidade das leis.

Por isso, procedemos à verificação da veracidade dessa afirmação, a partir de dados estatísticos fornecidos pelo Supremo Tribunal Federal. Examinamos o número de ações que tratam especificamente do controle abstrato de constitucionalidade: ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade, e ação de descumprimento de preceito fundamental. Deixamos de fora a ação de inconstitucionalidade por omissão, pois só a partir de 2008 passou a figurar em estatística independente. Tomamos por base a quantidade de julgamentos proferidos em cada uma dessas ações constitucionais entre os anos de 1999 e 2009, período este suficiente para nos dar uma visão panorâmica acerca da movimentação processual no Supremo.

A partir de 1999, até 2005, houve uma estabilidade no número de ações de ações declaratórias de constitucionalidade distribuídas para julgamento. Em 2006 e 2007, ocorre um ligeiro aumento, seguindo-se uma queda em 2008, com uma alta novamente em 2009. O número de ações distribuídas, mesmo no ano de 2007, em

que o gráfico atinge seu patamar mais alto, não passa de cinco ações, o que, em valores absolutos, não representa expressiva demanda em torno da questão constitucional. O pouco questionamento quanto à constitucionalidade das leis indica que não há grades e constantes dúvidas acerca da qualidade legislativa, ou seja, da competência dos legisladores para produzirem leis de conformidade com a Carta Magna. Daí decorre que não é possível inferir a boa ou má qualidade da produção legislativa com base nessas estatísticas referentes às ações declaratórias de constitucionalidade propostas perante o Supremo Tribunal Federal.

Além disto, a ação declaratória de constitucionalidade foi criada pela emenda constitucional nº 3, de 17 de março de 1993 e tem como finalidade afastar a insegurança jurídica, a dúvida, a incerteza quanto à validade de lei ou ato normativo federal. Desse modo, o objetivo da ação declaratória de constitucionalidade não é atacar a lei, mas preservar sua integridade, sua legitimidade, diante de questionamentos contrários. Por essa razão, a ação declaratória de constitucionalidade, de um modo, geral, pode indicar se existem controvérsias sérias a respeito da validade de determinada lei, na sua aplicação pelos magistrados ou pelos administradores públicos, ou, se ainda, existem dúvidas quanto ao seu alcance e seu significado. Os números referentes à ação declaratória de constitucionalidade não confirmam a má qualidade da lei.

No que tange à ação direta de inconstitucionalidade, em que se busca atacar a lei, questionando sua validade em confronto com a Constituição Federal, entre 1999 e 2000, há um ligeiro aumento do número de ações. Entre 2000 e 2002, cai o volume dessas ações no Supremo. De 2002 a 2003, volta a subir a demanda por declaração de inconstitucionalidade de leis. Entre 2003 e 2007, ocorre uma queda expressiva, ficando o número de ações propostas em 2007 abaixo do patamar registrado em 1999. Embora sofra um pequeno aumento em 2008, volta a cair em 2009, continuando abaixo do volume registrado em 1999.

Podemos ver, claramente, nesse gráfico, que, no momento em que o Supremo Tribunal Federal passa a ser mais ativista, não há mudança significativa no volume de ações de inconstitucionalidade. Não existe um inconformismo com a qualidade das leis produzidas no Congresso Nacional que justifique essa mudança

de comportamento, como decorrência de uma correção de qualidade das leis. Ao contrário, em 2009, o número de ações encontra-se menor do que em 1999. Mais uma vez, temos de concluir que não há qualquer demonstração empírica de que a qualidade das leis seja ruim e que, por isso, o Supremo Tribunal Federal estaria sendo chamado a corrigir essa distorção por meio de processo hermenêutico, o que levaria a esse ativismo.

Quanto à possibilidade desse declínio ser resultado direto da edição de súmulas vinculantes, verificamos que a súmula vinculante só foi criada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004 e as 10 súmulas vinculantes responsáveis pelo decréscimo de processos no Tribunal foram produzidas no ano de 2008. Todavia, a partir de 2003 já havia uma acentuada tendência de queda no volume de ações diretas de inconstitucionalidade, ou seja, bem antes mesmo da criação da súmula vinculante e muito antes da edição dessas 10 súmulas. Mesmo em 2007, antes da edição dessas 10 súmulas vinculantes, volume das ações já estava abaixo do registrado em 1999. Portanto, não foi a edição da súmula vinculante o fator responsável pela diminuição do número de ações de inconstitucionalidade, embora tenha contribuído para acentuar essa tendência, autônoma por si só.

Com respeito à ação de descumprimento de preceito fundamental, esta tem experimentado um crescimento significativo. Saindo do zero em 1999, atingiu a marca de 43 em 2009, o que revela um grande crescimento da demanda por esse tipo de pronunciamento judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, a ação de descumprimento de preceito fundamental não comprova a má qualidade da lei, uma vez que tem a ver com a concretização, com a execução de atos do poder público, e não com o contro abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo.

Destaca-se, por outro lado, um crescimento impressionante do número de mandados de injunção, o que demonstra claramente que a decisão recente da Corte de criar norma para o caso concreto no mandado de injunção gerou uma reação por parte do jurisdicionado, no sentido de propor novas ações. Até 2007, o maior número registrado foi de 27 mandados de injunção, em 2001. Em 2007, esse número já

passava para 48 e, em 2009, chega ao volume estonteante de 1.365 ações. Em termos percentuais, isto representa mais de 2.700% (dois mil e setecentos por cento) de aumento em relação ao ano de 2007, em que o número de ações já estava em crescimento por conta da nova decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Após a Corte ter mudado de orientação, os mandados de injunção cresceram mais de dois mil e setecentos por cento.

O voluntarismo do Supremo Tribunal Federal produziu o ambiente propício para o ativismo judicial. Havendo essa disposição por parte dos juízes de ampliar as competências da Corte, no sentido exercer uma atividade política, decidindo questões eminentemente políticas, a busca por soluções judiciais para questões políticas por meio de processos hermenêuticos tornou-se possível, com a criação de novos direitos. É claro que a verticalização não foi imposta pelo Supremo diretamente, ms pelo Tribunal Superior Eleitoral. Todavia, dentre os membros que compõem essa Corte Eleitoral, três ministros são do Supremo, o Presidente da Corte é escolhido entre ministros do Supremo e este tem a possibilidade de mudar a decisão das outras cortes em matéria constitucional, o que não fez, chancelando assim a regra da verticalização. No caso da verticalização de coligações, confirma-se a quarta hipótese quanto ao voluntarismo dos membros do Supremo Tribunal Federal.

2. O segundo caso estudado foi o da indicação de membros de comissão parlamentar de inquérito pelo Presidente do Senado Federal, por determinação do Supremo Tribunal Federal.

A primeira hipótese é a de que o *ativismo judicial advém da crescente demanda por pronunciamento judicial quanto a questões políticas.*

Quando a oposição não consegue atingir seus objetivos políticos, recorre ao Judiciário, como forma de garantir os resultados pretendidos. Aquilo que não se obtém por meio dos instrumentos políticos disponíveis passa a ser objeto de demanda judicial. Os seguintes mandados de segurança foram impetrados, por parlamentares, perante o Supremo, visando à instalação obrigatória de comissão parlamentar de inquérito:

Mandado de Segurança nº 24.831 / DF, Relator Ministro Celso de Mello,

julgado em 22/06/2005. O Supremo firmou o entendimento de que comissão parlamentar de inquérito é prerrogativa das minorias parlamentares e expressão do postulado democrático.

Mandado de Segurança nº 24.845/DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 22/06/2005. O Tribunal entendeu que o Presidente do Senado deveria aplicar analogicamente o art. 28, § 1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, combinado com o art. 85, caput, do Regimento Interno do Senado Federal, no sentido de designar os nomes faltantes de senadores para compor a comissão parlamentar de inquérito.

Mandado de Segurança nº 24.846/DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 22/06/2005. O Tribunal decidiu que o Presidente do Senado deveria aplicar analogicamente o art. 28, § 1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, combinado com o art. 85, caput, do Regimento Interno do Senado Federal, no sentido de designar os nomes faltantes de senadores para compor a comissão parlamentar de inquérito.

Mandado de Segurança nº 24.847/DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 22/06/2005. Decidiu o Supremo que a ofensa ao direito das minorias parlamentares é um desrespeito ao próprio povo que se encontra representado pelas minorias atuantes nas Casas do Congresso Nacional.

Mandado de Segurança nº 24.848/DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 22/06/2005. A decisão foi no sentido de que o Presidente do Senado deveria aplicar analogicamente o art. 28, § 1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, combinado com o art. 85, caput, do Regimento Interno do Senado Federal, no sentido de designar os nomes faltantes de senadores para compor a comissão parlamentar de inquérito.

Mandado de Segurança nº 24.849 / DF, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 22/06/2005. Entendeu o Supremo que a representação política envolve não apenas legislar, mas também fiscalizar os órgãos e agentes do Estado. Adotou o entendimento de que, uma vez atendidas as exigências constitucionais para criação de comissão parlamentar de inquérito, é obrigação do presidente da casa legislativa tomar as medidas necessárias para a efetiva instalação da comissão. Disse mais

ainda que não compete ao Presidente da Casa Legislativa qualquer apreciação de mérito acerca da investigação parlamentar.

Mandado de Segurança nº 26.441 / DF, Relator Min. Celso de Mello, julgado no dia 25/04/2007. O Supremo Tribunal Federal decidiu que a comissão parlamentar de inquérito é prerrogativa das minorias parlamentares e expressão do postulado democrático. Afirma também a decisão a existência de um estatuto constitucional das minorias parlamentares, que garante o direito de investigar, devendo essa prerrogativas ser garantidas pelo Poder Judiciário, inclusive pela proteção ao direito de oposição.

Dessa investigação, podemos verificar que há um embate de força entre grupos políticos de maioria e minoria, que não conseguiu ser resolvido no âmbito do Congresso Nacional, sendo levado ao Supremo pelos inconformados. Dos sete mandados de segurança aqui relacionados, seis foram julgados em 22 de julho de 2005 e tiveram o mesmo relator. Houve, neste momento, uma demanda por pronunciamento judicial quanto a uma questão que até então era resolvida internamente pelas casas legislativas. Assim, ficou confirmada a primeira hipótese, nesse caso da instalação obrigatória de comissão parlamentar de inquérito e a indicação dos membros pelo Presidente da Senado Federal, ante a falta de indicação pelas respectivas lideranças partidárias.

A segunda hipótese é a de que o ativismo judicial é provocado pelo descrédito do Poder Legislativo.

O cenário de disputa entre maioria e minoria acaba por criar uma sensação de frustração não apenas entre os parlamentares interessados em ver o prosseguimento das investigações como também na população que enxerga nos seus representantes um instrumento de defesa de seus direitos e de combate à impunidade. Exemplo disso são as manifestações de descrédito em relação às comissões parlamentares de inquérito, como se pode ver, por exemplo, no artigo de Eduardo Militão (2008) intitulado “CPIs sob descrédito”.

Neste artigo o autor destaca o fato de que de três comissões em funcionamento no Congresso, em setembro de 2008, a que produzia melhores resultados era exatamente aquela em que não havia interesses partidários em jogo.

As demais oscilavam entre o absoluto marasmo e a dependência do noticiário político. A questão gira justamente em torno da queda de braço entre maioria e minoria, ambiente este desfavorável ao interesse público que passa a ser substituído pelos interesses partidários.

Outra notícia do Câmara Hoje, do dia 28 de abril de 2008, dava ciência de que pesquisa da CNT/Sensus mostrava um descrédito da população em relação às investigações feitas pela CPI dos Cartões Corporativos. Segundo essa pesquisa, 58% dos entrevistados não acreditavam em uma investigação efetiva por parte da comissão. Essa manifestação de descrédito nas cpis também é partilhada pelo Deputado Ney Lopes (2007), segundo o qual:

> *"A história se repete. O Congresso Nacional só fala em instalar Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI). Em si, a intenção é boa. Porém, a descrença coletiva leva sempre à mesma indagação: "terminará ou não em pizza?"*

Nos Estados Unidos, conforme explica Kenneth Holland (1991; p. 28), "a era pós-industrial testemunhou um desilusão entre as classes instruídas para com as instituições políticas tradicionais, incluindo máquinas políticas, partidos políticos, a burocracia e legislaturas". O autor citado inclui, entre as causas do ativismo nos Estado Unidos, o surgimento do legislador profissional, que, preocupado em reeleger-se, deixa de enfrentar temas polêmicos, que podem gerar prejuízos eleitorais, ficando essas questões para análise dos juízes, que se encarregam de solucionar os conflitos surgidos em torno desses temas.

No Brasil, essa frustração e desencanto com decisões políticas tomadas no âmbito das comissões parlamentares de inquérito, como nesta hipótese de não indicar os membros da comissão, a fim de impedir sua instalação e funcionamento, tem servido de fundamento para que o Supremo Tribunal Federal decida a respeito da instalação obrigatória de comissões parlamentares de inquérito, de modo que a segunda hipótese também se revela confirmada neste aspecto.

A terceira hipótese é a de que o ativismo judicial permite a realização de um maior controle pela sociedade da ética na política.

Em diversas comissões parlamentares de inquérito, ao longo do tempo,

registraram-se violações de direitos e garantias fundamentais de depoentes e investigados, como, por exemplo: impedir advogados de atuarem perante a comissão, coagir testemunhas a depor contra elas mesmas, determinar a prisão arbitrária de testemunhas e realizar buscas e apreensões sem obediência à forma legal. Diante desses acontecimentos, o Supremo Tribunal Federal passou a ser chamado a se pronunciar sobre os procedimentos adotados nas comissões parlamentares de inquérito, a fim de garantir o respeito aos direitos fundamentais.

Em vários ocasiões as instituições políticas exageravam em suas atividades e ultrapassavam os limites da lei, perdendo a confiabilidade e enfraquecendo o poder da investigação parlamentar. Embora se trate de inquérito de natureza política, os atos da comissão parlamentar de inquérito não podem desrespeitar os princípios constitucionais estabelecidos em defesa de direitos fundamentais. Daí a reação do Supremo Tribunal Federal, interferindo nos atos da comissão, a fim de assegurar o cumprimento da Constituição e das leis infraconstitucionais, exercendo seu papel de controle e fiscalização dos atos do Poder Legislativo.

As questões políticas, quando extrapolam os limites impostos pela Constituição e pela lei tornam-se questões jurídicas e devem submeter-se ao controle do Judiciário. O controle da ética no desenvolvimento dos trabalhos da comissão parlamentar de inquérito é um processo decorrente da natural submissão da atividade política aos princípios constitucionais e diz respeito à atividade hermenêutica. A expansão dos demais poderes, como bem observa Dieter Grimm (2004), leva naturalmente à maior atividade de controle por parte do Poder Judiciário, a fim de adequar essa atuação dos demais Poderes à Constituição. À medida que o Estado avança e começa a interferir nos direitos dos cidadãos, surge o Judiciário como balizador e limitador dessa atuação, valendo-se da moldura constitucional e legal para estabelecer os limites de atuação do poder público diante dos direitos e garantias fundamentais.

Podemos mesmo afirmar que, neste aspecto, a jurisprudência tornou-se fonte de direito parlamentar, servindo de referência para as decisões tomadas no âmbito da comissão parlamentar de inquérito. A atuação do Supremo no controle da ética na política decorre de sua missão institucional de garantir direitos fundamentais

ameaçados ou violados por qualquer atividade estatal. A partir dessa assertiva, podemos dizer que o controle judicial da ética na atividade política cria um sistema de equilíbrio e fortalece as instituições democráticas, em proveito dos cidadãos.

Todavia, precisamos distinguir entre o exercício da atividade hermenêutica e a criação de novos direitos. No controle da ética política, se houver formulação de novos direitos por meio da atividade interpretativa, estaremos diante da hipótese de ativismo judicial, que vai além da interpretação para gerar direito novo quer seja constitucional, quer seja infraconstitucional. A falta de indicação de membros para comissão parlamentar de inquérito é uma forma de burlar o preceito constitucional que garante à minoria o direito de investigar em nome de seus representados. Utiliza-se a omissão de um dever institucional para inviabilizar aquilo que é constitucionalmente garantido a um grupo de parlamentares. Trata-se de uma questão ética, que precisa ser solucionada à luz dos princípios constitucionais que governam a atividade parlamentar. A maioria não pode inviabilizar o direito do povo de investigar, por meio de seus representantes, questões de relevância pública e interesse nacional.

A comissão parlamentar de inquérito tem natureza política. Góis de Andrade (1954; p. 23) chama a atenção para o fato de que é dever dos parlamentares fiscalizar os atos do governo e informar a sociedade. O parlamento, conforme explica essa autor, representa os olhos e a voz da população, do que decorre a predominância da atividade informativa do Congresso Nacional. Essa missão de fiscalização política é verificada em outros ordenamentos políticos, como na Inglaterra, em que teria surgido esse tipo de comissão. Dentre as comissões que se formaram ao longo da história do direito inglês, vamos encontrar as *select committees*, para o desempenho de atividades, em caráter excepcional, relacionadas ao exame de projetos de lei, quantos aos quais se imponha algum dado ou fato de alta relevância ou de particular indagação, incluindo-se nestas, a comissão de inquérito.

A utilização da comissão parlamentar de inquérito como instrumento de oposição leva a um embate político natural dentro das casas legislativas, com o uso de todos os recursos políticos disponíveis par ambos os lados. É por isso, que

comissões são criadas, mas não instaladas. Trata-se de um jogo político entre situação e oposição, situação esta que não pode ignorar os direitos dos cidadãos de serem informados e de verem investigadas situações de grave interesse nacional. A própria busca da oposição por pronunciamento judicial faz parte desse jogo político, como uma forma de obter um resultado político fora das instituições políticas que não lhe foram favorável, que não lhes garantiram o seu direito previsto na Constituição, ainda que por via transversa. Quando a oposição não consegue, dentro do Parlamento, fazer valer sua força política, recorre ao Judiciário, a fim de mudar essa situação.

A comissão, como braço do parlamento, deve refletir as tendências políticas de todos os setores, de todas as correntes de pensamento, incluindo as minorias. Desse modo, é pacífico que as comissões parlamentares de inquérito representam um forte e necessário instrumento de controle político da atividade pública bem como de atividades privadas de interesse público. Desse modo, a não instalação de comissão parlamentar de inquérito nada mais é do que uma manobra política que inviabiliza o exercício de direito garantido constitucionalmente às minorias.

Assim, a terceira hipótese é válida para justificar o ativismo judicial ocorrido no caso específico de determinação judicial de indicação de membros de comissão parlamentar de inquérito.

Finalmente, a quarta hipótese é a de que o voluntarismo dos membros do Poder Judiciário na tomada de decisões políticas está na origem do ativismo judicial.

O direito de investigar, que a Constituição da República atribuiu ao Congresso Nacional e às Casas que o compõem, tem, no inquérito parlamentar, um instrumento delegado à comissão parlamentar de inquérito, mas que, num plano mais alto, pertence à instituição maior da qual decorre a comissão. A comissão nada mais é do que um braço da casa legislativa, e não uma instituição autônoma.

Estes aspectos relativos à natureza da comissões parlamentares de inquérito tanto no Brasil como em outros países demonstram que há uma autoridade institucional do parlamento sobre suas comissões, sobre seus órgãos fracionários, de modo que estes não gozam de total autonomia. Portanto, não é de modo algum

bizarra a interferência da presidência da casa legislativa na comissão, a fim de garantir o regular desenvolvimento de seus trabalhos. Dentro dessa linha de raciocínio, encaixa-se bem a determinação do Supremo para que o Presidente do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados indique os membros da comissão, ainda que tal atribuição não esteja fixada expressamente nem na Constituição nem no regimento interno.

A adoção de novos parâmetros hermenêuticos, como o reconhecimento de um estatuto das minorias parlamentares, tem permitido maior controle das atividades das comissões parlamentares de inquérito pelo Supremo Tribunal Federal. Desse modo, uma atividade que antes era classificada como ***interna corporis,*** afastando o controle judicial, nesta, nova fase, passa ser controlável pelo juiz. O argumento para determinar a instalação obrigatória da comissão parlamentar de inquérito pelo presidente da casa legislativa, no caso de não o fazerem os partidos, fundamenta-se na tese de que a comissão parlamentar de inquérito é instrumento da minoria. Este princípio da proteção da minoria parlamentar não se esgota na criação da comissão parlamentar de inquérito no termos do que determina o art. 58, § 3º, da Constituição Federal. Criada a comissão por ato do presidente da casa legislativa, é necessário ainda garantir o funcionamento da comissão, como tem entendido o Supremo.

Diante da ausência de normas constitucionais e regimentais que estabeleçam obriguem o presidente da casa legislativa a indicar membros para as comissões de inquérito, deduz-se que houve uma construção jurisprudencial criando essa nova regra de conduta por meio de decisão judicial. Todavia, essa solução não é resultado de voluntarismo dos membros do Tribunal. O procedimento hermenêutico torna-se fruto de uma convicção pessoal do julgador, que pode resultar na criação de novo direito, o que continua sento ativismo judicial. Mas, neste caso específico, esse ativismo não resulta de voluntarismo.

Em outros países, encontramos também uma preocupação em proteger a oposição, até mesmo em obediência ao princípio da separação de poderes. Conforme observa Gilles Toulemonde (2006), os direitos da oposição estão ligados à própria separação de poderes; negá-los é negar a separação de poderes. O mesmo autor nos dá ciência de que, no Reino Unido, reivindica-se a existência de um

estatuto da oposição; todavia, entre esses direitos garantidos à oposição, em momento algum, são formuladas normas relativas à instalação obrigatória de membros de comissão parlamentar de inquérito. Assim, neste caso específico de instalação de comissão parlamentar de inquérito determinada por decisão judicial, não se confirma a quarta hipótese, segundo a qual **o ativismo do Supremo Tribunal Federal, na questão da determinação de instalação de comissão parlamentar, decorreu do voluntarismo de seus membros em decidirem questões políticas.**

3. O terceiro caso estudado e mais significativo de todos foi a imposição da perda de mandato parlamentar como sanção pela infidelidade partidária, decorrente da troca de partido. Aqui também analisamos as quatro hipóteses levantadas, a fim de testar sua veracidade.

A primeira hipótese é a de que o ativismo judicial é provocado pela crescente demanda por pronunciamento judicial sobre questões políticas.

No Mandado de Segurança n.º 23.505/04, a questão da perda de mandato por infidelidade partidária foi enfrentada pela Corte Suprema e o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, proferido em 2004 afirma claramente que "a Constituição não fornece elementos para que se provoque o resultado pretendido pelo requerente", a saber, a perda de mandato do infiel. Ressalte-se, portanto, que, em 2004, em época bem recente, o Supremo Tribunal Federal, por meio de seu Ministro Gilmar Mendes, decidiu, interpretando a Constituição – a mesma vigente hoje -, que não se encontrava fundamento para impor a perda de mandato como consequência da migração partidária. Se a Constituição Federal não previa a perda de mandato por infidelidade partidária, não era possível impor essa sanção por decisão judicial. Esse foi o entendimento adotado por Gilmar Mendes, naquela ocasião.

Outro entendimento jurisprudencial, adotado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n° 20.927/89, afastou a possibilidade da perda de mandato, em caso de infidelidade. Dessa vez, a presença do Ministro Moreira Alves, nesse processo, teve significativa importância na condução do problema, embora houvesse votos discordantes. A situação permanece a mesma e a pressão que verifica em relação a esse tema provém de partidos interessados em conquistarem

vaga no Congresso. Não há pressão da sociedade nem demandas crescentes em prol da perda de mandato para parlamentares que troquem de legenda.

A segunda hipótese é a de que o ativismo judicial é provocado pelo descrédito do Poder Legislativo.

Muitos alegam que tal avanço do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal ocorrem em virtude de uma inércia do legislador, que deixa de exercer sua atividade, regulamentando essas questões, o que permite que outro Poder passe a sua frente e exerça esse papel. Ora ainda que tal fato ocorresse, o que não é verdade, analisaremos mais adiante, isso não justificaria o rompimento com o princípio da separação de poderes.

Não se trata de hipótese de descrédito do Legislativo, devido a sua falta de interesse em conduzir politicamente essa questão. Como se pode observar dos dados constantes do site da Câmara dos Deputados, muitas proposições foram apresentadas, ao longo dos anos, versando sobre fidelidade partidária e reforma política. Muitos alegam que tal avanço do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal se dão em virtude da omissão do Poder Legislativo, que leva ao seu descrédito. No caso da fidelidade partidária, não se verifica omissão, conforme se pode demonstrar com o rol de matérias em tramitação sobre fidelidade partidária e reforma política.

Pode-se observar que não é por falta de iniciativa parlamentar que essa questão da fidelidade partidária tem sido levada ao Supremo Tribunal Federal. Entre os anos de 1970 e 2009, tivemos cerca de 55 iniciativas parlamentares de algum modo ligadas a essa questão. Se fizermos um corte, a partir do ano de 2000, verificaremos que, entre 2000 e 2009, foram apresentadas 28 proposições legislativas sobre tema, uma a mais do que durante todo o período de 1970 até 1999, ou seja, em dez anos a produção, nesse campo, foi maior do que nos trinta anos anteriores. Não se pode, de modo algum, afirmar que a inércia legislativa justificou essa postura do Supremo Tribunal Federal.

Essa mudança de entendimento da Suprema Corte, no Brasil, quanto à perda de mandato decorrente da troca de partido provocou reações adversas no Congresso. A reação do Congresso a essa interferência do Judiciário em questões

políticas veio posteriormente com a Proposta de Emenda à Constituição nº 04/2007, apresentada pelos Deputado Flávio Dino e outros, que dá nova redação ao art. 55 da Constituição Federal, dispondo sobre a perda de mandato de Deputados e Senadores, inclusive por infidelidade partidária. Essa PEC encontra-se em tramitação na Casa, tendo sido distribuída à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Na forma dessa proposta de emenda à Constituição, pratica ato de infidelidade partidária quem, fora do período delimitado pela Constituição, muda de partido pelo qual foi eleito, salvo se para participar da criação de outro, ou se demonstrada que a mudança decorreu de alterações essenciais no programa ou no estatuto partidários. A mudança de partido passa a ser admitida, sem perda do mandato, no período de 30 (trinta) dias imediatamente anterior ao término do prazo de filiação partidária para candidatura à eleição subsequente.

No caso de infidelidade partidária, quando se tratar de Senadores e Deputados Federais, a perda será decidida pelo Tribunal Superior Eleitoral, por maioria absoluta, mediante iniciativa do Procurador Geral da República ou de partido político representado no Congresso Nacional. Quanto aos Deputados Estaduais e do Distrito Federal e aos Vereadores, cabendo à decisão quanto à perda dos mandatos aos Tribunais Regionais Eleitorais, por maioria absoluta, mediante iniciativa do Procurador Regional Eleitoral ou de partido político representado na Casa a que pertencer o parlamentar.

Em decorrência dessa análise quanto à atuação do Congresso Nacional no que tange á questão da fidelidade partidária, não se confirma a segunda hipótese que diz respeito ao descrédito do Poder Legislativo como causa do ativismo judicial nessa questão da perda de mandato por troca de partido.

A terceira hipótese é a de que o ativismo judicial permite a realização de um maior controle pela sociedade da ética na política.

Quando se fala de ética na política trabalha-se com conceitos imprecisos. O Supremo pretende delimitar o campo de atuação da política, utilizando esses conceitos para dizer aquilo que é ético, que satisfaz as aspirações do eleitorado. A Constituição Federal é plena de conceitos imprecisos, como honra, ordem pública,

moral e bons costumes, incontinência pública e escandalosa, probidade administrativa e assim por diante. A constitucionalização de questões política tem provocado, em vários países, um avanço extraordinária da atividade judicial.

Um aspecto importante nesse efeito provocado pela constitucionalização de questões políticas, é a inevitável utilização de conceitos imprecisos no texto constitucional. O sentido real e preciso das expressões utilizadas pelo comando da norma não se encontra definido. Assim, a valoração subjetiva na aplicação de tais conceitos ao caso concreto, pode sofrer diversas variações, dependendo do intérprete ou aplicador.

Até determinada medida, traçada pelo marco constitucional, pelo enquadramento hermenêutico do princípio da ética, o juiz pode e deve analisar até mesmo os critérios de oportunidade e conveniência política, porém isto não lhe autoriza a prática de atos de legislador positivo. Os conceitos jurídicos indeterminados se sujeitam ao controle judicial, em face da própria natureza da atividade interpretativa da lei exercida por esse Poder. Todavia, a questão interpretativa do conceito indeterminado diz respeito à judicialização da política, já que a atividade política deve conter-se nos limites traçados pela Constituição Federal e o controle da constitucionalidade dessa atuação política cabe ao Supremo Tribunal Federal. Quando examinamos a questão do ativismo judicial, estamos nos referindo aos casos em que, o Tribunal, ao interpretar os conceitos indeterminados, vai além da hermenêutica e passa a criar direito novo.

A idéia de conceitos imprecisos está vinculada a preceitos que contêm expressões ou palavras cujo sentido é vago, dependente de interpretação e valoração quanto ao seu real sentido, quanto ao alcance do seu significado. Aqui incidem expressões, como boa-fé, notável saber, reputação ilibada, boa conduta, notória especialização, moralidade pública, bem comum, probidade o que permite ao juiz avançar na interpretação, fixando novos sentidos à lei em função da variação das necessidades sociais, o que produziu o avanço do ativismo judicial em nossos tempos. O próprio conceito de interesse público é um conceito indeterminado, de forma que uma atividade que atenda ao interesse público em determinado lugar, em certo momento, pode vir a contrariá-lo em outro lugar ou outra época.

Daí a discricionariedade de que sempre dispôs o parlamentar para mudar de partido, uma vez que tal atitude sempre foi tolerada em nosso sistema político, das as suas características. Obviamente, assim como o juiz interpreta os termos indeterminados na aplicação da lei, os políticos também os interpretam no que diz respeito ao normal desenvolvimento da atividade política, que também lida, a cada momento com o recurso da interpretação de conceitos constitucionais e legais, bem como com a interpretação da vontade popular. Naturalmente, isto permite ao julgador lançar mão de critérios subjetivos, que nortearão a delimitação jurisprudencial acerca do significado deste ou daquele conceito indeterminado, com reflexos os mais variados possíveis na conformação dos fatos sociais à lei.

Na abordagem feita por Tezner, citado por Antônio Francisco de Sousa (1986, pp. 276-291), os conceitos legais indeterminados devem submeter-se a uma interpretação de cunho estritamente jurídico e, consequentemente, a correta aplicação de tais conceitos indeterminados poderá ser apreciada e fiscalizada pelo Poder Judiciário. Dessa forma, quando a lei se utiliza de conceitos como interesse público, moralidade, bem comum e outros, há necessidade da presença do Poder Judiciário na aplicação e interpretação de tais conceitos, com o fim de resguardar os direitos dos cidadãos contra possíveis arbitrariedades.

Não podemos dizer que a mudança de partido pelo eleito constitui arbitrariedade ou violação de direitos e garantias individuais. Ainda que se admita a mudança de panorama político, que levasse a essa conclusão, a proposta de mudança deveria partir dos interessados, os eleitores, e a alteração das regras políticas vigentes estariam a cargo de seus representantes eleitos.

A tecnicidade de que se reveste a delimitação dos conceitos imprecisos deixa o Supremo com uma autoridade ampliada e quase que isolada na definição do alcance do texto da Constituição. Essa tecnicidade decorre da especialização de que se reveste a definição e a delimitação jurídica desses conceitos impreciso, até mesmo com a aplicação de técnicas hermenêuticas que são ferramentas próprias da formação e da vivência do magistrado. Essa realidade acaba por gerar uma situação de poder na conformação dos preceitos insculpidos Carta Magana ou até mesmo a possibilidade de complementá-la naquilo em que for omissa ou desatualizada, frente

à nova ambientação social instalada no País, sobretudo quando diversos setores da sociedade recorrem à Corte em busca de soluções não formatadas na instância parlamentar.

Otto Mayer, citado por Antônio Francisco de Sousa (1986, pp. 276-291), admite certa margem de liberdade, para agir, devendo a discricionariedade ser exercida de acordo com a conveniência e oportunidade exigidas pelo interesse público. Entende, todavia, este autor que a liberdade de ação deve ser pautada pelos fins, servindo os direitos individuais, como margeadores desses limites de atuação do poder público. Mais uma vez são os fins e os direitos individuais que servem de balizamento para a interpretação judicial, não podendo o juiz fugir desses limites a todos impostos. Porém, como a ele compete definir o sentido desses conceitos, surge uma forma de discricionariedade extensa e quase insindicável de atribuir conteúdo a esses termos que resultem em sua total inversão. Por meio dessa interpretação, o juiz pode mudar o sentido da lei para dizer o contrário daquilo que está escrito e do que o legislador idealizou.

A solução para esse problema idealizada por Jellinek, citado por Antônio Francisco de Sousa (1986, pp. 276-291), parte da oposição entre liberdade discricionária e vinculação. Apenas a vontade da lei poderá definir entre o conceito legal indeterminado discricionário e aquele de natureza jurídica, e, portanto, o controle judicial será a última e decisiva instância na interpretação da melhor vontade da lei.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999-7, julgada pelo STF em 2008, o Relator considerou que “o debate legislativo é o ambiente adequado para resolver essas e outras questões, que são eminentemente políticas. Somente em situações extremas e sempre quanto autorizado expressamente pela Constituição é que o Judiciário pode se manifestar sobre os critérios que orientam a manutenção ou a perda do cargo por infidelidade partidária”. (fl. 115) Se o ambiente adequado para decidir essas questões políticas, na qual se inclui a perda de mandato por troca de partido, está claro que a decisão do Tribunal não foi meramente interpretativa, mas criadora de direito novo. Isto constitui ativismo judicial.

Segundo Laun, citado por Antônio Francisco de Sousa (1986; pp. 276-291),

ocorrendo a hipótese de conceitos legais indeterminados, o intérprete terá a missão de buscar a única solução adequada, não cabendo, neste caso, falar-se em discricionariedade, pois, a seu ver, trata-se de apreciação vinculada. Mesmo quando a lei determina apenas o fim, sem se reportar a motivo e objeto, não é apropriado falar em discricionariedade, uma vez que, na persecução do fim instituído, deverá ser aplicada a solução mais adequada, a única capaz de atingir tal objetivo pretendido pelo legislador.

Poderíamos indagar se o Supremo estaria buscando essa única vontade que deveria prevalecer quanto ao exercício do mandato pelo eleito no seu partido de origem. Todavia, o citado autor vai buscar essa vontade única no legislador, e não no intérprete. Daí decorre que só o Poder Legislativo poderia estabelecer a vontade do eleitor no sentido da perda de mandato do infiel, como decorrência da vontade dos representados politicamente, seguindo o raciocínio de Laun.

Bernatzik, citado por Antônio Francisco de Sousa (1986; pp. 276-291), considera a existência do poder discricionário nos conceitos legais indeterminados, em face da subjetividade presente quando de sua aplicação. A escolha feita estaria isenta da apreciação do Poder Judiciário, desde que não se afastasse dos fins sociais visados pelo legislador. Se o legislador não criou a obrigação de fidelidade partidária e não previu punição para tal prática, então a decisão é política e livre, não podendo o Judiciário dizer ao candidato eleito em que partido deve permanecer. Somente a atividade do legislador poderia mudar esse panorama político, por meio de uma reforma política, a fim de estabelecer consequências para a troca de partido.

Qual é a única solução justa no que tange à fidelidade partidária? É a solução permitida pela Constituição que, ao não limitar a atuação do eleito, deixou em aberto a possibilidade de troca de partido, sem a consequência da perda do mandato. A solução justa não pode ser aquela que se afaste da vontade popular soberana exercida diretamente ou por meio dos representantes eleitos. Na ausência dessa vontade manifestada, a soberania da vontade popular manifestada nas urnas não pode ser cassada por meio de regras de conduta criadas no bojo de um processo hermenêutico. A única solução justa deve atentar para o interesse público, no caso, a vontade do eleitor decorrente do voto.

Não só em relação ao motivo, mas também quanto à finalidade, poderá ocorrer a discricionariedade na aplicação de conceitos legais indeterminados. Dessa forma, se a finalidade estiver expressa mediante conceitos práticos, caberá uma margem de discricionariedade na solução do problema. Como se vê, haverá sempre, na aplicação de conceitos indeterminados, a possibilidade de certa margem de discricionariedade, diante do que a interpretação não será, por si só, a via definitiva na solução do esconder seus reais motivos, subtraindo-se à ação do Poder Judiciário. Exemplo importante neste sentido diz respeito à moralidade e à ética na política, como finalidade da lei.

Na verdade, a moralidade e a eficiência quando dizem respeito ao cumprimento de direitos fundamentais passam a ser sindicáveis pelo Poder Judiciário, sem qualquer violação do princípio da separação e independência dos poderes. A análise feita pelo Poder Judiciário quanto a essa questão política decorre da própria sistemática constitucional. O postulado democrático, decorrente do texto constitucional, leva à necessidade de pronunciamento judicial, a fim de promover a garantia de princípio e preceito insculpidos na Carta Magna. É a própria democracia que permite a deliberação política em arena judicial.

Assim a conveniência e a oportunidade se transmudam em vinculação, donde se infere que a tendência atual é a supressão da discricionariedade como concebida na doutrina clássica. Pode-se dizer que uma parte do mérito da atividade política - aquela em que a conveniência e oportunidade se subjugam a princípios constitucionais fundamentais, como a moralidade – possuem estreita ligação com a atividade hermenêutica desenvolvida e analisada no âmbito das cortes.

Trata-se de uma nova etapa na relação entre Estado e cidadãos. Desaparece a soberania do governante e, em seu lugar, se estabelece a soberania popular, com efetivo respeito aos princípios constitucionais, como os da moralidade e da ética na política. O Estado Democrático de Direito pressupõe a garantia do cidadão diante do poder estatal, em face das normas jurídicas. A soberania popular ganha realce e não se pode conceber qualquer ato emanado da autoridade pública que seja desconforme a essa vontade.

Essa interpretação de conceitos jurídicos fluidos por si só, entretanto, não são

suficientes a conduzir à criação de hipótese de perda de mandato pelo princípio da moralidade, daí por que a vontade do magistrado é necessária para que esse trabalho hermenêutico tenha o alcance de criação de direito novo. Nenhuma interpretação, por mais extensa que, leva à imposição de pena não prevista na Constituição. Tendo havido a criação de direito novo, constitucional por meio de decisão judicial, conclui-se assim que o ativismo judicial, na questão da perda de mandato como resultado da troca de partido, não pode ser explicado apenas pelo processo de delimitação do conceito jurídico impreciso relativo à ética na atividade legislativa e política. Assim, não se confirma a terceira hipótese neste caso específico.

Finalmente, a quarta hipótese é a de que o voluntarismo dos membros do Supremo Tribunal Federal em decidir questões políticas está na origem do ativismo judicial.

O voluntarismo indica que há uma intenção, uma predisposição, por parte dos membros da Corte de analisar e decidir questões de ordem política. Entretanto, ao decidir, o juiz utiliza-se sempre de argumentos jurídicos para fundamentar sua decisão. Para verificarmos a presença desse voluntarismo, devemos analisar o modelo jurídico, as normas constitucionais em vigor e a argumentação adotada nas decisões proferidas. Essa realidade é importante, pois a frequente troca de ministros na Corte propicia um ambiente favorável a mudanças de orientação, de rompimento com o modelo tradicionalmente adotado. As experiências trazidas pelos membros do tribunal podem influenciar o entendimento adotado quanto às questões políticas.

Um fato a ser observado é que a mudança na orientação da Corte Suprema ocorre em um período de frequentes mudanças na composição do Tribunal. Somente durante o governo Lula, oito ministros novos já foram nomeados para o Supremo. As nomeações de Ministros para o Supremo pelos presidentes civis, após O fim da ditadura militar encontram-se assim distribuídas:

Nome do Presidente	Número de ministros nomeados
José Sarney	5 ministros
Fernando Collor	4 ministros
Itamar Franco	1 ministro
Fernando Henrique Cardoso	3 ministros
Luiz Inácio Lula da Silva	8 ministros

A nova composição da Corte, decorrente de uma grande renovação de seus membros, em um curto período de tempo, permitiu a renovação do paradigmas adotados em suas decisões. Adotou-se na Corte o entendimento de que o Supremo também é representante do povo, em decorrência não do voto, mas da argumentatividade. Essas circunstâncias apontam par a existência de uma predisposição para o exercício de um papel político por parte da Corte. Até onde pode ir essa atuação referente a decisões sobre questões políticas depende muito da autocontenção.

Aspecto significativo na demonstração dessa predisposição da Corte em decidir matéria política é a adoção da tese de Robert Alexy (2007), entendendo que os parlamentares representam a população pelo voto, enquanto a Corte Suprema o faz como decorrência da representação argumentativa da sociedade, seguindo. Na linha dessa tese, os tribunais corrigem distorções do Legislativo. A tese da argumentatividade de Robert Alexy (2007) se baseia na participação de entidades, associações, advogados públicos e privados. A Corte estaria assim integrada à sociedade e poderia atender às aspirações do povo, utilizando-se do procedimento hermenêutico para garantir a obediência aos direitos fundamentais instituídos pela Constituição Federal.

Neste aspecto, convém analisarmos os três níveis de argumentação explicados por Robert Alexy (2008), que justificariam a atuação do Judiciário para garantir o cumprimento, por parte do legislador, de um dever constitucional. O primeiro nível de argumentação de Robert Alexy (2008, p. 546) é a “argumentação material” verifica-se quando a Corte Constitucional “faz com que a prerrogativa do legislador para fazer estimativas e, com isso, a competência de controle do tribunal

dependam, dentre outros, da importância dos bens jurídicos em jogo".

Para que se constatasse a validade deste argumento à questão da troca de partido, seria necessário estabelecer o princípio constitucional violado. Nas decisões proferidas tanto pelo Tribunal Superior Eleitoral como pelo Supremo Tribunal Federal, não encontramos o princípio constitucional que justifique a imposição da perda de mandato, por infidelidade partidária. O texto constitucional não contém qualquer regra nesse sentido e as decisões anteriores do próprio Supremo Tribunal Federal deixam claro que a Constituição não autoriza a imposição da perda de mandato. Como o texto constitucional não mudou desde então, com relação a esse aspecto, não há princípio constitucional violado pela troca de partido, diante do que não se pode aplicar a argumentação material ao caso, decorrendo daí o voluntarismo do Tribunal neste caso específico.

Vejamos o segundo nível de argumentação de Robert Alexy (2008) é a argumentação funcional. Um fator importante que pode ser inserido neste contexto da argumentação funcional é a idéia de que o Tribunal detém a última palavra em matéria constitucional e que, por isso, haveria maior credibilidade quanto a suas decisões. A última palavra do Supremo diz respeito à interpretação da norma constitucional. Esse é o papel do intérprete, que não se confunde com a produção da norma, com a elaboração do texto constitucional e sua atualização. A norma hoje interpretada pelo Supremo, em última instância, pode amanhã ser modificada pela via da emenda constitucional, deixando para trás o que deliberado judicialmente.

Assim, não se pode afirmar categoricamente que o Supremo tenha a última palavra em matéria de Constituição. Até mesmo a lei declarada inconstitucional pode ser refeita pelo legislador nos mesmos moldes, o que levaria a nova declaração de inconstitucionalidade, o que demonstra que a última palavra, na verdade, não foi a última, havendo necessidade de novo pronunciamento. Essa decisão formulada no âmbito do Judiciário não pode ser vista como atividade de interpretação, mas sim lei nova criada por decisão judicial, acrescentando-se ao art. 55 da Constituição um novo motivo de perda do mandato.

Resta-nos avaliar o terceiro nível de argumentação de Robert Alexy (2008), que é a argumentação metodológica. Não se trata, na hipótese em exame, de direito

fundamental sobre o qual exista algum tipo de dúvida quanto a sua solução. Como deixam claro as decisões proferidas pelos Ministros Moreira Alves e Gilmar Mendes, não há previsão constitucional para a perda de mandato do parlamentar que mude de legenda, embora a Corte reconheça que o mandato pertence ao partido, e não ao candidato. Poderíamos até mesmo argumentar que o direito fundamental que está em jogo é o do parlamentar ao mandato e o do eleitor de decidir nas urnas se quer ou não a permanências desses candidatos no Congresso Nacional. A tese da argumentação só consegue explicar o fenômeno do ativismo, nesta questão da perda de mandato por troca de partido, quando acrescentamos o elemento voluntarismo associado a esse princípio hermenêutico adotado pelo Supremo.

O novo entendimento se firma no fato de que a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade e a participação do voto de legenda na eleição do candidato implica perda do mandato do parlamentar que troca de partido. Este é o único caso de perda de mandato decorrente diretamente de decisão do Supremo Tribunal Federal. Esta situação traz à luz o voluntarismo da Corte alicerçado na teoria da argumentação.

A perda de mandato é estabelecida constitucionalmente, por meio de número fechado. Desse modo, seguindo a “argumentação prática racional” de Robert Alexy (2008), qualquer decisão em estabelecer penalidade pela troca de legenda deveria passar pelo crivo da discussão parlamentar, envolvendo a sociedade civil, e ser objeto de regulamentação no texto constitucional, seguindo o modelo de representação política adotado no sistema brasileiro.

Não havendo essa hipótese prevista no texto constitucional, a decisão judicial de estabelecer esse caso de perda de mandato resulta de ativismo judicial, ficando em evidência a vontade do julgador em adotar essa solução por meio de processo hermenêutico. Toda essa discussão traz a lume o voluntarismo do juiz em criar novos direitos a partir de um processo hermenêutico, em que o uso da linguagem manifesta a mente do julgador.

Um aspecto importante na análise do voluntarismo é a construção de soluções consideradas politicamente necessárias por meio do processo interpretativo. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999/2008, pp. 135-136, o

Ministro Ayres Brito, em defesa da perda de mandato, defende a tese da democracia partidária como autorizativa da perda de mandato parlamentar. O voto faz alusão ao vínculo entre eleição popular e democracia, para, em seguida, aludir à democracia representativa, concluindo que a Justiça Eleitoral brasileira não pode deixar de ter o poder regulamentar. O voto não faz alusão a qualquer previsão constitucional autorizativa da perda de mandato, deixando em evidência a vontade do juiz em criar nova hipótese de perda de mandato. A Ministra Carmen Lúcia, nessa mesma Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999 (p.124), argumenta, para justificar a perda de mandato, com o princípio da efetividade jurídica, entendendo a perda de mandato se impõe como garantia do cumprimento da Constituição.

Thamy Pogrebinschi (2000), a esse respeito, analisa a questão do pragmatismo jurídico, em que o juiz não se restringe a interpretar, mas também deseja criar lei nova, para adequar a lei às exigências sociais, considerando a autora esta hipótese como o caso mais puro de ativismo judicial. Explica Thamy Pogrebinschi (2000) que esse pragmatismo é a revivescência do realismo jurídico, do início do século XX, nos Estados-Unidos, também chamado de jurisprudência sociológica.

Um ponto essencial nessa definição do voluntarismo como causa do ativismo judicial por parte do Supremo tem a ver com os conceitos imprecisos, bem lembrados por Guy Canivet (2006), utilizados pelo sistema normativo, inclusive a Constituição. Esse caráter impreciso do texto constitucional foi percebido por Laurent Pech (2001; p. 81) como indutor do ativismo judicial, no sistema político francês. É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal dispõe de uma missão institucional quanto à delimitação do sentido da Constituição e da lei, o que lhe dá o poder de determinar o verdadeiro alcance da norma na sua aplicação ao caso concreto ou, ainda, no controle abstrato de normas, perquirir o sentido da lei que se adequa à Constituição. Trata-se de uma legitimidade reconhecida no Estado Democrático de Direito. Porém a criação de novo direito não resulta apenas do processo de interpretação de conceitos jurídicos imprecisos, mas está ligado a uma predisposição da Corte em decidir questões políticas. O processo hermenêutico na delimitação desses conceitos vagos serve de instrumento par veicular o voluntarismo

de que se apoderou o Supremo Tribunal Federal.

Assim, podemos concluir que a quarta hipótese se confirma em relação à perda de mandato por troca de partido. **O ativismo do Supremo Tribunal Federal, na questão da perda de mandato por troca de partidos, decorre do voluntarismo dos membros da Corte Suprema em decidir questões marcantemente políticas.**

REFERÊNCIAS

A NOTÍCIA POLÍTICA. Joinville, 09 de julho de 2002.

ALAIN. Propos sur les pouvoirs. Édtions Gallimar, 1985.

ALEXY, Robert. Constitucionalismo Discursivo. Tradução de Luís Afonso Heck.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de VIRGÍLIO Afonso da Silva. Malheiros Editores Ltda, São Paulo, 2008.

ALVES, Garibaldi. Entrevista concedida a Ana Paula Scinocca do Jornal O Estado de São Paulo e publicada na terça-feira, dia 26 de agosto de 2008.

ANDRADE, Góis de. Comissões Parlamentares de Inquérito nos Estados Unidos. Revista Forense, janeiro a fevereiro de 1954, vol. 151, pág.23.

AUBIN, Emmanuel & LECOMTE, Jean-Philippe. Introduction à la vie politique et Élements de sociologie politique. Gualino éditeur, EJA-Paris-2004.

BADINTER, Robert & BREYER, Stephen. Judges in Contemporary Democracy. New York University Press. 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Http://www.slideshare.net/chlima/constituição-democracia-e-supremacia-judicial-direito-e-poltica-no-brasil-contemporaneo, 2010.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. Artigo publicado na Lua Nova: Revista de Cultura e Política n.º 61, São Paulo, 2004.

BOLLET-PONSIGNON, Aude. La notion de séparation des des pouvoirs dans les travaux préparatoiress de la Constitution de 1958. Université Panthéon-Assas, Paris, 1993.

BRITTO, Carlos Ayres. Entrevista concedida a Maurício Cardoso, da Revista Consultor Jurídico, de 5 de abril de 2006, sob o título Em Nome da Constituição.

BROUDEL, Séverine; FOULQUIER, Norbert; HENSCHLING, Luc (Organizadores). Gouvernement des Juges et Démocratie. Publications de la Sorbonne, Paris, 2001.

CANIVET, Guy. Activisme judiciaire et prudence interprétative, Archives de philosophie du droit 2006 (vol. 50), p. 7-32. Artigo escrito em colaboração com Didier Boden.

CAPPELLETTI, M. 1993. Juizes legisladores? Porto Alegre : S. A. Fabris.

CASTRO, M. F. 1997. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política.

Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 12, n. 34, jul.

CHANTEBOUT, Bernard. Droit Constitutionnel. Éditions DALLOZ, Paris, 2008.

CHEVALLIER, Jacques. INSTITUTIONS POLITIQUES. Librairie génerale de droit et de jurisprudence, Paris, 1996.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da Política, Constitucionalismo Democrático e Separação de Poderes, *In* A Democracia e os Três Poderes no Brasil. Organizador: Luiz Werneck Vianna. Belo Horizonte, Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

CONSTANT, Benjamin. Da Liberdade dos Antigos comparada à dos Modernos. Edições Tenacitas, Coimbra, 2001.

Constituição Francesa de 1958, com as alterações de 2008.

DAHL, Robert A. Sobre a democracia. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2001.

DE SOUZA, Antônio Francisco. Os conceito legais indeterminados no Direito Administrativo alemão. Revista de Direito Administrativo 166:276-91, 1986.

DWORKIN, Ronald. Is Democracy Possible Here? Princeton University Press, New Jersey, 2006.

ELY, John Hart. Democracy and Distrust. Havard University Press. Cambridge, Massachusetts and London, England, 2001.

FEREJOHN, John. Judicializing politics, politicizing law, 2002.

FERES, João & POGREBINSCHI, Thamy. Teoria Política Contemporânea: uma introdução. Elsevier Editora Ltda, Rio de Janeiro, 2010.

FERNANDES DE OLIVEIRA & GONZAGA DE SOUZA, Nythamar & Draiton (Organizadores). Justiça e Política: homenagem a Otfried Höffe Porto Alegre. Ed. EDIPUCRS, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Vitor Emanuel Marchetti. Poder Judiciário e Competição Política no Brasil: uma Análise das Decisões do TSE e do STF sobre as Regras Eleitorais. Tese de Doutorado, defendida em 2008.

FISHER, Ronald Edward. The Concept of Judicial Activism: Its Nature and Function in United States Constitucional Law. Banner Books International, California, USA, 1977.

Folha de São Paulo, do dia 14 de maio de 2008.

FRANÇOIS, Bastien. Le Régime Politique de la Ve. République. Éditions la Découverte. Paris, 1999.

GARAPON, Antoine. 1999. O juiz e a democracia: o guardião de promessas. Rio de Janeiro: Revan.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo & FERNANDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Direito Administrativo. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1987.

GRACIE, Ellen. Voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685-8, de 2006.

GRANDGUILLOT, Dominique. Les institutions de la Ve République. Gualino éditeur, Lextenso éditions, Paris, 2008.

GRAU, Eros Roberto. Voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.999, de 2008, Relator Ministro Gilmar Mendes.

GRIMM, Dieter. Judicial Activism, *in* Judges in Contemporary Democracy. An International Conversation. Edited by Robert Badinter and Stephen Breyer. New York University Press, New York and London, 2004.

GUILLENCHMIDT, Michel de. Droit Constitutionel et Institutions Politiques. Economica, Paris, 2008.

HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Polítical Courts, 2008.
- Towards Juristocracy. Havard University Press. Cambridge, Massachusetts and London, England, 2007.

HOLLAND, Kenneth M. Judicial Activism in Comparative Perspective. St. Martin's Press, New York, 1991.

Http://www.conseil-constitucionnel.fr. Decisão proferida em maio de 2001.

JULL, Robert. Some Reflections on Judicial Activism. Library of Congress, USA, 2000.

KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of "Judicial Activim". California Law Review, Inc., 2004.

LAFLANDRE, Michel. Les sourcess du droit parlementaire sous la Ve Répulique. Université Panthéon-Assas, Paris, 1996.

LEBEL-GRENIER, Sébastien. La charte et la légitimation de l'activisme judiciaire. Policy Options, abril, 1999.

LOPES, Ney. Cpi: “pizza” ou não? Artigo publicado no site www.neylopes.com.br, do dia 19 de agosto de 2007.

Lua Nova: Revista de Cultura e Política n.º 61, São Paulo, 2004.

Mandado de Segurança nº 23.576, de 1999, Relator Ministro Celso de Mello.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. O STF na crise institucional brasileira. Malheiros Editores Ltda. São Paulo, 2009.

MARTINS DOS SANTOS, Adão Clóvis. "Democracia para novos dias: reflexão sobre a crise da democracia representativa”, in Scielo – Scientific Electronic Library Online, FAPESP - BIREME. São Paulo, 2003.

McDOWELL, Gary. Equity and the Constitution. The Harvard Law Review Association, 1982.

MELLO, Celso de. Voto proferido no Mandado de Segurança nº 20.927, de 1989, Relator Ministro Moreira Alves.
- Supremo Constituinte. Entrevista concedida a Márcio Chaer da Revista Consultor Jurídico, edição de 15 março de 2006.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Xerife Supremo. Entrevista concedida a Rodrigo Haidar da Revista Consultor Jurídico, edição de 9 de dezembro de 2007.

MENDES, Gilmar. Fidelidade Partidária na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Documentos, sumários e periódicos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região nº 43. Texto publicado na *internet* em outubro de 2007.
- Discurso de posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal, em 23 de abril de 2008.

MILITÃO, Eduardo. CPIs sob descrédito. Artigo publicado na internet no site do Instituto de Estudos Socioeconômicos-INESC, em setembro de 2008.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis. São Paulo, Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Editora Atlas, São Paulo, 2006.

PAIVA, Denise; BRAGA, Maria do Socorro S. & PIMENTEL, Jairo Tadeu Pires. Eleitorado e Partidos Políticos no Brasil, *in* Opinião Pública, novembro, volume 13, número 2. Universidade Estadual de Campinas. São Paulo, 2007.

PECH, Laurent. Le Remède au Gouvernement des Juges – Le Judicial Self-Restraint. Publications de la Sorbonne, Paris, 2001.

POGREBINSCHI, Thamy. Ativismo Judicial e Direito: Considerações sobre o Debate Contemporâneo. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, nº 17, agosto-dezembro de 2000.
- Tomando Ratinhos por Hipopótamos. O Diálogo Institucional entre o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal. Versão reduzida de algumas partes da pesquisa "Direito e Democracia no Brasil", realizada no IUPERJ sob os auspícios da Fundação Konrad Adenauer. Rio de Janeiro, 2010.
- Entre Judicialização e Representação. O papel político do Supremo Tribunal Federal e o experimentalismo democrático brasileiro. Artigo apresentado no 33º Encontro Anual da ANPOCS, de 26ª 30 de outubro de 2009.

POSNER, Richard A. How Judges Think. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts and London, England, 2008.

Pouvoirs – Revue Française d'Études Constitutionnelles et Politiques nº 34, pages 51/52.

QUEIROZ, Cristina M. M. Os actos políticos no Estado de Direito. O problema do controle jurídico do poder. Coimbra, Livraria Almedina, 1990.

RANDS, Maurício. "Ativismo judicial: é sempre legítimo?" publicado na Folha de São Paulo do dia 14 de maio de 2008.

Revista Consultor Jurídico, edição de 15 de março de 2006.

Revista Consultor Jurídico de 5 de abril de 2006.

Revista Consultor Jurídico, de 9 de dezembro de 2007.

Revista de Sociologia Política nº 23. Curitiba, novembro de 2004.

Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger, nº 3-1986. Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1986, page 737.

Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger nº 1-1985, page 43.

Revue Française d'Études Constitutionnelles et Politiques nº 34, 1985.
Revista Veja, Edição 2.075, de 27 de agosto de 2008.

ROLLO, Alberto. Verticalização. Revista Eletrônica Jus Vigilantibus, de 29 de janeiro de 2006.

ROOSEVELT III, Kermit. The Myth of judicial Activism. Yale University Press. United States, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. São Paulo, Martin Claret, 2000.

TATE, C. N. 1995. Why the Expansion of Judicial Power? In The Global Expansion of Judicial Power. New York : New York University.

TOCQUEVILLE, Alexis de. A Democracia na América. Ed. Itatiaia, São Paulo, 2007.

TOULEMONDE, Gilles. Institutions politiques comparées. Ellipses Édition Maarketing S.A., Paris, 2006.

VIEIRA, O. V. 1993. O Supremo Tribunal Federal e a consolidação da democracia: 1988 a 1993. São Paulo. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade de São Paulo.

VALLINDER & TATE, Torbjorn & C. Neal. The Global Expansion of Judicial Power. The Judicialization of Politics. New York, New York University Press, 1995.

WERNECK VIANNA, L. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan. 1999.

WERNECK VIANNA, Luiz, Organizador. A Democracia e os Três Poderes no Brasil. Belo Horizonte, Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

WHITTINGTON, Keith E. Political Foundations of Judicial Supremacy. Princeton University Press, New Jersey, 2007.

ANEXO I

Juízes devem ter papel mais ativo na interpretação da lei

por Márcio Chaer

As leis brasileiras, de forma geral, são de baixa qualidade. Prova disso é a freqüência com que o Judiciário constata a inconstitucionalidade das normas aprovadas pelo legislador brasileiro. Quem afirma é o ministro do Supremo Tribunal Federal, **José Celso de Mello Filho**. Essa precariedade é uma das razões pelas quais os juízes devem ter um papel mais ativo na interpretação das leis e mesmo da Constituição, defende ele.

Esse “ativismo judicial”, que nos Estados Unidos serviu para que a Suprema Corte implementasse os direitos civis como são exercidos hoje, ganhou espaço inédito no Brasil com a nova composição do STF. Celso de Mello defende que o Supremo pode e deve suprir as omissões do legislador, como fez recentemente. Ele assegurou acesso gratuito a creches escolares a crianças de até seis anos, no município de Santo André. Com a antiga formação do STF, direitos como esse, previstos na Constituição, mas ainda não regulamentados por lei, eram sistematicamente negados.

Celso de Mello defende o papel constituinte do Supremo, na sua função de reelaborar e reinterpretar continuamente a Constituição. É essa função, explica ele, que permite ao tribunal atualizar e ajustar a Constituição “às novas circunstâncias históricas e exigências sociais”, atuando como “co-partícipe do processo de modernização do Estado brasileiro.

Foi o ativismo judicial pregado por Celso de Mello que o levou a estabelecer limites para as Comissões Parlamentares de Inquérito, que vinham praticando toda sorte de abusos e arbitrariedades. Ardoroso defensor da liberdade de expressão e dos direitos fundamentais, o ministro condena os atos de “cesarismo governamental” e se posiciona radicalmente contra o “uso compulsivo de Medidas Provisórias” por

parte do presidente da República.

O novo time do STF prenuncia mudanças, principalmente no campo da doutrina. E nesse aspecto, o ministro Celso de Mello, que assume o decanato na Corte com a iminente aposentadoria de Sepúlveda Pertence, deve encontrar terreno fértil para as teses que cultiva desde que chegou ao tribunal. A principal delas, expressa abaixo, é a de um STF menos defensivo, ativo ao ponto de, cautelosamente, suprir as lacunas da legislação para que prevaleça o espírito da Carta de 88.

Na entrevista que se segue, a segunda de uma série com os ministros do STF, feita pelo site **Consultor Jurídico** para o jornal *O Estado de S.Paulo*, Celso de Mello analisa a nova face do tribunal e o seu papel no Brasil contemporâneo.

Conjur — Comparado a agosto de 1989, quando o senhor tornou-se ministro, o que mudou nos últimos dezessete anos no Supremo Tribunal Federal?

Celso de Mello — O STF, sob a atual Constituição, tomou consciência do alto relevo de seu papel institucional. Desenvolveu uma jurisprudência que lhe permite atuar como força moderadora no complexo jogo entre os poderes da República. Desempenha o papel de instância de equilíbrio e harmonia destinada a compor os conflitos institucionais que surgem não apenas entre o Executivo e o Legislativo, mas, também, entre esses poderes e os próprios juízes e tribunais. O Supremo acha-se investido, mais do que nunca, de expressiva função constitucional que se projeta no plano das relações entre o Direito, a Política e a Economia.

O tribunal promove o controle de constitucionalidade de todos os atos dos poderes da República. Atua como instância de superposição. A Suprema Corte passa a exercer, então, verdadeira função constituinte com o papel de permanente elaboração do texto constitucional. Essa prerrogativa se exerce, legitimamente, mediante

processos hermenêuticos. Exerce uma função política e, pela interpretação das cláusulas constitucionais, reelabora seu significado, para permitir que a Constituição se ajuste às novas circunstâncias históricas e exigências sociais, dando-lhe, com isso, um sentido de permanente e de necessária atualidade. Essa função é plenamente compatível com o exercício da jurisdição constitucional. O desempenho desse importante encargo permite que o STF seja co-partícipe do processo de modernização do Estado brasileiro.

Conjur — Então, a evolução da doutrina e da interpretação da Constituição tem contribuído mais para aperfeiçoar as normas no Brasil do que a produção de novas leis?

Celso de Mello — A formulação legislativa no Brasil, lamentavelmente, nem sempre se reveste da necessária qualidade jurídica, o que é demonstrado não só pelo elevado número de ações diretas promovidas perante o Supremo Tribunal Federal, mas, sobretudo, pelas inúmeras decisões declaratórias de inconstitucionalidade de leis editadas pela União Federal e pelos Estados-membros.

Esse déficit de qualidade jurídica no processo de produção normativa do Estado brasileiro, em suas diversas instâncias decisórias, é preocupante porque afeta a harmonia da Federação, rompe o necessário equilíbrio e compromete, muitas vezes, direitos e garantias fundamentais dos cidadãos da República.

É importante ressaltar que, hoje, o Supremo desempenha um papel relevantíssimo no contexto de nosso processo institucional, estimulando-o, muitas vezes, à prática de ativismo judicial, notadamente na implementação concretizadora de políticas públicas definidas pela própria Constituição que são lamentavelmente descumpridas, por injustificável inércia, pelos órgãos estatais competentes. O Supremo tem uma clara e nítida visão do processo constitucional. Isso lhe dá uma consciência maior e uma percepção

mais expressiva do seu verdadeiro papel no desempenho da jurisdição constitucional.

Conjur — Voltando a 1989, quando o senhor desembarca no Supremo, a Constituição de 88 era uma recém-nascida. A quase totalidade dos ministros estavam condicionados, escolados, comprometidos com a Carta anterior. Quanto tempo levou para que a Constituição de 88 realmente fosse incorporada pelo Tribunal?

Celso de Mello — O Tribunal, orientava-se, então, como assinala o ministro Sepúlveda Pertence, por uma visão retrospectiva, que o mantinha vinculado e condicionado por padrões estabelecidos no passado, em face de anteriores ordens constitucionais. Com o tempo, o Supremo Tribunal Federal foi evoluindo nesse processo de interpretação constitucional. Hoje, o STF tem uma outra visão do processo constitucional. Possui uma nova percepção que põe em evidência o papel vital desta Corte nesse processo de indagação do texto constitucional.

Há, no entanto, um longo caminho a percorrer, um longo itinerário a cumprir, para que a Constituição do Brasil possa, efetivamente, desenvolver-se em toda a sua integralidade e viabilizar, desse modo, a consecução dos objetivos que dela são esperados. Tenho impressão de que esta é uma nova época. Este é um momento em que o Supremo Tribunal Federal claramente se situa entre o seu passado e o seu futuro. E esse momento é rico em significação, pois permitirá que esta Corte interprete a Constituição de forma compatível com as exigências sociais e políticas que o presente momento histórico impõe.

Conjur — Esse ativismo não está ainda um tanto quanto acanhado, considerando que o Mandado de Injunção, um instrumento importante, por exemplo, ainda não manda nada.

Celso de Mello — Concordo com a sua afirmação. O ativismo

judicial é um fenômeno mais recente na experiência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. E porque é um fenômeno mais recente, ele ainda sofre algumas resistências culturais, ou, até mesmo, ideológicas. Tenho a impressão, no entanto, de que, com a nova composição da Corte, delineia-se orientação tendente a sugerir, no plano da nossa experiência jurisprudencial, uma cautelosa prática de ativismo judicial destinada a conferir efetividade às cláusulas constitucionais, que, embora impondo ao Estado a execução de políticas públicas, vêm a ser frustradas pela absoluta inércia – profundamente lesiva aos direitos dos cidadãos – manifestada pelos órgãos competentes do Poder Público.

Impõe-se, desse modo, que o Supremo dê passos decisivos não só a propósito da plena restauração do mandado de injunção, mas, igualmente, evolua em outros temas constitucionais de grande relevo e impacto na vida do Estado e dos cidadãos.

Conjur — Com a expansão da legitimidade para permitir o questionamento da constitucionalidade de leis por parte de outros agentes que não a Procuradoria-geral da República o Supremo tentou restringir a aceitação dos pedidos. Por que?

Celso de Mello — A Constituição de 1988 representou um passo importante na pluralização dos órgãos e agentes ativamente legitimados ao ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade. Com a ampliação da legitimidade ativa para o ajuizamento da ação direta e com a ruptura do monopólio que pertencia, no passado, ao Procurador-Geral da República, pluralizou-se o debate constitucional, do que resultou um maior coeficiente de legitimidade política e social reconhecido aos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, na medida em que, agora, outros setores expressivos da sociedade civil passaram a ostentar o poder extraordinário de ativar a jurisdição constitucional de controle em abstrato de que se acha investido o STF. Esse dado é importante, pois, como se sabe, o Supremo atua como verdadeiro

legislador negativo no processo de controle abstrato de constitucionalidade, eis que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei federal ou estadual, esta Corte exerce uma clara competência de rejeição, que provoca a exclusão do ato inconstitucional do sistema de direito positivo. Essencial, desse modo, que se pluralize o debate constitucional e que se aumente a participação da sociedade civil.

ConJur — O país, a Constituição, a doutrina e o quadro político mudaram. Mas o senhor diria que hoje já há um equilíbrio na relação entre os poderes? O Supremo já é o poder moderador?

Celso de Mello — O Supremo Tribunal Federal exerce uma típica função moderadora, como o evidenciam diversos precedentes firmados por esta Corte, especialmente naqueles casos em que se estabelecem situações de conflito entre o Executivo e o Legislativo da União, ou em que se registram os denominados conflitos federativos, que antagonizam os Estados-membros entre si ou que opõem tais pessoas políticas à União Federal, ou, ainda, naquelas situações de litigiosidade entre os Poderes da República. Essa, na realidade, é a confirmação do papel histórico do Supremo, tal como concebido pelos fundadores da República. Vale relembrar, no ponto, a célebre Exposição de Motivos de Campos Salles, então Ministro da Justiça do Governo Provisório da República, em texto no qual, ao propor a edição do Decreto 848, de 1890, assinalava que o Poder Judiciário, no novo regime republicano, passaria a ostentar um perfil institucional mais expressivo, notadamente porque investido do poder de controle da constitucionalidade das leis e dos atos dos demais Poderes do Estado.

O Supremo Tribunal Federal, hoje, busca revelar-se fiel ao mandato que os Fundadores da República lhe outorgaram. É preciso agir com cautela,no entanto, para que o Supremo Tribunal Federal, ao desempenhar as suas funções, não incorra no vício gravíssimo da usurpação de poder.

ConJur — As mudanças se devem a pessoas. Quem são os

doutrinadores que contribuíram, eu sei que é impossível lembrar de todos, mas pelo menos alguns nomes que contribuíram para a evolução que o Supremo experimentou até chegar a esse ponto de agora?

Celso de Mello — São muitos os doutrinadores nacionais cujas lições, além de valiosas, têm concorrido com expressivo suporte teórico destinado a aperfeiçoar esse processo de construção e elaboração de uma nova jurisprudência constitucional.

ConJur — Então, inverto. Tivemos aqui durante cerca de 28 anos, um ministro que de certa forma, no arco ideológico, antagonizava com o seu perfil, que é o ministro Moreira Alves. Contudo, ele é reconhecido como uma espécie de liderança, voto condutor em diversas matérias. Qual foi a contribuição de Moreira Alves para...

Celso de Mello — Moreira Alves foi um dos mais notáveis ministros que o Supremo Tribunal Federal já teve ao longo de sua história. Foi meu professor de Direito Civil na Faculdade de Direito da USP, na velha Academia do Largo de São Francisco.

ConJur — Ele lhe dava boas notas?

Celso de Mello — Ele foi um grande professor, um professor muito querido pela nossa turma. Didático e profundo, ele nos atendia com a máxima solicitude, demonstrando a sua inteira dedicação ao magistério jurídico. Não hesito em dizer que ele foi, realmente, um grande professor e um notável ministro do Supremo Tribunal Federal. Eventuais dissensões de fundo doutrinário ou de caráter ideológico apenas refletem uma constante que se tem revelado, historicamente, no itinerário que o Supremo tem cumprido ao longo da República

ConJur — Qual é a contribuição do atual decano Sepúlveda Pertence à doutrina do Supremo de hoje?

Celso de Mello — Tem sido extremamente importante no delineamento e na formação da jurisprudência do Supremo. Essa

importância resulta não só do grande preparo intelectual de Pertence, de sua notável experiência profissional, mas, também, do fato de ele estimular a Corte a debater novas teses e abrir-se, sem quaisquer preconceitos, a uma nova visão em torno de problemas impregnados de alta relevância jurídica, social e política.

ConJur —Em matéria penal... ele foi voto condutor em que matérias?

Celso de Mello — A participação do ministro Pertence tem sido muito fecunda em diversas áreas da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, à semelhança do que hoje ocorre, entre nós, por exemplo, com o ministro Gilmar Mendes, que é o grande doutrinador da Corte, notadamente no domínio e exposição das técnicas de controle de constitucionalidade.

ConJur — O senhor identificaria algum aspecto mais objetivo dessa contribuição?

Celso de Mello — O ministro Gilmar Mendes, no desenvolvimento do sistema de controle de constitucionalidade, tem suscitado teses cujo exame vem propiciando a abertura de novas vias nessa delicada tarefa de fiscalização jurisdicional dos atos do Poder Público.

ConJur — Outro nome bastante citado na mídia e dentro dessa fase de maior visibilidade do Supremo é do ministro Marco Aurélio. Qual a contribuição que ele deu?

Celso de Mello — O ministro Marco Aurélio também tem sido outra figura importante na construção da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O fato de ele, em alguns momentos, proferir votos vencidos sobre questões polêmicas não desautoriza esta minha afirmação. Aquele que vota vencido não pode ser visto como um espírito isolado nem como uma alma rebelde. Como enfatizava Raymundo Faoro, o voto vencido constitui “o voto da coragem, de quem não teme ficar só” . Aquele que vota vencido deve merecer o

respeito de seus pares e de seus contemporâneos, pois a História tem registrado que, nos votos vencidos, reside, muitas vezes, a semente das grandes transformações.

ConJur — O senhor acredita que bandeiras defendidas por ele, como, por exemplo, a oposição à prisão civil por dívida do depositário infiel, ou a obrigatoriedade da prisão enquanto se apela, como aconteceu com a progressão de regime nos crimes hediondos, podem vir a se tornar também entendimento coletivo?

Celso de Mello — Entendo que sim. É bastante alta tal probabilidade.

ConJur — Qual é a contribuição para a doutrina do Supremo de 2006 do ministro Celso de Mello?

Celso de Mello — Apenas a firme disposição de trabalhar muito e de exercer, com responsabilidade, as graves funções de meu cargo.

ConJur — Os seus colegas citam bastante o trabalho na área dos direitos fundamentais e garantias individuais e o entendimento de que a Constituição vale em todo o país. Que não há ilhas isentas, imunes à Constituição...

Celso de Mello — O Supremo Tribunal Federal não pode permitir que se instaurem círculos de imunidade em torno do poder estatal, sob pena de se fragmentarem os direitos dos cidadãos, de se degradarem as instituições e de se aniquilarem as liberdades públicas. No regime democrático, não há nem pode haver qualquer instância de poder que se sobreponha à autoridade da Constituição e das leis da República.

ConJur — Sobre o desenvolvimento do atual perfil do Supremo, constata-se que é um Tribunal com muito mais visibilidade que antes. E nesse tocante chegamos à TV Justiça, que é um advento recente, mas que contribui. Como o senhor examina o papel da TV Justiça?

Celso de Mello — A TV Justiça incorporou, ao cotidiano dos

cidadãos, a realidade do Poder Judiciário, expondo-o ao escrutínio público, como convém a um regime político fundado em bases democráticas. A visibilidade do poder do Estado representa um dos pressupostos de legitimação material de seu próprio exercíco.

ConJur — Mesmo com o redimensionamento do papel do Supremo, uma perspectiva histórica ainda há resistências quanto à sua independência. Isso aparece em um momento em que há quem exija ou peça ao Supremo patriotismo no sentido de que haveria uma certa responsabilidade da governabilidade do Supremo se antepondo aos ditames da Constituição. O senhor acredita que o ministro do Supremo deve colocar em igual patamar a letra da Constituição e a preocupação com a governabilidade?

Celso de Mello — A preocupação com a governabilidade deve representar um valor a ser considerado nas decisões dos ministros do Supremo. Mas os juízes desta Corte têm um compromisso mais elevado no desempenho de suas funções e esse compromisso traduz-se no dever de preservar a intangibilidade da Constituição que nos governa a todos. O Supremo Tribunal, como intérprete final da Constituição, deve ser o garante de sua integridade. Atos de governo fundados em razões de pragmatismo político ou de mera conveniência administrativa não podem justificar, em hipótese alguma, a ruptura da ordem constitucional. Cabe, a esta Corte, impedir que se concretizem, no âmbito do Estado, práticas de cesarismo governamental ou que se cometam atos de infidelidade à vontade suprema da Constituição."

ANEXO II

Artigo publicado no Boletim Jurídico, do dia 30/01/2006, como parte integrante da Edução nº 163, sob o título Verticalização, de autoria do Advogado Alberto Rollo, especialista em Direito Eleitoral, presidente do IDIPEA (Instituto de Direito Político Eleitoral e Administrativo) e escritor de mais de 14 livros, entre eles: “Propaganda Eleitoral – teoria e prática” e “O advogado e a administração pública”.

“Trata-se de instituto de direito eleitoral criado para exigir que as coligações feitas em nível federal não sejam desmanteladas na esfera estadual. Assim, se o PL tornar a fazer composição com o PT para o pleito presidencial terá que ver essa coligação repetida em S.Paulo. Ou, como alternativa, poderá lançar candidato próprio ao governo do estado ou não disputar o pleito para o governo do estado). O que não poderá fazer é coligar-se, para o pleito estadual, com outro partido (PMDB, PFL, por exemplo) assim disputando o governo do estado.

Já firmamos opinião, ainda em 2.002, no sentido de considerarmos, a verticalização, uma camisa de força eleitoral a limitar a atuação partidária. Não vemos como defender a verticalização como uma demonstração de coerência partidária. É só olhar para o pleito de 2.002 e verificar que o PT, então de forte conotação esquerdista, defensor de alteração profunda nas relações com o FMI e a estrutura bancária acional e internacional, coligou-se com o PL do atual vice-presidente José de Alencar que, exatamente ao contrário do perfil petista, defendia e defende o exato cumprimento dos compromissos assumidos com a banca nacional e internacional.

Essa coligação de dois projetos antagônicos foi realizada e perdura até agora, sem que dela seja possível extrair qualquer coerência partidária e obediência aos conflitantes princípios programáticos de ambos os partidos.

Em verdade, a verticalização foi instituída para facilitar a vida dos donos do poder. Vem em benefício, principalmente, dos ocupantes do poder, seja no passado (PSDB), seja agora (PT). É muito mais fácil enfiar a camisa de força da verticalização de forma a exigir fidelidade aos partidos que fazem parte do poder, da estrutura governista.

Lá atrás chegamos a classificar, nos idos de 2.002, essa verticalização como

comparável ao voto vinculado que, em 1.982 obrigava o eleitor a votar, tanto para o governo do estado, como para deputados federais, estaduais e até para vereador (porque o pleito foi conjunto, naquele ano) sempre no mesmo partido. Chamou-se, aquele procedimento de excrescência da ditadura. Situação muito semelhante ao procedimento de verticalização.

Diga-se mais, que a verticalização foi criada por Resolução do TSE, então presidido pelo Ministro Jobim, em fevereiro de 1.982, menos de um ano antes do pleito de outubro de 2.002. Dessa forma entendemos que não há que se falar em princípio da anualidade agora, se vier a ser promulgada a emenda constitucional que acaba com a verticalização nesse prazo menor do que um ano antes do pleito, se no passado a verticalização foi criada pelo TSE com menos de um ano da data do pleito. Não podemos esquecer que, no TSE têm assento três Ministros do STF o que já faz supor ser, qualquer julgamento feito no TSE a respeito, uma prévia do que acontecerá no STF.

Dirão alguns que o princípio da anualidade só se aplica às Leis de regência da matéria eleitoral E, Resolução não é lei. Diremos nós que Constituição também não é lei, embora seja ela conhecida como Lei Magna.

Há outros precedentes na Corte Eleitoral Superior, relativos ao princípio da anualidade. Em S.Vicente, por exemplo, no pleito de 2.002, os vereadores locais alteraram a Lei Orgânica Municipal diminuindo o número de vereadores. Isso foi feito em 3 de junho de 2.000, para valer no pleito de outubro do mesmo ano. Pois a Corte Eleitoral Superior e o STF entenderam que era válida a alteração por não afetar o processo eleitoral. E, lembremos, a diminuição do número de vagas em um pleito proporcional, altera, sim, o quociente eleitoral a vigorar naquela eleição. O que nos permite entender que, a queda da verticalização sendo promulgada até 10 de junho deste ano, quando começam as convenções partidárias que escolherão os candidatos ao pleito deste ano, pode entrar imediatamente em vigor valendo para o pleito de outubro de 2.006, este ano.

Outro argumento “ad terrorem” é aquele de que o tema chegará até o STF, sendo decidido sabe-se lá quando. Pois, a candidatura de Geraldo Alckmin, governador de São Paulo, ao pleito de 2.002, só agora, há menos de três meses, foi

examinada e aprovada pelo STF.

Assim, entendemos que é possível impedir a verticalização (se, derrubar não é o termo técnico mais correto) para o pleito deste ano, a partir da promulgação, até 10 de junho do corrente, dessa emenda que está sendo examinada em Brasília.

Finalmente, acreditamos que ela vai ser aprovada porque, o guarda-chuva que abriga todos os candidatos ao próximo pleito, com a única exceção dos candidatos a presidente e vice-presidente da república é o guarda-chuva (financeiro e institucional) do candidato ao governo do estado. E dar liberdade às coligações estaduais e evitar o tiro no pé, coisa que nenhum deputado ou senador gosta de fazer.”

ANEXO III

Notícia divulgada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados, no dia 02 de janeiro de 2009, intitulada “Balanço do STF sobre 2008 mostra redução de 16,5% no número de novas ações.”

“O Supremo Tribunal Federal (STF) recebeu, durante todo o ano passado, 99.218 novas ações para julgar, o que representou uma redução de 16,5% em relação a 2007. O número de processos em tramitação no Supremo também diminuiu, passando de 129.206 para 109.204 no período. Além disso, o número de recursos distribuídos a cada ministro para relatar caiu 41,7% em relação a 2007. Ao todo, entre acórdãos e concessão de medidas cautelares, o Supremo tomou 123.641 decisões, em 2008, ante 159.522, no ano anterior. Desse total, 4.789 decisões foram de responsabilidade do plenário. As demais decorreram das turmas e de decisões monocráticas dos 11 ministros.

É a primeira vez, desde a promulgação da Constituição de 88, que o volume de trabalho da principal Corte do País diminuiu em vez de crescer. O balanço das atividades do Supremo em 2008 revela que aquela Corte aprovou dez súmulas vinculantes em 2008 - mecanismo instituído pela Emenda Constitucional 45 que obriga as instâncias inferiores a seguirem jurisprudência dos Tribunais Superiores - comparado a apenas três em 2007. Além de ter criado o Conselho Nacional de Justiça, a Emenda nº 45 abriu caminho para a assinatura, em dezembro de 2004, de um pacto firmado pelos presidentes dos Três Poderes com o objetivo de assegurar a aprovação da chamada "reforma infraconstitucional" do Judiciário.

O objetivo da reforma, que teve 39 projetos de lei aprovados entre 2005 e 2007, foi atualizar o Código de Processo Civil de 1973, enxugando prazos, reduzindo o número de recursos e agilizando as decisões. Uma de suas principais inovações, que exerceu um papel decisivo na redução do volume de trabalho no Supremo, em 2008, foi a criação do instituto da repercussão geral. Por esse mecanismo, quando o STF declara a existência de repercussão numa matéria de interesse da coletividade, os demais tribunais suspendem automaticamente o envio de recursos semelhantes, até que a mais alta Corte do País julgue o caso em caráter

definitivo. A decisão por ela adotada deve ser aplicada aos demais processos de idêntico conteúdo por todas as instâncias e braços especializados do Judiciário, o que ajuda a descongestionar a instituição e aumenta a segurança jurídica.

O balanço das atividades do Supremo em 2008 mostrou, ainda, que cerca de 14,4 mil decisões tomadas pela Corte trataram de matérias de repercussão geral. O filtro permitiu ao STF deixar de perder tempo com o julgamento de matérias pouco relevantes, como, por exemplo, os recursos em que se discutia se cabe indenização por dano moral para torcedores de futebol que se sentirem prejudicados com o rebaixamento de seu time, se há obrigatoriedade de colocação de semáforos em faixas de pedestres e se há responsabilidade civil da União no caso de duplicidade na emissão de Cadastro de Pessoas Físicas - CPF.”

ANEXO IV

Proposições apresentadas entre 1995 e 2003 tratando de coligações partidárias

Orgão	Situação	
PL-2679/2003	Diversos	Diversas

Autor: REFPOLIT .

Data de apresentação: 3/12/2003

Ementa: Dispõe sobre as pesquisas eleitorais, o voto de legenda em listas partidárias preordenadas, a instituição de federações partidárias, o funcionamento parlamentar, a propaganda eleitoral, o financiamento de campanha e as coligações partidárias, alterando a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos) e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições). **Explicação:** Projeto da Reforma Política.

Despacho: À Comissão de Constituição e Justiça e de Redação

PL-1067/2003	Diversos	Diversas

Autor: Pompeo de Mattos - PDT/RS.

Data de apresentação: 22/5/2003

Ementa: Altera a redação do caput, § 1º, 2º e inciso I do § 3º, do art. 6º, e § 3º do art. 15, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, vedando a celebração de coligações partidárias na faixa proporcional.

PL-82/2003	Diversos	Diversas

Orgão	Situação
	Autor: Roberto Magalhães - PSDB/PE.
	Data de apresentação: 19/2/2003
	Ementa: Proíbe coligações partidárias nas eleições proporcionais e dá nova redação ao art. 6º da Lei nº 9.504, de 30 de dezembro de 1997.
	Despacho: Apense-se a(o) PL 1562/99.
REQ-25/2003 REFPOLIT	REFPOLIT Arquivada
	Autor: Luiz Couto - PT/PB.
	Data de apresentação: 25/11/2003
	Ementa: Requer a realização de Audiência Pública no município de João Pessoa - PB, para apresentação e discussão do Anteprojeto de Lei, sobre financiamento público de campanhas eleitorais, listas preordenadas pelos partidos nas eleições proporcionais, federações partidárias e coligações partidárias.
PDC-1652/2002	MESA Arquivada
	Autor: SF .
	Data de apresentação: 3/4/2002
	Ementa: Susta a aplicação do § 1º do art. 4º da Resolução nº 20.993, de 2002, do Tribunal Superior Eleitoral. **Explicação:** Suspendendo por um ano a aplicação da Resolução do TSE que obriga os partidos políticos a manterem a vinculação das coligações partidárias federais e estaduais.

Orgão	Situação	
PDC-1621/2002	MESA	Devolvida ao Autor

Autor: Inaldo Leitão.

Data de apresentação: 27/2/2002

Ementa: Susta os efeitos da Resolução do Tribunal Superior Eleitoral que resulta na verticalização das coligações partidárias para as eleições.

PL-7056/2002	MESA	Arquivada

Autor: João Sampaio - PDT/RJ.

Data de apresentação: 26/6/2002

Ementa: Alera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que "Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal", para dar novo disciplinamento ao acesso gratuito ao rádio e à televisão. **Explicação:** Exige que a propaganda eleitoral divulgue a posição do partido político em relação a Políticas Públicas, as convenções para escolha de candidatos e a formação de coligações partidárias; autorizando a participação de filiados de outros partidos e a propaganda de candidatos a cargo eletivo.

Despacho: Despacho à CCJR.

REC-228/2002	MESA	Arquivada

Orgão	Situação
	Autor: José Genoíno - PT/SP. **Data de apresentação:** 8/5/2002 **Ementa:** Recurso contra Decisão da Presidência que indeferiu Questão de Ordem do Deputado José Genoíno acerca da tramitação de Projeto de Decreto Legislativo oriundo do Senado, em face da decisão que o Plenário tomará com relação ao Recurso nº 211, de 2002, contra inconstitucionalidade do Projeto de Decreto Legislativo nº 1.621, de 2002 (susta os efeitos da Resolução do Tribunal Superior Eleitoral que resulta na verticalização das coligações partidárias para as eleições). **Despacho:** Despacho à CCJR.
VTS-9/2002 CCJR => REC-211/2002	**Autor:** Aldo Arantes - PCdoB/GO. **Data de apresentação:** 2/4/2002 **Ementa:** Contra declaração de inconstitucionalidade do Projeto de Decreto Legislativo nº 1.612, de 2002, que susta os efeitos da Resolução do Tribunal Superior Eleitoral resultante na verticalização das coligações partidárias para as eleições de 2002
PL-5134/2001	MESA Arquivada

Orgão	Situação
	Autor: Inocêncio Oliveira - PFL/PE.
	Data de apresentação: 16/8/2001
	Ementa: Acrescenta parágrafo único ao art. 61 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que "estabelece normas para as eleições". **Explicação:** Dispõe que a urna eletrônica permanecerá na zona eleitoral até quarenta e oito horas antes do dia da eleição para ser vistoriada pelos partidos e coligações partidárias.
PL-5061/2001	MESA Arquivada
	Autor: Inocêncio Oliveira - PFL/PE.
	Data de apresentação: 9/8/2001
	Ementa: Acrescenta parágrafo único ao art. 61, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que "estabelece normas para eleições". **Explicação:** Exige que a urna eletrônica pemaneça na zona eleitoral até quarenta e oito horas após o pleito, para vistoria pelos partidos e coligações partidárias.
	Despacho: Despacho à CCJR.
PL-350/1995	MESA Arquivada

Orgão **Situação**

Autor: MENDONCA FILHO - PFL/PE.

Data de apresentação: 19/4/1995

Ementa: Altera dispositivos da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral). **Explicação:** DETERMINANDO QUE NAS ELEIÇÕES PELO SISTEMA PROPORCIONAL NÃO SERÃO PERMITIDAS COLIGAÇÕES PARTIDARIAS E QUE SO PODERÃO CONCORRER A DISTRIBUIÇÃO DOS LUGARES, OS PARTIDOS QUE TIVEREM ATINGIDO QUOCIENTE ELEITORAL.

Despacho: DESPACHO A CCJR.

ANEXO V

Proposições sobre fidelidade partidária e reforma política de 1970 a 2009

Proposição	**Órgão**	Situação
EMC-1/2009 - PEC-42/1995		
		Autor: Nelson Goetten - PR/SC e outros. **Data de apresentação:** 10/6/2009 **Ementa:** Altera os artigos 17, 45, 46 e 55 da Constituição Federal, determinando o fim da vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, o fim das coligações partidárias proporcionais, voto de legenda, o fim da suplência para o cargo de Senador e o estabelecimento da fidelidade partidária
PL-4635/2009"		
		Autor: Poder Executivo. **Data de apresentação:** 10/2/2009 **Ementa:** Submete à apreciação do Congresso Nacional, o texto do projeto de lei que "Altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, para dispor sobre fidelidade partidária".
PL-4635/2009	CCJC	Tramitando em Conjunto (Apensada à PL-2211/2007)

Autor: Poder Executivo.

Data de apresentação: 10/2/2009

Ementa: Altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, para dispor sobre fidelidade partidária. **Explicação:** Estabelece que os parlamentares que mudarem ou forem expulsos de partido deixarão de exercer os mandatos, que serão cumpridos pelos suplentes, já que o mandato pertence ao partido político. Será permitida a desfiliação partidária em caso de perseguição política, mudança de programa partidário e criação de novo partido, além de disputa de eleição subsequente, flexibilizando a fidelidade partidária um mês antes das convenções partidárias. Proposição que integra a Reforma Política/ Eleitoral.

REQ-79/2009 CLP CLP Arquivada

Autor: Luíza Erundina - PSB/SP.

Data de apresentação: 16/6/2009

Ementa: Requer a realização de Audiência Pública para recepcionar a entrega e debater a Sugestão de Projeto de Lei que "Dispõe sobre reforma política regulamentando o art. 14 da Constituição Federal, em matéria de plebiscito, referendo e iniciativa popular e alterando a Lei n° 4.737, de 15 de julho de 1965, a Lei n° 9.096, de 19 de setembro de 1995 e a Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997, para dispor sobre financiamento dos partidos políticos, sobre voto em listas partidárias preordenadas e sobre fidelidade partidária.

REQ-6/2009
PEC04295 =>PEC04295 Arquivada
PEC-42/1995

Autor: Luciano Castro - PR/RR.

Data de apresentação: 3/6/2009

Ementa: Requer, ouvido o Plenário da Comissão, seja realizada audiência pública com a presença do Dr. Walter Costa Porto, ex-Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, sobre o tema "fidelidade partidária".

REQ-5/2009

PEC04295 => PEC04295 Arquivada

PEC-42/1995

Autor: Luciano Castro - PR/RR.

Data de apresentação: 3/6/2009

Ementa: Requer, ouvido o Plenário da Comissão, seja realizada audiência pública com a presença do Dr. Marco Aurélio de Mello, Ministro do Supremo Tribunal Federal, sobre o tema "fidelidade partidária".

REQ-4/2009

PEC04295 => PEC04295 Arquivada

PEC-42/1995

Autor: Luciano Castro - PR/RR.

Data de apresentação: 3/6/2009

Ementa: Requer, ouvido o Plenário da Comissão, seja realizada audiência pública com a presença do Dr. Marcos Coimbra, do Instituto de Pesquisa Vox Populi, sobre o tema "fidelidade partidária".

SUG-174/2009

CLP Aguardando Parecer

CLP

Autor: Instituto de Estudos Socioeconômicos.

Data de apresentação: 18/8/2009

Ementa: Sugere Projeto de Lei para dispor sobre reforma política, regulamentando o art. 14 da Constituição Federal, em matéria de plebiscito, referendo e iniciativa popular e alterando a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, para dispor sobre financiamento dos partidos políticos, sobre voto em listas partidárias preordenadas, sobre coligações eleitorais, sobre instituição de federações partidárias e sobre fidelidade partidária. **Explicação:** Regulamenta a Constituição Federal de 1988, altera as Leis nºs 4.737, de 1965 - Código Eleitoral, 9.096, de 1995 - Lei Orgânica dos Partidos Políticos e 9.504, de 1997 - Lei das Eleições e revoga o art. 11 da lei nº 6.978, de 1982, os arts. 1º e 2º da Lei nº 7.015, de 1982; o art. 3º da Lei nº 7.454, de 1985; incisos da Lei nº 9.096; a Lei nº 8.037, de 1990; arts. da Lei nº 9.504; a Lei nº 9.709, de 1998 e o art. 1º da Lei nº 11.300, 2006 - Lei das Eleições, minirreforma eleitoral.

INC-74/2007 MESA Arquivada

Autor: Ribamar Alves - PSB/MA.

Data de apresentação: 27/2/2007

Ementa: Sugere ao Ministro Presidente do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, a realização de um estudo técnico-específico sobre o tema "Fidelidade Partidária".

Despacho: Publique-se. Encaminhe-se.

PEC-182/2007 CCJC Pronta para Pauta

Autor: Senado Federal-Marco Maciel - DEM/PE.

Data de apresentação: 23/10/2007

Ementa: Altera os arts. 17, 46 e 55 da Constituição Federal, para assegurar aos partidos políticos a titularidade dos mandatos parlamentares e estabelecer a perda dos mandatos dos membros do Poder Legislativo e do Poder Executivo que se desfiliarem dos partidos pelos quais forem eleitos. **Explicação:** Altera a Constituição Federal de 1988. PEC da Fidelidade Partidária.

Despacho: À Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Apensem-se a esta a PEC 85/95 e suas apensadas, e a PEC 124/07. Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário Regime de Tramitação: Especial

PEC-124/2007	CCJC	Tramitando em Conjunto (Apensada à PEC-182/2007)

Autor: Wilson Santiago – PMDB/PB.

Data de apresentação: 12/7/2007

Ementa: Dá nova redação ao inciso V do § 3º do art. 14, ao art. 16, ao art. 45 da Constituição Federal, para estabelecer prazos de filiação e desfiliação partidária, para a elegibilidade e manutenção dos eleitos nos mandatos dos Poderes Executivos Federal, Estadual, Municipal e dos Poderes Legislativos Federal, Estadual e Municipal, institui a fidelidade partidária, bem como estabelece o sistema majoritário na eleição de Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores. **Explicação:** Altera a Constituição Federal de 1988.

Despacho: À Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário Regime de Tramitação: Especial

PEC-71/2007	MESA	Devolvida ao Autor

Autor: Márcio Junqueira – DEM/RR.

Data de apresentação: 29/5/2007

Ementa: Dá nova redação aos artigos 14, 17, 28, 37, 45, 46, 49, 56 e 82 da Constituição Federal, institui o voto facultativo, altera a data da posse do Governador de Estado e do Presidente da República, institui o sistema distrital misto nas eleições proporcionais, dispõe sobre a remuneração de Deputados Federais e Senadores, a contratação de parentes de autoridades da administração pública, institui a candidatura avulsa, veda a reeleição do Presidente da República, Governador de Estado e do Distrito Federal e Prefeitos, estabelece regras sobre renúncia de mandato e reeleição de Senadores, Deputados Federais, Estaduais e Distritais e Vereadores, reduz o número de Senadores e estabelece regras para o reajuste do subsídio de Deputados Federais e Senadores. **Explicação:** Altera a Constituição Federal de 1988.

Despacho: Devolva-se ao Autor, por não conter o número mínimo de assinaturas indicado no inciso I do art. 60, da Constituição Federal, combinado com o inciso I do art. 201, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Oficie-se e, após, publique-se.

PEC-4/2007	PEC04295	Tramitando em Conjunto (Apensada à PEC-42/1995)

Autor: Flávio Dino - PCdoB/MA e outros.

Data de apresentação: 14/2/2007

Ementa: Dá nova redação ao art. 55 da Constituição Federal, dispondo sobre a perda de mandato de Deputados e Senadores, inclusive por infidelidade partidária. **Explicação:** Inclui a infidelidade partidária como causa de perda de mandato; extingue o voto secreto no processo de cassação de Deputados e Senadores. Altera a Constituição Federal de 1988.

Despacho: À Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário Regime de Tramitação: Especial

PL-1723/2007 MESA Arquivada

Autor: Flávio Dino - PCdoB/MA.

Data de apresentação: 8/8/2007

Ementa: Dispõe sobre a interpretação, as conseqüências e os efeitos das mudanças de filiação partidária. **Explicação:** Altera a Lei nº 4.737, de 1966.

Despacho: Prejudico, nos termos do art. 164, II , do RICD. Oficie-se e, após, publique-se.

PL-1445/2007 MESA Devolvida ao Autor

Autor: Sérgio Barradas Carneiro - PT/BA.

Data de apresentação: 28/6/2007

Ementa: Dispõe sobre o financiamento público de campanhas eleitorais e fidelidade partidária, e dá outras providências.

Despacho: Devolva-se a proposição, por contrariar o disposto no art. 67, da Constituição Federal, combinado com o art. 110 e art. 137, § 1º, inciso I, ambos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Oficie-se ao Autor e, após, publique-se. DCD 10/08/07, pág. 39090, col. 02.

PL-1336/2007 MESA Devolvida ao Autor

Autor: Luciano Castro - PR/RR.

Data de apresentação: 14/6/2007

Ementa: Altera a redação dos artigos 9º, 11 e 105 da Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997; dos artigos 88 e 94 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965; do artigo 18 da Lei nº 9.096 de 19 de setembro de 1995, dispondo sobre prazos de filiação partidária, domicilio eleitoral e fidelidade partidária.

Despacho: Devolva-se a proposição, por contrariar o disposto no art. 67, da Constituição Federal, combinado com o art. 110 e art. 137, § 1º, inciso I, ambos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Oficie-se ao Autor e, após, publique-se.

PL-624/2007 Diversos Diversas

Autor: Luciano Castro - PR/RR.

Data de apresentação: 3/4/2007

Ementa: Altera a redação dos artigos 9º, 11 e 105 da Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997; dos artigos 88 e 94 da Lei nº 4.737, de 19 de julho de 1965; do artigo 18 da Lei nº 9.096 de 19 de setembro de 1995, dispondo sobre prazos de filiação partidária, domicilio eleitoral e fidelidade partidária.

PLP-124/2007 PLEN Pronta para Pauta

Autor: Flávio Dino - PCdoB/MA.

Data de apresentação: 17/10/2007

Ementa: Dispõe sobre a argüição de infidelidade partidária e sobre a justificação para desfiliação partidária.

Despacho: À Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (Mérito e Art. 54, RICD) Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário Regime de Tramitação: Prioridade.

PLP-119/2007 CCJC Pronta para Pauta

Autor: Pompeo de Mattos – PDT/RS.

Data de apresentação: 10/10/2007

Ementa: Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, em que estabelece casos de inelegibilidade, e dá outras providências. **Explicação:** Torna inelegíveis para os 04 (quatro) anos subsequentes os detentores de mandato eletivo que trocarem de partido político (infidelidade partidária).

Despacho: À Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (Mérito e Art. 54, RICD) Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário Regime de Tramitação: Prioridade.

PLP-35/2007 MESA Aguardando Retorno

Autor: Luciano Castro - PR/RR.

Data de apresentação: 3/4/2007

Ementa: Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. **Explicação:** Torna inelegível o candidato que mudar de partido nos 4 (quatro) anos seguintes, a contar da data de sua diplomação ao cargo para o qual foi eleito. Projeto chamado de "Lei da Fidelidade Partidária".

Despacho: À Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (Mérito e Art. 54, RICD) Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário Regime de Tramitação: Prioridade.

PDC-1556/2005 MESA Devolvida ao Autor

Autor: Paulo Delgado - PT/MG.

Data de apresentação: 23/2/2005

Ementa: Dispõe sobre realização de plebiscito sobre a Reforma Política no primeiro domingo do mês de outubro de 2005.

Despacho: Devolva-se a Proposição por contrariar o disposto no art. 3º da Lei nº 9.709/98 c/c o art. 137 § 1º, inciso I do RICD. Oficie-se e, após, publique-se.

PRC-202/2005 ARQUIVO Arquivada

Autor: Colbert Martins - PPS/BA.

Data de apresentação: 24/2/2005

Ementa: Altera o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, dispondo sobre a data para fins de cálculo de proporcionalidade para a composição da Mesa e das Comissões.

PRC-201/2005 PLEN Transformado em Norma Jurídica

Autor: Bismarck Maia - PSDB/CE.

Data de apresentação: 24/2/2005

Ementa: Dá nova redação aos Arts. 25 e 26, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Nova ementa da redação final: Altera os arts. 8º, 12, 23, 25, 26, 27, 28, 40 e 232 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, determinando que o número de vagas dos Partidos e Blocos Parlamentares na Mesa e nas Comissões seja calculado com base no número de representantes eleitos por cada agremiação no último pleito. **Explicação:** Proíbe alteração na distribuição das vagas nas Comissões Permanentes durante toda a legislatura.

Despacho: Às Comissões de Mesa Diretora da Câmara dos Deputados e Constituição e Justiça e de Cidadania (Art. 54 RICD) Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário Regime de Tramitação: Urgência art. 155 RICD.

PL-4433/2004 MESA Arquivada

Autor: Juíza Denise Frossard - S.PART./RJ.

Data de apresentação: 16/11/2004

Ementa: Acrescenta parágrafo único ao artigo 24, da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que dispõe sobre partidos políticos. **Explicação:** Dispensa do dever de fidelidade partidária e livre de qualquer subordinação ao seu partido político, todo aquele que estiver na Presidência de Casa Legislativa.

Despacho: À Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (Mérito e Art. 54, RICD)

PL-5884/2001 MESA Arquivada

Autor: Aldir Cabral - PFL/RJ.

Data de apresentação: 11/12/2001

Ementa: Altera dispositivos da legislação eleitoral dispondo sobre a filiação e fidelidade partidária e dá outras providências. **Explicação:** Considerando inelegíveis os candidatos detentores de mandato eletivo que mudarem de partido político no período para o qual foram eleitos, exceto se a filiação se der entre 1º e 31 de março do ano da eleição; alterando a Lei nº 9.096, de 1995.

Despacho: Despacho à CCJC.

PEC-242/2000 CCJC Tramitando em Conjunto (Apensada à PEC-85/1995)

Autor: Mauro Benevides – PMDB/CE.

Data de apresentação: 11/5/2000

Ementa: Dá nova redação aos arts. 17 e 55 da Constituição Federal, que dispõem sobre fidelidade partidária, promovendo a perda do cargo eletivo nas hipóteses de o ocupante deixar o partido pelo qual foi eleito e de grave violação da disciplina partidária. **Explicação:** Altera a Constituição Federal de 1988.

PL-2610/2000 Diversos Diversas

Autor: Freire Júnior - PMDB/TO.

Data de apresentação: 21/3/2000

Ementa: Dispõe sobre o funcionamento e financiamento dos partidos políticos, regulamenta o § 3º do art. 17 da Constituição Federal, modifica os arts. 18, 38 e 39 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, acrescenta parágrafo ao art. 23 da mesma Lei e revoga o art. 81 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 e o inciso III do art. 38 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. **Explicação:** Regulamenta a Constituição Federal de 1988. Estabelece critérios para eleições e perda de mandato parlamentar; aumenta os recursos orçamentários do fundo partidário e proíbe doações diretamente ao partido político.

PEC-143/1999	CCJC	Tramitando em Conjunto (Apensada à PEC-85/1995)

Autor: Freire Júnior - PMDB/TO.

Data de apresentação: 27/10/1999

Ementa: Dispõe sobre a fidelidade partidária. **Explicação:** Estabelece que perderá o mandato, o parlamentar que se filiar a partido político diverso daquele pelo qual foi eleito. Altera a Constituição Federal de 1988.

PEC-27/1999	CCJC	Tramitando em Conjunto (Apensada à PEC-85/1995)

Autor: César Bandeira - PFL/MA.

Data de apresentação: 28/4/1999

Ementa: Estabelece perda de mandato para os membros do Poder Legislativo Federal, estadual e municipal que trocarem de partido, alterando os arts. 17 e 55. **Explicação:** Alterando a Constituição Federal de 1988.

PEC-24/1999	CCJC	Tramitando em Conjunto (Apensada à PEC-85/1995)

Autor: Eunício Oliveira – PMDB/CE.

Data de apresentação: 15/4/1999

Ementa: Acrescenta parágrafos ao art. 17 e altera o art. 55 da Constituição Federal, dispondo sobre fidelidade partidária. **Explicação:** Estabelece que perderá o mandato aquele que descumprir decisão partidária tomada em convenção ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. Altera a Constituição Federal de 1988.

Proposição	Órgão	Situação
PL-670/1999	MESA	Arquivada

Autor: Aloysio Nunes Ferreira - PSDB/SP.

Data de apresentação: 20/4/1999

Ementa: Altera o art. 47, § 3º da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Explicação:** Dispõe que o cálculo da parcela de tempo destinada a cada partido para campanha eleitoral, levará em conta a quantidade de deputados eleitos por cada partido, segundo resultado da última eleição para a Câmara dos Deputados.

Despacho: APENSE-SE AO PL. 2220/99.

PEC-542/1997	CCJC	Tramitando em Conjunto (Apensada à PEC-85/1995)

Autor: César Bandeira - PFL/MA.

Data de apresentação: 22/10/1997

Ementa: Estabelece perda de mandato para os membros do Poder Legislativo Federal, Estadual e Municipal que trocarem de partido, alterando os arts. 17 e 55 da Constituição Federal. **Explicação:** Permite a desfiliação partidária para participar como fundador de novo partido ou após cumprir 2 (dois) anos do mandato eletivo. Altera a Constituição Federal de 1988.

PEC-499/1997

Autor: Franco Montoro - PSDB/SP.

Data de apresentação: 6/8/1997

Ementa: Introduz o princípio de fidelidade partidária no ordenamento jurídico brasileiro. **Explicação:** Acrescentando parágrafo primeiro ao artigo 17; alterando a Constituição Federal de 1988.

PL-3166/1997

Autor: NILSON GIBSON – PSB/PE.

Data de apresentação: 27/5/1997

Ementa: Altera a Legislação Eleitoral e Partidária. **Explicação:** Fixa critérios para constituição do fundo partidário, proíbe a realização de doação aos partidos políticos, e exige fidelidade partidária dos filiados.

PEC-283/1995

Autor: Telmo Kirst - PPR/RS.

Data de apresentação: 6/12/1995

Ementa: Altera o artigo 14 da Constituição Federal, recriando a fidelidade partidária, adota o voto distrital e estabelece a coincidência geral das eleições a partir do ano de 2002. **Explicação:** Alterando a Constituição Federal de 1988.

PEC-137/1995	CCJC	Tramitando em Conjunto (Apensada à PEC-85/1995)

Autor: Hélio Rosas - PMDB/SP.

Data de apresentação: 27/6/1995

Ementa: Dispõe sobre fidelidade partidária, acrescentando parágrafos ao art. 17 da Constituição Federal **Explicação:** Institui a perda de mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas, na Câmara Legislativa do Distrito Federal e nas Câmaras Municipais do Parlamentar que se opuser aos princípios fundamentais do estatuto partidário e que deixar o partido pelo qual foi eleito, exceto se for fundador de novo partido. Altera a Constituição Federal de 1988.

PEC-85/1995	CCJC	Tramitando em Conjunto (Apensada à PEC-182/2007)

Autor: Adylson Motta – PPR/RS.

Data de apresentação: 2/5/1995

Ementa: Dispõe sobre fidelidade partidária. **Explicação:** Determina que o Deputado Federal ou Senador que se filiar a partido político diverso daquele pelo qual foi eleito perdera o mandato. Altera a Constituição Federal de 1988.

PEC-60/1995	PEC04295	Tramitando em Conjunto (Apensada à PEC-42/1995)

Autor: Sílvio Torres - PSDB/SP.

Data de apresentação: 11/4/1995

Ementa: Acrescenta inciso ao art. 55 da Constituição Federal, punindo o parlamentar que se filiar a partido político distinto daquele sob cuja legenda se elegeu. **Explicação:** Altera a Constituição Federal de 1988.

PEC-51/1995	PEC04295	Tramitando em Conjunto (Apensada à PEC-42/1995)

Autor: Murilo Pinheiro – PFL/AP.

Data de apresentação: 6/4/1995

Ementa: Dispõe sobre o acréscimo do inciso VII do **caput** do art. 55 da Constituição Federal. **Explicação:** Estabelece que perdera o mandato o Parlamentar, Deputado ou Senador que mudar de filiação político-partidária, antes de completar, pelo menos, a metade do mandato. Altera a Constituição Federal de 1988.

PEC-42/1995 PEC04295 Pronta para Pauta

Autor: Rita Camata - PMDB/ES.

Data de apresentação: 29/3/1995

Ementa: Dá nova redação ao art. 55 da Constituição Federal. **Explicação:** Estabelece que perderá o mandato o Deputado ou Senador que se desfiliar voluntariamente do partido sob cuja legenda foi eleito. Altera a Constituição Federal de 1988.

Despacho: despacho inicial à CCJC.

PEC-29/1995

Autor: Mendonça Filho – PFL/PE.

Data de apresentação: 22/3/1995

Ementa: Dá nova redação aos artigos 17, 45 e 55 da Constituição Federal. **Explicação:** Mudando dispositivos relativos à fidelidade partidária e infidelidade partidária e representação na Câmara dos Deputados de candidatos eleitos, a metade em distritos uninominais, e a outra metade por critério proporcional, alterando dispositivos da Constituição Federal de 1988.

PL-107/1991 Diversos Diversas

Autor: Adylson Motta - PDS/RS.

Data de apresentação: 21/2/1991

Ementa: Estabelece normas de domicílio eleitoral, de fidelidade partidária e dá outras providências **Explicação:** Visando a introduzir na legislação eleitoral o domicílio eleitoral e a filiação partidária por prazo inferior a 02 anos e o restabelecimento da fidelidade partidária.

PL-5284/1990

Autor: Bonifácio de Andrada - PDS/MG.

Data de apresentação: 20/6/1990

Ementa: Dispõe sobre normas partidárias e autoriza a prorrogação dos mandatos dos diretórios municipais. **Explicação:** Simplificando a realização de atos partidários e atribuindo à Executiva Nacional a competência para regulamentar os dispositivos estatutários.

PLP-127/1989

Autor: Jorge Arbage - PDS/PA.

Data de apresentação: 7/8/1989

Ementa: Altera o artigo 1º da Lei Complementar nº 5, de 29 de abril de 1970 - Lei das Inelegibilidades, e dá outras providências. **Explicação:** Dispõe sobre a inelegibilidade do titular dos cargos de Presidente da República e Vice-Presidente da República, Governador, Vice-Governador, Prefeito, Vice-Prefeito, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Vereador, que deixar o partido político por cuja legenda partidária tenha sido eleito.

PLP-246/1984

Autor: Francisco Amaral - PMDB/SP.

Data de apresentação: 5/12/1984

Ementa: Acrescenta parágrafo único ao artigo 22 da Lei Complementar 15, de 13 de agosto de 1973, que regula a composição e o funcionamento do colégio eleitoral que elegerá o Presidente da República. **Explicação:** Determinando a impossibilidade de fidelidade partidária dos membros do colégio eleitoral.

PL-960/1983

Autor: Haroldo Sanford - PDS/CE.

Data de apresentação: 23/5/1983

Ementa: Estabelece que as diretrizes para efeito de infidelidade partidária somente podem ser fixadas com maioria absoluta, apurada em votação secreta, alterando o **caput** do artigo 73 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

PL-718/1979

Autor: Antônio Russo - PMDB/SP.

Data de apresentação: 26/4/1979

Ementa: Revoga a parágrafo terceiro do artigo 67 da Lei 5682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos). **Explicação:** Para impedir que os direitos de cidadania de quem se transfere para outro partido sejam cerceados.

PL-3929/1977

Autor: Siqueira Campos - NI/NI.

Data de apresentação: 5/8/1977

Ementa: Introduz alterações na Lei Orgânica dos Partidos Políticos. **Explicação:** Dispondo sobre o registro de novos partidos.

PL-3472/1977

Autor: Theodulo Albuquerque - NI/NI.

Data de apresentação: 31/3/1977

Ementa: Altera a Lei 5682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos) e a Lei 5781, de 05 de junho de 1972. **Explicação:** Extinguindo a fidelidade partidária.

PL-3470/1977

Autor: Wilmar Dallanhol - NI/NI.

Data de apresentação: 28/3/1977

Ementa: Dá nova redação ao artigo 73 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos. **Explicação:** Na parte relativa às diretrizes partidárias.

PL-2256/1976

Autor: Antunes de Oliveira - NI/NI.

Data de apresentação: 7/5/1976

Ementa: Altera a redação do art. 72 da Lei 5682, de 21 de junho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), incluindo Prefeito e Vice-Prefeito nos casos de perda de mandato por infidelidade partidária.

PL-1550/1975

Autor: Jorge Paulo - NI/NI.

Data de apresentação: 12/11/1975

Ementa: Altera a redação do parágrafo primeiro do artigo 67 da Lei 5682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos). **Explicação:** O eleitor que desligar-se de um partido somente poderá filiar-se a outro após decorrido o prazo de 12 meses.

PL-157/1975

Autor: Jorge Paulo - NI/NI.

Data de apresentação: 3/4/1975

Ementa: Dá nova redação ao artigo 72 da Lei 5682, de 21 de julho de 1971 – Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

Explicação: Para estender aos Prefeitos municipais o instituto da fidelidade partidária.

PL-2288/1970

Autor: Francisco Amaral - MDB/SP.

Data de apresentação: 24/9/1970

Ementa: Disciplina a fidelidade partidária prevista no parágrafo único do artigo 152 da Constituição Federal, com perda de mandato nos casos de infringência, e dá outras providências.

ANEXO VI

Perfil dos Ministros do Supremo Tribunal Federal quando da elaboração desta tese

Celso de Mello foi Presidente do Supremo, aos 51 anos, de 1997 a 1999, e tem contribuído fortemente para a consolidação da jurisprudência da Corte, influenciando significativamente as novas linhas de pensamento e orientações adotadas nos julgamentos e nas decisões do STF. Os votos proferidos pelo Ministro Celso de Mello também têm servido como referência doutrinária e jurisprudencial para o estudo e a pesquisa de relevantes temas de direito na atualidade, inclusive no campo do Direito Parlamentar.

Na entrevista que se analisou, o Ministro Celso de Mello deixa clara a sua orientação no sentido de que compete ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se sobre questões políticas, eliminando qualquer discricionariedade do Parlamento. Essa postura do Ministro Celso de Mello tem servido de influência nas decisões do Tribunal, contagiando outros Ministros que têm adotado essa solução, levando a Corte a assumir feições de Casa Política.

Marco Aurélio Mello iniciou sua carreira como advogado no Rio de Janeiro. Chefiou o Departamento de Assistência Jurídica e Judiciária do Conselho Federal dos Representantes Comerciais no Estado do Rio de Janeiro. Foi Membro do Ministério Público do Trabalho, integrou a Justiça do Trabalho da 1ª Região. Foi Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, além de Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.

Foi nomeado, em 1990, para o Supremo pelo Presidente Fernando Collor, Presidiu o Tribunal Superior Eleitoral e ocupou a presidência do Supremo Tribunal Federal no biênio 2001/2003. A posição de independência manifestada em seus votos tem contribuído também para que haja uma renovação na orientação da Suprema Corte quanto às questões políticas. O seu poder argumentativo e a notória articulação de seus votos demonstram que o Ministro Marco Aurélio exerce significativa influência nas decisões da Corte, provocando mudança na postura clássica adotada no passado, quando outros Ministros lideravam as correntes jurisprudenciais prevalecentes quanto aos limites de atuação do Poder Judiciário, na

análise de temas políticos.

Ellen Gracie. Desembargadora do Tribunal Regional Federal da 4ª Região por 11 anos, tem uma postura mais influenciada pela neutralidade do juiz, por um maior distanciamento da política. É uma ministra que tem como origem a magistratura, o que tende a fazer com que sua postura seja mais distanciada da arena política, mais jurídica. Mesmo assim, não hesitou, na qualidade de Presidente da Corte, em adotar uma atitude arrojada, no sentido de imprimir maior amplitude ao campo de atuação da Suprema Corte, inclusive apoiando decisões que adentram o campo político, como ocorreu no caso da perda de mandato por troca de partido.

Gilmar Mendes. Foi Procurador da República, Consultor Jurídico da Secretaria Geral da Presidência da República nos anos de 1991/1992. Participou como Assessor Técnico na Relatoria da Revisão Constitucional na Câmara dos Deputados em 1993/1994. Em 1996 tornou-se Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil. Atuou como Advogado-Geral da União no período de 2000/2002.

A experiência de Gilmar Mendes na Chefia Jurídica da Presidência da República e como Advogado-Geral da União certamente representa um aspecto importante na orientação de seus votos. A experiência próxima com a política influenciaram também a sua visão jurídica e a orientação de seus votos, fazendo com que a sua postura como Ministro seja diversa da de outros integrantes da Corte que tiveram, ao longo da sua vida, uma carreira mais voltada para a magistratura, com a visão de neutralidade própria do magistrado.

Cezar Peluso. Ex-desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, 65 anos, foi o primeiro ministro do STF indicado pelo presidente Lula, em 2003. Iniciou sua carreira como juiz substituto, da 14ª Circunscrição Judiciária de São Paulo, em Itapetininga. Foi juiz de direito da comarca de São Sebastião (1968 a 1970) e da comarca de Igarapava (1970 a 1972). Em 1972 passou a atuar na capital paulista, primeiro como 47º juiz substituto da Capital (1972 a 1975), depois como juiz de direito da 7ª Vara da Família e das Sucessões da Capital, de 1975 a 1982.

Após passagens como juiz auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça, convocado pelo Conselho Superior da Magistratura, entre 1978 e 1979, e juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil, 5ª Câmara, entre 1982 e 1986, Cezar Peluso foi

chamado para o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), para o cargo de desembargador. O ministro permaneceu no tribunal estadual de 1986 a 2003, atuando também como membro efetivo do Órgão Especial daquela Corte, até ser convidado pelo presidente Lula para assumir uma cadeira no Supremo Tribunal Federal. A sua vivência como magistrado o coloca entre aqueles integrantes mais vinculados a uma postura magistral, distanciada da visão política.

Carlos Britto. Ex-filiado do PT, é considerado a indicação mais partidária feita por Lula. A filiação no passado de Carlos Brito demonstra um forte envolvimento com as questões políticas, o que o colocam entre os que recebem uma influência marcante da política ao proferirem suas decisões. A experiência política vai exercer uma força significativa na orientação adotada, quando do julgamento de questões políticas submetidas ao exame da Corte.

Joaquim Barbosa. Indicado por Lula. Trabalhou na gráfica do Correio Braziliense. Foi Procurador da República. Joaquim Barbosa assumiu em 2006 a relatoria da denúncia contra os acusados do mensalão e defendeu a aceitação das denúncias com perfeição, resultando na aceitação da denúncia contra os quarenta réus. O julgamento prossegue no Supremo, segundo acreditam a maioria da opinião pública, pelo menos até 2010, podendo reverter o fato histórico de o Supremo Tribunal Federal nunca ter condenado um político.

Também foi de sua iniciativa a abertura de processo contra o deputado Ronaldo Cunha Lima, tendo sido esta decisão considerada história, pois foi a primeira vez em que o Supremo Tribunal Federal abriu processo contra um parlamentar. No dia seguinte, Cunha Lima renunciou ao mandato para escapar do processo, o que provocou duras críticas por parte de Joaquim Barbosa. No polêmico julgamento das células tronco, Joaquim Barbosa votou a favor da liberação de seu uso para fins de pesquisas.

No Tribunal Superior Eleitoral, no mais polêmico julgamento desde que tomou posse no tribunal, Joaquim Barbosa votou a favor da tese de que políticos condenados em primeira instância poderiam ter sua candidatura anulada, sendo porém voto vencido nesta questão, o que demonstra sua disposição em avançar nas questões políticas. A passagem pelo Ministério Público faz de Joaquim Barbosa um

Ministro mais ousado no que tange ao controle da administração pública e da atividade política. A postura mais combativa do Ministério Público se refletirá numa postura mais ideológica quanto aos limites de atuação da Corte Suprema.

Eros Grau. Embora recentemente aposentado, participou ativamente em diversos julgamentos importantes para a análise do ativismo judicial. Quando da elaboração desta tese, Eros Grau ainda exercia o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Apontado como um dos grandes constitucionalistas do País. Eros Grau, 67 anos, é esquerdista e o mais ideológico dos ministros do STF. Exerceu a advocacia, em São Paulo, de 1963 até a sua nomeação para Ministro do Supremo Tribunal Federal, em junho de 2004. Exerceu a função de árbitro junto à CCI – Cour Internacionale d'Arbitrage, com sede em Paris, e em tribunais ad hoc, nacionais e internacionais, sendo membro do Comité Français de l'Arbitrage. Foi membro do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social, designado, para este último, pelo Presidente da República por decreto de 12 de fevereiro de 2003.

Foi consultor da Bancada Paulista na Assembléia Nacional Constituinte e membro da Comissão de Acompanhamento Constitucional, designada pelo Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, bem assim membro da Comissão Pós-Constitucional, criada pelo Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em setembro de 1988. A proximidade de Eros Grau com o mundo político e acadêmico é uma fator que não pode ser eliminado na análise da sua visão de magistrado, no controle e fiscalização da atividade política. Sua postura diferirá daquela mantida por um clássico juiz, cuja formação nas lides judiciais foi marcada pela neutralidade e imparcialidade magistral.

Ricardo Lewandowski. Foi indicado pelo presidente Lula depois de consulta feita à Ordem dos Advogados do Brasil. Advogado militante, ocupou também, vários cargos públicos, como o de Secretário de Governo e de Assuntos Jurídicos de São Bernardo do Campo. Em 1990, foi indicado, pelo quinto constitucional, para compor o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, cargo que ocupou até 1997, quando foi indicado para o Tribunal de Justiça de São Paulo. O envolvimento político de Lewndowski indica o tipo de postura que se deve esperar desse magistrado,

quando do exame de questões política. A sua experiência prática com a política certamente influenciará o rumo de suas decisões acerca da atividade legislativa e política.

Carmem Lúcia. Indicada por Lula, é ex-procuradora do estado de Minas Gerais. É conhecida por atuar nas comissões da Ordem dos Advogados do Brasil e em movimentos pela reforma política. Outra vez, vamos encontrar uma Ministra fortemente influenciada pela vida política e pela estreita experiência com a administração pública e com a criação e execução de atos políticos. Assim, suas decisões serão influenciadas por essa vivência política e sua postura será diversa daquela manifestada por um magistrado de carreira, moldado pelo ambiente próprio dos Tribunais.

José Antônio Toffoli. Tem 41 anos e é o mais novo Ministro do Supremo Tribunal Federal. Foi advogado do Partido dos Trabalhadores e Advogado-Geral da União. Possui estreita ligação com o ambiente político, do qual, certamente, extrairá muita influência nas tomadas de decisões como Ministro da Suprema Corte. Sua postura é favorável ao avanço do Tribunal na decisão de questões políticas, o que vem reforçar essa tendência da Corte.