

Revista Eletrônica EJE

Ano V – Número 4 – junho/julho 2015

ENTREVISTA

A entrevista desta edição é com o Ministro Henrique Neves, do Tribunal Superior Eleitoral, sobre financiamento de campanhas eleitorais.

REPORTAGEM

“Financiamento de campanhas eleitorais – Um tema em voga no Brasil” é o título da reportagem da Assessoria de Imprensa e Comunicação Social do TSE.

ARTIGOS

Nesta edição, os artigos são: Compreendendo a Lei da Ficha Limpa; Da bengala ao funeral: um réquiem da independência do Judiciário brasileiro; O Poder Judiciário e a lentidão legislativa na seara eleitoral; O papel da ética no processo eleitoral; A inconstitucionalidade do aspecto *pro tempore* das coligações partidárias. Confira.

O Poder Judiciário e a lentidão legislativa na seara eleitoral

*Lucas do Monte Silva**

"[...] o direito não deve ser visto como um mero ordenador da sociedade [...]. Ele deve ser instrumento [...] transformador da realidade [...], ou melhor, instrumento de emancipação social."

A sobreposição entre o direito e a política no Estado democrático de direito não é um fenômeno recente. Cada vez mais, o jurídico está se tomando político, e o político está se tomando jurídico. Esse fenômeno ocorre, principalmente, nos países em que se verifica a crise de representatividade, nos quais o Poder Legislativo, devido a seu caráter vagaroso, não responde de forma satisfatória à população, isto é, não responde de forma eficaz e adequada aos anseios e desejos da sociedade.

Em tais países, inclusive no Brasil, o Poder Judiciário acaba assumindo uma nova função: a de extrair normatividade, supremacia e força normativa da Constituição, com o objetivo de responder de forma adequada às necessidades

*Acadêmico do curso de Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Membro da equipe editorial da revista *Direito e Liberdade*, publicada pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte (ESMARN).

da população e do contexto econômico e político. Tais características, por sua vez, são extraídas da Constituição, primariamente, pelos 11 ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal (STF), jurisdição constitucional que faz o controle de constitucionalidade das leis e normativas promulgadas pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo.

Essa situação pode ser observada de forma clara no exercício da jurisdição constitucional na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 4.650, que trata da proibição de financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas. O STF, diante da demora legislativa, em razão da inatividade do Estado para cumprir o dever constitucional de legislar, se apresenta como o órgão responsável por suprir o vácuo legislativo.

Nesse sentido, Clève destaca que:

Não é apenas a ação do Estado que pode ofender a Constituição. Deveras, a inércia do Poder Público e o silêncio legislativo igualmente podem conduzir a uma modalidade específica de ilegalidade de-



finida, pelo direito contemporâneo, como inconstitucionalidade por omissão.¹

No entanto, não há uma ausência total de proposição legislativa, mas sim uma demora legislativa que, seja por motivos institucionais, seja por motivos políticos, não prioriza pautas de maior importância na seara eleitoral, como a reforma política.

Nesse contexto, o STF, diante da *inertia deliberandi*, caso seja provocado, nunca *ex officio*, deverá responder ao

¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 51.

pleito, mesmo que seja para indeferi-lo, com base no princípio da separação dos poderes. Afinal, “ao cidadão importa tão somente a concretização de suas expectativas e não os problemas de quem afinal tem legitimidade democrática para concretizá-las.”²

Na esfera doutrinária, essa atuação judicial é criticada, sobretudo, porque o Judiciário não seria o poder legítimo, democrática e juridicamente, de modo que se estaria diante de um ativismo judicial. Tal fenômeno, segundo Streck e Morais,³ ocorre quando “os juízes substituem os juízos do legislador e da Constituição por seus juízos próprios, subjetivos, ou, mais que subjetivos, subjetivistas (solipsistas).”

Tal entendimento não está previsto no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo sob a óptica da Constituição da República de 1988. Ora, o STF, como órgão-cúpula do Poder Judiciário, guardião da Constituição,

² GARCIA, E. Jurisdição constitucional e legitimidade democrática: tensão dialética no controle de constitucionalidade. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, p. 29, 2008.

³ STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. OAB in foco, *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, p. 29, 2008. Uberlândia, ano 4, n. 20, p. 15, ago./set. 2009.

tem o *dever* de regular as regras do jogo democrático, sendo, assim, possível sua atuação constitucional de preenchimento de lacunas, por meio de analogias ou de determinação de prazos ao Poder Legislativo, para elaboração de legislação sobre o tema do caso em análise.

Vislumbra-se que percepção diversa trataria a seara eleitoral como uma esfera independente, intransponível pelos valores e pela hermenêutica constitucionais, cuja inteligência não tem razão no contexto pós-positivista do direito brasileiro.

O direito não é um fim em si mesmo, o direito deve ser elaborado e executado tendo como finalidade o ser humano, o verdadeiro objetivo da ciência jurídica, buscando criar maneiras de facilitar e garantir a segurança jurídica, bem como a justiça e o bem comum, para a sociedade, como um todo. Assim, o direito não deve ser visto como um mero ordenador da sociedade, tal como era na fase liberal, nem como promovedor ilimitado,⁴ tal como

⁴ SARMENTO, D. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 26.

na visão social (*welfare state*). Ele deve ser um instrumento, conforme o Estado democrático de direito, transformador da realidade (um *plus* normativo em relação às fases anteriores),⁵ ou melhor, instrumento de emancipação social.

É evidente que a linha tênue entre a inatividade e a atividade letárgica, diante da própria complexidade da legislação, merece ser considerada na avaliação do caso concreto. Essa identificação não é fácil, mas o Poder Judiciário tem a prerrogativa constitucional de julgar os *hard cases*; senão estar-se-iam violando princípios, explícita e implicitamente, da Constituição da República de 1988, como os princípios constitucionais do Estado democrático de direito e da República (art. 1º, *caput*), da cidadania (art. 1º, inciso II), da soberania popular (art. 1º, parágrafo único), da igualdade (art. 5º,

caput), da proteção da normalidade e da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico (art. 14, § 9º).

⁵ STRECK, L. L. Hermenêutica, neoconstitucionalismo e “o problema da discricionariedade dos juízes”. *Anima - Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET*, Curitiba, n. 1, p. 383-413, 2009.