



INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO (IDP)

DANIELLA RIBEIRO MAIA

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA INFLUÊNCIA NO
PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO: ANÁLISE DA CLÁUSULA
DE BARREIRA E DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA**

BRASÍLIA, DF - 2020

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO (IDP)

DANIELLA RIBEIRO MAIA

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA INFLUÊNCIA NO
PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO: ANÁLISE DA CLÁUSULA
DE BARREIRA E DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Mestre em Direito
Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito
Público (IDP).

Orientador: Prof. Dr. Georges Abboud

BRASÍLIA, DF - 2020.

DANIELLA RIBEIRO MAIA

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA INFLUÊNCIA NO
PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO: ANÁLISE DA CLÁUSULA DE
BARREIRA E DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Mestre em Direito
Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito
Público (IDP).

Orientador: Prof. Dr. Georges Abboud

Data da defesa: Brasília, ____ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Orientador Georges Abboud
Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP)

Prof. Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor
Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP)

Prof. Dr. Rafael Tomaz de Oliveira (IDP)
Universidade de São Paulo

*Para Deus, Que me permitiu.
Para a minha família, pelo amor incondicional.*

RESUMO

MAIA. Daniella Ribeiro Maia. **O Supremo Tribunal Federal e sua influência no presidencialismo de coalizão**: análise da cláusula de barreira e da fidelidade partidária. 2020. 135 f. Dissertação (Mestrado) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2020.

O objetivo do trabalho é analisar as consequências dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal sobre o nosso sistema presidencialista de coalizão, notadamente no que tange a governabilidade. Para tanto, realizar-se-á uma retrospectiva histórica, desde a redemocratização do país em 1988, quando se optou pelo sistema presidencialista e por outros institutos, cuja convivência poderia se tornar um tanto quanto emblemática, capaz de gerar uma República praticamente ingovernável. Após, analisar-se-á a solução político-institucional encontrada para o Presidente da República conseguir governar e aprovar suas pautas dentro do Congresso Nacional, o chamado ‘Presidencialismo de Coalizão’. Abordar-se-á, também, o protagonismo que o Poder Judiciário vem sofrendo pela falta de consenso nas instâncias majoritárias e a consequente judicialização da política, realizando, assim, um debate sobre os limites de atuação desse poder em decisões eminentemente políticas e as consequências para a democracia. Para análise qualitativa, serão considerados dois casos concretos que envolveram a interferência do Judiciário no sistema político brasileiro, quais sejam, as decisões sobre a cláusula de barreira e sobre a infidelidade partidária. A conclusão extraída, após a utilização de métodos de revisão bibliográfica e análise das decisões judiciais, é que os julgados do Supremo Tribunal Federal repercutiram no sistema de governo, mais especificamente na governabilidade do nosso país.

Palavras-chave: Presidencialismo de coalizão. Governabilidade. Judicialização da política. Cláusula de barreira. Infidelidade partidária.

ABSTRACT

MAIA. Daniella Ribeiro. **The Supreme Federal Court and its influence on coalition presidentialism**: analysis of the barrier clause and party fidelity. 2020. 135 f. Dissertation (Master's) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2020.

The objective of the work is to analyze the consequences of the Supreme Court judgments on our presidential coalition system, especially with regard to governability. To this end, a historical retrospective will be made, since the redemocratization of the country in 1988, when the presidential system and other institutes were chosen, whose coexistence could become somewhat emblematic, capable of generating a Republic practically ungovernable. Then, the political-institutional solution found for the President of the Republic to succeed in governing and approving his guidelines within the National Congress, the so-called 'presidential coalitionism', will be analyzed. It will also address the protagonism that the Judiciary has been suffering from the lack of consensus in the majority instances and the consequent judicialization of politics, thus holding a debate on the limits of this power's action in eminently political decisions and the consequences for democracy. For qualitative analysis, two concrete cases involving the Judiciary's interference in the Brazilian political system will be considered, namely, decisions about the barrier clause and party infidelity. The conclusion drawn, after using methods of bibliographic review and analysis of judicial decisions, is that the judgments of the Supreme Court had repercussions on the system of government, more specifically on governability of our country.

Keywords: Coalition Presidentialism. Governability. Judicialization of Politics. Barrier Clause. Party Infidelity.

SÚMARIO

	INTRODUÇÃO.....	08
1	A FORMAÇÃO DO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO.....	18
1.1	Adoção do Sistema Presidencialista na Assembleia Nacional Constituinte	18
1.2	Alicerces da Coalizão.....	22
1.3	O Custo da Governabilidade.....	36
2	ATIVISMO JUDICIAL E O IMPACTO NO CENÁRIO POLÍTICO.....	45
2.1	Do Ativismo Judicial à Autocontenção	45
2.2	O Sistema Presidencialista o seu Fomento à Judicialização da Política.....	63
2.3	A Declaração de Inconstitucionalidade da Cláusula de Barreira Constante da Lei nº 9.096/95.....	71
2.3.1	A Viabilidade Jurídica da Reintrodução de uma Cláusula de Barreira no Ordenamento Jurídico através da Reversão Jurisprudencial ou Reação Legislativa.....	79
2.3.2	A Cláusula de Barreira Constante da Emenda Constitucional nº 97/2017.....	83
2.4	Fidelidade Partidária – A Serviço da Integridade dos Partidos.....	88
2.4.1	Construção Jurisprudencial da Tese da Perda de Mandato por Infidelidade Partidária e o Ativismo do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal.....	92
3	INFLUÊNCIA DAS DECISÕES DO STF NO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO.....	105
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	118
	REFERÊNCIAS.....	124

INTRODUÇÃO

Com o sepultamento da ditadura militar no Brasil, renovaram-se as esperanças de uma nova democracia no país. Mas para a sua consolidação, era necessário desenhar uma nova República que acompanhasse esse sentimento. E, assim, após uma série de movimentos tomados pelo clamor popular e inflamados pela crise do período pós ditatorial, a Assembleia Constituinte de 1988¹ surgiu nessa perspectiva, atendendo aos anseios de mudanças e abrindo caminho para uma outra ordem político-institucional, que transmutava do estado de exceção para um regime mais liberal.

Os congressistas constituintes então, reunidos na Assembleia, após longos e acalorados debates, confirmaram a retomada da democracia como regime de governo, a continuação da forma republicana e a opção pelo sistema presidencialista, restando por vencido o parlamentarismo. Em que pese a decisão da maioria pelo modelo presidencial, muitos não estavam convencidos de que era o melhor a ser adotado, preferindo transferir para o voto popular a palavra final num futuro plebiscito².

Mas antes que se decidissem pelo presidencialismo, o rumo das discussões levava-se a crer no parlamentarismo como sistema vitorioso, o que fez com que alguns dos seus institutos fossem inseridos no texto constitucional de 1988. Dessa forma, quando da aprovação da constituinte, surgiu um presidencialismo imperial: Presidencialismo na cabeça do nosso sistema, mas com corpo e sistemática parlamentaristas³. O Presidente conservou super poderes legiferantes - resquícios da era da ditadura - e a relação de interdependência entre Executivo e Legislativo ficou mais evidente: o Presidente não consegue governar sem o Parlamento e os parlamentares precisam do Presidente para alocar recursos para seus Estados⁴.

Definida a estrutura organizacional do poder no Brasil, os congressistas passaram a discutir e aprovar outros componentes do nosso sistema cuja convivência

¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

² A Constituição de 1988 previu um plebiscito a ser realizado em 1993 para a escolha sobre regime (República ou Monarquia) e forma de governo (Presidencialismo ou Parlamentarismo). Não houve alteração do regime e forma de governo através deste plebiscito, que confirmou a manutenção do sistema de governo preexistente. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

³ BASTOS, Elide Rugai *et al.* *Conversa com sociólogos brasileiros*. São Paulo: Editora 34, 2006

⁴ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 31, p. 5-34, n. 1, 1988.

poderia se mostrar um tanto quanto emblemática. Entre esses componentes podemos citar o regime proporcional de lista aberta para os cargos do legislativo, o multipartidarismo, a escolha dos mandatários do poder executivo sem vinculação às eleições legislativas e a ampla competência dada ao Presidente da República. A adoção de um sistema com características presidencialistas e parlamentaristas e todos esses elementos reunidos numa mesma constituinte, levava-se a crer numa desarmonia premente entre os poderes, o que poderia comprometer a nova experiência democrática.

Esse sistema peculiar que acabara de se formar tem na fragmentação partidária o seu ponto central e mais polêmico. Para alguns, ela é vista como um empecilho à formação de governos sólidos, com maiorias capazes de fomentar decisões, impedindo, assim, um melhor funcionamento da máquina pública; para outros, ela é necessária por representar a pluralidade de interesses das mais diversas categorias, reflexo da nossa sociedade estruturalmente heterogênea.

A ideia latente na carta magna de 1988 era facilitar ao máximo a criação de novos partidos e o acesso deles ao parlamento⁵. Por ainda terem viva a lembrança do controle exercido pela ditadura militar, os Constituintes posicionavam-se a fim de consignar um sistema político que tivesse, no seu nascedouro e desenvolvimento, a liberdade partidária. Qualquer tentativa de aprovar textos prevendo algum tipo de censura poderia ocasionar danos à democracia, deslegitimando e desestabilizando a ordem política.

Contudo, se por um lado o regime democrático, com as mais diversas representatividades culturais, sociais e regionais, estava garantido, por outro, criava-se um problema de governabilidade. Como o Presidente da República iria conseguir articular e governar com tantos fragmentos políticos e em um sistema com tantas características singulares.

O fato é que o grande número de partidos políticos influencia na governança e na governabilidade, uma vez que desfavorece a formação de consenso, gerando grandes entraves à execução do programa de governo proposto pelo Poder Executivo. Essa opinião é defendida por profissionais e estudiosos da Ciência Política, como a Doutora Ana Lúcia Henrique, que diz que “o multipartidarismo, dificulta a formação de maiorias,

⁵ A Constituição Brasileira de 1988 prevê no artigo 17, II, o pluripartidarismo a fim de democratizar a política brasileira. Isto é, no sentido de existir *ampla liberdade para a criação e incorporação deles no sistema político*.

procrastina a tomada de decisões, e, conseqüentemente, gera prejuízo para a governabilidade.”⁶

A solução encontrada para não comprometer a nova ordem democrática e para garantir a articulação entre os poderes foi que os presidentes eleitos, sistematicamente, precisariam compor coalizões governamentais, formando maiorias legislativas que o sustentassem e assegurassem sua predominância. O sistema político brasileiro é, portanto, um presidencialismo de coalizão⁷ no sentido estrito do termo, onde os presidentes governam amparados por agrupamentos partidários. Coalizão não é um qualificativo ou apêndice ao presidencialismo, “a coalizão é o *modus operandi* imperativo no qual se obtém a coordenação entre os Poderes e a separação formal entre eles é substituída por sua articulação.”⁸

Também podemos interpretar que o presidencialismo de coalizão decorre do sistema de freios e contrapesos existentes entre os três poderes, considerado fundamental para o equilíbrio do poder político numa República Presidencialista. A dinâmica tripartite, feita por Montesquieu⁹, procurava o diálogo e articulação entre as forças de poder para manter um governo voltado aos interesses públicos e que respeitasse as regras pré-estabelecidas. Os poderes de legislar, executar e julgar num sistema ‘*check and balances*’, pressupõe um complexo sistema de constante diálogo, relação harmônica e de controle recíprocos.

Porém, diferentemente do que Montesquieu planejou para a relação de diálogos e acordos entre os poderes, no Brasil essa articulação tem sido desvirtuada e tem custado caro para os cofres públicos. O Presidente da República precisa barganhar para conseguir governar e o Legislativo tende a ser visto como um amontoado de parlamentares lutando por recursos escassos, cujas demandas são supridas através de negociatas nem sempre republicanas.

⁶ HENRIQUE, Ana Lúcia. *Eleições e Representação Política: Multipartidarismo vs. Autoritarismo: uma análise dos efeitos da legislação pós-constituente sobre a fragmentação partidária na Câmara dos Deputados*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014.

⁷ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro. p. 5-34, v. 31, n. 1, 1988

⁸ LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do Presidencialismo de Coalizão. *Revista de Cultura e Política*, São Paulo, p. 81 a 106, n. 44, 1998.

⁹ MONTESQUIEU, Charles de Louis de Secondat. *De l'Esprit des Lois*. 1. ed. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Clartet, 2007.

Outrossim, as vontades de centenas de parlamentares divididos em dezenas de partidos políticos com as mais variadas ideologias são um obstáculo a ser contornado para haver governabilidade.¹⁰

E nesse impasse, quando não há concordância entre os poderes políticos e mobilização entre os Pares, a Suprema Corte entra em cena, instada a decidir, para além da interpretação constitucional, questões complexas que envolvem todo o sistema governamental.

Desta feita, os conflitos acabam impactando em outros poderes e, conseqüentemente, na democracia. Inúmeras questões de cunho político, objeto de milhares demandas, não são devidamente resolvidas no âmbito dos legitimados pelo voto para decidir, - seja em razão da falta de acordo, seja devido ao custo de decisões polêmicas - gerando ingovernabilidade e paralisia decisória. O resultado é o deslocamento de questões políticas, sociais e econômicas para o âmbito do Poder Judiciário.

Essa transferência do debate de demandas controversas do âmbito do Poder Executivo e Legislativo para o Judiciário convencionou-se denominar de ‘judicialização da política’.¹¹ Contudo, para além disso, existe o fenômeno decorrente da exagerada politização do judiciário, que é que macula a intervenção desse poder em temas políticos, o chamado ‘ativismo judicial’.

Decisões consideradas ativistas tem acontecido com frequência como nos casos em que o Supremo interferiu na decisão do parlamento para declarar a (in) constitucionalidade de leis, modificando todo o sistema eleitoral, por exemplo: i) a lei que permitia doações de recursos de pessoas jurídicas para candidatos a cargos eletivos e a partidos políticos (ADI 4.650)¹² ; ii) lei que estipulou a cláusula de barreira (ADIs 1.351 e 1354)¹³ e iii) lei sobre infidelidade partidária (ADIs 3.999 e 4.086)¹⁴.

¹⁰ AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

¹¹ CARVALHO, Ernai Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, n. 23, nov., 2004.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650*. Relator Ministro Luiz Fux. 2015a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>. Acesso em: 12 set. 2020.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 1351 e 1.354*. Relator Ministro Marco Aurélio. 2007a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1625725>. Acesso em: 12 set. 2020.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3999 e 4086*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2009a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949> Acesso em: 12 set. 2020.

O judiciário nessa posição de resolver impasses e revisar atos dos demais poderes teve seu marco inicial a partir da formação do *judicial review* no famoso caso *Marbury vs. Madison* nos Estados Unidos, em 1803. Naquela ocasião, a Suprema Corte Americana decidiu pela competência do Judiciário para anular leis ou atos que contrariassem o texto constitucional¹⁵.

A questão enraizada no debate sobre o *judicial review* está fundada no fato de ele ser uma força contramajoritária, no sentido que protege direitos das minorias em face das maiorias políticas ocasionais.¹⁶ Ele parte da premissa de que acima da vontade da maioria, está o texto da Constituição e os direitos fundamentais e, portanto, fazer o controle de constitucionalidade é instituto protetor das minorias políticas, que impede arbitrariedades e se apresenta como uma maneira de controlar os excessos dos demais poderes.

A nossa constituição prevê expressamente o *judicial review*. O cerne da questão, contudo, deve ser qual o limite de atuação do poder judiciário na hora de praticá-lo, tendo em vista que não se admite que o Judiciário torne sem efeitos uma lei democraticamente produzida por discordância política ou ideológica do julgador com seu conteúdo. Nessa hipótese, muito provavelmente, o julgador estará tendo uma postura voluntária particularista para além das suas atribuições, vale dizer, estará incorrendo no pernicioso ativismo judicial¹⁷.

Ao fazer a transferência do debate sobre o sistema político para o órgão jurisdicional, transfere-se, também, o ônus do impacto de suas decisões sobre a governança e a governabilidade do País. Os poderes da Corte tendem a ser ampliados de modo a possibilitar a decisão de uma questão por meio de argumentos que ultrapassam os limites da argumentação jurídica para outros com forte carga e valoração política, social e econômica, sem, contudo, possuir base aprofundadas para fundamentar suas decisões.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁶ PINHEIRO, Victor Marcel. *Análise da ADI 4.650 à luz das teorias do diálogo: o STF está falando mais alto*. [S. l.: s. n.], 2019.

¹⁷ ABOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.1283-1404, 2019

Em outras palavras, as críticas ultrapassam a questão de *como os tribunais decidem* e da *qualidade das decisões* (se boas ou más, ou se ativistas ou não) ou, ainda, sobre a (i)legitimidade do instituto, ou de ser ele contramajoritário ou não, para o questionamento *se a linguagem jurídica consegue traduzir toda complexidade que essa violação da norma gera para outras esferas como a política e a econômica*.

O STF representa a instância que possui casos em que, concretamente, a governabilidade foi colocada em xeque em nível nacional e que, potencialmente, trouxe a possibilidade de ruptura à estabilidade política do País.

Dentre esses casos, analisaremos dois julgados por sua grande repercussão nos sistemas político e eleitoral brasileiro: a decisão sobre o fim da cláusula de barreira para criar partidos políticos e a sobre a infidelidade partidária.

Na constituinte de 1988, os parlamentares não consideraram nenhuma exigência quanto à formação e à representação dos partidos nas casas legislativas, pelo contrário, estabeleceram a livre criação, fusão ou incorporação de agremiações partidárias como preceito constitucional,¹⁸ bem como foram contrários a qualquer inserção no texto que pudesse restringir esse direito.

Essa liberalidade veio em reação ao período da ditadura militar, no qual era proibido ao parlamentar mudar de partido sob pena de perder o mandato. Nesse período, só existiam dois partidos, o Arena e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) e a proibição se dava para impedir que os parlamentares saíssem da base do governo (Arena) para migrar para a oposição (MDB)¹⁹.

Mas a falta de ‘regras’ na constituinte de 1988 resultou em um ‘troca-troca’ de partidos depois que os congressistas eram eleitos, gerando instabilidade política-jurídica e protestos em diversos setores da sociedade civil, o que acabou resultando na elaboração de diversos esboços de reforma política tentando instituir a fidelidade partidária, mas que nunca saíram do papel.

Em 2007, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) foi provocado a se manifestar sobre o assunto e decidiu, através da Resolução n. 22.610, que o mandato pertencia ao

¹⁸ CF, Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos.

¹⁹ SERRA, José *et al.* *Parlamentarismo ou Presidencialismo? República ou Monarquia?* São Paulo: Contexto 1993.

partido, o que levou aqueles que se sentiram prejudicados a requerer a cassação do mandato dos infieis e sua posterior substituição por seus suplentes²⁰.

A questão chegou ao Supremo, que declarou a constitucionalidade da Resolução supracitada²¹, determinando a cassação dos parlamentares que trocassem de partido após essa decisão, com exceção de algumas situações como, por exemplo, as mudanças na ideologia do partido, perseguições políticas ou a criação de um novo partido.

Devido à exceção dada pelo TSE e corroborada pelo STF de que a mudança do político para um partido recém-criado não incorreria na penalidade de perda do mandato por infidelidade partidária, resultou em um estímulo à criação de novas associações partidárias.

Como se não bastasse isso, o Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.430 de relatoria do Ministro Dias Toffoli, proposta pelo Partido Humanista da Solidariedade (PHS), em 2012, utilizando-se da justificativa de estar fazendo interpretação conforme, - mas a bem da verdade, estava inovando o ordenamento jurídico - decidiu que o parlamentar que trocar de partido para criar outro, deve portar consigo os ativos e benesses que ele detinha do partido anterior, ou seja, uma cota do fundo partidário e tempo de rádio e TV.

Com essa nova possibilidade, o Supremo quantificou cada parlamentar em valor monetário de forma que cada um representa uma porcentagem do fundo monetário e do tempo de rádio e TV, criando, assim, um mercado de transfuguismo. Isso significa que, quanto mais infieis conquistar um novo partido, maior será o montante de recursos do fundo partidário a receber e maior será seu tempo de antena, configurando um negócio vantajoso o processo de criação de novas legendas, de forma um tanto quanto livre e sem ter que prestar contas para o eleitorado pelo qual foi eleito.

Situação semelhante aconteceu com a cláusula de barreira. A Lei nº 9.096 de 1995, que dispõe sobre os partidos políticos, teve uma série de seus dispositivos julgados inconstitucionais pelo STF por ferir a igualdade e o pluralismo político. Conforme o

²⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Fidelidade Partidária e Impeachment*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3999 e 4086*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2009b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949> Acesso em: 12 set. 2020.

entendimento da Corte, eles restringiam o direito dos partidos ao funcionamento parlamentar, aos recursos do fundo partidário e ao horário gratuito no rádio e TV²².

Pode-se concluir que, com essas interferências, o Supremo criou duas mazelas no cenário político e, conseqüentemente, na governabilidade: primeiro ele acabou com a cláusula de barreira e segundo com a infidelidade partidária gratuita e espontânea para criar a infidelidade interessada, ou seja, o partidário é infiel intencionalmente com a finalidade de criar um novo partido, gerando ônus adicional ao sistema. Isso ocasionou um estímulo para criação de vários novos partidos o que, de fato, aconteceu.

Dito de outra forma, os parlamentares tentaram evitar o problema do multipartidarismo com a cláusula de barreira e o STF não só a derrubou, como ainda fomentou a proliferação partidária, através da decisão que arbitrou que não incorreria na pena de infidelidade partidária o parlamentar que migrasse para um partido recém-criado, após as eleições. Vale dizer, para fugir da penalidade a solução era criar uma nova legenda partidária. Além disso, teria o direito de portar consigo a parte que lhe cabe do tempo de antena e do fundo eleitoral do seu partido de origem.

Nesse viés, a Corte Constitucional tem sido chamada a atuar, politicamente, para a resolução de problemas que não pertencem ao campo do direito. De fato, as influências externas ao campo do direito não são refutadas em suas decisões, mas o tribunal acaba por ter que considerar - ou desconsiderar - os influxos dessas diversas visões sobre a política e sobre as formas de controle adequadas para se manter a governabilidade do País. Governabilidade esta que, do ponto de vista do contexto brasileiro, assume percepções locais próprias que não se confundem com as visões da corrente internacional, tamanha complexidade do nosso sistema.

Argumenta-se se estaríamos permitindo a chamada ‘juristocracia’, na qual juízes substituem o papel dos representantes eleitos democraticamente na regulação de direitos e formulação de políticas públicas, usurpando, por vezes, competências originárias do Legislativo e Executivo. No contexto brasileiro, está cada vez mais difícil imaginar um tema que não possa ser objeto de demanda judicial²³.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 1351*. Relator Ministro Marco Aurélio. 2007b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1625725>. Acesso em: 12 set. 2020.

²³ ABOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1283-1404, 2019.

Por outro lado, questiona-se se seria antidemocrático deixar a cargo exclusivo do Poder Legislativo a definição dos direitos políticos e eleitorais, tendo em vista que eles podem ser regulados de modo parcial e auto interessado. E se a interferência do judiciário contribuí com decisões mais ‘expansivas’ em contraposição a decisões deferentes às escolhas legislativas²⁴.

A escolha dos precedentes que serão tratados, em específico, deveu-se às percepções obtidas na análise do material. Ambos os eventos trazem uma relação entre o direito e a política nos quais se pode problematizar a relação entre ativismo judicial, a governança e a governabilidade.

Há uma legítima preocupação de se manter a autonomia do direito frente à política nas decisões judiciais. Como fazer a ponderação das consequências práticas das decisões é típica da política, o Judiciário, para se diferenciar do Executivo e do Legislativo e se legitimar como poder que atua contramajoritariamente, deveria se ater às suas limitações.

Assim, deve-se ter cautela para não ultrapassar limites e incorrer numa nociva e exacerbada politização da justiça, pois mesmo com as melhores das intenções, as decisões judiciais não vêm acompanhada de ciência política, ou, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, de *realpolitik* (política realista).

Para iniciar a análise proposta, a primeira parte do estudo dedica-se a pormenorizar as características da solução político-institucional encontrada para o Presidente da República conseguir governar, o chamado Presidencialismo de Coalizão. Um sistema instável e de alto risco, cuja sustentação se baseia, quase exclusivamente, na habilidade do governo em articular alianças no Congresso.

Antes de entrar no assunto principal, a segunda parte expõe as bases para a diferenciação da judicialização da política e do ativismo judicial, bem como o caminho inverso feito pelos juristas com o chamado *self restraint* (autocontenção) nas decisões judiciais. Analisar-se-á, também, como nosso sistema ‘presidencialista à brasileira’ fomenta que questões políticas sejam judicializadas, devido à grande instabilidade das relações entre o Executivo e o Legislativo.

²⁴PINHEIRO, Victor Marcel. *Análise da ADI 4.650 à luz das teorias do diálogo: o STF está falando mais alto*. [S. l.: s. n.], 2019.

Após, adentrar-se-á na decisão do Supremo que declarou inconstitucional a cláusula de barreira e como isso repercutiu no cenário político. Não obstante a decisão do Supremo, o Congresso reagiu e reintroduziu uma cláusula de desempenho em 2017, que ainda está sendo analisada se vai surtir efeito prático na diminuição da quantidade de partidos.

A outra decisão do STF que será analisada é a que confirmou a constitucionalidade da Resolução nº 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral, reconhecendo a existência do dever constitucional de observância da regra da fidelidade partidária, sob pena de perda do mandato. Em outros termos, o mandato do político pertence ao partido e ser infiel à agremiação partidária pela qual foi eleito pode ensejar a penalidade de cassação do seu mandato parlamentar. Contudo, com a ressalva de que a punição não se aplica para criação de novos partidos, o que gerou um estímulo à proliferação partidária.

Para concluir, analisar-se-á como a chancela dada pelo STF à autonomia da tutela partidária na criação dos partidos políticos, notadamente através da declaração de inconstitucionalidade da cláusula de desempenho e a introdução da fidelidade partidária no cenário político, com a ressalva para partidos recém-criados, resvalou na dinâmica institucional entre os Poderes Executivo e Legislativo, em especial, no presidencialismo de coalizão.

1. A FORMAÇÃO DO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO

1.1 Adoção do Sistema Presidencialista na Assembleia Nacional Constituinte

Na Assembleia Nacional Constituinte²⁵, os congressistas recém-eleitos discutiam qual o melhor sistema de governo a ser adotado, o presidencialista ou o parlamentarista. As articulações em torno do movimento para se ter no país a figura do primeiro-ministro eram dominantes no início dos trabalhos, o presidencialismo parlamentarizado avançava e parecia que já estava definido nos idos de 1987.

Contudo, no dia 24 de março de 1988, o Senador Humberto Lucena (PMDB-PB), contrariando o “fio condutor filosófico” que levava para a adoção do sistema parlamentarista, foi à tribuna para defender o presidencialismo. Ao iniciar seu discurso²⁶, registrou que a crítica a esse sistema não deveria proceder, muito porque os grandes avanços econômicos e sociais do povo brasileiro só foram viabilizados por ser, o Brasil, um país presidencialista. Ele defendia a implantação de um Presidencialismo Moderno, eleito pelo voto direto e por maioria absoluta em defesa dos avanços sociais e econômicos do país. Lucena enfatizou que ali estariam definindo a espinha dorsal da estrutura de poder no Brasil e reforçou a posição que o Presidencialismo seria o melhor e mais democrático sistema de governo.

Os argumentos em favor do parlamentarismo, que teve como um de seus defensores o presidente da constituinte, o deputado Ulisses Guimarães, parlamentarista desde sempre, eram que o Presidencialismo extraía a fonte de seu nascimento no regime militar e a ausência de experiências desse regime pelo mundo, com a exceção dos EUA. Ele queria que os constituintes escolhessem o sistema de governo que privilegiava à

²⁵ A sentença do regime militar no Brasil veio com a eleição de Tancredo Neves - candidato da oposição do regime ditatorial - para Presidente do Brasil. Para concretizar o início da redemocratização, era necessário desenhar uma Nova República, com a elaboração de uma nova constituinte. Mas antes de assumir a presidência, uma súbita enfermidade levou Tancredo ao falecimento, fazendo com que seu vice-presidente, José Sarney, assumisse a presidência e desse continuidade às promessas de campanha da chapa. Assim, em 1985, José Sarney convocou a Assembleia Constituinte para elaboração de uma nova constituição.

²⁶ LUCENA, Humberto. Discurso. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, Brasília, p. 8738, 23 mar., 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/plenario/discursos/escrevendo/historia/Humberto-Lucena-8738.pdf>. Acesso em: 13 set. 2020.

convergência e, por esse motivo, pedia a rejeição do Presidencialismo proposto pela emenda²⁷.

Para Ulisses, esta emenda de Humberto Lucena não seria a responsável por garantir o nascimento da lei fundamental ajustada às aspirações do povo. Argumentava que a Constituição sonhada por Tancredo Neves teria lastro no Parlamentarismo porque era latente a necessidade de reequilíbrio estatal, com farto conteúdo social, além de ter dois representantes do Estado: o Chefe de Governo e o Chefe de Estado.

Encabeçando o grupo de governistas e conservadores que defendiam a emenda propondo o sistema presidencialista, estava José Sarney, que acabara de assumir a presidência e já sofria com a disparada da inflação, (chegando a 235% a.a.), a derrocada do Plano Cruzado e a crise da dívida externa, (com a moratória de 1987, os juros da dívida não foram pagos)²⁸. Mas mesmo com todas as adversidades, o presidente viu nesta conjuntura um período propício para fazer reformas e uma oportunidade para remodelar as instituições da democracia reinstaurada.

E assim, a força de blocos conservadores associados a José Sarney foi preponderante para sacramentar a vitória do grupo presidencialista com 61,5% dos votos, sendo 344 favoráveis e 212 contrários²⁹. Esse grupo político conseguiu, quase no final dos trabalhos, e às pressas, a aprovação da emenda constitucional que implementava o presidencialismo na constituição, mas com uma condição, fazer um plebiscito no futuro para a população poder confirmar ou alterar esse sistema³⁰. A partir daquele momento, o Presidente da República passou a exercer o Poder Executivo em sua totalidade, como Chefe de Governo e Chefe de Estado.

Só que quando o grupo de Sarney conseguiu derrubar o Parlamentarismo no plenário, já tinham sido inseridos no texto constitucional artigos característicos de instituições parlamentaristas. A emenda feita por Humberto Lucena havia imposto,

²⁷ A íntegra do discurso está no Diário Oficial da Assembleia Nacional Constituinte, de 23 de março de 1988, na página 8.738-8.739. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecao=Csv=R&txPagina=8733&DataIn=23/03/1988. Acesso em: 13 set. 2020.

²⁸ SILVA, José Afonso da. Prefácio. In: LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. *A gênese do texto constitucional*. Brasília: Senado Federal, 2013.

²⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Constituição: 20 anos. *Jornal do Senado*, Brasília, ano 14, nº 2.896/192, 2008. Especial.

³⁰ Os constituintes parlamentaristas ainda conseguiram incluir nas Disposições Transitórias um artigo que previa a realização de um plebiscito cinco anos mais tarde, para a população decidir a respeito do regime de governo. Em 21 de abril de 1993 saiu vencedor o presidencialismo, com dois terços dos votos dos eleitores nacionais. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

apenas, o Presidencialismo na cabeça de nosso sistema de governo, por que, “[...] todo o corpo, toda a sistemática era parlamentarista.” Tratava-se, então, de com conjunto de regras parlamentaristas “[...] de funcionamento complicado em um sistema presidencialista”³¹.

Exemplo disso, foi o que ocorreu com as medidas provisórias, que antes de ser aprovada a emenda presidencialista, exigia que o uso desse instrumento pelo Presidente da República só poderia ocorrer em caso de solicitação por parte do Primeiro-Ministro, figura do parlamentarismo³². Os congressistas, pegos de surpresa com a repentina aprovação da Emenda Lucena mudando de última hora o sistema de governo, não removeram o instrumento da Medida Provisória, que, mais à frente, passou a representar uma hipertrofia do Executivo, em detrimento de uma letárgica atuação do Poder Legislativo.

A constituinte foi aprovada com a prerrogativa do Presidente da República poder usar de Medidas Provisórias nas hipóteses de relevância e urgência³³- condições que se tornaram totalmente discricionárias com o passar do tempo - tornando-se o mais forte instrumento nas mãos do Presidente para aprovar sua agenda política, pois, além de inovar o ordenamento jurídico abstrata e concretamente, é capaz de garantir a execução da governabilidade³⁴.

O resultado do processo constituinte trouxe uma situação paradoxal. De um lado, prevaleceu a tendência histórica de um Presidente da República forte e hipertrofiado, com poderes para conduzir o processo legislativo sem um efetivo

³¹ BASTOS, Elide Rugai *et al.* *Conversa com sociólogos brasileiros*. São Paulo: Editora 34, 2006.

³² Inspirado no modelo da Constituição italiana, o instituto da Medida Provisória (decreto-legge) naquele país peninsular é utilizado pelo Chefe de Governo, no caso o Gabinete, por meio do primeiro-ministro, que a editará sob sua responsabilidade.

³³ No direito constitucional do Brasil, a medida provisória é um ato do presidente da República com força de lei, sem a participação do Congresso. É editada por motivo urgente e relevante e é submetida, mesmo tendo validade de lei, à aprovação do Congresso. Seria uma espécie de *fast track*, com a vantagem que já entra em vigor no dia de sua publicação mesmo sem a aprovação definitiva do Congresso. Sua validade é de 60 dias, podendo ser reeditada apenas uma vez. MENEZES, Andrea Christina de Souza Barcelos. *Medida provisória e principais propostas de aperfeiçoamento: análise crítica*. Brasília: [s. n.], 2007.

³⁴ Durante décadas, o governo editava as medidas provisórias e, para não correr o risco de elas serem modificadas ou rejeitadas, usava sua base política para que não fossem votadas. Ao fim dos 30 dias de validade inicial, reeditava a medida e validava os efeitos da anterior. Assim, mantinha-se por um bom tempo a vigência da iniciativa sem a apreciação definitiva do Congresso e ela sequer entrava na pauta de votações. A reedição abusiva de medidas provisórias atingiu o ápice com a reedição sucessiva, por seis anos, de uma mesma medida provisória 74 (setenta e quatro) vezes! Quando, por algum acidente, a medida provisória era rejeitada no Congresso, o Executivo podia reeditá-la com modificações tópicas. MENEZES, Andrea Christina de Souza Barcelos. *Medida provisória e principais propostas de aperfeiçoamento: análise crítica*. Brasília: [s. n.], 2007

questionamento sobre o desequilíbrio nas relações entre os Poderes. De outro, tentaram resgatar os poderes do parlamento perdidos na época ditatorial. Nas palavras de Limongi³⁵:

“[...] a Constituição de 1988 aprovou dois conjuntos distintos e, pode-se dizer, contraditórios de medidas. De um lado, os constituintes aprovaram uma série de medidas tendentes a fortalecer o Congresso, recuperando assim os poderes subtraídos do Legislativo ao longo do período militar. De outro lado, a Constituição de 1988 manteve muitos dos poderes legislativos de que foi dotado o Poder Executivo ao longo do período autoritário, visto que não se revogaram muitas das prerrogativas que lhe permitiram dirigir o processo legislativo durante o regime militar”.

Dessa forma, o modelo aprovado difere do presidencialismo tradicional, que se inspirou declaradamente em ‘O espírito das leis’, de Montesquieu e estabelecia uma rigorosa separação entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Nos termos de Loewenstein, no Presidencialismo, a relação entre os poderes apenas pode se dar por coordenação, visto que a independência recíproca é acentuada.³⁶

Ao reverso, o modelo presidencialista que se formou no país tem um Presidente da República com poderes persuasivos para interferir na pauta do parlamento. Dentre eles está o amplo controle da agenda legiferante, através do Colégio de Líderes³⁷, podendo solicitar urgência dos temas por ele propostos e, inclusive, bloquear a pauta de votação do parlamento³⁸, caso tal matéria não seja apreciada no prazo estabelecido constitucionalmente. Além disso, o Presidente é responsável por definir as políticas públicas, bem como as prioridades orçamentárias e a organização administrativa.

³⁵LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do Presidencialismo de Coalizão. *Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 44, 1998.

³⁶VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de Coalizão: exame do Atual Sistema de Governo Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015. Série IDP

³⁷ Como resultado de um processo natural de integração e representação dos interesses sociais e como herança desse processo constituinte, em 1989 foi institucionalizado o Colégio de Líderes, cujas atribuições constam em diversos dispositivos espalhados por todo o Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD). Sua criação teve como objetivo definir os poderes de um órgão que vinha funcionando informalmente na Casa, mas também organizar o processo de votação e oferecer maior dinamismo às atividades em Plenário. LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: Presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Revista Novos Estudos: CEBRAP*, São Paulo, n. 76, p. 17-41, nov. 2006.

³⁸ CF, art. 64 § 2º: *Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.*

Além dos poderes supracitados, o presidente do Brasil controla 50% do sistema financeiro nacional³⁹ e é chefe de um Executivo regulador, legislador, empreendedor, empregador, arrecadador e, obviamente, financiador, por isso se diz que possui poderes imperiais⁴⁰.

E é nesse cenário marcado pelo brutal fortalecimento do Executivo, com o desvirtuamento de uma das bases fundantes do sistema presidencial, isto é, o “princípio da separação dos poderes, insculpido num parlamento multipartidário, que se começa a delinear o sistema ‘presidencialista à brasileira’.

1.2 Alicerces da Coalizão

Acompanhando as discussões na Assembleia Nacional Constituinte, Sérgio Abranches, em novembro de 1987, escreveu um artigo para a Revista de Ciências Sociais⁴¹ antecipando o provável sistema de governo que seria implantado no Brasil com peculiaridades bastante específicas

Nesse texto visionário, Abranches anteviu problemas institucionais que dificultariam a governabilidade exercida pelo Presidente da República se ele não conseguisse formar uma base de aliados no Congresso e chamou esse fenômeno de ‘presidencialismo de coalizão’. Ao cunhar a expressão, ele procurou mostrar que a Constituição Brasileira de 1988 trazia novidades que poderiam gerar uma democracia praticamente ingovernável, ou de difícil estabelecimento de governo.

Pode-se definir presidencialismo de coalizão como “o sistema presidencial de governo no qual a governabilidade se dá pela formação de aliança parlamentar mais abrangente que o partido do Presidente, servindo de apoio às políticas públicas governamentais, que se reflete na distribuição de pastas ministeriais e no exercício do poder de agenda legislativa pelo Executivo.”⁴²

³⁹ A União é dona e controladora do Banco do Brasil, da Caixa Econômica Federal, do Banco do Nordeste, do Banco da Amazônia, do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, o maior banco de fomento do mundo, e do BRDE, banco de fomento da Região Sul.

⁴⁰ BASTOS, Elide Rugai *et al.* *Conversa com sociólogos brasileiros*. São Paulo: Ed. 34, 2006.

⁴¹ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, 1988.

⁴² SAMPAIO, Marco Aurélio. *A medida provisória no presidencialismo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007.

Por governabilidade, entende-se que é a “capacidade de um sistema político de produzir políticas públicas que resolvam os problemas da sociedade, ou, dizendo de outra forma, de converter o potencial político de um dado conjunto de instituições e práticas políticas em capacidade de definir, implementar e sustentar políticas.”⁴³

A despeito da Constituição de 1988 ter inovado em alguns aspectos, esse arranjo político-institucional não foi formado nessa constituinte. A dinâmica macropolítica brasileira vem se caracterizando, historicamente, pela coexistência, nem sempre pacífica, de elementos institucionais que, em conjunto, produzem certos efeitos recorrentes e, não raro, desestabilizadores. Entre esses elementos estão as bases de nossa tradição republicana: o presidencialismo, o federalismo, o bicameralismo, o multipartidarismo e a representação proporcional.

Além disso, seria ingênuo imaginar que o atual arranjo político-institucional se firmou de forma causal ou arbitrária na nossa história. Ele é o reflexo das necessidades e contradições, de natureza social, econômica, política e cultural, que traduzem histórica e estruturalmente o processo de formação social do país⁴⁴. Esses elementos repercutiram na conformação das forças políticas, que por sua vez, possuíam sua dose própria de complexidade devido a fatores históricos, como o clientelismo, coronelismo e patrimonialismo.⁴⁵

Além dessas praxes históricas, temos a forma federativa de estado combinada com o modelo presidencialista multipartidário, que contribuem para a proliferação de atores políticos. O federalismo brasileiro de território vasto, com sérias clivagens regionais, desenvolveu em seu seio as condições ideais para a formação de pequenos

⁴³ CASTRO SANTOS, Maria Helena de. Governabilidade, Governança e Democracia: criação de Capacidade Governativa e Relações Executivo-Legislativo no Brasil Pós-Constituinte. *Revista de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 40, 1997.

⁴⁴ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, 1988.

⁴⁵ O fenômeno da coalizão política e sua relação com o **clientelismo** – prática de troca de benefícios públicos por votos - na política brasileira é um fenômeno histórico, mas não menos importante e não pode se tornar irrelevante nas discussões políticas brasileiras atuais – não pode ser relativizado e jogado para debaixo do tapete onde se cria o desenvolvimento do adágio popular “*na política brasileira sempre foi assim, e sempre será*”. Já o **Coronelismo** era uma complexa rede de relações políticas, sociais e econômicas, pois a figura do coronel envolvia uma tentativa de manter o controle econômico por meio do poder político concedido aos coronéis pelos governadores dos Estados. Por sua vez, como o próprio termo indica, **Patrimonialismo** deriva das palavras patrimônio e patrimonial e pode ser definido como uma concepção de poder em que as esferas públicas e privadas se confundem e, muitas vezes, tornam-se quase indistintas. Assim sendo, um líder político é qualificado como patrimonialista quando, ao assumir um cargo na esfera pública, acaba “instrumentalizando”, isto é, criando mecanismos de controle, a estrutura estatal para satisfazer as suas necessidades pessoais, ou seja, privadas. CARVALHO, J. M. *Mandonismo, coronelismo, clientelismo: uma discussão conceitual. Dados*, v. 40, n. 2, p. 229-250, 1997.

grupos políticos com influências, em um primeiro momento, dentro do âmbito municipal/estadual para depois passar a exercê-lo no plano nacional.

Por conseguinte, dadas a heterogeneidade estrutural do país e as variações regionais na força dos partidos, a configuração do eleitorado presidencial distancia-se significativamente da conformação do voto para o Legislativo, tornando improvável que o partido do presidente consiga maioria no Congresso. Em decorrência, tanto a governabilidade, quanto a governança passam a depender da formação de uma coalizão. Nas palavras de Limongi, “o Federalismo, o poder dos governadores e a diversidade e heterogeneidade da sociedade brasileira, mais do que o número de partidos, ornavam coalizões imperiosas [...]”⁴⁶.

Excetuado o período autoritário da ditadura militar (1964-85), os presidentes brasileiros têm dependido de coalizões para conseguir governar com esses grupos políticos desde a Primeira República (1889 a 1930); passando pelo período da Segunda República, que se inicia em 1945 e dura até o Golpe Militar de 1964⁴⁷, e vem até a Terceira República, a partir da organização da Constituição Federal de 1988, a qual inovou em alguns aspectos, mas manteve a essência da necessidade de formar alianças para a governabilidade.

A Primeira República teve como característica um bipartidarismo fragmentado e a política praticada na base do clientelismo. Essa forma de fazer política consiste, de maneira geral, em uma relação entre diferentes atores políticos, envolvendo concessão de empregos, benefícios públicos e fiscais, vantagens econômicas, obras, donativos etc., em troca de apoio nas eleições. Assim, a formação de coalizões se tornou instrumento político essencial pois, através da manipulação de verbas e cargos públicos, grupos políticos se organizavam e estabeleciam o vínculo entre os Estados e a União, mas sempre prevalecendo os interesses do plano federal.

A Segunda República diferencia-se da Primeira pelo fortalecimento do mandato do Presidente da República com a Constituição de 1946 - resquícios da *Era*

⁴⁶LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: Presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Revista Novos Estudos*: CEBRAP, São Paulo, n. 76, p. 17-41, nov. 2006.

⁴⁷ O golpe estabeleceu um regime autoritário e nacionalista, politicamente alinhado aos Estados Unidos, contra a expansão do comunismo pelo mundo e marcou o início de um período de profundas modificações na organização política do país, bem como na vida econômica e social. O regime militar durou até 1985, quando Tancredo Neves foi eleito, indiretamente, o primeiro presidente civil desde 1964. FERREIRA, Jorge Luiz; REIS FILHO, Daniel Aarão, *Revolução de Democracia, 1964*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. (Coleção As esquerdas no Brasil; 03)

Vargas⁴⁸ - e pela pluralidade de partidos e correntes ideológicas presentes na Assembleia. Contabilizando ao todo, nove legendas partidárias integraram o espaço de discussão dedicado à produção da Carta de 1946. A relação entre a União e os partidos políticos continuava se estabelecendo através da troca do orçamento e dos cargos federais.

Já na Constituição de 1988, a Terceira República, os estudiosos divergem quanto às reformas defendidas pelos adeptos da engenharia institucional. Alguns analistas são categóricos em afirmar que a base institucional que determina a lógica do funcionamento do sistema político brasileiro não foi alterada e que, portanto, continua a ser a mesma do sistema criado em 1946, já que o presidencialismo foi mantido e o plebiscito de 1993 jogou a pá de cal sobre a ‘opção parlamentarista’. Da mesma forma, a legislação eleitoral não sofreu qualquer alteração significativa. O princípio proporcional e a lista aberta continuaram a comandar o processo de transformação de votos em cadeiras legislativas, bem como vigorou o modelo presidencialista, a forma federativa e o multipartidarismo. Para esses, o fato do presidente ter ganhado novas atribuições, como, por exemplo, o poder de editar medidas provisórias, não teve o condão de alterar significativamente o quadro político brasileiro⁴⁹.

A contrário sensu, para outros, o quadro institucional que emergiu após a promulgação da Constituição de 1988 está longe de reproduzir aquele experimentado pelo país no passado. Alguns pontos foram alterados no cenário político sem que muitos analistas se dessem conta: i) em relação à Constituição de 1946, os poderes legislativos do Presidente da República foram imensamente ampliados. Na realidade, neste ponto, a Constituição de 1988 manteve as inovações constitucionais introduzidas pelas constituições escritas no período da ditadura militar com vistas a garantir a preponderância legislativa por parte do Executivo e maior presteza à consideração de suas propostas; ii) o Presidente da República passa a indicar quais dos congressistas da sua base irão ocupar as Comissões Temáticas e a Mesa Diretora⁵⁰, e passa a escolher seus

⁴⁸ Alguns resquícios foram mantidos da “Era Vargas”, que ampliou as atribuições do Poder Executivo para controlar diversas ações do Estado. Além disso, o mandato presidencial foi estabelecido em cinco anos e foi mantida a proibição da reeleição para cargos do Executivo. FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. 1994. O processo legislativo e a produção legal no Congresso pós-Constituinte. *Revista Novos Estudos*: CEBRASP, São Paulo, 1994.

⁴⁹ FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. 1994. O processo legislativo e a produção legal no Congresso pós-Constituinte. *Revista Novos Estudos*: CEBRASP, São Paulo, 1994.

⁵⁰ Art. 58 § 1º da CF assegurou a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares nas mesas diretoras e nas comissões das casas do legislativo, o que faz com que os membros da coalizão da base do governo estejam sempre representada nesses órgãos. MIRANDA, Geralda Luiza de. A delegação

líderes partidários para comandar suas bancadas, exercendo controle quase que total sobre a pauta do parlamento;⁵¹ iii) houve uma hipercentralização do federalismo, com um processo orçamentário que confere à Presidência o poder de agenda e amplos poderes discricionários sobre o gasto público, deixando os estados e municípios demasiadamente dependentes do Governo Federal para financiar até mesmo ações que estão entre suas atribuições constitucionais exclusivas⁵² e iv) as regras de formação de partidos ficaram mais liberais e, associadas ao modelo de coligações eleitorais e de voto proporcional em listas abertas, incentivaram uma maior fragmentação partidária.

Dessa forma, na redemocratização, o presidencialismo manteve aspectos centrais do modelo oligárquico e incorporou mudanças introduzidas por Vargas, especialmente em 1934. Para Sérgio Abranches, as diferenças são latentes entre a Primeira e a Terceira República. Para ele,

“as estruturas criadas na constituinte de 88 seguiram mais o modelo da versão autoritária de 1967, imposta pelo regime militar, do que o padrão da Constituição de 1946. O modelo constituinte ditatorial deixou resquícios que geram estruturas de incentivos com efeitos diversos para a operação concreta do modelo político, tais como: o papel do Congresso no orçamento, as atribuições do presidente e o centralismo federativo.”⁵³

Dentre as atribuições legiferantes herdadas do período autoritário pelo Presidente da República está a de iniciativa exclusiva em matérias de grande relevo nacional. Limongi faz uma análise que o presidente tem algumas prerrogativas particulares de iniciar projetos de lei nas principais áreas da política, tais como: orçamentária e fixação dos quadros do funcionalismo público, o que demonstra, muito claramente, não ser, ele, ‘um legislador qualquer’ mas, sim, um dos principais autores da alteração do *status quo* legal o que, segundo esse cientista político: “[...] seu poder

aos líderes partidários na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 18, n. 37, out., 2010.

⁵¹ A constituição acenou com a solução para essa questão, autorizando em seu art. 51, III e IV que ambas as casas do Congresso (Câmara e Senado) editariam seus regimentos internos com suas respectivas organizações. MIRANDA, Geralda Luiza de. A delegação aos líderes partidários na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 18, n. 37, out., 2010.

⁵² Hoje tramita no congresso a chamada PEC do Pacto Federativo que prevê a desvinculação, a desindexação, a desobrigação e a descentralização dos recursos das receitas e das despesas. Nesse sentido, a proposta é dar mais autonomia financeira para estados e municípios.

⁵³ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: raízes e trajetória do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

institucional reforçado pela Constituição de 1988 [...], tende a aproximar o Presidencialismo brasileiro das democracias parlamentaristas europeias.”⁵⁴

Nesse viés, o texto constitucional não só manteve muitos dos poderes legislativos de que foi dotado o Poder Executivo ao longo do período autoritário, como ainda estabeleceu outros, deixando nas mãos desse Poder os mais importantes instrumentos de manuseio da política. Nas palavras de Miranda⁵⁵:

“O Presidente da República conservou o poder de editar medidas com força de lei e manteve a exclusividade da iniciativa das leis mais importantes do País. As medidas com força de lei editada pelo Chefe do Executivo e os projetos de lei por ele enviados ao Congresso Nacional continuam a ter preferência sobre as proposições de iniciativa parlamentar, chegando, inclusive, a sobrestar as demais deliberações legislativas, se não forem apreciadas em determinado prazo. As leis orçamentárias continuam a ser de iniciativa exclusiva do Presidente da República, persistem restrições às emendas apresentadas pelos congressistas e o orçamento preservou seu caráter indicativo. O Chefe do Executivo manteve o poder de nomear os membros do STF e dos tribunais superiores, o Procurador-Geral da República e um terço dos membros do Tribunal de Contas da União. Os sucessivos Presidentes da República, seguindo rigorosamente a autoritária tradição política brasileira, têm feito pleno uso de todas essas poderosas ferramentas.”

E o poder de editar Medidas Provisórias deflagra o Executivo em pé de igualdade com o Legislativo como produtor de leis. Amaral Junior, falando sobre o instituto, registra ser, a medida provisória, o “[...] pressuposto do Governo com a possibilidade de ele exercer poder normativo primário, isto é, com força, valor e eficácia de lei.”⁵⁶ Dito de outra forma, deixou-se uma ferramenta nas mãos do Presidente da República que lhe dá amplas funções legiferantes, o que faz com que uma parcela da competência do Poder Legislativo, os verdadeiros legitimados para legislar, seja deslocada para dentro do Executivo.

Assim, dentro do ambiente de cooperação que envolve o presidencialismo de coalizão brasileiro, o uso das medidas provisórias tem sido instrumento largamente utilizado pelo Presidente para execução de políticas públicas, representando bem a

⁵⁴LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: Presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Revista Novos Estudos*: CEBRAP, São Paulo, n. 76, p. 17-41, nov. 2006.

⁵⁵MIRANDA, Geralda Luiza de. A delegação aos líderes partidários na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. *Revista de Sociologia e Política, Curitiba*, v. 18, n. 37, out., 2010.

⁵⁶AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. 20 anos da Constituição brasileira de 1988: A constituição foi capaz de limitar o poder? In: MORAES, Alexandre de. *Os 20 anos da Constituição da República do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009.

maneira como se dá a relação entre os poderes. De fato, na concepção de parte da doutrina política, há um processo sistemático de delegação da função legislativa⁵⁷.

Contudo, não se pode olvidar que a delegação deve estar acompanhada de mecanismo de controles recíprocos - *check and balances* - entre os poderes, sob pena de estar ferindo o preceito constitucional da separação deles, como bem explicou Sampaio:⁵⁸

“Ambas as partes devem ter ganhos com a delegação havida, mantendo-se sempre, em mãos do delegante, poder de veto. Nesse sentido, repita-se mais uma vez que, sem interesse do Congresso Nacional, não há política que se mantenha apenas por implemento de medida provisória. O controle é diário, além disso. É feito por ministérios, estrategicamente compostos, antes da edição de medida provisória, negociando-se o seu conteúdo, bem como após a sua edição, por exemplo, por mecanismos de alarme de incêndio. Assim se tensão há, não é entre os Poderes enquanto órgãos constituídos, mas entre eles como pólos de uma relação de delegação.”

Nesse viés, ambos os poderes dividem a agenda governamental, de forma cooperativa, manifestando-se o Congresso na maior parte dos processos de tramitação das medidas provisórias, sendo que “*o Parlamento governa e Executivo legisla, ambos através de medida provisória*”⁵⁹. Porém, deve-se ter cautela com esse ponto de intersecção entre os poderes, pois existe uma linha tênue entre cooperação e interferência, sob pena de incorrer no “afastamento *pro tempore* do princípio da separação de Poderes.”⁶⁰

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 2º, preceitua a independência e a harmonia como fundamento à separação dos poderes, buscando, em certa medida, impor limites à atuação deles.⁶¹ Ficou estabelecido que fica a cargo do Poder Legislativo o dever de legislar em prol da sociedade; ao Poder Judiciário, a função jurisdicional e ao Poder Executivo, a função de administrar dando, à nação, o caminho que achar adequado.

Porém, de modo reverso, a forma como foi posta a dinâmica institucional brasileira pode conflitar o Poder Executivo como o maior produtor legal, transformando

⁵⁷ Frise-se que não se está a falar da forma de delegação legislativa prevista no art. 68 da Constituição Federal, referente às leis delegadas, e sim de fenômeno político mais abrangente, observado em desenvolvimento em diversos sistemas constitucionais no mundo todo, no qual se constata a protagonização do Executivo no âmbito legislativo decorrente dos diálogos constitucionais entre Legislativo e Executivo em cada Estado, consideradas as peculiaridades das formas de governo e suas características. SAMPAIO, Marco Aurélio. *A medida provisória no presidencialismo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁵⁸ SAMPAIO, Marco Aurélio. *A medida provisória no presidencialismo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁵⁹ Idem 58.

⁶⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

o sistema com uma outra organização de poderes, subvertendo e, por vezes, invertendo as funções de cada poder. No Estado Democrático de Direito, isso é totalmente questionável, tendo em vista que o respeito a tripartição dos poderes é princípio estruturante da democracia, tal qual o constitucionalismo moderno, entendido por Bobbio, Matteucci e Pasquino⁶²:

“[...] pela qual é assegurada aos cidadãos o exercício dos seus direitos individuais e, ao mesmo tempo, coloca o Estado em condições de não os poder violar [...]” estipulava dois mandamentos fundamentais para que, as respectivas sociedades, fossem consideradas democráticas: i) os direitos dos cidadãos que, mais tarde, foram registradas em nossa carta constitucional como direito e garantias individuais, e ii) os limites à atuação do Estado, inscrito no texto fundamental como Separação dos Poderes. Uma sociedade que não registre nenhum destes dois elementos, lhes retiraria a qualidade de Estado de Direito”.

Compartilhando do mesmo pensamento, Jeremy Waldron⁶³ diz que,

“é imprescindível para o estabelecimento e manutenção da liberdade política que o governo seja dividido em três ramos: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Cada ramo possui uma correspondente funcionalidade a desempenhar na atuação do Estado. Cada ramo do governo deve limitar-se ao exercício de sua própria função e não pode invadir as funções alheias. Além disso, as pessoas que compõe essas três funcionalidades de governo devem ser mantidas separadas e distintas, de modo que nenhum indivíduo pode ser ao mesmo tempo membro de mais de um poder”.

Diante da sistemática construída pela Assembleia Nacional Constituinte, pode-se chegar à conclusão de que a arqueologia constitucional dá ao Executivo capacidade real de que a sua agenda política, através do controle que exerce no formato comportamental dos parlamentares, prevaleça e seja aprovada. Vale dizer, pelo texto constitucional em vigor, o Executivo controla a agenda legislativa do país.

O que se tem percebido, então, é que no sistema presidencialista brasileiro, o Executivo deve dividir seu papel de protagonista na condução do Governo com o Congresso Nacional com vistas a manutenção da governabilidade e eficiência democrática.

Com efeito, a prerrogativa do Executivo de poder influenciar o processo legislativo, além de ser uma forma indutora de diálogo, guarda relação com a

⁶² BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: Editora da UnB, 2010.

⁶³ WALDRON, Jeremy. *Political political theory*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. citado por ABBOD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1803- 1404 2019.

concretização da governabilidade. Para haver governança, pressupõe-se que haja equilíbrio na política e harmonia entre os poderes. Dessa forma, a implantação do projeto governamental depende diretamente da atuação conjunta com o Congresso Nacional, o que induz o Executivo a buscar a cooperação do Parlamento, pois, sozinho, o presidente não governa.

Para os parlamentares restaram duas alternativas: formar coalizão na aprovação das pautas do governo ou fazer oposição e esperar o jogo virar. A submissão dos parlamentares às pautas do governo se dá através das negociações de benefícios mútuos. Sobre a barganha exercida entre Governo e Congresso, Limongi e Figueiredo pontuaram⁶⁴:

“Imagem corrente das barganhas entre o Executivo e o Legislativo retrata uma negociação em que os parlamentares oportunistas são capazes de, a cada votação, extrair mais uma nomeação ou sinecura de um Executivo frágil e acuado pela necessidade constante de obter votos. Nessa barganha, os parlamentares seriam o lado forte, em condições de agir como verdadeiros chantagistas extraindo ‘rendas’ de seu monopólio sobre os votos de que o Executivo necessita. Essa imagem caricatural partilha com a concepção que propomos a premissa de que o Executivo controla recursos que os parlamentares desejam obter com vistas à sua reeleição. No entanto, não há por que tomar o Executivo como a parte fraca nessa barganha. O Executivo controla os recursos desejados por parlamentares, mas também pode retirar ‘rendas’ desse seu monopólio. Afinal de contas, por que o Executivo se disporia a entregar uma nomeação por preço tão baixo? Um só voto? Por que não ocorreria ao Executivo condicionar a nomeação à obtenção de dois votos? E por que não de três? E por que não de determinada agenda?”.

Trata-se, portanto, de uma espécie de acordo pré-estabelecido, em que os políticos aprovam as pautas do governo, mas sob determinadas condições a serem negociadas no momento da discussão e votação de cada matéria.

A despeito dessas alianças terem sido adotadas no formato do modelo de presidencialismo brasileiro, elas são, em verdade, características do modelo parlamentarista, o que abre margem para a afirmação de que o presidencialismo de coalizão se aproxima mais de um modelo parlamentarista do que de um modelo presidencialista propriamente dito⁶⁵. No parlamentarismo, o governo se forma a partir da

⁶⁴ LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do Presidencialismo de Coalizão. *Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 44, 1998.

⁶⁵ Quanto o pleito que busca substituir o Presidencialismo de Coalizão pelo Parlamentarismo, por meio de Proposta à Emenda Constitucional, Limongi desmistifica a falácia do pensamento, indicando ser, o Presidencialismo brasileiro, não tão diferente aos países parlamentaristas, uma vez que é característica do governo o controle da produção legislativa, resultado da interação entre o poder de agenda e apoio da maioria, reunida por numa coalizão partidária pura e simples. “Nada muito diverso do que se passa nos

eleição do chefe do executivo, ou seja, do primeiro-ministro; e o que determinará a formação desse governo é uma coalizão de partidos. O tempo dele dependerá do apoio recíproco e da confiança do Executivo com a sua coalizão parlamentarista, uma vez que, caso contrário, o governo cai. Logo, se houver uma crise institucional, como forma de resolver esse dilema na esfera representativa, o primeiro-ministro pode dissolver o parlamento, bem como o parlamento pode demitir o chefe do Poder Executivo, sem ter que passar por um processo drástico como o *impeachment*.⁶⁶

O modelo adotado no Brasil, por sua vez, aproxima-se do parlamentarismo justamente por haver a necessidade de promover coalizões para garantir um mínimo de governabilidade, sob o risco de, não as promovendo, causar uma verdadeira ingovernabilidade. Diferencia-se, entretanto, do parlamentarismo porque por mais que exista uma crise política, o presidente permanece cumprindo o seu mandato fixo, não podendo ser demitido pelo parlamento apenas por não possuir uma maioria congressista.

Buscando formar a coalizão, o Presidente da República se utiliza de instrumentos que estão sob seu domínio para negociar com o Congresso, como o poder de nomeações à cargos da administração pública direta e indireta. Segundo Avelino Filho, Biderman e Bueno⁶⁷, há duas razões que acabariam por consubstanciar o acesso desses partidos aos respectivos cargos:

“O primeiro é o apoio dos eleitores à implementação das propostas programáticas do partido para a área sob jurisdição do ministério. O segundo aspecto, mais importante para os propósitos deste trabalho, é a capacidade do partido de usar os recursos do ministério para atender demandas de eleitores específicos. No caso brasileiro, este último aspecto seria representado pela capacidade de direcionar os recursos do ministério para os municípios, como forma de gerar vantagens eleitorais prioritariamente para os deputados membros da bancada partidária responsável pela indicação do ministro”.

Como dito no texto acima, a distribuição de cargos no Executivo se dá num cenário em que ambas as partes ganham (*trade offs*). Vale dizer, como os representantes buscam verbas para sua *constituency* (base eleitoral) e, para tanto, precisam do Presidente; o Presidente precisa implementar sua agenda no tempo de seu mandato e, de igual forma,

governos parlamentaristas”. LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: Presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Revista Novos Estudos*: CEBRAP, São Paulo, n. 76, p. 17-41, nov. 2006.

⁶⁶ Esse termo consiste no impedimento do mandato de um específico Chefe de Estado. Geralmente, ele está ligado a um crime contra o bem público; que prejudique a nação. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

⁶⁷ AVELINO FILHO, George; BIDERMAN, Ciro; BUENO, Natália Salgado. *Além da ponta do iceberg: transferências voluntárias e a política de distribuição de recursos*. [S. l.: s. n.], 2015.

necessita da adesão dos legisladores. Por conseguinte, as pastas ministeriais e as verbas orçamentárias são distribuídas em conformidade com o peso do apoio político do partido que faz parte da coalizão.

Essas verbas orçamentárias repercutem nas transferências voluntárias aos chefes do Executivo de outros entes federativos, pois quando o político integra a coalizão, os valores transferidos são significativamente mais altos se comparados a outros entes federativos chefiados por políticos de partidos diversos. É o que Avelino Filho, recortando um tipo de transferência voluntária, diz:

“[...] essa regressão simples indica que os municípios com prefeitos do mesmo partido do ministro recebem cerca de R\$24 mil reais a mais por mês do que os demais municípios. Esse é um valor bastante expressivo se considerarmos que a média de valor do convênio para o período analisado é da ordem de R\$531 mil. Ou seja, a arrecadação extra com motivação potencialmente política ao longo do ano representa mais da metade de um valor médio de convênio no período estudado. Certamente esse resultado indica que as transferências para municípios com prefeitos do mesmo partido são significativamente maiores em termos econômicos (não apenas estatísticos) do que para os demais municípios.”⁶⁸

Em resumo, a barganha política exercida entre os poderes evidencia uma via de mão dupla, ou seja, há “uma grande interdependência entre Executivo e Legislativo, no qual o Presidente não consegue governar sem o Legislativo e o Legislativo precisa do Presidente para alocar recursos para seus Estados e redutos eleitorais.”⁶⁹

E mais, não só o governo é dependente da coalizão, como a reeleição dos parlamentares tem relação direta com o sucesso dessa articulação, pois ela vai depender fortemente da influência do parlamentar sobre execução orçamentária e da ocupação de cargos de primeiro segundo terceiro escalão do poder executivo. As emendas parlamentares ao orçamento são instrumentos de acesso diferenciado às decisões sobre alocação de recursos federais em suas bases eleitorais. Sem ação Federal em seu favor nos estados e municípios, sempre carentes de recursos federais, o parlamentar perde as condições de elegibilidade.

Na mesma medida, a ausência de apoio parlamentar ao Presidente da República implica o congelamento da sua agenda política, que corre o risco de ser deslegitimar junto à sociedade e desestabilizar o governo. Presidentes sem condições de

⁶⁸ AVELINO FILHO, George; BIDERMAN, Ciro; BUENO, Natália Salgado. *Além da ponta do iceberg: transferências voluntárias e a política de distribuição de recursos*. [S. l.: s. n.], 2015.

⁶⁹ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, 1988.

governança, rapidamente veem as condições de governabilidade se exaurirem. A perda de popularidade e apoio social provoca o movimento de fuga da coalizão, a demandada de aliados e, no limite, a perda do mandato. Foi assim com Getúlio Vargas, Jânio Quadros, Fernando Collor de Mello e Dilma Rousseff.⁷⁰

Logo, em parlamentos multipartidaristas⁷¹ formar coalizão é da essência do sistema. O observador político Fernando Henrique Cardoso (FHC) foi enfático quando disse que, “...Por mais bem votado que tenha sido o presidente eleito, seu capital eleitoral (votos) tem de ser, no dia seguinte, convertido em capital político (apoios). Do contrário ele reina, mas sem a famosa ‘base aliada’, não governa”⁷². Sem amparo político sólido, o próprio mandato presidencial é colocado em xeque.

Daí a necessidade de negociar um apoio no Congresso. A combinação do presidencialismo com representação proporcional⁷³ dificulta a construção e manutenção de maiorias estáveis no Parlamento e gera um impasse sistêmico para o Estado responder aos anseios do eleitorado no que concerne à produção de políticas públicas, pondo em risco o próprio regime democrático, ameaçado pela instabilidade, inoperância e patronagem.

E nesse ponto é que nos diferencia significativamente do sistema presidencialista tradicional americano: a necessidade de formação de alianças suprapartidárias. De acordo com Sérgio Abranches⁷⁴, a República Americana nasceu bipartidária e assim permaneceu, embora tenha passado por vários realinhamentos

⁷⁰ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: raízes e trajetória do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

⁷¹A constituição Federal incentivou o multipartidarismo ao prever a liberdade de criação, organização e funcionamento de partidos políticos, desde que atendidas as disposições legais, indicadas na própria Constituição e na Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95).

⁷²Nas palavras de Avritzer, Fernando Henrique Cardoso acaba por se destacar objetivando garantir governabilidade e superar o obstáculo da morosidade das casas legislativas. É com Fernando Henrique Cardoso que se torna “[...] proeminente o argumento do Presidencialismo de Coalizão, isto é, da efetivação da capacidade de governar ainda que numa situação de minoria no Congresso.” AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

⁷³Este é o sistema utilizado para a eleição de candidatos para várias vagas, como é o caso dos deputados estaduais, deputados federais e vereadores. Para isso é adotado o sistema de lista aberta. Esta lista reúne todos os votos dos candidatos de cada partido. A partir de então são criadas listas partidárias com os candidatos mais bem colocados no sistema eleitoral. Cada partido recebe um número de vagas proporcional e a soma dos votos de todos os seus candidatos que é ocupada pelos mais votados de cada partido. Isto explica por que em muitos casos um candidato é eleito com poucos votos, enquanto outros com muitos votos não são eleitos. Nesse sistema a eleição funciona conforme a representatividade da comunidade dentro de um parlamento. LAMOUNIER, Bolívar. *Partidos e utopia: o Brasil no limiar dos anos 90*. São Paulo, Edições Loyola, 1989.

⁷⁴ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: raízes e trajetória do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

partidários bastante consideráveis. Diferentemente do Brasil, lá o bipartidarismo absorveu ou neutralizou todas as forças que cresceram fora de seus limites e adquiriram relevância social e política. Ainda que também fosse grande a heterogeneidade entre os estados, havia similitudes socioeconômicas suficientes entre os estados do Sul, de um lado, e os do Norte, de outro, para dar base social sólida ao bipartidarismo e nacionalizar as clivagens.

Acrescenta-se o fato que a Constituição dos Estados Unidos tem como um dos seus pilares teóricos a ideia de ‘*checks and balances*’, que significa freios e contrapesos entre as atribuições dos três poderes. Lá há um respeito rígido à tripartição dos poderes, o que faz com que o Presidente da República exerça uma indubitável liderança política, nomeando seus auxiliares e governando em seu próprio nome, sem precisar negociar cargos com o parlamento.

Nesse sentido, o sistema americano retrata de forma quase que fiel doutrina de separação de poderes idealizada por Montesquieu, a qual tem como fundamentos⁷⁵: i) a independência e harmonia entre os poderes, que significa que cada poder deve fiscalizar e contrapor os outros, sem que haja preponderância de nenhum deles sobre os demais. Somente se admite exceções para garantir a independência, impedir abusos, interferências ou para propiciar real harmonia no relacionamento entre eles; ii) a indelegabilidade (*the non-delegation power*), não obstante ser relativizada quando convém, ela impede a abdicação da competência constitucionalmente atribuída e reforça o estabelecimento de limites claros para a atuação do poder delegado e iii) a inacumulabilidade que é o impedimento de um poder acumular atribuições do outro, havendo respeito à esfera de atuação de cada um deles.⁷⁶

Pode-se concluir, portanto, que a história política e jurídica norte-americana, somada a pontos cruciais do sistema presidencial puro com separação rígida dos Poderes, aliado ao bipartidarismo, talvez seja a chave para a engrenagem estar funcionando de forma mais fluida que aqui no Brasil.

Acrescenta-se, ainda, outra característica importante do sistema norte-americano que facilita a organização dos poderes, conforme prevê o princípio da

⁷⁵VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de Coalizão: exame do Atual Sistema de Governo Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015. Série IDP.

⁷⁶FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

separação deles, que é a incompatibilidade quase absoluta entre mandato legislativo e a função de governo, com pouca iniciativa legislativa para o Executivo.⁷⁷

De modo reverso, o excesso de poder nas mãos do Executivo no Brasil, com a extensão dos poderes legiferantes controlados pela Presidência e a sua capacidade de influir diretamente nos trabalhos legislativos, tem sido criticado como determinante para minorar – ou ao menos questionar - o princípio da separação dos poderes.

A despeito do Brasil ter tentado copiar o modelo de sistema presidencialista americano, as raízes históricas do nosso país influenciaram para alguns aspectos serem modificados como, por exemplo, a sociedade pluralista brasileira e a desigualdade social.

Como pode ser observado, o Brasil possui um histórico de heterogeneidade sociológica elevado que acabou refletindo no nosso sistema de governo, porquanto foi firmado pela “expressa necessidades e contradições, de natureza social, econômica, política e cultural, que identificam histórica e estruturalmente o processo de nossa formação social.”⁷⁸

O determinante básico dessa inclinação ao fracionamento partidário que ocorre no Brasil é a nossa própria pluralidade em todos os aspectos. O sistema de representação, para obter legitimidade, tem que se ajustar aos graus irredutíveis de heterogeneidade para não incorrer em riscos elevados de deslegitimação ao deixar segmentos sociais significativos sem representação adequada.

Mas com tanta representatividade dentro do parlamento, o sucesso do nosso modelo presidencialista está intimamente ligado à capacidade do Presidente em negociar com as mais diversas ideologias, visando construir uma maioria e dando “[...] respostas efetivas e rápidas às crescentes demandas postas aos governos por sociedades modernas, complexas e heterogêneas, dotando de eficiência o processo decisório.”⁷⁹

Falando de maneira mais objetiva sobre a necessidade de se formar uma coalizão, a sua ascensão se deu em 1994 com a eleição de Fernando Henrique Cardoso para a Presidência da República. É nesse período que a governabilidade é colocada em

⁷⁷ RABAT, Márcio Nuno. *Bicameralismo nos Estados Unidos, na Alemanha e na Inglaterra*. Brasília: Câmara dos Deputados, disponível: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/1384> 2002.

⁷⁸ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, 1988.

⁷⁹ LIMONGI, Fernando. O poder executivo na constituição de 1988. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal (org.). *A constituição de 1988 na vida brasileira*. São Paulo: Hucitec: ANPOCS, 2008

xeque, tendo em vista que ele tinha uma minoria no Congresso e precisava da maioria para aprovar seus projetos. Juntando isso à morosidade do Congresso, a superação se deu a partir da formação de uma série de alianças. Nas palavras de Avritzer, “[...] tanto os constituintes, quanto os principais governos depois de 1994, FHC e Lula, optaram pela governabilidade expressa na capacidade que tiveram de aprovar as suas propostas no Congresso.”⁸⁰

Mas conseguir a governabilidade nesse formato de coalizão, formada depois dos parlamentares eleitos, tem um custo. E é no primeiro mandato do Partido dos Trabalhadores (PT) que esses custos passam a se tornar mais visíveis, expondo, assim, as falhas do nosso sistema político.

1.3 O Custo da Governabilidade

Em que pese o modelo de coalizão ter produzido uma forma estável de governabilidade por um período consideravelmente longo, observa-se no Brasil uma crescente instabilidade política, com perda de confiança na legitimidade do sistema político adotado.

Entre nós, a democracia sempre foi relativizada pelas mais variadas formas de clientelismo, patrimonialismo, populismo e controle oligárquico dos partidos, institutos que deixam o sistema vulnerável à influência dos endinheirados no domínio da política. O clientelismo oligárquico limita o escopo da democracia e interfere na formação das coalizões, como bem disse Sérgio Abranches: “é uma estrutura de poder que não se limita ao campo político, mas alcança as elites de todos os escalões sociais, patronais e sindicais, cristalizando privilégios e prerrogativas.”⁸¹

Por essa origem pouco republicana de fazer negócios, as normas da máquina pública teriam passado a conformar regras que tentassem adequar as nossas práticas políticas a partir dessa cultura clientelístico-patrimonial de compra de apoio político.⁸²

⁸⁰ AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

⁸¹ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: raízes e trajetória do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

⁸² Patrimonialismo é quando instituições estatais são usadas para os fins particulares de seus próprios ocupantes. Os sintomas desse mal são cada vez mais visíveis no cenário nacional, haja vista a atual crise do Estado brasileiro, que, até agora, já implicou em dois impedimentos presidenciais e uma série de

E, por óbvio, esse modelo institucional tem gerado conflitos, visto que as amplas negociações políticas, sob um presidencialismo de cooptação, dificultam a construção de consensos e geram disputas de espaço, dinheiro e poder entre os governantes; fato que sempre existiu, mas que encontra cada vez menos lugar nas democracias contemporâneas. Para Avtrizer “o presidencialismo de coalizão apresenta um acentuado potencial de crise, sendo concebido, no limite, como um presidencialismo de cooptação, que se estrutura a partir do conflito e da negociação, em que os partidos se enfrentam em manobras calculadas para obter cargos e influência decisória.”⁸³

A política republicana brasileira sempre foi plural, fragmentada e cheia de divisões, o que justifica o nosso presidencialismo ser de coalizão, pois nasce dessa diversidade social, das disparidades regionais e das assimetrias de nosso federalismo com dimensão continental. O resultado é um modelo político hiperfragmentado e um sistema federativo fortemente centralizado, no qual os representantes dos estados e municípios no Congresso dependem de permutas com o Governo Federal para extrair recursos para seus redutos eleitorais.

A disfunção do sistema é apontada, principalmente, por essa barganha constante como condição para a governabilidade, o que acaba gerando um incentivo ao famigerado clientelismo e à disputa por cargos e postos ministeriais, incorrendo num ciclo vicioso de dupla dependência: o presidente depende de uma coalizão parlamentar multipartidária extensa para aprovar suas pautas, ao passo que os representantes das unidades da federação precisam do orçamento da União, controlado discricionariamente pelo presidente.⁸⁴

Segundo Nicolau⁸⁵, o Brasil é o país que possui o Legislativo mais fragmentado do mundo, com grande heterogeneidade ideológica e representatividade dos mais diversos estados brasileiros. Isso significa que, além do presidente ter que negociar, ainda tem que fazê-lo com os mais diferentes ideais dos congressistas para formar uma aliança suprapartidária em prol da governabilidade. Com receio de não colocar seus projetos em prática, os presidentes são obrigados a fazer parcerias contraditórias em

escândalos de corrupção e denúncias de privilégios nos três poderes, colocando o sistema de coalizão em xeque.

⁸³ AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016

⁸⁴ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: raízes e trajetória do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

⁸⁵ NICOLAU, Jairo. *Representantes de quem: Os (des) caminhos do seu voto da urna à Câmara dos Deputados*. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

relação ao programa do governo, difusa do ponto de vista ideológico, acrescida de grande potencial de conflitos trazidos por alianças formadas por diferentes forças políticas e que, com frequência, comprometem a eficiência da governabilidade.

Assim sendo, a complexidade do processo político de formar e administrar coalizões com o propósito de formar maiorias pode colocar em risco programas e soluções para além dos mandatos presidenciais. Em outras palavras: “frequente e frequentemente os governos sacrificam considerações e vistas administrativas importantes às conveniências pessoais e políticas passageiras.”⁸⁶ Essa negociação sempre mais centrada em recursos do que em estratégias, tem sido insuficiente para implementação dos planos de governo a médio e longo prazo.

O quadro institucional brasileiro não produz, como regra, políticas públicas de qualidade, não distribui de forma equânime os recursos e serviços públicos e não dão continuidade aos projetos de governo. Os efeitos são notórios na educação pública deficiente, no sistema precário de saúde pública, na infraestrutura com obras infundáveis, nas falhas na segurança pública, dentre outras. Esse quadro deficitário compromete a consolidação da nossa democracia, dificulta o desenvolvimento do país e coloca em dúvida a eficiência do nosso sistema político.

Situação essa agravada por outras dificuldades sistêmicas do Estado em responder aos anseios do eleitorado no que concerne a produção de políticas públicas mais perenes, como:

“[...]ausência de partidos fortes, isto é, disciplinados, coesos e aptos a concretizar suas promessas de campanha; falta de vínculos entre os parlamentares e seus eleitores; proliferação de políticos individualistas que ainda cultivam uma relação clientelista com seus eleitores; corrupção estimulada pela forma de fazer barganhas com o parlamento.”⁸⁷

Não obstante, os governos estarem conseguindo aprovar a maior parte de seus projetos, alguns doutrinadores entendem que isso não é governabilidade e, sim, um balcão de negócios. Para além disso, a governabilidade possui um sentido mais amplo, não sendo limitada apenas aos aspectos de aprovação das iniciativas de lei do presidente no

⁸⁶ SOARES DE SOUZA, P. J. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862.

⁸⁷ PIVA, Otávio. *Presidencialismo sem coalizão: a ruptura do modelo de relacionamento entre poderes no governo Collor*. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

Congresso ou ao controle da agenda do Poder Executivo, mas também deve abranger a legitimidade das práticas e do processo decisório em relação a opinião pública.

Corroborando com esse pensamento, Avritzer, adota um entendimento ampliado da noção de governabilidade, que compreende, a capacidade de produzir decisões e implementar políticas públicas, a capacidade de estabilização política e a legitimidade do próprio sistema político. Segundo o autor, “o presidencialismo de coalizão é suficientemente capaz de garantir o primeiro, mas não totalmente os outros dois.”⁸⁸

Soma-se a isso o fato que o presidencialismo de coalizão não é um sistema de governo - a constituição de 1988 ficou parada no meio do caminho, preparada para ser parlamentarista, mas foi surpreendida pela vitória do presidencialismo - e sim, um arranjo político-institucional que visa, por meio da coordenação política entre Executivo e Legislativo, manter a governabilidade no país, o que, por si só, já abre margem para questionamentos quanto a sua legitimidade.

Deploravelmente, o Brasil apresenta vícios de raiz, com práticas indutoras da indistinção entre os limites público e privado, clientelismo endêmico, patrimonialismo, favorecimentos imorais, corrupção etc. Logo, seria ingenuidade achar que esses problemas estruturais não iriam refletir no sistema político brasileiro.

Como Sérgio Abranches destaca, “a democracia não é um ponto de chegada, é um processo, um alvo móvel”. Ou ainda, nas palavras de Fernando Sabino, a “democracia é oportunizar a todos o mesmo ponto de partida. Quanto ao ponto de chegada, depende de cada um.”⁸⁹ Nesse sentido, ela precisa ser constantemente aperfeiçoada, assim como seus sistemas. Fazer uma leitura reducionista do nosso sistema é desconsiderar as raízes históricas nele embutidas.

Além dessas práticas históricas, ainda temos outras mazelas que contribuem para o aumento de atores no cenário políticos e, conseqüentemente, aumento de gastos públicos devido a necessidade de barganhar com eles. Nas palavras de Sérgio Victor⁹⁰:

“o Brasil pós constituinte de 88 padece de todas as patologias institucionais identificadas como fatores responsáveis pela elevação dos gastos de governar:

⁸⁸ AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

⁸⁹ Fernando Tavares Sabino, (1923 - 2004), escritor e jornalista brasileiro.

⁹⁰ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de Coalizão: exame do Atual Sistema de Governo Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015. Série IDP.

a forma federativa de estado; sistema de eleição que combina lista aberta com representação proporcional, que tende a gerar uma proliferação de partidos.”

Se por um lado a fragmentação partidária é boa para o Executivo que tem maior possibilidade de atrair vários partidos para sua base, por outro gera um custo maior. Os benéficos monetários serão persuasivos e cruciais para atrair apoiadores, contribuindo para o surgimento do cenário indutor do uso de recompensas ilegais, o que vai de encontro ao estado democrático de direito.

Fazendo um comparativo entre o governo do Fernando Henrique Cardoso (FHC) e do Lula. Enquanto no de FHC houve uma convergência entre a base do governo e a sua agenda no Congresso Nacional e os impasses decorrentes da coalizão, principalmente a má gestão e a corrupção, foram facilmente assimiláveis pela base do governo e ignorados tanto pelo Ministério Público quanto por uma grande parte da imprensa e da opinião pública⁹¹, no do Lula os custos das coalizões se tornaram mais evidentes. Principalmente com a crise criada pelo Mensalão,⁹² em 2005, na qual, como reação do Presidente e seu partido, houve ajustes ao presidencialismo de coalizão com a criação e negociação de mais pastas ministeriais para atender a base governista.⁹³

Assim, no governo Lula o mercantilismo foi profissionalizado. Lula assumiu um papel de intermediador entre Executivo e Legislativo, não medindo esforços para melhorar a capacidade decisória de suas pautas no Congresso Nacional e obter sucesso na aprovação do seu governo. Ele negociou concessão de diversas pastas ministeriais, acrescidos de outras vantagens escusas para àqueles que topassem jogar no seu time, o que resultou num dos maiores e mais atrevidos esquemas de corrupção da história⁹⁴. E foi a partir dos escândalos de corrupção do governo petista que se intensificaram os questionamentos quanto a integridade do nosso sistema.

⁹¹LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: Presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Revista Novos Estudos*: CEBRAP, São Paulo, n. 76, p. 17-41, nov. 2006.

⁹²Mensalão foi um escândalo de compra de votos que ameaçou derrubar o governo de Luiz Inácio Lula da Silva em 2005. O neologismo mensalão, popularizado pelo então deputado federal Roberto Jefferson, em entrevista que deu ressonância nacional ao escândalo, é uma variante da palavra mensalidade, usada para se referir a uma mesada paga a deputados para votarem a favor de projetos de interesse do Poder Executivo. A investigação envolveu membros do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), do Democratas (DEM), do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e de sete outros partidos políticos. FALCÃO, J., *Ed. Mensalão: diário de um julgamento*. Rio de Janeiro: Elseviered, 2013.

⁹³ O número passou de 21 para 35 pastas ministeriais, sendo que o partido do presidente ficou com 20. VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de Coalizão: exame do Atual Sistema de Governo Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015. Série IDP.

⁹⁴ Procurador Geral da República, Roberto Gurgel: “*O mensalão foi maior e mais atrevido esquema de corrupção da história do Brasil*”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal nº 470 (Mensalão)*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012.

Não obstante o governo petista ter gerado resultados importantes, sobretudo, carreado na legitimidade de programas, como foi o Bolsa Família e ter trazido, no curto prazo, a sensação de que teria atingido seus objetivos, tal estratégia teria onerado muito os cofres públicos. O sucesso na aprovação dos seus programas teve como pano de fundo o escândalo do Mensalão que foi um esquema de compra de apoio político no Congresso a partir de recursos públicos desviados e empréstimos fraudulentos.

É nesse momento que o Presidencialismo de Coalizão transmuda a sua significação. De solução e garantidor de governabilidade, passa a ser uma fonte que irradia problemas para a nação, justamente, por impor, ao país, o peso de sua dinâmica. De solução para a governabilidade, passa a ser um risco para a democracia, pois fica o questionamento se o sucesso do instituto até os escândalos de corrupção só se deu por ter havido negociações não republicanas.⁹⁵

O que se suscita é qual o limite da moralidade dos negócios para as relações políticas que vise atender aos interesses conflitantes dos governantes, sem prejudicar a democracia. Essa margem está em constante mudança porque a compreensão sobre os limites entre as 'éticas' privadas e a 'Ética' que veicula os chamados interesses 'públicos' ou 'coletivos' estão em contínua mudança⁹⁶. Esse processo, todavia, não pode ser uma escusa para as práticas de corrupção, uma vez que verificado que a corrupção encontra espaço justamente nas balizas entre os limites do que são trocas legítimas e ilegítimas.

De fato, a zona de fronteira entre a percepção de uma prática política regular e outra corrupta possui uma linha tênue de definição. Na visão de Heidenheimer⁹⁷, determinadas práticas podem ser consideradas para uma sociedade como altamente reprováveis e identificadas como corrupção e outras que podem ser consideradas como

⁹⁵ Nos dois mandatos do governo FHC, 91% e 83% de aprovação das pautas do governo. Nos dois mandatos de Lula, 89% e 87%. Com Dilma, 84% e 90% e, por fim, no mandato exercido por Michel Temer, 62%. Anexo a isso, a taxa de dominância sobre a produção legal, também, registrou índices altíssimos. Nos dois governos exercidos por FHC, 90% e 88%. Nos mandatos de Lula, 88% e 80%. Com Dilma, em ambos os mandatos, fechando em 83%, restando, a Temer, 89%. LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: Presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Revista Novos Estudos*: CEBRAP, São Paulo, n. 76, p. 17-41, nov. 2006.

⁹⁶ CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Concepções de igualdade e cidadania. *Contemporânea: Dossiê Diferenças e (Des)Igualdades*, n. 1, p. 35-48, jan.-jun., 2011.

⁹⁷ HEIDENHEIMER, A. J.; JOHNSON, M.; LEVINE, V. T. Terms, concepts, and definitions: an introduction. In: HEIDENHEIMER, A. J.; JOHNSON, M., et al (ed.). *Political Corruption, a handbook*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1989. p. 3-14. ISBN 0887381634.

práticas de troca política regular. Assim, o autor explica que haveria formas de corrupção pequenas (*petty*), rotineiras (*routine*) e agravadas (*aggravated*).

Nesse sentido, a corrupção pequena (*petty*) corresponderia a pequenos favores a amigos e familiares; por sua vez, a corrupção rotineira seria caracterizada por ser um agrupamento que recebe constantemente valores indevidos ou faz práticas indevidas; e a agravada estaria relacionada a grandes escândalos que atraem a rotulação da corrupção para a localidade. Essas formas de corrupção seriam percebidas de maneiras diversas dentro das localidades por terem diferentes nuances de repulsa social a sua prática. Esses níveis seriam entre muito recusada (*black corruption*), indefinida (*gray corruption*) e tolerada (*white corruption*).⁹⁸

Porém, apesar da zona cinzenta de definição entre os liames aceitáveis de mistura entre os interesses públicos e privados, a governabilidade deve se dar sobretudo com eficiência e transparência nos âmbitos político, econômico e mesmo jurídico, cumprindo o dever constitucional de se instaurar uma boa gestão pública, que cumpra integralmente as previsões constitucionais. Ao contrário disso, a genuinidade do instituto tem sido colocada em dúvida perante a opinião pública. As críticas às alianças, às trocas de benesses e toda a barganha relacionada vem desonrando a reputação governamental, gerando um quadro volátil que prejudica a implementação de políticas públicas.

Alguns cientistas alertam para o risco de estarmos perdendo de vista os valores que devem nortear a engenharia institucional em cada sistema. O presidencialismo de coalizão surge como mecanismo que tenta solucionar os efeitos fragmentadores dos partidos com intuito de construir governabilidade, mas não se deve usar das coalizões necessárias como subterfúgios para negócios escusos. Assim, se a intenção é construir um governo forte, deve-se procurar meios mais legítimos para fazê-lo, como bem disse Amaral Junior⁹⁹:

“(...) deve-se repensar o sistema de Governo, para que o Governo decorra da maioria parlamentar, e não o contrário. É preciso inverter a equação da democracia brasileira, ou seja, fazer com que o Governo decorra da maioria parlamentar para que ambos sejam, desde logo, responsáveis pelas políticas públicas. Do contrário, quando o Governo é estabelecido independentemente

⁹⁸ HEIDENHEIMER, A. J.; Johnson, M.; Levine, V. T. Terms, concepts, and definitions: an introduction. In: HEIDENHEIMER, A. J.; Johnson, M., et al (ed.). *Political Corruption, a handbook*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1989. p. 3-14. ISBN 0887381634.

⁹⁹ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. 20 anos da Constituição brasileira de 1988: A constituição foi capaz de limitar o poder? Apud: MORAES, Alexandre de. *Os 20 anos da Constituição da República do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009.

da maioria parlamentar do dia, ele precisa providenciar uma maioria de modo a legitimar suas políticas. Disso decorrem severas distorções institucionais, como experimentado recentemente.”

Pelo extraído do texto transcrito, a busca do governo em formar uma maioria sugere que, muitas vezes, o presidente precisar ‘comprar’ apoio, e a corrupção pode surgir nesse cenário como uma distorção bastante preocupante, inerente ao modelo institucionalizado no Brasil para se conseguir governar. Mas, por óbvio, a máquina pública não se corrompe sozinha, como bem asseverou Sérgio Victor¹⁰⁰, vejamos:

“Evidente que não se pretende atribuir à engrenagem institucional toda a responsabilidade por certos desvios, pois, afinal, indivíduos os protagonizam, mas questiona-se se seria um estímulo à corrupção tendo em vista que o presidente precisa negociar para conseguir governar.”

A despeito dos questionamentos quanto ao sistema, Abranches escreveu em sua reflexão sobre os 30 anos do presidencialismo de coalizão que as falhas da nossa democracia transcendem e antecedem ao nosso sistema presidencialista e que “tem se tornado dominante a ideia de que todas as distorções e vícios, como o toma-lá-dá-cá, a cooptação, o clientelismo endêmico, a corrupção, derivariam do presidencialismo de coalizão. Não derivam. São maneiras ilegítimas de formar alianças e coalizões. Mas as coalizões podem ser formadas por métodos legítimos de negociação de programas e valores, livrando o presidencialismo de coalizão de tais vícios.”¹⁰¹

Nesse viés, há uma disputa permanente entre os que defendem que nosso sistema seja remodelado, com um modelo mais democrático, menos clientelista e menos vulnerável à corrupção, e aqueles que, ao contrário, lutam para preservar o *status quo* oligárquico, clientelista e vulnerável à influência ilegal dos poderosos. Essa clivagem vai além do espectro político de direita e esquerda, são oligarquias dominantes que usam do seu poder e flertam com regras antidemocráticas para se perpetuar no poder.¹⁰²

Inerente ao presidencialismo de coalizão feito com alianças multipartidárias majoritárias, estão os diversos interesses conflitantes da base aliada. Posto isso, observa-se que esses impasses eram, desde a Constituição de 1946 até o golpe civil-militar de 1964, solucionados pelos militares. Porém, com a promulgação da Constituição de 1988, durante a terceira República, essa função moderadora acabou sendo transferida para o

¹⁰⁰ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de Coalizão: exame do Atual Sistema de Governo Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015. Série IDP.

¹⁰¹ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: raízes e trajetória do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

¹⁰² Idem 101.

Judiciário, que a exerce cercado de limitações constitucionais e de ritos e procedimentos. Mas, mesmo com a existência desses limites, o desenho constitucional deixa uma margem ampla para interferência do Judiciário no campo político, prática que tem sido nefasta para o princípio da separação dos poderes e para o estado democrático de direito.

Diante da necessidade de garantir a governabilidade, as alianças do Executivo com as representações partidárias do Congresso Nacional precisam entrar num consenso, o que nem sempre é possível, e não acontecendo, o poder judiciário é chamado para solucionar esses impasses eminentemente políticos.

Isto ocorre porque a engenharia institucional proporcionada pelo presidencialismo de coalizão tende a propiciar conflitos entre o Poder Executivo e Legislativo, uma vez que depender de coalizões e da conveniência dos partidos que compõem o Congresso Nacional é sempre imprevisível, considerando, sobretudo, a dependência do governo a alianças multipartidárias, que se alteram de acordo com a discricionariedade e os humores dos seus componentes.

Entretanto, observa-se que, no período compreendido entre os anos 1994 e 2014, segundo Avritzer¹⁰³, o desenvolvimento do presidencialismo de coalizão se deu de forma satisfatória. Ocorre que, depois desse período, a judicialização veio se intensificando e o Supremo Tribunal Federal passou a obter, gradualmente, maiores destaques, passando a resolver questões de suma importância para a sociedade, como nos casos do financiamento de campanhas eleitorais, da fidelidade partidária e da derrubada das cláusulas de barreira, temas que serão tratados mais adiante.

É possível concluir então, que quando não há consenso na política e, por conseguinte, paralisa decisória, ou quando os órgãos majoritários decidem, mas não a contento de alguns, o poder Judiciário tem sido chamado para solucionar a questão. A nossa Corte Constitucional assume, assim, a função de mediadora do sistema político brasileiro, representados na relação entre o Legislativo e o Executivo.

¹⁰³ AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

2. ATIVISMO JUDICIAL E O IMPACTO NO CENÁRIO POLÍTICO

2.1 Do Ativismo Judicial à Autocontenção

Após a Segunda Guerra Mundial, o modelo de constitucionalismo americano foi disseminado para as mais distantes - cultural e geograficamente - democracias do mundo. A corte americana serviu de inspiração para outros estados democráticos ao estabelecer a supremacia da constituição e o seu poder normativo sobre os demais poderes, através do seu mais notório caso: *Marbury vs. Madison*, julgado em 1803. Esta foi a primeira decisão na qual a Suprema Corte afirmou o seu controle de constitucionalidade, negando aplicação às leis que julgasse inconstitucionais. Assinale-se que a Constituição Americana não previa expressamente essa atribuição, entretanto, a Corte procurou demonstrar que declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos que contrariassem a constituição decorria logicamente do sistema.¹⁰⁴

Mas o apogeu da propagação do constitucionalismo americano seu deu durante os anos que corresponderam à presidência de *Earl Warren* na Suprema Corte (1953-1969) e aos primeiros anos da presidência de *Warren Burger* (1969-1986), quando o judiciário se sobressaiu por ter uma postura mais proativa em suas decisões. E essa postura, que tem sido praticada no mundo contemporâneo, tanto nas democracias tradicionais como nas novas democracias, segue, nas suas linhas gerais – ainda que não no detalhe –, as seguintes premissas estabelecidas pelas Cortes Estadunidenses: i) centralidade da Constituição; (ii) controle de constitucionalidade com supremacia judicial; (iii) judicialização das grandes controvérsias em torno da realização dos direitos fundamentais.¹⁰⁵

Na tentativa de incorporar esse modelo de constitucionalismo, os países de tradição romano-germânica passaram por transformações extensas e profundas. Dentre elas é possível destacar o fenômeno referido como constitucionalização do Direito, no qual se inserem a aplicação direta e imediata da Constituição às relações jurídicas em

¹⁰⁴ BARROSO, Luís Roberto. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_americanizacao_do_direito_constitucional_e_seus_paradoxos.pdf Acesso em: 10/07/2020.

¹⁰⁵ Idem 104

geral, o controle de constitucionalidade e a leitura do direito infraconstitucional à luz dos princípios e regras constitucionais.

Em decorrência desse processo, juízes e tribunais passaram a deter ampla competência para invalidar atos legislativos ou administrativos e para interpretar criativamente as normas jurídicas à luz da Constituição. Por conseguinte, o legado que se deixou foi o *judicial review* e os questionamentos sobre os limites de atuação das cortes ativistas.¹⁰⁶

E no Brasil não foi diferente. A Constituição da República de 1988 veio nessa vertente de impulsionar o *judicial review* e, conseqüentemente, a judicialização da política. A constituinte ampliou o rol de direitos e garantias fundamentais, dando maior destaque aos direitos sociais,¹⁰⁷ expandiu a atuação do Ministério Público, bem como aumentou a presença da Defensoria Pública em diferentes partes do país.

Somado a isso, a redemocratização reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante as cortes de justiça.

Imbuída nesse espírito de fortalecer as instituições democráticas, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu à Suprema Corte Brasileira o dever de guarda do texto constitucional por meio das formas abstratas de controle de constitucionalidade dos atos normativos, tendo como consequência uma significativa alteração no papel a ser desempenhado por esse órgão no sistema político brasileiro.

Não obstante a Constituição de 1988 ter mantido a estrutura e a composição do tribunal, as mudanças nas relações entre a democracia e o constitucionalismo, incorporadas pela Constituição, impuseram ao STF uma série de novas e complexas atribuições que acabaram resultando na perniciosa, porém, necessária, judicialização da política. Entre essas atribuições estão: garantir a efetividade dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente; a possibilidade do parlamentar questionar a constitucionalidade de uma Proposta de Emenda à Constituição ou de um Projeto de Lei que viole o devido processo legal e a possibilidade de se afastar, por meio das ações

¹⁰⁶ TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

¹⁰⁷ Nas Constituições anteriores a ordem social sempre estava em conjunto com a ordem econômica. Já na Constituição de 1988, dedicaram um capítulo só para consagrar os direitos sociais. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

constitucionais, Lei em sentido amplo ou Emenda Constitucional que viole dispositivo constitucional.

Dessa forma, o modelo de constitucionalização - abrangente e analítico - somado ao sistema de controle de constitucionalidade que está em vigor,¹⁰⁸ foram determinantes para a estimular a participação ativa do judiciário na política. No caso do controle de constitucionalidade, a validade constitucional de leis e atos normativos é discutida, fora de uma situação de litígio, perante o Supremo Tribunal Federal. Essa fórmula foi maximizada no sistema brasileiro pela admissão de uma variedade de ações diretas e pela previsão constitucional de amplo direito de propositura, com inúmeros órgãos legitimados, entre entidades públicas e privadas.¹⁰⁹

O Ministro Luís Roberto Barroso sustenta que a judicialização da política não é uma opção do Judiciário, mas sim uma situação imperativa decorrente do desenho institucional vigente. Para ele,

“Ela decorre do modelo decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais.”¹¹⁰

Deste modo, dificilmente haverá uma questão política ou moralmente relevante que não possa ser questionada perante o STF, o que faz com que, os Juízes e tribunais, caso venham a ser provocados pela via processual adequada, muito provavelmente não poderão se eximir de decidir a questão.

Essa face política da instituição é reforçada pelo poder de decisões liminares e monocráticas por partes dos ministros da Suprema Corte, o que invariavelmente, são decisões mais carregadas de preferências subjetivas dos magistrados e muito mais sujeitas às controvérsias políticas. As decisões monocráticas são tomadas repletas de convicções políticas e ideológicas do magistrado, já que não há quase meios para a ação ter as

¹⁰⁸ Nosso sistema é uma combinação da matriz americana – em que todo juiz e tribunal podem pronunciar a invalidade de uma norma no caso concreto – e a matriz europeia, que admite ações diretas ajuizáveis perante a corte constitucional.

¹⁰⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

¹¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: COUTINHO, Jacinto N. M. *et al. Constituição e ativismo judicial: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

divergências e discussões necessárias, o que abre mais margem para contestações quanto a sua imparcialidade.¹¹¹

Por nossa constituição ser tão abrangente e tratar dos mais diversos temas, ela trouxe para dentro de si inúmeras matérias que antes eram deixadas para a legislação ordinária, acabando por influenciar a expansão da atuação do poder judiciário no cenário brasileiro¹¹². O efeito colateral da extensiva constitucionalização de matérias que não deveriam sê-lo é a ampliação demasiada do controle constitucional feito pelas cortes de justiça. Assim, como disse Abranches, houve “uma rotinização ou banalização do constitucionalismo.”¹¹³

A alta procura pela judicialização de demandas sociais denota que os órgãos legitimados possuem dificuldade em cumprirem as suas funções. Não cabe aqui discutir a gênese da falência da implementação de políticas públicas, mas sim a constatação que há uma grande carência na concretização do Estado do bem-estar social, chegando a comprometer o mínimo necessário para uma vida digna.

Em decorrência disso, demandas básicas e fundamentais para um estado democrático de direito estão sendo discutidas judicialmente, como a disponibilização de leitos médicos, de remédios ou de garantias de vagas nas escolas públicas. A busca por uma saída para o déficit de implementação de direitos fundamentais deu legitimidade - ainda que questionável - para o STF decidir as questões com desdobramentos sociais e políticos.

Dessa forma, o reconhecimento dos direitos sociais como direitos juridicamente exigíveis trouxe, como consequência, a transferência, mesmo com diversos temperamentos, para órgãos contramajoritários, de questões que antes eram tidas como exclusivamente definidas como de competência e responsabilidade dos Poderes Executivo e Legislativo.

¹¹¹ Em decisão recente, do dia, 01/07/2020, O STF rejeitou proposta de mudança em seu Regimento Interno para proibir decisão monocrática contra atos dos outros poderes. Em sessão administrativa virtual, os ministros rejeitaram proposta do Ministro Marco Aurélio e mantiveram a regra que os autoriza a derrubar, sozinhos, decisões do Executivo e Legislativo. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministros analisam propostas de alterações regimentais*: as proposições, analisadas em sessão administrativa eletrônica, contemplam sugestões do presidente da Corte e de outros ministros. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=446653&ori=1>. Acesso em: 06 jul. 2020.

¹¹² BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: COUTINHO, Jacinto N. M. *et al.* *Constituição e ativismo judicial: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

¹¹³ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: raízes e trajetória do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

A atribuição precípua da função contramajoritária do judiciário é dar espaço às minorias que são esmagadas pela maioria consensual. Os grupos minoritários, quando não conseguem ter voz nos órgãos majoritários, buscam a via judicial como subterfúgio para tentar defender as suas pautas.

Logo, a legitimidade contramajoritária só se justifica se for para fazer valer a lei e a constituição na defesa de direitos fundamentais, ainda que a maioria não concorde, visto que, a democracia não pode ser a ditadura de grupos majoritários. O regime democrático não subsiste sem a manutenção das minorias e sem a garantia de que um dia elas venham a se tornar a maioria.¹¹⁴

Corroborando com o entendimento acima exposto, as palavras do Ministro Marco Aurélio afirmando que o estado democrático de direito deve ser instrumento de defesa dos direitos das minorias:¹¹⁵

“Alfim, no estado democrático de direito, paradoxal é não admitir e não acolher a desigualdade, o direito de ser diferente, de não formar com a maioria. Mais: o estado democrático de direito constitui-se, em si mesmo - e, sobre certo ponto de vista-, principalmente, instrumento de defesa das minorias.”

Afigura-se, pois, que a força contramajoritária é uma face positiva da judicialização política, de forma que teria a propriedade de aumentar a credibilidade no aparato constitucional do estado democrático de direito, com sua autonomia relativa na imposição de freios e contrapesos à ação do Executivo e do Legislativo e a consolidação de mecanismos contra maiorias eventualmente formadas.¹¹⁶

Contudo, não se pode admitir, ao menos sem sopesar o princípio da separação de poderes, que o Poder Judiciário assumira a competência de implementar políticas. Permitir que a bandeira da efetividade dos direitos fundamentais seja o salvo conduto para dotar de superpoderes quaisquer dos Poderes da República, é possibilidade perigosa que flerta com a subtração da própria democracia.

Ainda que seja nobre a intenção de resguardar os direitos fundamentais e de dar voz às minorias, é altamente danoso quando o judiciário, a pretexto de sanar lacunas

¹¹⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio: o ativismo judicial. In: FELLET, André; GIOTTI DE PAULA, Daniel; NOVELINO, Marcelo. (org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2011.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3/DF. Relator Ministro Marco Aurélio. 2006a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150> Acesso em: 06 ago. 2020.

¹¹⁶ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: raízes e trajetória do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

- ou ainda que não haja lacunas - age de forma política, suplantando as cortes majoritárias e sem fazer uma crítica das consequências do impacto da sua decisão para a administração pública.

Quando questões eminentemente políticas são judicializadas, o Poder Judiciário precisa ter cautela para não borrar as fronteiras entre discurso jurídico e o político, o que pode levar esse poder para a mesma arena de debates do Poder Legislativo e criar sérios riscos à legitimidade democrática da atuação das cortes. E o que macula o exercício da atuação judicial é justamente a linha de fronteira entre a judicialização da política e o ativismo judicial.

Importa, por oportuno, fazermos essa distinção: são fenômenos muito próximos, mas que não se confundem. Enquanto a judicialização da política, nascido do pós-segunda guerra mundial a fim de reconhecer os direitos essenciais à pessoa humana no centro do debate jurídico, conferindo maiores atribuições à Suprema Corte, seria um fato consumado nas democracias contemporâneas, o ativismo judicial acaba por ter sua marca nos “[...] fatores de caráter comportamental, dependendo de um ato volitivo (ou de vontade) do órgão judicante, substituindo à autonomia do Direito pelas convicções pessoais do julgador, quando, o mesmo, faz uso de argumentos de moral ou de política e afins.”¹¹⁷

Para Lênio Streck,¹¹⁸ a judicialização pode ser boa ou ruim. Vai depender dos seus níveis e da sua intensidade, tendo em vista que sempre existirá algum grau de judicialização da política em regimes democráticos que estejam guarnecidos por uma Constituição normativa. Ela é contingencial e não um mal em si.

Diferentemente, o ativismo é comportamental, espécie de behaviorismo cognitivo-interpretativo. Na visão do autor supracitado, o ativismo sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais, como se fosse possível uma linguagem privada, construída à margem da linguagem pública¹¹⁹. Nesse mesmo sentido, pode-se asseverar que é um modo de agir que decorre

¹¹⁷ BARCELOS, Guilherme. Judicialização da política e ativismo judicial. Florianópolis: Habitus, 2018.

¹¹⁸ STRECK, Lênio Luiz. *O futuro do STF: na retransa, como diz Toffoli, ou no ataque?*. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-06/senso-incomum-futuro-stf-retransa-toffoli-ou-ataque>. Acesso em: 18 ago. 2020.

¹¹⁹ STRECK, Lênio Luiz. *O futuro do STF: na retransa, como diz Toffoli, ou no ataque?*. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-06/senso-incomum-futuro-stf-retransa-toffoli-ou-ataque>. Acesso em: 18 ago. 2020.

de uma escolha do magistrado em maximizar a sua atuação, para além da interpretação, diante das possibilidades trazidas pelo texto constitucional.

Nos Estados Unidos, o judiciário mais proativo teve sua origem na jurisprudência da sua Suprema Corte, sob a presidência de Earl Warren (1954-1969) e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1986), quando produziu decisões progressistas em matéria de direitos fundamentais. Dentre os avanços sociais produzidos pela proatividade das cortes americanas, está a ampliação dos direitos civis e políticos dos seus cidadãos, que podem ser exemplificados: i) impossibilidade de separação de crianças brancas e negras nas escolas americanas, tida como inconstitucional; ii) instituição de uma adoção de uma política de integração; iii) afastamento do uso de provas obtidas de forma ilícita; e iv) proteção do direito à intimidade.¹²⁰

Essa importância do ativismo perpetrado pela Corte Americana foi bem delineada pelo Exmo. Min. Barroso:

“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. Todas essas transformações foram efetivadas sem qualquer ato do Congresso ou decreto presidencial.¹²¹

Não obstante os avanços nos direitos sociais,¹²² eles foram feitos à revelia dos representantes eleitos pelo voto popular, o que gerou uma conotação negativa relacionada ao exercício impróprio do poder judiciário, razão pela qual, nos Estados Unidos, a conduta ativista, atualmente, traduz contrariedade aos preceitos constitucionais.

¹²⁰ BARROSO, Luís Roberto. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_americanizacao_do_direito_constitucional_e_seus_paradoxos.pdf Acesso em: 25 ago. 2020.

¹²¹ Idem 120.

¹²² Embora seja associada, invariavelmente, com o ativismo judicial, examinada em perspectiva histórica a Corte Warren se destaca, verdadeiramente, pela construção de uma democracia inclusiva, por uma visão humanista dos problemas sociais e pelo avanço dos direitos civis e individuais, inclusive os não-enumerados na Constituição. HORWITZ, V. Morton J. *The Warren Court and the pursuit of justice*. [S. l.: s. n.], 1998, p. 115. Citado por BARROSO, Luís Roberto. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_americanizacao_do_direito_constitucional_e_seus_paradoxos.pdf Acesso em: 25 ago. 2020.

Devido às críticas, a prática constitucional americana tem feito o caminho oposto nos últimos anos, adotando uma postura mais contida, que valoriza mais as leis e a constituição, em detrimento da atuação proativa dos magistrados. Deste modo, a Suprema Corte tem dado prioridade à nomeação de juízes que adotam uma conduta comedida, com uma visão de supremacia do Legislativo e da lei e mais crítica ao ativismo judicial.¹²³

Em seu livro *The Supreme Court vs. The Constitution*, Walpin faz duras críticas a esse fenômeno, alegando que ele está erodindo a constituição e os princípios fundamentais da democracia americana. Nas palavras dele, “os juízes deveriam se limitar aos ditames da constituição e auxiliar na interpretação daquilo que os seus criadores quiseram dizer com o texto elaborado”. E acrescenta que “os juízes da Suprema Corte deveriam estar sempre vinculados a decisões precedentes, as chamadas *stare decisis*, de forma que o que já foi decidido, não seja facilmente superado, sob o risco de transformar a Suprema Corte numa instituição governada pela vontade própria de seus juízes.”¹²⁴

Ainda que se façam críticas pertinentes quanto ao ativismo, há uma perspectiva reduzida do fenômeno na qual se enxerga um ativismo ‘do bem’ que se opõe ao ‘passivismo’ do magistrado, ao passo que supera a postura de ‘boca fria da lei’ (quando o juiz ou tribunal cita somente os preceitos contidos na letra pura da lei).¹²⁵ Eles defendem que a implementação de políticas públicas e as concretizações dos direitos fundamentais dependem de uma postura ativista das cortes e, portanto, o ativismo seria benéfico para ajudar na construção de um estado democrático de direito.

Porém, Abboud sustenta que fazer cumprir os mandamentos constitucionais - controle de constitucionalidade, defesa de direitos ou implementação de políticas públicas - não pode ser considerado ativismo. Em suas palavras, “essa decisão, desde que devidamente motivada nos termos da CF 6º e CF 93, IX, não deverá ser inquinada de ativista, porque está pautada na legalidade e na legitimidade constitucional.”¹²⁶

¹²³ BARROSO, Luís Roberto. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a-americanizacao-do-direito-constitucional-e-seus-paradoxos.pdf> Acesso em 10 de jul. 2020.

¹²⁴ WALPIN, Gerard. *The Supreme Court vs. Constitution*. Nova Iorque: Significance Press, 2013. Citado por: ABOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

¹²⁵ ABOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

¹²⁶ Idem 125.

Nesse mesmo sentido, *Peter Mcknight* afirma ser dever da Corte declarar a inconstitucionalidade de uma norma violadora da constituição, o que torna incorreto acusá-la de ativista:

*“The all-important question then. Concerns the threshold: How many laws does a court have invalidate before being considered activist? This is a question that no one has answered, probably because no one can answer it because it all depends on what laws a specific court is considering at a specific time.”*¹²⁷

O que vai definir se uma postura será ativista ou não, não é seguir os preceitos constitucionais de defesa da constituição ou de direitos, mas sim, quando do uso do campo da discricionariedade que dispõe o magistrado, se vai usá-lo de forma a se sobrepor ao núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros poderes; ou ainda, se ao tomar uma decisão, ele suplanta o direito, para decidir com base ideológica, política, religiosa, econômica etc.¹²⁸

Não obstante a afirmação de que uma postura ativista estaria no afastamento da letra vigente da lei, isso não significa que o jurista está vinculado à legalidade restrita em suas decisões. O que se assevera é que não é certo o magistrado deixar de aplicar a legislação por julgamentos alheios ao direito. Por conseguinte, o texto constitucional, além de ser inafastável, é o parâmetro para qualquer decisão judicial, posto que, em democracia constitucional, todos os julgadores são colocados *under the rule of law*.¹²⁹

Se não houver respeito a esses parâmetros, o ativismo pode ser perigoso para a democracia porquanto corremos o risco de vê-la ser substituída por uma juristocracia, que seria, nas palavras de Abboud, “[...] não apenas uma modificação interpretativa do direito, mas uma transformação da própria engenharia constitucional mediante uma invasão sem limites da esfera individual pelo Estado, mais especificamente, por suas decisões judiciais. Ou seja, modificação de toda a engrenagem que relaciona cidadão e Poder Público numa democracia.”¹³⁰

No afã de ver concretizados todos os direitos fundamentais, a judicialização de toda esfera individual, a partir de parâmetros ativistas, pode contribuir para demolir os

¹²⁷ MCKNIGHT, Peter. Judicial Activism in Canada is not a real problem. In: BERLATSKY, Noah. *Judicial activism: opposing viewpoints*. [S. l.: s. n.], 2012. Citado por: ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

¹²⁸ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010. Citada por: ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

¹²⁹ ZIMMERMANN, Augusto. *How brazilian judges undermine the rules of law*. [S. l.: s. n.], 2017. Citado por: ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

¹³⁰ ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

alicerces de nossa democracia. É traço distintivo da ‘juristocracia’ a crescente invasão do Poder Judiciário em face da esfera de liberdade do cidadão. Nesse particular, é preocupante para o cenário brasileiro, assolado pelo ativismo, que as liberdades individuais sejam aniquiladas pelo crescimento judicial, ou seja, que haja uma substituição do agir livre do cidadão pela atuação estatal, através de suas decisões.

Na visão do constitucionalista Abboud, as decisões dos magistrados ativistas e suas consequenciais para o estado democrático de direito possuem duas dimensões:

“Uma macroestrutural e uma micro-decisória. Na dimensão decisória (micro) o ativismo consiste na suspensão da legalidade (CF + lei) como critério decisório por um critério voluntarista que pode ser puramente ideológico, econômico, moral, religioso etc. Ou seja, por meio dele, no Brasil, os pré-compromissos democráticos (Constituição e leis) são suspensos pelo julgador e substituídos por sua subjetividade/discricionariedade. Já na dimensão macro ou estrutural do ativismo, o que ocorre é a caracterização do fenômeno da juristocracia ou da própria Supremacia Judicial.”

Dito de outra forma, na dimensão micro, o julgador vai além da interpretação da norma, por vezes, inovando-a, baseado em argumentos que ultrapassam os limites da argumentação jurídica para apoiar-se em elementos com forte carga política e social. Já na dimensão macro, a supremacia do judiciário em face dos demais poderes significa a degeneração da democracia para uma ‘juristocracia’, mediante invasão sem restrição da esfera individual pelo Estado, mormente, por meio de suas decisões judiciais.

Dessa maneira, é importante que tenhamos espaço para exercermos nossas liberdades como sujeitos dentro de uma democracia, sem que o judiciário interfira, pois “[...] se não é fácil a conceituação da liberdade, é fácil afirmar e demonstrar sua imprescindibilidade para uma democracia constitucional.”¹³¹

De modo reverso, antecipando críticas de que estaríamos caminhando para uma ‘juristocracia’, o Ministro Luiz Fux afirmou quando do julgamento da ADI 4.650, em que o STF declarou a inconstitucionalidade da permissão de doação de recursos de pessoas jurídicas para candidatos a cargos eletivos e a partidos políticos, que não corremos esse risco, uma vez que qualquer pronunciamento do Poder Judiciário sobre o tema pode ser modificado posteriormente por diversos instrumentos, invocando as teorias dos diálogos constitucionais. Pela relevância do argumento, transcreve-se abaixo:¹³²

¹³¹ Idem 130.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650*. Relator Ministro Luiz Fux. 2015a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>. Acesso em: 13 set. 2020.

“Há ainda uma consideração final. Firmada a existência de controle jurisdicional e delimitada a extensão dessa atuação na espécie, mister deixar estreme de dúvidas que tal intervenção em si não produz uma solução definitiva acerca da matéria. Conquanto finalize uma rodada de deliberações, eventual pronunciamento da Corte (i.e., procedência ou improcedência) se destina a abrir os canais de diálogo com os demais atores políticos, notadamente o Poder Legislativo, para a formulação de um modelo constitucionalmente adequado de financiamento de campanhas. Como bem assinala Louis Fisher, “(...) o direito constitucional (...) é um processo em que todos os três poderes convergem e interagem com suas interpretações separadas. Contribuições importantes também vêm dos estados e do público em geral.”

Com espreque nesse hodierno marco normativo, a Corte Constitucional deve promover, na espécie, de forma prudente e intencional, um “colóquio contínuo” (continuing colloquy) com os demais poderes políticos e com as entidades da sociedade civil em geral (BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, 1962), sem a pretensão de impor um modelo acabado de financiamento que engesse a atividade legiferante. É exatamente dentro desse marco teórico de diálogo institucional que deve se pautar a Corte. Ao assim proceder, este Supremo Tribunal Federal agirá como um “catalisador deliberativo”, promovendo a interação e o diálogo institucional, de modo a maximizar a qualidade democrática na obtenção dos melhores resultados. Por outro lado, uma postura dialógica não asfixia a atividade do legislador ordinário, impondo exegeses cerradas dos comandos constitucionais. E, como resultado, as críticas de que a intervenção judicial in casu usurparia a competência constitucionalmente confiada ao Parlamento caem por terra, máxime porque, como anteriormente afirmado, tal postura fortalece a democracia.”

Quando se relativiza a concepção de que o Poder Judiciário teria a última palavra em casos de interpretação constitucional, transforma-se essa suposta limitação judicial em verdadeiro argumento para fortalecer sua legitimidade de decidir questões então afeitas à esfera política. Ou seja, o argumento empírico sobre a modéstia da atuação do Poder Judiciário, transforma-se em argumento normativo que fortalece seu espaço institucional na separação de poderes.

Nesse sentido, destaca o Ministro Luiz Fux, “sem dúvidas, a discussão acerca do financiamento de campanhas se afigura como importante ferramenta dentro dessa engenharia democrática, impactando decisivamente no prélio eleitoral. Daí por que a defesa de uma postura mais ativa do Supremo Tribunal Federal em matérias como a presente não se reduz jamais ao campo estrito da hermenêutica constitucional,

p. 37. Citado por: PINHEIRO, Victor Marcel. *Análise da ADI 4.650 à luz das teorias do diálogo: o STF está falando mais alto*. [S. l.: s. n.], 2019.

exurgindo, antes de tudo, como autêntica questão de modelagem institucional no Estado Democrático brasileiro.”¹³³

Pelo transcrito, percebe-se que, pelo modelo proposto pela Corte Suprema, a tarefa da jurisdição constitucional não se resume a interpretar o texto constitucional, segundo os diversos cânones hermenêuticos. Pelo contrário, o Poder Judiciário é chamado a participar da “modelagem institucional” do Estado brasileiro.

Não obstante o posicionamento acima exposto, que o judiciário pode e deve participar ativamente da engenharia governamental, faz-se importante discutirmos um espaço judicial *self-restraint* para preservar a harmonia, a separação dos poderes e, acima de tudo, a democracia constitucional.

Importa esclarecer, então, a discussão acerca da tensão entre *judicial review* e *self-restraint*. Em que pese serem institutos distintos, tanto um quanto outro pode ser considerado ativismo, senão vejamos: o juiz que realiza controle de constitucionalidade quando não deveria ter feito incorrerá em ativismo e, de igual forma, o juiz que age de maneira inversa, contida ou omissa, deixando de efetuar o controle nas hipóteses que, juridicamente, deveria fazê-lo.¹³⁴

Explicitando melhor, a autocontenção (*self-restraint*), a contrário sensu do ativismo, é a conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros poderes. Com o advento da Constituição de 1988, o Judiciário passou de uma atuação mais contida em seu espaço de incidência previsto constitucionalmente, para uma postura mais proativa. Contudo, agora está acontecendo o movimento inverso, com o chamado *self restraint*, que seria, basicamente, juízes e tribunais: (i) evitem aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizarem critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) abster-se de interferir na definição das políticas públicas.¹³⁵

¹³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650*. Relator Ministro Luiz Fux. 2015a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>. Acesso em: 13 set. 2020.

¹³⁴ ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

¹³⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. 2008. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em: 10 jul. 2020.

O Ministro Luís Roberto Barroso escrevendo sobre o assunto, pontuou: ¹³⁶

“Paradoxalmente, nos últimos anos, a prática constitucional americana tem percorrido trajetória inversa. Discursos à direita e à esquerda têm procurado restringir o papel da jurisdição constitucional e valorizar o papel do Poder Legislativo. Em curioso processo, vozes representativas têm pregado abertamente a adoção da supremacia do Legislativo e da lei, o que corresponde, em última análise, ao modelo europeu anterior à 2ª Guerra. Como decorrência, o discurso do momento é a favor da interpretação constitucional estrita e contrário ao ativismo judicial. Aliás, em diferentes momentos, a impressão de um observador externo é de que se desenvolveu uma modalidade de ativismo contrária aos direitos civis. De parte isto, a partidarização manifestada em algumas decisões e a volta da religião ao espaço público também parecem afastar o direito constitucional americano do modelo que encantou o mundo.”

Ainda assim, juízes minimalistas que se mostram impotente na proteção de direitos das minorias, também são temerários para estado democrático de direito. Tanto conservadores, quanto progressistas podem ser considerados ativistas. Decerto se um juiz deixa de declarar a inconstitucionalidade de uma lei que é inconstitucional, por adotar uma postura *self-restraint*, incorrerá no ativismo. Igualmente, o juiz a pretexto de encontrar a vontade da lei, não realizar a interpretação conforme a constituição, também estará sujeito ao ativismo.

Logo, usando como paradigma o exemplo norte-americano, deve-se ponderar a necessidade de adequação do papel constitucional do Poder Judiciário. Faz-se oportuno eliminar os excessos decorrentes da politização dos Tribunais e a aplicação arbitrária da lei, uma vez que tanto a ação excessiva, quanto a omissiva, são malélicas para a democracia.

Registra-se também, as distinções entre o *judicial activism* e *judicial review*. Enquanto no *judicial review*, como dito anteriormente, advém do próprio texto constitucional de fazer um controle de legitimidade de atos normativos ou com força de lei, no *judicial activism* a decisão baseia-se em argumentos políticos, que muitas vezes constituem em verdadeiras criações legislativas, para além das suas competências jurisdicionais, gerando instabilidade institucional e culminando na produção de insegurança jurídica.

¹³⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. 2008. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf . Acesso em: 10 jul. 2020.

Sobre o *judicial review* à luz da democracia, renomados autores divergem em seus posicionamentos. Para *Jeremy Waldron*, o *judicial review* pode ser perigoso para a democracia, visto que, em sua visão, as questões morais substantivas, nas quais há profunda divergência social, devem ser resolvidas por parlamentos. Ele aponta o caráter antidemocrático dos chamados modelos fortes de *judicial review* em que órgãos do Poder Judiciário declaram a incompatibilidade de leis com a constituição e afastam sua aplicação a casos concretos ou em caráter geral de modo abstrato.¹³⁷

Para esse autor, quando uma decisão do Judiciário se sobrepõe a uma decisão do parlamento democraticamente eleito por questões morais ou por valorações que não lhe competem fazer, como ‘a melhor decisão’, ou ‘a mais correta’, ou ‘a mais justa’, estará colocando a democracia em risco.

Adite-se o argumento de que o Judiciário é composto por uma pequena elite e quando anula um ato do Executivo ou Legislativo, ele está se sobrepondo às vontades políticas dos demais poderes, ou seja, à vontade do povo. E como não foi democraticamente eleito, ele não teria legitimidade para tanto.

Em contrapartida, *Dworkin*¹³⁸ se concentra na rejeição da crítica de que o *judicial review* seria antidemocrático. Ele argumenta com *Waldron* que o Legislativo não teria uma atuação ilimitada e que o Judiciário pode e deve intervir quando uma lei ultrapassa limites e fere direitos fundamentais ou princípios democráticos. Em sua visão, para interpretar as cláusulas abertas da Constituição requer-se a chamada ‘leitura moral’, ou seja, quando há uma lacuna na lei, o juiz deverá encontrar a melhor resposta possível baseado, então, numa interpretação construtiva da história, da tradição, dos precedentes e da moralidade política, sem, contudo, aplicar suas próprias valorações morais.

Em que pese as críticas ao *judicial review*, não podemos fugir à realidade de que o Poder Judiciário, nos tempos atuais, está exercendo um papel central no espaço político-institucional brasileiro como ponto de equilíbrio entre os poderes. Tampouco se pode esquecer que a nossa constituição deu ao Supremo Tribunal Federal o papel de maior legitimado a garantir a vontade normativa da Constituição. Então, o cerne da questão deve ser qual o limite de atuação do poder judiciário na hora de praticar o *judicial review*. Mais

¹³⁷ WALDRON, Jeremy. The Core of the Case against Judicial Review. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 115, p. 1346-1407, 2005-2006.

¹³⁸ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

especificamente, sobre os limites de interpretação das normas pelo judiciário, levando-se em conta as diversas normas com alta densidade moral e forte indeterminação normativa que permeiam a Carta Constitucional de 1988.

Assim, o que vai diferenciar o *judicial activism* do *judicial review* é a linha tênue entre criar a norma e interpretá-la. Ao passo que no *judicial review* o poder judiciário se restringe a interpretar e fazer o controle das leis conforme a constituição, no *judicial activism*, ele vai além da interpretação e muitas vezes inova o ordenamento jurídico.

Fazer o controle de constitucionalidade, através do *judicial review*, respeitando os limites de atuação, não incorrerá em um ativismo antidemocrático, pelo contrário, o controle de constitucionalidade está expresso e regulamentado na constituinte. Ademais, ele é um instrumento fundamental em democracias frágeis como a do Brasil, justamente porque assegura a atuação contramajoritária do Poder Judiciário; resguarda as minorias; protege direitos individuais; impulsiona reformas sociais; elimina discriminações ilegais; bem como fulmina e atualiza leis ilegais, sem deixar extrapolar os limites de atuação impostos pela constituição.¹³⁹

Por outro lado, o *judicial activism*, como já amplamente explicitado, corre sérios riscos de substituir os pré-compromissos democráticos, extrapolar os limites metodológicos aceitáveis de interpretação das normas, usurpar as atribuições legislativas e degenerar o estado democrático de direito.

Não obstante o controle constitucional ser um processo de interpretação realizado por magistrados, ele não é ilimitado e deve ser feito de forma restrita à lei e, ainda, dentre as opções razoáveis, deve prevalecer a vontade do representante do voto popular - o legislador. Nesse sentido, as palavras do Ministro Gilmar Mendes,¹⁴⁰

“Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, porém, a interpretação conforme a Constituição conhece limites. Eles resultam tanto da expressão literal da lei quanto da chamada vontade do legislador. A interpretação conforme à Constituição é, por isso, apenas admissível se não configurar violência contra a expressão literal do texto e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador.”

¹³⁹ WOLFE, Christopher. *Judicial activism*. [S. l.: s. n.], 1996. p.112. Citado por: ABOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº1.351-3/DF*. Relator Ministro Marco Aurélio. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150> Acesso em: 06 ago. 2020.

Então, diante de cláusulas constitucionais abertas, vagas ou fluidas - como dignidade da pessoa humana, eficiência ou impacto ambiental - o poder criativo do intérprete judicial não deve se expandir a um nível normativo. Havendo manifestação do legislador, existindo lei válida votada pelo Congresso concretizando uma norma constitucional ou dispondo sobre matéria de sua competência, deve o juiz se restringir a acatá-la e aplicá-la.¹⁴¹

Nesse viés, a margem de atuação discricionária do STF ao analisar um caso, dentre os limites auferidos pela constituição para suas atribuições, que não são absolutos e nem incontestáveis, deve se ater a somente interpretá-lo e julgá-lo, sob o risco de se enquadrar numa postura ativa além do permitido para esse órgão.

Na visão de Carson Holloway, o ativismo é o exercício do *judicial review* de uma maneira que não é garantida pela constituição:

“The purpose of judicial review, however, is to safeguard and enforce the law of the Constitution. Judicial activism, therefore, is best understood not as striking down of laws or reversing of precedents – both of which may be required by the Court’s duty in a particular case – but as the substitution of the Court’s political, policy, or moral judgments for the requirements of the law and the Constitution. On this understanding, it is worth observing the Court could engage in judicial activism even when upholding a law or precedent, if it does so contrary to the clear meaning of the Constitution.”¹⁴²

Quando age assim, o intérprete politiza a justiça, suspende os acordos legais e no lugar incorpora aquilo que ele acredita ser mais justo. Ao fazer dessa forma, acaba por colocar em questionamento a funcionalidade e a credibilidade da judicialização da política.

Segundo Abboud, para uma resposta ser constitucionalmente adequada, “é necessário que se justifique o julgamento, atuando com transparência na aplicação do direito e motivando a decisão, de forma a prestar contas no exercício da jurisdição.”¹⁴³

Ao fazer controle democrático jurisdicional, o magistrado não deve se pautar pelo que acredita ser o melhor ou o mais justo; a não concordância subjetiva do julgador

¹⁴¹ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010. Citado por: ABOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019

¹⁴² HOLLOWAY, Carson. *Judicial Activism, by liberals and conservatives, is danger to America*. [S. l.: s.n.], 2012. Citado por: ABOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

¹⁴³ ABOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

com a regra é inexorável para sua validade, devendo ser aplicada independentemente da opinião pública ou de valorações pessoais.

É certo, contudo, que os países com democratização tardia ou democracias frágeis demandam mais do poder judiciário. Nesses países, como regra, o processo político majoritário não consegue satisfazer plenamente as demandas pela via da legitimidade democrática, em razão de distorções históricas na distribuição do poder e das riquezas, o que acaba desembocando no Judiciário.

Mas ainda que haja necessidade do Poder Judiciário suprir as omissões do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, lesivas aos direitos das pessoas em geral ou da comunidade como um todo, deve-se atuar de forma passageira e pontual. E essa é a crítica ao exacerbado ativismo judicial, que muitas vezes é praticado para além do necessário.

A perspectiva de um judiciário mais atuante encontra respaldo, também, quando é preciso colocar limites ao poder público para não correr o risco de uma ideia ser levada a extremos, fazendo com que uma maioria circunstancial revogue a própria regra da maioria e coloque o poder decisório na mão de um único homem, ou de um restritíssimo grupo de homens. A história é repleta de tais exemplos, como o fascismo e seus corolários.

E cabe ao poder jurisdicional a função de garantir o Estado Democrático de Direito e, portanto, as ‘regras do jogo’. Para um adequado conceito de democracia é necessário um mínimo de preceitos institucionalizados que estabeleçam quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos. É a ideia de democracia como um mínimo de regras do jogo político para o exercício do poder. Essa é a concepção profligada por Norberto Bobbio.¹⁴⁴

A democracia estará fadada ao fracasso se não mais houver democratas com coragem para fazer valer as ‘regras do jogo’, ainda que contrária à maioria de ocasião ou a quem detém o poder político. E defender a democracia é preservar aquilo que ela é, ou seja, o respeito às regras em vigor. Critiquemos o STF quando ele as desrespeitar e que

¹⁴⁴ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia (uma defesa das regras do jogo)*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.

nossa crítica esteja baseada em tais regras. Porque sem regras, já não mais haverá jogo. E quando não há limites, nem razões legítimas, caímos no abuso e na instrumentalização.¹⁴⁵

Nesse sentido, quem vigiará o vigilante?¹⁴⁶ O judiciário deve partir da premissa de que um poder sem responsabilidade é incompatível com o estado democrático de direito. Logo, ainda que esse órgão precise atuar proativamente nas democracias consideradas frágeis, deve fazê-lo num contexto excepcional e transitório, tão-somente para salvaguardar a ordem democrática. Já dizia *Montequieu*, em passagem memorável, “deve-se a todo custo evitar que um dos poderes faça uso das prerrogativas funcionais de outro poder, pois todas as vezes que isso acontece o resultado é tirania.”

E, de acordo com de *Samuel Issacharoff*,¹⁴⁷ as democracias frágeis são atormentadas por instituições fracas que carecem de organização e direção para o bem-estar geral - o que justificaria a ‘ajuda’ jurisdicional. Ademais, os partidos políticos são poucos desenvolvidos e não representam uma série de interesses da sociedade e, do mesmo modo, não tem sociedade civil organizada e nem organismos não-governamentais para ajudar na implementação de políticas sociais.¹⁴⁸ Em suas palavras,

“[...] quando as instituições democráticas intermediárias, como os partidos políticos, entram em colapso, o Judiciário constitucional forte surge como antídoto ao poder do Executivo. Os juízes se tornam figuras públicas, suas decisões se tornam assunto de interesse público.”¹⁴⁹

Dentro de cenários de instabilidades democráticas, o Poder Judiciário é visto como o órgão essencialmente responsável por garantir o pacto constitucional e, mais especificamente: i) as regras do jogo democrático devem ser respeitadas para que os perdedores de hoje possam se organizar e se transformar nos vitoriosos de amanhã utilizando as mesmas regras postas; ii) função contramajoritária de garantidor do mínimo de conquistas do processo civilizatório, ou seja, a conquista de direitos fundamentais, posto que, ainda que maiorias ocasionais se formem contrárias a esses direitos, elas não

¹⁴⁵ STRECK, Lênio. *Nova PEC institui o Poder Lavajatístico*, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-28/senso-incomum-pec-sao-poderes-republica-lava-jato-executivo> Acesso em: 19 ago. 2020.

¹⁴⁶ Sed quis custodiet et ipsos custodes? Essa célebre frase de Juvenal, poeta latino do século II, traduz uma das grandes indagações dirigida a Sócrates, na *República*, de Platão. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?* [S. l.]: Editora Safe, 1989.

¹⁴⁷ ISSACHAROFF, Samuel. *Fragile democracies*. [S. l.]: Cambridge, 2015. Citado por: ABOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

¹⁴⁸ Idem 147.

¹⁴⁹ ISSACHAROFF, Samuel. *STF: especialistas explicam papel do Judiciário na defesa da democracia e dos direitos fundamentais*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=344909> . Acesso em: 19 ago. 2020.

devem prevalecer; e iii) assegurar a dimensão da dignidade humana, pois só existe democracia numa sociedade se estiver garantido o direito a uma vida digna.

Destarte, em um ambiente ainda de evolução do Estado Democrático de Direito, o poder judiciário não pode se ater a uma função meramente procedimental, a qual faria mais sentido em sociedades democráticas consolidadas e com uma história institucional estável. Ao reverso, em democracia em construção, os tribunais são chamados para criar uma estrutura constitucional que permita a governança democrática, mediante controle de excessos das instâncias majoritárias, bem como assegurar a autonomia dos Poderes e divisão de competências impostas pela Constituição.

Nesse viés, o processo democrático brasileiro vem passando por um importante amadurecimento, com o aprimoramento e aperfeiçoamento das suas instituições. No plano ideal, é indispensável para a solidificação da democracia que se busque o equacionamento das forças de cada Poder de forma que atuem com harmonia e independência, como aponta a Constituição Federal.

2.2 O Sistema Presidencialista e o seu Fomento à Judicialização da Política

Desde o final da Segunda Guerra Mundial, na maior parte dos países ocidentais, as decisões da justiça constitucional têm se sobressaído sobre decisões dos órgãos majoritários. Exemplo disso, foi quando a Suprema Corte do Canadá foi chamada a se manifestar sobre a constitucionalidade dos Estados Unidos fazerem testes com mísseis em solo canadense; ou quando o último capítulo da eleição presidencial dos Estados Unidos, no ano de 2000, foi escrito pela Suprema Corte no julgamento de *Bush v. Gore*; ou ainda, as decisões sobre os planos econômicos da Hungria e da Argentina que ocorreram através das mais altas Cortes de Justiça desses países.¹⁵⁰

Essas situações ilustram a linha tênue entre a política e justiça no mundo contemporâneo. E no Brasil não tem sido diferente, a combinação da nossa realidade

¹⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. 2008. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf Acesso em: 10 jul. 2020.

política, associada ao nosso peculiar sistema presidencialista, e às competências dadas pela constituinte de 1988 ao STF, alçaram esse órgão ao centro dos debates políticos.

Acrescente-se a isso o fato da Assembleia Nacional Constituinte, no afã de superar os 21 anos de autoritarismo da ditadura militar e restaurar as liberdades individuais, ter inserido no texto da constituição diversas demandas de setores organizados e grupos de interesses, o que acabou gerando um rol extenso de direitos e garantias individuais. A constituição vasta e abrangente foi resultado de um acerto de contas com o passado autoritário; qualquer medida que pudesse configurar algum tipo de censura a direitos era vista como antidemocrática e descartada de plano.

Tomada por esse espírito de ampliar o rol de direitos, a constituinte inseriu como um dos fundamentos da República o pluralismo político, em reação à extinção dos partidos políticos no período ditatorial (com exceção de dois: o Arena e o MDB¹⁵¹). O espírito de redemocratização que assolava o país tinha como premissa assegurar a liberdade para criação de partidos políticos de forma a garantir a mais ampla representação democrática dentro do parlamento.

Contudo, tem acontecido o oposto. Criam-se legendas indiscriminadamente, excessivamente pequenas, não dotadas de expressiva representatividade e que só geram custo adicional ao sistema, dificultando a governabilidade.

Nesse contexto, conforme conjecturou Sérgio Abranches em 1987, no momento em que se debatia o problema do pluralismo partidário, a relação interinstitucional entre o Legislativo e o Executivo só poderia se dar se houvesse diálogo com os partidos políticos na tentativa de organizar uma base de apoio ao Presidente. Só haveria governabilidade se houvesse uma espécie de acordo político *ad hoc* que entrelaçaria as agendas legislativa e executiva. E, de fato, é o que tem acontecido no sistema presidencialista brasileiro. Apesar de não haver nenhuma obrigatoriedade

¹⁵¹ O AI-2 suspendeu as garantias constitucionais e atribuiu ao Presidente da República a prerrogativa de suspender os direitos políticos de qualquer cidadão por dez anos e cassar mandatos legislativos nas três esferas: municipal, estadual e federal. Entretanto, a medida que demonstrava o desejo de permanecer no poder por longo tempo estava no artigo 18: "Ficam extintos os atuais Partidos Políticos e cancelados os respectivos registros." A partir daí o governo criou o bipartidarismo (ARENA e MDB) que daria, pelo menos no início, a falsa impressão de que o país continuava a ser uma [democracia](#). BUENO, Eduardo. Os anos de chumbo. In: BUENO, Eduardo. *Brasil: uma História: cinco séculos de um país em construção*. Rio de Janeiro: Leya, 2012.

institucional de adoção do sistema de coalizões, nenhum presidente governou até hoje sem o apoio e o respeito de uma.¹⁵²

Paradoxalmente, ao mesmo tempo em que é capaz de gerar governabilidade, a formação de uma coalizão também cria problemas para a sua manutenção. E o problema mais visível decorre justamente da hiperfragmentação partidária, visto que afeta diretamente o tamanho das coalizões, fazendo com que haja uma perversão do instituto para alcançar o apoio da maioria, pois nem sempre as trocas legítimas são suficientes para agradar tamanha heterogeneidade dentro do parlamento.

Assim, mesmo moldadas numa República, as coalizões tem sido dotadas por instituições pouco republicanas, como o conhecido ‘toma-lá-dá-cá’, mecanismo de cooptação de uma base aliada que leva à preferência por benefícios materiais e, como o mensalão e a Lava Jato indicaram, incentiva o uso de propinas para partidos como bônus de participação na coalizão, em detrimento de aspirações programáticas.¹⁵³

Streck, repercutindo o sistema político adotado pelo constituinte, registra que por ser, o presidencialismo brasileiro de coalizão, não importaria tanto a ideologia, “[...] pois a maioria dos partidos fazem política de maneira pragmática, instrumentalizando a Constituição e desrespeitando a República”¹⁵⁴. Dito de outra forma, ele analisa que mais importante do que as ideologias e projetos de governo, a maior parte das coalizões são formadas no período que antecede a campanha eleitoral e com interesses outros que não

¹⁵² Fernando Collor de Melo, diferentemente dos outros Presidentes (de Sarney a Lula), que buscaram compor os ministérios de forma a estabelecer, com o parlamento, uma conexão apta a aprovar a agenda presidencial, optou por um distanciamento político-institucional em relação ao Congresso, constituindo um gabinete 78% composto por ministros apartidários. Embora não seja possível estabelecer o quanto a não formação de uma coalizão tenha sido determinante para a deflagração do impeachment do Presidente, sem desconsiderar os diversos fatores sociopolíticos, econômicos e jurídicos que também o condicionaram, Piva avalia que a estratégia presidencial de Collor pode ter sido um tiro no pé. Segundo o autor, 83% do Partido da Frente Liberal (PFL), que era a principal base aliada do Presidente, votou contra ele na instauração do processo de impedimento, demonstrando que os parlamentares “abandonaram o presidente de forma eloquente, na mesma medida em que este imaginou poder governar sem aqueles”. (PIVA, 2010). E agora, nas últimas eleições de 2018, o Presidente da República Jair Messias Bolsonaro foi eleito com a proposta de não aceitar o famoso “toma lá dá cá”, mas com poucos meses de governo, teve que se render a uma pequena coalizão com o Congresso. VINHAL, Gabriel; AZEVEDO, Alessandra. Nova política de Bolsonaro perde para necessidade de coalizão: depois de duas derrotas no Congresso e de falta de apoio de aliados ao ministro da Economia na CCJ, presidente Bolsonaro decide abrir canal de conversa com partidos. *Correio Brasiliense*. 2019. Disponível em: https://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/politica/2019/04/07/interna_politica.747989/nova-politica-de-bolsonaro-perde-para-necessidade-de-coalizao.shtml . Acesso em: 05 ago. 2020.

¹⁵³ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: raízes e trajetória do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

¹⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz. Os dilemas da representação política: o estado constitucional entre a democracia e o presidencialismo de coalizão. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 44, p. 86, jan./jun., 2014.

a finalidade pública, como no aumento do tempo de propaganda eleitoral e em verbas partidárias.

Esses são os partidos conhecidos como fisiológicos, que são criados tão somente com o fito de ter acesso a recursos do fundo partidário e negociar porções do horário eleitoral gratuito. O resultado é a pulverização partidária e o fisiologismo político. A pulverização refere-se à crescente e excessiva criação de novas legendas, e o fisiologismo à atuação política pautada pela persecução de proveitos pessoais ou partidários, em prejuízo do interesse público.¹⁵⁵

Com inúmeros partidos pautados em interesses particulares, em detrimento do público, além de corromper as instituições, a implementação de políticas públicas fica aquém das necessidades do país. O resultado é um quadro deficitário em todas as vertentes com falta de projetos a longo prazo e de concretização de direitos sociais. Com isso a intervenção do judiciário tentando reverter os vácuos decisórios da política e solucionar os problemas da corrupção virou rotina no Brasil.

Tem-se notado, portanto, um acentuado descrédito em relação aos poderes representativos majoritários, que atuam à luz de um modelo de negociação conduzido por barganhas e vícios democráticos, o que intensifica o fortalecimento da atuação do Poder Judiciário em questões políticas. Logo, a judicialização, no contexto brasileiro, é decorrente, sobretudo, da estrutura do nosso modelo político- institucional e não de um exercício deliberado de vontade política.¹⁵⁶

O resultado é que, diante da crise de legitimidade das instituições democráticas, aliando-se à fragilidade e instabilidade inerentes às coalizões, somado a crescente ineficácia do sistema político-decisório, o STF tem proferido decisões de mérito com solução ‘soma-zero’ para os casos, assumindo, assim, uma postura que compete, essencialmente, às instancias majoritárias.

Diferentemente do que acontece nos processos contenciosos judiciais, nos quais uma parte ganha e a outra perde, o chamado soma-zero, dentro da política, se busca

¹⁵⁵CARNEIRO, Júlio Cesar Medeiros. *Pulverização Partidária e Fisiologismo Político: a Imprescindibilidade da (Re)Introdução de uma Cláusula de Barreira no Ordenamento Jurídico-Eleitoral Brasileiro*. 2018. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2018/pdf/JulioCesarMedeirosCarneiro.pdf. Acessado em: 05 ago. 2020.

¹⁵⁶GARAPON, Antoine. *O Juiz e a Democracia: o Guardião das Promessas*. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

o ganha-ganha, em que as partes tentam chegar a um acordo, cada qual cedendo um pouco, mas que seja a melhor para a população. A busca de solução moderada ou intermediária não se enquadra nos procedimentos judiciais e fica o questionamento se as cortes, ao decidir questões políticas, tem condições de auferir todo o contexto político que isso envolve.¹⁵⁷

A despeito dos questionamentos sobre os impactos das decisões judiciais no mundo político, toda essa desconfiança na legitimidade dos órgãos representativos tem alimentado a expansão do Judiciário nessa direção, em nome da Constituição, com a prolação de decisões que suprem omissões e, por vezes, inovam na ordem jurídica com caráter normativo geral.

A face positiva desse fenômeno é que o Judiciário está atendendo a demandas da sociedade que não foram satisfeitas pelo parlamento, enquanto o aspecto negativo é que ele expõe as dificuldades enfrentadas pelo sistema e, principalmente, a falta de consenso no Poder Legislativo.¹⁵⁸

E por não haver acordo e, tampouco, elementos e expedientes concretos que possibilitem à oposição frear ou travancar o andamento das escolhas do governo, tornou-se normal encaminhar questionamentos políticos, a pretexto de sanar possíveis inconstitucionalidades - ou ainda que não haja pretexto algum - para o Supremo decidir.

Por não dar conta de superar a agenda política proposta pelo Poder Executivo,¹⁵⁹ a oposição, com pouco respeito ao estatuto partidário, já antevendo perder o embate no campo da política, convida o Supremo Tribunal Federal a agir como um grande árbitro do conflito com o intuito de desatar “[...] os nós da disputa político-partidária ou, no limite, destravar o sistema político, bloqueado pelo enfraquecimento da

¹⁵⁷ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: raízes e trajetória do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

¹⁵⁸BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. 2008. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf Acesso em: 10 jul. 2020.

¹⁵⁹ Streck, falando sobre, diz que a cada tensão existente entre o Executivo e o Legislativo, o Supremo Tribunal Federal, diuturnamente, é convidado a entrar “[...] perigosamente nesse terreno de (atendimento a) demandas de grupos. E, também – e isso precisa ser dito, demandas provenientes da falta de resolução dos problemas das liberdades públicas no plano dos demais tribunais do país. Eles falham e tudo acaba no STF. Ele cresce. Mas sofre. E sangra na legitimidade.” STRECK, Lênio Luiz. *30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

coalizão que sustentava o governo”¹⁶⁰. Em outras palavras, tenta-se, nesses expedientes, transformar a Suprema Corte brasileira num local de repescagem das desmandas perdidas na política.

Ao contrário do regime parlamentarista, que dispõe de mecanismos políticos para enfrentar impasses nas coalizões entre governo e oposição, tal qual o Tribunal Constitucional que é um tribunal *ad hoc* - fora do âmbito dos três poderes tradicionais, o sistema presidencialista não contempla, em seu modelo político institucional, as mesmas saídas. No parlamentarismo o Poder Judiciário não assume o protagonismo de pacificador dos conflitos, porque o Tribunal Constitucional não faz parte desse Poder.¹⁶¹

Ao reverso, no presidencialismo, em especial o do Brasil, as constantes dificuldades encontradas pelo governo para constituir uma maioria parlamentar no Congresso Nacional, reforçam a instabilidade política no país e fazem com que o mau funcionamento dos Poderes Executivo e Legislativo acabe desaguando no Judiciário. As mesmas coalizões, que atuam no âmbito do governo, também procuram concretizar suas reivindicações por meio do Judiciário, não se preocupando muito com o fundamento jurídico das decisões.

E a justiça não pode se furtar de decidir. De certo modo, o STF acaba tendo que atender as demandas de vários segmentos, como que a institucionalizar uma espécie de ‘coalizão político-judiciária’, repetindo, no mínimo como metáfora, o modelo de presidencialismo de coalizão do Poder Executivo. Ou seja, talvez o contingencial de judicialização da política seja, também, uma espécie de extensão de nosso presidencialismo de coalizão, demarcado por um amplo catálogo multipartidário a defender os mais variados interesses.¹⁶²

Situação essa agravada pelo poder legislativo ter alçado à nível constitucional os mais diversos direitos e que, com a dinâmica do cotidiano, com a correlação social e a

¹⁶⁰ TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O ativismo judicial na débâcle do sistema político: sobre uma hermenêutica da crise. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 11, n. 2, p. 766, 2016.

¹⁶¹ STRECK, Lênio Luiz. Os dilemas da representação política: o estado constitucional entre a democracia e o presidencialismo de coalizão. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 44, p. 86, jan./jun. 2014.

¹⁶² Idem 161.

política variando muito, surge a necessidade de estar sempre atualizando os textos constitucionais.¹⁶³

A incorporação de pautas típicas de políticas públicas ao texto constitucional, oriunda da desconfiança mútua sobre o comportamento dos parceiros, fez com que emendas constitucionais se tornassem parte do processo de formulação e implementação de políticas de governo. Isso demanda coalizões que excedem a maioria simples, para garantir os 3/5 necessários¹⁶⁴, aumentando a complexidade delas e seus custos de manejo.¹⁶⁵

Outrossim, tanto para o presidente aprovar as iniciativas favoráveis ao seu governo, quanto para impedir alguma aprovação que o prejudique é necessário negociar esses votos com o parlamento. Então, ainda que o presidente se contentasse com uma maioria simples, ela não seria suficiente para ele conseguir governar, tendo em vista que a implementação de muitas políticas públicas depende do quórum constitucional qualificado.

E, para tanto, é preciso equilibrar, com alguma proporcionalidade, as benesses de modo a satisfazer ao mesmo tempo os ‘partidos da Câmara’ e os ‘partidos do Senado’, o que envolve análises combinatórias mais complexas. Tem sido usual ler na imprensa que determinada concessão presidencial, nas negociações para acomodar os interesses da coalizão, atende à ‘base’ na Câmara, mas não atende à ‘base’ no Senado, e vice-versa.¹⁶⁶

Por conseguinte, toda essa complexidade para aprovar os projetos do governo acabam gerando tensões entre o Executivo e o Legislativo que resvala no Judiciário. A atividade jurisdicional, em função da falta de consenso dos outros Poderes, acaba se fortalecendo demasiadamente, o que resulta na existência de julgamentos baseados em argumentos de política.

Paralelamente, os desvios institucionais praticados pelo Poder Judiciário - entendidos aqui como a prática de ativismo judicial - têm relação direta com o tipo de presidencialismo existente no Brasil. Logo, se houver a formação de uma juristocracia,

¹⁶³ Nos 30 anos de sua existência, foram aprovadas 105 emendas à Constituição. ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: raízes e trajetória do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

¹⁶⁴ Quórum necessário para aprovar Propostas de Emendas à Constituição.

¹⁶⁵ ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: raízes e trajetória do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

¹⁶⁶ Idem 165.

não pode ser analisada como uma consequência exclusiva da vontade de poder manifestada pelos juízes, pois deve-se levar em consideração a intrincada relação interinstitucional entre os três Poderes.¹⁶⁷

Compartilhando do mesmo pensamento, o Ministro Luís Roberto Barroso se manifestou por eximir a Corte Constitucional de ser a única responsável pela exacerbada judicialização da política:¹⁶⁸

“Não se pode imputar aos Ministros do STF a ambição ou a pretensão, em face dos precedentes referidos, de criar um modelo juriscêntrico, de hegemonia judicial. A judicialização, que de fato existe, não decorreu de uma opção ideológica, filosófica ou metodológica da Corte. Limitou-se ela a cumprir, de modo estrito, o seu papel constitucional, em conformidade com o desenho institucional vigente. Pessoalmente, acho que o modelo tem nos servido bem.”

Nada obstante as alegações supracitadas de que o arranjo institucional em vigor estimula a palavra final do Judiciário, essa primazia não significa, que toda e qualquer matéria deve ser decidida em um tribunal, nem muito menos legitima a arrogância judicial. Pelo contrário, Legislativo, Executivo e Judiciário devem exercer um controle recíproco sobre as atividades de cada um, de modo a impedir o surgimento de ‘instâncias hegemônicas’,¹⁶⁹ capazes de oferecer riscos para a democracia e para os direitos fundamentais.

Para alcançarmos uma democracia consolidada é preciso combater a perversão do sistema, a começar pelo *modus operandi* que se dão as coalizões. O problema não está na formação de coalizões, mas no que as condiciona, porquanto elas não podem dispor de um irrestrito catálogo de possibilidades de negócios como condição para aprovar as pautas do governo. O que faz a diferença nas democracias mais maduras é a qualidade e a agenda dessas negociações.

A República deve ser pautada por uma atuação política voltada ao aperfeiçoamento e amadurecimento democrático, com agrupamentos políticos formados por métodos republicanos de negociações de programas e projetos de governo.

¹⁶⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Os dilemas da representação política: o estado constitucional entre a democracia e o presidencialismo de coalizão*. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 44, p. 86, jan./jun. 2014.

¹⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. 2008. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf Acesso em: 10 jul. 2020.

¹⁶⁹ A expressão é do Ministro Celso de Mello. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Diário da Justiça da União, 12 maio 2000, Mandado de Segurança 23.452/RJ*. Relator Ministro Celso de Mello. 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966> . Acesso em: 13 set. 2020.

E não há democracia madura sem atividade política intensa e saudável, nem tampouco, sem Congresso atuante e investido de credibilidade. Para isso, deve-se frear a ação do Supremo em decisões claramente ativistas.

Exemplificando o uso inadvertido do tipo de *decisum* em que o Supremo invadiu a esfera do legislativo foi quando ele decidiu sobre a fidelidade partidária. A suprema Corte aplicou diretamente a Constituição numa situação não expressamente contemplada em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário. Usando como escusa o princípio democrático, o Supremo estabeleceu que a vaga no Congresso pertence ao partido político, criando, assim, uma nova hipótese de perda de mandato parlamentar, além das que se encontram expressamente previstas no texto constitucional.

Outro exemplo da intervenção do judiciário em assunto iminente político, agora de declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do Congresso, foi a decisão que declarou a cláusula de barreira inconstitucional, a qual impactou diretamente na governabilidade, como veremos no próximo capítulo.

2.3 A Declaração de Inconstitucionalidade da Cláusula de Barreira Constante da Lei Nº 9.096/95

A edição da Lei nº 9.096 de 1995¹⁷⁰, que recebeu a alcunha de Lei dos Partidos Políticos, teve como finalidade a regulação dos artigos 17 e 14, §3o, inciso V, ambos da Constituição Federal, no tocante à criação, à fusão, à incorporação e à extinção dos partidos políticos, bem como ao funcionamento parlamentar e à filiação partidária. O artigo 13 da referida Lei previu a chamada ‘cláusula de barreira’, sob a forma de patamares mínimos a serem atingidos pelos partidos políticos como condição do seu funcionamento parlamentar.¹⁷¹

A nova barreira estipulava que os partidos políticos precisariam preencher 2 (dois) requisitos para alcançar o funcionamento parlamentar, a saber: o primeiro refere-

¹⁷⁰ BRASIL. *Lei nº 9.096 de 19 de setembro de 1995*. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9096.htm Acesso em: 06 ago. 2020.

¹⁷¹ Definido no artigo 12 da Lei nº 9.096 de 19 de setembro de 1995. BRASIL. *Lei nº 9.096 de 19 de setembro de 1995*. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9096.htm Acesso em: 06 ago. 2020.

se à quantidade dos votos válidos atinentes às cadeiras da Câmara dos Deputados, vale dizer, ter no mínimo de 5% da totalidade dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos. Atendida essa condição, ele deveria superar novo obstáculo, era preciso que os 5 % dos votos fossem distribuídos em nove Unidades da Federação, exigida ainda a quantidade mínima de 2% em cada uma delas.¹⁷²

Além disso, as exigências repercutiam também no fundo partidário e no tempo disponível para a propaganda partidária. Sob o ângulo econômico-financeiro, a divisão do fundo, no tocante aos partidos que não lograssem votação mínima e os demais, aconteceria mediante equações extremadas. E, de igual forma, também ficaria restrito o direito ao horário eleitoral gratuito aos partidos que ficassem aquém das novas exigências legais.¹⁷³

Os partidos políticos, irrisignados com as novas condições partidárias, questionaram a constitucionalidade da medida no STF, através de duas ações: ADI 1.351-3/DF e a ADI 1.354-8/DF¹⁷⁴. As ações impugnavam os dispositivos citados, alegando que a cláusula de barreira implementada pela Lei dos Partidos Políticos feria o artigo 17 da CF, o qual garante a liberdade para criação de partidos, bem como afrontava o direito das minorias e o princípio da igualdade de chances ou oportunidades, corolário do princípio da igualdade.

No último julgamento de mérito, de forma unânime, restou declarada a inconstitucionalidade da referida cláusula de barreira e de todos os dispositivos que condicionavam outros direitos político-partidários à sua superação.

Ao proferir o seu voto, o Ministro Relator Marco Aurélio Mello baseou-se no fundamento da República do pluralismo partidário consagrado pela Carta Magna e no direito das minorias. Ele enfatizou que o enxugamento do rol de partidos deve ocorrer pela própria vontade do povo, expressamente a partir do pleito eleitoral e não pelo legislador ordinário, *in verbis*:

¹⁷² BRASIL. *Lei nº 9.096 de 19 de setembro de 1995*. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9096.htm Acesso em: 06 ago. 2020.

¹⁷³ Os partidos que não atingissem a cláusula teriam que dividir com todos os demais partidos registrados junto ao Tribunal Superior Eleitoral a percentagem de um por cento do fundo partidário. E, no tocante à propaganda partidária, teriam, por semestre, apenas dois minutos restritos à cadeia nacional. Art. 41 e 48 da Lei nº 9.096 de 19 de setembro de 1995. BRASIL. *Lei nº 9.096 de 19 de setembro de 1995*. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9096.htm Acesso em: 06 ago. 2020.

¹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3/DF*. Relator Ministro Marco Aurélio. 2006a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150> Acesso em: 06 ago. 2020.

“Aliás, para aqueles preocupados com a proliferação dos partidos políticos, há de levar-se em conta que o enxugamento do rol é automático, presente à vontade do povo, de quem emana o poder. Se o partido político não elege representante, é óbvio que não se poderá cogitar de funcionamento parlamentar. Considerada a ordem natural das coisas, cuja força é insuplantável, a conveniente representatividade dos partidos políticos no parlamento fica jungida tão somente ao êxito verificado nas urnas, entendendo como tanto haver sido atingido o quociente eleitoral, elegendo candidatos, pouco importando o número destes. Só assim ter-se-á como atendido o fundamento da República, ou seja, o pluralismo político valendo notar que o verdadeiro equilíbrio decorre do somatório de forças que revelem a visão dos diversos segmentos que perfazem a sociedade. Em síntese, não elegendo o candidato, o partido fica automaticamente fora do ar.”

O referido Ministro enfatizou que agremiações partidárias que tiveram um expressivo cabedal de votos não teriam, na próxima legislatura, direito a qualquer funcionamento parlamentar por força dessa cláusula de barreira. Sustentou que das 29 (vinte e nove) legendas existentes à época do julgamento, tão somente 7 (sete) teriam cumprido os requisitos mínimos estipulados pela lei para manter seu funcionamento parlamentar, de sorte que todas as demais estariam em risco de extinção.

Os demais magistrados, seguindo o relator, foram contundentes em suas críticas à cláusula de barreira da forma como foi posta, alegando que o método adotado restringiria o funcionamento parlamentar do partido, mas não afetaria a própria eleição do representante. Ou seja, o partido ficaria fadado ao fracasso pois não ter-se-ia direito ao funcionamento parlamentar, o que significa a não-formação de bancadas e de suas lideranças, com todas as repercussões que isso pode causar, como a não-participação em comissões parlamentares e o não-exercício de cargos e funções nas casas legislativas. Concluíram, por fim, que seria uma incongruência essa restrição absoluta ao funcionamento parlamentar do partido, sem qualquer repercussão sobre os mandatos do seu representante, tratando-se, mais propriamente, de uma cláusula ‘de desempenho’ e não ‘de barreira’.

Dessa forma, na visão do Ministro Gilmar Mendes, “o modelo confeccionado pelo legislador brasileiro, não deixou qualquer espaço para atuação partidária, simplesmente negou, *in totum*, o funcionamento parlamentar, o que evidencia uma clara violação ao princípio da proporcionalidade, na qualidade de princípio da reserva legal proporcional.”¹⁷⁵

¹⁷⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3/DF*. Relator Ministro Marco Aurélio. 2006a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150> Acesso em: 06 ago. 2020.

Os ministros defenderam, sobretudo, o direito das minorias, como bem disse o Exmo. Ministro Eros Graus, a nova cláusula seria “o corredor de morte das minorias políticas”¹⁷⁶. Outrossim, alegaram a defesa dos preceitos democráticos que impedem que qualquer maioria restrinja os direitos fundamentais dos grupos minoritários.

Ainda nessa vertente, o Ministro Lewandowski sustentou que a medida adotada na tentativa de diminuir a proliferação partidária, “atingiu profundamente a garantia essencial, inerente a uma democracia representativa, que é a garantia de que as minorias encontrem efetiva expressão no plano político, sob pena de instaurar-se uma ditadura da maioria, sobretudo quando se estabelece, como no caso, restrições draconianas, irrazoáveis, desproporcionais para o acesso ao Fundo Partidário e ao tempo no rádio e televisão.”¹⁷⁷

Não obstante a boa fundamentação, faz-se necessário analisar e ponderar os argumentos postos na decisão. Primeiramente, é importante pontuar que a própria Constituição traz restrições à liberdade partidária e, portanto, não deve ser entendida como absoluta.¹⁷⁸ Nesse sentido, o texto constitucional exige das agremiações que tenham caráter nacional (artigo 17, I), além de subordinar as condições de elegibilidade e o funcionamento parlamentar à regulamentação pelo legislador infraconstitucional (artigos 14, §3o e 17, IV). Então, a cláusula de barreira, que seria apenas mais uma restrição à atuação parlamentar, encontra respaldo nas normas exaradas pelo constituinte originário.¹⁷⁹

Em segundo, foi bastante criticado que os pequenos partidos políticos estariam fadados à inanição porque lhes teria sido tolhido o acesso aos recursos do fundo partidário e ao horário eleitoral gratuito. Mas a cláusula de barreira ganha importância justamente num cenário político em que se proliferam partidos insignificantes, criados com vistas a se apoderar de tais meios para deles se utilizarem como moeda de troca.

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3/DF*. Relator Ministro Marco Aurélio. 2006a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150> Acesso em: 06 ago. 2020.

¹⁷⁷ Idem 176.

¹⁷⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 408

¹⁷⁹ CARNEIRO, Júlio Cesar Medeiros. *Pulverização Partidária e Fisiologismo Político: a Imprescindibilidade da (Re)Introdução de uma Cláusula de Barreira no Ordenamento Jurídico-Eleitoral Brasileiro*. 2018. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2018/pdf/JulioCesarMedeirosCarneiro.pdf. Acessado em: 05 ago. 2020.

Esses partidos, tidos como fisiológico, apoiam qualquer governo, independentemente da coerência entre as ideologias ou planos programáticos, apenas para interesses privados.

A Advocacia-Geral da União, fazendo seu dever institucional na defesa da nova legislação, alegou que o princípio da plenitude partidária estaria associado somente “a existência de partidos autênticos, assim entendidos aqueles que se amparam em parcela razoável da população e não numa individualidade forte, capaz de obter a adesão de apenas alguns seguidores.”¹⁸⁰ Dessa forma, seria razoável tentar impedir a eleição dos partidos que só geram custo adicional ao sistema e tem pouca ou nenhuma representatividade.

O Ministro Antonio César Peluso, em que pese ter votado pela inconstitucionalidade do instituto por concordar com a visão dos demais magistrados de que soaria incoerente e contraditório reconhecer o direito do partido, mas aniquilar o seu núcleo substantivo, fez uma ressalva quanto à preocupação sobre multipartidarismo e defendeu que o direito das minorias poderia ser resguardado em qualquer partido que as contemplassem. Em suas palavras:¹⁸¹

“A mim, não me repugna e -na minha visão- não repugna tampouco ao sistema jurídico-constitucional vigente, um tratamento normativo que, embora prestigiando o pluralismo, evite o que os autores costumam chamar de “multipartidarismo”, essa pulverização, fragmentação, que, -a meu ver-, com o devido respeito, não serve propriamente à proteção de minorias, como tais, suscetíveis de múltiplas configurações, mas serve, antes a expressar, em termos de representação, ideias e concepções políticas- no sentido mais amplo da palavra, de convivência na pólis, como projeto de convivência ética - que componham corpo organizado dentro da sociedade. Duvido muito que dentro dessa sociedade, qualquer que ela seja, possa encontrar-se, nesses termos, “corpus” organizado de ideias ou divisão do mundo que ultrapasse a duas ou três dezenas, quando qualquer sistema poderia admitir pluralidade tal de partidos que comportaria por exemplo “o Partido de Produtores de Banana do Vale do Ribeira”. Acho que essa não é a função do sistema partidário, até porque a tutela e a proteção de minorias podem ser objeto de programas partidários. As minorias podem ser tuteladas, podem ser protegidas por qualquer partido, cujo programa as contemple.”

Nesse sentido, a intenção que se pretendia assegurar por meio da imposição de um percentual mínimo de votos é justamente a representatividade das agremiações. Ao reverso do afirmado pelos magistrados, a ideia de colocar uma barreira seria para

¹⁸⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3/DF*. Relator Ministro Marco Aurélio. 2006a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150> Acesso em: 06 ago. 2020.

¹⁸¹Idem 180.

enfraquecer partidos sem representação, e não excluir do processo eleitoral os efetivos representantes da vontade popular. E como bem ponderou o Ministro Antonio Cezar Peluso, as minorias poderiam ser defendidas por qualquer outro partido, cuja ideologia as representassem.

Outrossim, o que se busca é a eliminação de partidos figurativos de baixa consistência ideológica, que não constroem nada para a democracia, só alimentam um jogo falso de vida parlamentar e dificultam a implementação do interesse público devido aos impasses políticos decorrentes da multiplicidade de agremiações partidárias.

Além disso, é possível afirmar que a cláusula está em consonância com a recente tendência de racionalização e barateamento das campanhas.¹⁸² O Ministro Luiz Fux ao relatar seu voto na ADI nº 4.650, em que foi declarada inconstitucional a permissão de doação de recursos de pessoas jurídicas para candidatos a cargos eletivos e a partidos políticos, apontou que as eleições no Brasil são uma das mais caras do mundo, tendo movimentado em 2012 mais de R\$ 4,5 bilhões (aproximadamente US\$ 1,1 bilhão).¹⁸³

E as consequências desafortunadas desses modelos caros de campanhas são muito evidentes para não serem percebidas: i) desigualdade: candidatos sem recursos financeiros relevantes têm poucas chances de se elegerem, o que contribui para um ambiente político plutocrático, nem ao menos aristocrático; ii) antirepublicanismo: a agenda política torna-se refém dos grandes interesses privados, sacrificando muitas vezes o verdadeiro interesse público; e iii) corrupção: a necessidade de financiar campanhas milionárias e a ausência de disciplina legal adequada das relações entre empresas doadoras e agentes públicos eleitos, estão por trás dos sucessivos casos de corrupção que têm abalado a política brasileira no passado recente.¹⁸⁴

No que tange à defesa dos direitos das minorias, como visto, a argumentação dos magistrados foi no sentido de que a cláusula iria impedir que esses grupos fossem representadas dentro do parlamento, o que seria totalmente inconcebível em um estado democrático de direito, no qual nenhuma maioria organizada em torno de qualquer ideário

¹⁸² BARROSO, Luís Roberto. *Reforma política no Brasil: os consensos possíveis e o caminho do meio*. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/reforma-politica-harvard-ministro-luis.pdf> . Acesso em: 08 ago. 2020.

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650*. Relator Ministro Luiz Fux. 2015a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>. Acesso em: 12 set. 2020.

¹⁸⁴BARROSO, Luís Roberto. *Reforma política no Brasil: os consensos possíveis e o caminho do meio*. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/reforma-politica-harvard-ministro-luis.pdf> . Acesso em: 08 ago. 2020.

ou finalidade é dado tirar ou restringir direitos de grupos minoritários; e dentre eles está a liberdade de se expressar e de se fazer representar nas decisões que influem nos destinos da sociedade como um todo.

De fato, e indubitavelmente, esse argumento evidencia aquela que é a mais relevante crítica que se faz à cláusula de barreira, que é o receio de suprimir legendas ideologicamente coerente, mas minoritárias e a consequente redução do debate democrático. Mas, conforme já explanado, esse não é o objetivo da cláusula e nem deve servir de subterfúgio para impedir que haja um controle na criação de partidos sem representação política.

E, embora haja divergências sobre qual procedimento adotar para resolver a questão multipartidária no país, parece haver consenso de que é preciso fazer uma reforma política-eleitoral com inclusão de métodos para enxugar a máquina pública. Nesse sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso em texto elaborado sobre os possíveis caminhos para uma reforma política no Brasil afirmou que “Das diferentes propostas descritas acima, dois pontos obtiveram praticamente consenso: a proibição de coligações na eleição de deputados federais e a imposição de cláusula de barreira ou de desempenho aos partidos políticos. Na falta de consensos mais amplos, somente a aprovação desses dois pontos já terá um impacto positivo relevante sobre o sistema partidário. Poderiam ser aprovados desde logo, destacadamente, por já representarem um avanço.”¹⁸⁵

E a legislação declarada inconstitucional pelo Supremo seguia nessa vertente, de diminuir o sistema partidário, agregando representantes de uma mesma corrente ideológica, inclusive das minorias, em uma quantidade menor de partidos, mais coerentes e fortalecidos.

Como derivação do movimento migratório, as legendas de aluguel seriam levadas à míngua por não alcançarem a barreira e acabariam perdendo as condições de garantir aos seus afiliados o perfeito exercício de seus mandatos. Isso é, os partidos fisiológicos seriam, à princípio, abandonados e reduzidos e, posteriormente, perderiam a razão de ser. Sobre a necessidade de se combater os partidos de aluguel, o Ministro Luís Roberto Barroso pontuou:¹⁸⁶

¹⁸⁵BARROSO, Luís Roberto. *Reforma política no Brasil: os consensos possíveis e o caminho do meio*. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/reforma-politica-harvard-ministro-luis.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2020.

¹⁸⁶Idem 185.

“O sistema partidário é caracterizado pela multiplicação de partidos de baixa consistência ideológica e nenhuma identificação popular. Surgem, assim, as chamadas legendas de aluguel, que recebem dinheiro do Fundo Partidário – isto é, recursos predominantemente públicos – e têm acesso a tempo gratuito de televisão. O dinheiro do Fundo é frequentemente apropriado privadamente e o tempo de televisão é negociado com outros partidos maiores, em coligações oportunistas e não em função de ideias. A política, nesse modelo, afasta-se do interesse público e vira um negócio privado.”

Dessa forma, é preciso ressignificar o papel dos partidos políticos, se de fato estão representando a população, que por mais heterogênea que seja, não haveria tantas ideologias quanto partidos existentes no Brasil, ou se estão representando interesses próprios e escusos.

E afigura-se plausível e recomendável a solução acima explicitada, incorporação das variadas ideologias que ocupam posições próximas no espectro político ao corpo de um mesmo partido. Assim, iremos ao encontro dos sistemas eleitorais estrangeiros, que, em sua maioria, possuem poucos partidos políticos, porém fragmentados em correntes ideológicas endógenas.¹⁸⁷

A transcendência desse movimento teria como resultado a internalização dos debates, das negociações, das concessões e mesmo a troca de cargos e vantagens – que hoje são praticadas em âmbito congressual - e, conseqüentemente, diminuiria seus reflexos nocivos à governabilidade. Importa considerar, também, que haveria um fortalecimento material dos partidos, do debate político, bem como de instrumento da cidadania.

Deste modo, o Supremo, ao declarar a inconstitucionalidade da norma, numa decisão eminentemente política, furtou o país de uma oportunidade de aperfeiçoar sua legislação eleitoral. De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, além de ser preciso aumentar a legitimidade democrática do sistema, reforçando a relação entre eleitores e representantes, é indispensável:

“[...] no que diz respeito aos partidos políticos, um sistema capaz de assegurar um mínimo de conteúdo e coerência ideológicos no seu programa e na sua

¹⁸⁷ CARNEIRO, Júlio Cesar Medeiros. *Pulverização Partidária e Fisiologismo Político: a Imprescindibilidade da (Re)Introdução de uma Cláusula de Barreira no Ordenamento Jurídico-Eleitoral Brasileiro*. 2018. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2018/pdf/JulioCesarMedeirosCarneiro.pdf. Acesso em: 05 ago. 2020.

prática, com drástica redução do número de partidos e a imposição de padrões mínimos de fidelidade partidária.”¹⁸⁸

Destarte, pelos argumentos expostos, pode-se concluir que o STF, ao reconhecer a inconstitucionalidade da ‘cláusula à brasileira’ constante na Lei dos Partidos Políticos, equivocou-se em termos jurídicos e em consequências políticas: juridicamente, tendo em vista que a cláusula de desempenho não deve ser entendida como afronta ao pluralismo partidário ou à defesa das minorias; e de forma política foi fatídica, pois o país perdeu uma oportunidade de aperfeiçoar sua legislação eleitoral e, conseqüentemente, o nosso sistema de governo.

2.3.1 A Viabilidade Jurídica da Reintrodução de uma Cláusula de Barreira no Ordenamento Jurídico através da Reversão Jurisprudencial ou Reação Legislativa

Em 2017 foi aprovada a Emenda constitucional no 97, que ficou conhecida como Minirreforma eleitoral¹⁸⁹. Dentre as principais alterações carreadas por essa emenda estava novamente a cláusula de desempenho para acesso aos recursos do fundo partidário e ao tempo de rádio e televisão, direito de antena, mesmo com a declaração de inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. A aprovação dessa minirreforma pelo Legislativo Federal foi a quinta desde a edição da Lei das Eleições e, mais uma vez, nos últimos instantes do vencimento do prazo constitucional para a sua aplicação no pleito de 2018.¹⁹⁰

A nova redação do § 3º do art. 17 da Constituição Federal, trazida pela Emenda Constitucional nº 97/2017, impõe uma cláusula de desempenho eleitoral mínimo aos partidos políticos como condição para terem direito aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão, a saber: o partido deve obter no mínimo 3% dos votos válidos nas eleições para a Câmara, distribuídos em pelo menos um terço dos Estados, com um mínimo de 2% dos votos válidos em cada um ou eleger

¹⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Reforma política no Brasil: os consensos possíveis e o caminho do meio*. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/reforma-politica-harvard-ministro-luis.pdf> . Acesso em: 08 ago. 2020.

¹⁸⁹ BRASIL. *Emenda constitucional nº 97 de 04 de outubro de 2017*. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc97.htm . Acesso em: 09 ago. 2020.

¹⁹⁰ WALDSCHMIDT, Hardy, *Breves notas sobre a Minirreforma Eleitoral de 2017*. Disponível em: https://cdn.acritica.net/upload/dn_noticia_arquivo/2018/02/minirreforma-eleitoral-2017.pdf . Acesso em: 09 ago. 2020.

pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades Federação.

O caput do art. 3º prevê a aplicação da nova legislação a partir das eleições de 2030 e o parágrafo único, uma regra de transição, aferida a partir do desempenho eleitoral do partido nas eleições de 2018, 2022 e 2026.

Exercendo seu poder legiferante e sua atribuição política de aperfeiçoar o sistema eleitoral, o Congresso, ao aprovar um texto constitucional que vai de encontro à decisão da Suprema Corte que declarou inconstitucional a cláusula de barreira da Lei dos Partidos Políticos, incorreu no que a doutrina convencionou chamar de ativismo congressual, ou reação legislativa, ou ainda, reversão jurisprudencial.¹⁹¹

E o parlamento o fez, não de maneira despretensiosa, mas, sim, com o evidente objetivo de superar a decisão judicial¹⁹². Conquanto as decisões do Pretório Excelso, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, sejam dotadas de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, não está o Poder Legislativo proibido de editar leis ou emendas constitucionais em sentido contrário ao que a Corte já decidiu, inexistindo vedação prévia a tais atos normativos. Trata-se de uma reação legislativa à decisão da Corte Constitucional com o objetivo de mudar a sua jurisprudência.¹⁹³

O fundamento ontológico da reversão traduz-se na necessidade de se evitar que o parlamento, e em última análise, o povo, seja impedido de promover alterações normativas, acompanhando a evolução social, o que acarretaria inaceitável fossilização do Direito. Dito de outro modo, não existe na construção de nosso ordenamento constitucional um modelo de Supremacia Judicial e sim da Supremacia da Constituição. Deste modo, a possibilidade da reversão legislativa deve ser pujante sob pena de configuração da petrificação Constitucional, ou seja, o tolhimento do direito constitucional evolutivo¹⁹⁴.

¹⁹¹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Superação legislativa da jurisprudência e ativismo congressual*. 2015. Disponível: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/10/superacao-legislativa-da-jurisprudencia.html>. Acesso em: 10 ago. 2020.

¹⁹² CARDOZO, Matheus Augusto de Almeida. *Reação legislativa ao trabalho do Poder Judiciário: a superação legislativa da jurisprudência sob o enfoque do controle de constitucionalidade*. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47219/reacao-legislativa-ao-trabalho-do-poder-judiciario-a-superacao-legislativa-da-jurisprudencia-sob-o-enfoque-do-controle-de-constitucionalidade>. Acesso em: 10 ago. 2020.

¹⁹³ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 19. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁹⁴ CARDOZO, Matheus Augusto de Almeida. *Reação legislativa ao trabalho do Poder Judiciário: a superação legislativa da jurisprudência sob o enfoque do controle de constitucionalidade*. 2016. Disponível

Portanto, é inteiramente legítimo e recomendável, que o Congresso seja capaz de dialogar com a interpretação constitucional operada pelo Supremo, ainda mais quando se trata de um tema eminentemente político, sendo-lhe permitido, inclusive, atuar de forma a superá-la.

E outro não é o entendimento encontrado tanto na doutrina constitucional, quanto na jurisprudência da Suprema Corte, senão, vejamos, nas palavras do Ministro Luiz Fux¹⁹⁵:

“Trata-se, à evidência, de desenho por meio do qual o processo de interpretação constitucional reclama a atuação comum entre o judiciário e outros atores constitucionais, como, no caso, o Poder Legislativo. Com espeque nesse hodierno marco normativo, a Corte Constitucional deve promover, na espécie, de forma prudente e intencional, um “colóquio contínuo” (continuing colloquy) com os demais poderes políticos e com as entidades da sociedade civil em geral, sem a pretensão de impor um modelo acabado de financiamento que engesse a atividade legiferante. É exatamente dentro desse marco teórico de diálogo institucional que deve se pautar a Corte. Ao assim proceder, este Supremo Tribunal Federal agirá como um “catalisador deliberativo”, promovendo a interação e o diálogo institucional, de modo a maximizar a qualidade democrática na obtenção dos melhores resultados. Por outro lado, uma postura dialógica não asfixia a atividade do legislador ordinário, impondo exegeses cerradas dos comandos constitucionais. E, como resultado, as críticas de que a intervenção judicial in casu usurparia a competência constitucionalmente confiada ao Parlamento caem por terra, máxime porque, como anteriormente afirmado, tal postura fortalece a democracia.”

Pode-se concluir, então, que o Poder Legislativo não está adstrito ao engessamento da decisão do Supremo Tribunal Federal, pois ao Poder Judiciário não é atribuído de maneira estritamente exclusiva a consagração da Constituição, sendo essa uma missão de atribuição dos poderes constituídos e, para que ocorra de maneira eficiente, faz-se necessária uma cooperação dialógica para a consolidação de todos os valores constitucionais, sob pena da constituição tonar-se obsoleta.

Ainda que a nova norma editada seja objeto de outra ação judicial, o ônus argumentativo do Pretório Excelso para declarar eventual invalidação da reforma constitucional deve ser mais elevado. Isso porque, precisa levar em consideração a

em: <https://jus.com.br/artigos/47219/reacao-legislativa-ao-trabalho-do-poder-judiciario-a-superacao-legislativa-da-jurisprudencia-sob-o-enfoque-do-controle-de-constitucionalidade>. Acesso em: 10 ago. 2020.

¹⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650*. Relator Ministro Luiz Fux. 2015a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>. Acesso em: 12 set. 2020.

vontade qualificada do parlamento que insistiu na necessidade da proposta de uma barreira para aprimorar o sistema político.

Ademais, o Supremo já afirmou que a inconstitucionalidade quando se trata de emenda constitucional somente poderá ser proclamada em caso de violação ao núcleo imutável da Constituição, isso é, às cláusulas pétreas, verdadeiros limites materiais ao poder reformador, vejamos¹⁹⁶:

“Consectariamente, a reversão legislativa da jurisprudência da Corte se revela legítima em linha de princípio, seja pela atuação do constituinte reformador (i.e., promulgação de emendas constitucionais), seja por inovação do legislador infraconstitucional (i.e., edição de leis ordinárias e complementares), circunstância que demanda providências distintas por parte deste Supremo Tribunal Federal. A emenda constitucional corretiva da jurisprudência modifica formalmente o texto magno, bem como o fundamento de validade último da legislação ordinária, razão pela qual a sua invalidação deve ocorrer nas hipóteses de descumprimento do art. 60 da CRFB/88 (i.e., limites formais, circunstanciais, temporais e materiais), encampando, neste particular, exegese estrita das cláusulas superconstitucionais.”

Destarte, mesmo com a presunção de que a Emenda constitucional nº 97 de 2017, que reviveu a cláusula de barreira, não possui qualquer indício de inconstitucionalidade, ela pode ser declarada inconstitucional num novo contexto, ou por alteração na realidade social ou econômica do país, mas, para tanto, como dito acima, deve considerar que houve violação a alguma cláusula pétrea ou ao processo legislativo para edição de emendas constitucionais.¹⁹⁷

Por oportuno, importante esclarecer que, como já analisado nesse estudo, a cláusula de barreira não representa qualquer violação aos aspectos fundamentais tidos como imodificáveis.

Não obstante, ainda que não haja qualquer mácula na alteração legislativa ao artigo 17, §3º, da Constituição, afigura-se pouco provável que os objetivos almejados sejam atingidos pela cláusula de barreira conforme aprovada, quais sejam: de imediato, a redução do número de partidos e a viabilização do exercício do governo, remotamente, a concretização da vontade popular sufragada nas urnas. Isso em razão dos percentuais estipulados serem inferiores ao desejável, de sorte que o resultado prático deve demorar para aparecer, conforme demonstraremos no item que se segue.

¹⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.105/DF*. Relator Ministro Luiz Fux. 2015b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10499116>. Acessado em: 10/08/2020.

¹⁹⁷ CF, artigo 60, §4º.

2.3.2 A Cláusula de Barreira Constante da Emenda Constitucional Nº 97/2017

O dispositivo aprovado pela Emenda constitucional nº 97 de 2017, que introduziu a cláusula de barreira na Lei Maior não destoou sobremaneira do que dispunha o artigo 13, da Lei dos Partidos Políticos, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

De início, nota-se que a recente disposição constitucional não condiciona o funcionamento parlamentar à superação da barreira, abordando apenas o direito de acesso ao fundo partidário e o direito de antena. Já a Lei dos Partidos Políticos assegurava às agremiações com desempenho insuficiente um percentual mínimo de verbas e de exposição midiática, o que não fez o constituinte reformador. Dessa forma, conclui-se que os correligionários de partidos que não suplantarem a barreira poderão exercer a função parlamentar, mas não terão qualquer acesso aos recursos públicos para financiamento de campanhas ou à propaganda eleitoral gratuita.

Situação agravada pela decisão do Supremo que declarou a inconstitucionalidade da possibilidade de doações eleitorais feitas por pessoas jurídicas,¹⁹⁸ somada à proibição de todas as formas de propaganda política (partidária, intrapartidária e eleitoral) mediante pagamento, no rádio e na televisão, advinda da Minirreforma eleitoral de 2017.¹⁹⁹

Assim, o novo cenário no qual o financiamento das campanhas eleitorais dependerá de maneira quase exclusiva de recursos públicos e que a difusão de propaganda eleitoral paga ficará adstrita aos veículos impressos, a sobrevivência dos partidos que não atingirem o desempenho exigido será coloca em xeque.

¹⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650*. Relator Ministro Luiz Fux. 2015a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>. Acesso em: 12 set. 2020.

¹⁹⁹ Previsão incorporada pela Lei nº. 13.487 de 2017 à Lei Geral das Eleições (Lei nº. 9.504/97), cujo art. 36, §2º, passou a prever que “Não será permitido qualquer tipo de propaganda política paga no rádio e na televisão”. BRASIL. *Lei nº. 13.487 de 2017 que Altera as Leis nºs 9.504, de 30 de setembro de 1997, e 9.096, de 19 de setembro de 1995, para instituir o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e extinguir a propaganda partidária no rádio e na televisão*. 2017b. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13487-6-outubro-2017-785549-norma-pl.html>. Acesso em: 13 set. 2020.

A Emenda criou, ainda, uma nova janela partidária para políticos migrarem para partidos que tenham atingido o desempenho mínimo, resguardando os parlamentares porventura eleitos por partidos de pouca ou nenhuma representatividade, sem que isso acarrete a perda de seu mandato por infidelidade partidária.

Fazendo um comparativo entre a cláusula de barreira da Lei dos Partidos Políticos e essa ora inserta na Constituição, verifica-se uma diferença nos patamares estabelecidos. Nota-se que, enquanto a de 1995 exigia das agremiações um apoio mínimo representado por 5% (cinco por cento) dos votos válidos distribuídos em um terço das unidades da Federação, a de 2017 reduziu o percentual de piso para 3% (três por cento). Além disso, o novo sistema ainda previu uma meta alternativa, a saber, a eleição de pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em um terço dos Estados.

Conclui-se, portanto, que a cláusula de barreira atual é muito mais generosa do que aquela prevista na legislação anterior. A distinção fica ainda mais notória levando-se em conta as regras de transição previstas na Emenda constitucional em comento, que estabeleceu percentuais ainda menores para as eleições gerais de 2018, 2022 e 2026²⁰⁰, o que faz com que a regra, conforme inserida no corpo constitucional, só seja implementada partir das eleições de 2030.

Se fizermos um contraponto com a cláusula de barreira do direito alemão, comumente indicado como um caso em que o instituto cumpre bem a função a que se presta, isto é, garantir a governabilidade por meio da formação de uma administração estável, verificamos que a forma adotada no Brasil talvez ainda não tenha sido a melhor²⁰¹. Neste país adota-se um critério alternativo, que exige que as agremiações alcancem um mínimo de 5% (cinco por cento) do total de votos verificados no território nacional, ou logrem eleger representantes de pelo menos três circunscrições eleitorais. Caso contrário, serão excluídas daquele procedimento eleitoral e carecerão de representação.²⁰²

²⁰⁰ O art. 3º, parágrafo único, da Emenda constitucional nº. 97/2017, previu para as eleições citadas percentuais mínimos que variam de 1,5% (um e meio por cento) a 2,5% (dois e meio por cento) dos votos válidos, reduzindo igualmente o percentual de votos necessários em cada unidade da Federação. BRASIL. *Emenda Constitucional Nº 97, de 4 de outubro de 2017*. 2017c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc97.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

²⁰¹ RODRIGUES, Ricardo. Barreira legal nos sistemas eleitorais proporcionais. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Brasília, ano 32, n. 126, p. 47-55, abr/jun., 1995.

²⁰² BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

Na visão do Ministro Gilmar Mendes, a trava existente hoje na Alemanha, contra partidos com menos de 5%, é um aprendizado com a República de Weimar, República estabelecida na Alemanha após a Primeira Guerra Mundial, em 1919, e que durou até o início do regime nazista, em 1933, visto que, “foi a possibilidade de uma minoria sem representatividade entrar no Parlamento que levou Hitler ao poder.”²⁰³

Ainda nessa linha de argumentação, Mendes ao relatar seu voto sobre a cláusula de barreira de 1995, citou o modelo alemão como exemplo.²⁰⁴

“Estou certo de que se o legislador brasileiro tivesse conformado modelo semelhante ao adotado no Direito alemão, por exemplo, tal como explicado anteriormente, talvez não estaríamos aqui a discutir esse tema. É possível, sim, ao legislador pátrio, o estabelecimento de uma cláusula de barreira ou de desempenho que impeça a atribuição de mandatos à agremiação que não obtiver um dado percentual de votos. A via eleita pelo legislador brasileiro, no entanto, parece-me extremamente delicada. A regra do art. 13 da Lei dos partidos políticos não deixa qualquer espaço, não realiza qualquer mitigação, mas simplesmente nega funcionamento parlamentar à agremiação partidária.”

Dessa forma, se ao analisar a barreira declarada inconstitucional, o Exmo. Ministro a considerou inadequada quando comparada aos moldes adotados pela Alemanha, a de 2017, que é muito mais benevolente, distancia-se ainda mais desses parâmetros tidos como exemplar.

Em que pese a medida ser mais branda que a anterior, ela foi considerada um avanço importante quando aprovada pelo Congresso nessa minirreforma, mesmo com percentuais aquém do esperado. E, contrariando as posições acima expostas, na visão do otimista Hardy Waldschmidt, talvez seja suficiente para frear a criação indiscriminada de novas legendas, bem como para até mesmo para extingui-las, caso não obtenham representatividade.²⁰⁵

A contrário sensu, apesar da sua reintrodução no ordenamento ser recente e não haver muitos estudos acerca de seus resultados, há quem aponte que a barreira de

²⁰³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Gilmar: falta de cláusula de barreira permitiu ascensão de Hitler*. In: Fórum De Direito Eleitoral Da Ordem Dos Advogados Do Brasil, 3.; Brasília, 2016. **Anais** [...]. Brasília: OAB, 2016. Disponível em: <https://www.brasil247.com/brasil/gilmar-falta-de-clausula-de-barreira-permitiu-ascensao-de-hitler>. Acesso em: 29 ago. 2020.

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3/DF*. Relator Ministro Marco Aurélio. 2006a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150> Acesso em: 06 ago. 2020.

²⁰⁵ WALDSCHMIDT, Hardy, *Breves notas sobre a Minirreforma Eleitoral de 2017*. Disponível em: https://cdn.acritica.net/upload/dn_noticia_arquivo/2018/02 /minirreforma-eleitoral-2017.pdf . Acesso em: 09 ago. 2020.

2017 tem efeito prático muito inferior ao desejado²⁰⁶. Para esses estudiosos, além dos percentuais serem baixos e escalonados, a criação pura e simples de uma cláusula de barreira sem se discutir um cenário mais amplo, vale dizer, sem que se tenha como pano de fundo a chamada reforma política, notadamente no que diz respeito à fidelidade partidária, à votação em listas, ao voto distrital puro ou misto, à questão da verticalização, à quebra da simultaneidade das eleições para os parlamentos estadual e federal, e ao fim da representação desproporcional dos Estados e do Distrito Federal na Câmara dos deputados, não será suficiente para transformar o mundo político.

É preciso enfatizar que hoje parece inegável que o sistema eleitoral de feição proporcional, que corresponde a nossa prática política brasileira desde 1932, vem apresentando significativos *déficits* e emitindo sinais de exaustão.

Na tentativa de mudanças, as eleições de 2018 foram o primeiro termômetro institucional com a nova legislação. De acordo com o Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP), em 2018, dos 30 (trinta) partidos que elegeram parlamentares, 9 (nove) não atingiram a cláusula de barreira, a saber: PCdoB, Rede, Patri, PHS, PRP, PMN, PTC, PPL e DC. Isso significa que eles não terão acesso a dinheiro do Fundo Partidário nas eleições de 2020 e nem espaço no horário gratuito de rádio e televisão. Outros cinco partidos não elegeram nenhum parlamentar: PRTB, PMB, PCB, PSTU e PCO.²⁰⁷

A entidade também aponta que a quantidade de partidos com representação no Congresso aumentou, saiu de 28 em 2014 para 30 em 2018²⁰⁸. Além disso, o Ministro Marco Aurélio, ao relatar o seu voto pela inconstitucionalidade da cláusula de barreira

²⁰⁶CARNEIRO, Júlio Cesar Medeiros. *Pulverização Partidária e Fisiologismo Político: a Imprescindibilidade da (Re)Introdução de uma Cláusula de Barreira no Ordenamento Jurídico-Eleitoral Brasileiro*. 2018. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2018/pdf/JulioCesarMedeirosCarneiro.pdf. Acesso em: 05 ago. 2020.

²⁰⁷ Os números foram levantados pelo Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP). BRASIL. Câmara dos Deputados. Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. *Partidos que não atingiram cláusula de desempenho ainda buscam alternativas*. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/551419-partidos-que-nao-atingiram-clausula-de-desempenho-ainda-buscam-alternativas/>. Acesso em: 14 ago. 2020.

²⁰⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. *Partidos que não atingiram cláusula de desempenho ainda buscam alternativas*. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/551419-partidos-que-nao-atingiram-clausula-de-desempenho-ainda-buscam-alternativas/>. Acesso em: 14 ago. 2020..

em 2007, afirmou que tínhamos 29 partidos com registros no TSE àquela época; hoje são 33 partidos registrados e 78 partidos em formação.²⁰⁹

Dessa forma, conclui-se que, com a crescente quantidade de agremiações partidárias, a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da cláusula de barreira de 1995 trouxe consequências indesejadas para o processo eleitoral pátrio e para a governabilidade porquanto, a cada novo partido é um custo adicional ao sistema e um novo entrave na tentativa de formar consenso dentro do parlamento.

Importante fazer um adendo de que muitos dos casos de corrupção descobertos nas duas últimas décadas tiveram como origem, justamente, a compra de votos e a distribuição de cargos pelo Planalto.

Quanto às eleições de 2018, com a implementação das novas regras, a redução de agremiações com acesso às prerrogativas inerentes à atividade partidária já foi um avanço considerável, mas ainda aquém do desejável para influenciar no presidencialismo de coalizão, tendo em vista que os partidos continuarão com possibilidade de existir, sendo apenas cortados alguns direitos. Resta saber e, ressaltado que ainda está pendente de estudos, se a estratégia de fusão partidária vai surtir efeito na governabilidade.

A bem da verdade, criar um partido se tornou um negócio rentável no Brasil. A facilidade de criação é um fator estimulante e muitos políticos viram nisso uma forma de arrecadação de recursos públicos e de visibilidade para se perpetuar no poder ou aumentar o patrimônio pessoal. Pode-se dizer que o sonho de um político é ter um partido para chamar de seu; e não por identidade ideológica, mas no sentido de propriedade mesmo.

Dessa forma, a cláusula de barreira é um instrumento de proteção jurídica indispensável na busca da construção de um sistema político fundamentado verdadeiramente na representatividade democrática. Busca-se com ela acabar com as tentativas oportunistas da criação de partidos da noite para o dia. Siglas que muitas vezes são completamente desconhecidas pelo eleitorado e, por óbvio, não representam a ninguém. Os partidos minoritários terão que adequar-se às referidas normas, sob pena de serem aglutinados pelo sistema.

²⁰⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Partidos políticos registrados no TSE*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>. Acesso em: 14 ago. 2020.

Assim, não obstante o progresso com a inserção de uma nova barreira, ainda é preciso encarar o cenário com ceticismo. Isso porque, os patamares escolhidos ficaram aquém dos desejáveis, pelo menos a curto prazo. Dito de outro modo, a regra acabou por ser muito benevolente para as legendas, garantindo-lhes, ainda, o lapso temporal correspondente a três eleições gerais para que se adaptem. Por essa razão, afigura-se improvável que a introdução da cláusula de barreira conforme desenhada pela reforma supracitada vá trazer reflexos a curto e médio prazos. De todo modo, o Congresso agiu na direção do avanço, o que deixa transparecer a possibilidade de um futuro auspicioso para o sistema eleitoral brasileiro.

2.4 Fidelidade Partidária – A Serviço da Integridade dos Partidos

A expressão ‘fidelidade partidária’ tem sido muito utilizada desde a redemocratização do Brasil, em meados da década de 80, devido ao constante trânsito dos políticos brasileiros entre os mais diversos partidos políticos. Os deputados, após obterem êxito na eleição através de um partido, migram para outros de acordo com sua conveniência eleitoral.

Com isso, veio à tona a necessidade de regulamentação para a questão da fidelidade partidária, principalmente pelo fato das eleições dos últimos anos evidenciarem as distorções do sistema político brasileiro. Uma vez eleito, teoricamente, nada impedia que o candidato mudasse de legenda. E essa prática se intensificava em dois momentos distintos: logo depois das eleições, quando os políticos aderiam aos partidos vitoriosos em busca de verbas e cargos no Poder Executivo e no final do governo, quando eles buscavam partidos com maior potencial de elegibilidade.

Então, considerando que o mandato representativo não constitui projeção de um direito pessoal titularizado pelo parlamentar, mas representa, ao contrário, expressão que deriva da indispensável vinculação do candidato ao partido político, questionava-se se a deslealdade do político com os propósitos institucionais para o qual foi eleito deveria ensejar a sanção de perda do seu mandato.

Grande parte do problema deve-se ao fato que, em virtude da alternância entre regimes democráticos e ditatoriais, os partidos políticos sofreram com suas vicissitudes, que pouco contribuíram para conferir-lhes uma base ideológica sólida capaz de ensejar o surgimento de agremiações partidárias divorciadas do clientelismo, do patrimonialismo e

dos interesses econômicos dominantes. Logo, o legado que se deixou são legendas carentes de cunho ideológico e programático, sem existir “um liame claro e definido que una o partido ao seu candidato, o que conduz à falta de fidelidade partidária de seus correligionários.”²¹⁰

Dessa forma, a ausência de identificações construídas, atrelada a inexistência de sanções que punam a migração partidária, levam os parlamentares a trocarem de partido para satisfazerem interesses particulares, enfraquecendo o sistema político e a legitimidade democrática.

Esse fenômeno que acomete a jovem democracia brasileira é explicado por Dayse de Vasconcelos Mayer²¹¹ como decorrente dos seguintes fatores: i) os parlamentares se filiam as agremiações por mera formalidade em atendimento à Leis dos Partidos Políticos; ii) os parlamentares raramente respeitam as diretrizes e orientações emanadas dos partidos; iii) os representantes são, via de regra, eleitos com os votos de uma legenda partidária, e depois de empossados tomarem caminhos bem diferentes dos da direção dos partidos. Uma grande maioria migra para outras legendas dependendo do aceno do Poder Executivo e de outras conveniências eleitorais; iv) a eleição dos candidatos é financiada por grupos econômicos sob troca de futuros benefícios auferidos pelo representante e pelo grupo de representado; e v) as eleições são sempre precedidas de coligações e alianças de ocasião, entre partidos de ideologia e programas partidários, algumas dessemelhantes ou mesmo conflitantes, tudo com o propósito de conquistar o poder.

Assim, pode-se concluir que volatilidade dos agentes políticos ocorrem por questões privadas, em especial, pela conveniência eleitoral momentânea dos mandatários do povo para servir de moeda de troca no mercado de interesses pouco nobres, a fim de propiciar arranjos de cargos na administração pública. No Mandado de Segurança nº 26.602, o Ministro Menezes Direito teceu valiosas considerações, como a seguinte:²¹²

“Assim, o que quero explicitar é o desacerto entre a prática da troca frequente de legenda e o princípio constitucional que estabelece que todo poder emana

²¹⁰ SCHWANKA, Cristiane. Fidelidade Partidária: uma questão de ideologia ou dever de imposição pelo Poder Público. Disponível em: <https://docplayer.com.br/22921054-Fidelidade-partidaria-uma-questao-de-ideologia-ou-dever-de-imposicao-pelo-poder-publico.html> Acesso em: 25 ago. 2020.

²¹¹ MAYER, Dayse de Vasconcelos. A representação política no Brasil: sistema eleitoral, partidos políticos e grupos de pressão. *O Direito*, n. 03-04, ano 129, jul.-dez., 1997.

²¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 26.602 - Distrito Federal*. Relator Ministro Eros Grau. 2007c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539> . Acesso em: 28 ago. 2020.

do povo e em seu nome será exercido por meio de representantes eleitos ou diretamente. Essa representação que se consolida no Parlamento não dispensa o partido político, como já antes disse, e, por isso, o vínculo eleitoral não pode desqualificar o partido para simples espaço eleitoral, descartável por motivo de mera conveniência eleitoral, fraudando, desse modo, o liame entre o partido, o eleitor e o eleito no cenário da representação popular proporcional.”

No mesmo sentido, para o Ministro Celso de Mello, salvo em casos excepcionais em que o desligamento é juridicamente válido e politicamente legítimo, a ruptura dos vínculos de caráter partidário e de índole popular, provocada por atos de infidelidade do representante eleito, sem justa causa, “subverte o sentido das instituições, ofende o senso de responsabilidade política, traduz gesto de deslealdade para com as agremiações partidárias de origem, compromete o modelo de representação popular e fraudada, de modo acintoso e reprovável, a vontade soberana dos cidadãos eleitores.”²¹³

Não obstante a grande relevância do tema, o legislador originário declinou taxativa e excepcionalmente as hipóteses de perda de mandato parlamentar, no art. 55 da Constituição Federal,²¹⁴ sem, no entanto, prever a desfiliação partidária,²¹⁵ com ou sem justa causa, como motivo para perda do cargo eletivo e, tampouco, o art. 15 da Constituição previu o desligamento partidário como causa de perda ou suspensão de direitos políticos.²¹⁶

Nessa linha, inscreveu o pluralismo político como um dos fundamentos da República (art. 1º, V), assegurou a liberdade de associação (art. 5º, XVII) e consagrou, expressamente, a livre criação de partidos e o pluripartidarismo (art. 17). Além disso, enfatizou o papel proeminente a eles reservado ao exigir a filiação partidária como condição de elegibilidade dos candidatos (art. 14, § 3º, V).

²¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 26.602-3 - Distrito Federal*. Relator Ministro Eros Grau. 2007c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539>. Acesso em: 28 ago. 2020.

²¹⁴ Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: I – que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior; II – cujo procedimento for declarado incompatível com o decorro parlamentar; III – que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada; IV – que perder ou tiver suspensos os direitos políticos; V – quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição; VI – que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

²¹⁵ Por cancelamento de filiação partidária (eleito fica sem partido) ou por filiação a outra legenda (eleito transfere-se para outro partido).

²¹⁶ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I – cancelamento de naturalização por sentença transitada em julgado; II – incapacidade civil absoluta; III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º; V – improbidade administrativa.

A deferência do legislador constituinte de 1988 ao fortalecimento da autonomia dos partidos políticos e a inexistência de regras rígidas sobre fidelidade partidária no ordenamento jurídico brasileiro, pós-revolução de 1964, explica-se pelo temor existente de que esse instituto pudesse ser utilizado com o fito de macular a liberdade e a autonomia dos parlamentares brasileiros, semelhante ao que aconteceu no regime militar, onde a fidelidade partidária foi usada como mecanismo para que os militares conseguissem manter coesa e agrupada a bancada governista em 1964.²¹⁷

Ao dar mais liberdades às agremiações partidárias, o espírito liberal da atual carta magna apresentou como efeito colateral a prática de excessos, como a constante migração de políticos eleitos por determinada agremiação para outros partidos, muitas vezes de forma desmotivada e oportunista, fazendo-se, necessário, a utilização benéfica do instituto fidelidade partidária com intuito de amenizar a clara distorção existente no sistema político brasileiro.

A título de exemplo, considerando seis legislaturas da Câmara dos Deputados a partir de 1983, da 47^a a 52^a legislatura,²¹⁸ passaram pela Câmara Federal 3.591 parlamentares, entre titulares e suplentes. Destes, 29,3% deixaram os partidos pelo qual foram eleitos e se filiaram a outro. Levando-se em conta que alguns desses deputados mudaram mais de uma vez de partido, o que acrescenta mais 264 mudanças partidárias, chegamos a um total 36,70% parlamentares que mudaram de legenda.²¹⁹

O descontentamento com essa prática nociva ao sistema político motivou diversos projetos de lei que visam regulamentar a fidelidade partidária, mas a falta de consenso entre os parlamentares - ou a falta de vontade de mudar o *status quo*- provocou empecilhos, até hoje, intransponíveis à devida tramitação legislativa.²²⁰

A omissão do Poder legiferante, como é lógico, não impediu a deflagração de conflitos, principalmente entre lideranças partidárias e mandatários que adotam posturas

²¹⁷ A legislação do período autoritário, constava norma expressa acerca da penalização da infidelidade partidária com a perda do mandato. Tal texto constitucional, contudo, sofreu alteração pela Emenda Constitucional nº 25/85, que fora recepcionada, pela comunidade jurídica, como avanço na superação do regime militar. PUCCI, Valdir Alexandre. *A fidelidade Partidária no Brasil*. Brasília: [s. n.], 2002.

²¹⁸ Após a EC nº 25 de 1985

²¹⁹ 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*. 2008. 233 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5541>. Acesso em: 20 ago. 2020.

²²⁰ Cite-se, por exemplo, as Propostas de Emenda Constitucional n. 85/1995, 90/1995, 137/1995, 251/1995, 542/1995, 24/1999, 27/1999, 143/1999, 242/2000, 4/2007 e 182/2007, que pretendem modificar os arts. 17 e 55, da Constituição Federal.

contrárias aos interesses do partido. Esses desentendimentos levaram as Cortes Supremas, o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal, a atuarem como poder legiferante, contribuindo para uma aparente desarmonia entre os poderes da República.

A iminência de uma afronta ao *checks and balances system* renovou o ânimo dos parlamentares em se manifestarem pela aprovação de matérias pertinentes à fidelidade partidária que tramitavam nas Casas Legislativas. Contudo, foi no Judiciário, por meio do Tribunal Superior Eleitoral, e posteriormente, pelo Supremo Tribunal Federal, que esse tema saiu da inércia.

Num primeiro momento, com base nas aspirações democráticas que cercavam tais regras liberais, os membros do STF tendiam à denegação de qualquer pedido que atentasse contra o direito de titular de mandato, sob alegação de infidelidade partidária. A crise ética dos partidos políticos, todavia, refletiu na sociedade, sendo que seus setores organizados passaram a demandar alterações nas regras institucionais. E, assim, ao se combinar a impossibilidade de negativa de prestação jurisdicional com a lentidão do Poder Legislativo, observou-se o fenômeno da juridicização dos debates nacionais na questão da fidelidade partidária, como veremos a seguir.

2.4.1 Construção Jurisprudencial da Tese da Perda de Mandato por Infidelidade Partidária e o Ativismo do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal

A construção jurisprudencial da tese da perda de mandato por infidelidade partidária iniciou-se em 2007, quando o recém criado partido Democratas consultou o Tribunal Superior Eleitoral se 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 de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda.

Na apreciação da referida consulta, o posicionamento vencido entre os membros do TSE respondeu negativamente face à inexistência de norma constitucional ou infraconstitucional que estabelecesse a perda do mandato eletivo como sanção pela desfiliação partidária. Tal corrente minoritária fundamentou-se, ainda, no fato de que a atual constituição manteve orientação legislativa consolidada desde a Emenda

Constitucional 25/85, relativa à Carta Magna de 1967, que suprimiu a infidelidade partidária do artigo que expressa taxativamente os casos de perda de mandato eletivo.²²¹

Entretanto, por maioria de votos, a referida corte eleitoral respondeu de forma afirmativa o questionamento em tela, e por 6 (seis) votos a 1 (um), o Tribunal Superior Eleitoral julgou que os mandatos obtidos pelo sistema proporcional pertencem aos partidos ou às coligações e não aos candidatos eleitos.

Para justificar seu voto, o Relator, Ministro César Asfor Rocha argumentou que à legenda é que são atribuídos os votos dos eleitores, e que é encargo dela toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e financeira, sob a vigilância da Justiça Eleitoral. E que as disponibilidades financeiras dos partidos e o controle do acesso ao rádio e à TV são geridos pelas agremiações partidárias, concluindo, assim que os votos proporcionais pertencem ao Partido Político, sendo, em consequência, curial e inevitável dizer que o mandato eletivo, nas eleições proporcionais, por igual, pertence ao grêmio partidário.²²²

Diante do resultado positivo, o Democratas requereu ao Presidente da Câmara dos Deputados que desse efetividade à resposta do Tribunal Superior Eleitoral e declarasse vago os mandatos dos deputados que tinham abandonado as suas legendas de origem.

Com a recusa do Presidente da Câmara dos Deputados em dar posse aos deputados suplentes, mesmo após o julgamento da referida Consulta, três partidos prejudicados pela recusa impetraram os Mandados de Segurança de nº 26.602 (PPS), 26.603 (PSDB) e 26.604 (DEM) perante o STF. Ao final do julgamento, esta Corte, por maioria de votos - vencidos os Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa - chancelou o entendimento do TSE, modificando a sua antiga jurisprudência,

²²¹ AMORIM, Miriam Campelo de Melo. *Análise de consulta Respondida Pelo TSE sobre perda de Mandato eletivo*. Disponível em https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2007_3708.pdf Brasília: Câmara dos Deputados, 2007.

²²² AMORIM, Miriam Campelo de Melo. *Análise de consulta Respondida Pelo TSE sobre perda de Mandato eletivo*. Disponível em https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2007_3708.pdf Brasília: Câmara dos Deputados, 2007.

para reconhecer a existência do dever constitucional de observância da regra da fidelidade partidária.²²³

A decisão foi fundamentada, em síntese, nos seguintes argumentos: i) a essencialidade dos partidos políticos para a conformação do regime democrático, a ponto de existir uma denominada ‘democracia partidária’; ii) a intermediação necessária das agremiações partidárias para candidaturas aos cargos eletivos, conforme disposto no art. 14, § 3º, V, da Constituição; iii) a vinculação inerente entre mandato eletivo e partido como consequência imediata do sistema proporcional, no qual os cargos são distribuídos de acordo com o quociente eleitoral, obtido pelo partido, e não pelo candidato; e iv) a infidelidade como atitude de desrespeito do candidato não apenas em face do seu partido político, mas, sobretudo, da soberania popular, sendo responsável por distorcer a lógica do sistema eleitoral proporcional.²²⁴

A partir desses precedentes, coube ao Tribunal Superior Eleitoral, por determinação do Supremo Tribunal Federal, regulamentar a perda de mandato por infidelidade partidária, o que ocorreu por meio da Resolução nº 22.610/2007, de 25 de outubro de 2007.²²⁵

Caberia à Corte eleitoral, à princípio, apenas dispor sobre a perda de cargos eletivos por infidelidade partidária no sistema proporcional, nos moldes da decisão proferida pelo STF. Mas esse tribunal entendeu por bem ir além e estendeu a perda do cargo por infidelidade partidária para o sistema majoritário.

Contudo, após ser questionado através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.081/DF,²²⁶ o STF, declarou inconstitucional esse posicionamento da Corte Eleitoral no tocante ao sistema majoritário. Isso porque, em longa explanação, o Ministro Luís Roberto Barroso entendeu que, diferentemente do sistema proporcional, “o majoritário como a fórmula eleitoral é a regra da maioria e não a do quociente eleitoral, o candidato eleito será o mais bem votado. Como serão desconsiderados os votos dados aos candidatos derrotados, não se coloca o fenômeno da

²²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5081 - Distrito Federal*. Relator Luís Roberto Barroso. 2007d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9175293> Acesso em: 25 ago. 2020.

²²⁴ Idem 223.

²²⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 22.610/2007, de 25 de 2007*. 2007e. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2007/RES226102007.htm>, Acesso em: 25 ago. 2020.

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5081 - Distrito Federal*. Relator Luís Roberto Barroso. 2007d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9175293> Acesso em: 25 ago. 2020.

transferência de votos.”²²⁷ Nesse sentido, a regra da fidelidade partidária no sistema majoritário não representa medida necessária à preservação da vontade do eleitor, como ocorre no sistema proporcional, e, portanto, não se trata de corolário natural do princípio da soberania popular.

Além da supracitada questão, a resolução do TSE disciplinou o que seria considerado ‘atos de infidelidade partidária’, ao passo que pontuou as hipóteses em que o político não sofrerá punição quando mudar de partido, a saber: incorporação ou fusão de partido, criação de novo partido, mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e grave discriminação pessoal.²²⁸

Com relação à justa causa em razão da criação de novo partido, a discussão está aberta em razão da ADI 4583/DF, proposta pelo PPS em 2011²²⁹. A ação ataca frontalmente a constitucionalidade do inciso II, parágrafo 1º, do artigo 1º, da Resolução 22.610/2007, que versa sobre a justa causa em razão da criação de novo partido. O Procurador Geral da República à época, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, apresentou parecer favorável à ADI, sob o argumento, em síntese, de que tratar a criação de um novo partido como não justa causa para o rompimento da relação com o parlamentar, seria um atentado ao princípio da fidelidade partidária, posto que o partido não teria dado causa à desfiliação de seus membros e, portanto, não poderia ser prejudicado.²³⁰

Outro ponto questionado perante a Suprema Corte foi a própria Resolução nº 22.610/2007 à luz da Constituição Federal. Foram ajuizadas as ADIs 3999 e 4086²³¹ pelo Partido Social Cristão (PSC) e pela Procuradoria-Geral da República (PGR) alegando que a referida resolução feriu preceitos constitucionais, a saber: i) usurpação de competência legislativa, violando a separação de Poderes; teria legislado sobre direito eleitoral, direito processual e procedimental; ii) transgredido o princípio do devido processo legal e hostilizado o princípio do direito de defesa; iii) dado legitimidade ‘a quem tenha interesse

²²⁷ Idem 226.

²²⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 22.610/2007, de 25 de 2007*. 2007e. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2007/RES226102007.htm>. Acesso em: 25 ago. 2020.

²²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4583 - Distrito Federal*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4061346>. Acesso em: 25 ago. 2020.

²³⁰ Idem 229.

²³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999 - Distrito Federal*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949>. Acesso em: 25 ago. 2020.

jurídico' e outorgado legitimidade ao Ministério Público ao arrepio da lei própria da instituição.

Por 9 votos a 2, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a plena constitucionalidade da resolução do TSE até que o Congresso Nacional exerça a sua competência e regulamente o assunto em lei específica. Foram votos discordantes os ministros Eros Grau e Marco Aurélio. Eles entenderam que o TSE legislou ao editar a resolução, ingerindo em competência privativa do Poder Legislativo.²³²

Em seu voto, o Ministro Eros Grau sustentou que a resolução do TSE contém 'um abuso de inconstitucionalidades' por afrontar diversos dispositivos da Constituição Federal. Vejamos um trecho do seu julgado:

“Essa resolução do TSE é multiplamente inconstitucional. No seu todo, porque não incube ao TSE dispor norma senão tendo em vista a execução do Código Eleitoral e da legislação eleitoral, que nada dispuseram no que tange a perda do cargo eletivo em razão da infidelidade partidária. A inconstitucionalidade da resolução nesse ponto é retumbante. Mas não é só, visto que ela avança sobre a área normativa expressamente atribuída, pela Constituição, à lei - a área da chamada reserva da lei.”²³³

Em contrapartida, o ministro relator Joaquim Barbosa sustentou que não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo. Para ele, as resoluções se fazem necessárias em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar.²³⁴

Não obstante o entendimento da Corte de que o mandato do parlamentar pertence ao partido e, portanto, ser infiel a ele enseja a sua perda, nem sempre foi esse o posicionamento. A nova compreensão começou a ser construída a partir do Mandado de Segurança nº 26.604 de 2007²³⁵ e ratificado agora ao declarar constitucional o giro hermenêutico operado pelo TSE ao criar mais uma hipótese de perda de mandato. O

²³²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999 - Distrito Federal*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949> Acesso em: 25 ago. 2020.

²³³ Idem 232.

²³⁴ Idem 232.

²³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 26.604 de 2007*. Relatora Ministra Cármen Lúcia. 2007f. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=552057> Acesso em: 28 ago. 2020.

entendimento anterior foi firmado no Mandado de Segurança nº 20.927 da relatoria do Ministro Moreira Alves, julgado em 1989,²³⁶ quando se assentou:

“Com a emenda Constitucional nº 25/85, deixou de existir esse princípio de fidelidade partidária, e, em razão disso, a mudança de Partido por parte de Deputado não persistiu como causa de perda de mandato, revogado o inciso V do artigo 35 que enumerava os casos de perda de mandato. 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 aos votos de 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 da 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.”

Entendeu o Tribunal, portanto, que não vigorava entre nós a exigência de fidelidade partidária, nem tampouco era possível decretar a perda de mandato do parlamentar que mudasse de partido à falta de previsão constitucional expressa.

Contudo, o Tribunal veio a rever sua posição, procurando mitigar os efeitos graves da migração partidária no sistema político brasileiro. O Ministro Gilmar Mendes, um dos mentores da mudança interpretativa das regras constitucionais, reconhece a influência da crise do sistema político-partidário como condutor da nova corrente jurisprudencial do Supremo, na forma que se segue:

“A própria realidade partidária observada no Brasil, no último decênio, faz transparecer a inadequação da interpretação sobre o princípio da fidelidade partidária que se vinha fazendo ao longo de todos esses anos.(...) Recentemente, o país mergulhou numa das maiores crises éticas e políticas de sua história republicana, crise esta que revelou algumas das graves mazelas do sistema político-partidário brasileiro, e que torna imperiosa a sua imediata revisão. De tudo que foi revelado, tem-se como extremamente grave o aparelhamento das estruturas estatais para fins político-partidários e a apropriação de recursos públicos para o financiamento de partidos políticos. A crise tornou evidente, para todos, a necessidade de que fossem revistas as regras então vigentes quanto à fidelidade partidária. Se considerarmos a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade e a participação do voto de legenda na eleição do candidato, tendo em vista o modelo eleitoral proporcional adotado para as eleições parlamentares, parece certo que a permanência do parlamentar na legenda pela qual foi eleito torna-se condição imprescindível para a manutenção do próprio mandato.”²³⁷

²³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 20.927 de 1989*. 1989. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85369>. Acesso em: 28 ago. 2020.

²³⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999 - Distrito Federal*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949> Acesso em: 25 ago. 2020.

Logo, se num primeiro momento a Corte colocou-se contra a qualquer pedido que atentasse contrário ao direito do titular de mandato, sob alegação de infidelidade partidária, baseando-se nas aspirações democráticas que cercavam tais regras liberais e na falta de previsão constitucional, as consequências práticas que o antigo entendimento trouxeram para o cenário político fizeram com que os membros repensassem seus posicionamentos.

O cenário político que erigiu com um dos maiores escândalos de corrupção do mundo, tendo as raízes do seu nascedouro na compra de votos através dos partidos políticos, deixou o Supremo numa encruzilhada. Alegando a defesa do estado democrático de direito, uma vez que, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, “a democracia estava sendo erodida, corrompida, com a política,”²³⁸ o STF não se furtou de decidir a questão.

Entretanto, a presunçosa visão do Judiciário em relação à política gerou críticas devido à reivindicação para si da missão de regenerar as nossas instituições representativas, notadamente, quando o Supremo, juntamente com Corte Superior Eleitoral, positivaram a hipótese de perda de mandato eletivo, à revelia do Poder Legislativo, sob o argumento de interpretação sistemática dos princípios constitucionais relacionados aos partidos políticos e ao sistema eleitoral.

Para esses críticos, a solução proposta pelo STF para o enfrentamento da questão da fidelidade partidária não se coaduna à interpretação literal dos dispositivos constitucionais sobre perda do mandato eletivo. Em razão disso, Vieira²³⁹ asseverou que a atuação das Cortes Superiores criou uma espécie nova de perda de mandato parlamentar, diferente das previstas *numerus clausus* do art. 55 da Constituição Federal. Assim, parece-lhe claro que o Judiciário “passou a se enxergar como dotado de poder constituinte reformador.”

No mesmo sentido, as críticas se estenderam ao Tribunal Superior Eleitoral, visto que, de igual forma, a Corte extrapolou sua atividade de regulamentar a norma - leia-se: de fiel execução da legislação eleitoral - e inovando no ordenamento jurídico. O argumento de que o TSE executou apenas o seu poder normativo, garantido legalmente,

²³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999 - Distrito Federal*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949> Acesso em: 25 ago. 2020.

²³⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. In: SARMENTO, Daniel (coord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

sem ferir a separação de poderes, passa a ser insustentável, na medida em que se percebe que ele implicou a formulação de direitos eleitoral e processual novos, causando, por conseguinte, uma invasão à competência privativa da União para legislar acerca dessas matérias.

De fato, não há como negar que a Corte Eleitoral trouxe normas gerais e abstratas, inovadoras e imperativas, em matéria de direito eleitoral, ao fixar hipóteses de justa causa para a manutenção do mandato; e processual, ao criar hipótese de revelia, estipular os legitimados ativos, prazos de manifestação das partes e julgamento, estabelecendo ainda a irrecorribilidade das decisões, atuando como evidente legislador constituinte reformador e ordinário.²⁴⁰

Se o TSE tivesse mantido o antigo entendimento do STF, no sentido de que não havia norma constitucional autorizadora da decretação de perda de mandato, o desfecho dessa questão, talvez, teria sido outro.

Contudo, diante dos fatos, é lícito sustentar que o ativismo desses tribunais superiores, no caso em apreciação, foi além do permitido pela dogmática jurídico-constitucional, ao interferir e controlar as organizações partidárias e o mandato representativo, configurando-se, conseqüentemente, a criação judiciária de perda do cargo eletivo por infidelidade uma usurpação da competência constituinte reformadora do Parlamento. Por essa razão, tem-se o julgado como “um dos episódios mais característicos de ativismo judiciário de toda a história do STF.”²⁴¹

Esse mesmo sentimento é compartilhado pelo Ministro Luís Roberto Barroso,²⁴² segundo o qual, o STF inovou e criou direito além do previsto no texto constitucional: “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

²⁴⁰ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua; CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Fidelidade Partidária & Perda de Mandato no Brasil: temas complexos*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. Citado por: CUNHA, Júlia Maia de Meneses Rocha de Sousa; SILVA, Jânio Pereira da. *A Fidelidade Partidária à luz do ativismo judicial: limites e ilegitimidade democrática*. [2008?]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=606555cf42a67197>, Acesso em: 28 ago. 2020.

²⁴¹ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010

²⁴² BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. 2010. Disponível em: http://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020.

independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou em casos como o da imposição de fidelidade partidária (...).”

Fazendo a defesa da interpretação conferida pelo Supremo para a matéria ora em debate, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes argumentou que “é preceito básico da hermenêutica constitucional de que não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada. Interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública.”²⁴³

Em que pese a posição do Ministro, as críticas são pertinentes. Há muito que o STF vem inovando a interpretação vigente da Constituição em questões moralmente sensíveis. E não obstante a função de interpretar não se resumir numa postura passiva diante das normas, criar um direito novo, sob os auspícios de realizar tarefa hermenêutica, significa coisa diversa, ainda mais em se tratando de norma eminentemente política. Ora, sendo a norma composta por preceito principal e sanção, pode-se afirmar categoricamente que não existia norma que atribuísse a sanção de perda do mandato ao parlamentar infiel à ideologia partidária. É fato, então, que a atribuição de tal sanção para as desfiliações partidárias fora promovida por ato exclusivo do Poder Judiciário.²⁴⁴

Contudo, não se pode negar que a nova interpretação do Supremo, no que tange à imposição de regras pertinentes à fidelidade partidária como condicionantes da manutenção dos mandatos, demonstra nítida consonância com os anseios da sociedade. A opinião pública enxerga como pernicioso o transfuguismo, por entender que o mandato eletivo se configura, essencialmente, como uma função política e pública, de todo avessa e inconciliável com pretensão de cunho privado. Portanto, é inaceitável que o candidato eleito possa tornar-se senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, transformando-a em propriedade sua e carregando-a para onde bem entender.

O que se questiona, então, não é a necessidade de adequação legislativa à uma reforma eleitoral, mas sim a reivindicação do STF para si da missão de regenerar as nossas instituições representativas, como o Parlamento e os partidos políticos, por meio de uma assepsia jurídica dos vícios, males e problemas que acometem historicamente essas instituições. Se assim for aceito, a Corte Suprema teria de reformar todo o sistema

²⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999 - Distrito Federal*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949> Acesso em: 25 ago. 2020.

²⁴⁴ SOUZA, Marcos Antônio Cardoso de. Fidelidade partidária: julgamento de caso histórico com base nos parâmetros atuais, *Rev. Jur.*, Brasília, v. 09, n. 89, p.01-44, fev./mar, 2008.

político, uma vez que, a infidelidade partidária não é um tema isolado, mas, sim, decorrente da realidade política brasileira, em face do sistema proporcional de lista aberta e outros institutos que, combinados entre si, levaram os partidos políticos a adotarem soluções para se manter no governo.

Sob o argumento de moralizar o sistema eleitoral, o Judiciário não pode (ou não deveria) interferir em questões eminentemente políticas que já se encontram em debate, pendentes somente de aprovação no parlamento. Sem razão, portanto, a invocação pelo STF, em temas políticos, de árbitro neutro e apolítico das disputas entre poderes e no interior destes, principalmente quando se sabe que o conflito é inerente ao regime democrático e considerado por isso ‘legítimo e necessário’.

Ademais, o problema de falta de ética e compromisso dos políticos para com seus eleitores transcendem e antecedem o vínculo partidário, isso porque “o mal-estar provocado pelo funcionamento dos partidos e do sistema partidário no Brasil não é causado, em grande medida, pela ausência de fidelidade partidária, mas produto direto da evolução histórica da vida política brasileira.”²⁴⁵

Dito de outro modo, o subdesenvolvimento partidário brasileiro não pode ser atribuído única e exclusivamente ao comportamento imoral dos agentes políticos para com os seus partidos, como querem fazer crer os moralistas jurídico, “[...] de tal sorte que pudessem ser superados puramente por fórmulas legais criadas por um Judiciário ativista e criativo.”²⁴⁶

Do mesmo modo, a tentativa do STF de resolver problemas institucionais do sistema eleitoral por meio de decisões de natureza moralista, ainda que nobre e louvável, é vender uma ilusão de que a decisão acabará ou diminuirá de maneira significativa com comportamentos desviantes e má utilização dos recursos públicos, tendo em vista que essas mazelas são históricas e decorrentes de um esquema político constituído pelo nefasto clientelismo que impregna a sociedade brasileira desde os primórdios.

Logo, caberia ao STF uma postura mais contida e racional da vida política brasileira, deixando para o Congresso Nacional a missão notadamente complexa e árida

²⁴⁵ DULCI, Otávio Soares. A incômoda questão dos partidos no Brasil: notas para o debate da reforma política. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHÉ Fábio (org.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

²⁴⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. In: SARMENTO, Daniel (coord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

de realizar a reforma política. Isto porque, conforme ponderou Moraes,²⁴⁷ “há que esconjurar a ideia [...] que constantemente cria força no Brasil de hoje, segundo a qual a legislação partidário-eleitoral dará soluções rápidas ao que a legislação penal não tem sido eficaz.”

Ao fazer julgamentos com valorações morais, o Poder Judiciário baseia-se no que se convencionou chamar de neoconstitucionalismo. Nesse sentido, visualiza-se nos votos de alguns ministros uma leitura moralista do direito constitucional, segundo a qual é possível extrair de valores e princípios subjacentes ao sistema constitucional soluções para resolver diretamente casos concretos, ainda que expressamente inexistentes na legislação.²⁴⁸

A crítica que se faz à teoria moralista do Direito, que coaduna com as análises aqui expostas, é o fato de conceder ao juiz constitucional o poder de dar a última palavra sobre problemas constitucionais de natureza nitidamente moral e política, que, regra geral, são matérias controversas e talvez insusceptíveis de consenso da sociedade, típicas das arenas de debate das instâncias majoritárias.

Por seu turno, como já demonstrado aqui nesse trabalho, o STF se defende alegando que uma postura mais ativa em matérias políticas não se reduz jamais ao campo estrito da hermenêutica constitucional, exurgindo, antes de tudo, como autêntica questão de modelagem institucional no Estado Democrático Brasileiro, uma vez que, a matéria não se finda no judiciário, podendo ser modificada posteriormente, senão, vejamos:

“... Mister deixar estreme de dúvidas que tal intervenção em si não produz uma solução definitiva acerca da matéria. Conquanto finalize uma rodada de deliberações, eventual pronunciamento da Corte se destina a abrir os canais de diálogo com os demais atores políticos, notadamente o Poder Legislativo.”²⁴⁹

Sobre a escusa que as Cortes Supremas teriam “criado direito temporariamente, enquanto há omissão do Legislativo”, Segundo Ronald Edward

²⁴⁷ MORAES, Filomeno. A propósito dos primeiros 20 anos da Constituição Federal: democracia, república e reforma política. In: BENEVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA; Walber de Moura. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Editora Forense, 2009.

²⁴⁸ CUNHA, Júlia Maia de Meneses Rocha de Sousa; SILVA, Jânio Pereira da. *A Fidelidade Partidária à luz do ativismo judicial: limites e ilegitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=606555cf42a67197>, Acesso em: 28 ago. 2020.

²⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4650*. Relator Ministro Luiz Fux. 2015a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>. Acesso em: 12 set. 2020. p. 37.

Fisher²⁵⁰ “para os ativistas a questão da inação legislativa requer uma indagação judicial quanto à existência de uma obrigação governamental implícita na Constituição”. Então, 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.

Entretanto, no caso da fidelidade partidária, não se pode falar em omissão, conforme podemos ver no rol de matérias apresentadas sobre fidelidade partidária,²⁵¹ ao longo dos últimos anos. Ocorre que a aparente omissão pode revelar uma intenção de manutenção do *status quo*, uma vontade manifesta no sentido da não mudança.

Ao contrário do que possa parecer, o aparente vácuo decisório, em diversos momentos da atividade legislativa, pode ser tão somente uma estratégia política para quando surgir a conveniência, decidir de um ou outro modo, em face das necessidades políticas que as circunstâncias imponham. Não podemos esquecer que a obstrução parlamentar ou mesmo a abstenção do voto são instrumentos legítimos numa democracia representativa. Logo, o argumento que a inércia do legislativo justifica o ativismo judicial não se sustenta na matéria em debate.

E mais, ainda que uma tomada de decisão pelo Congresso Nacional desagrade ou seja considerada contrária aos resultados esperados pela população, não pode ser considerada como descrédito da instituição. É a conclusão a que chega John Hart Ely²⁵² segundo o qual não se pode, com justiça, dizer que o governo funciona mal, apenas porque sua atuação desagrade ao povo. Além disso, Hart afirma que, numa democracia representativa, as valorações políticas devem ser feitas pelos representantes eleitos e não por cortes de justiça, e se a maioria desaprova seus representantes, a solução é votar a fim de afastá-los dos cargos.

Em suma, o Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir. É preciso que se faça uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar

²⁵⁰ FISHER, Ronald Edward. *The concept of judicial activism: its nature and function in United States constitutional law*. Sherman Oaks, CA: Banner Books International, 1977.

²⁵¹ Cite-se, por exemplo, as Propostas de Emenda Constitucional n. 85/1995, 90/1995, 137/1995, 251/1995, 542/1995, 24/1999, 27/1999, 143/1999, 242/2000, 4/2007 e 182/2007, que pretendem modificar os arts. 17 e 55, da Constituição Federal.

²⁵² ELY, John Hart. *Democracy and distrust*. Cambridge: Harvard Univ. Press, 2001. Citado por: SOARES, José de Ribamar Barreiros. *Ativismo judicial no Brasil e perda de mandato parlamentar, as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre infidelidade partidária*. Disponível em <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/26659> Brasília: Câmara dos Deputados, 2015.

por não exercer o poder, em autolimitação espontânea, ou seja, fazer o caminho reverso do ativismo e atuar de forma mais contida em situações extremadamente política.

Assim, o fortalecimento e as reformas das instituições políticas devem ser feitos pelos eleitores por meio do voto, ou por seus eleitos, e não pelos juízes. As Cortes Superiores, portanto, ultrapassaram os limites pertinentes ao ativismo judicial, notadamente pelo fato de reintroduzir o instituto da fidelidade partidária, que de há muito é um dos objetos das propostas legislativas da reforma político-partidária, cuja finalidade última é encontrar o ponto de equilíbrio entre a governabilidade do poder e a democracia

3. INFLUÊNCIA DAS DECISÕES DO STF NO PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO

A tutela constitucional democrática relativa à criação e funcionamento parlamentar de partidos políticos, ratificada pelas decisões do Supremo Tribunal Federal, conformou no Brasil um fenômeno de multipartidarismo atomizado ou atomístico²⁵³, que denota uma crescente fragmentação partidária dentro do sistema representativo parlamentar.

O aparato de incentivos institucionais que influem no fenômeno de fragmentação partidária encontra respaldo no texto constitucional, notadamente no artigo que afirma o pluralismo político como fundamento da República e o que tutela a criação e o funcionamento dos partidos políticos com ampla esfera de autonomia.²⁵⁴ Esses dispositivos foram concebidos para fomentar a liberdade de criação de agremiações partidárias e lograram êxito.

Diante disso, tem-se que a força normativa desses dispositivos constitucionais podem ser creditados a dois fenômenos metajurídicos intimamente ligados entre si: i) a reação democrática no período de elaboração da constituinte, que refletiu uma vontade social difusa, porém, majoritária, de valoração da liberdade partidária e teve, como consequência, a sua cristalização em vários pontos do texto constitucional; e ii) a chancela dada pelo Supremo Tribunal Federal à tutela partidária da criação e funcionamento dos partidos políticos.²⁵⁵

Soma-se a isso, o sistema proporcional de listas abertas adotado no país que, associado a outros institutos, configura um grande incentivador do fracionamento de partidos políticos. Esse é o entendimento do Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso, vejamos: “a combinação do sistema proporcional de lista aberta, direito a recursos do

²⁵³ Expressão empregada, por exemplo, por FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁵⁴ Art. 1º, inciso V e art. 17 da Constituição Federal. - BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/com1988/con1988_06.06.2017/art_102_.asp. Acesso em: 27 ago. 2020.

²⁵⁵ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do; AMARAL, João Marcos. Multipartidarismo atomístico e (semi)presidencialismo de coalizão. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, São Leopoldo do Sul, v. 09, n. 03, 2017. Disponível em: <http://revistas.unisinus.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2017.93.13>. Acesso em: 04 set. 2020.

fundo partidário, acesso gratuito ao rádio e à televisão, possibilidade de coligações em eleições proporcionais e ausência de cláusula de barreira produz uma Babel partidária, de efeitos sombrios sobre a legitimidade democrática, a governabilidade e a decência política.”²⁵⁶

Adota-se no Brasil os sistemas proporcional e majoritário. Enquanto o majoritário é utilizado na eleição de Prefeitos, Governadores, Senadores e do Presidente da República, o proporcional é pelo qual se elegem os membros da Câmara dos Deputados, da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais.

No majoritário considera-se vencedor o candidato que obtém o maior número de votos. Os votos dados aos demais candidatos são desconsiderados, não contribuindo para a composição dos governos. É adotado o sistema majoritário simples para a eleição de Senadores e de Prefeitos em Municípios com até 200 mil eleitores; e em dois turnos para a eleição do Presidente da República, dos Governadores de Estado e dos Prefeitos de Municípios com mais de 200 mil eleitores. Esse tipo de sistema é simples e não abre margem para maiores questionamentos.

Por sua vez, o sistema proporcional no Brasil é uma fonte de problemas. No país é adotado o modelo proporcional com lista aberta, que se diferencia do tradicional por assentar-se em listas fechadas apresentadas pelos partidos políticos. A lista aberta de candidatos faz com que o mandato parlamentar se apresente também como fruto do desempenho e do esforço pessoal do candidato, havendo, portanto, uma personalização das eleições. Vale dizer, há uma dependência dupla: de nada adiantará o candidato ter alcançado uma votação significativa se o seu partido não atingir o quociente eleitoral. E, inversamente, não é incomum que candidatos com votação baixa se elejam em função de seu partido ter sido beneficiado por votação expressiva.

Mas as distorções que esse sistema produz são notórias e, talvez, ele seja a raiz de todas as mazelas do cenário eleitoral. Em primeiro lugar, o custo é elevadíssimo das campanhas em todo o território do Estado. Em segundo, menos de dez por cento dos candidatos são eleitos com votação própria, a grande maioria é eleita por transferência de

²⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5081 - Distrito Federal*. Relator Luís Roberto Barroso. 2007d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9175293> Acesso em: 25 ago. 2020.

votos do partido. O eleitor, na verdade, nem sabe quem está elegendo de fato, o que é ainda mais grave no caso de coligações. O terceiro problema é que o principal adversário do candidato do partido A é o outro candidato do partido A, isto é, em lugar de ser um debate programático entre candidatos de partidos diversos, o processo torna-se uma disputa personalista entre candidatos do mesmo partido.²⁵⁷

Em resumo, o sistema é caro, o eleitor desconhece quem foi realmente eleito e o debate público não é programático, mas personalizado. Não causa surpresa, pelo contrário, é bem comum, poucas semanas depois da eleição, os eleitores já não se lembrarem dos candidatos em quem votaram nas eleições proporcionais. Como consequência, os eleitos acabam não tendo que prestar contas a ninguém, resultando em partidos de baixa consistência ideológica e nenhuma representação popular.

Situação que é agravada pela previsão constitucional do artigo 17, § 3º, que tem a seguinte dicção: “Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei”. Isso faz com que germinem as chamadas legendas de aluguel, que são coligações oportunistas interessadas nos recursos públicos e tempo gratuito de televisão. Não é preciso dizer que a política, nesse modelo, afasta-se do interesse público e vira um negócio privado.

Dispensável, também, enfatizar que o aumento da quantidade de partidos não está associado ao ímpeto de contribuir efetivamente para programas de governo ou para a definição de políticas públicas, pois não haveria razão de ser, mas, sim, a interesses privados. Dessa forma, não causa estranheza que o parlamentar, após eleito, busque ficar onde for mais conveniente- leia-se: onde lhe oferecerem melhores recursos- incorrendo na falta de lealdade ao partido pelo qual foi eleito.

Apesar da migração partidária ser um efeito da falta de compromisso do parlamentar com o partido político e, na maioria das vezes, por interesses escusos, não se pode 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 de estados, aliada a uma agenda de governo extremamente

²⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5081 - Distrito Federal*. Relator Luís Roberto Barroso. 2007d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9175293> acesso em: 25 ago. 2020.

constitucionalizada, acaba transformando a migração partidária num instrumento do governo para a formação de sua coalizão.

Em conformação com a realidade brasileira da multiplicidade de partidos, não poderia haver sistema de governo outro que não fosse o presidencialismo de coalizão, sistema esse que, chefiado pelo Presidente da República, cujo êxito político depende da formação pós-eleitoral de uma maioria parlamentar estável, é o único praticável em face da multiplicidade partidária excessiva, segundo Ferreira Filho.²⁵⁸

E a chancela dada pelo STF à autonomia da tutela partidária na criação e funcionamento dos partidos políticos, notadamente através dos dois julgamentos aqui tratados, quais sejam, a declaração de inconstitucionalidade da cláusula de desempenho e a introdução da fidelidade partidária no cenário político, resvalaram na dinâmica institucional entre os Poderes Executivo e Legislativo, em especial, no presidencialismo de coalizão.

Sem entrar novamente no mérito da questão, é possível afirmar que o julgamento das ADIs 1351 e 1354, que declararam inconstitucional a cláusula de barreira, comportou-se como um incentivo institucional muito relevante ao fenômeno da multiplicação partidária. Isso porque, em última análise, o Supremo Tribunal Federal terminou por frear a ação legislativa precisamente contrária a esse fenômeno.

Dito de outra forma, o Supremo enviou mensagem institucional às forças políticas que foi assim traduzida e compreendida: por menor representatividade que tenha um partido político, a ele será garantido funcionamento parlamentar, bem como tempo de propaganda partidária gratuita e participação no fundo partidário. Na prática, com isso, conferiu-se ânimo renovado ao fenômeno da fragmentação.

Com os critérios da legislação declarada inconstitucional pelo STF, segundo Sérgio Victor, os cálculos do ano de 2005 revelavam que, já no pleito de 2006, somente 5 a 7 partidos obteriam desempenho eleitoral suficiente à obtenção de funcionamento parlamentar, o que estimularia fusões entre partidos, levando a um cenário provável de diminuição considerável de agremiações parlamentares. Isso teria o condão de racionalizar o quadro partidário nacional.²⁵⁹

²⁵⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁵⁹ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Influência do STF no presidencialismo de coalizão*. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-07/observatorio-constitucional-influencia-stf-presidencialismo-coalizao>. Acesso em: 04 set. 2020.

O Congresso Nacional ofereceu uma resposta ao problema, contudo, o STF, atuando de forma deliberada, exercendo o controle abstrato de normas, declarou a inconstitucionalidade da medida legislativa, tendo consciência ou não de que estava mantendo ou, pior, inflando, uma das bases institucionais de funcionamento do presidencialismo de coalizão.

Em relação à fidelidade partidária, em um primeiro momento o Supremo Tribunal Federal negou a sua existência sob o argumento do silêncio deliberado da Assembleia Nacional Constituinte por entender que o instituto se tratava de um ‘entulho autoritário’ criado pela ditadura militar a fim de evitar que parlamentares abandonassem o governo. Entretanto, em outubro de 2007, o Supremo Tribunal Federal alterou a sua jurisprudência e passou a entender que, “a fidelidade partidária é corolário lógico-jurídico necessário do sistema constitucional vigente, sem necessidade de sua expressão literal. Sem ela não há atenção aos princípios obrigatórios que informam o ordenamento constitucional.”²⁶⁰

Com efeito, o transfuguismo partidário na prática brasileira pós 1988 virou rotina recorrente nas legislaturas parlamentares. Da parte da opinião pública, inclusive refletida na mídia, essa rotina foi compreendida como uma deformação do sistema democrático.

Ademais, o transfuguismo tem ligação direta com o presidencialismo de coalizão, visto que um número considerável de parlamentares migra para partidos que viriam a compor a base parlamentar do novo governo visando receber benesses em troca de apoio. A maior incidência das movimentações na Câmara dos Deputados está no primeiro semestre do governo que se inicia e nos últimos meses do terceiro ano do mandato. Esses dois momentos indicam que a migração inicialmente é feita para compor a base do governo e, posteriormente, visando às próximas eleições.²⁶¹

Levando em conta que grande parte da implementação de políticas públicas foram alçadas à norma constitucional, e, portanto, não basta uma maioria parlamentar para aprová-las, mas sim, um quórum qualificado de 60% dos Deputados e Senadores por duas vezes, o governo fica obrigado a formar ordinariamente uma base de sustentação

²⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 26.604 de 2007*. Relatora Ministra Cármen Lúcia. 2007f. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=552057> Acesso em: 28 ago. 2020.

²⁶¹ MELO, Carlos Ranulfo Félix de. *Partidos e Migração Partidária na Câmara dos Deputados*. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 02, 2000.

extraordinária, cooptando aliados e mandatários e mexendo o xadrez do jogo político de acordo com os seus interesses.

Assim, com os poderes que o Executivo possui para induzir o parlamento à cooperação, usando, por exemplo, cargos públicos ou a prerrogativa de montar o orçamento público com alocação de emendas orçamentárias, o deslocamento partidário pode ser encarado como um resultado da necessidade do Executivo de formar uma base no Congresso, um efeito do presidencialismo de coalizão.

Paradoxalmente, o Supremo Tribunal Federal, ao mesmo tempo que tentou controlar uma deformação do sistema, ao mitigar a migração partidária, ele parece ter animado a criação de uma nova deformação na vida institucional brasileira: a recorrente criação de novos partidos políticos surgidos pela aglutinação de parlamentares teoricamente descontentes com as respectivas legendas pelas quais se elegeram, hipótese em que não se aplica a consequência que seria própria ao transfuguismo, qual seja, a perda do mandato em favor do partido de origem.

Quando chancelou a resolução do TSE que prevê a possibilidade do parlamentar ser infiel visando a criação de um novo partido, o Supremo criou uma janela de oportunismo para a proliferação de partidos. Em outras palavras, o Supremo, tentou resolver um problema, mas acabou criando outro ainda mais grave: a infidelidade interessada na criação de um novo partido; o parlamentar é infiel propositadamente com a intenção de criar uma nova legenda, gerando custo adicional ao sistema.

Ao tentar frear a barganha que alimentava o *troca-troca* de partidos no âmbito do Parlamento, o Tribunal Superior Eleitoral, com o aval do Supremo Tribunal Federal, agravou mais a situação ao dizer que não constituía caso de infidelidade partidária a ensejar perda de mandato, o ingresso de parlamentar em um partido recém-criado, após a sua eleição.

O Exmo. Ministro Gilmar Mendes já reconheceu inúmeras vezes que o Supremo Tribunal Federal estimulou a criação de pequenos partidos e faz ‘mea culpa’ sobre a má decisão do julgado ora tratado, que culminou no quadro político caótico que existe hoje, *in verbis*: “estou realmente fazendo mea culpa e dizendo que a mim, parece-me que - depois vou entrar nessas questões - os fatos e prognoses que hoje estão

disponíveis para todos nós, em função da evolução desse quadro partidário, veja, nós chegamos agora, no TSE, ao registro de 35 agremiações partidárias, não é isso?”²⁶²

Como se não bastasse, o STF, quando do julgamento da ADI nº 4.430 de relatoria do Ministro Dias Toffoli, proposta pelo Partido Humanista da Solidariedade (PHS), em 2012, utilizando-se da justificativa de estar fazendo interpretação conforme, - mas a bem da verdade, estava inovando o ordenamento jurídico - decidiu que o parlamentar que trocar de partido para a criar outro, deve portar consigo os ativos e benesses que ele detinha do partido anterior, ou seja, uma cota do fundo partidário e tempo de rádio e TV, nesses termos.²⁶³

“[...]dar interpretação conforme à Constituição Federal ao inciso II do § 2º do art. 47 da mesma lei, para assegurar aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda no momento de sua criação. Com efeito, impedir que o parlamentar fundador de novo partido leve consigo sua representatividade, para fins de divisão do tempo de TV e rádio, esbarra, exatamente, no princípio da livre criação de partidos políticos, pois atribui, em última análise, um desvalor ao mandato do parlamentar que migrou para o novo partido, retirando-lhe parte das prerrogativas de sua representatividade política. Restaria, em evidência, desestimulada a criação de novos partidos, em especial por parte daqueles que já ocupam mandato na Câmara Federal.”

Desse modo, ocorrida a migração legítima de parlamentares para o novo partido, o Supremo decidiu que eles têm direito de parte da outorga democrática expressa pelo eleitorado que lhe foi conferida traduzida em tempo de rádio e TV.

Explicando melhor, o parlamentar que sair do partido que o elegeu para um novo, não será cassado e, além de levar a parte que lhe cabe do tempo de rádio e TV, ele irá garantir, com sua presença no novo partido, o recebimento da sua cota do Fundo Partidário de forma proporcional. O que quer dizer o seguinte, quanto mais infieis conquistarem um novo partido, maior será o montante de recursos do Fundo Partidário que receberão e maior será seu tempo na TV e no rádio. É como se esses deputados que

²⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5105 - Distrito Federal*. Relator Ministro Luiz Fux, 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=%20308937289&ext=.pdf> Acesso em 07 set. 2020.

²⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.430 - Distrito Federal*. Relator Ministro Dias Toffoli, 2012b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4543766> Acesso em: 09 set. 2020.

mudaram de partido tivessem sido eleitos pela nova sigla, ludibriando o eleitor e enfraquecendo o próprio sistema partidário.

Com essa nova possibilidade, o Supremo quantificou cada parlamentar em valor monetário de forma que cada um representa uma porcentagem do fundo partidário e do tempo de rádio e TV, criando, assim, um mercado de transfuguismo, visto que, “às escâncaras, negocia-se a passagem de deputados para novos partidos colocando como moeda de troca o Fundo Partidário²⁶⁴. Pode-se dizer que se trata de um modo escandaloso de atrair adesões partidárias com uso de dinheiro público.

Corroborando com esse entendimento, o senador Antônio Carlos Valadares (PSB/CE) expressou o seguinte:

“Para piorar a situação, o Supremo Tribunal Federal, em 2012, tomou uma decisão que, querendo ou não, na prática consagra e enaltece a infidelidade partidária. Ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade números 4430 e 4795, o STF assegurou aos novos partidos o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão (que são concessões públicas), considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda na sua criação.”²⁶⁵

Em resumo, STF causou dois males ao cenário político: i) motivou a infidelidade interessada na criação de um novo partido; e ii) criou um tráfico de fundo partidário e de tempo de rádio e TV ao dispor que cada parlamentar infiel tem direito a transportar a sua cota para a nova agremiação partidária.

O resultado foi a constatação de que dinheiro público é utilizado sem freios e sem limitações para o surgimento de partidos que, com raras e honrosas exceções, não têm qualquer representatividade e tampouco uma ação programática ou ideológica definida. O interesse é única e exclusivamente no acesso ao fundo partidário e no tempo de antena.

Muito provavelmente, os Ministros do Supremo, ao decidirem dessa forma, não poderiam imaginar que seria esse o resultado, porém, a melhor das intenções dos

²⁶⁴ VALADARES, Antônio Carlos. *Valadares bate duro na criação de novos partidos*. 2013. Disponível em: <https://www.brasil247.com/geral/valadares-bate-duro-na-criacao-de-novos-partidos>, Acesso em: 05 set. 2020.

²⁶⁵ Idem 264.

ministros não vem acompanhada de ciência política, ou, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, de *realpolitik* (política realista), e que, invariavelmente, decisões como essas impactam em todo cenário político.

Dessa forma, as decisões judiciais resvalaram no jogo político partidário, tendo em vista a necessidade de acomodação de diversos partidos na base parlamentar do governo para que ele tenha sustentação, seja em favor da governabilidade, seja em favor da própria estabilidade do mandato presidencial.²⁶⁶

Explicitando na prática, quando do início do primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso, marcadamente reformista e, com necessidade de efetiva sustentação parlamentar para fazer exitosa a agenda política pretendida, a maioria parlamentar necessária foi acomodada com folga na Esplanada dos Ministérios.

Em 1994, primeiro mandato do FHC, as maiores bancadas da coalizão governamental contavam com 310 cadeiras na Câmara dos Deputados quando da eleição (PMDB: 107, PFL: 89, PSDB: 63, PPR: 51)²⁶⁷, número suficiente, por exemplo, para a aprovação de quórum qualificado de 3/5 (308 votos) da Câmara para Proposta de Emenda Constitucional. Ainda que a presença do PMDB nos ministérios não fosse garantia de apoio total do partido ao governo, por suas diferenças internas, FHC contou com a maioria do PFL que lhe garantiu maiorias folgadas no legislativo.²⁶⁸

FHC poderia contar ainda, caso precisasse de uma especialíssima maioria de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados para processo de impeachment,²⁶⁹ com a adição da sexta maior bancada sufragada nas eleições de 1994, a do PP (34 parlamentares), que também integrava a coalizão governamental. Com relação as eleições de 1998, o fenômeno manteve-se estável, até mesmo a maioria de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados poderia ser obtida com apenas os quatro maiores partidos que integravam a coalizão governamental, que somavam 347 cadeiras (PFL: 105,

²⁶⁶ A interrupção de dois dos sete mandatos presidenciais sufragados desde a Constituição de 1988 – Fernando Collor em 1992 e Dilma Rousseff em 2016 – denotam que não só o sucesso, mas também a própria conservação do mandato presidencial depende, na prática, de uma ampla e coesa base parlamentar a apoiar o Chefe do Executivo.

²⁶⁷ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do; AMARAL, João Marcos. Multipartidarismo atomístico e (semi)presidencialismo de coalizão. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, São Leopoldo do Sul, v. 09, n. 03, 2017. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2017.93.13>. Acesso em: 04 set. 2020.

²⁶⁸ Idem 267.

²⁶⁹ Art. 51, inciso I, da Constituição Federal.

PSDB: 99, PMDB: 83, PPB: 60)²⁷⁰. Com poucos partidos fazendo parte da coalizão, manteve-se um mínimo de homogeneidade programática, e, também, foi possível contemplar os partidos da base parlamentar do governo com a participação em pastas relevantes do Executivo.

O primeiro mandato de Lula não foi muito diferente disso, mesmo ele tendo aumentado o número de pastas ministeriais de 21 para 34. Já na sua reeleição, em 2006, o seu núcleo duro de apoio, formado pelo PT, PRB e PCdoB, somavam 97 cadeiras, o que correspondia a 18,9% do total de vagas, fazendo-se necessário, portanto, o governo barganhar apoio de outros partidos para montar sua base de sustentação no legislativo.²⁷¹

Seguindo nessa vertente de ter que ampliar as negociações com outros partidos, o governo de Dilma Rousseff, já sob forte influência das decisões judiciais que fomentaram a fragmentação partidária, aumentou mais ainda o número de ministérios para acomodar os partidos apoiadores na Esplanada²⁷². Sobre essa mudança no cenário político, que talvez tenha custado o seu mandato, Rousseff afirmou que, “quando eu era Presidente precisava do apoio de 14 partidos para obter uma maioria simples de votos no Congresso, enquanto o meu antecessor, Luís Ignacio Lula da Silva, (2003-2010) dependia de seis partidos, e Fernando Henrique Cardoso (1995-2003) de apenas três.”²⁷³

Ainda nesse mesmo relato, feito em 2016, Dilma externou sua preocupação com a complexidade para governar devido a quantidade de partidos existentes, vejamos: “qualquer partido que chegue ao poder terá extrema dificuldade, não para formar uma aliança específica, mas por causa da crise que vive hoje o sistema político brasileiro ao estar extremamente fragmentado. [...] há cerca de 25 partidos que exercem atividade parlamentar e 52 à espera do registro do Tribunal Superior Eleitoral, o que representa uma fragmentação partidária monumental.” Ora, se em 2016, a fragmentação já foi considerada monumental, o que dizer de hoje que consta com 33 partidos registrados e

²⁷⁰ Idem 267.

²⁷¹ Idem 267.

²⁷² O estouro do número de ministérios para acomodar novos partidos da base governista, sindicatos e movimentos sociais ocorreu no primeiro governo Lula, que pulou das 21 pastas do último ano do governo Fernando Henrique Cardoso para 34 no primeiro mandato petista, 37 no segundo e 39 com Dilma. No governo Collor existiam só 12 ministérios. INSTITUTO PARACLETO. *No Brasil, em 10 anos, dobrou o leviatã estatal*. 2012. Disponível em: <https://institutoparacleto.org/2012/11/26/no-brasil-em-10-anos-dobrou-o-leviata-estatal/>. Acesso em: 11 set. 2020.

²⁷³ MARTINS, Nilson. *Dilma Rousseff: Brasil é ingovernável*. 2016. Disponível em: <https://qgnoticias.com/dilma-rousseff-brasil-e-ingovernavel/>. Acesso em: 05 set. 2020.

78 partidos em formação²⁷⁴. E esse problema não se revela como um fenômeno estanque, ao contrário, tem se revelado como tendência institucional crescente.

A partir do segundo mandato de Dilma Rousseff, de 2015 a 2016, a mídia passou a usar a expressão ‘centrão’ para designar um grupo bastante amplo de parlamentares, geralmente mais da metade dos membros da Câmara, que abre diálogo de negociação política para aderir ou não a cada uma das agendas apresentadas pelo governo ao Congresso²⁷⁵. Trata-se de um conjunto de partidos políticos que não possuem uma orientação específica e se alinham com o Executivo de modo que este lhes garanta vantagens e lhes permita distribuir privilégios por meio de redes clientelistas.²⁷⁶

Apesar do termo ‘Centrão’²⁷⁷ ter surgido na Assembleia Nacional Constituinte, em 1987, ele ganhou força em 2014 e atingiu seu auge em 2015, com a liderança de Eduardo Cunha, líder do PMDB à época. Parlamentares insatisfeitos com falta de atenção da presidente Dilma para com eles, liderados por Cunha, se juntaram para desestabilizar e barganhar com o governo.

Por coincidência ou não, a partir de 2015, de acordo com o TSE, número de partidos em formação mais do que dobrou em dois anos, como tentativa de driblar a legislação eleitoral, que passou a exigir fidelidade partidária dos eleitos a partir de 2007.²⁷⁸ Ou seja, para poder unir forças com outros políticos, após as eleições, sem perder o mandato, a saída era a criar uma nova legenda. Ressalta-se que essa brecha foi deixada pelo STF quando da decisão que incentivou a criação de novos partidos como subterfúgio

²⁷⁴BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Partidos políticos registrados no TSE*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>. Acesso em: 14 ago. 2020.

²⁷⁵ O Centrão tem sido peça chave no atual governo de Jair Bolsonaro. Só após a articulação de apoio com esse grupo, o presidente conseguiu aparente estabilidade no parlamento. SAID, Flávia. *Bolsonaro recorre ao “toma lá, dá cá” ao buscar o Centrão, criticam ex-aliados*. 2020. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/legislativo/bolsonaro-retoma-toma-la-da-ca-ao-buscar-o-centrao-criticam-ex-aliados/>. Acesso em: 03 set. 2020.

²⁷⁶ O que é o poderoso centrão, que pode definir o sucessor de Cunha. SCHREIBER, Mariana. *O que é o poderoso centrão, que pode definir o sucessor de Cunha*. 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-36771079>. Acesso em: 03 set. 2020.

²⁷⁷PASSARINHO, Nathália; BRAGA, Juliana. *Líderes da base anunciam criação de 'superbloco' para pressionar Dilma*. 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/02/lideres-da-base-anunciam-criacao-de-superbloco-para-pressionar-dilma.html>. Acesso em: 08 set. 2020.

²⁷⁸ BBC: Em dois anos, partidos em formação duplicam no Brasil: 68 legendas buscam assinaturas. ODILLA, Fernanda. *Em dois anos, partidos em formação duplicam no Brasil: 68 legendas buscam assinaturas*. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-41266392>. Acesso em: 08 set. 2020.

à infidelidade partidária, o que acabou virando um negócio extremamente vantajoso para os parlamentares.

Logo, levando-se em consideração que a decisão do Supremo incita a criação de partidos sem base ideológica sólida, - chamados de fisiológicos ou legendas de aluguel- os quais visam somente verbas do fundo partidário e tempo de antena e, considerando que o ‘Centrão’ se enquadra exatamente nessas características, vale dizer, como um grupo sem uma ideologia específica, flutuante e fiador da estabilidade do Poder Executivo, não causaria estranheza concluir-se que o ‘centrão’ fora promovido por ato do Supremo Tribunal Federal quando da decisão da ADI 4.430 de 2012.

O resultado é o Poder Executivo tendo que se adaptar ao jogo político da maioria congressista, tentando agradá-la de alguma forma, sob pena de perder o mandato por falta de governabilidade. Nesses termos, a democracia tem sido engolida pela quantidade de atores no cenário eleitoral, principalmente dentro do Congresso Nacional, fazendo com que o Presidente da República, não raro, tenha que se curvar aos interesses nada republicanos dos congressistas.

E quanto mais ampla essa base, mais ela se torna frágil em razão da consequente heterogeneidade decorrente da multiplicidade de partidos dela integrantes. Nesse viés, dois problemas mais evidentes tendem a surgir: o primeiro é a crescente dificuldade de destinar aos partidos políticos pastas ou emendas orçamentárias que sejam por eles tidas como relevantes e o segundo é que com a dispersão de líderes partidários decorrente da multiplicação de partidos políticos, são vários os líderes que passam a participar da interlocução entre os Poderes Executivo e Legislativo. Ora, dada a grande disparidade de orientações programáticas entre os líderes, torna-se cada vez mais difícil a obtenção e a manutenção de uma maioria parlamentar estável.

Disso decorre o fenômeno da fluidez da base parlamentar do governo, o que resulta na crescente dificuldade de formar uma base governista estável, coesa e homogênea, bem como a dificuldade de articular com forças políticas bastante díspares entre si.

Portanto, a partir das considerações lançadas, é possível afirmar que, sim, a fragmentação da representação partidária no Congresso Nacional, fomentada pelas decisões das Cortes Superiores, parece ter alterado significativamente os padrões de

interação entre os Poderes Executivo e Legislativo à luz dos mecanismos do presidencialismo de coalizão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo analisar os impactos das decisões do Supremo Tribunal Federal no sistema presidencialista de coalizão, mormente sobre a governabilidade.

Inicialmente, demonstrou-se que, não obstante a decisão de se adotar o sistema presidencialista no país, quando da discussão na Assembleia Nacional Constituinte, acreditava-se que o sistema a ser adotado seria o parlamentarismo, então alguns dos seus institutos foram inseridos no texto constitucional de 1988. Dessa forma, quando a constituinte foi finalizada, surgiu um presidencialismo imperial: “[...] todo o corpo, toda a sistemática era parlamentarista, mas dentro de um sistema oficialmente presidencialista.”²⁷⁹

Diante da adoção desse sistema *sui generis*, somado a eleições proporcionais de lista aberta para os cargos do legislativo, a forma federativa de estado, o multipartidarismo, a escolha dos mandatários do poder executivo sem vinculação às eleições legislativas, bem como a ampla competência dada ao Presidente da República, Sérgio Abranches anteviu uma democracia praticamente ingovernável.

A solução por ele encontrada para não comprometer a nova ordem democrática e para garantir a articulação entre os poderes foi que os presidentes eleitos, sistematicamente, precisariam compor coalizões governamentais, formando maiorias legislativas que o sustentassem e assegurassem sua predominância. O sistema político brasileiro é, portanto, um presidencialismo de coalizão no sentido estrito do termo: Presidentes governam amparados por agrupamentos partidários.

Porém, constatou-se que o presidencialismo de coalizão tem se demonstrado uma solução ilusória e insuficiente. É ilusória porque apenas escamoteia o gravíssimo problema da inversão da equação democrática: melhor seria que o governo decorresse da maioria parlamentar, não o contrário. E é insuficiente porque não necessariamente decorre de sinergia espontânea entre governo e maioria parlamentar, muito antes pelo contrário.

²⁷⁹ BASTOS, Elide Rugai et al. *Conversa com sociólogos brasileiros*. São Paulo: Editora 34, 2006.

Por força dessas duas razões, perfaz-se tratar de um arranjo institucional que, por vezes, tem funcionado, mas a custos caros para os cofres públicos, devido ao tamanho da coalizão necessária para o governo conseguir formar uma base de apoio. O Presidente da República precisa barganhar para conseguir governar e o Legislativo tende a ser visto como um amontoado de parlamentares lutando por recursos escassos.

Deveras, a partir da lógica de funcionamento do presidencialismo de coalizão, pode-se compreender que formar uma maioria parlamentar é o obstáculo a ser contornado para haver governabilidade. E quando não há concordância e mobilização entre os Pares e, conseqüentemente, *déficits* deliberativos - ou ainda que não haja *déficit* algum, apenas discordâncias políticas - a Suprema Corte tem atuado e resolvido questões complexas que envolvem todo o sistema governamental.

Nesse viés, os julgados aqui analisados, quais sejam, da declaração da inconstitucionalidade da cláusula de barreira e o da inserção do dever de fidelidade partidária no mundo político, corroboram o entendimento acima explicitado.

No que se refere à fidelidade partidária, vimos que o ordenamento jurídico brasileiro determina, como condição de elegibilidade, que o candidato esteja filiado a uma agremiação partidária há pelo menos um ano para que possa concorrer a um cargo eletivo. Entretanto, a Constituição Federal de 1988 não exige a permanência do parlamentar no partido após sua eleição, bem como não prevê medidas para impedir a sua troca.

Constatou-se, então, que muitos candidatos, após eleitos, trocavam de partido por interesses outros que não o público, como a busca de verbas e cargos no Poder Executivo ou, ao final do governo, interessados em partidos com maior potencial de elegibilidade.

Diante da emblemática, o Tribunal Superior Eleitoral, com a chancela dada pelo STF, decidiu que o mandato pertence ao partido e que, ser infiel a ele enseja perda do mandato parlamentar, ressalvados alguns casos, como a criação de novas legendas partidárias, mudanças na ideologia do partido ou perseguições políticas. Ante a inexistência de norma constitucional que prevê a perda do mandato por infidelidade partidária, a atuação das Cortes Superiores inovou o ordenamento jurídico ao criar uma nova hipótese diferente das previstas *numerus clausus* do art. 55 da Constituição Federal.

Apesar da boa intenção dos magistrados, ao tentar frear a barganha que alimentava o troca-troca de partidos no âmbito do Parlamento, o Tribunal Superior

Eleitoral, com o aval do Supremo Tribunal Federal, agravou mais a situação ao dizer que não constituía caso de infidelidade partidária a ensejar perda de mandato, o ingresso de parlamentar, após eleito, em um partido recém-criado, o que gerou um estímulo à criação de novas legendas partidárias.

Não bastasse a decisão supracitada, o STF, quando do julgamento da ADI 4.430, em 2012, decidiu que o parlamentar não só pode trocar de partido para outro recém-criado, como ainda deve portar consigo os ativos e benesses que ele detinha no partido anterior.

Com essa nova possibilidade, pode-se arbitrar que o Supremo quantificou cada parlamentar em valor monetário de forma que cada um representa uma porcentagem do fundo monetário e do tempo de rádio e TV, criando, assim, um mercado de transfuguismo. Vale dizer, quanto mais infiéis conquistar um novo partido, maior será o montante de recursos do fundo partidário a receber e maior será seu tempo na TV e no rádio, configurando um bom negócio a criação de novas legendas partidárias.

A outra questão proposta no presente estudo, foi a análise sobre a cláusula de barreira. A Lei dos Partidos Políticos estabeleceu patamares mínimos a serem atingidos pelos partidos políticos como condição do seu funcionamento parlamentar. Os partidos minoritários questionaram a medida perante o STF e, por unanimidade, esse órgão reconheceu a inconstitucionalidade da ‘cláusula de barreira’, tal qual estabelecida nos moldes da Lei dos Partidos Políticos por entender que feria o direito das minorias de se fazerem representadas no parlamento.

A despeito da decisão do Supremo, o Congresso Nacional, exercendo seu poder legiferante e sua atribuição política de aperfeiçoar o sistema eleitoral, reagiu e voltou a aprovar, em 2017, uma cláusula de desempenho, incorrendo no que a doutrina convencionou chamar de reação legislativa ou reversão jurisprudencial. Essa nova barreira ainda está pendente de estudos sobre o real impacto na redução de legendas no cenário político.

Ao derrubar a cláusula de barreira aprovada pelo parlamento na Lei dos Partidos Políticos, a constatação que se chegou foi que a Corte Suprema enviou às forças políticas mensagem institucional de que, por menor representatividade que o partido possua, a ele será garantido funcionamento parlamentar, bem como tempo de propaganda

partidária gratuita e participação no fundo partidário. Na prática, com isso, conferiu-se ânimo renovado ao fenômeno da fragmentação eleitoral.

Dessa forma, a Corte Suprema criou duas mazelas no cenário político que impactaram na governabilidade: acabou com a cláusula de barreira e depois com a infidelidade partidária gratuita e espontânea para criar a infidelidade interessada na criação de uma nova legenda. Para além disso, criou-se um tráfico de fundo partidário e de tempo de rádio e TV ao dispor que cada parlamentar infiel tem direito a transportar a sua cota para a novel agremiação partidária.

Ademais, foi exposto que a postura do STF, juntamente com Corte Superior Eleitoral, ao positivarem a hipótese de perda de mandato eletivo, à revelia do Poder Legislativo, sob a argumento de interpretação sistemática dos princípios constitucionais relacionados aos partidos políticos e ao sistema eleitoral, gerou críticas a ponto de configurar “um dos episódios mais característicos de ativismo judiciário de toda a história do STF.”²⁸⁰

É possível chegar-se à conclusão que o ativismo desses tribunais superiores foi além do permitido pela dogmática jurídico-constitucional ao interferir e controlar as organizações partidárias e os mandatos representativos, configurando-se, conseqüentemente, a criação judiciária de perda do cargo eletivo por infidelidade partidária uma usurpação da competência constituinte reformadora do Parlamento.

Não obstante o poder judiciário quase sempre poder interferir, é preciso que se faça uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer esse poder, em autolimitação espontânea, ou seja, fazer o caminho reverso do ativismo e atuar de forma mais contida em situações extremadamente política.

Ao contrário do ativismo judicial, conforme foi visto, a autocontenção (*self-restraint*), caracteriza-se por uma postura menos invasiva do Judiciário nos outros Poderes. Devido às críticas ao exacerbado pró-ativismo, as Cortes Americanas têm feito o caminho reverso e tomando decisões baseadas em uma interpretação constitucional mais restrita ao texto da lei, diferentemente do ativismo que a faz para além da ‘boca fria da lei’.

²⁸⁰ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010

Nesse sentido, em situações como as descritas, os membros do Poder Judiciário deveriam prestigiar as manifestações do Legislativo ou do Executivo cedendo o passo para juízos discricionários dotados de razoabilidade. Em questões iminentemente políticas, o julgador nem sempre dispõe das informações e mesmo do conhecimento técnico ou científico para avaliar o impacto de determinadas decisões, então a questão da capacidade institucional deve ser sopesada de maneira criteriosa.

Por fim, vimos que a solução encontrada pelas Cortes Superiores para resolver a questão partidária, além de não diminuir a quantidade de partidos, ainda estimulou a criação de novas legendas, sendo que a viga mestra das mazelas existentes no cenário político está justamente na fragmentação partidária: a uma, porque a cada novo partido é um custo adicional ao sistema e um novo entrave na tentativa de formar consenso dentro do parlamento, prejudicando a governabilidade; a duas, porquanto a hiperfragmentação propicia um terreno fértil para o clientelismo e a corrupção, tal qual o mensalão, considerado um dos maiores escândalos de corrupção do país, - quiçá do mundo – formado a partir da compra de votos através dos partidos políticos.

Além disso, ainda que sejam agremiações legítimas, a conclusão é de que dinheiro público está sendo utilizado sem freios e sem limitações para o surgimento de partidos que, com raras e honrosas exceções, não têm qualquer representatividade e tampouco uma ação programática ou ideológica definida. Como bem disse o Exmo. Min. Gilmar Mendes: “Aqui ou acolá, surge o Partido Verde em algum momento, depois um outro partido, mas dentro de um grupo de cinco, seis. Agora, veja, 35 possibilidades de opinião que não se distinguem claramente, para não falar nas manifestações exóticas, como Partido da Nação Corinthiana.”²⁸¹

Propõe-se, então, que as cortes de justiça conformaram incentivos institucionais que fomentaram um alto fracionamento representativo no Congresso Nacional o que, ao final, terminaram por alterar a governabilidade e o funcionamento da máquina pública.

Assim, à luz das perspectivas de análise do presidencialismo de coalizão, evidencia-se que o ativismo judicial, notadamente no incentivo dado pelas Cortes

²⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5105 - Distrito Federal*. Relator Ministro Luiz Fux, 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=%20308937289&ext=.pdf> Acesso em: 07 set. 2020.

Superiores à criação de novos partidos políticos, refletiu diretamente na governabilidade do país, uma vez que a fragmentação partidária tem o poder de alterar toda a dinâmica do sistema, vale dizer, o fracionamento parlamentar dificulta a estabilidade das coalizões e a formação de maiorias capazes de dar suporte às decisões do governo.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro. v. 31, n. 1, 1988.

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: raízes e trajetória do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. Comentário ao Art. 62. In: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2013.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do; AMARAL, João Marcos. Multipartidarismo atomístico e (semi)presidencialismo de coalizão. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, São Leopoldo do Sul, v. 09, n. 03, 2017. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2017.93.13>. Acesso em: 04 set. 2020.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. 20 anos da Constituição brasileira de 1988: A constituição foi capaz de limitar o poder? In: MORAES, Alexandre de. *Os 20 anos da Constituição da República do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009.

AMORIM, Miriam Campelo de Melo. *Análise de consulta Respondida Pelo TSE sobre perda de Mandato eletivo*. Disponível em https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2007_3708.pdf Brasília: Câmara dos Deputados, 2007.

AVELINO FILHO, George; BIDERMAN, Ciro; BUENO, Natália Salgado. *Além da ponta do iceberg: transferências voluntárias e a política de distribuição de recursos*. [S. l.: s.n.], 2015.

AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

BARCELOS, Guilherme. *Judicialização da política e ativismo judicial*. Florianópolis: Habitus, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a-americanizacao-do-direito-constitucional-e-seus-paradoxos.pdf> Acesso em 10 jun. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. 2010. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf Acesso em: 28 ago. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. 2008. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf Acesso em: 10 jul. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: Exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Reforma política no Brasil: os consensos possíveis e o caminho do meio*. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/reforma-politica-harvard-ministro-luis.pdf> . Acesso em: 08 ago. 2020.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BASTOS, Elide Rugai *et al.* *Conversa com sociólogos brasileiros*. São Paulo: Editora 34, 2006.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia (uma defesa das regras do jogo)*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1986.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: Editora da UnB, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio: o ativismo judicial. In: FELLET, André; GIOTTI DE PAULA, Daniel; NOVELINO, Marcelo. (org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. *Partidos que não atingiram cláusula de desempenho ainda buscam alternativas*. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/551419-partidos-que-nao-atingiram-clausula-de-desempenho-ainda-buscam-alternativas/> Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. *Emenda Constitucional Nº 97, de 4 de outubro de 2017*. 2017c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc97.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. *Lei nº 9.096 de 19 de setembro de 1995*. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9096.htm Acesso em: 06 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº. 13.487 de 2017 que Altera as Leis nºs 9.504, de 30 de setembro de 1997, e 9.096, de 19 de setembro de 1995, para instituir o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e extinguir a propaganda partidária no rádio e na televisão*. 2017b. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13487-6-outubro-2017-785549-norma-pl.html>. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.430 - Distrito Federal*. Relator Ministro Dias Toffoli. 2012b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4543766> Acesso em: 09 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4583 - Distrito Federal*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4061346> Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999 - Distrito Federal*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949> . Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5081 - Distrito Federal*. Relator Luís Roberto Barroso. 2007d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9175293> Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3/DF*. Relator Ministro Marco Aurélio. 2006a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150> Acesso em: 06 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650*. Relator Ministro Luiz Fux. 2015a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542> Acesso em: 13 set. 2020. p. 37.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 1351 e 1.354*. Relator Ministro Marco Aurélio. 2007a. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150> . Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5105 - Distrito Federal*. Relator Ministro Luiz Fux, 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308937289&ext=.pdf>, Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal nº 470 (Mensalão)*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Diário da Justiça da União, 12 maio 2000, Mandado de Segurança 23.452/RJ*. Relator Ministro Celso de Mello. 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966> . Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 20.927 de 1989*. 1989. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85369>. Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 26.602 - Distrito Federal*. Relator Ministro Eros Grau. 2007c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539> . Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 26.604 de 2007*. Relatora Ministra Cármen Lúcia. 2007f. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=552057> Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministros analisam propostas de alterações regimentais*: as proposições, analisadas em sessão administrativa eletrônica, contemplam sugestões do presidente da Corte e de outros ministros. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=446653&ori=1>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Partidos políticos registrados no TSE*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 22.610/2007, de 25 de 2007*. 2007e. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2007/RES226102007.htm>, Acesso em: 25 ago. 2020.

BUENO, Eduardo. Os anos de chumbo. In: BUENO, Eduardo. *Brasil: uma História: cinco séculos de um país em construção*. Rio de Janeiro: Leya, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Irresponsáveis?* [S. l.]: Editora Safe, 1989.

CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R. Concepções de igualdade e cidadania. *Contemporânea: Dossiê Diferenças e (Des)Igualdades*, n. 1, p. 35-48, jan.-jun., 2011.

CARDOZO, Matheus Augusto de Almeida. *Reação legislativa ao trabalho do Poder Judiciário: a superação legislativa da jurisprudência sob o enfoque do controle de constitucionalidade*. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47219/reacao-legislativa-ao-trabalho-do-poder-judiciario-a-superacao-legislativa-da-jurisprudencia-sob-o-enfoque-do-controle-de-constitucionalidade>. Acesso em: 10 ago. 2020.

CARNEIRO, Júlio Cesar Medeiros. *Pulverização Partidária e Fisiologismo Político: a Imprescindibilidade da (Re)Introdução de uma Cláusula de Barreira no Ordenamento Jurídico-Eleitoral Brasileiro*. 2018. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2018/pdf/JulioCesarMedeirosCarneiro.pdf. Acesso em: 05 ago. 2020.

CARVALHO, Ernai Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, n. 23, nov. 2004.

CARVALHO, J. M. *Mandonismo, coronelismo, clientelismo: uma discussão conceitual*. *Dados*, v. 40, n. 2, p. 229-250, 1997.

CASTRO SANTOS, Maria Helena de. Governabilidade, Governança e Democracia: criação de Capacidade Governativa e Relações Executivo-Legislativo no Brasil Pós-Constituinte. *Revista de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 40, 1997.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Superação legislativa da jurisprudência e ativismo congressual*. 2015. Disponível: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/10/superacao-legislativa-da-jurisprudencia.html>. Acesso em: 10 ago. 2020.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua; CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Fidelidade Partidária & Perda de Mandato no Brasil*:

temas complexos. São Paulo: Premier Máxima, 2008. Citado por: Júlia Maia de Meneses Rocha de Sousa Jânio Pereira da Cunha A Fidelidade Partidária À Luz Do Ativismo Judicial: Limites E Ilegitimidade Democrática; Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=606555cf42a67197> Acesso em 24 ago.2020.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Fidelidade Partidária e Impeachment*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

CUNHA, Júlia Maia de Meneses Rocha de Sousa; SILVA, Jânio Pereira da. *A Fidelidade Partidária à luz do ativismo judicial: limites e ilegitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=606555cf42a67197>, Acesso em: 28 ago. 2020.

DULCI, Otávio Soares. A incômoda questão dos partidos no Brasil: notas para o debate da reforma política. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHE Fábio (org.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust*. Cambridge: Havard Univ. Press, 2001.

FALCÃO, J., Ed. *Mensalão: diário de um julgamento*. Rio de Janeiro: Elseviered, 2013.

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*. 2008. 233 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5541>. Acesso em: 20 ago. 2020.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERREIRA, Jorge Luiz; REIS FILHO, Daniel Aarão, *Revolução de Democracia, 1964*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. (Coleção As esquerdas no Brasil; 03)

FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. 1994. O processo legislativo e a produção legal no Congresso pós-Constituinte. *Revista Novos Estudos*: CEBRASP, São Paulo, 1994.

FISHER, Ronald Edward. *The concept of judicial activism: its nature and function in United States constitutional law*. Sherman Oaks, CA: Banner Books International, 1977.

GARAPON, Antoine. *O Juiz e a Democracia: o Guardião das Promessas*. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

HEIDENHEIMER, A. J.; JOHNSON, M.; LEVINE, V. T. Terms, concepts, and definitions: an introduction. In: HEIDENHEIMER, A. J.; JOHNSON, M., et al (ed.). *Political Corruption, a handbook*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1989. p. 03-14. ISBN 0887381634.

HENRIQUE, Ana Lúcia. *Eleições e Representação Política: Multipartidarismo vs. Autoritarismo: uma análise dos efeitos da legislação pós-constituente sobre a fragmentação partidária na Câmara dos Deputados*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014.

HORWITZ, V. Morton J. *The Warren Court and the pursuit of justice*. [S. l.: s. n.], 1998, p. 115.

INSTITUTO PARACLETO. *No Brasil, em 10 anos, dobrou o leviatã estatal*. 2012. Disponível em: <https://institutoparacleto.org/2012/11/26/no-brasil-em-10-anos-dobrou-o-leviata-estatal/>. Acesso em: 11 set. 2020.

ISSACHAROFF, Samuel. *Fragile democracies*. [S. l.]: Cambridge, 2015. Citado por: ABOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ISSACHAROFF, Samuel. *STF: especialistas explicam papel do Judiciário na defesa da democracia e dos direitos fundamentais*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=344909>. Acesso em: 19 ago. 2020.

LAMOUNIER, Bolívar. *Partidos e utopia: o Brasil no limiar dos anos 90*. São Paulo, Edições Loyola, 1989.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 19. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMONGI, Fernando. A democracia no Brasil: Presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Revista Novos Estudos*: CEBRAP, São Paulo, n. 76, p. 17-41, nov. 2006.

LIMONGI, Fernando. O poder executivo na constituição de 1988. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal (org.). *A constituição de 1988 na vida brasileira*. São Paulo: Hucitec: ANPOCS, 2008.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Bases institucionais do Presidencialismo de Coalizão. *Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 44, 1998.

LUCENA, Humberto. Discurso. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*, Brasília, p. 8738, 23 mar., 1988. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/plenario/discursos/escrivendo_historia/Humberto-Lucena-8738.pdf. Acesso em: 13 set. 2020.

MARTINS, Nilson. *Dilma Rousseff: Brasil é ingovernável*. 2016. Disponível em: <https://qgnoticias.com/dilma-rousseff-brasil-e-ingovernavel/>. Acesso em: 05 set. 2020.

MAYER, Dayse de Vasconcelos. A representação política no Brasil: sistema eleitoral, partidos políticos e grupos de pressão. *O Direito*, n. 03-04, ano 129, jul.-dez., 1997.

MCKNIGHT, Peter. Judicial Activism in Canada is not a real problem. In: BERLATSKY, Noah. *Judicial activism: opposing viewpoints*. [S. l.: s. n.], 2012.

MELO, Carlos Ranulfo Félix de. Partidos e Migração Partidária na Câmara dos Deputados. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 02, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Gilmar: falta de cláusula de barreira permitiu ascensão de Hitler*. In: Fórum de Direito Eleitoral da Ordem dos Advogados do Brasil, 3.; Brasília, 2016. **Anais** [...]. Brasília: OAB, 2016. Disponível em: <https://www.brasil247.com/brasil/gilmar-falta-de-clausula-de-barreira-permitiu-ascensao-de-hitler>. Acesso em: 29 ago. 2020.

MENEZES, Andrea Christina de Souza Barcelos. *Medida provisória e principais propostas de aperfeiçoamento: análise crítica*. Brasília: [s. n.], 2007.

MIRANDA, Geralda Luiza de. A delegação aos líderes partidários na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. *Revista de Sociologia e Política, Curitiba*, v. 18, n. 37, out., 2010.

MORAES, Filomeno. A propósito dos primeiros 20 anos da Constituição Federal: democracia, república e reforma política. In: BENEVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA; Walber de Moura. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Editora Forense, 2009.

MONTESQUIEU, Charles de Louis de Secondat. *De l'Espirit des Lois*. 1. ed. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.

- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- NICOLAU, Jairo. *Representantes de quem: os (des) caminhos do seu voto da urna à Câmara dos Deputados*. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.
- ODILLA, Fernanda. *Em dois anos, partidos em formação duplicam no Brasil: 68 legendas buscam assinaturas*. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-41266392>. Acesso em: 08 set. 2020.
- PASSARINHO, Nathália; BRAGA, Juliana. *Líderes da base anunciam criação de 'superbloco' para pressionar Dilma*. 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/02/lideres-da-base-anunciam-criacao-de-superbloco-para-pressionar-dilma.html>. Acesso em: 08 set. 2020.
- PINHEIRO, Victor Marcel. *Análise da ADI 4.650 à luz das teorias do diálogo: o STF está falando mais alto*. [S. l.: s. n.], 2019.
- PIVA, Otávio. *Presidencialismo sem coalizão: a ruptura do modelo de relacionamento entre poderes no governo Collor*. 2010. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.
- PUCCI, Valdir Alexandre. *A fidelidade Partidária no Brasil*. Brasília: [s. n.], 2002.
- RABAT, Márcio Nuno. *Bicameralismo nos Estados Unidos, na Alemanha e na Inglaterra*. <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/1384> Brasília: Câmara dos Deputados, 2002.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SAID, Flávia. *Bolsonaro recorre ao “toma lá, dá cá” ao buscar o Centrão, criticam ex-aliados*. 2020. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/legislativo/bolsonaro-retoma-toma-la-da-ca-ao-buscar-o-centrao-criticam-ex-aliados/> Acesso em: 03 set. 2020.
- SAMPAIO, Marco Aurélio. *A medida provisória no presidencialismo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SCHREIBER, Mariana. *O que é o poderoso centrão, que pode definir o sucessor de Cunha*. 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-36771079>. Acesso em: 03 set. 2020.

SCHWANKA, Cristiane. Fidelidade Partidária: uma questão de ideologia ou dever de imposição pelo Poder Público. Disponível em: <https://docplayer.com.br/22921054-Fidelidade-partidaria-uma-questao-de-ideologia-ou-dever-de-imposicao-pelo-poder-publico.html> Acesso em: 25 ago. 2020.

SERRA, José *et al.* *Parlamentarismo ou Presidencialismo? República ou Monarquia?* São Paulo: Contexto 1993.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

SILVA, José Afonso da. Prefácio. In: LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. *A gênese do texto constitucional*. Brasília: Senado Federal, 2013.

SOARES DE SOUZA, P. J. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. *Ativismo judicial no Brasil e perda de mandato parlamentar, as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre infidelidade partidária*. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/26659> Câmara dos Deputados, 2015.

SOUZA, Marcos Antônio Cardoso de. Fidelidade partidária: julgamento de caso histórico com base nos parâmetros atuais, *Rev. Jur.*, Brasília, v. 09, n. 89, p.01-44, fev./mar, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. *30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lênio Luiz. *O futuro do STF: na retranca, como diz Toffoli, ou no ataque?*. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-06/senso-incomum-futuro-stf-retranca-toffoli-ou-ataque>. Acessado em: 18 ago. 2020.

STRECK, Lênio Luiz. Os dilemas da representação política: o estado constitucional entre a democracia e o presidencialismo de coalizão. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 44, p. 86, jan./jun. 2014.

STRECK, Lênio Luiz. Os dilemas da representação política: o estado constitucional entre a democracia e o presidencialismo de coalizão. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 44, p. 86, jan./jun., 2014.

STRECK, Lênio. *Nova PEC institui o Poder Lavajatístico*, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-28/senso-incomum-pec-sao-poderes-republica-lava-jato-executivo> Acessado em: 19 ago. 2020.

TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O ativismo judicial na débacle do sistema político: sobre uma hermenêutica da crise. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 11, n. 2, p. 766, 2016.

VALADARES, Antônio Carlos. *Valadares bate duro na criação de novos partidos*. 2013. Disponível em: <https://www.brasil247.com/geral/valadares-bate-duro-na-criacao-de-novos-partidos>, Acessado em: 05 set. 2020.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Influência do STF no presidencialismo de coalizão*. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-07/observatorio-constitucional-influencia-stf-presidencialismo-coalizao>. Acesso em: 04 set. 2020.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Presidencialismo de Coalizão: exame do Atual Sistema de Governo Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015. Série IDP

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. In: SARMENTO, Daniel (coord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

VINHAL, Gabriel; AZEVEDO, Alessandra. Nova política de Bolsonaro perde para necessidade de coalizão: depois de duas derrotas no Congresso e de falta de apoio de aliados ao ministro da Economia na CCJ, presidente Bolsonaro decide abrir canal de conversa com partidos. *Correio Brasiliense*. 2019. Disponível em: https://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/politica/2019/04/07/interna_politica,747989/nova-politica-de-bolsonaro-perde-para-necessidade-de-coalizao.shtml Acesso em: 05 ago. 2020.

WALDRON, Jeremy. *Political political theory*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. citado por ABBoud, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

WALDRON, Jeremy. The Core of the Case against Judicial Review. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 115, p. 1346-1407, 2005-2006.

WALDSCHMIDT, Hardy, *Breves notas sobre a Minirreforma Eleitoral de 2017*. Disponível em https://cdn.acritica.net/upload/dn_noticia_arquivo/2018/02/minirreforma-eleitoral-2017.pdf Acesso em: 09 ago. 2020.

WALPIN, Gerard. *The Supreme Court vs. Constitution*. Nova Iorque: Significance Press, 2013.

ZIMMERMANN, Augusto. *How brazilian judges undermine the rules of law*. [S. l.: s. n.], 2017.