



Guilherme Augusto Azevedo Palu

O STF E A REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

**Monografia apresentada à Escola
de Formação da Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP, sob a orientação da
Professora Flávia Scabin.**

São Paulo

2010

“Todavia, desde que é impossível a todos, em uma comunidade que exceda a uma única cidade pequena, participarem pessoalmente tão-só de algumas porções muito pequenas dos negócios públicos, segue-se que o tipo ideal de governo perfeito tem de ser o representativo” (John Stuart Mill, O governo representativo, 3. ed., São Paulo: IBRASA, 1995, p. 49).

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO - p. 5

1.1 – Tema e objetivos - p. 5

1.2 – Breve retrospectiva histórica – p. 6

1.3 - Pressupostos teóricos – p. 9

1.3.1 – Concepção de democracia – p. 9

1.3.2 – Argumentos de princípio – p. 10

2 – METODOLOGIA – p. 12

3 – LIMITES NUMÉRICOS DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA – p. 17

3.1 – Caso do número de vereadores (RE 197.917) – p. 17

3.1.1 – Contextualização – p. 17

3.1.2 – Descrição do acórdão – p. 19

3.1.3 – Sistematização da *ratio decidendi* e breve análise da decisão – p. 45

3.2 – Conclusão parcial – p. 48

3.2.1 – Princípios aplicados para a limitação numérica da representação política – p. 48

3.2.2 – Análise da atuação do STF para a garantia dos princípios que limitam numericamente a representação política – p. 49

4 – AUTENTICIDADE DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA – p. 52

4.1 – Casos da cláusula de barreira (ADI 1.351 e ADI 1.354) – p. 52

4.1.1 – Contextualização – p. 52

4.1.2 – Descrição do acórdão – p. 54

4.1.3 – Sistematização da *ratio decidendi* e breve análise da decisão – p. 63

4.1.4 – Princípios aplicados para a garantia da autenticidade da representação política – p. 66

4.1.5	-	Análise da atuação do STF	-	p. 66
4.2	-	Casos da fidelidade partidária (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604)	-	p. 67
4.2.1	-	Contextualização	-	p. 67
4.2.2	-	Descrição do acórdão	-	p. 72
4.2.3	-	Sistematização da <i>ratio decidendi</i> e breve análise da decisão	-	p. 87
4.2.4	-	Princípios aplicados para a garantia da autenticidade da representação política	-	p. 92
4.2.5	-	Análise da atuação do STF	-	p. 93
4.3	-	Conclusão parcial	-	p. 95
4.3.1	-	Princípios aplicados para a garantia da autenticidade da representação política	-	p. 95
4.3.2	-	Análise da atuação do STF para a garantia da autenticidade da representação política	-	p. 97
<u>5</u>	-	<u>CONCLUSÃO</u>	-	<u>p. 99</u>
<u>6</u>	-	<u>BIBLIOGRAFIA</u>	-	<u>p. 104</u>

1 – INTRODUÇÃO

1.1 – Tema e objetivos

A República Federativa do Brasil é um país cujo regime de governo é o da democracia representativa. Sua pedra basilar, obviamente, é o instituto da representação política, por meio do qual o povo se faz representar no governo, participando das decisões (mesmo que indiretamente) e mantendo sua soberania.

Sobre este tema, Norberto Bobbio afirma:

“Em conclusão, os regimes representativos são aqueles regimes que recebem da representação uma caracterização decisiva. A representação, por sua vez, é um fenômeno complexo cujo núcleo consiste num processo de escolha dos governantes e de controle sobre sua ação através de eleições competitivas”¹.

O Supremo Tribunal Federal (STF), nos últimos anos, tratou do tema da representação política em algumas de suas decisões. Tendo-se em vista que a atuação do STF nestes casos é especialmente importante, por envolver um instituto central da democracia, meu objetivo com este trabalho será o de analisar suas decisões acerca deste tema, de modo a se verificar como ele atua em relação à representação política dos cargos nos órgãos legislativos (Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais).

Mais especificamente, busquei averiguar quais são os valores que o STF protege para garantir que ela funcione. Em outras palavras, o que se quis foi descobrir quais são os princípios que, no entendimento do STF,

¹ Norberto Bobbio, Nicola Mateucci, Gianfranco Pasquino, *Dicionário de política*, 11. ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 1106.

devem estar presentes para que o instituto mantenha-se funcionando, de maneira a se preservar a democracia representativa.

Olhar para os valores que o STF pretende proteger é tarefa importante, uma vez que o funcionamento da democracia, pelo menos *a priori*, é discussão que cabe à própria democracia, ou seja, aos Poderes democráticos (Legislativo e Executivo), e não ao Judiciário. Neste sentido, perceber quais são os princípios que o STF busca prestigiar ao decidir sobre casos envolvendo representação política – e neste trabalho esta análise tem por foco o funcionamento do Legislativo –, significa compreender quais são as razões que o STF assume serem relevantes para justificar uma intervenção no funcionamento de outro Poder (no caso, o Legislativo).

Por fim, também analisarei o quão ativo é o STF para garantir tais princípios. Assim, após descobrir quais são os valores que, no entendimento do STF, asseguram o funcionamento da representação política e, em última instância, da própria democracia, buscarei estudar se a postura do STF é ou não ativa para protegê-los (ao menos, nos casos analisados).

1.2 – Breve retrospectiva histórica

Os regimes democráticos modernos são fruto de longa evolução iniciada com as Revoluções Liberais dos séculos XVII (Revolução Gloriosa, de 1689) e XVIII (Independência dos EUA, de 1776, e Revolução Francesa, de 1789).

Assim, quando a burguesia finalmente assume o poder político, a partir do final do século XVIII, surgem os governos representativos (em contraposição aos Estados Absolutistas), nos quais os cidadãos são governados por representantes eleitos por meio do sufrágio censitário. Justamente devido a este caráter aristocrático, não se deve falar ainda em democracia.

Os movimentos pela universalização do direito ao voto e pela implantação de regimes democráticos começam a ganhar força apenas no final do século XIX, em muito devido aos claros limites do Estado Burguês de Direito, o qual não conseguia responder às cada vez maiores necessidades sociais².

Logo, é neste momento que ocorre a transição para o Estado Democrático de Direito, pautado na universalização do sufrágio e na soberania popular. Surgem as democracias representativas, que se tornam, principalmente após o fim da Segunda Guerra Mundial, o regime de governo mais utilizado pelos países ao redor do globo.

Diante disto, uma conclusão é possível: o instituto da representação política é um instrumento sem o qual as democracias modernas não teriam se viabilizado³. Sem dúvida alguma, ele transformou-se no decorrer do século XX, de modo que a representação passou a se dar, obrigatoriamente, por meio de partidos políticos. Isto, no entanto, não desvirtua sua essência, qual seja: o exercício do poder por um representante eleito pelo povo, para em seu nome governar.

A Constituição Federal (CF) do Brasil, de 05 de outubro de 1988, estabelece a democracia representativa, com alguns instrumentos da democracia direta (acarretando na chamada democracia semidireta)⁴, como regime de governo do país. Neste sentido, o art. 14 da CF dispõe:

Art. 14

A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

² Cf. Giovanni Sartori, *A teoria da democracia revisitada*, v. II, São Paulo: Ática, 1994, p. 49.

³ Cf. Elival da Silva Ramos, "Representação e democracia", in *Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral*, nº 9, ano III, São Paulo: março/1990, p. 7.

⁴ Cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 23. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 136.

II - referendo;

III - iniciativa popular.

Com isso, a representação política é um instituto basilar da democracia do Brasil. Sem ela, a soberania popular não se concretiza e o povo perde sua principal ferramenta de participação.

Além disso, CF de 1988 estabelece, como um de seus princípios fundamentais, que a União dividir-se-á em três Poderes, quais sejam: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário⁵. Em outras palavras, ela adota o princípio da separação de poderes, elevando-o ainda ao *status* de cláusula pétrea, o que demonstra sua importância no ordenamento jurídico pátrio⁶.

Diante de tal divisão de funções, nem todos os cargos públicos são preenchidos por meio de representação política. Na verdade, apenas os cargos de chefe do Poder Executivo (nos três níveis da federação – prefeitos, governadores e presidente) e de legisladores (integrantes de órgãos legislativos de algum dos três níveis da federação – Municípios/vereadores, Estados/deputados estaduais e União/deputados federais e senadores) são ocupados mediante um processo eleitoral. Como se percebe, o Poder Legislativo é o mais influenciado por tal instituto, pois, se no Poder Judiciário seus membros não são eleitos, no Poder Executivo apenas seu cargo máximo o é⁷.

⁵ O art. 2º da CF do Brasil de 1988 dispõe que:
Art. 2º

São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁶ O art. 60º, § 4º, III, da CF do Brasil de 1988 dispõe que:
Art. 60

*§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
III - a separação dos Poderes.*

⁷ Neste trecho, obviamente, não se faz referência aos cargos políticos existentes em algumas carreiras, preenchidos por meio de uma eleição entre os membros daquela classe.

1.3 - Pressupostos teóricos

Nesta monografia utilizo dois pressupostos teóricos.

1.3.1 – Conceção de democracia

Em primeiro lugar, considero, e de acordo com Ronald Dworkin, que para que um governo seja democrático, ele não pode resumir-se a respeitar a regra da maioria (o que geraria o que o autor chama de democracia majoritária), pela qual a participação individual no processo decisório (por exemplo, de escolha dos representantes políticos) é igual a cada cidadão. De forma contrária, ele deve preocupar-se também com o conteúdo de tais decisões, as quais devem tratar todos os membros da sociedade com igual consideração e respeito (acarretando na democracia constitucional)⁸.

Eventualmente, então, a vontade da maioria deve ser afastada em prol de decisões mais justas, pois para um governo ser democrático não basta que seja controlado pela maior parte da comunidade⁹. Afinal, há que se defender também os direitos das minorias e se impedir que a volatilidade democrática, principalmente se pautada em maiorias e paixões passageiras, ameace e perverta o próprio sistema.

Neste sentido, John Stuart Mill, já no século XIX, afirmava:

“A idéia pura de democracia, conforme a sua definição, é o governo de todo o povo pelo povo todo, igualmente representado. A democracia, conforme comumente concebida e até aqui praticada, é o governo de todo o povo por simples maioria do povo, exclusivamente representada. A primeira é sinônima da igualdade de

⁸ Cf. Ronald Dworkin, *Freedom`s Law: the moral Reading of the American`s Constitution*, Cambridge (MA): Harvard University Press, 1996, pp. 16-19.

⁹ Cf. Conrado Hübner Mendes, *Controle de constitucionalidade e democracia*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 64.

*todos os cidadãos; a última, que com ela se confunde estranhamente, é governo de privilégio, a favor de maioria numérica, que é a única praticamente a possuir voz no Estado. Tal a consequência inevitável da maneira por que atualmente se colhem os votos, com a inteira privação dos direitos das minorias”.*¹⁰

Desta forma, conluo que, para que uma determinada localidade seja de fato democrática, ela deve compatibilizar e harmonizar a regra da maioria com a proteção dos direitos das minorias. Esta será a concepção de democracia da qual partirá este trabalho.

1.3.2 – Argumentos de princípio

Ronald Dworkin, em sua obra, diferencia dois tipos de argumentos: os de política e os de princípio.

Quanto aos de política, eles são os que se destinam a estabelecer algum objetivo coletivo, tendo por fim o bem-estar geral.

Já os de princípio visam garantir algum direito moral, exigido ou pela justiça, ou pela equidade¹¹.

Assim, o autor esclarece que, enquanto o Legislativo possui monopólio na utilização de argumentos de política, as decisões judiciais são exclusivamente pautadas nos de princípio (fórum do princípio)¹².

Desta forma, permitir ao Judiciário o controle de decisões do Legislativo significa dizer que decisões políticas majoritárias podem não ser justas por ferirem direitos morais dos cidadãos. Nestes casos, pautado em argumentos de princípio, o Judiciário estaria habilitado a rever tal injustiça, fazendo com que os direitos individuais fossem levados a sério, pois

¹⁰ John Stuart Mill, *O governo representativo*, pp. 88-89.

¹¹ Cf. Ronald Dworkin, *Levando os direitos a sério*, São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36 e pp. 141-142.

¹² Cf. Ronald Dworkin, *Levando os direitos a sério*, pp. 226-232.

funcionariam como trunfos frente à maioria. Eles, assim, não poderiam ser violados em nome do bem-estar geral¹³.

Portanto, ao controlar a constitucionalidade de leis, considero que o STF deve necessariamente utilizar argumentos de princípio, por, desta maneira, buscar garantir direitos dos cidadãos que, eventualmente, foram violados.

¹³ Cf. Ronald Dworkin, "Right as Trumps", in *Theories of Rights*, Oxford: Oxford University Press, 1984, p. 152.

2 – METODOLOGIA

Considerando-se o escopo deste trabalho de pesquisa, a sua fonte primária será a jurisprudência do STF. Quanto à escolha das decisões, optei por analisar apenas as tomadas sob a vigência da CF de 1988. Assim, todas as utilizadas na presente monografia foram retiradas do site do STF (www.stf.jus.br)¹⁴, da seção “Jurisprudência” e, após, “Pesquisa”. Neste campo (“Pesquisa Livre”), utilizei os seguintes termos de busca:

sistema eleitoral, sistema adj4 eleitoral, funcionamento legislativo, funcionamento adj4 legislativo, reforma eleitoral, reforma adj4 eleitoral, funcionamento parlamentar, funcionamento adj4 parlamentar, processo adj4 eleitoral e legislativo, processo adj4 eleitoral e parlamentar, representação política, representação adj4 política.

Tendo em vista que o objetivo do trabalho é compreender como o STF se coloca em relação a questões envolvendo o instituto da representação política nos cargos do Poder Legislativo, as decisões encontradas sobre este tema foram as seguintes:

- 1 – Ações Direta de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 1.351¹⁵ e nº 1.354¹⁶ (cláusula de barreira).
- 2 – Mandados de Segurança (MS) nº 26.602¹⁷, nº 26.603¹⁸ e nº 26.604¹⁹ (fidelidade partidária).

¹⁴ A visita ao site foi realizada no dia 15/08/2010.

¹⁵ Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006.

¹⁶ Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006.

¹⁷ Plenário, Rel. Min. Eros Grau, j. 04/10/2007.

¹⁸ Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007.

¹⁹ Plenário, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 04/10/2007.

3 - Recurso Extraordinário (RE) nº 197.917²⁰ (caso do número de vereadores de Mira Estrela).

Elas foram consideradas para esta pesquisa pelas seguintes razões:

1 - Em relação às ADIs 1.351 e 1.354, nelas o STF analisa a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, em especial a de seu art. 13, que estipula um número mínimo de votos que cada partido político deveria atingir para poder ter direito a cadeiras nos órgãos legislativos. Pode-se afirmar que esta variável certamente impacta no número de possibilidades/escolhas que serão representadas, uma vez que os partidos políticos que não atingirem determinada representatividade mínima, mesmo tendo recebido votos, perdem, entre outras coisas, o direito ao funcionamento parlamentar.

2 - Quanto aos MS 26.602, 26.603 e 26.604, eles tratam da questão sobre a quem pertenceriam os mandatos obtidos no sistema eleitoral proporcional, se aos partidos políticos ou aos candidatos eleitos. Para responder a isto, o STF analisa qual destas duas opções garante maior fidelidade dos representantes às opções ideológicas (conforme feitas nas eleições) dos representados. Afinal, ao votar, o eleitor opta por uma ideologia, a qual deve ser respeitada e cumprida pelo eleito, assegurando-se, assim, lealdade às escolhas do povo.

3 - Por último, em se tratando do RE 197.917, nele o STF analisa qual deve ser (e quem deve estipular) a quantidade de cadeiras das Câmaras Municipais (no caso, da cidade de Mira Estrela), de modo a melhor se prestigiar os dispositivos constitucionais. Em outras palavras, ele examina

²⁰ Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004.

quais devem ser os limites ao número de representantes (e se ele deve determiná-los), para que a representação política seja conforme à CF.

Diante disto, conclui que estes três casos, apesar de tratarem todos do instituto da representação política, o fazem sob duas perspectivas diferentes. Afinal, enquanto as ações que versam a respeito da cláusula de barreira e da fidelidade partidária discutem-na sob a ótica da autenticidade, analisando a capacidade do representante de responder às vontades daqueles que representa, a que tem por objeto o número de vereadores de Mira Estrela examina-a sob a ótica dos limites numéricos, estudando quais devem ser os critérios que definem a fixação do número de representantes.

Assim sendo, este trabalho analisa a representação política sob estas duas deferentes perspectivas, quais sejam:

1 – Autenticidade da representação política

Em primeiro lugar, deve-se considerar que a representação política precisa corresponder a real vontade popular (conforme expressa nas eleições), de modo que seja autêntica. Assim, a questão que se põe é: quais são os princípios (valores) que, no entendimento do STF, devem estar presentes para que se garanta que a representação política seja fiel à vontade do povo, não se desvirtuando e permitindo que todos os grupos sociais tenham representatividade?

Destaque-se que o objetivo não é o de descobrir um modelo que torne a representação política de fato autêntica e correspondente à vontade do povo, até porque isto seria impossível e extremamente subjetivo. De modo contrário, busca-se apenas descobrir os princípios que o STF entende como importantes para que ela seja autêntica (independentemente do conceito que se tenha de uma representação política autêntica).

2 – Limites numéricos da representação política

Em segundo lugar, o estudo buscará descobrir quais são os princípios que o STF busca prestigiar ao decidir sobre o número de representantes políticos em um órgão legislativo. Desta forma, pergunta-se: quais os princípios (valores) que, no entendimento do STF, limitam o número de representantes políticos?

Da mesma forma que no tópico anterior, não se tem a pretensão, aqui, de descobrir o número ideal de representantes políticos. Na verdade, o único objetivo é o de descobrir quais os princípios que o STF entende que devem ser observados na fixação do número de representantes políticos em um órgão legislativo.

Em seguida, e como já afirmado, averigüei o quão ativa é a postura do STF para garantir estes valores. Para tanto, pautei-me pelas seguintes questões:

- 1 – O STF reviu proposições do Legislativo, declarando-as inconstitucionais (atuando como legislador negativo)?
- 2 – O STF criou novas regras do jogo (atuando como legislador positivo)?

Devo ressaltar, neste ponto, que a resposta afirmativa, em ambos os casos, representa uma atuação ativa do STF. A diferença, no entanto, é a de que, enquanto atuando como legislador negativo ele estará correspondendo à função que a teoria da jurisdição constitucional clássica (em especial, Hans Kelsen) lhe atribui, ao criar regras novas o STF acaba por extrapolar suas atribuições tradicionais, configurando-se como um caso de ativismo judicial (o qual, por isso, demanda um exame mais cuidadoso, de modo que se possa afirmar se sua atuação foi legítima ou não, sob pena de possibilitarem-se decisões autoritárias do STF, que acabariam por

desvirtuar completamente a separação de poderes – ao menos, em seus moldes clássicos).

3 – LIMITES NUMÉRICOS DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

3.1 – Caso do número de vereadores (RE 197.917)

3.1.1 – Contextualização

O art. 29 da CF de 1988 trata dos municípios, dispondo sobre seu modo de funcionamento. Em seu inciso IV, estabelece regras para que se determine o número de vereadores das Câmaras Municipais, conforme mostrado a seguir (de acordo com seu texto original):

Art. 29.

O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

IV - número de Vereadores proporcional à população do Município, observados os seguintes limites:

a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos Municípios de até um milhão de habitantes;

b) mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos Municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes;

c) mínimo de quarenta e dois e máximo de cinquenta e cinco nos Municípios de mais de cinco milhões de habitantes;

Como fica claro, a competência para a estipulação do número de vereadores é do município, por meio de sua lei orgânica, desde que, logicamente, sejam observadas as disposições constitucionais.

Utilizando-se, então, de sua prerrogativa, a Lei Orgânica do Município de Mira Estrela (o qual, à época, possuía menos de 3.000 habitantes) dispôs, em seu art. 6º, parágrafo único, que sua Câmara Municipal, para o quadriênio de 1993 a 1997, seria composta por 11 vereadores (e não mais 9).

Diante disto, o Ministério Público do Estado de São Paulo (MP/SP) ajuizou uma ação civil pública objetivando reduzir o número de vereadores da cidade de 11 para 9. A alegação era a de que o art. 6º, parágrafo único, da Lei Orgânica de Mira Estrela seria inconstitucional, por não ser proporcional ao seu número de habitantes, conforme exigido pelo art. 29, IV, a, da CF, acarretando dano ao patrimônio público municipal. O MP/SP pedia ainda que a extinção dos mandatos excessivos fosse imediata, e que tais vereadores fossem condenados a restituir tanto os subsídios anteriores quanto os eventualmente recebidos a partir da sentença.

O juiz de primeiro grau julgou a ação procedente em parte, apenas não condenando os vereadores em excesso (e que perderiam o mandato) a devolverem os subsídios recebidos até a sentença.

Com isso, o Município e sua Câmara Municipal apelaram, julgando o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP) o recurso procedente, por entender que, como os limites mínimo e máximo do art. 29, IV, a, da CF, estavam respeitados, o dispositivo em questão não possuía qualquer inconstitucionalidade. Desta decisão o MP/SP interpôs recurso extraordinário, alegando ofensa do art. 6º, parágrafo único, da Lei Orgânica de Mira Estrela ao princípio da proporcionalidade (na relação vereadores/habitantes), previsto no art. 29, IV, da CF.

A grande questão estava em como interpretar a expressão “proporcional à população do Município”, presente na cabeça do inciso IV: se de forma a concluir que, para garantir a proporcionalidade, bastava

respeitar os limites estabelecidos pelas alíneas do inciso; ou que, de modo contrário, os limites eram apenas balizas, e a proporcionalidade precisaria ser aritmética, exata.

A relatoria do processo coube ao então Ministro Maurício Corrêa, que propôs, em 31 de agosto de 1999, que ele fosse remetido ao plenário, tendo a proposta sido aceita unanimemente pela 2ª Turma.

3.1.2 – Descrição do acórdão

O julgamento da ação inicia-se em 06 de junho de 2002. Quanto ao voto do relator, em primeiro lugar, cabe destacar que ele evidencia a possibilidade de ser feito controle de constitucionalidade difuso por meio de ação civil pública, de acordo com a jurisprudência consolidada do STF, desde que a questão seja prejudicial à solução da lide (como no caso)²¹.

Após, ele assinala que, apesar de a legislatura de que trata a decisão do primeiro grau ser referente ao quadriênio 93/97 (ou seja, já estar exaurida), o presente recurso não se acha prejudicado, pois a composição atual (o quadriênio 2001/2004) da Câmara Municipal de Mira Estrela continua a mesma²².

Em relação ao mérito, ele declara a inconstitucionalidade do art. 6º, parágrafo único, da Lei Orgânica de Mira Estrela.

²¹ O ministro Maurício Corrêa, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“Oportuno salientar, ainda, que a jurisprudência consolidada desta Corte tem admitido a ação civil pública para, pela via do controle difuso, discutir a constitucionalidade de lei ou ato de conteúdo normativo [...], desde que, como ocorre no caso concreto, se caracterize como questão prejudicial à solução da lide, não consistindo no pedido único da demanda” (p. 397 do acórdão).

²² O ministro Maurício Corrêa, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“Assinale-se que, a despeito de a legislatura a que se refere a decisão de primeiro grau – quadriênio 1993/97 – já ter se exaurido, o presente recurso não se acha prejudicado. Com efeito, a ação promovida pelo Parquet questionou a composição da Câmara Municipal por entendê-la contrária à Carta da República, em face do excesso de representantes. Tal situação persiste, porquanto os eleitores de Mira Estrela elegeram para o quadriênio 2001/2004 o mesmo quantitativo de 11 vereadores” (pp. 396-397 do acórdão).

Inicialmente, o Ministro afirma que a CF não possui palavras ou expressões sem sentido, vazias²³. Com isso, a palavra “proporcional”, presente no inciso IV do art. 29, deve ser interpretada. Literalmente, para ele, a única exegese possível é a de que a proporcionalidade entre o número de vereadores e de habitantes deve ser concreta, não estando a escolha sujeita a uma opção aleatória e subjetiva do legislador municipal²⁴.

Quanto às interpretações histórica e teleológica, ele as faz retomando as várias discussões travadas na Assembléia Constituinte de 1988 sobre se o número de vereadores deveria ser proporcional ao eleitorado ou à população da cidade (tendo, obviamente, prevalecido esta linha). Sua conclusão é a de que tais debates teriam sido supérfluos se a intenção dos constituintes fosse apenas a de estabelecer limites (máximo e mínimo) para a escolha da quantidade de vereadores em cada município²⁵.

Com isso, o Ministro Maurício Corrêa afirma que, para que a proporcionalidade do dispositivo torne-se efetiva, faz-se necessária a criação de um critério aritmético único, que garanta a observância dos princípios da razoabilidade e da isonomia na sua aplicação²⁶. Afinal, em

²³ O ministro Maurício Corrêa, sobre sua opção pela inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“Tal reflexão funda-se primacialmente no pressuposto de que a Constituição não contém palavras ou expressões vazias, sem nenhum sentido” (p. 379 do acórdão).

²⁴ O ministro Maurício Corrêa, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“Com efeito, deixando-se ao alvedrio do legislador municipal a fixação do número de vereadores apenas pela relação mínimo – máximo, [...] pode tal opção significar tudo, menos a proporcionalidade constitucionalmente reclamada [...]” (PP. 379-380 do acórdão).

²⁵ O ministro Maurício Corrêa, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“Registre-se, ademais, que quando da votação definitiva – aprovação em 9/3/88 com 336 votos favoráveis – houve ainda debates acerca da proporcionalidade, prevalecendo o entendimento de que o número deveria refletir a população e não o eleitorado.

Ora, se a intenção fosse a de estabelecer apenas os limites mínimo e máximo, seria supérflua toda a discussão desenvolvida em torno da relação de proporcionalidade, o que claramente revela não reproduzir o objetivo perseguido pelos legisladores” (p. 381 do acórdão).

²⁶ O ministro Maurício Corrêa, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“Conclui-se, à evidência, tanto sob a ótica da interpretação teleológica quanto da literal ou histórica da norma constitucional, que a proporção reclama observância dos princípios da razoabilidade e da isonomia” (p. 385 do acórdão).

virtude da sua falta, inúmeros abusos têm sido cometidos pelas Câmaras Municipais²⁷, conforme mostra o quadro a seguir²⁸:

<u>Município/População/Vereadores</u>			<u>Município/População/Vereadores</u>		
Bertioga	17.002	09	Balbinos	1.388	11
Adamantina	32.766	09	Jardinópolis	24.615	17
Pilar do Sul	23.165	09	Cafelândia	15.331	15
Santa Branca	20.097	09	Mira Estrela	2.636	11
Hortolândia	115.720	11	Itapeva	77.767	19
São Miguel Arcanjo	27.508	11	Taquarituba	19.997	15
Ubatuba	55.033	13	Garça	40.481	17
Jacareí	167.751	13	Cubatão	97.257	20
Sumaré	168.058	13	São Manuel	38.271	21
Ribeirão Pires	97.550	15	Pereira Barreto	25.359	17
Itaquaquecetuba	228.344	19	São Caetano do Sul	139.825	21
Guarulhos	927.197	21	São Manuel	38.271	21

²⁷ O ministro Maurício Corrêa, sobre os abusos cometidos por alguns municípios, afirma que (em seu voto no RE 197.917/SP, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004):

"Note-se que a partir da análise da situação de apenas um Estado da federação já é possível constatar o abuso cometido pelas Câmaras Municipais, em virtude da falta de critério único quanto à relação Vereador/Habitantes, prática que tem sido tolerada pelo Brasil afora" (p. 382 do acórdão).

²⁸ Tal quadro está presente no voto do ministro Maurício Corrêa (p. 383 do acórdão), e foi construído com base nos exemplos de municípios paulistas situados na alínea "a" do art. 29, IV, da CF, trazidos aos autos pelo Ministério Público Federal (RE 197.917/SP, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004).

Além disso, a criação de um critério matemático para a definição do número de vereadores, na opinião do Ministro, não fere o princípio da autonomia municipal (art. 18, *caput*, da CF²⁹)³⁰. Afinal, o exercício das competências constitucionais municipais, decorrentes de tal autonomia, precisa se dar respeitando os demais princípios da CF³¹. Neste caso, não houve respeito ao interesse público e à proporcionalidade, pois o dispositivo impugnado não possui razoabilidade e reflete o uso discricionário e abusivo de uma prerrogativa³².

Feitos tais esclarecimentos, o Ministro Maurício Corrêa passa a tratar do critério aritmético. Ele ressalva, de início, que vários são possíveis, mas que apenas um, a seu juízo, respeita os preceitos constitucionais (em especial, a proporcionalidade)³³.

Quanto à alínea "a" ("mínimo de nove e máximo de vinte e um nos Municípios de até um milhão de habitantes"), para ele, deve-se,

²⁹ Art. 18

A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

³⁰ O ministro Maurício Corrêa, sobre os abusos cometidos por alguns municípios, afirma que (em seu voto no RE 197.917/SP, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004):

"Essas situações reais, embora representem verdadeiro disparate, trazem à tona, de igual forma, a aplicação do princípio da razoabilidade, verificada tendo em vista poderem os municípios fixar livremente o número de seus representantes, observados apenas os limites das respectivas faixas, permitindo-se-lhes o uso discricionário de uma faculdade que, na verdade, não tem amparo constitucional" (p. 384 do acórdão).

³¹ O ministro Maurício Corrêa, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

"Nem se diga possa haver qualquer ofensa à autonomia municipal [...], já que na espécie fala mais alto o princípio maior resultante da própria Constituição, que submeteu os municípios à regra da proporcionalidade entre o número de Vereadores e o de seus habitantes" (p. 394 do acórdão).

³² O ministro Maurício Corrêa, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

"A atuação legislativa deve realizar-se em harmonia com o interesse público, não se admitindo a edição de leis destituídas de certa razoabilidade, sob pena de caracterizar-se excesso do poder de legislar [...]" (p. 384 do acórdão).

³³ Um dos critérios aritméticos que o ministro cita é o seguinte (em seu voto no RE 197.917, pp. 386-387 do acórdão): em relação à alínea "a", poder-se-ia dividir 1.000.000 por 21, de modo a achar a quantos habitantes equivale um vereador (47.619). Após, multiplica-se tal número por 9 (428.571), resultando na quantidade de habitantes equivalente a 9 vereadores. Então, basta somar 47.619 sucessivamente para que se encontre o número de vereadores equivalente à população de cada cidade com até 1.000.000 de habitantes. O ministro Maurício Corrêa afirma que tal critério não atende à proporcionalidade, pois todas as cidades com até 428.571 teriam 9 vereadores.

primeiramente, dividir 1.000.000 por 21, resultando na quantidade de habitantes equivalente a 1 vereador (47.619). Contudo, como o dispositivo constitucional determinou o mínimo de 9 vereadores para a composição das Câmaras Municipais, faz-se necessário, por meio de uma ficção, transpor a proporção encontrada de 1 para 9, de modo que a 47.619 munícipes equivalham 9 vereadores. Soma-se, então, 47.619 sucessivamente, adicionando-se sempre 1 vereador, até que se atinja o número de 21 vereadores (limite estabelecido pela CF)³⁴.

Em relação à alínea “b” (“mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos Municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes”), segue-se o mesmo raciocínio. Divide-se 4.999.999 por 41, de modo a se encontrar a quantidade de habitantes equivalente a um vereador em cidades situadas na faixa populacional da alínea “b” (121.951). Portanto, cidades com de 1.000.001 a até 1.121.952 habitantes possuirão 33 vereadores (de acordo com o limite mínimo constitucional). A partir daí, basta somar sucessivamente o número equivalente a 1 vereador (121.951), até atingir-se o número de 41 vereadores³⁵.

Por último, em se tratando da alínea “c” (“mínimo de quarenta e dois e máximo de cinquenta e cinco nos Municípios de mais de cinco milhões de habitantes”), os parâmetros de proporcionalidade da faixa são definidos a partir do limite mínimo, e não do máximo (pois é impossível de se determiná-lo). Desta forma, para que se encontre a quantidade de habitantes equivalente a 1 vereador para a faixa, deve-se dividir 5.000.000 por 42 (o resultado é 119.047). Isto significa que cidades com populações entre 5.000.000 e 5.119.047 terão 42 vereadores. A partir daí, basta somar 119.047 sucessivamente para que se encontre a quantidade de vereadores

³⁴ O ministro Maurício Corrêa cria tal fórmula em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), nas pp. 387-389 do acórdão.

³⁵ O ministro Maurício Corrêa cria tal fórmula em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), nas pp. 389-390 do acórdão.

das demais, até o número de 55 (além dele, todas as cidades terão 55 vereadores, pois é o limite máximo)³⁶.

O resultado geral pode ser conferido no quadro a seguir³⁷:

<u>Número de habitantes do município</u>	<u>Número de vereadores</u>
Até 47.619	09
De 47.620 até 95.238	10
De 95.239 até 142.857	11
De 142.858 até 190.476	12
De 190.477 até 238.095	13
De 238.096 até 285.714	14
De 285.715 até 333.333	15
De 333.334 até 380.952	16
De 380.953 até 428.571	17
De 428.572 até 476.190	18
De 476.191 até 523.809	19
De 523.810 até 571.428	20
De 571.429 até 1.000.000	21

³⁶ O ministro Maurício Corrêa cria tal fórmula em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), nas pp. 391-392 do acórdão.

³⁷ Tal quadro está presente no voto do ministro Maurício Corrêa (pp. 392-393 do acórdão), e foi construído com base nas fórmulas criadas por ele (RE 197.917/SP, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004).

De 1.000.001 até 1.121.952	33
De 1.121.953 até 1.243.903	34
De 1.243.904 até 1.365. 854	35
De 1.365 até 855 até 1.487.805	36
De 1.487.806 até 1.609.756	37
De 1.609.757 até 1.731.707	38
De 1.731.708 até 1.853.658	39
De 1.853.659 até 1.975.609	40
De 1.975.610 até 4.999.999	41
De 5.000.000 até 5.119.047	42
De 5.119.048 até 5.238.094	43
De 5.238.095 até 5.357.141	44
De 5.357.142 até 5.476.188	45
De 5.476.189 até 5.595.235	46
De 5.595.236 até 5.714.282	47
De 5.714.283 até 5.833.329	48
De 5.833.330 até 5.952.376	49
De 5.952.377 até 6.071.423	50
De 6.071.424 até 6.190.470	51
De 6.190.471 até 6.309.517	52

De 6.309.518 até 6.428.564	53
De 6.428.565 até 6.547.611	54
Acima de 6.547.612	55

Observando-se o quadro, percebe-se a existência de situações em que a própria CF excepciona o princípio da proporcionalidade, optando por concentrações maiores e menores de vereadores. Por exemplo, enquanto a alínea “a” tem como limite máximo 21 vereadores, a “b” tem como mínimo 33 (e não 22, como seria de se esperar). Isto demonstra que o legislador optou por conceder, a municípios mais populosos, maior densidade representativa³⁸. Além disso, nos intervalos máximos de cada faixa (relativos a 21, 41 e 55 vereadores), a proporcionalidade claramente é excepcionada, o que acaba sendo necessário em virtude da grande diversidade populacional das cidades no Brasil³⁹.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 6º, parágrafo único, da Lei Orgânica de Mira Estrela, o Ministro destaca que a competência para de fato regularizar o número de vereadores é da respectiva Câmara Municipal, o que faz com que ela deva ser oficiada da decisão imediatamente para tomar as providências cabíveis⁴⁰. Já quanto aos demais pedidos da ação civil

³⁸ Neste sentido, o ministro Maurício Corrêa, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“Objetivou o legislador valorizar com maior densidade representativa os municípios mais populosos, prevendo para as cidades com número de habitantes superior a 1.000.000 e inferior a 5.000.000 o patamar inicial de 33 vereadores e não de 22, como seria de esperar-se caso a seqüência fosse seguida” (p. 390 do acórdão).

³⁹ O ministro Maurício Corrêa, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“[...] seguramente existem intervalos em que a Carta Federal introduz exceção à proporcionalidade, como sucede, por exemplo, no último da primeira faixa (21 vereadores), com os municípios de mais de 571.429 e menos de 1.000.001 habitantes. Trata-se de ficção instituída pela própria Constituição, cujo objetivo é, sem dúvida, atender ao critério da razoabilidade, observada a circunstância de que no Brasil há grande diversidade populacional nos municípios [...]” (p. 393 do acórdão).

⁴⁰ Sobre este ponto, o ministro Maurício Corrêa, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“Não poderia, entretanto, alterar o seu conteúdo, fixando de pronto o número de vereadores, usurpando, por isso mesmo, competência constitucional específica

pública (em primeira instância), não foram enfrentados por não terem sido reiterados no recurso extraordinário (afastamento imediato dos vereadores excedentes e devolução dos subsídios por eles recebidos)⁴¹.

Interessante notar que a preocupação com a moralidade nos gastos públicos permeia toda a argumentação do Ministro. Afinal, ele afirma que a ausência de um critério aritmético de proporcionalidade tem gerado gastos abusivos e desnecessários por parte de alguns municípios⁴², o que contraria frontalmente o interesse público e impede a concretização do art. 37, *caput*, da CF⁴³, que estabelece os princípios pelos quais a administração pública reger-se-á (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência)⁴⁴.

Prova disso é que, após o voto do relator, o Ministro Sepúlveda Pertence destaca que a preocupação com a economicidade (que, de acordo com ele, "preocupa basicamente nestes casos") está, de certa forma, resolvida com a Emenda Constitucional (EC) 25/2000⁴⁵, que alterou o inciso

outorgada tão-só ao Poder Legislativo do Município. Agindo dessa forma, o Poder Judiciário estaria assumindo atribuição de legislador positivo, que não lhe foi reservada pela Carta Federal para a hipótese" (p. 396 do acórdão).

⁴¹ Voto do ministro Maurício Corrêa no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - p. 396 do acórdão).

⁴² O ministro Maurício Corrêa, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

"[...] a forma de escolha do número de vereadores, pela inexistência de critério correto de proporcionalidade, tem permitido a existência de um número indiscriminado e desarrazoado de representantes em suas Câmaras Legislativas, o que acarreta gastos abusivos, supérfluos e desnecessários" (p. 389 do acórdão).

⁴³ Art. 37

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

⁴⁴ O ministro Maurício Corrêa, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

"Impende ainda aduzir que a solução apresentada, se merecer a aprovação deste Pleno, sem dúvida estará atendendo aos princípios estabelecidos no caput do artigo 37 da Constituição quanto à moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos, tanto mais, como restou evidenciado, que é generalizado o abuso com que as Câmaras Municipais elaboram as Leis Orgânicas, prodigalizando o número de seus membros" (pp. 393-394 do acórdão).

⁴⁵ O ministro Sepúlveda Pertence, na p. 400 do acórdão do RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

"[...] o problema da economicidade, o qual preocupa bastante nestes casos, de certo modo, está resolvido, com a Emenda Constitucional nº 25, que estabeleceu um limite máximo de gastos do município com o seu Poder Legislativo, incluídos os subsídios dos vereadores. Portanto, o problema econômico-financeiro diminuiu muito, com esta emenda constitucional".

VI do art. 29 e acrescentou o art. 29-A, limitando os gastos municipais com o Poder Legislativo (incluindo-se aí os com subsídios dos vereadores)⁴⁶.

Em seguida, o Ministro Gilmar Mendes pede vista dos autos, só proferindo seu voto em 10 de abril de 2003.

Em primeiro lugar, ele afirma que o debate restringe-se ao modo de se interpretar a expressão *proporcional*, do art. 29, IV, da CF. Em suas palavras, "ou ela tem algum sentido normativo ou ela quase ou nada significa do ponto de vista jurídico-normativo"⁴⁷. Desta forma, como ele opta pela primeira opção, acompanha o relator ao declarar a inconstitucionalidade do art. 6º, parágrafo único, da Lei Orgânica de Mira Estrela.

⁴⁶ Art. 29

O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subseqüente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:

a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

b) em Municípios de dez mil e um a cinqüenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

c) em Municípios de cinqüenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a cinqüenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

f) em Municípios de mais de quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos Deputados Estaduais.

Art. 29-A

O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:

I - oito por cento para Municípios com população de até cem mil habitantes;

II - sete por cento para Municípios com população entre cem mil e um e trezentos mil habitantes;

III - seis por cento para Municípios com população entre trezentos mil e um e quinhentos mil habitantes;

IV - cinco por cento para Municípios com população acima de quinhentos mil habitantes.

§ 1º A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores.

⁴⁷ Voto do ministro Gilmar Mendes no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - p. 403 do acórdão).

Após, ele continua seu extenso voto tratando da possibilidade de modulação dos efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade no controle de constitucionalidade difuso. Afinal, ele entende que, no caso, ela deve ter efeitos apenas *pro futuro*, de modo a se evitar uma lacuna legislativa na matéria⁴⁸. A questão é: isto é admissível no ordenamento jurídico brasileiro?

Para que se responda, de acordo com o Ministro, faz-se necessário analisar o controle de constitucionalidade dos EUA, país criador do modelo difuso e que foi a base do sistema brasileiro de controle⁴⁹.

Lá, toda declaração de inconstitucionalidade, originalmente, possuía efeitos *ex tunc*, em decorrência da aplicação do princípio da nulidade, pelo qual toda lei inconstitucional é nula. Contudo, a partir da Grande Depressão (mais especificamente, desde o caso *Linkletter v. Walter*), reconheceu-se a necessidade de limitação de seus efeitos, especialmente em processos criminais, nos quais uma declaração de inconstitucionalidade retroativa poderia ensejar a nulidade de todas as outras condenações realizadas sob sua vigência⁵⁰. Passou-se, então, a modular-se a eficácia temporal de decisões de inconstitucionalidade concretas (em casos de alteração de jurisprudência), com base na chamada superação prospectiva (*prospective overruling*), que pode ser tanto aplicável também aos processos pendentes (além do próprio caso que a ensejou - *limited prospectivity*), quanto aplicável somente a casos futuros (excluindo-se até o processo originário - *pure prospectivity*)⁵¹.

Isto demonstra que o controle de constitucionalidade incidental é compatível com a modulação dos efeitos de uma decisão de

⁴⁸ O ministro Gilmar Mendes, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“Como se pode ver, se se entende inconstitucional a lei municipal em apreço, impõe-se que se limitem os efeitos dessa declaração (*pro futuro*)” (p. 407 do acórdão).

⁴⁹ Voto do ministro Gilmar Mendes no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - p. 407 do acórdão).

⁵⁰ Voto do ministro Gilmar Mendes no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - pp. 407-408 do acórdão). Neste trecho, ele cita obra do jurista americano Laurence H. Tribe.

⁵¹ Voto do ministro Gilmar Mendes no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - pp. 409-410 do acórdão).

inconstitucionalidade (decorrente do processo de inconstitucionalização, derivado de mudanças nas relações fáticas)⁵². Além disso, continua o Ministro, as duas únicas opções tradicionais, de constitucionalidade plena e definitiva da lei ou de inconstitucionalidade com eficácia *ex tunc*, são muito limitadas, pois elas não consideram que a implementação de uma nova ordem jurídica é um processo, subordinado à realidade, que não pode ser feito instantaneamente⁵³. Afinal, em certos casos, a não mitigação dos efeitos pode acabar colocando em risco a ordem social e trazendo grave ameaça à segurança jurídica.

Desta forma, o art. 27, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999⁵⁴, deve ser interpretado no sentido de que se estende também a declarações de inconstitucionalidade no sistema difuso. Portanto, em casos em que a segurança jurídica ou o excepcional interesse social estejam em jogo, e com base numa ponderação concreta, o princípio da nulidade pode ser afastado⁵⁵.

⁵² O ministro Gilmar Mendes, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“A prática da prospectivity, em qualquer de suas versões, no sistema de controle americano, demonstra, pelo menos, que o controle incidental não é incompatível com a idéia da limitação de efeitos na decisão de inconstitucionalidade” (p. 411 do acórdão).

⁵³ Este argumento está presente no voto do ministro Sepúlveda Pertence no Recurso Extraordinário Criminal nº 147.776 (p. 433 do acórdão do RE 197.917/SP, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004).

⁵⁴ A Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, *“dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”*. Seu art. 27 dispõe que:

Art. 27

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

⁵⁵ O ministro Gilmar Mendes, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que (neste trecho, ele cita o jurista português Rui Medeiros):

“Nestes termos, resta evidente que a norma contida no art. 27 da Lei 9.868, de 1999, tem caráter fundamentalmente interpretativo, desde que se entenda que os conceitos jurídicos indeterminados utilizados – segurança jurídica e excepcional interesse social – se revestem de base constitucional. No que diz respeito à segurança jurídica, parece não haver dúvida de que encontra expressão no próprio princípio do Estado de Direito consoante, amplamente aceito pela doutrina pátria e alienígena. Excepcional interesse social pode encontrar fundamento em diversas normas constitucionais. O que importa assinalar é que, consoante a interpretação aqui preconizada, o princípio da nulidade somente há de ser afastado se se puder demonstrar, com base numa ponderação concreta, que a declaração de

Em outras palavras, o princípio da nulidade continua a ser a regra na jurisdição constitucional concreta brasileira. No entanto, por meio da máxima da proporcionalidade (adequação, necessidade, proporcionalidade em sentido estrito), pode-se sopesá-lo com a segurança jurídica ou outro princípio constitucional que reflita o interesse social relevante, fazendo com que sua incidência seja excepcionalmente afastada (interesse de reafirmar a ordem jurídica *versus* o de garantir algum dos citados princípios constitucionais)⁵⁶. Ressalve-se que não se trata de política judiciária (por não basear-se na conveniência), mas sim de um juízo concreto de ponderação axiológica⁵⁷.

A conclusão do Ministro Gilmar Mendes é a de que, no caso em exame, como a aplicação do princípio da nulidade repercutiria em decisões anteriores (fixação do número de vereadores, fixação do número de candidatos, definição do quociente eleitoral) e posteriores (validade dos projetos e leis aprovados) ao pleito que resultou naquela composição da Câmara Municipal, ameaçando seriamente a segurança jurídica e o próprio interesse social, a declaração de inconstitucionalidade do art. 6º, parágrafo único, da Lei Orgânica de Mira Estrela deve produzir efeitos apenas após o término da atual legislatura (*pro futuro*)⁵⁸, a qual, em contrapartida, precisa regularizar a questão a tempo das próximas eleições⁵⁹.

inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social" (p. 437 do acórdão).

⁵⁶ Para mais sobre o assunto, cf. Rui Medeiros, *A decisão de inconstitucionalidade*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999, pp. 702 e ss.

⁵⁷ O ministro Gilmar Mendes, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

"Portanto, o princípio da nulidade continua a ser regra também no direito brasileiro. O afastamento de sua incidência dependerá de um severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a idéia de segurança jurídica ou outro princípio constitucionalmente relevante manifestado sob a forma de interesse social relevante. Assim, aqui, como no direito português, a não-aplicação do princípio da nulidade não se há de basear em consideração de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio" (p. 438 do acórdão).

⁵⁸ O ministro Gilmar Mendes, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

"No caso em tela, observa-se que eventual declaração de inconstitucionalidade com efeito ex tunc ocasionaria repercussões em todo o sistema vigente, atingindo decisões que foram tomadas em momento anterior ao pleito que resultou na atual composição da Câmara Municipal: fixação do número de vereadores, fixação do número de candidatos, definição do quociente eleitoral. Igualmente, as decisões tomadas

Após, pede vista o Ministro Sepúlveda Pertence, que vota em 11 de dezembro de 2003, negando provimento ao recurso.

Ele baseia toda a sua argumentação em seu voto no Recurso em Mandado de Segurança nº 1.945/RS⁶⁰, julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Nele, reformou-se acórdão do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) do Rio Grande do Sul (referente ao número de vereadores da cidade de Santa Maria da Boca do Monte), que defendia, quanto ao art. 29, IV, da CF, tese semelhante a do Ministro Maurício Corrêa. Manteve-se, então, a orientação da Resolução nº 18.083⁶¹, do próprio TSE.

Inicialmente, o Ministro questiona se realmente o entendimento cristalizado na citada Resolução é inconstitucional, tendo em vista que ele tem sido cumprido por todos os TREs e por grande parte das Câmaras Municipais do país⁶².

Em segundo lugar, ele ressalta que, se a CF de 1988 realmente quisesse determinar um critério aritmético rígido para o estabelecimento do número de vereadores, ela o teria feito de forma clara e inequívoca, seguindo o exemplo das Constituições anteriores, os quais, certamente, não seriam desprezados⁶³.

posteriormente ao pleito também seriam atingidas, tal como a validade da deliberação da Câmara Municipal nos diversos projetos e leis aprovados” (p. 438 do acórdão).

Em seguida, alega que:

“Na espécie, não parece haver dúvida de que um juízo rigoroso de proporcionalidade recomenda a preservação do modelo legal existente na atual legislatura. É um daqueles casos notórios, em que a eventual decisão de caráter cassatório acabaria por distanciar-se ainda mais da vontade constitucional” (p. 440 do acórdão).

⁵⁹ Voto do ministro Gilmar Mendes no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - p. 442 do acórdão).

⁶⁰ Plenário, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20/05/1993.

⁶¹ Plenário, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 28/04/1992.

⁶² O ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - citando seu voto no RMS 1.945), afirma que:

“Seria inconstitucional a nossa resolução? Tão manifestamente inconstitucional, que a devêssemos repudiar agora, quando a ela se submeteu a generalidade dos Tribunais Regionais Eleitorais (e já hoje o próprio TRE gaúcho), e quando, na conformidade, se proclamaram eleitos, diplomaram-se e empossaram-se centenas de Vereadores, Brasil afora? Minha resposta, com todo o respeito ao brilho do raciocínio desenvolvido no acórdão recorrido, é peremptoriamente negativa” (p. 455 do acórdão).

⁶³ O ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - citando seu voto no RMS 1.945), afirma que:

“Para impor uma proporção direta, fixa ou regressiva, entre a população e o número de mandatos eletivos correspondentes, o constitucionalismo brasileiro conhece

Além disso, a fórmula criada pouco tem de realmente proporcional. Afinal, o número de vereadores para cada habitante (ou seja, *per capita*) varia bastante entre as diferentes faixas populacionais⁶⁴.

Quanto à competência para a organização municipal, ela, historicamente (no Brasil), sempre pertenceu aos Estados, sendo tema de Direito Estadual (restringida apenas pelas normas constitucionais). Contudo, a CF de 1988 inovou substancialmente neste ponto, garantindo aos municípios (obviamente, desde que respeitadas as disposições constitucionais) o poder de auto-organização⁶⁵.

Portanto, o princípio da autonomia municipal, consagrado pela CF atual (em seu art. 18, *caput*), não pode ser restringido por nenhuma instância legislativa ou judiciária, mas só por ela própria⁶⁶. Como a CF não criou nenhum critério aritmético, rígido, para a determinação do número de vereadores das Câmaras Municipais (estabelecendo apenas limites a serem seguidos), ninguém mais pode fazê-lo⁶⁷.

fórmula simples e inequívoca de expressão normativa" (p. 455 do acórdão). Em seguida, para corroborar seu argumento, ele cita dispositivos das Constituições de 1934, de 1946, de 1967 e da EC nº 1, de 1969.

⁶⁴ Esta crítica refere-se, na verdade, à fórmula criada pelo TRE gaúcho (que ensejou o RMS 1.945), mas cabe perfeitamente à criada pelo ministro Maurício Corrêa (p. 456 do acórdão do RE 197.917/SP, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004).

⁶⁵ O ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - citando seu voto no RMS 1.945), afirma que:

"Em todos esses regimes, a organização municipal era, em princípio, um tema de direito estadual, apenas restringida, essa competência estadual para organizar os municípios, pelas normas da Constituição Federal que estabeleciam princípios mínimos de garantia da autonomia municipal"

Mas a vigente Constituição Federal [...] inova substancialmente quando, respeitados os princípios constitucionais, confere aos municípios poder de auto-organização" (p. 457 do acórdão).

⁶⁶ O ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - citando seu voto no RMS 1.945), afirma que:

"[...] não há no sistema constitucional vigente instância legislativa ou judiciária competente para fixar critérios outros que restringissem a autonomia municipal, salvo a da própria Lei Orgânica de cada município" (p. 457 do acórdão).

⁶⁷ O ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - citando seu voto no RMS 1.945), afirma que:

"Se, portanto, não foi a Constituição Federal que estabeleceu esse critério rígido, aritmético, de fixação do número de Vereadores, creio que ninguém mais o poderia fazer" (p. 457 do acórdão).

Da mesma forma, não se pode atribuir a ela a previsão de um critério implícito, por se tratar de criação mental, imaginosa e arbitrária⁶⁸.

Consagra-se, assim, o poder de auto-organização municipal, ante o excesso de centralização uniformizadora, que busca garantir a aplicação do princípio da simetria sem que ele tenha guarida constitucional⁶⁹.

Os trabalhos na Assembléia Constituinte confirmam este entendimento. Afinal, sustenta o Ministro, optou-se politicamente pela reserva da matéria aos municípios, prestigiando sua autonomia, com a única restrição dos limites estabelecidos nas alíneas do inciso IV do art. 29 da CF, que dão significado ao princípio da proporcionalidade (apesar de grosseiramente, como ele próprio admite)⁷⁰.

Por último, em se tratando da preocupação com os gastos públicos (a qual, de acordo com o Ministro Sepúlveda Pertence, “foi várias vezes sublinhada no voto de V. Exa.”, o Ministro Maurício Corrêa⁷¹), ele reafirma o

⁶⁸ O ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - citando seu voto no RMS 1.945), afirma que:

“[...] só restaria hipótese do acórdão recorrido, segundo o qual, por detrás daquelas faixas populacionais da Constituição Federal estaria implícito um critério aritmético que permitiria a determinação rígida do número de Vereadores de cada município. Mas, já se viu, essa é uma hipótese inaceitável: uma criação mental, imaginosa e inteligente, mas, data vênias, arbitrária” (p. 458 do acórdão).

⁶⁹ O ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“Com todas as vênias, estou em que, no caso, o voto do em. Relator [...] optou, uma vez mais, pelo excesso de centralização uniformizadora que, há muito, a jurisprudência do Tribunal tem imposto à ordenação jurídico-institucional de Estados e Municípios, sob a inspiração mítica de um princípio universal de simetria, cuja fonte não consigo localizar na Lei Fundamental.

Prefiro ver, no art. 29, IV, um campo experimental de exercício do inédito poder de auto-organização municipal, da Constituição vigente; e não vejo mal em que a cada município se permita demarcar com maior ou menor grandeza numérica a representação popular na Câmara” (p. 460 do acórdão).

⁷⁰ O ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - citando seu voto no RMS 1.945), afirma que:

“[...] os trabalhos na Assembléia Nacional Constituinte confirmam quem então, efetivamente, se decidiu politicamente pela reserva da matéria à autonomia de organização dos municípios, com as únicas restrições de que se contivesse cada qual nos limites das respectivas faixas populacionais” (p. 458 do acórdão). Quanto à proporcionalidade estabelecida pelas alíneas do inciso IV do art. 29 da CF, ele afirma que é “grosseira, é evidente”, como também o é a do art. 45, que trata da distribuição de cadeiras por Estados na Câmara dos Deputados (p. 459 do acórdão).

⁷¹ Voto do ministro Sepúlveda Pertence no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - p. 461 do acórdão). Neste mesmo sentido, ele afirma ter ficado “impressionado, de um lado, pela densidade lógica e as inspirações de moralidade pública subjacentes ao voto de Maurício Corrêa, [...]” (p. 452 do acórdão).

que já havia dito após o voto do relator, de que tal problema já foi resolvido com a EC 25/2000, que limitou os gastos municipais com o Poder Legislativo⁷².

Com isso, ele conclui que permitir que os próprios municípios determinem o seu número de vereadores prestigia o princípio da autonomia municipal e não ameaça os gastos públicos⁷³. Assim, nega provimento ao recurso.

Em seguida, o Ministro Maurício Corrêa ressalta que, apesar dos precedentes do TSE, o Direito deve evoluir, a fim de acompanhar a sociedade. Considerando-se que o Brasil passa por “um momento difícil”, e que inúmeros escândalos têm ocorrido na fixação do número de vereadores e no gasto com o Poder Legislativo dos municípios, o critério aritmético criado é compatível com as necessidades sociais atuais do país e com a CF (por gerar, nas palavras do Ministro, “substancial economia para os minguados orçamentos municipais”⁷⁴).

Profere, então, seu voto o Ministro Nelson Jobim, declarando a inconstitucionalidade do art. 6º, parágrafo único, da Lei Orgânica de Mira Estrela.

Primeiramente, ele destaca que, como se criticou muito, à época da Assembléia Constituinte, o excessivo número de artigos que a CF viria a ter,

⁷² Voto do ministro Sepúlveda Pertence no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - p. 461 do acórdão).

⁷³ O ministro Sepúlveda Pertence, quanto à EC nº 25/2000, afirma que (em seu voto no RE 197.917/SP, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004):

“É solução que, a meu ver, teve precisamente o sentido de submeter as despesas públicas locais a limites rígidos e variáveis conforme a grandeza do Município, sem lhe castrar a autonomia política na determinação do maior ou menor número de vereadores” (p. 463 do acórdão).

⁷⁴ Voto do ministro Sepúlveda Pertence no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - p. 465 do acórdão). Neste sentido, o ministro afirma que:

“Ocorre que, como gosta de mencionar sempre o Ministro Marco Aurélio, o direito é evolutivo, revolucionário, no sentido de sua progressão sempre em busca do aperfeiçoamento. No caso específico, a mim me parece que esse critério de proporcionalidade, estabelecendo uma regra que permite a fixação de um certo número de vereadores para cada município, segundo a sua população, é compatível com a realidade por que vive o nosso país, e por que não dizer, também com o nosso sistema constitucional.

Há um verdadeiro escândalo por parte de alguns municípios, de algumas Câmaras de Vereadores, que extrapolaram as regras do tolerável! Municípios de três mil habitantes, ou em torno disso, por exemplo, possuem quinze, dezesseis vereadores, e vai por aí” (p. 464 do acórdão).

buscou-se reduzi-los, transformando-os em incisos e parágrafos. Desta forma, deve-se ter em mente, ao se analisar o art. 29, de que nem todo o conteúdo de seus incisos é de competência das Leis Orgânicas municipais. Prova disso é o seu inciso X, que dispõe:

Art. 29

X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça

Poder-se-ia concluir, com base na literalidade do texto, que Leis Orgânicas municipais poderiam estabelecer a competência dos Tribunais de Justiça, o que, naturalmente, não é verdade⁷⁵.

Quanto ao inciso IV, ele expressamente estabelece a necessidade de um critério de proporcionalidade (dentro dos parâmetros fixados), limitando a autonomia municipal. Portanto, a interpretação do Ministro Maurício Corrêa é a correta, por prestigiar as disposições constitucionais⁷⁶. Até porque, se assim não fosse, permitir-se-ia que os municípios continuassem a ignorar a proporção vereadores/habitantes, extrapolando-a em decorrência do jogo político, para viabilizar-se, nas palavras do Ministro, "maiores espectros de campanha eleitoral"⁷⁷.

⁷⁵ Sobre este tema, o ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

"[...] o Relator-geral, Deputado Bernardo Cabral, para fugir à crítica numérica, transformou em incisos e parágrafos uma série de artigos autônomos já que isto reduziria o número de artigos que a Academia criticava. Na época, eram quinhentos e oitenta artigos que a Constituição teria e com isso reduziu para duzentos e pouco. Isto é o primeiro ponto.

Então, vamos fazer uma leitura do art. 29, no sentido de verificar, por exemplo, de que nem tudo que está lá é claramente algo que compete à lei orgânica, senão teremos de admitir, nessa linha de raciocínio, que a lei orgânica municipal poderia definir a competência do Tribunal de Justiça" (pp. 467-468 do acórdão).

⁷⁶ Neste sentido, o ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

"Há um limitador para essa opção do Município, que é exatamente a proporcionalidade [...]" (p. 472 do acórdão).

⁷⁷ Voto do ministro Sepúlveda Pertence no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - p. 465 do acórdão). Ele afirma que:

"É evidente que os Municípios brasileiros optaram na extrapolação dos números da proporcionalidade. Para quê? Para ter um ambiente bem maior em relação ao número de vereadores, o que representa um importante jogo político. Vou deixar muito claro

Depois, vota o Ministro Marco Aurélio, negando provimento ao recurso. Ele sustenta, inicialmente, que, apesar do entendimento do TSE, nunca houve nenhuma EC sobre o tema, mesmo a CF já estando em vigência há mais de 15 anos e já tendo havido mais de quarenta emendas a ela⁷⁸.

Além disso, o art. 29, IV, delegou à Lei Orgânica dos municípios a competência para a fixação do número de vereadores. O mesmo ocorreu, por exemplo, com o art. 45, § 1º, da CF, cujo objeto é o número de Deputados Federais, estabelecendo que sua determinação deve se dar por meio de lei complementar. Trata-se, então, de uma opção político-legislativa, que não será inconstitucional se não for absolutamente proporcional.

Por último, ele salienta que não há um cálculo que leve à exatidão na proporcionalidade entre vereadores e habitantes. Portanto, a referência a ela contida no inciso IV do art. 29 deve ser interpretada como já tendo sido atendida pelos limites contidos em suas alíneas, de forma que o único requisito existente é o de que eles sejam observados⁷⁹.

Interessante notar que, ao final de seu voto, ele afirma entender a preocupação dos demais ministros com os gastos públicos municipais. Contudo, continua, a CF deve sempre ser respeitada, garantindo-se a democracia⁸⁰.

isso, falando com os pés firmados na terra, isto é, um número maior de vereadores viabiliza maiores espectros de campanha eleitoral, quer para deputados, quer para senadores, quer para candidatos a prefeito municipal, ou seja, uma coligação municipal, uma vez que número de uma câmara de vereadores, base para o número de candidatos, é de 150%” (pp. 472-473 do acórdão).

⁷⁸ Voto do ministro Marco Aurélio no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - p. 475 do acórdão).

⁷⁹ O ministro Marco Aurélio, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“Digo que não será merecedora da pecha de inconstitucional uma lei complementar que observe, numa opção político-legislativa – o que não podemos fazer no julgamento de um recurso extraordinário –, esse piso e teto de oito e setenta e disponha a respeito, sem chegar-se a uma proporcionalidade absoluta, matemática, que nem Vossa Excelência, no voto preconizado, chega” (p. 478 do acórdão).

⁸⁰ Neste sentido, o ministro Marco Aurélio, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“Entendo a preocupação de Vossa Excelência, numa quadra de dificuldades maiores em relação aos gastos públicos. Mas, de qualquer forma, paga-se um preço por se

Após, votam os Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto, ambos acompanhando o voto do relator (pela inconstitucionalidade do art. 6º, parágrafo único, da Lei Orgânica de Mira Estrela). Este último defende que a CF estabeleceu um critério (proporcionalidade) e vários limites (alíneas do inciso IV do art. 29) para a fixação do número de vereadores, de modo que todos devem ser observados⁸¹. Ele também argumenta que, da mesma forma que a CF, a lei orgânica não comporta veto do prefeito, o que geraria uma competência excessiva neste tema específico (pois a Câmara Municipal legislaria em causa própria)⁸².

Depois, o Ministro Cezar Peluso pede vista, votando em 24 de março de 2004 (quando segue os votos do relator – pela inconstitucionalidade do dispositivo – e do Ministro Gilmar Mendes – decisão com efeitos *pro futuro*).

Toda a sua breve argumentação baseia-se no significado de norma jurídica. Para ele, elas não possuem um significado único, sendo apenas modelos (mensagem-significante) que o intérprete utiliza para, por meio de métodos interpretativos, determinar seu conteúdo (mensagem-significado)⁸³. Este, por sua vez, deve adequar-se a dois fatores: os princípios normativos e a situação concreta⁸⁴.

viver em democracia, e o preço é o respeito irrestrito, principalmente, à Constituição Federal” (p. 482 do acórdão).

⁸¹ Voto do ministro Carlos Ayres Britto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - p. 484 do acórdão).

⁸² O ministro Carlos Ayres Britto, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“Segundo, lei orgânica é um ato da ordem legislativa que se assemelha muito à própria Constituição Federal – não há número, nem veto, não comporta sanção. Aí, a Câmara de Vereadores, ao fixar o número de seus membros por lei orgânica, estaria no uso de uma competência para legislar em causa própria. Competência muito forte e absolutamente insindicável, porque o prefeito do município não teria como se opor à fixação de número de vereadores em sede de lei orgânica municipal. Já que não dispõe do poder de veto” (p. 485 do acórdão).

⁸³ Em relação às normas jurídicas, o ministro Cezar Peluso, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“Acomodando-as à Teoria da Comunicação, pode dizer-se que são mensagens, ou informações semiológicas, consideradas no seu valor de pluralidade de escolhas possíveis, individuável no plano da mensagem-significante e que apenas se reduz quando esta se torna, por via da interpretação, mensagem-significado e, portanto, escolha definitiva do intérprete” (pp. 489-490 do acórdão).

⁸⁴ Neste ponto, o ministro Cezar Peluso cita o jurista português Castanheira Neves (em seu voto no RE 197.917/SP, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - p. 490 do acórdão).

Com isso, a interpretação do inciso IV do art. 29 da CF resulta em que o princípio da proporcionalidade atua como limitador da representação política e, conseqüentemente, da discricionariedade das Leis Orgânicas. O único modo de torná-lo eficaz é por meio de um critério aritmético, evitando-se o juízo de conveniência, arbitrário e casuístico, do legislador municipal⁸⁵. Garante-se, assim, o interesse público⁸⁶.

Sobre os efeitos da decisão, ele sustenta que, se a CF permite sua modulação na jurisdição constitucional concentrada, não há razão para não fazer o mesmo na difusa, tendo em vista que ambas possuem o mesmo fim: o controle eficaz da constitucionalidade das leis. Portanto, o princípio da nulidade, excepcionalmente, pode ceder a razões de coerência sistemática e segurança jurídica (como no caso)⁸⁷.

Os Ministros Carlos Velloso e Ellen Gracie, em seguida, também acompanham os votos dos Ministros Maurício Corrêa (pela inconstitucionalidade do dispositivo) e Gilmar Mendes (efeitos *pro futuro* à decisão).

Finalmente, vota o Ministro Celso de Mello, negando provimento à ação. Inicialmente, ele afirma que o princípio da autonomia municipal é "uma das pedras angulares sobre a qual se estrutura o edifício institucional

⁸⁵ O ministro Cezar Peluso, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

"Ora, tenho por indubitável que a regra constitucional guarda o alcance óbvio de limitar desde logo a extensão da representação política, independentemente do montante do subsídio dos vereadores, sem deixar, ao propósito, margem à atuação discricionária de cada lei orgânica municipal, [...]" (p. 490 do acórdão).

⁸⁶ Neste sentido, o ministro Cezar Peluso, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

"E a ratio iuris, não há quem discorde, está em inibir eventuais abusos a respeito, seja em relação a valores, seja quanto ao número mesmo dos parlamentares de cada casa legislativa, porque, em excesso, uma e outra coisas são inconvenientes e hostis ao interesse público" (p. 491 do acórdão).

⁸⁷ Sobre a modulação dos efeitos de uma decisão de inconstitucionalidade, o ministro Cezar Peluso, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

"De fato, se a CF legítima tal limitação no controle abstrato, não tem por que não legitimá-la no concreto, pois, no fundo, as técnicas de controle servem ambas, com caráter alternativo e conseqüências próprias, adequados a cada situação histórica, ao mesmíssimo propósito constitucional. A variedade dos instrumentos, ou dos métodos, não desnatura o fim, que é único, o controle eficaz da constitucionalidade das leis. A regra da nulidade, enfim, cede apenas a razões de coerência sistemática e de segurança jurídica, ditadas por situações excepcionais, como a do caso" (p. 492 do acórdão).

da Federação brasileira”⁸⁸. Ela deve ser entendida como uma prerrogativa política, que foi concedida pela CF e só por ela pode ser limitada⁸⁹.

Tal autonomia abrange todo o poder de auto-organização municipal, e dentre ele o art. 29 da CF. Portanto, como da própria CF não é possível de se extrair nenhum critério aritmético que possibilite o cálculo do número de vereadores de um município, então a única restrição validamente oponível deriva da submissão deles às faixas das alíneas⁹⁰. Com isso, a criação de qualquer critério matemático viola o princípio constitucional da autonomia municipal, lesando “o mínimo essencial inerente ao conjunto (irreduzível) das atribuições constitucionalmente deferidas aos municípios”⁹¹.

A seguir, os Ministros Nelson Jobim e Sepúlveda Pertence manifestam preocupação com a proximidade das eleições (em junho de 2004 iniciar-se-iam as convenções partidárias para fixação dos candidatos) e a indefinição em relação à matéria (de modo amplo, e não incidental), cobrando a rápida publicação do acórdão, de modo a tornar possível a solução deste problema pelo TSE⁹².

Assim, o Ministro Gilmar Mendes propõe a reinterpretação do papel do Senado no controle de constitucionalidade difuso (quem teria, para ele, uma função de mera publicação), buscando dar efeitos transcendentais à decisão de inconstitucionalidade incidental. Sua proposta, contudo, é imediatamente rejeitada (em especial, pelo Ministro Sepúlveda Pertence)⁹³.

⁸⁸ Voto do ministro Celso de Mello, no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - p. 500 do acórdão).

⁸⁹ Neste trecho, o ministro cita o autor Hely Lopes Meirelles.

⁹⁰ Neste sentido, o ministro Celso de Mello, em seu voto no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), afirma que:

“A abrangência da autonomia municipal – que possui base eminentemente constitucional (só podendo, por isso mesmo, sofrer as restrições emanadas da própria Constituição da República) – estende-se à prerrogativa, que assiste ao Município, de definir o número de Vereadores, desde que essa pessoa política, ao exercer o seu poder de auto-organização, observe, estritamente, os parâmetros estabelecidos no art. 29, IV, da Carta Política, variáveis, em seus limites mínimo e máximo, em função do número de habitantes de cada município” (p. 502 do acórdão).

⁹¹ Voto do ministro Celso de Mello, no RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004 - p. 504 do acórdão).

⁹² Acórdão do RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), pp. 506-508.

⁹³ Acórdão do RE 197.917/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24/03/2004), p. 509.

Diante disto, a decisão, por maioria (8 a 3), é pelo parcial provimento do recurso, declarando a inconstitucionalidade, com efeitos *pro futuro*, do art. 6º, parágrafo único, da Lei Orgânica de Mira Estrela. A então legislatura do município deveria adotar as medidas cabíveis para adequar sua composição aos parâmetros fixados na decisão já para as próximas eleições (conforme demonstrado no voto do Ministro Maurício Corrêa), sendo mantidos os mandatos em curso dos vereadores⁹⁴.

Interessante destacar que, em 23 de setembro de 2009, é aprovada a EC 58, que altera a redação dos arts. 29, IV e 29-A da CF. Enquanto este diminui o limite de despesa das cidades com seus respectivos Poderes Legislativos⁹⁵, aquele cria um claro critério matemático para a determinação do número de vereadores, retirando das Câmaras Municipais qualquer pretensão de discricionariedade⁹⁶.

Art. 29.

⁹⁴ Esta decisão serviu de caso paradigmático sobre o assunto, vinculando todos os outros semelhantes que chegaram ao STF, quais sejam: RE 199.522/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 31/03/2004), RE 273.844/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 31/03/2004), RE 266.994/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 31/03/2004), RE 276.546/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 31/03/2004), RE 300.343/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 31/03/2004), RE 282.606/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 31/03/2004), RE 274.048/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 31/03/2004) e RE 274.384/SP (Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 31/03/2004).

⁹⁵ Art. 29-A.

O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:

I - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes;

II - 6% (seis por cento) para Municípios com população entre 100.000 (cem mil) e 300.000 (trezentos mil) habitantes;

III - 5% (cinco por cento) para Municípios com população entre 300.001 (trezentos mil e um) e 500.000 (quinhentos mil) habitantes;

IV - 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população entre 500.001 (quinhentos mil e um) e 3.000.000 (três milhões) de habitantes;

V - 4% (quatro por cento) para Municípios com população entre 3.000.001 (três milhões e um) e 8.000.000 (oito milhões) de habitantes;

VI - 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população acima de 8.000.001 (oito milhões e um) habitantes.

⁹⁶ Quanto à EC nº 58/2009, deve-se ressaltar que o STF, na ADI 4.307, deferiu medida cautelar, com eficácia *ex tunc*, para sustar os efeitos de seu art. 3º, inciso I, que dispunha que a nova redação do art. 29, inciso IV, da CF, valeria também para o processo eleitoral de 2008, o qual já havia se encerrado.

O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

IV - para a composição das Câmaras Municipais, será observado o limite máximo de:

a) 9 (nove) Vereadores, nos Municípios de até 15.000 (quinze mil) habitantes;

b) 11 (onze) Vereadores, nos Municípios de mais de 15.000 (quinze mil) habitantes e de até 30.000 (trinta mil) habitantes;

c) 13 (treze) Vereadores, nos Municípios com mais de 30.000 (trinta mil) habitantes e de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes;

d) 15 (quinze) Vereadores, nos Municípios de mais de 50.000 (cinquenta mil) habitantes e de até 80.000 (oitenta mil) habitantes;

e) 17 (dezessete) Vereadores, nos Municípios de mais de 80.000 (oitenta mil) habitantes e de até 120.000 (cento e vinte mil) habitantes;

f) 19 (dezenove) Vereadores, nos Municípios de mais de 120.000 (cento e vinte mil) habitantes e de até 160.000 (cento sessenta mil) habitantes;

g) 21 (vinte e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 160.000 (cento e sessenta mil) habitantes e de até 300.000 (trezentos mil) habitantes;

h) 23 (vinte e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 300.000 (trezentos mil) habitantes e de até 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes;

i) 25 (vinte e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes e de até 600.000 (seiscentos mil) habitantes;

- j) 27 (vinte e sete) Vereadores, nos Municípios de mais de 600.000 (seiscentos mil) habitantes e de até 750.000 (setecentos cinquenta mil) habitantes;
- k) 29 (vinte e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) habitantes e de até 900.000 (novecentos mil) habitantes;
- l) 31 (trinta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 900.000 (novecentos mil) habitantes e de até 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) habitantes;
- m) 33 (trinta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) habitantes e de até 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) habitantes;
- n) 35 (trinta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) habitantes e de até 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) habitantes;
- o) 37 (trinta e sete) Vereadores, nos Municípios de 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) habitantes e de até 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) habitantes;
- p) 39 (trinta e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) habitantes e de até 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) habitantes;
- q) 41 (quarenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) habitantes e de até 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) habitantes;
- r) 43 (quarenta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) habitantes e de até 3.000.000 (três milhões) de habitantes;
- s) 45 (quarenta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 3.000.000 (três milhões) de habitantes e de até 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes;

t) 47 (quarenta e sete) Vereadores, nos Municípios de mais de 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes e de até 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes;

u) 49 (quarenta e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes e de até 6.000.000 (seis milhões) de habitantes;

v) 51 (cinquenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 6.000.000 (seis milhões) de habitantes e de até 7.000.000 (sete milhões) de habitantes;

w) 53 (cinquenta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 7.000.000 (sete milhões) de habitantes e de até 8.000.000 (oito milhões) de habitantes; e

x) 55 (cinquenta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 8.000.000 (oito milhões) de habitantes.

O objetivo de se restringir os gastos públicos municipais é evidente nesta EC, demonstrando que este não era um anseio apenas do STF (conforme a tese vencedora do RE 197.917), mas também da população de um modo geral (afinal, ela é a representada no Congresso Nacional).

3.1.3 – Sistematização da *ratio decidendi* e breve análise da decisão

A fundamentação sistematizada da decisão do STF do RE 197.917 é a seguinte:

- A CF não possui palavras vazias. Desta forma, a expressão “proporcional”, contida em seu art. 29, IV, possui sentido normativo, devendo ser interpretada. A única exegese possível é a de que a proporcionalidade entre

o número de vereadores e de habitantes deve ser concreta, não podendo a escolha ficar sujeita à uma opção discricionária do legislador municipal.

- Portanto, para que a proporcionalidade exigida torne-se efetiva, deve-se criar um critério aritmético que garanta sua aplicação e que respeite as balizas constitucionais. Isto não fere o princípio da autonomia municipal, pois o exercício do poder de auto-organização municipal deve se dar de acordo com os princípios constitucionais.

- Além disso, evita-se, deste modo, a continuação dos inúmeros abusos que têm sido cometidos por muitas Câmaras Municipais, com a designação de um número de vereadores muito superior ao que a proporcionalidade à sua população indicaria, ferindo-se claramente o interesse público, por gerar gastos excessivos e desnecessários.

- Quanto ao critério aritmético, ele foi explicado no tópico 1.1.2. De qualquer forma, analisando-se seus resultados, percebe-se que a própria CF, em algumas situações, excepciona o princípio da proporcionalidade, optando por conceder, a municípios de determinadas faixas populacionais (especialmente as mais elevadas), maior densidade representativa.

- Tal decisão, no entanto, deve ter efeitos *pro futuro*, valendo apenas após o término da atual legislatura. Tal modulação é possível também no controle de constitucionalidade concreto, em casos em que o princípio da segurança jurídica (ou até o excepcional interesse social) esteja seriamente ameaçado. Assim, evita-se, no caso, o vácuo normativo da matéria e impede-se que sejam declarados nulos, por exemplo, todos os atos legislativos e administrativos tomados por Câmaras Municipais que não estivessem enquadradas nestas novas regras.

- Por último, o órgão competente para a designação do número de vereadores é a Câmara Municipal do respectivo município, que deve adotar as medidas cabíveis para regularizar a situação já para a legislatura seguinte. Além disso, o TSE deve regulamentar a questão para as próximas eleições, uniformizando-a em todo o país.

Nesta ação, o grande debate era a respeito dos limites do princípio da autonomia municipal (art. 18, *caput*, da CF). Mais especificamente, considerando-se que os municípios têm o poder de auto-organização, o que abarca, dentre outras coisas, a competência para a designação, em sua lei orgânica, do número de vereadores de sua Câmara Municipal, pergunta-se: qual a discricionariedade municipal neste campo? Basta que ele respeite as balizas constitucionais, ou existiria algum critério aritmético implícito na expressão "proporcional" (art. 29, IV, da CF), o qual pode ser estabelecido pelo STF?

Como demonstrado, o entendimento majoritário do STF foi o de que cabe a ele, sim, estipular tal critério aritmético, em prestígio ao princípio da proporcionalidade e ao interesse público. Desta forma, ele estaria correspondendo à sua função institucional, qual seja: a de proteger a CF, garantindo-lhe a máxima eficácia possível.

Por outro lado, a tese vencida dos Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Celso de Mello defendia que o princípio da autonomia municipal, que acarreta o poder de auto-organização municipal, só pode ser restringido pela própria CF, e não por alguma instância legislativa ou judiciária. Como a CF não designou nenhum critério matemático para a fixação do número de vereadores, ninguém mais poderia fazê-lo.

Interessante notar que mesmo os ministros que adotam este raciocínio demonstram preocupação com o princípio da proporcionalidade e com o interesse público. Ocorre que, se por um lado eles defendem que a proporcionalidade já está salvaguardada com o respeito, pelos municípios, às balizas do art. 29, IV, da CF, por outro eles afirmam que a EC 25/2000, ao limitar os gastos municipais com seus respectivos Poderes Legislativos, já teria resguardado o interesse público.

A diferença, com isso, é o peso que se dá a eles. Enquanto alguns optaram por prestigiar o princípio da autonomia municipal, considerando que eles (princípio da proporcionalidade e interesse público) já estavam suficientemente protegidos, outros preferiram garantir-lhes maior proteção,

de modo que o STF deveria intervir, restringindo o princípio da autonomia municipal, para assegurar-lhes a maior eficácia possível.

Outra questão interessante, não levantada pelos ministros, é a decorrente do fato de que, se por um lado órgãos legislativos maiores têm mais condições de garantir os princípios do pluralismo político e do pluripartidarismo, por outro eles tornam-se mais dispendiosos e menos operacionalizáveis (debates intermináveis, impossibilidade de deliberação acerca de temas polêmicos, entre outros fatores).

Assim, os ministros destacaram apenas o fato de que o interesse público estaria ameaçado com um número supostamente excessivo (pois não proporcional) de vereadores, por acarretar gastos públicos supérfluos. No entanto, e como dito, poder-se-ia contra-argumentar, salientando-se que o pluralismo, desta forma, estaria melhor defendido no parlamento.

Neste ponto, a chave para a resposta correta é o sopesamento e a busca pelo equilíbrio. Portanto, considero que a CF, ao estabelecer balizas proporcionais, já fixou quantias que, na opinião dos constituintes, preservam o pluralismo, de modo que o desrespeito à exigência de proporcionalidade, concretizada por meio do critério aritmético estabelecido, fere necessariamente o interesse público, por quebrar o equilíbrio constitucional, implicando em gastos supérfluos e, por isso, abusivos.

Ressalte-se, contudo, que os ministros não debateram este assunto.

3.2 – Conclusão parcial

3.2.1 – Princípios aplicados para a limitação numérica da representação política

Desta forma, após a análise deste caso, concluo que a representação política nos órgãos do Poder Legislativo é limitada numericamente pelos seguintes princípios:

1 - O princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade limita numericamente a representação política dos órgãos legislativos (respeitadas as demais disposições estabelecidas pela CF para cada um), fazendo com que o número de representantes deva ser proporcional ao de habitantes da localidade representada.

No caso das Câmaras Municipais, ele estava presente de forma expressa na redação original do art. 29, IV, da CF, tendo sido concretizado pela EC 58/2009 (que alterou a redação deste dispositivo). Quanto à Câmara dos Deputados, sua previsão está no art. 45, § 1º, da CF (tendo sido regulamentado pela Lei Complementar 78/1993). Já em se tratando das Assembleias Legislativas, ele está consubstanciado no critério de fixação do número de representantes existente no *caput* do art. 27 da CF.

2 - O interesse público

O interesse público é um dos princípios que rege a administração pública, estando diretamente ligado ao "atendimento a fins de interesse geral"⁹⁷. Ele impede a fixação de um número excessivo de representantes nos órgãos legislativos, evitando que a aplicação do instituto da

⁹⁷ O art. 2º, parágrafo único, II, da Lei nº 9.784/99, dispõe:
Art. 2º

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei.

Neste sentido, cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo brasileiro*, 35 ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 105. Nesta obra, o autor afirma que "em última análise, os fins da Administração consubstanciam-se na defesa do interesse público, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros" (p. 88).

representação política fique excessivamente onerosa e os gastos públicos, com isso, demasiadamente comprometidos.

3.2.2 - Análise da atuação do STF para a garantia dos princípios que limitam numericamente a representação política

Analisando o RE 197.917, percebo que a atuação do STF para a garantia dos princípios que, no seu entendimento, limitam numericamente a representação política, foi bastante ativa.

Afinal, ele não se limitou a interpretar o que, em sua opinião, o texto da CF diz, e a declarar o dispositivo impugnado da Lei Orgânica de Mira Estrela inconstitucional (ou seja, não agiu apenas como um legislador negativo). Mais do que isso, ele atuou como um verdadeiro legislador positivo, criando um critério aritmético para concretizar o princípio da proporcionalidade e prestigiar o interesse público.

Trata-se, portanto, de um claro ativismo judicial, o qual deve ser analisado para aferido se legítimo.

Isto porque, se por um lado, agindo assim, o STF pode tornar o Poder Público mais dinâmico, suprimindo omissões de outros Poderes (em especial do Legislativo), por outro ele pode desvirtuar o Estado Democrático de Direito, transformando-o em uma verdadeira ditadura do STF, por impedir a participação do povo nas decisões políticas (já que seus ministros não são eleitos).

Considerando-se, então, que ao STF cabe a guarda da CF, a conclusão a que chego é a de que, de forma a se garantir a constitucionalidade do número de representantes políticos, o STF deve controlar (como um legislador negativo), concretamente, a fixação de seu número pelo órgão competente. Desta forma, ele assegura o respeito e a aplicação dos princípios constitucionais que tratam da matéria, quais sejam, o princípio da proporcionalidade e o interesse público. Ou seja, caso o órgão

legislativo tenha um número de representantes proporcional à sua população, ele respeitará o interesse público, por não tornar-se excessivamente dispendioso.

Além disso, excepcionalmente, considero que ele pode ter uma postura de legislador positivo (de modo a tornar mais eficiente e dinâmica a atuação do Poder Público). A questão é: em quais casos isso seria possível?

De forma a se evitar abusos, entendo que tal atuação estaria justificada apenas se ela visasse suprir a omissão de algum Poder que impedisse a concretização dos princípios garantidores do equilíbrio (estabelecido pelos constituintes) na quantidade de representantes políticos do órgão legislativo (ou seja, do princípio da proporcionalidade e do interesse público).

Ocorre que, para que a omissão fique configurada, a CF precisa dar reserva de lei à matéria (como no caso da Câmara dos Deputados - art. 45, § 1º, da CF), o que não ocorreu, ao menos de forma expressa, com a expressão "proporcional", do art. 29, IV, da CF.

Apesar disso, o simples respeito às balizas constitucionais impediria a concretização dos citados princípios, pois a proporcionalidade seria extremamente grosseira, o que ainda feriria o interesse público (por acarretar gastos públicos excessivos). Desta forma, a conclusão de que pertence à discricionariedade do legislador a livre fixação do número de vereadores afronta a CF.

Concluo, com isso, que, neste caso, cabe analogia com a situação do art. 45, § 1º, onde caberia à lei complementar regulamentar a expressão "proporcionalmente à população". Afinal, este é, aparentemente, o único modo de se garantir a máxima eficácia à CF no que tange a representação política.

Além disso, o princípio da autonomia municipal precisa respeitar obrigatoriamente as demais disposições da CF e, mais especificamente, em se tratando da representação política, os princípios que norteiam a fixação do número de representantes, sendo por eles limitado.

Portanto, minha conclusão é a de que, no caso, a postura do STF foi correta (legítima). Afinal, sua decisão foi baseada em argumentos de princípio (princípio da proporcionalidade e interesse público), os quais, no seu entendimento, limitam numericamente a representação política.

Assim, ele agiu como legislador negativo, controlando a aplicação de tais princípios na fixação, pelos órgãos competentes, do número de representantes. Além disso, também atuou como legislador positivo, suprimindo uma omissão constitucional quanto à regulamentação da expressão "proporcional", garantindo à CF a máxima eficácia possível.

4 – AUTENTICIDADE DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

4.1 – Casos da cláusula de barreira (ADI 1.351 e ADI 1.354)

4.1.1 – Contextualização

A Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, trata dos partidos políticos (art. 14, § 3º, inciso V, e art. 17, da CF), regulamentando-os. Seu art. 13 estipulava que só teria direito ao funcionamento parlamentar⁹⁸ o partido político que, na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, tivesse obtido, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados. Além disso, eles precisariam estar distribuídos em pelo menos um terço dos Estados e representar no mínimo dois por cento dos votos em cada um deles. Caso tais requisitos não fossem alcançados, a vaga do eleito permaneceria⁹⁹, e o único afetado seria o partido pelo qual ele havia sido eleito (pois este, como dito, não teria direito a funcionamento parlamentar). Esta era a chamada cláusula de barreira (ou de desempenho).

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,

⁹⁸ O funcionamento parlamentar é o direito que os partidos políticos possuem de se fazerem representar nos órgãos legislativos. De acordo com o art. 12, da Lei 9.096, isto se dá por meio da composição de bancadas e da designação de lideranças.

Art. 12.

O partido político funciona, nas Casas Legislativas, por intermédio de uma bancada, que deve constituir suas lideranças de acordo com o estatuto do partido, as disposições regimentais das respectivas Casas e as normas desta Lei.

⁹⁹ Este foi o entendimento do STF (cf. passagem do voto do ministro Gilmar Mendes na ADI 1.351/DF, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006, p. 116 do acórdão). Interessante notar que, caso o julgamento do caso da fidelidade partidária houvesse ocorrido antes do da cláusula de barreira, talvez esta interpretação fosse diferente (no sentido de que também o parlamentar perde seu mandato caso seu partido não atinja a cláusula), pois, naquele, se decidiu que os mandatos políticos legislativos pertencem aos respectivos partidos, e não aos representantes.

no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles.

Esta lei também dispunha a respeito da propaganda no rádio e na TV e sobre as regras de divisão do Fundo Partidário. Quanto a este (disposto em seu artigo 41), prescrevia-se que noventa e nove por cento de seus recursos seriam divididos, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, entre os partidos que houvessem ultrapassado a cláusula de barreira. Já o um por cento restante seria rateado, em partes iguais, entre todos os partidos que tivessem seus estatutos registrados no TSE¹⁰⁰.

Em relação à propaganda no rádio e na TV (de acordo com os arts. 48 e 49), enquanto os partidos que não atingissem a cláusula de barreira teriam direito apenas à realização de um programa semestral, em cadeia nacional, com a duração de dois minutos, os que a ultrapassassem poderiam, semestralmente, realizar um programa em cadeia nacional e outro em estadual com a duração de vinte minutos cada, além de possuírem quarenta minutos para inserções de trinta segundos ou um minuto nas emissoras nacionais, e da mesma quantia para as estaduais¹⁰¹.

¹⁰⁰

Art. 41.

O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de cinco dias, a contar da data do depósito a que se refere o § 1º do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios:

I - um por cento do total do Fundo Partidário será destacado para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;

II - noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

¹⁰¹ *Art. 48.*

O partido registrado no Tribunal Superior Eleitoral que não atenda ao disposto no art. 13 tem assegurada a realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de dois minutos.

Art. 49.

O partido que atenda ao disposto no art. 13 tem assegurado:

Deve-se ressaltar, ainda, que, de acordo com o art. 57 da referida lei, tais regras só entrariam em vigor a partir das eleições de 2007. Durante este período (de 1995 a 2006), às eleições legislativas aplicar-se-ia o disposto nos arts. 56 e 57.

Após a publicação da lei, foram propostas as ADI 1.351 (pelo PC do B, o PDT, o PSB e o PV) e ADI 1.354 (pelo PSC), que contestavam a constitucionalidade dos citados dispositivos. Mais especificamente, buscava-se impugnar os arts. 13, 56, II, 57 e as referências ao art. 13 dos arts. 41, II e 49 da Lei 9.096.

A ADI 1.354 possuía pedido de medida cautelar, o qual foi indeferido por unanimidade pelo STF (até por completa ausência de *periculum in mora*, tendo em vista que a ação foi proposta no final de 1995 e os dispositivos impugnados só entrariam em vigor em 2007).

Como o objeto de ambas era idêntico, a ADI 1.354 foi apensada à ADI 1.351 e julgadas conjuntamente em 7 de dezembro de 2006, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello.

4.1.2 – Descrição do acórdão

O relator, em seu voto, é enfático em defender a inconstitucionalidade dos dispositivos. Primeiramente, ele alega que a cláusula de barreira, no ordenamento jurídico brasileiro, sempre foi matéria pertencente à CF, e não à mera lei ordinária¹⁰². Afinal, ela estava prevista na CF de 1967, sendo depois alterada pelas ECs 1/69, 11/78 e 25/85.

I - a realização de um programa, em cadeia nacional e de um programa, em cadeia estadual em cada semestre, com a duração de vinte minutos cada;

II - a utilização do tempo total de quarenta minutos, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais.

¹⁰² Neste sentido, o ministro Marco Aurélio, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

“Tenham presente que a necessidade do trato constitucional da matéria, conforme a tradição, conforme a assegurada liberdade de criação dos partidos, foi percebida quando dos trabalhos de revisão da Carta de 1988” (p. 53 do acórdão).

Assim, como o Poder Constituinte originário nada dispôs a respeito, seria de se estranhar a tentativa de sua criação por meio de lei ordinária.

Além disso, o Ministro Marco Aurélio defende que tais dispositivos ferem um dos princípios fundamentais do Brasil, qual seja: o pluralismo político (de acordo com o art. 1º, V, da CF)¹⁰³. Isto porque se deve considerar que eles inviabilizam o crescimento de qualquer partido político pequeno, ameaçando o próprio espírito democrático da ordem constitucional de 1988.

O mesmo vale para o art. 17, *caput*, da CF, que prevê, dentre outras coisas, a liberdade de criação de partidos políticos¹⁰⁴. Com a sobrevivência de pequenos partidos sendo inviável (pois praticamente não têm acesso ao Fundo Partidário e à propaganda política), como alegar que sua criação é livre? Diante disto, o Ministro conclui que a CF, em nenhum momento, estabelece partidos de primeira e segunda classes. Tal lei, então, não seria razoável¹⁰⁵.

Outro interessante argumento levantado é o de que, com esta lei, estar-se-ia ferindo os direitos das minorias, tão valorizadas pela CF. A consequência seria uma ditadura da maioria, na qual as minorias seriam impossibilitadas de mecanismos de representação e de defesa de seus direitos (como a instauração de CPIs e a provocação da jurisdição constitucional concentrada, que pode ser feita por qualquer partido com

¹⁰³ Art. 1º

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

V - o pluralismo político.

¹⁰⁴ 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:

¹⁰⁵ O ministro Marco Aurélio, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

"O que se contém no art. 17 da Carta Federal diz respeito a todo e qualquer partido político legitimamente constituído, não encerrando a norma maior a possibilidade de haver partidos de primeira e segunda classes, partidos de sonhos inimagináveis em termos de fortalecimento e partidos fadados a morrer de inanição [...]" (p. 47 do acórdão).

representação no Congresso Nacional), desvirtuando-se o próprio Estado Democrático de Direito¹⁰⁶.

O Ministro alega ainda que a diversidade de idéias não deve ser encarada como ameaça, mas sim como fator de crescimento social. E quanto aos preocupados com a proliferação dos partidos políticos, ele salienta que seu enxugamento é automático e se dá por meio da eleição, da vontade do povo, pois os que não elegerem representantes simplesmente não possuirão representação parlamentar¹⁰⁷.

Após, há um intenso e longo debate no plenário a respeito de detalhes do voto do relator. Apesar de todos concordarem com sua *ratio decidendi*, discute-se, detalhadamente, quais trechos de que artigos seriam inconstitucionais, e quais não seriam, o que fez com que o Ministro Marco Aurélio alterasse seu voto algumas vezes. Ademais, considerando-se a inconstitucionalidade dos dispositivos, o Ministro Gilmar Mendes sugere que as balizas temporais das regras provisórias (que versavam principalmente sobre a divisão do Fundo Partidário e a propaganda em rádio e TV), existentes nos arts. 56 e 57 da Lei 9.096 (que haviam sido válidas de 1995 até 2006, quando os dispositivos impugnados entrariam em vigor), fossem retiradas, de forma que elas perdurassem até que o legislador dispusesse a respeito, evitando-se um vácuo normativo com a decisão. Para tanto, ele propôs a realização de uma interpretação conforme dos dispositivos, com o que os outros ministros concordaram¹⁰⁸.

¹⁰⁶ O ministro Marco Aurélio, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

"Em última análise, as previsões constitucionais encerram a neutralização da ditadura da maioria, afastando do cenário nacional óptica hegemônica e, portanto, totalitária" (p. 50 do acórdão).

¹⁰⁷ O ministro Marco Aurélio, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

"Aliás, para aqueles preocupados com a proliferação dos partidos políticos, há de levar-se em conta que o enxugamento do rol é automático, presente a vontade do povo, de quem emana o poder. Se o partido político não eleger representante, é óbvio que não se poderá cogitar de funcionamento parlamentar" (p. 52 do acórdão).

¹⁰⁸ Cite-se, neste sentido, a seguinte passagem do debate (p. 71 do acórdão da ADI 1.351/DF, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006):

Ministro Marco Aurélio: *"Senhora Presidente, evoluo para acolher a ponderação feita pelo ministro Gilmar Mendes. Assento, então, que, no tocante ao artigo 57, a interpretação é para*

A seguir, vota o Ministro Gilmar Mendes, acompanhando o relator (com a ressalva anterior) e aprofundando alguns de seus argumentos. Inicialmente, ele discorre longamente a respeito da natureza e das funções dos partidos políticos no sistema eleitoral brasileiro, e compara a cláusula de barreira “à brasileira” (como ele a chama) a de outros ordenamentos, em especial a do Direito alemão. Assim, ele afirma que o princípio da igualdade, consagrado na CF (art. 5º, *caput*¹⁰⁹), deve ser aplicado também entre partidos políticos, precisando estar presente na concorrência entre eles¹¹⁰. Daí decorre que, para que a competição seja justa e igual, faz-se necessário respeitar o princípio da igualdade de chances ou de oportunidades. Afinal, não basta que a concorrência entre partidos seja igual no momento eleitoral, da contagem de votos. Mais do que isso, ela precisa prever mecanismos que possibilitem a todos, de forma isonômica, a luta pela vitória¹¹¹. Portanto, uma distribuição tão desbalanceada do Fundo Partidário e do tempo de propaganda na TV e no rádio claramente estariam ferindo-a. Então, tal lei, nos moldes como foi aprovada, não seria proporcional.

Quanto à reserva legal feita pelo art. 17, V, da CF, que concedeu ao legislador ordinário a prerrogativa de regulamentar o funcionamento parlamentar, o Ministro afirma que se trata de uma “reserva legal

preencher o que seria o vácuo normativo mediante o afastamento desses limites, dessas balizas temporais que estão na cabeça do artigo.

Conseqüência prática: com isso, restabelecemos o que se mostrou de início norma transitória, até que o legislador venha e atue”.

¹⁰⁹ Art. 5º

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹¹⁰ O ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

“A importância do princípio da igualdade está em que sem a sua observância não haverá possibilidade de estabelecer uma concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, o que acabará por comprometer a essência do próprio processo democrático” (p. 129 do acórdão).

¹¹¹ O ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

“Assinale-se, porém, que, tal como observado, o princípio da igualdade de chances entre os partidos políticos abrange todo o processo de concorrência entre os partidos, não estando, por isso, adstrito a um segmento específico” (p. 146 do acórdão).

proporcional”¹¹². Portanto, ao ser exercida, ela precisa respeitar os princípios constitucionais (no caso, o da igualdade de oportunidades) e a proporcionalidade (que atuam como limites do poder do Estado de regulamentar a concorrência entre os partidos políticos), o que não ocorreu, na sua visão, nos dispositivos impugnados¹¹³.

Ele alega ainda que é apenas com a igualdade de chances que as minorias deixam de resistir e passam a aceitar a ordem posta, pois vislumbram meios legais de se tornar maioria¹¹⁴.

Interessante notar que o Ministro Gilmar Mendes, ao contrário do Ministro Marco Aurélio, é claro e enfático em dizer que a cláusula de barreira, por si só (e desde que respeitada a máxima da proporcionalidade), é constitucional¹¹⁵. Até porque o próprio sistema eleitoral brasileiro, nas eleições proporcionais, já prevê uma quantia mínima de votos no partido para que qualquer de seus candidatos possa ingressar no órgão legislativo em questão (o chamado quociente eleitoral, calculado, de acordo com o art.

¹¹² 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:

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

¹¹³ O ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

“Não se deve esquecer, todavia, que se tem, também neste caso, uma reserva legal proporcional, que limita a própria atividade do legislador na conformação e limitação do funcionamento parlamentar dos partidos políticos” (p. 128 do acórdão).

¹¹⁴ O ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

“Destarte, a adoção do princípio de igualdade de chances constitui condição indispensável ao exercício legal do poder, uma vez que a minoria somente há de renunciar ao direito de resistência se ficar assegurada a possibilidade de vir a se tornar maioria” (p. 132 do acórdão).

¹¹⁵ Neste sentido, o ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

“Estou certo de que se o legislador brasileiro tivesse conformado um 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 o funcionamento parlamentar à agremiação partidária” (p. 128 do acórdão).

106 do Código Eleitoral, por meio da divisão do número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral¹¹⁶).

O problema da lei, de forma diversa, é o de que ela, ao mesmo tempo em que cria um fator de discriminação entre partidos pautado no desempenho eleitoral de cada um, vincula à representação parlamentar o acesso ao Fundo Partidário e ao tempo de propaganda na TV e no rádio, inviabilizando o crescimento de novos partidos e o surgimento de diferentes maiorias e perpetuando o *status quo*¹¹⁷.

Além disso, o Ministro, ao final de seu voto, tece inúmeras críticas ao sistema eleitoral brasileiro, deixando clara a necessidade de uma reforma política para a sua moralização. Ele também demonstra, de forma exaustiva, a importância da revisão da jurisprudência do STF sobre o tema da fidelidade partidária, adiantando assunto que estaria na pauta do STF em pouco tempo¹¹⁸.

Depois, o Ministro Ricardo Lewandowski profere seu voto, acompanhando o do relator e também destacando que os dispositivos em exame ferem o princípio constitucional do pluralismo político e afrontam os direitos das minorias, os quais devem ser respeitados quando da determinação do que seja "funcionamento parlamentar" (art. 17, IV, da CF)

¹¹⁶ Art. 106.

Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior.

¹¹⁷ O ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

"Em verdade, tal como expressamente reconhecido pela Corte Constitucional alemã, não viola o princípio de igualdade a adoção pela lei do fator de desempenho eleitoral para os fins de definir o grau ou a dimensão de determinadas prerrogativas das agremiações partidárias.

Não pode, porém, o legislador adotar critério que congele o quadro partidário ou que bloqueie a constituição e desenvolvimento de novas forças políticas" (p. 151 do acórdão).

¹¹⁸ O ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

"Assim, ressalvadas situações específicas decorrentes de ruptura de compromissos programáticos por parte da agremiação ou outra situação de igual significado, o abandono da legenda, a meu ver, deve dar ensejo à perda do mandato" (p. 153 do acórdão).

ou “caráter nacional” (art. 17, I, da CF) dos partidos políticos¹¹⁹. O mesmo o faz a ministra Carmen Lúcia.

Em seguida, vota o Ministro Eros Grau, acompanhando os demais e salientando que o princípio da igualdade de chances é um desdobramento do princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), o qual foi violado no caso¹²⁰.

O Ministro Carlos Ayres Britto é o próximo a votar, seguindo a mesma tese dos demais. Em especial, ele afirma que, entre a declaração de constitucionalidade e de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, aplicando-se a máxima da proporcionalidade em sentido estrito, a segunda opção ofende menos outros valores constitucionais, prestigiando os princípios do pluralismo político, da liberdade associativa e da igualdade, além de garantir os direitos das minorias (ressalte-se que ele não motiva tal conclusão)¹²¹. Ao final de seu voto, em debate com o Ministro Sepúlveda Pertence, ambos dão a entender que uma cláusula de desempenho não é a

¹¹⁹ O ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

“Primeiro, porque entendo que a matéria, tratada num plano infraconstitucional, fere de morte o princípio agasalhado no inciso V do artigo 1º da Constituição, qual seja, o pluralismo político, fundamento do Estado democrático de direito.

Depois, porque, como foi dito, a cláusula de barreira, tal como posta, atinge 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 [...]” (p. 97 do acórdão).

¹²⁰ O ministro Eros Grau, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

“Múltipla e desabridamente inconstitucional, essa lei afronta o princípio da igualdade de chances ou oportunidades, corolário do princípio da igualdade. Pois é evidente que seria inútil assegurar-se a igualdade de condições na disputa eleitoral se não se assegurasse a igualdade de condições no exercício de seus mandatos pelos eleitos” (p. 102-B do acórdão).

¹²¹ O ministro Carlos Ayres Britto, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

“Mas aí nos socorre, graças a Deus, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja: entre o certo e o certo, qual a opção que menos ofende os outros valores da Constituição? Dizendo de modo diverso: qual a opção mais afirmativa dos demais valores da Constituição?”

Aí entendo que o eminente Relator se houve muito bem. Fez um tipo de opção, em seu magnífico voto, que prestigia os partidos políticos e o princípio da liberdade associativa” (p. 104 do acórdão).

priori inconstitucional, estando o problema no formato em que ela foi proposta¹²².

O mesmo ocorre com o Ministro Cezar Peluso, que acompanha o voto do relator e destaca que não considera a cláusula de barreira inconstitucional *per se*. Afinal, o fato de a CF prever o pluripartidarismo não significa que ela defenda o multipartidarismo, o qual, em sua opinião, apenas dificulta e piora a defesa das minorias. Além disso, ele afirma duvidar que existam, na sociedade brasileira, tantas idéias e visões de mundo diferentes quanto o número de partidos, o que denota um problema no sistema¹²³.

Todavia, o Ministro é claro em dizer que o modo pelo qual tal cláusula foi criada é inconstitucional, por ferir o princípio da igualdade e restringir a atuação parlamentar dos partidos, o que a ordem jurídica estabelece como inerente à sua própria existência. De modo diverso, se tal critério de

¹²² Durante o voto do ministro Carlos Britto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), os ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Britto têm o seguinte diálogo (trecho – p. 107 do acórdão):

Ministro Sepúlveda Pertence: *"Não quero que o nosso entusiasmo pelo pluralismo nos leve a uma condenação antecipada de qualquer modulação dos direitos, das prerrogativas dos partidos conforme o único sistema conhecido no Direito Comparado, o do desempenho eleitoral"*.

Ministro Carlos Britto: *"Sem dúvida que cláusula de barreira – já disse ontem muito bem Fernando Rodrigues – melhor se chamaria cláusula de desempenho, cláusula de performance. Por isso, não quero fazer uma afirmação categórica"*.

Ministro Sepúlveda Pertence: *"Essa afirmação incondicionada de igualdade e de paridade poderia levar a tanto"*.

¹²³ O ministro Cezar Peluso, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

"De qualquer maneira, só para marcar posição. Quero dizer que 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, idéias e concepções políticas – no sentido mais amplo da palavra, de convivência na polis, 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 idéias ou de visão 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 não é essa 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" (pp. 109-110 do acórdão).

desigualdade tivesse sido usado para restringir a existência dos partidos, aí sim ele seria condizente com a CF¹²⁴.

Por fim, votam os Ministros Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie, também acompanhando o voto do Ministro Marco Aurélio. Ressalte-se apenas que aquele (Ministro Sepúlveda Pertence) afirma expressamente “não proscrever toda forma de tratamento diferenciado de partidos políticos conforme o seu desempenho”, restando a inconstitucionalidade na maneira pela qual isto se deu¹²⁵.

A decisão, unânime, foi pela declaração de inconstitucionalidade do art. 13 (o qual previa a cláusula de barreira), do art. 41, *caput* (apenas a expressão “obedecendo aos seguintes critérios”), I e II, do art. 48 e do art. 49 (apenas a expressão “que atenda ao disposto no art. 13”), e pelo indeferimento da ação quanto ao art. 56, II. Além disso, fez-se interpretação conforme do *caput* dos arts. 56 e 57, no sentido de torná-los permanentes (e não mais transitórios), evitando-se um vácuo normativo na matéria (todos os dispositivos pertencentes à Lei 9.096/95).

¹²⁴ O ministro Cezar Peluso, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

“Temos um critério de desigualdade baseado no número de votos atribuídos ou imputáveis aos partidos políticos como tais, isto é, qualidade atribuída aos partidos políticos nas razões da sua existência e, em particular, na razão da sua capacidade jurídica específica de apresentar e eleger candidatos

Portanto, se esse critério fosse usado com a finalidade de restringir a existência ou essa capacidade dos partidos, eu não teria nenhuma dúvida em aceitá-lo, porque vejo aí uma conexão lógico-jurídica entre o critério e a consequência.

O que sucede aqui? Usa-se esse critério para finalidade diferente: restringir a atuação parlamentar, decotando prerrogativas próprias do partido que a ordem jurídica reconhece como existentes e inerentes à existência desse mesmo partido. Vejo nisso uma contradição insuperável com a ordem constitucional” (pp. 110-111 do acórdão).

¹²⁵ O ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto na ADI 1.351/DF (Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07/12/2006), afirma que:

“Reafirmo não proscrever toda forma de tratamento diferenciado de partidos políticos conforme o seu desempenho, que tem exemplos no Direito Comparado e, no Brasil – recordou o ministro Gilmar Mendes -, começa pela própria disciplina, cuja constitucionalidade jamais se questionou, do nosso sistema de representação proporcional [...]” (p. 168 do acórdão).

4.1.3 – Sistematização da *ratio decidendi* e breve análise da decisão

A fundamentação sistematizada da decisão do STF das ADIs 1.351 e 1.354 é a seguinte:

- A chamada cláusula de barreira, nos moldes em que ela foi instituída pelo art. 13 da Lei 9.096/95, fere os princípios constitucionais do pluralismo político (art. 1º, V, da CF) e do pluripartidarismo (art. 17, *caput*, da CF), por dificultar o surgimento, crescimento e manutenção dos partidos políticos novos ou pequenos, tendo em vista que ela vincula à representação parlamentar o acesso ao Fundo Partidário e ao tempo de propaganda na TV e no rádio.
- Por tais razões, ela também fere a liberdade de criação dos partidos políticos, consubstanciada no art. 17, *caput*, da CF.
- Além disso, ela ofende o princípio da igualdade de chances/oportunidades (derivado do princípio da igualdade, presente no art. 5º, *caput*, da CF), o qual deve ser aplicado entre os partidos políticos para garantir uma disputa justa entre eles, de modo que a representação política seja autêntica em relação à vontade do povo.
- Diante de tudo isto, a cláusula de barreira da Lei 9.096 impede a representatividade das minorias no parlamento, as quais acabam ficando sem meios para se proteger e lutar por seus direitos.
- Ressalte-se, todavia, que o próprio sistema eleitoral brasileiro, nas eleições proporcionais, prevê uma quantia mínima de votos necessária para que o candidato de qualquer partido político possa ingressar no órgão legislativo em disputa. Portanto, uma cláusula de barreira (ou de desempenho), *a priori*, não é inconstitucional.
- O problema é que a regulamentação do funcionamento parlamentar (art. 17, IV, da CF) e do caráter nacional dos partidos políticos (art. 17, I, da CF), feita pela Lei 9.096 (que criou a cláusula de barreira), neste caso, não

foi proporcional (máxima da proporcionalidade), por restringir excessivamente os princípios do pluralismo político, do pluripartidarismo e da igualdade de chances/oportunidades, tornando-se inconstitucional.

- Por último, e como forma de se evitar o vácuo normativo decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, as balizas temporais das regras eleitorais provisórias da Lei 9.096, disciplinadas em seus arts. 56 e 57, devem ser retiradas (fazendo-se uma interpretação conforme à CF).

Neste caso, a questão central era saber se a cláusula de barreira poderia ser utilizada como forma de se exigir expressão nacional aos partidos políticos, colocando-a como exigência para o funcionamento parlamentar, ou se ela seria inconstitucional, por restringir de forma excessiva outros princípios constitucionais.

A decisão do STF, como visto, foi a de que a cláusula de barreira da Lei 9.096, ao atrelar à representação parlamentar o acesso ao Fundo Partidário e ao tempo de propaganda na TV e no rádio, restringiu excessivamente os princípios do pluralismo político, do pluripartidarismo e da igualdade de chances/oportunidades. Afinal, ela inviabilizaria a representatividade parlamentar das minorias, impedindo que lutassem por seus direitos.

Em outras palavras, enquanto o Poder Legislativo buscava valorizar partidos com representação nacional, o STF viu nisso uma grave violação aos direitos das minorias, pois a forma como isto foi feito teria o condão de impedir o acesso das correntes de pensamento minoritárias ao parlamento.

Com isso, considerando-se que os princípios responsáveis, no caso, pela manutenção da autenticidade da representação política são os do pluralismo político, do pluripartidarismo e da igualdade de oportunidades, concluo que a utilização de uma cláusula de desempenho como fator de discriminação entre partidos para que se tenha direito ao funcionamento parlamentar não é necessariamente inconstitucional, conforme destacado

em vários votos (em especial, nos dos Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence). De forma contrária, o que é inconstitucional é o desequilíbrio nas oportunidades de concorrência entre os partidos políticos nas eleições (violando-se o princípio da igualdade de oportunidades). Assim, inviabiliza-se a existência, de fato, de muitos partidos e, conseqüentemente, restringe-se o direito das minorias de se fazer representar (ferindo-se o princípio do pluripartidarismo e do pluralismo político).

Os dispositivos da Lei 9.096 declarados inconstitucionais fizeram exatamente isto. Afinal, eles fecharam as portas para o surgimento de novos partidos e maiorias, perpetuando *ad eternum* uma situação fática pretérita e impedindo o acesso de outros ao poder, por meio da divisão não proporcional dos recursos do Fundo Partidário e do tempo de propaganda no rádio e na TV.

No entanto, isto não significa, como dito, que cláusulas de desempenho sejam inconstitucionais *per se*, pois, sozinhas, não violam os princípios do pluripartidarismo, do pluralismo político e da igualdade de oportunidades, servindo apenas como ferramenta para a concretização da exigência constitucional do caráter nacional dos partidos políticos, vinculando a isto o direito de funcionamento parlamentar.

Por último, examinando o acórdão, percebo, claramente, uma grande preocupação do STF com o sistema político brasileiro e com a necessidade de que ele seja reformado. O que ele decidiu foi apenas que o modo escolhido pelo legislador para tanto não foi adequado.

Neste sentido, alguns ministros (especialmente o Ministro Gilmar Mendes) destacaram a urgência da alteração da jurisprudência do STF em relação ao tema da fidelidade partidária, devendo-se torná-la obrigatória, como modo de moralizar e racionalizar a política brasileira.

4.1.4 – Princípios aplicados para a garantia da autenticidade da representação política

Os princípios aplicados pelo STF, no caso, para garantir a autenticidade da representação política foram:

- os princípios do pluralismo político (art. 1º, V, da CF) e do pluripartidarismo (art. 17, caput, da CF), de modo que se garanta a todos, especialmente às minorias, o direito de se fazer representar e, com isso, de se expressar e de defender seus direitos e interesses. Ressalto, no entanto, que isto não necessariamente significa “multipartidarismo” (conforme salientado pelo Ministro Cezar Peluso, que acarretaria na existência de partidos sem qualquer representatividade relevante), mas sim uma quantidade razoável de partidos políticos, permitindo-se, então, a participação eleitoral de todas as correntes políticas.

- o princípio da igualdade de oportunidades/chances (desdobramento do princípio da igualdade – art. 5º, caput, da CF), de modo que a concorrência entre os partidos políticos se dê de maneira isonômica, não apenas no momento da votação em si, mas também anteriormente (abarcando, por exemplo, aspectos financeiros – como o acesso a verbas do Fundo Partidário – e de difusão das propostas partidárias – por exemplo, a veiculação de propagandas na mídia), fazendo com que todos os concorrentes possam lutar o mais igualmente possível pela vitória.

4.1.5 – Análise da atuação do STF

Neste caso, o STF reviu uma decisão do Congresso Nacional, declarando-a inconstitucional, por considerar que ela afrontava a expressão da real e fidedigna vontade popular nos órgãos legislativos. Afinal, ela impedia a representatividade das minorias, pois os partidos políticos que

não ultrapassassem a cláusula de barreira não teriam direito ao funcionamento parlamentar e, conseqüentemente, estariam fadados a desaparecer, por não terem acesso ao Fundo Partidário e ao tempo de propaganda na TV e no rádio. Desta forma, a representação política não seria autêntica, por dela excluir as minorias.

Em outras palavras, ele protegeu as minorias, impedindo que seus direitos fossem violados pela maioria parlamentar, garantindo, assim, a democracia (por compatibilizar a regra da maioria com a proteção dos direitos das minorias). Para tanto, ele atuou de forma ativa, como legislador negativo, retirando do ordenamento jurídico os dispositivos que violavam os princípios constitucionais citados, utilizando argumentos de princípio (princípios do pluralismo político, do pluripartidarismo e da igualdade de oportunidades) e respeitando a teoria clássica de Hans Kelsen acerca da função do tribunal constitucional no arranjo institucional.

4.2 – Casos da fidelidade partidária (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604)

4.2.1 – Contextualização

O art. 14, § 3º, V, da CF de 1988, dispõe:

Art. 14.

A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

V - a filiação partidária;

Como se percebe, filiar-se a um partido político é, de acordo com a CF, uma das condições de elegibilidade de qualquer pessoa a cargos de representação política.

Além disso, o art. 55, da CF, de 1988 trata das hipóteses de perda de mandato de congressistas, dispondo:

Art. 55.

Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior¹²⁶;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro 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;

¹²⁶

Art. 54.

Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas no inciso I, "a";

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, "a";

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

Diante deste quadro, na vigência da CF de 1988, a jurisprudência do STF (MS 20.916/DF¹²⁷, MS 20.927/DF¹²⁸ e MS 23.405/GO¹²⁹) era unânime em entender que, mesmo nas eleições proporcionais (para deputados federais, estaduais e vereadores), a filiação de alguém a um partido político representava apenas o cumprimento de uma condição de elegibilidade. Em caso de determinado candidato, eleito, ser empossado e, posteriormente, desvincular-se de sua legenda original, migrando para outra, isto não poderia acarretar na perda do mandato pelo parlamentar, tendo-se em vista que tal hipótese não estava prevista no art. 55, da CF, cujo rol seria taxativo, não prevendo o princípio da fidelidade partidária.

Contudo, no início de 2007, o então PFL (Partido da Frente Liberal – atual Democratas) fez uma consulta ao TSE (Consulta 1.398/DF¹³⁰), com a seguinte pergunta:

“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?”

O TSE, por maioria (seis votos a um – vencido o Ministro Marcelo Ribeiro), em 27 de março de 2007, editou a Resolução 22.526, entendendo, nos termos do voto do Ministro César Asfor Rocha, que “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

¹²⁷ Plenário, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 11/10/1989.

¹²⁸ Plenário, Rel. Min. Moreira Alves, j. 11/10/1989.

¹²⁹ Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22/03/2004.

¹³⁰ Resolução 22.526/DF Plenário, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007.

transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda”¹³¹, salvo nos casos de mudança significativa de orientação programática do partido ou de comprovada perseguição política¹³².

Desta forma, com base nesta Resolução do TSE, os partidos políticos que tiveram deputados federais eleitos que se desfiliam de suas bandeiras, mudando para outras, entraram com um pedido administrativo na Câmara dos Deputados para que fosse declarada a vacância dos mandatos dos respectivos parlamentares infiéis e determinada a convocação dos suplentes para o empossamento.

Contudo, todos estes pedidos foram indeferidos pelo Presidente da Câmara dos Deputados (à época, o Deputado Federal Arlindo Chinaglia), sob a alegação de que a chamada “infidelidade partidária” não estaria presente no rol taxativo dos art. 55, da CF, e art. 240, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados¹³³ (que disciplinam as hipóteses de perda de mandato), os quais não podem ser interpretados extensivamente. Ela também não poderia acarretar a convocação de suplentes, pois isto só ocorreria nas hipóteses elencadas pelo art. 56, §1º, da CF¹³⁴. Além disso,

¹³¹ Voto do ministro César Asfor Rocha na Resolução 22.526/DF (Plenário, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007), p. 10.

¹³² Neste sentido, o ministro Cezar Peluso, em seu voto na Resolução 22.526 (Plenário, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007), afirma que:

“Algumas exceções devem, contudo, ser asseguradas em homenagem à própria necessidade de resguardo da relação eleitor-representante e dos princípios constitucionais da liberdade de associação e de pensamento. São elas, v. g., a existência de mudança significativa de orientação programática do partido, hipótese em que, por razão intuitiva, estará o candidato eleito autorizado a desfiliar-se ou transferir-se de partido, conservando o mandato. O mesmo pode dizer-se, “mutatis matandis”, em caso de comprovada perseguição política dentro do partido que abandonou” (p. 32 do acórdão).

¹³³ Art. 240.

Perde o mandato o Deputado:

I - que infringir qualquer das proibições constantes do art. 54 da Constituição Federal;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa ordinária, à terça parte das sessões ordinárias da Câmara, salvo licença ou missão autorizada;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos na Constituição Federal;

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

¹³⁴ Art. 56.

ele afirma que não se pode considerar que o desligamento de um deputado de seu partido de origem signifique, mesmo que tacitamente, sua renúncia ao cargo, por tal situação não estar presente no art. 239 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados¹³⁵, que a Consulta feita ao TSE não possui caráter mandamental nem faz coisa julgada, e que a jurisprudência do STF é clara no sentido de que a mudança de partido por parlamentar empossado não gera perda de mandato.

Com isso, alguns partidos políticos ajuizaram mandados de segurança no STF contra o ato do Presidente da Câmara dos Deputados (de indeferimento dos pedidos administrativos)¹³⁶. Mais especificamente, os impetrantes foram o Partido Popular Socialista (PPS - MS 26.602/DF, Plenário, Rel. Min. Eros Grau, j. 04/10/2007), o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB - MS 26.603/DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007) e o Democratas (DEM - MS 26.604/DF, Plenário, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 04/10/2007).

Todos buscavam, com pedido de liminar (e baseados na Resolução 22.526, do TSE), a declaração de vacância dos cargos dos respectivos

Não perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - investido no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária;

II - licenciado pela respectiva Casa por motivo de doença, ou para tratar, sem remuneração, de interesse particular, desde que, neste caso, o afastamento não ultrapasse cento e vinte dias por sessão legislativa.

§ 1º - O suplente será convocado nos casos de vaga, de investidura em funções previstas neste artigo ou de licença superior a cento e vinte dias.

¹³⁵ Art. 239.

A declaração de renúncia do Deputado ao mandato deve ser dirigida por escrito à Mesa, e independe de aprovação da Câmara, mas somente se tornará efetiva e irretratável depois de lida no expediente e publicada no Diário do Congresso Nacional.

§ 1º Considera-se também haver renunciado:

I - o Deputado que não prestar compromisso no prazo estabelecido neste regimento;

II - o Suplente que, convocado, não se apresentar para entrar em exercício no prazo regimental.

§ 2º A vacância, nos casos de renúncia, será declarada em sessão pelo Presidente.

¹³⁶ Note-se que, após o ajuizamento destes mandados de segurança, o deputado federal Ciro Nogueira Lima Filho (PP/PI) fez outra consulta ao TSE (Consulta 1.423/DF – Resolução nº 22563/DF, Plenário, Rel. Min. José Delgado, j. 01/08/2007), com a seguinte pergunta: “Se os deputados federais e estaduais que trocaram de partido político que os elegeram e ingressarem em outro partido da mesma coligação, perdem os seus respectivos mandatos legislativos”? A esta pergunta o TSE respondeu afirmativamente.

deputados infiéis e a determinação da convocação dos suplentes para o subsequente empossamento.

A medida liminar, nas três ações, foi indeferida, pois os pedidos contrariavam a jurisprudência do STF e porque o seu deferimento geraria um *periculum in mora inverso*, principalmente em caso de subsequente denegação da ordem, tendo-se em vista que a condução dos suplentes aos cargos declarados vagos e, em seguida, a eventual reversão do quadro, causaria graves transtornos à estrutura organizacional da Câmara dos Deputados.

O julgamento dos três mandados de segurança, pelo plenário do STF, foi conjunto, tendo-se iniciado em 03 de outubro de 2007. Como a questão principal de todos era a mesma, e a decisão final foi idêntica (respeitadas as pequenas diferenças fáticas de cada um), a análise do caso pautar-se-á apenas pelo acórdão do MS 26.603¹³⁷.

4.2.2 – Descrição do acórdão

Inicialmente, o Ministro Celso de Mello profere voto acerca das preliminares argüidas pela Procuradoria-Geral da União e pelos litisconsortes passivos, rebatendo-as uma a uma e optando por conhecer do MS.

Primeiramente, alega-se que o impetrante (PSDB) não possui legitimidade ativa *ad causam*. Porém, o Ministro afirma que ela existe, pois o partido teve sua representatividade na Câmara dos Deputados reduzida com a mudança de legenda de alguns de seus deputados federais eleitos¹³⁸.

¹³⁷ Ressalte-se, neste ponto, que os votos dos ministros são idênticos nos três casos. O que muda, de um para os outros, é o voto do relator (pois a relatoria cabe, em cada um, a um ministro diferente), algumas preliminares específicas e pequenas questões fáticas, que são irrelevantes para os objetivos deste trabalho.

¹³⁸ O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Na realidade, a transferência, para outros Partidos Políticos, dos parlamentares que são litisconsortes passivos necessários teve repercussão direta e imediata sobre a esfera

Em segundo lugar, quanto à suposta inexistência de interesse de agir, ele diz que, como o PSDB encontrou resistência no atendimento de sua pretensão jurídica, rejeitada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, restou-lhe apenas ingressar em juízo para garantir seu alegado direito¹³⁹.

Após, em se tratando da liquidez do direito do impetrante, ele salienta que o TSE, em sua Resolução 22.526, reconheceu sua existência, e os elementos essenciais ao debate (filiação originária dos deputados e o subsequente desligamento e transferência para outra legenda) foram comprovados documentalmente nos autos. Além disso, os litisconsortes passivos não provaram satisfatoriamente a ocorrência de alguma das duas exceções à exigência da fidelidade partidária, conforme deve se dar em um MS, no qual não há um momento de dilação probatória e as provas devem estar pré-constituídas¹⁴⁰.

Em quarto lugar, o Ministro Celso de Mello defende que não procede a asserção de que tal matéria estaria sujeita à reserva constitucional de estatuto, tratando-se de matéria interna e relativa à organização dos partidos políticos, na qual o STF não poderia intervir. Afinal, o tema em debate transcende os próprios partidos políticos, pois o acesso ao Poder

jurídica do PSDB, pois este sofreu, em decorrência do ato de alegada infidelidade, redução em sua bancada parlamentar na Câmara dos Deputados, com todas as conseqüências que podem derivar da diminuição de representatividade de qualquer agremiação partidária naquela Casa do Congresso Nacional” (p. 342 do acórdão).

¹³⁹ O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Inquestionável, de outro lado, a existência, no caso, do interesse de agir do PSDB, pois este, por haver sofrido resistência no atendimento de sua pretensão jurídica, rejeitada pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, não teve alternativa senão a de ingressar em juízo, em ordem a fazer prevalecer o seu alegado direito – consoante postula – sobre os interesses jurídicos de terceiros” (p. 342 do acórdão).

¹⁴⁰ O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Ocorre, no entanto, Senhora Presidente, considerados tanto o magistério doutrinário quanto a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, que os fatos subjacentes a este litígio mandamental, a meu juízo, acham-se plenamente comprovados, eis que os documentos (juridicamente idôneos) que os atestam, além de produzidos, pelo impetrante, ensejam amplo conhecimento da matéria em debate, que se reveste de caráter eminentemente jurídico, não havendo que se falar, portanto, em iliquidez ou em dúvida objetiva a respeito dos pressupostos fáticos concernentes à controvérsia jurídica em exame” (p. 349 do acórdão).

Judiciário representa uma garantia que permite que seus órgãos, se provocados, restaurem a ordem jurídica vulnerada por ato ilícito¹⁴¹.

Alega-se, ainda, que o Presidente da Câmara dos Deputados não teria legitimidade passiva *ad causam*, por não possuir poderes para concretizar a pretensão mandamental deduzida pelo partido político, a que o Ministro ressalva que ele é a expressão “visível” do órgão e de sua Mesa Diretora, cabendo-lhe, sim, praticar atos de conteúdo meramente declaratório, como no caso¹⁴².

Por fim, relativamente à eventual impossibilidade jurídica do pedido, pois fundamentado em Resolução do TSE, cuja matéria extravasou sua competência (por ingressar em área de natureza constitucional – direito partidário), ele destaca que, na verdade, o MS foi ajuizado com base no indeferimento, pelo Presidente da Câmara dos Deputados, do pedido administrativo do PSDB. Além disso, todos os órgãos do Poder Judiciário podem interpretar a CF e analisar atos em face de seus princípios e regras, não tendo o TSE, no caso, excedido sua competência¹⁴³.

¹⁴¹ O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Em suma: não cabe invocar, como o fizeram alguns litisconsortes passivos necessários, a reserva de estatuto, fundada no princípio da autonomia partidária, para inibir a submissão, a esta Suprema Corte, do litígio eminentemente constitucional relativo às conseqüências derivadas do desrespeito ao dever de observância da fidelidade partidária, por parte daqueles que titularizam mandatos eletivos. É que o tema em debate – insista-se – transcende, por efeito de sua irrecusável qualificação constitucional, o caráter meramente doméstico ou interno dos Partidos Políticos” (p. 355 do acórdão).

¹⁴² O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Ocorre, no entanto, que a presença do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados nesta relação processual deriva da circunstância – que é processualmente relevante e constitucionalmente justificada – de que ele figura, aqui, como autoridade coatora, pelo fato de ser a expressão visível da unidade institucional dessa Casa do Congresso Nacional e de sua Mesa Diretora e por lhe competir, por isso mesmo, a direção superior de referida instituição parlamentar, cabendo-lhe praticar, “ex própria auctoritate” ou em decorrência de ordem judicial (como a ora postulada neste processo mandamental), atos de conteúdo meramente declaratório [...]” (pp. 358-359 do acórdão).

¹⁴³ O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Não se pode desconhecer, neste ponto, Senhora presidente, na linha do magistério jurisprudencial firmado por esta Suprema Corte, que os órgãos do Poder Judiciário, inclusive os que integram a estrutura da Justiça Eleitoral, dispõem de competência para exercer o controle incidental, pela via difusa, da constitucionalidade dos atos estatais em geral ou, como no caso, em se tratando de procedimento de Consulta, para examinar a tese nela

Em seguida, vota o Ministro Eros Grau pelo não conhecimento da ação, tendo em vista que o mandado de segurança, por não possuir fase de instrução probatória, não possibilita o exercício do direito de defesa dos deputados. Afinal, como eles podem trocar de legenda, de acordo com a Resolução do TSE, em duas hipóteses, e para que se fique comprovado que não o fizeram dentro de alguma delas, precisa-se passar pelo devido processo legal¹⁴⁴.

Os demais ministros (Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto), no entanto, acompanham o voto do relator (pelo conhecimento do recurso), salientando que o direito de defesa dos litisconsortes passivos será devidamente considerado no exame do mérito da ação¹⁴⁵.

O julgamento, então, é suspenso, retornando no dia seguinte (04 de outubro de 2007), quando os ministros começam a analisar o mérito da questão.

O primeiro a votar é o Ministro Celso de Mello, defendendo que os partidos políticos têm o direito de preservar a vaga obtida no sistema eleitoral proporcional quando ocorrer pedido de cancelamento de filiação partidária e subsequente migração, de um candidato eleito, para outro partido¹⁴⁶.

veiculada em face dos princípios e cláusulas da própria Constituição da República [...]” (p. 365 do acórdão).

¹⁴⁴ O ministro Eros Grau, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Isso para dizer que a matéria reclama a consideração de fatos atinentes ao dinamismo de cada partido político e de cada candidato por ele eleito. Daí porque não vejo como tratar-se dessa questão – a perda ou renúncia ao mandato pelo eleito – sem que possa ele exercer plenamente direito de defesa, mediante a produção de provas, o que inviabiliza o debate a seu respeito em sede de mandado de segurança” (p. 368 do acórdão).

¹⁴⁵ Neste sentido, o ministro Menezes Direito, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Mesmo porque, no plano dos litisconsortes, o que existe é o direito de defesa que será devidamente considerado quando chegarmos ao exame do mérito da impetração” (p. 374 do acórdão).

¹⁴⁶ O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

Inicialmente, ele afirma que, no Brasil, desde o Código Eleitoral de 1945, a filiação partidária é condição para qualquer candidatura eleitoral, não podendo haver candidatos “extrapartidários” (atualmente, tal disposição está consubstanciada no art. 14, § 3º, V, da CF, e no art. 87 do Código Eleitoral¹⁴⁷).

Após, sustenta que, desde a CF de 1946, os partidos políticos passaram a ser disciplinados constitucionalmente, o que lhes garantiu o caráter de pessoa jurídica de direito público. Além disso, destaca que a CF de 1988 consagrou o princípio da autonomia partidária, assegurando-lhes o direito à auto-organização, desde que, obviamente, respeitadas as disposições constitucionais¹⁴⁸.

Por tudo isso, fica evidente, de acordo com o Ministro, a importância dos partidos políticos na dinâmica do processo político e eleitoral. Eles atuam como intermediários na relação entre a sociedade civil e a sociedade política (mandato representativo partidário), sendo essenciais ao desenvolvimento da democracia representativa (pelo fato de a representação política dar-se por meio deles¹⁴⁹).

Tal conclusão torna-se ainda mais verdadeira ao constatar-se que o regime representativo brasileiro no Poder Legislativo (Câmara dos

“[...] os partidos políticos – ressalvadas determinadas situações excepcionais – têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, nos casos em que haja pedido de cancelamento de filiação partidária ou de transferência, para legenda diversa, de candidato eleito por outro partido” (p. 410 do acórdão).

¹⁴⁷ Art. 87.

Somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos.

¹⁴⁸ O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“O alto significado do princípio da autonomia partidária, em consequência, embora iniba o legislador comum de prescrever normas que impliquem transgressão, pelo Estado, dessa específica área que foi posta sob reserva estatutária, não torna as agremiações partidárias imunes à supremacia de que se revestem as normas inscritas na própria Constituição da República” (p. 418 do acórdão).

¹⁴⁹ O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“A essencialidade dos partidos políticos, no Estado de Direito, tanto mais se acentua quando se tem em consideração que representam eles um instrumento decisivo na concretização do princípio democrático e exprimem, na perspectiva do contexto histórico que conduziu à sua formação e institucionalização, um dos meios fundamentais no processo de legitimação do poder estatal, na exata medida em que o Povo – fonte de que emana a soberania nacional – tem, nessas agremiações, o veículo necessário ao desempenho das funções de regência política do Estado” (p. 419 do acórdão).

Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais) é o proporcional, fazendo com que o voto dos eleitores canalize-se, primeiramente, ao partido político, e só depois, com a definição dos quocientes eleitoral e partidário, ao candidato (quando algum é escolhido, tendo-se em vista que se pode votar apenas na legenda)¹⁵⁰.

Desta forma, o representante eleito deve fidelidade tanto ao partido pelo qual se elegeu, quanto aos cidadãos que optaram, ao escolhê-lo, por determinado programa partidário¹⁵¹.

Com isso, e para que se preserve a vontade do eleitorado, o equilíbrio de forças no parlamento (de acordo com o escolhido pelo povo) e a própria democracia representativa, o Ministro conclui que as vagas obtidas no sistema proporcional eleitoral pertencem aos partidos políticos, e não aos candidatos eleitos, de modo que eventual desfiliação partidária faz com que o parlamentar perca seu mandato, o qual continua com seu partido de origem (princípio constitucional da fidelidade partidária)¹⁵².

Ressalte-se que não se está a tratar de sanção ao parlamentar "infiel", pois as hipóteses de perda de mandato em caráter punitivo estão disciplinadas taxativamente no art. 55 da CF. Na realidade, isto deriva,

¹⁵⁰ Interessante notar, neste ponto, que a grande maioria dos candidatos eleitos só atinge o quociente eleitoral com os votos do seu partido político, como destacado pelo ministro Celso de Mello no MS 26.603 (p. 448 do acórdão).

¹⁵¹ O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

"O tema suscitado na presente causa, portanto, deve ser examinado sob uma dupla perspectiva - (a) a da fidelidade do representante eleito ao partido político sob cuja legenda se elegeu e (b) a da fidelidade daquele que se elegeu aos cidadãos integrantes do corpo eleitoral -, de modo a se reconhecer que o ato de infidelidade, quer à agremiação partidária, quer, sobretudo, aos eleitores, traduz um gesto de intolerável desrespeito à vontade soberana do povo, fraudado em suas justas expectativas e frustrado pela conduta desviante daquele que, pelo sufrágio popular e por intermédio da filiação a determinado partido, foi investido no alto desempenho do mandato eletivo" (pp. 426-427 do acórdão).

¹⁵² O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

"O ato de infidelidade, seja ao Partido Político, seja, com maior razão, ao próprio cidadão-eleitor, mais do que um desvio ético-político, representa um inadmissível ultraje ao princípio democrático e ao exercício legítimo do poder, na medida em que migrações inesperadas, nem sempre motivadas por razões justas, não só surpreendem o próprio corpo eleitoral e as agremiações partidárias de origem - desfalcando-as da representatividade por elas conquistada nas urnas -, mas culminam por gerar um arbitrário desequilíbrio de forças no Parlamento, vindo, até, em clara fraude à vontade popular, e em frontal transgressão ao sistema eleitoral proporcional, a asfixiar, em face da súbita redução numérica, o exercício pleno da oposição política" (p. 437 do acórdão).

como dito, do princípio da fidelidade partidária, que decorre do mecanismo da representação proporcional, protegendo o mandato parlamentar¹⁵³.

Além disso, adotando-se esta solução, o Ministro salienta que se protegem as correntes minoritárias no parlamento, garantindo representatividade às minorias e possibilitando a elas que lutem por seus direitos e que façam oposição (direito à oposição – isto porque, o que costuma ocorrer, é uma grande diminuição da base oposicionista parlamentar, com a migração de muitos de seus representantes para partidos da base aliada ao governo)¹⁵⁴. Afinal, continua, a regra da maioria precisa compatibilizar-se com a defesa dos direitos das minorias para que dado governo seja de fato democrático¹⁵⁵.

Com relação às hipóteses nas quais é possível a troca de legenda sem que isto acarrete a perda do mandato pelo candidato eleito, o Ministro Celso de Mello corrobora as levantadas pelo TSE, quais sejam: a mudança

¹⁵³ O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“E que a Constituição protege o mandato parlamentar. A taxatividade do rol inscrito em seu art. 55, que define em “numerus clausus” as hipóteses de perda do mandato, em caráter punitivo, representa verdadeira cláusula de tutela constitucional destinada a preservar a própria integridade jurídica do mandato legislativo. Por isso mesmo, não há mais que se aludir à cassação do mandato representativo por ato de infidelidade partidária. Essa possibilidade – introduzida como sanção jurídica impositiva ao parlamentar infiel pela Carta de 1969 (e reclamada, historicamente, entre nós, já sob a égide da Constituição de 1946, por João Mangabeira) – foi suprimida pela EC nº 25/1985, deixando de ser renovada, em caráter de punição, pela Constituição vigente.

Na realidade, segundo entendo, o fundamento real que justifica o reconhecimento de que o partido político tem direito subjetivo às vagas conquistadas mediante incidência do quociente partidário deriva do mecanismo – consagrado no próprio texto da Constituição da República – que concerne à representação proporcional” (pp. 434-435 do acórdão).

¹⁵⁴ O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Isso significa que violar o sistema proporcional representa mutilar o direito das minorias que atuam no âmbito social, privando-as de representatividade nos corpos legislativos e ofendendo-lhes, assim, um direito – notadamente o direito de oposição – que deriva dos fundamentos que dão suporte legitimador ao próprio Estado Democrático de Direito, tais como a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político” (p. 438 do acórdão).

¹⁵⁵ Neste sentido, o ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), cita o jurista Luís Pinto Ferreira, afirmando que:

“Também o eminente Professor Pinto Ferreira demonstra igual percepção do tema ao enfatizar – com fundamento em irrepreensíveis considerações de ordem doutrinária – que a essência democrática de qualquer regime de governo apóia-se na existência de uma imprescindível harmonia entre a “Majority rule” e os “Minority rights”” (p. 439 do acórdão).

significativa de orientação programática do partido e a comprovada perseguição política dentro dele.

Portanto, deve-se possibilitar o exercício do direito de defesa ao parlamentar perante órgão competente da Justiça Eleitoral, por meio de procedimento administrativo (o qual deve ser regulamentado pelo TSE) que lhe viabilize a possibilidade do contraditório¹⁵⁶.

Decididos estes pontos, o Ministro passa a analisar a legitimidade do STF para decidir sobre o tema, e se ele não estaria adentrando na esfera de competência do Congresso Nacional. Sua decisão é a de que o STF pode julgar a matéria, tendo em vista que sua função institucional é a de interpretar a CF (com o monopólio da última palavra), garantindo-lhe a máxima eficácia possível e restaurando a ordem jurídica lesada (no caso, pela não-observância de um de seus princípios – apesar de implícito -, qual seja: o da fidelidade partidária). Preserva-se, assim, sua força normativa e sua supremacia frente ao restante do ordenamento jurídico¹⁵⁷.

Por último, ele examina a partir de qual momento este novo entendimento do STF (se esta for sua decisão) terá aplicabilidade, concluindo que sua eficácia deve ser apenas prospectiva, pois a jurisprudência do STF, anteriormente, era contrária, gerando uma expectativa de validade jurídico-constitucional dos atos de desfiliação e

¹⁵⁶ O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Na realidade, Senhora Presidente, e em face, precisamente, de tais premissas, torna-se necessário assegurar, ao Deputado, naqueles casos em que se justificar o ato de sua voluntária desvinculação do partido político pelo qual se elegeu, o direito de resguardar a titularidade do mandato legislativo, exercendo – quando a iniciativa não for da própria agremiação partidária – a prerrogativa de fazer instaurar, perante órgão competente da Justiça Eleitoral (o TSE, tratando-se de Deputado Federal), procedimento em cujo âmbito se lhe viabilize a possibilidade de demonstrar a ocorrência das exceções justificadoras da desfiliação partidária” (p. 453 do acórdão).

¹⁵⁷ O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Cabe fazer, ainda, uma outra observação: não se diga que o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a procedência da tese acolhida, em Consulta, pelo Tribunal Superior Eleitoral, estaria usurpando atribuições do Congresso Nacional.

Decididamente, não, pois cabe, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guardião da Constituição, interpretá-la e, de seu texto, extrair, nesse processo de indagação constitucional, a máxima eficácia possível, em atenção e respeito aos grandes princípios estruturantes que informam, como verdadeiros vetores interpretativos, o sistema de nossa Lei Fundamental” (p. 456 do acórdão).

subseqüente migração partidária. Portanto, neste caso, a aplicação retroativa da decisão ameaçará de forma excessiva o princípio da segurança jurídica, de forma que ela não deve incidir sobre situações pretéritas já consolidadas (conforme já decidido pelo STF em outras ocasiões – como no RE 197.917 – e pela Suprema Corte dos EUA – *prospective overruling*)¹⁵⁸.

Desta forma, o marco temporal designado pelo Ministro Celso de Mello é o da data em que o TSE apreciou e respondeu à Consulta 1.398/DF (27 de março de 2007), pois, a partir de então, tornou-se veemente a possibilidade de revisão jurisprudencial da matéria, até porque participaram da decisão do TSE três Ministros do STF¹⁵⁹. Como no caso em questão todos os deputados federais integrantes do litisconsórcio passivo desligaram-se do PSDB (impetrante) antes desta data, o Ministro, apesar de acolher a tese do TSE acerca da fidelidade partidária, denega a segurança.

Em seguida, votam os Ministros Cármen Lúcia e Menezes Direito, acompanhando integralmente o relator. Ele destaca que a interpretação constitucional deve ser feita necessariamente a partir dos princípios e valores que permeiam a CF, mesmo que eles não estejam de forma expressa. Considerando-se, então, que a filiação partidária é uma condição de elegibilidade, e que o sistema eleitoral brasileiro é o proporcional, conclui, apesar de a infidelidade partidária não estar no rol das hipóteses de

¹⁵⁸ O ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“O que me parece irrecusável, nesse contexto, é o fato de que todas essas migrações partidárias processaram-se com a certeza, revelada por seus protagonistas, de que o Supremo Tribunal Federal, ao estabelecer tais precedentes, legitimou os atos de transferência, para legenda partidária diversa, do parlamentar eleito por outro partido político.

Havia, portanto, no contexto em exame, um dado objetivo, apto a gerar a expectativa da plena validade jurídico-constitucional dos atos de filiação a partidos políticos diversos daquele sob cuja legenda o titular do mandato eletivo proporcional foi escolhido” (pp. 464-465 do acórdão).

¹⁵⁹ Sobre a questão do marco temporal a delimitar o início da eficácia da decisão do STF, o ministro Celso de Mello, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Para tanto, considero a data em que o Tribunal Superior Eleitoral apreciou a Consulta nº 1.398/DF (27/03/2007) e, nela, respondeu em tese, à indagação que lhe foi submetida.

É que, a partir desse momento (27/03/2007), tornou-se veemente a possibilidade de revisão jurisprudencial, notadamente porque intervieram, com votos concorrentes, naquele procedimento de consulta eleitoral, três eminentíssimos Ministros do Supremo Tribunal Federal” (pp. 468-469 do acórdão).

perda de mandato, que há uma vinculação obrigatória entre o mandato e o partido político, pois o princípio da fidelidade partidária é subjacente à CF¹⁶⁰.

Após, o Ministro Eros Grau discorda do marco temporal estabelecido para o início da eficácia da decisão (27 de março de 2007, data da resposta do TSE à Consulta 1.398), alegando que ela deveria valer apenas a partir do presente julgamento, sob o argumento de que a revisão jurisprudencial do STF não é feita pelo TSE¹⁶¹.

O próximo a se manifestar é o Ministro Ricardo Lewandowski, que também acompanha todo o voto do Ministro Celso de Mello (inclusive quanto ao marco temporal). Ele afirma que os partidos políticos no Brasil são indispensáveis ao processo democrático, por expressarem a multiplicidade de interesses e concepções políticas existentes. Com isso, a fidelidade partidária é uma importante ferramenta para a valorização das legendas e para que a representação popular tenha autenticidade, de modo que os representantes mantenham-se fiéis à ideologia e às diretrizes programáticas pelas quais foram eleitos¹⁶².

Daí, vota o Ministro Joaquim Barbosa, optando, além de denegar a segurança (como os demais), por não acolher a tese do TSE. Ele argumenta

¹⁶⁰ Sobre o argumento de que a infidelidade partidária não estaria consubstanciada no rol do art. 55 da CF, o ministro Menezes Direito, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Mas, com todo o maior respeito, não me impressiona o argumento, ainda que bem lançado e deduzido com exímio brilho. É que como antes procurei mostrar, a Suprema Corte quando interpreta a Constituição não fica subordinada ao argumento de direito constitucional estrito, sob pena de ofuscar a perspectiva contemporânea do sistema de valores e princípios que estão subjacentes na unidade representada pelo texto constitucional” (pp. 482-483 do acórdão).

¹⁶¹ O ministro Eros Grau, no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Eu só queria fazer duas observações. O Ministro Celso de Mello disse que, a partir de 27 de março, tornou-se veemente a possibilidade de revisão jurisprudencial. A revisão jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal não é feita pelo Tribunal Superior Eleitoral, será feita hoje aqui” (p. 489 do acórdão).

¹⁶² O ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Mas para que a representação popular tenha um mínimo de autenticidade, ou seja, para que reflita um ideário comum aos eleitores e candidatos, de tal modo que entre eles se estabeleça um liame em torno de valores que transcendem os aspectos meramente contingentes do cotidiano da política, é preciso que os que mandatários se mantenham fiéis às diretrizes programáticas e ideológicas dos partidos pelos quais foram eleitos” (p. 497 do acórdão).

que os partidos políticos são meros instrumentos por meio dos quais o povo exerce o poder¹⁶³ (conforme estabelecido no art. 1º, parágrafo único, da CF¹⁶⁴). Assim, critica a visão de que vivemos em uma “partidocracia”, destacando que eles, atualmente, nem têm condições de expressar satisfatoriamente a vontade e os anseios dos membros da sociedade contemporânea, a qual é extremamente complexa e diversificada (ele a chama de “planetária”)¹⁶⁵.

Além disso, o Ministro defende que não se deve analisar a questão a partir de princípios supostamente implícitos na CF, pois, em sua opinião, os constituintes de 1988 disciplinaram conscientemente a matéria, optando por abandonar o regime da fidelidade partidária, o qual existia no sistema constitucional anterior¹⁶⁶.

A seguir, o Ministro Carlos Ayres Britto vota no sentido de acolher a tese do TSE e de conceder a segurança. Em primeiro lugar, ele diz que, como todo partido político é uma pessoa jurídica do tipo associativo, seus membros desfrutam do direito à livre filiação e desfiliação. Obviamente, a voluntária desfiliação tem o condão de fazer com que o associado deixe de

¹⁶³ O ministro Joaquim Barbosa, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Os partidos políticos, embora indispensáveis e extremamente importantes, são meros instrumentos através dos quais o poder se exerce, em princípio através de representantes eleitos, embora a Constituição admita algumas formas de exercício direto de poder pelo povo” (p. 527 do acórdão).

¹⁶⁴ Art. 1º

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

¹⁶⁵ O ministro Joaquim Barbosa, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Tenho sérias dúvidas se os partidos tradicionais estão mesmo à altura da tarefa de expressar satisfatoriamente a vontade e os anseios dos membros dessa nova sociedade planetária” (p. 528 do acórdão).

¹⁶⁶ O ministro Joaquim Barbosa, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Ou seja, não me parece adequado resolver a questão posta nos autos à luz de princípios supostamente implícitos na nossa Constituição. A razão para isso é muito simples. É que, a meu ver, o constituinte de 1988 disciplinou conscientemente a matéria, e fez a opção deliberada de abandonar o regime de fidelidade partidária que existia no sistema constitucional anterior, que previa a perda do mandato nesses casos” (p. 532 do acórdão).

ter de cumprir com os deveres e de poder exercer os direitos que derivavam da anterior vinculação¹⁶⁷.

Daí, como, no Brasil, a filiação partidária é exigida para a disputa de cargos eleitorais, e o quociente de votos necessários para a eleição de um candidato é exigível do partido/coligação, ele conclui que, ao menos no sistema eleitoral proporcional, o mandato parlamentar é um direito que decorre da filiação de alguém a um partido, e com ela é extinto¹⁶⁸. Até porque esta é a forma de se garantir autenticidade à representação política, de modo que o representante honre os ideais pelos quais foi eleito, protegendo-se a vontade popular.

Por tais razões, o Ministro entende que o impetrante (PSDB), no caso, possui direito líquido e certo. Afinal, a desfiliação partidária gera a presunção de renúncia ao respectivo mandato, salvo naquelas duas hipóteses excepcionais.

Observe-se que o Ministro ignora completamente o princípio da segurança jurídica e o direito de defesa dos parlamentares, nada falando sobre ambos para conceder a segurança.

Depois, o Ministro Cezar Peluso manifesta-se, acompanhando integralmente o voto do relator. Inicialmente, afirma que na democracia partidária (caso do Brasil), a representação se dá por meio de um partido, o qual estabelece um programa de governo que espelha seus postulados ideológicos e escolhe pessoas que se comprometam a cumpri-lo, uma vez

¹⁶⁷ O ministro Carlos Ayres Britto, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Estou a dizer: a desfiliação é ato unilateral-voluntário que, uma vez formalizado, aparta o desfiliado do grêmio a que pertencia. Corta o seu cordão umbilical partidário. Deixando ele, ex-associado, de cumprir os deveres e exercer os direitos que eram próprios de sua formal e anterior vinculação. Ônus e bônus ficando para trás, então, por uma só e discricionária decisão” (p. 543 do acórdão).

¹⁶⁸ O ministro Carlos Ayres Britto, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Se considerarmos que o mandato foi obtido em virtude de uma obrigatória filiação partidária, a que se agrega um registro eleitoral e o alcance de um quociente de votos que só do partido mesmo é exigível (isolado/ou coligadamente), tudo isso imbricado com o direito do respectivo partido a um funcionamento parlamentar (inciso IV do art. 17 da CF), a voluntária desfiliação não pode deixar de implicar uma perda do mandato” (p. 543 do acórdão).

eleitas¹⁶⁹. Portanto, e considerando-se que o sistema eleitoral do país é o proporcional (para a Câmara dos Deputados, as Assembléias Legislativas e as Câmaras Municipais), não faz sentido o mandato pertencer ao eleito e não ao partido político¹⁷⁰.

Ele ressalta, ainda, que a infidelidade partidária é uma das razões da crise de identidade dos partidos políticos brasileiros, não cabendo, diante deste quadro, a indiferença jurisdicional quanto a tal prática. Ao impedi-la, fortalece-se a identificação e a vinculação ideológica entre os eleitores, os candidatos e os partidos, aprimorando-se a própria democracia representativa¹⁷¹.

¹⁶⁹ O ministro Cezar Peluso, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“É que, na chamada democracia partidária, a representação popular não se dá sem a mediação do partido, enquanto elemento agregador e expressivo do espectro dos ideários políticos dos cidadãos. Dentre outras, em sua dinâmica, os partidos desempenham duas funções primordiais como instrumento de formação da vontade política do povo, quais sejam, estabelecer um programa de governo que espelhe seus postulados ideológicos e escolher pessoas que se obriguem a executá-lo ou defender-lhe a adoção, uma vez eleitas” (pp. 557-558 do acórdão).

¹⁷⁰ O ministro Cezar Peluso, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“Não há como admitir-se, perante tal ordem, que representante eleito sob suas condições possa mudar de partido levando consigo o cargo, até porque, se tivesse concorrido por outro partido, poderia nem sequer ter sido eleito, o que mostra desde logo que o patrimônio dos votos deve entender-se, na lógica do método proporcional, como atributo do partido, e não, de cada candidato” (p. 561 do acórdão).

¹⁷¹ O ministro Cezar Peluso, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“A crise de representatividade pode, segundo o uso de licença retórica a que recorreu uma primorosa sustentação oral na data de ontem, ser comparada à febre, como um dos sintomas, talvez o mais eloquente, da crise de identidade e de credibilidade ideológica e funcional dos partidos políticos e da própria cultura sobre a seriedade da vida parlamentar. Mas essa comparação está até aquém do seu propósito semântico. A crise da fidelidade não é um sintoma; é, antes, uma das graves doenças do quadro mórbido da crise partidária; é um ingrediente importante da patologia política. Tal é a razão por que não se pode deixar de reconhecer que a exigência constitucional da fidelidade partidária e, sobretudo, sua completa observância no mundo dos fatos, constitui um dos remédios capazes de concorrer para a remissão da crise e de restaurar ou, quem sabe, concretizar a pureza do sistema eleitoral e parlamentar, nos limites de sua possibilidade histórica.

Não tem, pois, lugar aqui a indiferença, sobretudo a indiferença jurisdicional, para com uma prática contínua que só tende a agravar as moléstias da vida política.

Ora, suposto não solucionem de per si os problemas, até certo ponto naturais, das disputas intrapartidárias e dos embates por votos entre correligionários, o reconhecimento, a garantia e a vivência de que o mandato pertence ao partido, não à pessoa do mandatário, têm, pois, entre outros, o mérito de, impedindo a promiscuidade partidária, fortalecer a identificação e a vinculação ideológica entre candidatos, partidos e eleitorado, como substrato conceitual e realização histórica da democracia representativa” (pp. 566-567 do acórdão).

O próximo a votar é o Ministro Gilmar Mendes, que também segue todo o voto do relator. Ele destaca que, como o Brasil é uma democracia partidária, onde a filiação a um partido é uma condição de elegibilidade, e o sistema eleitoral do país é o proporcional, no qual o voto de legenda é essencial para a eleição do candidato, a permanência do parlamentar no partido é condição para a manutenção de seu mandato¹⁷².

Ele também ressalta que a prática do “transfugismo” (troca de partido) faz com que muitos parlamentares opositoristas migrem para a base aliada, o que dificulta a proteção das minorias, por diminuir sua representatividade e, conseqüentemente, inviabilizar o direito de oposição e afrontar os princípios do pluripartidarismo e do pluralismo político¹⁷³.

Em seguida, o Ministro Marco Aurélio profere seu voto, acolhendo, como a maioria dos demais, a tese do TSE, mas seguindo o Ministro Carlos Ayres Britto em relação ao marco temporal, por entender, como ele, que a segurança deve ser concedida neste caso.

Seu argumento é o de que o STF não pode atuar como legislador positivo, mas sim negativo. Assim, como a modulação dos efeitos de decisões do STF só é possível, de acordo com a Lei 9.868/99, em casos de declaração de inconstitucionalidade, o que não ocorreu neste caso, então

¹⁷² O ministro Gilmar Mendes, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“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” (p. 613 do acórdão).

¹⁷³ O ministro Gilmar Mendes, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“O reconhecimento da oposição como uma das garantias institucionais da representação política e da própria democracia brasileira exige que sejam solenemente evitadas práticas como o “transfugismo”, tendo em vista que elas afrontam diretamente o direito fundamental de oposição.

Isso porque, no sistema proporcional, num regime que consagra o pluralismo partidário (art. 17, caput, da CF/88) e o pluralismo político (art. 1º, V, da CF/88), a diversidade de ideologias não se revela mera conseqüência do sistema, mas pilar que o sustenta, tendo em vista que um de seus fundamentos (pluralismo político) dela depende” (p. 625 do acórdão).

ele não pode estipular uma data a partir de quando sua decisão terá eficácia, senão estaria legislando, o que não lhe cabe¹⁷⁴.

Quanto ao contraditório, ele afirma que o parlamentar que perdeu seu mandato tem livre acesso ao Judiciário, podendo defender-se por meio, por exemplo, de outro mandado de segurança¹⁷⁵.

Por último, vota a ministra Ellen Gracie, acompanhando integralmente o voto do relator e destacando a importância dos princípios do pluripartidarismo e do pluralismo político, os quais não podem ficar ameaçados por migrações interpartidárias que desvirtuam a vontade do povo expressada nas eleições¹⁷⁶.

Diante disto, a decisão do STF, quanto ao mérito do MS 26.603, foi a seguinte: por maioria, acolheu a tese do TSE (10 a 1 – vencido o Ministro Joaquim Barbosa) de que o princípio da fidelidade partidária encontra respaldo constitucional; por maioria, designou, como marco temporal para o início da eficácia da decisão, a data da resposta do TSE à Consulta 1.398 – 27 de março de 2007 (7 a 3, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Ayres Britto, os quais queriam que a eficácia fosse *ex tunc*, e o Ministro Eros Grau, que preferia que ela começasse a partir do presente julgamento); e, por maioria, denegou a ordem, pois todos os litisconsortes

¹⁷⁴ O ministro Marco Aurélio, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“O Supremo pode atuar como legislador negativo, mas não pode atuar como legislador positivo, e o estará fazendo, inspirado, é certo, na resposta do Tribunal Superior Eleitoral, ao fixar como termo inicial da eficácia, da concretude, da Constituição Federal e das demais normas regedoras da espécie a data dessa resposta.

Não vejo como chegar-se a essa fixação temporal” (pp. 650-651 do acórdão).

¹⁷⁵ O ministro Marco Aurélio, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“O princípio do contraditório pressupõe acusado, e o caso não envolve acusação. Há simplesmente a constatação de um fato, a constatação de uma desvinculação. E mesmo que, acionado o Presidente da Casa Legislativa, venha a ser empossado o suplente, possível prejudicado tem acesso ao Judiciário, invertendo-se a relação subjetiva, vindo com impetração contra ato do Presidente da Câmara aquele que tenha como demonstrar que deixou o partido, numa excepcionalidade ímpar – porque o normal não é isso, e devemos presumir o que normalmente ocorre -, em virtude de perseguição” (p. 654 do acórdão).

¹⁷⁶ A ministra Ellen Gracie, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), afirma que:

“O exercício da democracia não prescinde da pluralidade partidária. A cooptação de eleitos por agremiações minoritárias por outras que se encontrem no poder, ou que integrem sua base parlamentar de apoio, revela-se altamente nociva às garantias democráticas” (p. 656 do acórdão).

passivos desligaram-se do PSDB antes do marco temporal estabelecido (8 a 2, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Ayres Britto, que votaram por conceder a segurança)¹⁷⁷.

4.2.3 – Sistematização da *ratio decidendi* e breve análise da decisão

A fundamentação sistematizada da decisão do STF do MS 26.603 é a seguinte:

- No Brasil tem-se a democracia partidária, pois os partidos políticos intermedeiam necessariamente a relação cidadão-governante. Prova disso é que a filiação partidária, de acordo com o art. 14, § 3º, V, da CF, é uma condição de elegibilidade.
- Além disso, o sistema eleitoral do país é o representativo (para as vagas da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas e das Câmaras Municipais), pelo qual o voto de legenda é necessário para a eleição de todo candidato (devido aos quocientes eleitoral e partidário).
- Evidencia-se, então, a importância dos partidos políticos, que são pessoas jurídicas de Direito Público, no sistema político brasileiro. Portanto, o princípio da fidelidade partidária está implícito na CF, pois não tem sentido permitir-se o “transfuguismo”, tendo-se em vista que o eleitor, ao votar, escolhe, no sistema proporcional, um candidato que represente o programa de governo e os postulados ideológicos de um determinado partido. Proibindo-se esta prática, prestigiam-se as legendas e garante-se a autenticidade da vontade do povo, conforme expressada nas eleições.

¹⁷⁷ Em relação aos outros dois MS sobre a mesma matéria, a decisão foi a seguinte: quanto ao MS 26.602, a segurança foi denegada, pois todos os seus litisconsortes passivos, a exemplo de no MS 26.603, trocaram de partido (no caso, o PPS) antes do marco temporal fixado (27/03/2007); já em se tratando do MS 26.604, a segurança foi parcialmente concedida, pois um dos litisconsortes passivos (Deputada Federal Jusmari Terezinha de Souza Oliveira) trocou de legenda (no caso, o DEM) após a data estipulada. O STF, então, determinou ao Presidente da Câmara dos Deputados que remetesse o pedido de declaração de vacância de seu posto ao TSE, o qual deveria adotar resolução disciplinadora do procedimento de justificação e decidir sobre a matéria.

- Considerando-se que as migrações partidárias costumam se dar de partidos da base oposicionista para outros da aliada, a aplicação do princípio da fidelidade partidária ajuda na garantia dos princípios do pluralismo político (art. 1º, V, da CF) e do pluripartidarismo (art. 17, *caput*, da CF), do direito de oposição e, conseqüentemente, da proteção dos direitos das minorias, que mantêm sua representatividade parlamentar.
- A perda do mandato em decorrência da troca de partido não é uma sanção, pois não está incluída no rol taxativo do art. 55 da CF. De forma contrária, ela é apenas a conseqüência lógica de um ato lícito.
- Há, no entanto, duas hipóteses em que a troca de legenda não acarreta ao parlamentar a perda de seu mandato: mudança significativa de orientação programática do partido e comprovada perseguição política dentro do partido que abandonou.
- Desta forma, o direito de defesa dos parlamentares deve ser preservado. Caberá ao TSE disciplinar o procedimento de perda de mandato por infidelidade partidária, o qual deve se dar no âmbito da Justiça Eleitoral.
- Decidindo desta forma, o STF não está invadindo a competência do Poder Legislativo, mas sim interpretando a CF, garantindo-lhe a maior eficácia possível e restaurando a ordem jurídica lesada.
- Em prestígio ao princípio da segurança jurídica, como a jurisprudência do STF era contrária, os efeitos da decisão serão modulados, iniciando-se em 27 de março de 2007, data da resposta do TSE à Consulta 1.398, pois, a partir daí, evidenciou-se a possibilidade de alteração jurisprudencial.

O debate, como se percebe, é basicamente sobre a quem pertenceriam os mandatos políticos obtidos no sistema eleitoral proporcional: se aos partidos políticos ou aos candidatos eleitos.

Para responder a esta questão, o STF teve também que analisar se ele, ao decidir sobre a matéria, não estaria se imiscuindo na competência do Poder Legislativo; se existem princípios implícitos na CF, que podem ser

aplicados concretamente; e qual o papel de seus precedentes e de sua jurisprudência em casos futuros, além de quais as conseqüências de se alterá-los.

Desta forma, a tese vencedora foi a de que, por meio de uma interpretação sistemática da CF, existe um princípio constitucional implícito da fidelidade partidária, que deve ser prestigiado e aplicado no caso.

Por trás deste argumento está a clara preocupação dos ministros do STF com o sistema político brasileiro, como destacado por eles em vários votos, e sua tentativa de melhorá-lo por meio de decisões do STF.

O único a discordar deste raciocínio é o Ministro Joaquim Barbosa, o qual afirma que a não inclusão da hipótese de troca de partido no rol do art. 55 da CF como causa geradora de perda do mandato foi uma opção dos constituintes, que deve ser valorizada. Assim sendo, não se deveria imputar a eles a presença de princípios implícitos, sob pena de desvirtuar-se sua vontade.

Trata-se, então, de um debate acerca do ativismo judicial. Os juízes podem imiscuir-se no sistema político-eleitoral, criando novas regras do jogo? Isto não seria uma invasão na competência do Poder Legislativo?

Assim, se por um lado poder-se ia argumentar que o Congresso Nacional, há anos, não aprova uma reforma política, perpetuando as mazelas do cenário eleitoral brasileiro, e que o Poder Judiciário não pode ficar inerte ante isto, por outro se poderia destacar que a ingerência do STF em questões políticas é extremamente perniciosa, pois gera o risco de decisões autoritárias, pautadas no que um grupo de onze pessoas, não-eleitas, considera como melhor para a sociedade, em um tema bastante sensível e importante para a coletividade.

Neste caso, a decisão do STF foi pautada pelo pragmatismo, ou, em outras palavras, pelo fato de que, "como o Congresso não aprova uma reforma política e não dá sinais de que vai fazê-la, eu, STF, tomarei a frente nesta matéria, em prol de toda a sociedade". O problema deste argumento, demonstrado pelo voto vencido do Ministro Joaquim Barbosa, é que ele

pode justificar qualquer decisão construtivista do STF, podendo torná-lo um verdadeiro substituto ao Poder Legislativo.

Sem dúvida, há inúmeros problemas de ordem estrutural no Poder Legislativo. Seu processo de funcionamento, baseado em debates e em discussões, demonstra-se ser excessivamente vagaroso para tomar decisões com a velocidade exigida pela sociedade¹⁷⁸. Além disso, ele passa por uma crise de representatividade, pois os partidos políticos não se mostram capazes de ecoar os anseios populares, em muito devido à falta de planos de governo transparentes, trabalhados e cumpridos pelos eleitos. Os eleitores, então, acabam não tendo como saber qual a linha de atuação de cada candidato (partidos sem diretrizes de longo prazo, mais preocupados com interesses pessoal-partidários)¹⁷⁹. Por último, há que se considerar que o pluralismo das sociedades modernas acaba refletido nos parlamentos. Assim, torna-se extremamente difícil a construção de maiorias para a regulamentação de questões controversas e polêmicas, as quais ficam longos anos sem que qualquer decisão seja tomada.

Isto tudo, naturalmente, faz com que o Poder Judiciário e, conseqüentemente, o STF, surjam como válvulas de escape. Portanto, os juízes, de um modo geral, passam a ter que tomar decisões que, originalmente, em uma concepção clássica de separação de poderes, seriam de competência de outros poderes.

Este maior ativismo não é algo necessariamente ruim. Muito pelo contrário, se utilizado na dosagem correta, pode tornar o Poder Público mais dinâmico e eficiente. O que se critica, todavia, é que, se em excesso, pode levar a uma sobreposição do STF (por ser o órgão de cúpula do Poder Judiciário) em relação a todo o arcabouço institucional brasileiro (“Supremocracia”).

¹⁷⁸ Cf. Mauro Cappelletti, *Juízes legisladores?*, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993, pp. 43-44.

¹⁷⁹ Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Do processo legislativo*, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 86-87.

A questão que se põe é: no caso da fidelidade partidária, o ativismo se justifica? Ele representa uma resposta à morosidade legislativa ou uma ingerência excessiva do STF em competências alheias? A isto se voltará no tópico 2.2.5.

Interessante notar, de qualquer forma, que o Ministro Marco Aurélio, ao justificar a concessão da segurança, destaca como excessivo o ativismo do STF ao modular os efeitos de uma decisão em sede de mandado de segurança, o que o aproximaria, em sua opinião, de um verdadeiro legislador positivo (pois isto não possui previsão legal). No entanto, à mesma conclusão ele não chega quando acolhe a tese do TSE acerca da fidelidade partidária (que também não está expressa na CF), o que aparenta ser bastante contraditório.

Afinal, a modulação de efeitos do STF não gera decisões construtivistas. Pelo contrário, elas representam apenas uma tentativa de amenizar seus efeitos deletérios para a segurança jurídica, não significando qualquer ingerência em competências supostamente alheias (neste sentido, vide o RE 197.917). Até porque o caso representava a alteração da jurisprudência do STF, justificada por uma mudança interpretativa da CF (mutação constitucional), e não por modificações legais ou constitucionais, o que poderia gerar incontáveis danos à ordem jurídica brasileira (como, por exemplo, a nulificação de todos os atos legislativos e administrativos dos quais participaram parlamentares “infiéis” desde 1988).

Por último, destaco que o STF alterou sua jurisprudência sem maiores justificativas, o que gera uma desvalorização de seus precedentes e ameaça o princípio da segurança jurídica. Afinal, isto ocorreu simplesmente por uma modificação interpretativa (e não legislativa ou constitucional) dos ministros (mutação constitucional). Não se está a dizer aqui que isto necessariamente não é correto, pois a evolução social pode fazer com que determinadas situações passem pelo chamado “processo de inconstitucionalização”, tornando-se, então, inconstitucionais (como teria acontecido neste caso). Na verdade, o que defendo é que isto demanda do STF um ônus

argumentativo bastante grande (sob o risco de excessiva discricionariedade), o que não se verificou neste caso¹⁸⁰.

4.2.4 - Princípios aplicados para a garantia da autenticidade da representação política

Os princípios aplicados pelo STF, no caso, para garantir a autenticidade da representação política foram:

- o princípio da fidelidade partidária, o qual, apesar de implícito, decorre de uma interpretação sistemática da CF. Ele é uma forma de se proteger a vontade do povo manifestada nas eleições, e, especialmente, de garantir a representatividade das minorias, protegendo o direito de oposição e, conseqüentemente, possibilitando que elas lutem por seus direitos.

- os princípios do pluralismo político (art. 1º, V, da CF) e do pluripartidarismo (art. 17, caput, da CF), pois, normalmente, a troca de partido ocorre de parlamentares da base oposicionista para a base da situação. Desta forma, dificulta-se a atuação de partidos de oposição, restringindo-se tais princípios e dificultando-se a representatividade de toda a sociedade civil, em especial das minorias, as quais acabariam ficando sem meios para a proteção de seus direitos no âmbito legislativo.

¹⁸⁰ Para ser mais exato, o único que tratou de eventuais mudanças fáticas que teriam ocorrido e que poderiam justificar uma alteração jurisprudencial foi o ministro Gilmar Mendes, quando ele dialoga com o voto do ministro Francisco Rezek (em um dos precedentes do tema da fidelidade partidária). Nele, o ministro Rezek defende que a CF de 1988 não prevê a fidelidade partidária, e afirma, em seguida, que no futuro esta interpretação poderá mudar. Diante disto, o ministro Gilmar Mendes, em seu voto no MS 26.603/DF (Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04/10/2007), salienta que:

“Talvez o quadro partidário imaginado por Rezek ainda não se tenha concretizado no Brasil, mas hoje já podemos perceber, claramente, a necessidade de mudança da orientação firmada naquele julgamento.

A própria realidade partidária observada no Brasil, no último decênio, faz transparecer a inadequação da interpretação sobre o princípio da fidelidade partidária que se vem fazendo ao longo de todos esses anos” (p. 601 do acórdão).

4.2.5 – Análise da atuação do STF

Como já afirmado, no caso o STF teve uma postura bastante ativa para defender os valores que ele considera importantes para a garantia da autenticidade da representação política, tendo em vista que ele criou novas regras do jogo político-eleitoral brasileiro (ativismo judicial), atuando como um legislador positivo. A questão é saber se isto foi razoável ou não.

A conclusão do tópico anterior foi a de que a justificativa para tanto foi a de se proteger os princípios da fidelidade partidária, do pluripartidarismo e do pluralismo político. Por meio deles, como visto, buscou-se proteger as minorias e garantir a elas representatividade parlamentar, possibilitando que exercessem o direito de oposição e que lutassem por seus direitos.

Além disso, considero que, para que uma determinada localidade seja considerada de fato uma democracia, nela a regra da maioria precisa se compatibilizar com a proteção dos direitos das minorias.

Daí, tendo-se em vista que as regras do jogo político são decididas pelos parlamentares, concluo que as maiorias existentes buscarão, muitas vezes, aprovar e manter regras que as favoreçam, além de não deliberarem sobre outras que possibilitem a inclusão de minorias no cenário político, utilizando-se, para tanto, da regra procedimental inerente a todo parlamento, qual seja, a da maioria.

Para que se chegue a tal conclusão não se faz necessário analisar a índole ou a ética dos parlamentares do país. De forma contrária, e independentemente disto, a luta pela manutenção no poder é inerente a todo o jogo político-partidário, e isto pode fazer com que as minorias fiquem sem ferramentas para participarem da disputa. Portanto, é extremamente importante que o tribunal constitucional resguarde e controle tais regras, como forma de garantir a aplicação dos princípios constitucionais.

No entanto, o STF deve atuar de maneira comedida, sob pena de gerar um autoritarismo jurisdicional. Assim, quando for atuar, neste campo, como um legislador positivo, suas decisões devem sempre buscar a proteção dos direitos das minorias, que não podem ser excluídas do jogo por meio de regras, escolhidas pela maioria parlamentar, que dele as alijem.

No caso, noto que o STF teve grande preocupação em proteger as minorias, pautando sua decisão por argumentos de princípio (princípios do pluralismo político, do pluripartidarismo e da fidelidade partidária). Desta forma, considero que sua atuação, apesar de ativa e semelhante a de um legislador positivo, foi justificável e legítima.

Contudo, ele praticamente não dialogou com seus inúmeros precedentes na matéria, não demonstrando o porquê da necessidade de alteração jurisprudencial, tendo-se em vista que nenhuma mudança legal ou constitucional ocorreu. Na verdade, a modificação que aconteceu foi na interpretação da CF (mutação constitucional), o que, sem dúvida, pode fazer com que condutas, antes constitucionais, tornem-se inconstitucionais ("processo de inconstitucionalização"). Para tanto, faz-se necessária uma justificativa das razões da necessidade da mudança (quais as transformações fáticas que a ela deram ensejo), o que não foi explicado pelos ministros.

A importância disto decorre do fato de que, por meio da cobrança de uma argumentação exaustiva, as decisões do STF podem ser controladas pela sociedade, não se tornando discricionárias. Além disso, valoriza-se a jurisprudência do STF, preserva-se o princípio da segurança jurídica e reduz-se o risco da prática da chamada "guerrilha institucional", situação limite em que determinado Poder (no caso, poderia ser o Legislativo), por considerar que outro está atuando de forma autoritária, parcial e fora de suas competências, recusa-se a cumprir determinada decisão sua, gerando um verdadeiro caos no país.

Assim, a decisão do STF, apesar de razoável (pois pautada em argumentos de princípio, que buscavam a proteção das minorias no campo político), pecou por não justificar a importância da mudança jurisprudencial e da alteração na interpretação da CF.

4.3 – Conclusão parcial

4.3.1 – Princípios aplicados para a garantia da autenticidade da representação política

Diante de todo o exposto, concluo que os princípios aplicados pelo STF para a garantia da autenticidade da representação política são os seguintes:

1 - Os princípios do pluralismo político (art. 1º, V, da CF) e do pluripartidarismo (art. 17, *caput*, da CF).

Os princípios do pluralismo político e do pluripartidarismo visam garantir representatividade a todas as correntes de pensamento do país, inclusive às minoritárias, possibilitando às minorias que exerçam o direito de oposição e que, conseqüentemente, lutem, no âmbito parlamentar, por seus direitos.

De acordo com a própria CF, os partidos políticos devem ter expressão nacional (art. 17, I, da CF), o que pode ser uma exigência para o exercício do direito ao funcionamento parlamentar (há, na CF, reserva de lei para a regulamentação da matéria – art. 17, IV). Contudo, tal requisito deve ser disciplinado de maneira razoável, respeitando os princípios constitucionais e a máxima da proporcionalidade.

Ressalto, no entanto, que tais princípios não acarretam necessariamente no "multipartidarismo", mas sim em uma quantidade razoável de partidos políticos, que represente todas as correntes políticas relevantes. Desta forma, se todas elas não puderem concorrer, por meio de partidos políticos, ao poder, a representação política não será autêntica, por excluir alguns grupos sociais da disputa.

2 - O princípio da fidelidade partidária

O princípio da fidelidade partidária, como dito, apesar de implícito, decorre de uma análise sistemática da CF (em especial, do sistema eleitoral proporcional). Desta forma, ele é um meio de se preservar a autenticidade da representação política, protegendo a vontade da população manifestada nas eleições, que resultou em dado equilíbrio de poder no parlamento (que deve ser mantido). Afinal, quando se vota em um partido político, em tese, opta-se por um programa ideológico, que deverá ser respeitado pelo candidato eleito. A troca de partido, com isso, acaba desvirtuando a escolha do eleitor.

Considerando-se, então, que, normalmente, a troca de partido ocorre de parlamentares da base oposicionista para a base da situação, percebo que, sem a proibição a esta prática, a atuação dos partidos de oposição é bastante dificultada. Portanto, a representatividade das minorias é ameaçada, o que as impede de exercer o direito de oposição e de lutar por seus direitos.

3 - O princípio da igualdade de oportunidades/chances (desdobramento do princípio da igualdade - art. 5º, *caput*, da CF)

O princípio da igualdade de oportunidades/chances é um desdobramento do princípio da igualdade. Aplicado aos partidos políticos,

ele busca garantir que todos concorram pelo poder em igualdade de condições, de modo que o resultado das eleições reflita a real vontade da população, sem que ela seja influenciada por diferenças outras que não as de idéias e programas. Garante-se, assim, a autenticidade da representação política.

4.3.2 - Análise da atuação do STF para a garantia da autenticidade da representação política

Analisando estes dois casos, concluo que a atuação do STF para a garantia da autenticidade da representação política é (ao menos neles) ativa. Afinal, enquanto nas ADIs 1.351 e 1.354 ele declarou a proposição do Poder Legislativo inconstitucional, nos MS 26.602, 26.603 e 26.604 ele criou nova regra para o jogo político.

A diferença entre eles, no entanto, é a de que, nas ações da cláusula de barreira, o STF atuou como um legislador negativo, apenas retirando o dispositivo impugnado do ordenamento jurídico. Já nas referentes à fidelidade partidária, sua atuação foi a de um legislador positivo, inovando e criando nova regra.

Este segundo modo de atuação, como já afirmado, é bastante perigoso, e deve ser usado com muita cautela. Afinal, se por um lado, caso utilizado com parcimônia, ele pode gerar efeitos benéficos ao sistema, tornando o Poder Público mais eficiente, por outro, se seu uso for excessivo, suas conseqüências podem ser nocivas, resultando em uma verdadeira ditadura do STF.

Minha conclusão, com isso, é a de que o STF pode sim atuar de maneira ativa para garantir a autenticidade da representação política. Para tanto, ele deve colocar-se como um controlador das regras do jogo político, observando se elas respeitam os princípios constitucionais que garantem a democracia representativa (argumentos de princípio). Em outras palavras,

ele deve atuar como um legislador negativo, resguardando a regra da maioria e os direitos das minorias.

Excepcionalmente, sua atuação pode ser mais incisiva, criando regra nova, desde que isto se dê de maneira exaustivamente justificada e pautada apenas na proteção dos direitos das minorias. Afinal, como os órgãos legislativos funcionam sempre baseados na regra da maioria, muitas vezes as minorias não possuem outra forma de garantir direitos que não por meio do STF, o que justifica e legitima que, nesta hipótese, ele atue como um legislador positivo.

Nos casos analisados, verifico que, em ambos, o STF respeitou tais condições. Afinal, sua argumentação foi baseada em princípios e seu objetivo era, principalmente, o de proteger as minorias, garantindo a elas o direito de participação no jogo político.

Contudo, quanto aos casos da fidelidade partidária, houve pouco diálogo com seus precedentes, que eram contrários à sua decisão. Com isso, desvalorizou-se a importância de sua jurisprudência e ameaçou-se o princípio da segurança jurídica, pois não foi explicada a alteração fática e social que ensejou a necessidade de mudança interpretativa da CF (pois não houve modificação legal ou constitucional). Tal déficit argumentativo torna-se ainda mais perigoso em situações em que o STF atua de maneira construtivista, como legislador positivo, por poder gerar o risco, já várias vezes destacado, de decisões autoritárias.

5 – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, chego às seguintes conclusões:

1 – Limites numéricos da representação política

- O STF entende que os princípios que limitam numericamente a representação política nos órgãos legislativos são o princípio da proporcionalidade e o interesse público (conforme demonstrado na análise do RE 197.917).
- Isto significa que o número de representantes, respeitadas as demais disposições constitucionais, deve ser proporcional ao número de habitantes representados (princípio da proporcionalidade), de modo que não se tornem excessivamente onerosos aos cofres públicos, evitando-se gastos supérfluos e desnecessários (interesse público).
- Com isso, a discricionariedade do órgão competente para a fixação do número de representantes políticos de determinado órgão legislativo é restringida por tais princípios.
- O princípio da autonomia municipal, então, também é por eles limitado. Até porque o poder de auto-organização municipal não poderia se eximir de respeitar as disposições da CF.
- Além disso, a melhor solução para a questão do tamanho dos órgãos legislativos é o equilíbrio entre um número maior de representantes, que garante o pluralismo político, e um número menor, que os torna menos dispendiosos e mais operacionalizáveis.
- Neste sentido, as balizas numéricas existentes na CF (nos moldes em que existiam no texto original do art. 29, IV, da CF) representam o resultado da ponderação destes argumentos pelos constituintes.

- Tendo-se em vista que o STF não tratou de forma expressa deste tema no RE 197.917, a única interpretação da CF que considero compatível com esta decisão é a seguinte: o simples respeito às balizas numéricas da CF, por fixarem uma quantia mínima de representantes possível, já é capaz de assegurar a pluralidade política nos órgãos legislativos. Contudo, para que o interesse público seja preservado (evitando-se, como dito, gastos excessivos), o número de representantes, além de enquadrar-se em tais marcos, precisa também ser proporcional à quantidade de habitantes representados.

1.1 – Atuação do STF

- Quanto à atuação do STF na garantia dos princípios que limitam o número de representantes políticos, entendo que ele deve controlar a fixação do número pelos órgãos competentes (legislador negativo), garantindo a aplicação dos princípios constitucionais que norteiam a matéria.

- Ele também pode, em minha opinião, de forma excepcional, atuar como legislador positivo nesta matéria, em casos em que haja omissão, de qualquer um dos Poderes, que esteja impedindo a aplicação dos princípios que limitam numericamente a representação política.

- No RE 197.917, a atuação do STF (que foi ativa) correspondeu a tais requisitos, pois ele utilizou argumentos de princípio para tomar sua decisão, buscando garantir a aplicação dos que, no seu entendimento, limitam a representação política (princípio da proporcionalidade e interesse público). Assim, se por um lado, ao declarar a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei Orgânica de Mira Estrela e atuar como legislador negativo, ele controlou a fixação do número de representantes pelos órgãos competentes, por outro, ao agir como legislador positivo e regulamentar a expressão “proporcional”, do art. 29, IV, da CF, ele supriu uma omissão constitucional, que impedia a concretização do princípio da proporcionalidade e do interesse público (apesar de não haver reserva de lei à matéria, cabe

analogia com o art. 45, § 1º, da CF, pois este é o modo de se garantir a máxima eficácia à CF).

2 – Autenticidade da representação política

- Em se tratando dos princípios que, no entendimento do STF, garantem a autenticidade da representação política, de forma que ela corresponda à real vontade do povo, eles são os princípios do pluralismo político e do pluripartidarismo, o princípio da igualdade de oportunidades/chances e o princípio da fidelidade partidária (conforme demonstrado nas análises das ADIs 1.351 e 1.354 e do MS 26.603).
- Todos eles, como visto, foram aplicados de modo a se proteger a representatividade das minorias, permitindo que elas participem do jogo político, exerçam o direito de oposição e lutem por seus direitos no âmbito parlamentar.

2.1 – Atuação do STF

- A ingerência do STF em questões político-eleitorais é extremamente perigosa, pois gera o risco de decisões autoritárias, pautadas no que um grupo de onze pessoas, não-eleitas, considera como melhor para a sociedade, em um tema bastante sensível e importante para a coletividade (que é a própria manutenção da democracia).
- Mesmo assim, é importante que ele controle as regras do jogo político, para garantir que a democracia representativa não seja desvirtuada.
- Considerando-se que os dois requisitos para a existência de uma democracia são, como visto, a regra da maioria e a proteção dos direitos das minorias, concluo que o STF só poderá intervir neste tema, ou, mais especificamente (e em observância aos limites e ao objeto desta pesquisa),

nas regras que tratam da representação política, quando algum deles dois estiver ameaçado.

- Por meio desta limitação, por um lado evitam-se abusos do STF, e por outro se garante uma maior proteção ao funcionamento da democracia.

- Isto significa que o STF só deve controlar a constitucionalidade das regras que tratam da representação política (como um legislador negativo), assegurando a aplicação dos princípios (argumentos de princípio) que, em seu entendimento, garantam a autenticidade do instituto, quando algum dos requisitos da democracia estiver ameaçado (regra da maioria/proteção dos direitos das minorias).

- Além disso, como as regras do jogo político são escolhidas no parlamento, cujo procedimento decisório é o da regra da maioria, as democracias representativas correm o risco de ter suas minorias alijadas do sistema político-eleitoral. Afinal, faz parte do jogo partidário a luta pela permanência no poder, e as majorias, com isso, podem aprovar e manter regras eleitorais que as favoreçam, além de não deliberarem sobre outras que possibilitem a inclusão de minorias no cenário político.

- Muitas vezes, então, as minorias não possuem outra forma de garantir seus direitos que não por meio do STF (por ser um órgão contra-majoritário), especialmente em relação às regras da representação política, que pode acabar desvirtuada.

- Portanto, defendo que, exclusivamente em nome da proteção dos direitos das minorias, o STF pode atuar como um legislador positivo no campo das regras do jogo político e, mais especificamente, das que tratam da representação política.

- Para tanto, ele deve basear a sua argumentação nos princípios que, em seu entendimento, garantam a autenticidade do instituto (da representação política – argumentos de princípio).

- Em ambos os casos analisados, percebo que a atuação do STF correspondeu com tais exigências (tendo sido ativa).

- Nos casos da cláusula de barreira (ADIs 1.351 e 1.354), ele controlou as regras do jogo político (no caso, a regulamentação do que seria o caráter nacional dos partidos políticos, tornando-o condição para o exercício do direito ao funcionamento parlamentar), agindo como um legislador negativo e assegurando a aplicação dos princípios que, no seu entendimento, garantem a autenticidade da representação política (argumentos de princípio). Seu fim ao declarar a inconstitucionalidade da cláusula de barreira (nos moldes propostos), como visto, foi o de proteger os direitos das minorias.

- Já nos casos da fidelidade partidária (MS 26.602, 26.603 e 26.604), ele atuou como um legislador positivo para garantir a aplicação dos princípios que, no seu entendimento, são indispensáveis à autenticidade da representação política (argumentos de princípio). Apesar de ter criado regra nova, ele o fez com o fim de proteger os direitos das minorias, o que legitima sua atuação.

- Contudo, uma crítica que se pode fazer a esta decisão do STF foi a de que ele não justificou a necessidade de mudança de sua jurisprudência sobre o tema, tendo-se em vista que não houve qualquer alteração legal ou constitucional a respeito. Assim, ele deveria ter explicado a mudança fática e social que ensejou a modificação na interpretação da CF, resultando na alteração jurisprudencial. Isto gera a desvalorização dos precedentes do STF, aumenta a insegurança jurídica e possibilita que decisões discricionárias e autoritárias sejam tomadas por ele, especialmente em situações em que atua como legislador positivo.

6 – BIBLIOGRAFIA

1 – Livros

BOBBIO, Norberto; Nicola Matteucci; Gianfranco Pasquino. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.

DWORKIN, Ronald. *Freedom`s Law: the moral Reading of the American`s Constitution*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1996.

_____. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. "Right as Trumps", in *Theories of Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1984.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MENDES, Conrado Hübner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MILL, John Stuart. *O governo representativo*, 3. ed. São Paulo: IBRASA, 1995.

RAMOS, Elival da Silva. "Representação e democracia", in *Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral*. nº 9, ano III. São Paulo: março/1990.

SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada*. v. II. São Paulo: Ática, 1994.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

2 – Sites

www.stf.jus.br – visita realizada no dia 15/08/2010.