

OS PEQUENOS PARTIDOS POLÍTICOS COMO VETORES DA POLITIZAÇÃO DA DOGMÁTICA JURÍDICA¹

*Cláudio Marcelo de Araújo*²

SUMÁRIO: Introdução; 1. A sobrevivência dos pequenos partidos políticos; 2. A jurisdição constitucional e o ativismo dos pequenos partidos políticos; 3. A análise preliminar da “Repercussão de Judicialismo”: um novo papel para o Plenário Virtual do STF. Conclusão. Referências.

RESUMO: o objetivo deste artigo é chamar a atenção para a questão da politização da dogmática jurídica pelos pequenos partidos políticos. Para tanto, buscou-se analisar um grupo de pequenos partidos políticos e o quantitativo de ações abstratas ajuizadas por essas agremiações perante o Supremo Tribunal Federal. Depreende-se que, com essas ações, esses pequenos partidos poderiam alimentar o ativismo judicial e, ao mesmo tempo, garantir a própria sobrevivência em um ambiente político dominado pelos grandes partidos e pelo presidencialismo de coalizão. Nessa esteira, sugere-se a análise prévia pelo Plenário Virtual do STF de ações abstratas ajuizadas por partidos políticos no âmbito do controle abstrato como alternativa para reduzir o ativismo dos partidos e o ativismo judicial.

PALAVRAS-CHAVE: Ativismo judicial. Ativismo de partidos. Repercussão jurídica. Jurisdição constitucional. Pequenos partidos políticos.

SMALL POLITICAL PARTIES AS VECTORS OF POLITIZATION OF LEGAL DOGMATICS

ABSTRACT: the purpose of this article is to draw attention to the issue of politicization of legal dogmatics by small political parties. To this end, we sought to analyze a group of small political parties and the number of abstract actions filed by these associations before the Brazilian Federal Supreme Court (STF). It appears that, with these actions, these small parties might fuel judicial activism and, at the same time, guarantee their own survival in a political environment dominated by large parties and coalition presidentialism. In this context, it is suggested that the STF's Virtual Plenary analyze previously abstract actions brought by political parties under the scope of abstract control as an alternative to reduce party activism and judicial activism.

PALAVRAS-CHAVE: Judicial Activism. Parties Activism. Juridical Repercusion. Constitutional Jurisdiction. Small Political Parties.

¹ Artigo Científico apresentado à disciplina Desafios Contemporâneos da Ordem Constitucional, do curso de Doutorado em Direito Constitucional do EDB/IDP.

² Graduado em Engenharia Mecânica (UnB) e em Direito (EDB/IDP), mestre em Economia (UnB) e doutorando em Direito Constitucional (EDB/IDP). Claudio.araujo@dpu.def.br. <http://lattes.cnpq.br/5125069381321282>.

INTRODUÇÃO

“Quando a política penetra no recinto dos tribunais, a justiça se retira por alguma porta.” (François Guizot, 1787-1874).

Na aula do dia 9/4/2020 (Zoom: 252.894-276) da disciplina Desafios Contemporâneos da Ordem Constitucional, o professor Gilmar Mendes, com base no artigo 103 da Constituição Federal, teceu um provocador comentário sobre a amplitude dos legitimados a acionar a jurisdição constitucional no Brasil. Dessa forma, proferiu: **“Interessante que, no Brasil, um partido político possa impugnar uma lei aprovada pelo Congresso Nacional”** (grifo próprio).³

O comentário talvez passasse despercebido se não fosse pronunciado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, acostumado a observar a postura ativa que essas entidades têm no controle de constitucionalidade nacional.

Diante dessa afirmação, vislumbra-se que a jurisdição constitucional no Brasil seja utilizada como instrumento garantidor da sobrevivência de pequenos partidos políticos. Com esse fito, muitos desses partidos, em claro ativismo, têm buscado o Supremo Tribunal Federal como “arena recursal política”, a fim de garantir uma pretensa proteção de direitos fundamentais após terem frustradas suas pautas em votações do Congresso Nacional.

Assim, para satisfazerem as pretensões de seus eleitores e, conseqüentemente, garantirem um quantitativo mínimo de membros eleitos para o parlamento a cada eleição, esses pequenos partidos buscam organizar pautas geralmente sensíveis, que são levadas aos plenários das respectivas Casas do Congresso Nacional para deliberação. Contudo, se apreciadas, essas demandas geralmente não prevalecem em embates com a maioria devido ao que Rawls chama de “visões abrangentes de natureza religiosa, moral e filosófica” (MOUFFE, 1996: 183).

Sendo assim, insatisfeitos com a não prevalência de suas pretensões políticas no parlamento, minorias frustradas, constantemente, recorrem a partidos políticos que as representem junto ao Poder Judiciário. Com isso, o Supremo Tribunal Federal

³ Em referência ao artigo 103, VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, que atribui ao partido político com representação no Congresso Nacional a legitimidade à propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

ganha cada vez mais protagonismo em um cenário de não reconhecimento de direitos a grupos sociais organizados.

Waldron (2003) afirma que o direito deve ser encarado como um produto exclusivo da política. Contudo, isso não se verifica no modelo de separação de poderes vigente no Brasil devido ao protagonismo do Poder Judiciário que, em certa medida, tem a função jurisdicional infiltrada por alguma atividade legislativa.

A situação se agrava em um contexto de Presidencialismo de Coalizão que favorece um sistema de alianças políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo visando ao pleno êxito da agenda política. Rennó (2006) denominou a troca de recursos (cargos, emendas orçamentárias) um aspecto negativo da governabilidade no Presidencialismo de Coalizão, e não apenas na discussão programática entre partidos; adicionalmente, argumenta que essa troca é intermediada por lideranças partidárias.

Quanto aos partidos políticos, Sabino Fleury, ao analisar o uso político da jurisdição constitucional, evidenciou que 46% das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas no período de 1989 a 2005 tiveram como autores pequenos partidos políticos, como o PCdoB, o Partido Humanista da Solidariedade e o Partido Social Liberal (FLEURY, 2010: 28).

De acordo com as estatísticas do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2020a), os legitimados denominados partidos políticos, até 11/5/2020, foram responsáveis por 1030 ações. Além disso, os pequenos partidos de oposição (PC do B, PDT, PSOL, PSB, PPS e PV) foram autores de, aproximadamente, 330 dessas ações, ou seja, 32% do total das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIns) ajuizadas por todos os partidos políticos.

Um levantamento do jornal O Globo sobre o ano de 2019 concluiu que, das 333 ações que chegaram ao Supremo Tribunal Federal, cerca de 91 (27%) foram ajuizadas por partidos políticos. Como destaque, há: o PDT, com 14; o PSol, com 10; o PSB, com 10; o Solidariedade, com 4; e o PCdoB, com 4 (BRÍGIDO; ALMEIDA, 2020).

A título de exemplo, durante o ano de 2019, dados do STF mostram que os partidos políticos foram requerentes em diversas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Como exemplo, podem ser citadas as seguintes: ADPF-602 (REDE), ADPF-605 (PDT), ADPF-612 (PSB), ADPF-614 (REDE), ADPF-621 (SOLIDARIEDADE), ADPF-629 (PSOL).

Já em relação às Ações Diretas de Inconstitucionalidade, em pesquisa sobre o mesmo ano e no mesmo sítio, evidencia-se também uma postura ativa dos partidos políticos. Como exemplo (BRASIL, 2020a), pode-se citar: ADI-6218 (PL), ADI-6229 (REDE), ADI-6237 (PDT), ADI-6257 (PSD), ADI-6260 (PSC), ADI-6262 (REDE) e ADI-6286 (PSOL).

Sabe-se que a Constituição Federal de 1988 está permeada de normas de conteúdo aberto, as quais dificultam a formação de consenso, visto que existem variações de interpretação do texto da norma. Esse fator, combinado com extenso rol de legitimados à propositura de ações abstratas, transforma a jurisdição constitucional em convite ao ativismo judicial. Dessa forma, fica atribuída ao STF a definição dos conteúdos morais dessas normas, o que dá à Corte a função esdrúxula de ativo legislador positivo.

Diante dessa perspectiva, cria-se uma situação de simbiose entre os pequenos partidos políticos e o Supremo Tribunal Federal. Assim, o ativismo dos pequenos partidos contribui para o ativismo judicial. Nessa relação, os partidos garantem sua sobrevivência, e a Corte é beneficiada pelo aumento de seu protagonismo ao dar a palavra final em muitos assuntos de interesse da sociedade.

Um aspecto dessa realidade mostra que o problema do ativismo judicial tem como uma de suas causas o ativismo dos pequenos partidos políticos, no que pode ser denominado de ativismo de partidos. Assim, o produto final dessa disfunção são decisões ativista por parte do Poder Judiciário com a consequente revisão de decisões consolidadas na esfera política.

Lenio Streck afirma que o protagonismo do Poder Judiciário abre espaço para o surgimento de decisões marcadas de subjetivismo, sem qualquer critério de racionalidade e baseadas na mais pura discricionariedade judicial, pois a judicialização da política pode resultar tanto em decisões ativistas quanto em decisões concretizadoras de direitos fundamentais adequadas à Constituição (STRECK, 2016: 723-724).

Gilmar Mendes (1999: 14), ao referir-se à competência da Corte Constitucional alemã, destaca a função da jurisdição constitucional como protetora de direitos fundamentais e do pacto federativo (artigo 93 da Lei Fundamental Alemã). Nesse contexto, faz-se necessário investigar se, dentro de um contexto de ativismo judicial, a jurisdição constitucional estaria servindo como meio de sobrevivência de pequenos partidos no cenário político nacional.

Com base nessa hipótese, o objetivo deste trabalho é compreender em que medida os pequenos partidos políticos têm buscado na jurisdição constitucional um instrumento de sobrevivência no ambiente do Congresso Nacional, em um modelo típico de separação de poderes. Para tanto, algumas ações ajuizadas foram selecionadas com o objetivo de destacar a postura ativa dessas agremiações no uso da jurisdição constitucional.

Por último, para que o ativismo judicial seja amenizado ou eliminado, sugere-se uma análise preliminar das ações abstratas ajuizadas por partidos políticos pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal.

1. A SOBREVIVÊNCIA DOS PEQUENOS PARTIDOS POLÍTICOS

A questão da sobrevivência dos pequenos partidos políticos passa pela compreensão do modelo de separação de poderes vigente no Brasil.

Bruce Ackerman argumenta que, no modelo de Westminster, há uma tendência de prevalência de apenas dois partidos políticos no parlamento em longo prazo.

Sob o sistema eleitoral britânico, que concede a vitória ao vencedor das eleições plurais de distritos de membro único, há uma tendência esmagadora de reduzir terceiros partidos à insignificância política, mesmo quando, como é o caso dos Democratas Liberais Ingleses, eles conseguem 22,6; 17,8 e 16,7 por cento nas três últimas eleições (ACKERMAN, 2009: 27).

Nesse modelo, sem jurisdição constitucional, é impossível haver qualquer outro meio que não seja o político de um pequeno partido buscar evidência em um cenário de disputa pelo poder.

No caso específico do Brasil, compreende-se que a capilaridade proporcionada no acesso ao poder pela existência dos pequenos partidos reforça a ideia de representação das minorias no processo decisório no âmbito do Congresso Nacional. Contudo, esses pequenos partidos encontram dificuldades em efetivar as demandas de seus eleitores por meio da aprovação de suas proposições. Ademais, muitas vezes, assistem passivamente à aprovação de pautas contrárias aos anseios de seus eleitores por grandes partidos, que possuem maior poder para articulações políticas.

Rennó definiu como visões críticas ao funcionamento do Presidencialismo de Coalizão o seguinte: governabilidade engessada pela forma de negociação entre o Executivo e o Legislativo; flexibilização da governabilidade na base da troca de recursos (cargos e emendas orçamentárias); volatilidade nos mecanismos de

formação de coalização ao longo das diversas chefias do Executivo que governaram o país (RENNO, 2006: 260).

Diante desse cenário, o governo, para maximizar seus ganhos políticos, tende a formar maiorias no Congresso Nacional com os grandes partidos políticos e excluir os pequenos partidos de oposição da discussão de temas relevantes para a produção de políticas públicas. Desse modo, o pluralismo político delineado no Brasil precisa ser pensado tendo como escopo a redefinição do papel que os pequenos partidos desempenham na defesa dos interesses dos seus eleitores.

Flávio Cheim Jorge, Ludgero Liberato e Marcelo Abelha Rodrigues alertam para disfuncionalidades que podem advir das ações dos pequenos partidos políticos no pluripartidarismo brasileiro:

Não foi por acaso que a CF/88 elencou como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil a existência de um pluralismo político, na medida em que reconhece ser o partido político a principal via de o cidadão manifestar-se na vida política e, assim, participar das escolhas dos representantes que irão criar e executar as leis. Todavia, ao contrário do que se possa imaginar num primeiro momento, a maior quantidade de partidos políticos - alguns minúsculos - não significa, necessariamente, que essa liberdade leve a um fortalecimento da democracia, pois é comum que tais pequenos partidos não tenham uma ideologia definida, curvem-se em torno de pessoas e não de ideias e normalmente sejam utilizadas como legendas de aluguel (JORGE, 2017: 171-172).

Como destacado pelos autores, os partidos políticos são a principal via para um cidadão se manifestar na vida política e no processo de formação das leis, e não, à primeira vista, uma interferência tão intensa e decisiva nas ações de controle abstrato. Todavia, também há o risco de captura desses partidos por grupos que representam interesses privados e não contribuem efetivamente para o desenvolvimento da democracia. Além disso, da descrição dos autores infere-se que pequenos partidos políticos estariam fadados a desaparecer se atuassem apenas na defesa de interesses privados e na obtenção de benesses pessoais.

Todavia, pequenos partidos existem há anos e se mantêm com um número razoável de representantes no Congresso Nacional sem atuarem exclusivamente em nome de interesses privados. Assim, em que medida esses pequenos partidos atuam de fato na defesa de direitos fundamentais passa a ser questão relevante para o papel dessas instituições no regime democrático.

A título de exemplo, podem ser citados o PSOL (que possui atualmente 10 representantes no Congresso Nacional e foi criado em 2005), o PCdoB (que possui atualmente 8 representantes no Congresso Nacional e foi criado em 1962), o PSC

(que possui atualmente 10 representantes no Congresso Nacional e foi criado em 1985), o Rede (que possui atualmente 4 representantes no Congresso Nacional e foi criado em 2015) e o Solidariedade, que possui atualmente 14 representantes no Congresso Nacional e foi criado em 2013 (FIGUEIREDO; GARCIA, 2019).

A partir desse ponto, deduz-se a existência de outros fatores que permitem a esses partidos relativo sucesso ao longo do tempo nas eleições nacionais, elegendo deputados e senadores suficientes para, no Supremo Tribunal Federal, contestarem decisões tomadas na esfera política por meio do método da decisão majoritária.

Sem adentrar na racionalidade do modelo de tomada decisão política, uma hipótese plausível que explicaria a longevidade desses partidos poderia desaguar na jurisdição constitucional ativista e no modelo de separação de poderes, que permitem a esses partidos sobreviverem no concorrido cenário político nacional por meio de uma série de ações abstratas que visam a proteger direitos de seus eleitores no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Para uma compreensão abrangente do problema, é preciso abstrair que o modelo de separação dos poderes vigente no Brasil é estruturado com base no modelo norte-americano. Desse modo, há um Poder Executivo, um parlamento (Câmara e Senado) e um Tribunal Constitucional cujos membros são indicados pelo Presidente da República e, posteriormente, sabatinados pelo Poder Legislativo. Com isso, nesse modelo, o presidente possui autoridade plena com Câmara e Senado – ambos com relevante protagonismo. Além disso, há um controle de constitucionalidade “forte” realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ackerman (2009: 64) sustenta que o formato ideal para a separação de poderes – que leve em conta os direitos liberais, a legitimidade democrática e a especialização funcional – é o formado por uma corte constitucional, uma câmara fraca e uma câmara forte (parlamento limitado com “solução de uma casa e meia”). O autor argumenta que, nesse modelo, nenhuma instituição deterá o monopólio sobre o Poder Legislativo, tornando-o mais estável que as demais formas de separação de poderes existentes.

Contudo, diante desse parâmetro, constata-se que esse modelo de “solução de uma casa e meia” para o parlamento não existe no Brasil, o que permite aos pequenos partidos das duas Casas – que são fortes - arquitetarem politicamente, de forma individual ou coordenada, ações abstratas da competência do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, um olhar mais acurado permite visualizar que o modelo brasileiro de interação entre Executivo e Legislativo aproxima-se do que Ackerman (2009: 15) define como “esperança *madisoniana*”. Sob essa perspectiva, existe impasse entre os Poderes; porém, o Executivo e os grandes partidos políticos realizam barganhas para que existam decisões que agradem aos seus eleitores e, ao mesmo tempo, alijam do processo legislativo as reivindicações dos pequenos partidos.

Assim, para se garantir sucesso nas próximas eleições, pautas sensíveis não são levadas pelos grandes partidos aos plenários das Casas do Congresso Nacional. Com isso, parte da sociedade civil é expropriada de seu direito a ter proposições relevantes levadas ao debate político, que poderiam culminar em decisões políticas pacificadoras da sociedade.

Observando-se esse modelo denominado deliberativo, depreende-se a sua não efetividade na realização de direitos fundamentais dos cidadãos. Pesa, para tanto, o formato de um modelo ancorado em negociações que excluem da pauta ou do próprio debate proposições que ameaçariam valores ditos conservadores.

Dahl destaca como uma condição importante que favorece as instituições democráticas o fraco pluralismo subcultural de seus membros:

Conflitos culturais podem irromper na arena política, como normalmente acontece: nas questões de religião, língua e códigos de vestimenta nas escolas; nas práticas discriminatórias de um grupo em relação ao outro; ou se o governo apoia a religião ou instituições religiosas; ou as práticas de um grupo que outro acha profundamente ofensiva e deseja proibir, como o aborto (DAHALL, 2001: 166).

Assim sendo, o partido político é a figura responsável por levar ao plenário proposições que, ao serem deliberadas, garantem a satisfação das demandas de seus eleitores. Contudo, diante do cenário político adverso, resta aos partidos políticos a contínua e persistente representação “jurídica em ações abstratas” dos cidadãos que elegeram os seus membros no parlamento e que ainda mantém certa confluência ideológica com esses partidos.

Em alguns casos, o predomínio do pensamento religioso sobre o secular, na tomada de decisões políticas, transforma os partidos políticos em instrumentos viabilizadores de exclusões políticas. A falta da construção por parte dos partidos políticos de propostas que possam ser debatidas, conforme destacado por Mouffe, denuncia a disfunção do sistema democrático brasileiro.

Diante dessa perspectiva, os pequenos partidos políticos não vislumbram alternativa além do recurso à jurisdição constitucional como forma de fazerem valer as suas demandas inviabilizadas no Poder Legislativo. No entanto, nem sempre a solução oferecida pela jurisdição é a melhor opção em termos de justiça, violando a vontade popular inerente ao processo de construção social. Além disso, a questão judicial passa a ser decisiva para o ativismo dos pequenos partidos políticos, responsável até certo ponto pela sobrevivência dessas intuições democráticas.

Nessa linha argumentativa, Lenio Streck e colaboradores ressaltam que a Política pode se transformar no “predador externo da autonomia do Direito”, deixando de ser a sua mola propulsora para a constituição do conteúdo jurídico-constitucional (STRECK; TASSINARI; LEPER, 2015).

Por fim, o laço existente entre a atuação dos pequenos partidos e a jurisdição constitucional no Brasil reverbera o modelo de separação de poderes existente no Brasil, com o ativismo dos pequenos partidos contribuindo de forma decisiva para o ativismo judicial.

2. A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O ATIVISMO DOS PEQUENOS PARTIDOS POLÍTICOS

Considerando como pressuposto o presidencialismo de coalizão vigente no Brasil, cabe averiguar como o ativismo político dos pequenos partidos políticos afeta a jurisdição constitucional e possibilita o ativismo judicial.

A Constituição Federal, no seu artigo 103, VIII, estabelece a competência dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional⁴ para a proposição das ações constitucionais do controle abstrato. Essa norma permite aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional buscarem no Supremo Tribunal Federal a defesa de direitos fundamentais e a preservação da Federação.

De fato, é louvável o relevante papel outorgado aos partidos políticos pelo legislador originário para a defesa da ordem constitucional. Sendo assim, caberia ao

⁴ Para fazer jus à legitimidade, é suficiente ao partido político possuir um representante em qualquer uma das Casas do Congresso Nacional. "Ação direta de inconstitucionalidade. Partido político. Legitimidade ativa. Aferição no momento da sua propositura. Perda superveniente de representação parlamentar. Não desqualificação para permanecer no polo ativo da relação processual. Objetividade e indisponibilidade da ação." (ADI 2.159-AgR, rel. min. Carlos Velloso, julgamento em 12/8/2004, Plenário, DJ de 1º/2/2008). No mesmo sentido, há o seguinte: ADI 2.827-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 30/8/2004, DJ de 8/9/2004.

Supremo Tribunal Federal filtrar as demandas que efetivamente concretizam direitos fundamentais. Mendes e Branco (2017: 151) ressaltam que os Tribunais Constitucionais devem conferir a máxima eficácia possível aos direitos fundamentais dentro das balizas traçadas pela Carta Magna.

Contudo, quando se observa uma amostra das ações ajuizadas por pequenos partidos políticos no Supremo Tribunal Federal, verifica-se que muitas delas são decididas tendo como justificativa o não conhecimento da ação ou a improcedência do pedido. Como exemplo, podem ser citadas: ADPF-602 (REDE), ADPF-612 (PSB), ADPF-629 (PSOL), ADPF-558 (PROS), ADPF-545 (REDE), ADPF- 541 (PSB), ADPF-540 (PSD) (BRASIL, 2020b); e ADI-6116 (PSL), ADI-5629 (PSOL), ADI-5697 (PRB), ADI-5881 (PSB), ADI-5899 (PDR), ADI-5922 (PODEMOS), ADI-5937 (PSB) e ADI-2863 (PR) (BRASIL, 2020a).

Se uma parte das ações ajuizadas é indeferida por não apresentar os requisitos materiais ou formais necessários a uma decisão favorável, outras podem ganhar a simpatia de algum relator “ativista” que, a depender da realidade social ou política, proferirá decisões favoráveis aos autores. A quantidade de ações ajuizadas por partidos políticos pode apontar, à primeira vista, o uso político da jurisdição constitucional. Diversas ações improcedentes ou com pedidos negados pode indicar o uso abusivo da jurisdição, com sobrecarga das atividades do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, sob o ponto de vista da atividade do Poder Legislativo, o constante apelo dos pequenos partidos políticos ao Poder Judiciário no sentido reverter reveses políticos tende a fragilizar o processo decisório na arena política, contribuindo para a proeminência do Poder Judiciário frente aos demais poderes da República.

Esse um ponto é relevante nessa discussão, pois o ativismo dos pequenos partidos políticos tende a alimentar o ativismo judicial. Basta à Corte Constitucional enxergar os partidos como vetores de questões legislativas não solucionadas na esfera política.

Lenio Streck chama a atenção para o embate que poderia surgir entre o “*rule of law*” e o “*rule of people*”.

No contexto das reflexões norte-americanas, a intervenção das Cortes na revisão dos frutos do processo legislativo é resultado da compreensão da existência de um “governo das leis” (“*rule of law*”), à distinção de “governo dos homens”, este compreendido como *império* da soberania popular/da *vontade* popular (“*rule of people*”). Isto é, não bastaria a legalidade para que

se substituísse o “governo dos homens” pelo das leis, mas seria necessária uma correspondência entre a legislação e a afirmação dos direitos civis e políticos. (STRECK; TASSINARI; LEPER, 2015: 57).

Diante desse aspecto, torna-se possível compreender que o processo legislativo pode resultar no uso abusivo da jurisdição constitucional. Para tanto, bastaria uma demanda ilegítima de um pequeno partido político combinada com uma decisão ativista. Ainda assim, é necessário ressaltar que tanto uma demanda legítima quanto uma ilegítima – apresentadas por um pequeno partido político no Supremo Tribunal Federal – poderiam desaguar em decisões ativistas.

Desse modo, tanto o ativismo dos partidos quanto o ativismo judicial poderiam, combinados, ameaçar não somente a organicidade do processo legislativo como também a estabilidade da jurisdição constitucional.

Sob o ângulo legislativo, o constitucionalismo abusivo é a utilização do direito constitucional e do Estado constitucional para violar e minar a democracia liberal por meio de reformas constitucionais (LANDAU, 2013: 191). Contudo, diante do cenário existente no Brasil, caberia indagar se também não seria abusivo o uso da jurisdição constitucional para tentar reverter derrotas na arena política, tendo em vista que as normas políticas criadas pelo Supremo Tribunal Federal também alterariam o significado das normas constitucionais.

Logo, mostra-se mais abusivo recorrer ao Poder Judiciário com ações que sabidamente não teriam qualquer fundamento jurídico de viabilidade, apenas uma sinalização ao eleitor que o partido político estaria comprometido com suas demandas, mesmo que tecnicamente fossem inviáveis para receber decisões favoráveis.

Além disso, na arena política, aprovada uma proposta legislativa, caberia ao partido ou bloco parlamentar coligado respeitar o resultado político alcançado em nome do que representa a legislação como fonte do direito, desde que não se vislumbre a violação de algum direito fundamental. O respeito à legislação e, conseqüentemente, ao poder decisório do parlamento, real representante dos eleitores, destaca a importância de se preservar o direito da maioria e a garantia da segurança jurídica.

Todavia, ajuizada a ação, surgem os argumentos ativistas. Assim, “diz-se que a lei é apenas a ponta do iceberg, ‘essa lei é injusta’, ‘os fatos sociais foram adiante da lei’, ‘o contexto social fala mais alto’ ou, ainda, simplesmente, lança-se mão de

pseudoprincípios para justificar a primazia da escolha do juiz sobre uma regra jurídica votada pelo Parlamento.” (STRECK, 2016: 723-724).

Georges Abboud alerta para o “consequencialismo jurídico”. Para o autor, as consequências de uma interpretação ativista podem ser a negação da vigência de certo dispositivo interpretado e contra o direito (ABBOUD, 2019: 3).

Nessa toada, tanto Streck quanto Abboud permitem inferir que as razões presentes na decisão ativista diferem das razões de decisão que geraram o ato normativo questionado. No extremo do absurdo, a complexidade do processo decisório político pode ser substituída por uma decisão liminar monocrática frontalmente contrária ao direito posto.

Waldron ressalta, ao explicar o conteúdo das decisões legislativas, que as razões relacionadas ao processo decisório garantem a igualdade política e o direito democrático ao voto, isto é, o direito de ser ouvido mesmo quando os outros membros que participam da votação discordarem das suas opiniões. Já as razões relacionadas ao resultado, por sua vez, buscarão uma decisão como a mais justa possível dentre as alternativas apresentadas e rejeitadas (WALDRON, 2010: 120).

Por último, deve ser cristalizada a ideia de que o direito é construído, em sua maioria, por meio do processo legislativo, sendo a jurisdição constitucional um meio subsidiário de criação da norma jurídica que deve obedecer aos preceitos contidos na Constituição Federal, ou seja, que precisa ser realizada com critério e de forma objetiva.

3. A ANÁLISE PRELIMINAR DE “REPERCUSSÃO JURÍDICA”: UM NOVO PAPEL PARA O PLENÁRIO VIRTUAL DO STF

Amenizar o problema tanto do ativismo dos partidos políticos em geral quanto do ativismo judicial revela-se um problema complexo que deve ser pensado por todos os Poderes da República. Demandas ativistas dos partidos políticos podem levar a decisões ativistas por parte do Poder Judiciário.

O processo ativista de tomada de decisão tem deixado o Poder Judiciário em vantagem em relação aos demais no processo de “empurrar a história” (STRECK, 2016: 727). Diante desse cenário, as decisões de fato se concretizam, pois “A norma criada pelo aplicador do direito substituiria a norma objeto da interpretação, e o juiz que a editasse mataria o legislador.” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2002: 93).

A quantidade de ações abstratas ajuizadas por essas agremiações perante o Supremo Tribunal Federal deveria ser o termômetro que indique a necessidade de revisão do papel dos partidos políticos como legitimados universais, passando a considerá-los legitimados especiais que precisariam demonstrar pertinência temática em seus reclames ao Poder Judiciário. No entanto, essa hipótese, diante do atual arcabouço constitucional, mostra-se juridicamente inviável.

Também se exigiria do Poder Judiciário a parcimônia para se evitar o ativismo judicial, pois “a criatividade judicial, ao invés de ser um defeito, do qual há de se livrar o aplicador do direito, constituiria uma qualidade essencial, que o intérprete deve desenvolver racionalmente” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2002: 97).

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal deveria, a exemplo do que acontece com o recurso extraordinário, proceder a uma análise preliminar das ações abstratas impetradas por partidos políticos no controle de constitucionalidade de atos do Poder Legislativo. A análise não contemplaria a avaliação dos demais requisitos formais, como a legitimidade do autor para a propositura da ação. O exame ficaria restrito a verificar, de forma prévia, se a ação visa a proteger os direitos fundamentais ou o pacto federativo. Além disso, poderia tratar-se simplesmente de uma ação que teria como objeto reverter uma derrota legítima na arena política.

A verificação prévia de “repercussão jurídica”⁵ poderia ser concretizada nos moldes das já realizadas sessões virtuais pelo Tribunal quando da deliberação sobre o pré-requisito da repercussão geral no recurso extraordinário. Nesse caso, haveria necessidade de se estabelecer certo quórum para a aprovação junto a um prazo, para que os ministros proferissem seus votos.

A análise preliminar da “repercussão jurídica” poderia reduzir o ativismo judicial e político ao impedir que agendas políticas não vitoriosas no Congresso Nacional se transformassem em combustível para o ativismo jurídico. Sob esse ponto de vista, poderia ser evitada a troca do direito institucionalizado nas leis e na jurisprudência pela ideologia, pelo moralismo e pelo senso de justiça (ABBOUD; MENDES, 2019: 3).

Em uma visão prática, Lenio Streck (2016: 725), para diferenciar o ativismo do judicialismo, condensa o teste em três perguntas fundamentais. Em primeiro lugar, questiona-se se há direito fundamental discutido na controvérsia jurídica. Em seguida,

⁵ A “repercussão jurídica” funcionaria de forma análoga à repercussão geral no recurso extraordinário. Contudo, teria apenas a função de barrar ações ajuizadas, com o objetivo de questionar decisões legítimas tomadas no processo legislativo.

argumenta se a medida judicial pode ser generalizada para beneficiar a todos nas mesmas condições apresentadas na controvérsia. Por último, o autor indaga se quem não recebeu o benefício estaria pagando pela “felicidade” desse terceiro beneficiado.

Esse seria o teste de “repercussão jurídica” que o Plenário Virtual deveria realizar para evitar que as demandas ilegítimas dos pequenos partidos políticos façam dessas entidades vetores da politização da dogmática jurídica. Evitaria, portanto, o ativismo dos partidos e, conseqüentemente, o ativismo judicial.

Quanto à primeira pergunta, é evidente que, se a demanda não representar reclamação a direito fundamental violado ou ao pacto federativo transgredido, a pretensão do autor estaria inviabilizada. De outra forma, se a demanda não fosse filtrada previamente pelo Plenário Virtual, poderia se transformar justificativa para o ativismo judicial.

Por outro lado, a segunda pergunta permite averiguar se a medida também poderia ser estendida a todos que estejam nas mesmas condições fáticas do beneficiado. Se não for possível universalizar o direito, fica evidente que este se trata de mais um pedido capaz de desaguar em uma decisão ativista.

Por último, se um não beneficiado pela decisão estiver pagando pela “felicidade” de um terceiro, então a demanda certamente levará a uma decisão ativista.

Assim, se qualquer uma das perguntas não for respondida positivamente, ver-se-ia “a questão jurídica se transformar em mera disputa política ou ideológica. É o velho risco da política colonizando todo o discurso jurídico. Nessa colonização, o fundamento último do direito deixa de ser a Constituição e passa a ser a decisão política.” (ABBOUD; MENDES, 2019: 5).

O teste de Lenio Streck não garantiria o fim de decisões ativistas. Contudo, deliberações no âmbito do Plenário Virtual, longe das câmeras e das pressões normalmente feitas pela mídia, permitiriam decisões objetivas e, conseqüentemente, em linha com a Constituição, evitando, de certa forma, soluções ativistas a partir de demandas ativistas dos pequenos partidos políticos.

Ao citar MacCormick, Abboud (2019: 4) chama a atenção para o fato de haver um critério único e último que serviria de régua para o cálculo da relação custo-benefício entre conseqüências oriundas de uma decisão ativista.

No presente caso, o cálculo mental da relação custo-benefício revela que o juiz ativista vislumbra como custo é o desgaste da sua credibilidade ao manter vivos

pequenos partidos sem expressão política. Por outro lado, enxerga de forma indefectível o benefício de ser o motor das transformações sociais no país, atraindo a simpatia de boa parte da sociedade.

A aplicação do teste de Lenio Streck às ações apresentadas ao longo do trabalho para a verificação tanto do ativismo jurídico quanto do ativismo de partidos políticos, ou mesmo a combinação dos dois constitui um trabalho a ser desenvolvido em outro momento devido ao grande esforço dispensado para se analisar as complexas decisões do STF. Este artigo apenas aponta uma direção para a amenização do problema da vertente do ativismo judicial decorrente do ativismo dos pequenos partidos políticos.

CONCLUSÃO

Se de um lado, muitas das ações abstratas ajuizadas pelos pequenos partidos políticos podem alimentar, em certa medida, o ativismo judicial no Brasil se forem viabilizadas em um contexto de ativismo de partidos. De outro, a legitimidade universal consagrada no artigo 103, parágrafo VIII, da Constituição Federal também tem servido para garantir a sobrevivência desses pequenos partidos.

Sob esse ponto de vista, o objetivo deste trabalho foi chamar atenção para o fato de que esse subterfúgio tem contribuído para permanência dessas agremiações no *oligopolizado* cenário político nacional. Para tanto, buscam demonstrar perante seus eleitores uma aparente atuação efetiva no atendimento de demandas voltadas à proteção de direitos fundamentais. Contudo, algumas ações podem se revelar inaptas a proteger direitos e servirem somente como matéria-prima o ativismo judicial.

Diante dessa perspectiva, a relação de simbiose existente entre os pequenos partidos e o ativismo judicial aponta como ponto de partida a tentativa de uso da jurisdição constitucional como recurso para a reversão de reveses políticos ocorridos no ambiente do Congresso Nacional. O laço existente entre o ativismo dos partidos políticos e o ativismo judicial merece atenção em um sistema de governo caracterizado pelo presidencialismo de coalizão.

Além disso, como ressaltado por Ackerman, terceiros partidos tendem a desaparecer do cenário político no modelo de Westminster. Todavia, isso não ocorre quando existe um modelo forte de controle de constitucionalidade aliado à ausência

de uma “solução de uma casa e meia” no parlamento, típica do modelo de separação de poderes vigente no Brasil.

De uma forma geral, é preciso repensar o papel da jurisdição constitucional e dos partidos políticos nas suas funções precípua de proteção de direitos fundamentais.

Como alternativa, sugere-se um controle prévio do ativismo judicial e de partidos por meio da análise “Repercussão Jurídica”, instituto análogo à repercussão geral no recurso extraordinário. Para tanto, torna-se necessário instrumentalizar o Teste de Lênio Streck como um filtro para que o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal restrinja ações que tenham somente como consequência a sobrevivência de pequenos partidos políticos e o fortalecimento do ativismo judicial.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, G. Consequencialismo jurídico: o lugar da análise de consequências em Direito e os perigos do ativismo judicial consequencialista. **Revista dos Tribunais**, v. 1009, 2019.

ABBOUD, G., MENDES, G. Ativismo judicial: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea. **Revista dos Tribunais**, v. 1008, p. 3, 2019.

ACKERMAN, Bruce. **A nova separação dos Poderes**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

BRASIL. SECRETARIA DE GESTÃO ESTRATÉGICA. **Estatísticas do STF**. ADI. [S.I.] 2020a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>. Acesso em: 9 out. 2020.

BRASIL. SECRETARIA DE GESTÃO ESTRATÉGICA. **Estatísticas do STF**. ADPF. [S.I.] 2020b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adpf>. Acesso em: 9 out. 2020.

BRÍGIDO, C.; ALMEIDA, A. Partidos acentuam busca ao STF: eles foram mais ativos do que a própria PGR em 2019. O Globo. [S.I.] 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/partidos-acentuam-busca-ao-stf-eles-foram-mais-ativos-do-que-propria-pgr-em-2019-24171390>. Acesso em: 9 out. 2020.

DAHL, R. **Sobre a democracia**. 1. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

FIGUEIREDO, D.; GARCIA, L. **O que é o congresso nacional?** Politize. [S.I.] 2019. Disponível em:

<https://www.politize.com.br/congresso-nacional-o-que-e/>. Acesso em: 9 out. 2020.

FLEURY, S. Judicialização da política e politização da justiça: os partidos políticos e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil. **Cad. Esc. Legisl.**, Belo Horizonte, v. 12, n. 18, p. 5-46, jan./jun. 2010.

JORGE, F.; LIBERATO, L.; RODRIGUES, M. **Curso de direito eleitoral**. 2. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2017.

LANDAU, D. Abusive constitutionalism. **University of California Davis Law Review**, v. 47, n. 1, pp. 189-260, 2013.

MENDES, G.; BRANCO, P. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MENDES, G. **Jurisdição constitucional**. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

MOUFFE, C. **O regresso do político**. 1. ed. Lisboa: Gradiva, 1996.

MOUFFE, C. Por um modelo agonístico de democracia. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 25, p. 165-175, 2006.

STRECK, L. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, set./dez. 2016.

STRECK, L.; TASSINARI, C.; LEPER, A. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS 3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, n. 2, 2015.

WALDRON, J. **A essência da oposição ao judicial review**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

WALDRON, J. **A dignidade da legislação**. 1. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.