



A JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL SOBRE MATÉRIA ELEITORAL¹

Professora Doutora Monica Herman Caggiano¹

Professora da Faculdade de Direito - UPM

1.- **O Impacto. Nota Introdutória.** O ano de 2007 revelou um verdadeiro fenômeno no que toca à emergência do Judiciário como poder de controle, um contra-poder, se nos socorrermos da terminologia utilizada por E. Zoller (*La justice comme contre-pouvoir*) e Michel Tropper (*Fonction Juridictionnelle ou pouvoir judiciaire e La fonction de juger est-elle un pouvoir?*). Uma efetiva revolução. Um momento revolucionário de emancipação do Judiciário que, tomando posição em cenário político, assume a função da elaboração legislativa, produzindo normação por intermédio de suas decisões; assumindo, enfim, a tarefa que, na velha lição de Montesquieu, era reservada ao Legislativo: *la faculté de statuer*.

Reflexo direto desta turbulência fenomenológica, que atingiu de modo peculiar o partido político brasileiro, buscando impedir a infidelidade partidária, ou seja o conhecido e perverso movimento do “*crossing the floor*”, inaugurou-se o ano judiciário de 2008 com um estoque de 6.296 ações de perda de mandato contra políticos, envolvendo basicamente vereadores (*em razão da aproximação das eleições municipais/2008*), que trocaram de partido¹. Em São Paulo, junto ao

¹ O levantamento incide sobre 22 Estados brasileiros e o Distrito Federal. O TRE do D.F. não registrou qualquer pedido de perda do mandato. Em tramitação junto ao TSE havia 17 processos. Destes, um foi extinto e referia-se ao caso do Senador Edson Lobão (MA) que trocou o DEM pelo PMDB e deixou como suplente o filho. 1.080 é o número de ações em curso no Paraná, o Estado com maior demanda. Em dezembro de 2007 foi proferida a primeira decisão de perda de mandato, em Rondônia, cassando-se o mandato do vereador do PV, Buritis Lourival Pereira de Oliveira e em 8 de janeiro do corrente ano de 2008, no Para, o TRE proferiu a segunda decisão de perda de mandato em relação à Câmara Municipal de Santa

TRE, há 107 pedidos de perda do mandato parlamentar iniciados pela Procuradoria Regional Eleitoral (**Ministério Público federal**) e outros 344 formulados pelas próprias agremiações.

Mais que isto, derivando desta postura do Tribunal Superior Eleitoral, o cenário desvendou uma efervescente produção legislativa buscando sancionar a atitude de infidelidade do parlamentar que abandona a legenda pela qual concorreu para a conquista da vaga. Em verdade **43 (quarenta e três) são as proposições**, em curso, tendo por objetivo disciplinar o problema da infidelidade partidária. Destas, já em 2007, iniciaram a tramitação 3 (três) projetos de Emenda Constitucional² e 6 (seis) projetos de lei, quer de natureza complementar, quer ordinária, todos visando inviabilizar, por via de diferentes mecanismos, o ato de infidelidade³ - *o cross the floor*.

Em verdade, constata-se, em cenário doméstico, uma peculiar tendência à ação denominada *crossing the floor* por parte dos parlamentares. Estes vão caminhando de partido em partido, uma verdadeira peregrinação entre as diversas agremiações, movimento que tem por símbolo João Caldas ao trocar 8 vezes de partido. Este turismo interpartidário de parlamentares não se apresenta como privilégio do atual período democrático. Ao invés, assume contornos crônicos, integrando, quase que, a natureza da **política partidária praticada entre nós e que gira, predominantemente, ao redor da figura do candidato e não da agremiação política**⁴ que lhe sustenta a candidatura.

Izabel do Pará, entendendo que o Vereador João Maria Alves da Silva desfilou-se do PSL sem justo motivo. (Fonte: Folha on Line, ed. de 08/01/2008, 20h16.) Dois dias depois, 10/01/08, ainda o TRE do Pará decretou a perda do mandato de vereador do Adenor Ferreira da Silva de Marapanim. (ver matéria publicada no jornal Folha de Alhavelha, sexta-feira, dia 18 de janeiro de 2008, p. A3.)

² PEC 00023/2007, de 21 de março de 2007, autor: Senador Marco Maciel (altera os artigos 17 e 55 da Constituição Federal); PEC 124/2007, autor Wilson Santiago (altera o inciso V do § 3º do art. 14, o art. 16 e ao art. 45 da Constituição Federal); PEC 71/2007, autor Márcio Junqueira (altera os arts. 14, 17, 28, 37, 45, 46, 49, 56 e 82 da Constituição Federal).

³ Dos projetos de lei apresentados, destaca-se o do Deputado Luciano Castro (PLP 35/2007) que, alterando a Lei Complementar federal n. 64/1990, institui como hipótese de inelegibilidade o abandono do partido sob cuja legenda o parlamentar foi eleito, introduzindo a vedação à candidatura no art. 1º, alínea “j”: “j) os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, o Presidente e o Vice-Presidente da República, o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito e o Vice-Prefeito, que tenham alterado a sua filiação partidária fora do período de 30(trinta) dias imediatamente anterior ao término do prazo de filiação que possibilite a candidatura, para os 4 (quatro) anos subseqüentes ao término de seus respectivos mandatos;

⁴ A história político-partidária denota que 80% (oitenta por cento) dos nossos parlamentares já pertenceram a alguma outra legenda, diferente daquela que os elegeu na última eleição. O atual PSDB é composto por parlamentares oriundos do antigo MDB e do PMDB, sendo este, a seu turno, resultante da reunião de antigos militantes do PSD e do PTB anteriores a 1964. O PFL (atual Democrata) e o PDS detêm vínculos com a UDN e PDS. A antiga ARENA, do período bipartidário compreendido entre 1966-1979, deu origem ao PTB, PDC, PL e PRN (estes últimos já extintos). Por sua vez o PDT resultou da reunião de parlamentares anteriormente filiados ao PTB, MDB e PMDB. Enfim, o período imediatamente subseqüente ao fim do modelo bipartidário, ensejou um avanço expansionista do quadro de partidos e uma verdadeira explosão dos denominados *nanicos*. Aliás, como registrado no nosso *Direito Parlamentar e Eleitoral* (Barueri, Manole, 2004), desde 1979, marco de retorno ao pluripartidarismo, e ao longo destes 28 anos, o quadro partidário, no

Complexa e dramática, pois, a questão atinente a **medidas inibitórias da operação da dança das cadeiras**; aliás, um problema recorrente. Nas últimas legislaturas, a Câmara Federal assumiu o aspecto de um verdadeiro terreno movediço, com grupos e bancadas sempre cambiantes:

Brasil, vem timbrado por intensa flutuação, resultante, de fato, de um processo de ampliação e pulverização, que é natural ao momento de redemocratização e abertura política.

Partidos Políticos no Congresso Nacional
Movimentação das Bancadas
A intensidade do trânsito interpartidário dos parlamentares
(Legislatura 2003-2006. Eleição 2006/Posse 2007)

Partidos	1998 (eleição)	1999 (posse)	2002(fim legislatura)	2002 (eleição)	2003 (posse)	2003 (Mês0 8)	2005 (Mês 10)	2006 (eleição)
PFL/DEM	105	106	94	84	76	71	61	65
PSDB	99	100	93	70	63	60	54	66
PMDB	83	84	85	75	70	68	80	89
PPB(PP)	60	60	54	49	43	47	54	66
PT	59	59	57	91	91	92	84	83
PTB	31	31	34	26	41	49	46	22
PDT	25	25	16	21	18	14	19	24
PSB	18	17	16	22	28	29	28	27
PL (PR)	12	12	23	26	34	35	39	23
PC DO B	7	7	10	12	12	11	9	13
PPS	3	3	11	15	21	18	13	22
PSD		2	-		-	-	-	(incorporado ao PTB)
	3			4				
PMN	2	2	-	1	2	1	-	3
PSC	2	1	-	1	1	1	6	9
PRONA		1	-				2	2
	1			6	6	6		
PSL	1	1	5	1	1	-	-	-
PST		1			-	-	(incorporado ao PL)	-
	1		6	3				
PV	1	1	-	5	6	6	8	13
PSDC	-	-	-	1	-	-	-	-
PSOL	-	-	-	-	-	-	6	3
PAN	-	-	-	-	-	-	-	1
PMR (PRB)	-	-	-	-	-	-	2	1
PTC	-	-	-	-	-	-	-	3
PRTB	-	-	-	-	-	-	-	1
PHS	-	-	-	-	-	-	-	2
Sem part	-	-	-	-	-	-	2	-
PT do B	-	-	-	-	-	-	-	-
Total	513	513	513	513	513	513	513	513

Fonte : www.camara.gov.br

Não é outra a situação local. Na Câmara dos Vereadores do Município de São Paulo, 11 Vereadores mudaram de partido (legislatura 2005-2008)⁵, o que ensejou a seguinte configuração:

Partido	Até dez. de 2004	Janeiro de 2005	Abril de 2007	Mai de 2007	Janeiro de 2008
PT	18	13	13	13	12
PSDB	8	13	9	12	12
PTB	4	7	4	5	4
PMDB	5	4	4	3	2
PP	3	4	4	2	3
PL (PR)	5	3	4	5	5
PPS	2	2	2	2	2
PDT	2	2	1	1	2
PC doB	2	1	1	--	--
PSB	2	1	1	2	2
PFL (DEM)	2	2	6	6	7
Prona (PR)	1	--	--	--	--
PRB	--	--	--	1	1
PV	--	3	3	3	3
Sem partido	1	--	3	--	--
Total	55	55	55	55	55

Fonte:

www.camara.sp.gov.br

⁵ **Ademir da Guia** – Partido que o Elegeu: PC do B. Atual Partido: PR (antigo PL); **Adilson Amadeu** - Partido que o Elegeu: PSB. Atual Partido: PTB; **Agnaldo Timóteo** - Partido que o Elegeu: PP. Atual Partido: PR (antigo PL); **Atilio Francisco** - Partido que o Elegeu: PTB. Atual Partido: PRB; **Carlos Apolinário** - Partido que o Elegeu: PDT. Atual Partido: DEM; **Eliseu Gabriel** - Partido que o Elegeu: PSDB. Atual Partido: PSB; **Lenice Lemos** - Partido que o Elegeu: PV. Atual partido: PTB; **Mário Dias** - Partido que o Elegeu: PTB. Atual Partido: DEM; **Marta Costa** - Partido que o Elegeu: PTB. Atual Partido: DEM; **Roberto Tripoli** - Partido que o Elegeu: PSDB. Atual Partido: PV; **Wadiah Mutran** - Partido que o Elegeu: PP. Atual Partido: DEM.

E, no âmbito do **Estado de São Paulo**, a legislatura que se iniciou em março de 2007, já presenciou a troca de partido de, ao menos, 3 (três) dos deputados eleitos:

Assembléia Legislativa /SP

NOME DO DEPUTADO ESTADUAL	PARTIDO QUE O ELEGEU	ATUAL PARTIDO
Roque Barbiere	PSDB	PTB
Gilmaci Santos	Pl (atual PR)	PRB
Otoniel Lima	PL (atual PR)	s/partido

2. - Fidelidade Partidária. Posição do Tribunal Superior Eleitoral. Histórico⁶ - Diante da notória evolução da denominada *dança das cadeiras* e à vista **da inércia do Legislativo** que, inobstante a inflacionária produção de projetos e substitutivos a enfrentar este delicado fenômeno, não logrou qualquer avanço em termos concretos, o Tribunal Superior Eleitoral ofereceu solução, *in concreto*, decretando a possibilidade de perda do mandato eletivo na hipótese de abandono da legenda que suportou a candidatura.

Inovando quanto à tradicional postura que, rigidamente, mantinha entendimento preordenado a preservar: (a) a autonomia do partido em matéria de disciplina partidária, proclamando que este tema não poderia ser examinado em sede eleitoral, por versar questão *interna corporis* de partido político, um ente de direito privado; **(b) o mandato parlamentar**, em razão de sua própria natureza: livre; **(c) a proporcionalidade** na composição das Mesas Diretoras dos Legislativos, nas hipóteses de troca de partido, determinando a perda do cargo, nunca, porém do mandato; **(c) a idéia da devolução da cadeira parlamentar ao partido, apenas na hipótese de morte ou renúncia de parlamentar infiel⁷**, a Superior Corte Eleitoral, em abril de

⁶ O problema dos trânsfugas em cenário brasileiro e o tratamento da questão no direito comparado, trazendo, inclusive o trajeto da memorável decisão proferida pelo TSE, é examinado em artigo publicado na obra coletiva *O voto nas Américas*, Barueri, CEPES/Manole – no prelo.

⁷ Inúmeras as decisões emanadas do TSE e do STF neste sentido, ou seja, o da preservação do mandato parlamentar. De se ver neste sentido: TSE: Res.n. 19.762, de 5.12.96, Rel. Min Francisco Rezek; Res. N. 14.139, de 7.04.94, rel. Min. Carlos Veloso; Ac. N. 13.114, de 17.11.92, Rel. Min. Torquato Jardim; Ac. N. 11.075, de 3.4.90, rel. Min. Célio Borja; Res. N. 15.947, de 21.11.89, rel. Min Vilas Boas; Res. 15.090, de 2.3.89, rel. Min. Francisco Rezek; Res. N. 15.135, de 21.3.89, rel. Min. Roberto Rosas. Em razão da jurisprudência pacífica, a decisão denegatória de medida liminar, proferida pelo Ministro Celso de Melo, nos autos do MS 26 602 impetrado pelo PSDB junto ao Supremo Tribunal Federal (ver sobre o tema comentário às fls.)

2007, apreciando consulta formulada pelo PFL (atual Democratas) - **Consulta n. 1 398**⁸ - o TSE concluiu, por 6 votos a 1⁹, acompanhando o Relator, Ministro César Asfor Rocha, que o vínculo partidário constitui a *identidade política do candidato*, e que, portanto, *“os partidos políticos e as coligações conservam o direito à 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”*.

Neste memorável julgamento, o Ministro Cezar Peluso, em erudito e fundamentado voto, observou, ainda, o fato de que a representação proporcional importa na *“primazia radical dos partidos políticos sobre a pessoa dos candidatos”* e, destarte *“desta caracterização de proporcionalidade brota, como princípio, a pertinência das vagas obtidas segundo a lógica do sistema, mediante uso de quocientes eleitoral e partidário, ao partido ou coligação, e não, à pessoa que sob sua bandeira tenha concorrido e sido eleita”*. Frisou mais: *“...Não parece, destarte, concebível que um candidato, para cuja eleição e posse concorreram recursos de seu partido, e recursos não apenas financeiros, senão também compreendidos no conceito mesmo de patrimônio partidário de votos, abandone os quadros do partido após a repartição das vagas conforme a ordem nominal de votação”*. E, inserindo a questão no espectro internacional, ressaltou: *“... a experiência internacional revela que “és cierto que em el presente no cabe desconocer la función mediadora articuladora, que cumplen los partidos em la representación política. Esa importante función incluso lês está reconocida de manera expresa em casi todas las constituciones latinoamericanas (Argentina, art. 38; Bolívia, arts. 222-224; Brasil, art. 17)”*. Mais ainda, *classifica-se o Brasil como um dos “ordenamientos que atribuyen a los partidos el monopolio de la presentación de candidatos...)* Brasil (donde, además, se exige la afiliación partidária para ser titular del derecho de sufragio

⁸ Referida Consulta foi formulada com base no art. 23, XII do Código Eleitoral (Lei n. 4737/65), assinalando: *“Considerando o teor do art. 108 da Lei nº 4737 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático. Considerando que é condição constitucional de elegibilidade a filiação partidária, posta para indicar ao eleitor o vínculo político e ideológico dos candidatos. Considerando ainda que, também o cálculo das médias, é decorrente do resultado dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações. INDAGA-SE Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?”*

⁹ O único voto divergente foi proferido pelo Ministro Marcelo Ribeiro, registrando sua convicção no sentido de que não há na Constituição e nem na ordem legal infraconstitucional qualquer norma a estabelecer a perda do mandato em relação ao parlamentar que muda de partido, cancelando a filiação originária à sigla que o elegeu. A decisão, aliás, fundamentou-se nos precedentes do Supremo Tribunal Federal (**Mandados de Segurança 2927 e 23405**), pelos quais restava assente a inexistência, no nosso Texto constitucional, de regra prevendo a perda do mandato parlamentar em razão de mudança de partido. **E mais, assinalou a inexistência no elenco exaustivo do art. 55 da Constituição de previsão de perda do mandato tendo por causa esta específica ocorrência, qual seja a troca de partido.**

pasivo, art. 14 de la Constitución y art. 2 del Código Electoral), ao lado da Argentina, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá e Paraguai.”

*Evidente que o quadro decorrente desta peculiar decisão da nossa Superior Corte Eleitoral (Resolução nº 22.526) **provocou intensa atividade dos partidos, buscando a devolução dos assentos mantidos pelos infieis.** Na Câmara Federal, no pouco tempo da legislatura 2007-2010, já havia registro de número significativo de mudanças:*

**Legislatura 2007-2010 / Partidos e respectivas perdas em
abril de 2007.
Câmara Federal**

Partido	Câmara Federal
PPS	8 cadeiras
PSDB	7 cadeiras
DEM/ PDT/	9 cadeiras

E mais que isto, junto aos Municípios, deflagrou-se também um verdadeiro jogo de roleta russa: **os partidos, com fundamento no pronunciamento do TSE, solicitando às Mesas Diretoras das Câmaras Municipais o retorno das vagas dos infieis e o Poder Judiciário – de primeira instância – devolvendo os mandatos aos detentores originais**, ignorando o resultado da já referida **Consulta n. 1 398**. Ilustrativo é o caso do Paraná, onde vereador abandonou o PMDB para integrar os quadros do PP. O Presidente da Câmara decretou a perda do mandato; a medida, porém, foi obstada por decisão liminar judicial e a cadeira parlamentar foi retomada pelo seu detentor originário. (**O Estado de São Paulo, 21.04.2007, p A 15.**). Nesta mesma esteira, decisão proferida pelo Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, reconduzindo à Câmara Municipal da cidade de Triunfo quatro vereadores que, no curso do mandato, passaram do PDT para o PSDB e, foram destituídos de suas respectivas cadeiras pela Mesa Diretora, como sanção à infidelidade praticada. (**O Estado de São Paulo, 28.04.2007, p A 09.**). Idêntica polêmica envolve a figura de vereador do Município de Barueri que, eleito por um partido (PTB), passou em seguida para outro, o PSC, encontrando-se, na data da decisão da Corte Eleitoral, sem partido, de forma independente – postura que, de seu lado, não tem sido obstruída pelos parlamentos e pelo Poder Judiciário.

Este clima impulsionou a **impetração, por parte do PSDB, DEM e PPS, de mandados de segurança junto ao Supremo Tribunal Federal**¹⁰, rogando estas agremiações pela interferência do Judiciário para ordenar a devolução das cadeiras parlamentares perdidas pela conhecida manobra dos trânsfugas. Ao **negar a liminar, no mandado de segurança ajuizado pelo PSDB, o Ministro Celso de Mello, Relator**, acabou introduzindo mais nebulosidade ao cenário. Afirmou: *“É inquestionável o relevo jurídico-constitucional de que se reveste a questão suscitada no presente mandado de segurança... Não obstante todas essas considerações que venho de expor... não posso, contudo, deixar de ter presentes, ao menos neste juízo de sumária cognição, as decisões emanadas do Plenário do Supremo Tribunal Federal (MS 20.916/DF, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), no sentido da ‘inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidário aos parlamentares empossados (...)’ (RTJ 153/808-809, Rel. Min. MOREIRA ALVES). Sendo assim em face das razões expostas, e sem prejuízo do reexame da controvérsia... indefiro o pedido de medida cautelar formulado pelo PSDB.”* (9/08/2007). – **grifo nosso-**

Conquanto, num primeiro momento, em tempo de mera medida liminar, não tenham aqueles *writs* logrado êxito, a **decisão final ocasionou um verdadeiro choque**, consagrando a **idéia de que o parlamentar mantém com o partido, sob cuja legenda foi eleito, um forte vínculo que, rompido, contamina diretamente o mandato político, desconstituindo-o. Criou-se a figura da desfiliação partidária** como causa da perda do mandato parlamentar conquistado nas urnas.

E, mais, decorrência direta deste posicionamento da Suprema Corte, o **TSE baixou a Resolução n. 26. 610, de 25 de outubro de 2007, disciplinando o processamento da perda de mandato por desfiliação**, tanto para os postos proporcionais como, ainda para os majoritários¹¹.

Agitou-se o quadro partidário. E, repentinamente, **a Justiça Eleitoral sofreu a avalanche de pedidos de retorno dos assentos parlamentares por parte das agremiações abandonadas.**

¹⁰ Trata-se dos Mandados de Segurança de nº 26.602, 26.603 e 26.604.

¹¹ As decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral fixaram **as datas limites para a tolerância troca de partidos por detentores de mandatos eletivos**: 27 de março-2007/eleições proporcionais e 16 de outubro-2007/ eleições majoritárias. Isto implica em que a partir destas datas não mais será autorizada a mudança de partido, sem justificativa aceita pela Justiça Eleitoral ou pelo Partido, no curso do mandato parlamentar ou executivo.

Isto, a partir da posição autorizativa do Supremo Tribunal Federal (*ver nota n. 10*) que consagrou e consolidou a **função normativa da Justiça Eleitoral**. Encorajada e respaldada pela nossa Corte Suprema, essa editou **a norma disciplinadora do vínculo partido/candidatura que, nos novos termos, expande-se para além do período eleitoral, atingindo o próprio mandato político.**

3.- A expansão da função normativa da Justiça Eleitoral.

Conquanto o estabelecimento de uma disciplina própria para o fenômeno da fidelidade partidária tenha produzido maior ressonância, até em termos práticos por ter ocasionado uma invasão de novos processos nas prateleiras do Judiciário, na realidade o tratamento de temas de perfil eleitoral, por intermédio de regulamentação elaborada pela Justiça Eleitoral, não se apresenta medida inovadora.

Situação difícil, até anacrônica, que vem se repetindo com inquietante frequência¹². **Primeiro, em 2002**, entendeu o Superior Tribunal Eleitoral ser detentor da competência de, por mera Resolução (um regulamento)¹³, limitar, em relação aos partidos políticos, a liberdade e as possibilidades de oferecimento das candidaturas, introduzindo a figura que passou a ser conhecida como da **“verticalização”**.¹⁴ Reconhecendo o ato como extremamente draconiano, a própria Corte acabou por lhe reduzir os efeitos, por intermédio de outras duas Resoluções: as de ns. 21.045 e 21.046, ambas de 26 de março de 2002. **Quatro anos mais tarde**, em 2006, novamente um ano a servir de palco à consulta eleitoral geral (***eleições para presidente, governadores, deputados estaduais, deputados federais e um terço de senadores***), emerge vitoriosa uma proposta de Emenda Constitucional (***PEC 548/02***) a assegurar a **autonomia partidária** na formulação das coligações para a apresentação das candidaturas e esta, embora não altere na sua substância o texto constitucional (***art. 17, §1º***), encarregando-se tão só de explicitá-lo, após aprovada e marcada data para promulgação, simplesmente não é editada transcorridos mais de 15 dias. É o suspense introduzido em cena eleitoral¹⁵.

¹² Ver neste sentido nosso *Legislação Eleitoral e Hermenêutica Política X Segurança Jurídica*. Barueri, CEPES/Manole, 2006.

¹³ Veja-se a respeito nosso trabalho *Coligações Partidárias. Verticalizar ou Não Verticalizar*, onde se coloca o problema da introdução de regras incidentes sobre a candidatura por via de mero regulamento e não lei. Isto diante do princípio da estrita legalidade que domina todo o campo a envolver matéria eleitoral e partidária.

¹⁴ Resolução n. 20.993, de 26 de fevereiro de 2002, do STE.

¹⁵ A PEC referida acabou sendo publicada, passando a se consubstanciar na E.C. n. n. 52/2006. O disposto no § 1º, do artigo 17, da Constituição Federal, com a redação dada pela assinalada E.C. n. n. 52/2006, não se aplicou às eleições de 2006, por entender o TSE que violaria o prazo de carência de um ano, previsto no

Ano de eleições municipais. 2004. **Decide novamente o Tribunal Superior Eleitoral invadir o processo das eleições, inovando no campo das candidaturas. Não o fez diretamente. Recolhendo decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, num caso específico do pequeno município de Mira Estrela, a Corte Eleitoral editou a Resolução n. 21.702, de 2 de abril de 2004, cuja ementa já avisa: “Instruções sobre o número de vereadores a eleger segundo a população de cada município”. O documento produzido – por mais desta vez, um mero regulamento – estabelece para cada município o número máximo de vereadores e, conseqüentemente, o de candidatos, ou seja, de opções a serem apresentadas ao eleitor de cada um dos municípios envolvidos no pleito de outubro de 2004. Na verdade, reduz os dois (número de candidatos e número de opções do cidadão-eleitor) e denota, destarte, flagrante desprezo em relação à autonomia do município¹⁶ para a fixação do número dos respectivos edis, observada a norma constitucional, e no tocante ao prazo de carência - de um ano - fixado pelo art. 16, da Constituição, para alterações no processo eleitoral, preceito que, taxativamente, determina: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”. (grifos nossos)**

Na oportunidade da edição do referido ato (Resolução n. 21.702, de 2 de abril de 2004), a justificativa oferecida como de maior ressonância consubstanciava-se no excessivo ônus que o

preceito imediatamente anterior, o art. 16 do Estatuto Fundamental. Acabou sendo reaplicada a regra da verticalização no campo das candidaturas.

¹⁶ A regra pertinente ao estabelecimento do número de eleitores está presente na Constituição Federal, no capítulo destinado aos municípios – como membros integrantes da federação e, portanto, gozando de autonomia – isto é, Capítulo IV, do Título III. O art. 29, IV é claro no tocante à formula constitucional, restando a cargo da Lei Orgânica de cada um destes entes, o ato da fixação.

número de vereadores representava para as finanças do município. Reclamava-se o atendimento do disposto no mesmo art. 29, inciso VII da Constituição Federal (“o total da despesa com a remuneração dos Vereadores não poderá ultrapassar o montante de cinco por cento da receita do Município”). A economia não se concretizou. O que deixou de ser pago a título de remuneração a vereador, em razão da cirurgia redutora efetuada pela já aludida Resolução, acabou sendo gasto em reformas de gabinetes, investimento em canais de TV e aumento dos subsídios dos próprios e remanescentes vereadores¹⁷. Porém, vulnerado restou o princípio da autonomia municipal. Vulnerado restou o princípio constitucional que exige um ano de carência para as alterações do processo eleitoral e os partidos tiveram que, em plena operação eleitoral para a escolha de prefeitos e vereadores, ou seja, 6 meses antes do pleito, rever e diminuir o número de candidaturas que iriam apresentar ao corpo de eleitores. E vulnerado remanesceu o princípio da segurança jurídica, a exigência de, sob a ampla e confortável garantia em que se traduz a receita consagrada na nossa Constituição – a do ESTADO DEMOCRÁTICO DO DIREITO, deter o cidadão e os setores da sociedade organizada prévio conhecimento da lei e do tratamento ao qual será subordinado na sua aplicação.

Final de 2005, antevéspera de mais uma grande e complexa consulta eletiva e eis que o Tribunal Superior Eleitoral, ressurgiu com suas expansivas e plásticas interpretações da lei e, atendendo a postulação do Ministério Público, nos autos da Petição n. 1499 – Classe 18ª – Distrito Federal, Brasília, baixa

¹⁷ Ver notícias sobre o resultado da redução do número de vereadores, a exemplo da estampada pelo jornal Folha de São Paulo, edição de 31.01.06, sob o título “Redução de vereadores não diminui gastos de Câmaras”.

nova e instigante resolução, que *“dispõe sobre as regras de adequação de institutos ou fundações de pesquisa e de doutrinação e educação política de partidos políticos às normas estabelecidas no Código Civil de 2002”*.

Ao editar aludida Resolução de n. 22.121/2005 (de 1º de dezembro de 2005), obriga os institutos de educação política mantidos pelas agremiações partidárias a se transformar em fundações, sob o simples argumento de que, estes vêm contemplados com recursos do Fundo Partidário e, tão só em se apresentando com a natureza de fundação o Ministério Público teria competência investigatória sobre suas atividades.

Extremamente louvável a preocupação da Justiça Eleitoral. No entanto, se por lei é assegurado aos partidos instalar e manter estes centros de pesquisa, doutrinação e educação política (art. 44, IV – Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995), somente por lei é que poderia ser fixada a obrigatoriedade de transformar tais organismos em fundações. **Até porque esta exigência não deriva do novo Código Civil. Este abre um leque de opções, prevendo a criação quer de associações quer de fundações, não oferecendo exclusividade a este último modelo¹⁸.**

E, em 2006, ano eleitoral, albergando diferentes pleitos (eleições gerais), decide o TSE (RO n. 748 – PA) fixar o prazo de 5 (cinco) dias para o ajuizamento de representação por descumprimento das normas do art. 73 (condutas vedadas) da Lei n. 9 504/97 (lei eleitoral), prazo não previsto no citado texto¹⁹.

Questiona-se, enfim, diante do cânone da legalidade, a impor mais, uma determinada qualidade à lei e a presença da

¹⁸ Ver artigos 62-69 do Código Civil.

¹⁹ Ver Acórdão proferido nos Embargos de Declaração no Recurso Ordinário n. 748-Classe 27ª Pará (Belém), publicado no DJ em 07.04.2006, fls. 165.

confiança legítima, se é viável disciplinar, por via de regulamento, campos reservados à lei, invadindo de forma manifesta domínios de autonomia que a própria Constituição rotulou de reservados.

4. - A Força normativa da Justiça Eleitoral e a Reforma Política. Mito ou realidade. O correto seria advertir para o processo de **inserção na mitologia político-partidária brasileira** – se a uma mitologia pudermos nos referir – essas questões pertinentes à **revisão dos mecanismos eleitorais.**

A reforma política transformou-se, de fato, num longo sonho das noites de verão e de inverno, também. Inaugurada sua trajetória na legislatura 1995-1999, a **reeleição**, e tão só a reeleição alcançou sucesso, sagrando-se vitoriosa com a promulgação da Emenda Constitucional n. 16, de 4 de julho de 1997, o que viabilizou a recondução ao posto presidencial de Fernando Henrique Cardoso e Luiz Ignácio Lula da Silva para mais um mandato de quatro anos.

Convém registrar, a título de elemento histórico, o fato de que a proposta reformulatória foi iniciada com projeto apresentado pelo Senador Sérgio Machado, junto à Câmara Alta, e pelo Deputado João Almeida na Câmara dos Deputados. Originariamente, a par da **reeleição**, integravam o elenco de medidas de reorientação eleitoral²⁰: a introdução do **voto distrital misto**, o robustecimento da **fidelidade partidária**, mediante a previsão de um período mínimo de permanência nos quadros partidários, o **fim do sistema de coligação**, **limites quanto às pesquisas eleitorais** (vedação nos 15 (quinze) dias anteriores ao pleito, a previsão da **polêmica cláusula de barreira de 5%** (cinco por cento), a manutenção de **um 2º turno apenas para as eleições presidenciais**, o **financiamento público** das campanhas, o voto facultativo e a **exclusão do direito de resposta**, sendo que por intermédio desta última propositura buscava-se impedir a ingerência do judiciário local nas consultas municipais.

Em dezembro de 2003, foi submetido à apreciação da **Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 2 679/2003, mais conhecido pelo nome do Relator, Deputado Ronaldo Caiado**, documento que

²⁰ Variados e numerosos os projetos de emenda constitucional a propor remodelação do quadro normativo que disciplina o espectro político, eleitoral e partidário. A título ilustrativo, vale lembrar: PEC's nº. 41/96, 50/96, 137/95, 90/95, 60/95, 51/95, 42/95, 85/95, 166/95, 283/95, sendo que as de nº 41 e 166, buscavam penalizar a infidelidade ao partido com a sanção da inelegibilidade, a exemplo da proposta de lei complementar, apresentada no corrente ano de 2007, pelo Deputado Luciano Castro, que inclui a mudança de partido depois de eleito, como impedimento à candidatura no próximo pleito eletivo. Ver PL 35/2007 que, por interveniência do Relator, passou a tramitar como PL 35-B/2007.

espelhava proposta advinda da Comissão Especial de Reforma Política, aprovada neste colegiado por 26 votos favoráveis contra 11. Daquela data e até os dias de hoje, no entanto, ingressou este projeto num período de contínua e pacífica hibernação. Isto no pólo do Legislativo.

A partir deste documento de relatoria e sistematização, contudo, **novas figuras se alojam no quadro da Reforma Política** e este passou a oferecer a seguinte configuração:

O bloco das “Reformas Político-Partidárias”

Relator Dep. Ronaldo Caiado
dezembro/2003

sistema eleitoral
Lista fechada voto de legenda
Fidelidade partidária <i>(período mínimo de permanência no partido)*</i>
Fim das coligações proporcionais <i>(reduz o nº de partidos)</i>
Federalização partidária
Cláusula de bloqueio <i>2% dos votos em 9 Estados ou 5% dos votos nacionais.</i>
Migração de Prefeitos (PL/RC) <i>(A impossibilidade de concorrerem no pleito subsequente em outro município)</i>
Financiamento público.
Voto facultativo
Número máximo e mínimo de vereadores *Pec do Senado(12 anos) e Pec da Câmara Federal, ante a decisão de corte (cotas) do TSE (Res. 21. 702, de 2 de abril, de 2004).

Nota: em vermelho, as medidas propostas no âmbito da Reforma Política e que encontram-se superadas por decisão da Corte Eleitoral.

E, dentre as medidas constantes deste pretensioso catálogo de propostas de remodelação do cenário eleitoral e partidário,

algumas foram implementadas à margem de qualquer reorientação constitucional, mediante ação pontual da Justiça Eleitoral.

(A) **Em 2 de abril de 2004, em plena evolução do processo eleitoral daquele ano, o Tribunal Superior Eleitoral baixou a Resolução nº 21.702 estabelecendo para cada um dos nossos municípios o número máximo de vereadores. Em princípio, poder-se-ia assinalar que a Corte eleitoral limitou-se a expressar e fazer valer, para as eleições de 2004, decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (*Recurso Extraordinário n. 197.917*), que limitou o número de vereadores, estabelecido pela respectiva Lei Orgânica, para município paulista de Mira Estrela. No entanto, foi muito além, porquanto, por intermédio de um mero regulamento – ato normativo secundário – reduziu drasticamente o número de representantes (*vereadores*) nos parlamentos municipais e provocou um sensível corte no quadro de candidaturas. Tudo isto em abril de 2004, um ano eleitoral, e, portanto, ignorando-se – como acima assinalado – o disposto no art. 16, da Constituição Federal. que, taxativamente, determina²¹.**

(B) Outro tópico superado por força da intervenção pontual do Tribunal Superior Eleitoral refere-se à vedação introduzida à figura conhecida como de migração de prefeitos, ou seja, a possibilidade de candidatura em cidade vizinha, depois de cumpridos dois mandatos num determinado município. O impedimento de pleitear um terceiro mandato viria a ser superado e frustrado com a candidatura para o cargo de prefeito num município próximo ou lindeiro ao de origem. Restou, assente, no tocante à candidatura em municípios vizinhos que:

“... nas hipóteses em que o município vizinho restou desmembrado há mais de um pleito, deverão ser observados o prazo de desincompatibilização, a

²¹ Veja-se o nosso *Legislação Eleitoral e Hermenêutica Jurídica*, Barueri, SP., Manole e CEPES, 2006; *Democracia, Segurança Jurídica e os Modismos. Cotas Para Vereadores*. in Revista do Advogado, ano XXIV – n. 79, p. 92.

filiação partidária e o domicílio eleitoral do candidato na circunscrição em que se pretende concorrer, pelo menos um ano antes do pleito. .. não é possível que o chefe do Poder Executivo, ou mesmo o vice-prefeito, reeleito e em exercício do cargo no município originário, concorram para prefeito ou vice-prefeito na primeira eleição a ser realizada no município desmembrado. ... “Tal proibição decorre do fato de que, em princípio, os eleitores inscritos no município desmembrado são os mesmos que participaram da eleição anterior, podendo, conseqüentemente, essa candidatura comprometer a lisura do processo eleitoral, que poderia ser maculada pela influência do titular do cargo nas eleições...” (Fonte TSE)

Ademais, a própria Resolução n. 21.608 (**Instrução n. 73 – Classe 12^a, Distrito Federal**) que disciplinou a “*escolha e o registro de candidatos nas eleições municipais de 2004*” determinou no seu art. 12, § 2º: *O Prefeito, reeleito ou não, que, em eleição consecutiva, pretenda candidatar-se em outro município, deverá observar a regra do art. 14, § 6º da Constituição da República, bem como as exigências de filiação partidária e domicílio eleitoral na circunscrição em que pretenda concorrer, pelo menos um ano antes do pleito, desde que o município não tenha sido criado por desmembramento, incorporação ou fusão daquele onde ocupou o cargo.*”.

(C) E mais: afastou a idéia de introdução de cláusula de bloqueio, que já era preconizada, embora de forma tênue e atípica, pela lei partidária de 1995, como, também, distante se tornou a possibilidade de **inserção de novo dispositivo/barreira a impedir a pulverização dos parlamentos**. De fato, por força de decisão adotada pelo **Supremo Tribunal Federal, em 07 de dezembro de 2006, apreciando ADIN²²** ajuizada pelos denominados *nanicos* e acompanhando voto do Ministro Marco Aurélio Mello, **acabou extirpada da ordem jurídica esta espécie de medida restritiva** que,

²² Duas eram as ADIN's em tramitação junto ao STF, arguindo a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 9.096 / 95 e ambas datadas de 1995: ADI 1351 e ADI 1354, tendo como relator designado o Ministro Marco Aurélio Mello.

na realidade, busca limitar e minimizar as conseqüência colaterais, perversas, da atomização do quadro partidário.

Oportuno registrar o fato de que, nas eleições gerais de 2006, a **regra do art. 13, da Lei n. 9.096/95²³ (clausula de barreira)**, iria ter a sua primeira aplicação concreta, excluindo cerca de 14 (quatorze) partidos da Câmara dos Deputados, atingindo um total de 118 parlamentares eleitos²⁴. Apenas 7 partidos lograram alcançar o célebre e natimorto **fator de desempenho** do referido artigo 13, quais sejam: PFL (atual DEM) – **11,34% dos votos**, PSDB – **14.13% dos votos**, PT – **15,58% dos votos**, PMDB – **15,12% dos votos**, PDT – **5,40% dos votos**, PP – **7,42% dos votos** e PSB – **6,38% dos votos**. Contudo, a providencial **manifestação da Corte Suprema assegurou sobrevida aos nanicos** e decretou inoportuna, por ora, qualquer investida quanto à providência de reformular o texto constitucional, inserindo a limitação “*esdrúxula, extravagante e incongruente*”, como a rotulou o Ministro relator, Marco Aurélio Mello. A reintrodução, quer por lei quer por emenda constitucional, parece-nos ter sido relegada à história.

(D) Dificultou-se, ainda, a proposta de **extinção do instituto da coligação nas eleições proporcionais**. Em verdade, forçado por decisões emanadas do Tribunal Superior Eleitoral, incidentes sobre processos eleitorais em curso, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional n. 52, de 08 de março de 2006 (**PEC nº 548/2002**), que **assegura aos partidos autonomia** para “*adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal...*” Esta autonomia reconhecida em favor da figura partidária é reflexo do fenômeno da **verticalização**, determinado pelo TSE em 2002, reaplicado às eleições gerais de 2006, sob o entendimento de que o § 1º, do artigo 17, da Constituição Federal, com a redação dada pela já assinalada E.C. n. n. 52/2006, não se aplicaria em razão do prazo de carência de um ano previsto no preceito imediatamente anterior, o art. 16 do Estatuto Fundamental²⁵.

²³ “Art. 13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha eleito representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, 5% dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de 2% do total de cada um deles.” (v. art. 57)

²⁴ PC do B – 13 cadeiras; PPS* – 21 cadeiras; PSOL – 03 cadeiras; PL*** – 23 cadeiras; PTB** – 22 cadeiras; PTC – 04 cadeiras; PRONA*** – 02 cadeiras; PT do B – 01 cadeira; PSC – 09 cadeiras; PV – 13 cadeiras; PMN* – 03 cadeiras; PAN** – 01 cadeira; PRB – 01 cadeira; PHS* – 02 cadeiras. * Partidos que pretenderam se fundir, criando o MD (Mobilização Democrática) para superar a cláusula de barreira. A decisão do STF acabou por não impor esta fusão como solução de sobrevivência.** Partidos que sofreram incorporação (PTB incorporou o PAN). *** PRONA e PL fundiram-se passando a formar o PR (Partido da República).

²⁵ Ver o debate sobre o problema da Verticalização em CAGGIANO, Monica Herman, *Legislação Eleitoral e Hermenêutica Jurídica*, Barueri, SP.: Manole e CEPES, 2006, acima citada.

Hoje, porém, a **garantia de autodeterminação dos partidos em relação ao instituto da coligação** assume estatura constitucional e, de certo, será penoso retirar-lhes esta faculdade que, nas eleições municipais de 2008, pela primeira vez viria a ser acionada. **O tópico coligações partidárias, de sua parte, já se encontra fora do catálogo das alterações anunciadas.**

(E) Por derradeiro, praticamente **extinto, por superado, o tema dos trânsfugas**. O turismo interpartidário não mais impõe a ação do legislador ou do constituinte reformador para a sua inibição. Ainda desta vez foi o Tribunal Superior Eleitoral que normatizou a questão, editando a **Resolução n. 26. 610, de 25 de outubro de 2007**. Vedou o “*cross the floor*”, por via de vedação e adoção de preceitos normativo, baixados por regulamento, fixando as hipóteses e o procedimento de perda do mandato em caso de abandono do partido sob cuja legenda o titular do mandato foi eleito.

Pouco, portanto, resta do ***Bloco das Reformas Políticas*** a demandar a intervenção do Poder Legislativo. De modo paulatino, porém sem interrupção, a Corte Eleitoral, com o suporte e amparo do nosso Excelso Pretório, percorreu boa parte dessa lista de proposituras, disciplinando relevantes matérias que integravam o elenco e que, a este passo, já foram objeto de reformulação, tornando despicienda a interferência do legislador.

5.- O impacto jurisprudencial. O Juiz legislador. Um campo normativo sob tensão. Questões como a **politização do direito** ou a **juridicização da política** há tempos vem preocupando juristas e cientistas políticos. Dieter Grimm²⁶, com toda propriedade aponta esta inquietação, advertindo para o fato de que, incorrendo uma instância de imposição superior ao direito constitucional, resta viabilizada a atuação expandida do tribunal constitucional que, por vezes, supera “*o limite imposto a ele e, sob o pretexto de aplicação constitucional, pratique ele mesmo realização política.*” E, nessa linha, conclui: “*A relação de tensão entre direito e política continua assim, a princípio, insuprimível*”²⁷.

Com efeito, variada e multifária a gama das causas que ensejaram o alongamento das competências do Judiciário. Entre nós, a ampliação da função jurisdicional é apontada, inclusive, pelo Manoel Gonçalves Ferreira Filho no seu clássico *Curso de Direito Constitucional*²⁸. Fato é que o desenvolvimento da justiça

²⁶ *Constituição e Política*, Tradução Geraldo de Carvalho, Belo Horizonte, Brasil, Del Rey, 2006.

²⁷ *Id.*, p. 10/11.

²⁸ *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2007, 33ª edição, p. 248.

constitucional, envolvendo na sua textura um **respeitável elenco de novas ações para a tutela dos direitos fundamentais**²⁹, **a proteção dos direitos das minorias**, a atribuição constitucional de **autoridade suprema em matéria eleitoral a Cortes Jurisdicionais** e o entendimento de que à Suprema Corte compete, no seu papel de guardião da constituição, **promover a interpretação conforme dos dispositivos constitucionais, estabelecendo critérios e linhas interpretativas para nortear a atuação do Poder Público** em geral – não mais limitada ao próprio Judiciário, operaram significativa remodelação das tarefas e da relevância do poder judiciário em cenário político.

Esta evolução, de fato, gira em torno da própria figura do **processo constitucional**, que constitui reflexo direto do avanço e da expansão da doutrina do controle de constitucionalidade e **sua impositiva presença na Constituição, até como arma de defesa e preservação da qualidade democrática**. Neste sentido, o Ministro Gilmar Mendes anota: “*A Constituição de 1988 ampliou significativamente a competência originária do Supremo Tribunal Federal, especialmente no que concerne ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos e ao controle da omissão inconstitucional*”³⁰.

Mais até, esta linha de ascensão consagra o sistema de Tribunal Constitucional, que encontra como modelo de inspiração a Corte de Karlsruhe, a mais relevante de toda a Europa, responsável, inclusive, pelo redimensionamento da finalidade do “judicial review” e, **em especial, da atividade de fiscalização de constitucionalidade**, operando uma verdadeira **transmutação** de perfil: de uma jurisdição constitucional **defensiva** para jurisdição constitucional de **orientação**.

Forçoso convir que o fortalecimento e o alargamento da função jurisdicional, oriundos do desenvolvimento deste novo espectro, o do processo constitucional ou – como conhecido entre os franceses – **o contencioso constitucional**³¹, decorrem, em parte, de inspiração apanhada no modelo norte-americano, quadro em que o Judiciário desempenha este papel de ente controlador, de fiscalização e, portanto, assume a postura de contra-poder, no sentido de polo controlador, a impor limites pela força fiscalizatória.

²⁹ Mandado de Injunção, Hábeas-Data, Mandado de Segurança coletivo, ADC e ADI, Adi por omissão, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

³⁰ Mendes, Gilmar Ferreira, Coelho, Inocêncio Mártires Coelho e Branco, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 901.

³¹ Ver a respeito do direito do contencioso eleitoral: Rousseau, D., *Droit du contentieux constitutionnel*, 6^a ed., Paris, Montchrestien, 2001.

A nosso ver, contudo, a amplitude que, hoje, conforma o campo de domínio do Judiciário dimana, da própria imposição de aperfeiçoamento democrático. O controle de constitucionalidade ofereceu relevante suporte à manutenção e à evolução dos regimes democráticos – basicamente no tocante à tutela de direitos fundamentais – no período imediatamente posterior ao segundo conflito bélico mundial. Daí a sua célere extensão, passando a ser acolhido por quase todos os ordenamentos jurídicos, inclusive pelas jovens democracias da Europa leste. Daí, ainda, a ascensão deste segmento do direito que vem reclamando uma disciplina própria, ensejando a criação de ramo específico do Direito (Processo Constitucional/ Direito do Contencioso Constitucional).

Pois bem, nesta trilha, emerge o Judiciário com um novo *status*, oferecendo-se este essencial à concretização da democracia. É que o Juiz configura peça central e indispensável na construção do conceito de Estado de Direito. Este repousa, mesmo, sobre a sua figura, que se apresenta como um de seus postulados fundamentais³².

Partindo do pressuposto de que a idéia de Estado de Direito é intimamente ligada ao ideal democrático, até por se consubstanciar num dos mais potentes mecanismos de limitação do poder político, vem, na atualidade, sensibilizando a doutrina a possibilidade de visualizar esse – **o estado de direito – configurador do outro lado da moeda. A face jurídica a complementar a face política – a da democracia – e, assim, integrando numa só realidade os dois perfis**³³.

Nesta esteira, a **imagem da justiça passa a se consolidar como elemento de defesa da própria democracia** e, nesta atmosfera, conquista espaços cada vez mais significativos o juiz constitucional, que assegura respaldo ao arranjo institucional da democracia contemporânea. E mais que isto, este novo status – um verdadeiro pedestal – confere ao **judiciário um campo de atuação fortemente expandido, acomodado à visão pluralista da teoria democrática**. No Brasil, a visão do Judiciário como pilar de apoio do próprio processo democrático é registrado por Cláudio Lembo, no seu *Eles Temem a Liberdade*, anotando: “*Nas nossas instituições, um poder as qualifica. O Poder Judiciário é independente e age com autonomia e isenção perante os acontecimentos. Pode assim, sem a intromissão do Executivo, operar com firmeza em situações de*

³² Ver neste sentido o *Curso de Direito Constitucional*, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, op. cit. supra.

³³ Cf. Chevallier, J., *L'État de Droit*, 2 éd., Paris, Montchrestien, 1994, e Tropper, Michel, *Le concept d'État de droit*, in *Droits*, n.1, 1992.

*corrção política e uso irregular dos equipamentos públicos.(...)
Venceu a democracia.*³⁴

O quadro revelado por este Judiciário revalorizado, magnetizando o cenário jurídico e político a partir deste pedestal conquistado, é portador de novos questionamentos, impondo sérias reflexões acerca da abrangência do seu poder de controle, acerca do diálogo que estabelecerá com o legislador, acerca da sua própria legitimidade democrática para o desempenho de tarefas de perfil político.

Não há dúvida de que o inovador temário passa a estimular e sensibilizar os constitucionalistas. Este reposicionamento do Poder Judiciário implicaria no nascimento de um de contra-poder outorgado à figura do juiz? Qual o limite do seu exercício? Qual a fonte da legitimidade?

ⁱ Professora Associada / Professor of Law
Universidade de São Paulo / University of São Paulo
Faculdade de Direito / Faculty of Law
Departamento de Direito do Estado / Department of Public Law
Professora Titular/Professor of Law
Universidade Presbiteriana Mackenzie/Mackenzie Presbyterian University

³⁴ *Eles Temem a Liberdade*, Barueri, Manole/CEPES, 2006, p.64.