

**31º ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS**  
de 22 a 26 de outubro de 2007, Caxambu, MG

**ST 09: Controvérsias conceituais da  
democracia contemporânea: teoria e empiria.**

**EM BUSCA DA JUDICIALIZAÇÃO PERDIDA:  
O TSE E O PROBLEMA DA ACCOUNTABILITY**

**Vitor Ferraz Jr (doutorando PUC-SP)**

**Rafael Cortez (doutorando USP)**

## **Apresentação**

O papel das instituições judiciárias no processo político brasileiro tem sido alvo de análises e interpretações por parte da ciência política, sobretudo a partir do início da década de 90. Essa crescente atenção para a interseção entre a política e o direito é decorrente de um fenômeno histórico característico das sociedades ocidentais, a saber: a crescente influência do poder Judiciário na formatação das políticas públicas, bem como a proteção de direitos individuais e coletivos (Tate e Valinder, 1995). Essa tendência comum aos diferentes sistemas políticos é acentuada, no caso brasileiro, devido ao recente processo de democratização do sistema político brasileiro e da influência nas relações políticas, sociais e econômicas da Constituição de 1988.

A literatura brasileira tem ressaltado a mudança de valores e de tradição jurídica expressa na nova carta constitucional. As instituições judiciárias brasileiras nesse novo período democrático estariam informadas por uma tradição “republicana”, na qual o papel central do poder Judiciário não seria somente o de garantir os direitos individuais típicos do liberalismo político (liberdades negativas), mas deveriam ser também um agente na conquista dos direitos coletivos e difusos.

Estaríamos assistindo a um processo de transição entre um modelo no qual a intervenção judicial estaria restrita ao seu papel “reativo”, isto é, a garantia da manutenção do ordenamento jurídico na relação entre os indivíduos no interior de uma coletividade, fruto de uma tradição ligada ao positivismo jurídico, para um modelo em que as instituições judiciais teriam um papel “proativo” na redução das desigualdades oriundas da diferença de poder econômico e recursos políticos entre os atores sociais. As decisões judiciais seriam tomadas não apenas tendo em vista o respeito aos procedimentos jurídicos, mas seriam informadas por um ideal de justiça e valores que pudessem dar um caráter substantivo na avaliação dos conflitos entre indivíduos e organizações coletivas. (Arantes, 1997, 1999; Vianna et alli, 1999; Arantes e Kerche, 1999; Koerner, 2005).

Essa “função social” do poder Judiciário, bem como a democratização do acesso à justiça, levadas a cabo pela constituição de 88, estariam materializadas fundamentalmente nos mecanismos descentralizados para o controle social e político da constitucionalidade dos atos normativos através da ampliação dos agentes legitimados a propor uma Adin

(Ação Direta de Inconstitucionalidade); no mecanismo da ação civil pública, bem como no papel exercido pelos tribunais especiais<sup>1</sup>.

Do ponto de vista dos mecanismos da representação política, o processo de judicialização da política coloca importantes desafios para análise do processo da construção de instituições e práticas de *accountability* nas democracias contemporâneas. Trata-se, fundamentalmente, da preocupação em entender qual o padrão de relações que se estabeleceu com esse “novo” lugar do direito em relação aos mecanismos e instituições eleitoral-representativas clássicos dos regimes democráticos. Em outros termos: a atuação do poder Judiciário nas relações políticas e sociais representaria um enfraquecimento dos mecanismos de expressão da soberania popular e de representação política que informaram a construção das instituições das democracias? Ou o processo de judicialização da política representaria um reforço na garantia dos direitos individuais, bem como na eficiência das políticas públicas na medida em que a atuação desses órgãos seria no sentido de preencher lacunas intrínsecas aos mecanismos tradicionais de representação?

*Grosso modo*, encontramos na literatura especializada no caso brasileiro duas respostas com diagnósticos distintos. Arantes (1997, 1999) argumenta que o novo papel das instituições judiciárias seria decorrente de uma reconstrução institucional, especialmente do Ministério Público, com um diagnóstico que tem como base a incapacidade da sociedade civil de se organizar espontaneamente, bem como na incapacidade dos mecanismos representativos de garantirem os direitos individuais e coletivos na sociedade. Nesse sentido, haveria um deslocamento do locus de conquista de direitos dos canais político-partidários para a arena judicial.

Em contrapartida, para Vianna *et alli* (1999) o processo de judicialização da política decorrente seria expressão da complementaridade da democracia participativa, ainda que organizada pelas instituições judiciais e os mecanismos clássicos da representação. Nesse sentido, o processo de democratização seria aprofundado através da combinação dos princípios plebiscitários e funcional na salvaguarda dos direitos dos diferentes grupos sociais.

---

<sup>1</sup> Para uma análise mais aprofundada acerca do controle da constitucionalidade das leis, ver Vianna *et alli*, 1999; Ferraz Junior, 2004; Carvalho, 2004. Para uma discussão acerca das ações civis públicas ver, Arantes, 1999; Vianna e Burgos, 2006.

Esse é a discussão que serve como pano de fundo à análise a ser desenvolvida nesse trabalho. O objetivo do artigo é pensar a interferência do poder Judiciário na resolução dos conflitos políticos através da análise da interpretação do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) acerca da regulamentação das coligações eleitorais nos pleitos eleitorais. A idéia do artigo é trazer um novo enfoque aos estudos sobre a judicialização da política, incorporando uma instituição que tem sido deixada de lado nas análises da questão que tem como foco central o comportamento do Superior Tribunal Federal (STF) na resolução das disputas políticas (Castro, 1997; Vianna et alli, 1999; Arantes e Kerche, 1999; Carvalho e Oliveira, 2002; Koerner, 2005; Oliveira, 2005; Taylor, 2006).

Se é verdade que o processo eleitoral é o mecanismo que definiria a natureza e eficiência das democracias representativas (Manin, 1997; Przeworski *et alli*, 2002), a análise das intervenções das instituições judiciais na resolução dos conflitos que regulam o padrão e as regras da competição eleitoral é um aspecto central na relação entre judicialização da política e a *accountability* nas suas dimensões vertical (representantes-representados) e horizontal (regulação entre os poderes). Se democracia é um sistema que institucionaliza o conflito político e garante alternância entre os poderes, o papel do TSE na interpretação dos atos normativos no momento eleitoral é uma questão que figura no âmago da discussão da relação entre política e direito.

A escolha do TSE como objeto de estudo decorreu ainda de uma questão conceitual e metodológica que informa parcela da literatura<sup>2</sup>, especialmente na sua dimensão empírica, e que visa sistematizar o grau de influência do poder Judiciário na dinâmica política no Brasil (Castro, 1997; Carvalho e Oliveira, 2002; Carvalho, 2004; Oliveira, 2005; Koerner, 2005), a saber: o entendimento da judicialização da política como um processo no qual as instituições judiciais mudariam a vontade da maioria expressa no parlamento. Em outros termos, a judicialização apareceria no momento em que há um confronto entre as

---

<sup>2</sup> As exceções a essa opção conceitual e metodológica aparecem nos trabalhos de Arantes (1997, 1999); Vianna et alli, 1999; Taylor (2004). Esses trabalhos apresentam uma visão mais ampla da noção de judicialização da política. *Grosso modo*, a idéia é que a simples mudança na tradição jurídica brasileira, bem como nos procedimentos expressos na Constituição de 88 na garantia dos direitos civis, sociais e políticos teriam conseqüência para a dinâmica política. Assim, o foco se dá não somente na averiguação do resultado final da intervenção judiciária, mas também no caráter procedimental. Um dos efeitos mencionados por esses trabalhos é que a expansão do poder Judiciário no Brasil aumentaria o poder de atuação das minorias políticas, exacerbando o caráter consociativo do sistema político brasileiro.

preferências dos poderes da República, especialmente no que diz respeito ao desenho final das políticas públicas.

Essa opção metodológica possui implicações para o diagnóstico sobre o impacto das instituições judiciais no processo político brasileiro. Daí, a necessidade de retomar a dimensão conceitual do processo de judicialização da política para iluminarmos outros pontos não explorados nessas contribuições. Esse foco analítico adotado por esses trabalhos decorre da influência dos trabalhos de Tate e Vallinder (1995) na sistematização de uma abordagem que dê conta de discutir a interação entre os campos do direito e da política. Veremos, posteriormente, que a noção de judicialização empregada pelos autores no trabalho seminal – *The Global Expansion of Judicial Power* – desloca a atenção para a influência das instituições judiciárias no resultado final das políticas públicas.

Os trabalhos acerca do caso brasileiro que bebem dessa corrente analítica tendem a minimizar a suposta judicialização do sistema político brasileiro no pós-88. O argumento central é que o poder Judiciário, fundamentalmente o STF, na grande maioria dos casos, ou não responde às provocações dos atores ou tendem a decidir de forma semelhante ao *status quo* representados pela maioria no Executivo e no Legislativo.

O argumento do trabalho é que o entendimento acerca da influência do direito na dinâmica dos sistemas políticos supõe uma noção mais ampla sobre o lócus e momento em que ocorre a interferência do poder Judiciário no funcionamento das democracias contemporâneas. Em outros termos, argumentaremos que a judicialização da política não ocorre necessariamente no resultado final do processo, mas a judicialização da política pode ocorrer no momento da definição das regras do jogo que irão constranger atores nas disputas política. Nossa intenção é demonstrar como o TSE, através da sua interpretação da legislação, mudou o padrão de competição eleitoral do Brasil no que diz respeito à dimensão das coligações eleitorais. Como veremos, a interpretação do TSE acerca da chamada verticalização das coligações eleitoral resultou na aprovação de uma emenda constitucional por parte dos parlamentares com objetivo de restringir a influência do TSE na definição das regras do jogo.

O suposto da análise é que o estudo da judicialização da política expressa uma problemática anterior, qual seja: a definição do conceito de poder e, por conseqüência, as estratégias analíticas para mensurá-lo na análise das relações entre diferentes atores. Aqui, a

idéia é que a discussão sobre a judicialização da política é no fundo uma discussão acerca do tamanho e da natureza que o poder Judiciário ocupa na sua dinâmica com as relações políticas.

Assim sendo, o trabalho começa com uma discussão conceitual de natureza mais abstrata sobre a natureza e perspectivas de mensuração do poder. Trata-se de uma breve revisão do debate entre a teoria das elites e os pluralistas, envolvendo a dimensão e significado de relações de poder no interior do tecido social. Os diagnósticos distintos acerca da existência ou não de uma “estrutura” de poder decorrem de concepções conceituais e metodológicas. Nossa idéia é mostrar que existe uma distinção semelhante na literatura sobre judicialização. Na verdade, como veremos posteriormente, perspectivas distintas sobre o poder estão por trás dos diagnósticos não apenas do papel do Judiciário no sistema político brasileiro, mas também da dinâmica das relações Executivo-Legislativo. Nossa tarefa na primeira seção do trabalho é estabelecer a relação entre essa discussão de poder e as diferentes avaliações da literatura brasileira sobre o papel do Judiciário.

A segunda seção analisa o conflito em torno da definição das regras acerca do padrão das coligações eleitorais. A idéia é mostrar as bases normativas da interpretação que o tribunal deu à legislação partidária-eleitoral no tocante à atuação dos partidos no momento da competição eleitoral, bem como os efeitos desse novo padrão normativo na dinâmica política.

Por fim, a conclusão resume os achados centrais do trabalho e lança luz sobre futura agenda de pesquisa a partir da inclusão do TSE no campo de pesquisa entre direito e política. Em caráter preliminar, buscaremos discutir o padrão de intervenção do TSE à luz dos achados da literatura sobre a atuação do STF, visando sistematizar conjecturas acerca do efeito das decisões judiciais para o sistema político como um todo.

Nossa hipótese é que a introdução de uma série de decisões de natureza não constitucional na carta de 88 (Couto e Arantes, 2006) decorre, em alguma medida, de uma estratégia de autoproteção dos parlamentares na medida em que, ao sentirem sua capacidade de definição das regras da competição política ameaçadas, restringem a capacidade de interpretação dos órgãos judiciais, incluindo emendas no pacto constitucional.

## **Divergências conceituais/metodológicas e judicialização da política: a questão do poder**

O debate sobre a judicialização da política é, no limite, uma discussão sobre perspectivas conceituais e estratégias analíticas visando a mensuração do Poder Judiciário na determinação da forma e dos resultados do processo político. Se isso é verdade, o diagnóstico dos diferentes trabalhos que tratam da relação entre direito e política resultam parcialmente dessas diferenças na forma de abordagem do fenômeno. Aqui, nossa intenção é revisitar os termos das contendas entre teóricos pluralistas e os elitistas, tendo como foco suas respectivas estratégias de análise, e demonstrar como essas diferentes perspectivas aparecem no debate acerca do sistema político brasileiro, particularmente na literatura sobre o processo de judicialização do poder.

A ciência política internacional passou por uma série de mudanças na definição de seu objeto de pesquisa que o distinguiu das demais áreas do conhecimento nas ciências humanas, mas principalmente nos cânones que sustentariam o verdadeiro “conhecimento” sobre o processo político. Trata-se do impacto da tradição do chamado *behaviorismo* nas análises políticas e sua reação aos estudos mais históricos, filosóficos e institucionais (de natureza normativa) que seriam marcantes no início do século XX nas discussões sobre o fenômeno de poder. Na verdade, estaríamos assistindo a uma revolução “empirista” que teve importantes desdobramentos na institucionalização da ciência política como área de conhecimento.

É nesse contexto que podemos entender o debate entre a chamada teoria das elites e os teóricos de natureza pluralistas. Esse debate se iniciou a partir da publicação de dois trabalhos que ficariam conhecidos como expressões “sociológicas” da discussão sobre poder: *The community power* (1953) de Floyd Hunter e *Elite do Poder* (1956) escrito pelo sociólogo Wright Mills. Os dois trabalhos têm como objetivo central discutir a distribuição de poder no tecido social.

A idéia é que haveria uma estrutura de poder na sociedade fruto da distribuição desigual de poder entre os atores sociais. O ponto de partida de Mills é a ruptura com o suposto democrático de igualdade entre os homens. Em sua análise sobre distribuição de

poder na sociedade americana, Mills afirma que haveria uma “elite” do poder que concentraria o poder de decisão de questões de grande impacto para a coletividade. O argumento é que essa estrutura de poder seria decorrente do poder “posicional” dos indivíduos no interior da sociedade. O poder estaria concentrado em determinadas posições-chave nos diferentes sub-sistemas sociais. No caso norte-americano esses sistemas seriam o político, econômico e social. Haveria um processo de socialização dos indivíduos ocupantes desses postos-chave formando um agrupamento distinto dos “homens comuns” através de relações pessoais e afetivas gerando uma “classe” com valores e normas sociais semelhantes, de forma a garantir a reprodução dessa estrutura de poder no longo prazo.

O grau de centralização dessa suposta elite de poder seria decorrente da estrutura das instituições decisórias. Quanto maior a descentralização das posições de decisão, mais permeável seria a elite do poder. A idéia é que o poder nas sociedades não estaria nem concentrado em uma classe dominante onipotente no sentido marxista e tampouco a distribuição de poder seria tão dispersa como aparece na matriz liberal.

Os achados desses trabalhos sofreram uma série de objeções por parte dos teóricos associados as correntes pluralistas (expressão do behaviorismo na ciência política). A idéia é que os resultados encontrados dos teóricos das elites não seriam decorrentes de métodos rigorosamente científicos, pois não seriam decorrentes de observações empíricas das relações de poder entre os diferentes grupos sociais. Dahl (1958) argumenta que não é correto inferir e tampouco quantificar relações de poder em decorrência de posição social ou de reputação no interior da coletividade, mas é necessário mensurar o exercício efetivo desse poder. Trata-se na verdade de um deslocamento do foco de uma suposta origem do poder social para um olhar no processo decisório com o objetivo de identificar em que medida as preferências dessa elite do poder estariam presentes nos resultados finais do processo decisório.

Nesse sentido, uma metodologia efetivamente rigorosa para medir as relações de poder seria decorrente da observação do processo de tomada de decisão, ou seja, do comportamento concreto dos atores no processo de discussão de questões concretas<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> De acordo com Bachrach e Baratz (1962), a estratégia pluralista sofreria de duas limitações básicas. A primeira decorre do argumento de que não existiriam critérios objetivos para a definição de quais seriam decisões “importantes”. Além disso, não haveria certeza que não há elementos centrais para o entendimento do processo político que expressam relações de poder e que seriam incomensuráveis, pois não aparecem no

*Grosso modo*, seriam quatro etapas fundamentais de uma pesquisa, qual seja: seleção de decisões relevantes; identificação dos atores centrais presentes no processo decisório; investigação do comportamento observado desses atores e análise dos resultados finais do conflito.

Essa é a estratégia utilizada por Dahl no seu livro mais sistemático sobre esse debate – *Who Governs?* Trata-se de um trabalho que busca mensurar efetivamente a existência de uma elite de poder, tendo como objeto o estudo de decisões na cidade norte-americana de New Haven. Assim, o autor estuda três decisões chave para aquela comunidade – política de urbanização, educação pública e nomeações partidárias, com o objetivo de verificar se as preferências das elites se manifestam nessas tomadas de decisão. A conclusão central do autor é que o poder dessa suposta elite não se manifesta nas políticas públicas da cidade. Assim, o poder fragmentado seria espelho da distribuição de recursos distintos.

A idéia é que essa metodologia pluralista decorre de uma concepção específica do significado de poder. A definição de poder que informa os trabalhos dos pluralistas está relacionada com alterações nos comportamentos dos atores. “*Minha idéia intuitiva de poder [...] é algo que pode ser descrito assim: A tem poder sobre B na medida em que ele consegue constranger B a tomar uma ação que B não tomaria de forma natural*”. (Dahl, 1957:203, apud Riker, 1964: 342)

De acordo com Riker (1964:344), o suposto da concepção de Dahl é a idéia de que o poder é relacional e diático. Em outros termos, as relações de poder se estabelecem entre pares de indivíduos em interação buscando alterar o comportamento do outro. Assim, para haver relações de poder é necessário que existam preferências distintas entre os atores participantes de determinado conflito. É interessante notar que nessa concepção de poder é possível que situações de interação entre indivíduos se caracterizem pela ausência de relações de poder estabelecidas, na medida que nenhum dos atores consegue constranger o outro a adotar um comportamento distinto daquele decorrente de suas preferências iniciais.

Dessa forma, podemos entender a estratégia analítica da corrente pluralista mencionada anteriormente. O momento de tomada de decisão se caracteriza por ser o espaço por excelência para estudarmos o comportamento dos atores. Uma decisão coletiva

---

momento da decisão. A segunda decorre da incapacidade da visão pluralista em mensurar outras formas de manifestação de poder, por exemplo, poder de agenda.

é fruto do conflito entre preferências distintas no qual os atores barganham para que seus interesses prevaleçam em uma decisão. A estratégia de inferir poder a partir de status e/ou posição é incapaz de captar esse elemento relacional subjacente às relações de poder entre atores. Nessa perspectiva é que decisões concretas são necessárias para quantificarmos poder, pois elas permitem identificar alteração no comportamento dos agentes. Nota-se que só podemos estabelecer relações de poder quando podemos **identificar** mudanças, então, justifica-se o foco nos resultados do processo.

Segundo Bachrach e Baratz (1962), a metodologia pluralista teria acarretado ganhos analíticos no que diz respeito às abordagens elitistas no sentido de buscar evidências sistemáticas das relações de poder. Contudo, ela sofre de sérias limitações decorrentes da ênfase em decisões “importantes”, bem como no resultado final e “observável” da disputa política. O pluralismo teria deixado de lado o que os autores denominaram como “segunda face do poder”.

Esses dois traços da metodologia pluralista, de definir o importante e considerar apenas o observável, impediriam a identificação do processo de “*mobilization of bias*” que diz respeito ao fato de que existem valores nos procedimentos, instituições que limitam as escolhas e preferências dos atores. A intuição do argumento é que as definições dessas regras e procedimentos são um lócus para as disputas políticas e importantes para o entendimento das relações de poder, afinal, eles não são neutros e tenderiam a favorecer alguns grupos *vis a vis* os demais participantes do processo. Essa etapa do processo político seria fundamental para entender o resultado final. A idéia é que relevantes batalhas políticas não precisam necessariamente ocorrer no momento do processo decisório. O resultado final de um processo pode refletir disputas políticas não necessariamente em pontos substantivos do “*issue*” em questão, mas desse viés presente nas regras que regulam a atividade política.

O que os autores estão chamando de “*mobilization of bias*” expressa o controle da agenda no interior do sistema político. Esse mecanismo pode impedir que importantes questões políticas cheguem ao momento da tomada de decisão deslocando, de certa forma, o processo decisório das reais preferências dos atores.

O controle da agenda introduz uma dimensão relevante para análise das relações de poder nas coletividades. Trata-se da lei das antecipações das reações. A idéia é que os indivíduos são racionais e se relacionariam de forma estratégica com os demais atores

políticos. A partir dessa perspectiva, um ator A prevendo uma reação negativa de B, pode preferir não manifestar suas preferências reais evitando a manifestação concentrada de um conflito político sob pena da derrota. Do ponto de vista da metodologia pluralista, a partir de uma situação concreta dessa natureza, não poderíamos inferir relação de poder, pois não houve um conflito concreto visto que o poder do ator B se exerceu não no momento decisório, ou seja, não foi um fenômeno observável com evidências empíricas. Se isso é verdade, o momento da decisão não necessariamente espelharia o *locus* necessário das disputas mais relevantes para uma determinada sociedade.

A idéia é que se o olhar institucionalista (March e Olsen, 1984) pelo qual os resultados não podem ser inferidos diretamente a partir das preferências dos atores faz sentido, tentativas de mensurar as relações de poder deveriam levar em consideração como as instituições enviesam os resultados finais produzindo, no limite, situações de “não decisão”<sup>4</sup>.

A “segunda face do poder” guarda proximidade com a noção de poder presente em March (1957). A intuição de sua definição de poder é que este é um atributo relativo a capacidade dos atores em restringir os resultados possíveis. Ora, essa noção nos leva a deslocar o foco do comportamento observável dos atores para as regras e procedimentos da disputa política.

Para os nossos fins, a influência do poder Judiciário pode não se dar no resultado final do processo político, ou seja, nas políticas públicas, mas na definição das regras do jogo que balizam a disputa política.

O debate revisado anteriormente nos ajuda a entender o fundamento das diferenças de diagnósticos no que diz respeito às problemáticas presentes na literatura institucionalista que se debruça no caso brasileiro. Antes de analisarmos a literatura sobre judicialização da política, veremos como diferenças metodológicas na análise do poder institucional aparecem no debate sobre a dinâmica das relações Executivo-Legislativo no Brasil.

Em resumo, encontramos na literatura um diagnóstico dúbio acerca da dinâmica da relação entre os poderes e da eficiência do sistema político-institucional. De um lado, parte da literatura tende a dar ênfase na suposta ineficiência legislativa decorrente da

---

<sup>4</sup> Termo utilizado por Bachrach e Baratz (1962) para expressar os limites da abordagem “decisionista” típica do pluralismo. Uma situação de “não decisão” seria decorrente de correlação de poder entre os atores no jogo político.

fragmentação de poder. A separação de poderes combinada com sistema multipartidário fragmentado (Mainwaring, 1999; Ames, 2003), sistema eleitoral pessoal (Carey e Shugart, 1995), federalismo (Samuels, 2002) tornaria muito custosa a aprovação de medidas legislativas que pudessem atender às demandas sociais. O sistema político brasileiro estaria sempre propenso à paralisia decisória, visto que Executivo não poderia contar com o apoio congressual de parte substantiva das medidas. Em contrapartida, há uma série de trabalhos que tem como foco os poderes de agenda e a organização interna dos trabalhos legislativos. (Figueiredo e Limongi, 1999; Santos, 2003). O argumento é que a centralização do processo decisório serviria como contraponto aos supostos efeitos fragmentadores oriundos da arena partidário-eleitoral, garantindo a governabilidade do sistema.

O que explicaria esses diagnósticos distintos apresentados pela literatura? Afinal, como mensurar relações de poder entre Executivo-Legislativo? Nossa leitura é que parte substantiva das diferentes avaliações sobre a problemática governabilidade se deve a diferenças analíticas nos índices de mensuração de poder de cada instituição.

As evidências empíricas utilizadas para comprovar a superioridade do Executivo *vis a vis* o Legislativo são as taxas de sucesso do governo na aprovação de suas propostas legislativas medidas através das votações nominais em plenário. A previsibilidade do plenário e as baixas taxas de reprovação do governo seriam indícios de que a balança entre os poderes penderia para o lado do Executivo.

Essa estratégia analítica consiste encontrar evidências no momento da decisão concreta. Ora, os números apresentados por Figueiredo e Limongi (1999:102) mostram que há pouca derrota do governo o que significa que não haveria alteração do resultado preferido pelo governo. Segundo os autores, não encontraríamos evidências empíricas observáveis do legislativo se contrapor às iniciativas do Executivo e, portanto, afirmar que o Executivo seria refém do Congresso na arena legislativa seria somente conjecturas. Esse tipo de foco analítico expressaria a face visível da relação de poder entre as duas instituições.

Ora, a votação nominal representa o estágio final do processo decisório. A objeção a esse tipo de indicador é que ele poderia estar deixando de lado importantes manifestações de poder e barganha entre os atores que seriam centrais para um completo entendimento do processo político. As palavras de Ames demonstram objeções quanto a esse tipo de índice:

*“O sucesso dos presidentes é geralmente medido pelas taxas de aprovação dos projetos submetidos a votações nominais. Mas em qualquer parlamento esse método é problemático. Em primeiro lugar, porque as votações nominais apenas decidem sobre assuntos que chegam finalmente ao plenário e são exemplos claros dos problemas das não decisões. Quando a oposição é forte, um projeto do Executivo pode nem chegar a ser aprovado ou rejeitado”.* (Ames, 2003: 239)

A passagem acima sugere a possibilidade de que entre o momento inicial de tramitação de um projeto e o resultado final, há uma série de negociações políticas não mensuráveis caso se tome apenas o momento final do processo decisório. Ele indicaria ainda a existência de um processo de antecipação das reações por parte dos atores político, tal como sugeridas por Bachrach e Baratz (1962). A idéia é que o governo anteciparia possíveis objeções do legislativo quanto ao teor dos seus projetos prioritários e, para evitar o desperdício de tempo e de recursos, simplesmente não colocaria o tema em pauta. Assim, apenas medidas não controversas chegariam ao momento final do processo decisório.

Nesse sentido, a despeito das evidências empíricas apontarem para um amplo domínio do Executivo, não estaríamos autorizados a negar existência da força do Legislativo. O poder do parlamento se exerceu na restrição de escolhas e resultados possíveis. Em outros termos, o poder do legislativo se exerceria não na rejeição direta do projeto, mas através do constrangimento da ação do Executivo no momento de sua tramitação. Portanto, a face ‘visível’ do processo decisório não seria o momento que as verdadeiras barganhas políticas ocorreriam.

Nossa leitura é que o debate sobre a judicialização da política também reflete essas diferenças de diagnóstico, fruto das divergências analíticas de quantificar o poder das instituições no jogo político. Basicamente, a idéia é que sendo a disputa política um processo, o momento escolhido para mensurar relações de poder entre os atores é crucial para o entendimento deste processo.

A discussão acerca das relações entre direito e política no Brasil foram decorrentes da definição proposta por Tate e Vallinder (1995). O argumento do trabalho é que o conceito de judicialização da política proposto pelos autores dá ênfase nas possíveis

alterações propostas pelo poder Judiciário no desenho das políticas públicas. Em outros termos, informados pelo papel que as instituições judiciais tiveram no interior da tradição liberal, qual seja, garantia do equilíbrio entre os poderes através de um controle da vontade da maioria expressa no parlamento. Nesse sentido, a judicialização da política seria um fenômeno decorrente do controle da vontade majoritária. De acordo com Vallinder a judicialização da política significaria um fenômeno no qual ocorreria:

*“(1) a expansão do espaço das cortes ou de juizes em detrimento dos políticos e/ou administradores, ou seja, a transferência do poder decisório do legislativo, gabinete e administração pública para as cortes ou, pelo menos (2) a ampliação de métodos judiciais para fora do âmbito das cortes”.* (Vallinder, 1995: 13)

A primeira dimensão do processo de aumento da influência das instituições judiciais na política (*“from without”*) se expressaria na discussão sobre o controle de constitucionalidade da produção normativa de um sistema político. A literatura brasileira se debruçou fundamentalmente nessa perspectiva. A agenda de pesquisa que serviu como motor para esse campo de estudo foi buscar medir em que medida o STF agiria como um poder que se contraporía à vontade majoritária formada no interior das instituições político-representativas (Castro, 1997; Werneck *et al*, 1999; Carvalho e Oliveira, 2002; Ferraz Jr, 2004; Carvalho, 2004; Koerner, 2005; Oliveira, 2005).

É importante destacar que essa definição de judicialização da política é de natureza semelhante àquela proposta pelos pluralistas. A idéia é que os desenhos de pesquisa deveriam focar-se em questões com conflito explícito entre preferências, tendo como foco o resultado final do processo decisório sobre políticas públicas. Assim, só comprovaríamos a invasão do espaço da política pelo direito se pudéssemos mensurar alteração no desenho das políticas. Não há espaço para identificar relações de poder entre as instituições representativas e judiciárias durante o processo político, isto é, no seu aspecto procedimental. As palavras de Tate expressam a associação entre esse conceito de judicialização e o método pluralista, revelando uma crítica ao conceito de “não decisão” de Bachrach e Baratz (1962):

*“Em condições favoráveis, a judicialização se desenvolve somente quando os juízes decidem (1) participar no processo de decisão que poderia ser de responsabilidade para sábia ou tola vontade de outras instituições e (2) substituir as soluções políticas dessas outras instituições.[...] Mas “a judicialização da política” **implica em um papel mais positivo** do que aquele presente na “não decisão judicial” (Tate, 1995:33, grifo nosso)*

Vejam como essa perspectiva está por trás dos diagnósticos sobre o papel do poder Judiciário na experiência democrática brasileira. Castro (1997) argumenta que o STF não tem exercido seu papel de guardião dos direitos individuais em contraposição às iniciativas governamentais. O argumento é que o STF tem julgado em favor do governo e não dos atores privados, com exceção das políticas tributárias.

Nessa mesma linha de argumentação Koerner (2005) afirma que há no papel do Judiciário um certo descompasso entre as preocupações do constituinte e o “novo” contexto econômico e político na qual está inserida a Constituição de 1988. Dessa forma, a construção de um regime jurisprudencial do STF, no que diz respeito ao controle de constitucionalidade, se deu em sentido de preservação e interpretação do seu aspecto procedimental, isto é, limitando a análise formal dos requerimentos de constitucionalidade evitando alterar a vontade majoritária na definição do desenho do ordenamento estatal que estaria sendo proposto com a “onda” de alterações constitucionais.

Carvalho (2004) argumenta que a simples explosão de processos contestando a atividade normativa governamental, conforme constatação de Vianna *et alli* (1999), seriam insuficientes para caracterizar o quadro brasileiro como um sistema em que o Judiciário de fato controla os outros poderes. Apesar das condições para o processo de intervenção do direito na política estarem presentes, não haveria no caso brasileiro disposição dos juizes em intervirem no processo de produção de políticas públicas. Essa falta de “ímpeto” intervencionista estaria expresso nas baixas taxas de resposta do STF aos questionamentos de atores sociais e políticos relativos à constitucionalidade das leis.

O conceito de “ciclo da judicialização da política” (Oliveira, 2005) expressa com clareza a importância do processo decisório final como momento essencial no debate entre política e direito. Esse ciclo seria composto por três etapas. A primeira diz respeito ao exponencial aumento do acionamento das instituições judiciais – politização da justiça. A

segunda etapa corresponde ao julgamento de liminares e por fim, o julgamento do mérito da ação (2005:560). A conclusão da autora é que os membros do Judiciário brasileiro não apresentaram “preferência judicial por políticas públicas”.

Esse foco no resultado do processo político e no controle da vontade da maioria é que explicaria a atenção dada pela literatura nacional ao STF como órgão central no desenvolvimento das pesquisas nessa área.

O diagnóstico negativista quanto à existência de uma judicialização efetiva do sistema político brasileiro é, em parte, determinado pelas questões conceituais e metodológicas levantadas anteriormente. A essa noção mais estreita da judicialização da política, podemos contrapor uma definição de escopo mais amplo, pois visualiza a interferência do direito na política em diferentes momentos do processo político.

Os trabalhos que de alguma forma se descolaram das amarras da concepção presentes no trabalho de Tate Vallinder identificaram no caso brasileiro efeitos decorrentes da judicialização, seja no momento da implementação das políticas públicas (Taylor, 2006), no efeito fragmentador do sistema político brasileiro (Arantes, 1999; Taylor, 2006) ou na garantia dos direitos individuais e coletivos (Arantes, 1999; Vianna *et alli*, 1999).

Nosso suposto é que, além das implicações substantivas no desenho das políticas públicas e da garantia dos direitos individuais controlando possíveis abusos da vontade majoritária, a influência das instituições judiciais podem ser sentidas nos procedimentos relativos à própria competição política. Nas palavras de Ferejohn:

*“Podemos distinguir pelo menos três formas pelas quais as cortes podem exercer novos e importantes papéis relativos as legislaturas. Primeiro, as cortes podem limitar e regular o exercício da autoridade parlamentar impondo limites substantivos no poder das instituições legislativas. Segundo, as cortes têm cada vez mais se tornado espaço para decisão de políticas. Terceiro, as cortes têm cada vez mais regulado a conduta da atividade política – seja praticada nas legislaturas, agências ou no eleitorado – construindo padrões de conduta aceitáveis para grupos de interesse, partidos políticos e representantes eleitos ou indicados”.* (Ferejohn, 2004: 41, grifo nosso)

Seguindo a sugestão do autor, nossa análise irá se debruçar sobre os efeitos dos órgãos judiciais na definição das regras que regulam a atividade política. Assim, é natural que nossa discussão se concentre no TSE que é responsável pela definição da estrutura normativa do momento eleitoral. A idéia é olhar não apenas para o resultado final em termos de políticas públicas, mas na relação entre direito e os aspectos procedimentais da política. Do ponto de vista analítico, o objetivo do trabalho é buscar entender relações de poder no momento anterior ao processo de formulação de políticas públicas de forma a escapar dos limites analíticos da face “visível” na barganha entre os poderes. Estaremos preocupados com a decisão acerca da regulação da formação de coligações eleitorais que ficou conhecida na opinião pública como regra da “verticalização”. E, assim, dar nossa contribuição para essa área de pesquisa.

### **O TSE e a “verticalização” das coligações**

O tema da simetria entre as coligações partidárias nas disputas estaduais e nacionais é emblemático para o debate, ainda incipiente, sobre a instabilidade da legislação eleitoral desde a redemocratização e o impacto que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral podem ter sobre a competição político-partidária.

A simetria das coligações partidárias ou regra da verticalização, como o tema ficou conhecido, estabeleceu limites mais rígidos para a formação de alianças em eleições que simultaneamente estavam em disputa cargos majoritários e proporcionais nos níveis federais e estaduais.

A decisão do TSE que iniciou a polêmica sobre o tema entre os partidos políticos e entre alguns setores das universidades e da imprensa foi tomada em fevereiro de 2002, ano da eleição presidencial que elegeria o sucessor de Fernando Henrique Cardoso, na qual estava em jogo o fim ou a continuidade das reformas nas instituições do estado e na economia do país e, por isso mesmo, foi marcada por expectativas e tensões dos diversos setores da economia e da sociedade civil.

Aos poucos avançaremos nesse debate, mas antes faremos uma breve análise das eleições que precederam a decisão do TSE, 1994 e 1998, para posteriormente avaliarmos os possíveis efeitos da decisão nas eleições de 2002 e 2006. O objetivo é melhor compreender

os argumentos que instituíram a verticalização, as divergências que dela emergiram e as conseqüências políticas e jurídicas dessa decisão judicial.

As eleições de 1994 foram as primeiras a eleger diretamente o presidente da república, os governadores de estado, os deputados federais e estaduais e dois dos três senadores numa mesma eleição. Até então, o término e o início destes mandatos não coincidiam<sup>5</sup>. Para organizar essas eleições aprovou-se a lei 8.713 em setembro de 1993. O artigo 6º da lei ditava que:

“Art. 6º É facultado aos partidos políticos celebrar coligações para eleição majoritária, eleição proporcional ou ambas, desde que elas não sejam diferentes dentro da mesma circunscrição.” (Lei 8713/93)

Num país como o Brasil, em que o pacto federativo é variável fundamental para as disputas político-partidárias, definir com precisão se a expressão do texto legal “mesma circunscrição” se refere aos limites sub-nacionais ou ao nacional é definir como os partidos irão distribuir suas forças e recursos. E, para que não restassem dúvidas a esse respeito, o TSE emitiu uma resolução que, dentre inúmeros procedimentos e providências para as eleições de 1994, acrescentou um termo ao parágrafo da lei:

“Art. 8º É facultado aos partidos políticos celebrar coligações à eleição majoritária, à eleição proporcional, ou a ambas (Lei nº 8.713/93, art. 6º, caput).

§ 1º É vedado ao partido político celebrar coligações, **dentro do mesmo estado**, com partidos diversos daqueles integrantes do grupo coligado originariamente (Lei nº 8.713/93, art. 6º, caput).” (TSE, resolução 14002/93, grifo nosso).

Formaram-se então duas lógicas eleitorais para a primeira eleição simultânea depois da redemocratização. A primeira seguia os limites dos estados e as coligações dos candidatos a governador, senadores, deputados federais e estaduais não poderiam ser

---

<sup>5</sup> Considerando os dois períodos democráticos de nossa história republicana, 1946-64 e 1988 até o momento, apenas em 1950 tivemos uma eleição simultânea para presidente, governadores, deputados estaduais e federais e senadores. (informações baseadas na cronologia das eleições de 1945 a 2006, disponível em [www.tse.gov.br](http://www.tse.gov.br))

distintas. Os partidos poderiam romper a coligação para a disputa de qualquer cargo desde que concorressem isoladamente, mas ficaram impedidos de formar uma nova coligação.

Já a segunda lógica, servia aos candidatos à presidência da república. As coligações feitas para essa disputa não mantinham relação com as coligações possíveis nos estados, afinal, a simetria definida pela instrução do TSE deveria ser estadual e sendo a eleição presidencial uma eleição nacional não se enquadrava nessa determinação.

A distinção entre o plano nacional e o plano estadual estava tão óbvia para os ministros do TSE que, em resposta a todas as consultas referentes a coligações para as eleições de 1994, debateram a questão da simetria entre as alianças apenas no âmbito estadual, supondo tacitamente que as alianças para a disputa presidencial se realizavam em outra circunscrição, o território nacional<sup>6</sup>.

O debate, portanto, se concentrou no âmbito estadual, pois para todos os outros cargos em disputa (governador, senadores, deputados estaduais e federais) o distrito eleitoral considerado foi o próprio estado.

O TSE definiu também que se os partidos A, B, C, D e E formassem uma coligação para a disputa de um governo estadual, eles poderiam lançar candidatos para outros cargos desde que não formassem uma coligação distinta, lançando seus candidatos isoladamente. Mas em nenhuma dessas consultas houve um questionamento explícito sobre a necessidade de simetria entre as alianças para a disputa presidencial e as alianças formadas para as disputas estaduais. Até porque não parecia haver dúvidas de que a lei se referia apenas à simetria dentro da unidade sub-nacional.

Em resumo, a orientação do TSE sobre o tema das coligações para as eleições de 1994 foi a seguinte: as alianças deveriam ser simétricas dentro de um mesmo estado, ou seja, as alianças para as eleições proporcionais e majoritárias deveriam coincidir. Por exemplo, se A, B, C e D estão coligados para a disputa do governo estadual deveriam formar a mesma coligação, ou disputar isoladamente, as eleições para deputados federais. Já as alianças para a disputa do cargo de presidente ocorreriam numa circunscrição onde a decisão da simetria não teria alcance.

Entre a vitória de Fernando Henrique em 1994 e as novas eleições em 1998, o Congresso Nacional aprovou a Lei ordinária n.º 9504/97, que ficou conhecida como lei das

---

<sup>6</sup> Alguns exemplos são as consultas 14069 (12/1993), 14113 (02/1994), 14266 (04/1994), 14298 (05/1994).

eleições. Em grande medida a nova lei veio garantir alguns pontos já pacificados pela jurisprudência do TSE, consolidar algumas modificações já feitas no antigo código e conferir segurança jurídica para as novas regulamentações constitucionais, como por exemplo, a possibilidade de reeleição nas eleições majoritárias.

Quanto ao tema das coligações partidárias, o texto de 1997 repetiu o de 1993 no que diz respeito à circunscrição, mas trouxe algumas novidades quanto às possibilidades das coligações para eleições proporcionais e majoritárias:

“Art. 6º: É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.” (Lei 9504/97)

A Lei de 1997 alterou decisão judicial passada sobre as alianças de eleições proporcionais e majoritárias. Na eleição de 1994 se os partidos A, B, C e D formassem uma coligação para a disputa do cargo de governador só poderiam lançar candidatos à disputa dos cargos proporcionais (deputados federais e estaduais) seguindo a mesma composição. Caso o contrário deveriam lançar seus candidatos isoladamente, sem nenhuma aliança partidária.

A nova lei veio justamente reformar esse entendimento do TSE, liberando os partidos coligados para o pleito majoritário a formarem alianças distintas para os pleitos proporcionais. Dessa forma, se A, B, C e D formassem uma coligação para a eleição de governador poderiam formar outras alianças para as eleições proporcionais.

Como nas eleições de 1994, a circunscrição eleitoral considerada em 1998 foi o estado, tanto que o TSE confirmou que a coincidência das alianças para o pleito majoritário deveria ser apenas para as disputas dos cargos de governador e senador.

Em resumo, a orientação sobre o tema das coligações para as eleições de 1998 foi a seguinte: as alianças para os cargos majoritários deveriam ser simétricas dentro de um mesmo estado, sendo assim, as alianças para as eleições de governadores e senadores deveriam coincidir. Para as eleições proporcionais as alianças poderiam ser assimétricas, desde que realizadas dentre os partidos que se coligaram para as eleições majoritárias. Por

exemplo, se A, B, C e D estivessem coligados para a disputa do governo estadual, eles poderiam formar alianças para as eleições de deputados federais apenas entre eles (dois a dois ou três a três) ou disputar os cargos isoladamente. Já as alianças para a disputa do cargo de presidente ocorreriam numa circunscrição onde a decisão da simetria não teria alcance.

Para as eleições seguintes, em 2002, não havia grande novidade do ponto de vista legal, a lei das eleições de 1997 vinha sofrendo alguns ajustes mas nada substancial para as disputas político-partidárias. Entretanto, às vésperas das eleições, em agosto de 2001, os deputados federais Miro Teixeira, José Batochi, Fernando Coruja e Pompeo de Mattos, todos do Partido Democrático Trabalhista (PDT), consultaram o TSE<sup>7</sup> especificamente sobre a possibilidade de um partido político formar uma aliança política para a disputa presidencial e formar alianças com outros partidos nas eleições para os governos estaduais, mesmo que esses partidos não integrassem a mesma coligação para presidente e que, além disso, possuíssem candidato disputando as eleições presidenciais.

A resposta dada alteraria substancialmente os preparativos dos partidos para a eleição que se avizinhava.

Depois de alguns meses de debate entre os ministros, juristas, acadêmicos e, principalmente, políticos, o TSE respondeu negativamente à consulta, obrigando aos partidos políticos a formarem alianças estaduais simétricas em relação às alianças nacionais. Uma decisão polêmica e sem unanimidade entre os ministros da corte eleitoral.

Os argumentos que fundamentaram a decisão do TSE pela verticalização, estavam sustentados em dois pontos: 1) interpretação do termo “mesma circunscrição” do artigo 6º da lei 9504/97 e 2) interpretação do texto constitucional que definia que os partidos deveriam ter “caráter nacional”. Para além das fundamentações legais há uma discussão sobre o papel do TSE e um posicionamento sobre a qualidade da democracia brasileira por parte dos ministros. Entendemos ser fundamental explorar esses pontos, mas antes disso, passemos aos argumentos jurídicos.

---

<sup>7</sup> A consulta está prevista no artigo 23 do Código eleitoral, que trata das competências privativas do TSE, dessa maneira: *Inciso XII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político.*

As respostas da corte eleitoral são formuladas por meio de resoluções. Estas não produzem efeitos jurídicos e nem possuem força regulatória imediata, entretanto, principalmente em ano eleitoral, as decisões tomadas pelo TSE são incorporadas pelas Instruções que publica para regular todo o processo eleitoral, estas sim com força jurídica.

A composição da corte eleitoral quando decidiu pela simetria das coligações nas eleições nacionais e estaduais era a seguinte<sup>8</sup>: pelo Supremo Tribunal Federal, ministro Nelson Jobim (presidente), ministra Ellen Gracie e ministro Sepúlveda Pertence; pelo Superior Tribunal de Justiça, ministros Garcia Vieira e Sálvio Figueiredo, e por fim, representando a classe dos advogados, ministros Luiz Carlos Madeira e Fernando Neves.

Essa era uma composição com uma característica peculiar, boa parte dos seus membros tinha experiência com o processo eleitoral, ou porque tinham passagem pela justiça eleitoral ou pela vida político-partidária<sup>9</sup>.

Dessa corte não se pode dizer que não havia uma visão clara do padrão de coligações vigente e do impacto que a decisão da verticalização produziria sobre o jogo político-partidário.

A pergunta formulada pela consulta 715 era direta: é possível se coligar nos estados com partidos que estejam disputando as eleições presidenciais como adversários? A resposta à consulta não foi unânime. Primeiro, antes da votação no plenário, havia dois pareceres opostos. O parecer da Assessoria do Presidente da casa respondeu negativamente, entendeu que as alianças deveriam ser simétricas entre os âmbitos nacional e estadual. O outro parecer, do Ministério Público Eleitoral, respondeu positivamente, entendendo que a simetria era uma obrigação restrita apenas à circunscrição estadual.

No plenário as divergências persistiram. Dos sete ministros, cinco responderam seguindo a orientação da assessoria do presidente. Dois ministros, Sepúlveda Pertence e Sálvio de Figueiredo Teixeira, foram os votos vencidos na decisão do TSE.

Como dito, o debate no plenário passou pela discussão de dois pontos. O ponto é a interpretação da expressão “mesma circunscrição” cunhada no artigo 6º da lei 9504/97. Numa suposição lógica do que a vontade do legislador tentou expressar na lei das eleições

---

<sup>8</sup> O TSE compõe-se da seguinte maneira: Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

I - mediante eleição, pelo voto secreto:

a) três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal;  
b) dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça;

II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

<sup>9</sup> O caso de Sepúlveda Pertence é um caso de larga experiência em justiça eleitoral, sua primeira participação no TSE foi em maio de 1990 tendo atuado por quatro biênios como ministro titular: 1991-1994 e 2002 a 2005. Já o ministro Nelson Jobim contava com uma experiência também na prática político-partidária, já fora deputado constituinte e ministro de estado.

em 1997, Jobim defendeu que se a expressão “mesma circunscrição” se referisse apenas ao estado, ela perderia sentido ser. Afinal, alianças para governador, senador, deputados estaduais e federais só podem ser dentro de um mesmo estado, pois o distrito eleitoral dessas eleições é estadual. Sendo assim, não haveria propósito em dizer que as alianças devem ser realizadas dentro de uma mesma circunscrição. Mas, como definiu o ministro, “a lei não tem expressões inúteis”. Se a expressão é inútil para se referir ao estado e, não há expressões inúteis na lei, a expressão só pode estar se referindo ao âmbito nacional, só assim ela seria útil.

Contrariando esse posicionamento de Jobim, Pertence defendeu que a expressão “mesma circunscrição” está definida na lei desde 1994, e em todas as eleições desde então não houve polêmica em relação ao espaço a que se referia o termo. Resgatou o artigo 86 do código eleitoral, que estabelece que “nas eleições presidenciais, a circunscrição será o País; nas eleições federais e estaduais, o Estado; e nas municipais, o respectivo Município”, em um sinal de que se o legislador entendeu desnecessário marcar a abrangência da circunscrição é porque ela já estava definida no código eleitoral.

O segundo ponto do debate no plenário do TSE passou por uma interpretação do texto constitucional. Em seu artigo 17, inciso I, a Constituição Federal define que os partidos políticos brasileiros devem ter “caráter nacional”. Na interpretação de Jobim isso significou que as alianças feitas no âmbito nacional deveriam condicionar as alianças estaduais.

“Admitir coligações estaduais assimétricas com a decisão nacional é se opor ao “caráter nacional” e à “ação de caráter nacional”, que a Constituição e a lei impõem aos partidos. A condição do “caráter nacional”, tanto da Constituição como da lei, é incompatível com coligações híbridas, que não respeitem o paradigma nacional. (ministro Nelson Jobim, consulta 715/02)

Em mais esse ponto há discordância na interpretação de Pertence:

“O “caráter nacional” não torna imperativo para todo e qualquer partido a adoção de uma estrutura politicamente centralizada: pelo contrário, a mesma Constituição

assegura a cada um deles “autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento”. Autonomia, penso, que impede à própria lei e, com mais razão, à Justiça Eleitoral, que dite coerência ortodoxa das Seções estaduais à composição da coligação para as eleições presidenciais em que se haja engajado a legenda.” (ministro Sepúlveda Pertence, consulta 715/02)

Aqui se revela o ponto essencial desse debate que ficou contido dentro das argumentações jurídicas: quais os limites da atuação do TSE nas disputas político-partidárias da democracia brasileira? A análise desse debate permite identificar dois posicionamentos. De um lado a defesa de um papel mais moderado da corte eleitoral, de outro a defesa de um papel mais arrojado, capaz de promover os ajustes necessários aos partidos políticos e, conseqüentemente, à democracia brasileira.

Quando Pertence traz à tona a questão da autonomia dos partidos, revela uma defesa de uma atuação mais moderada do TSE. Sua preocupação em relação à simetria das coligações era a de que, ao ser mais arrojado, o tribunal limitasse essa autonomia impondo um padrão estranho à prática partidária.

O risco era de que o tribunal avançasse sobre terrenos que não seria prudente avançar. Essa decisão não seria, assim, uma mera interpretação do texto legal, muito menos uma iniciativa para garantir o bom cumprimento das obrigações legais, seria de fato uma produção legislativa da justiça eleitoral. E, discutindo o papel do TSE o ministro defende:

“(…) além de explicitar o que repute implícito na legislação eleitoral, viabilizando a sua aplicação uniforme – pode o Tribunal colmatar-lhe lacunas técnicas, na medida das necessidades de operacionalização do sistema gizado pela Constituição e pela lei. Óbvio, entretanto, que não pode as corrigir, **substituindo pela de seus juizes a opção do legislador**: por isso, não cabe ao TSE suprir lacunas aparentes da Constituição ou da lei, vale dizer, o “silêncio eloqüente” de uma ou de outra”. (ministro Sepúlveda Pertence, consulta 715/02, grifo nosso)

Nas palavras do próprio ministro a decisão que ali se desenhava era, em verdade, uma substituição da vontade do legislador pela vontade dos juizes. Além do mais, havia no

argumento de Pertence uma desconfiança em relação aos bons efeitos da norma sobre a prática político-partidária, e, convencido de que os efeitos da verticalização, vinda de uma interpretação da legislação eleitoral, poderiam trazer mais malefícios do que benefícios, registrou uma forte crítica ao posicionamento que o plenário acabou adotando.

(...) constitui um resíduo autoritário – frontalmente incompatível com a clara opção constitucional pela autonomia dos partidos -, tentar impor – **por lei ou pela interpretação voluntarista dela** – um grau preordenado de maior ou menor centralização política a todos eles, às agremiações de quadro ou de massa, às formadas em torno de um líder nacional carismático como às constituídas pela “federação” de lideranças regionais. (...) o “pluralismo político” – que é um dos fundamentos da República – aborrece a unificação compulsória de um modelo de organização e decisão partidárias”. (ministro Sepúlveda Pertence, consulta 715/02, grifo nosso).

É interessante destacar que na visão do ministro Pertence a decisão que o TSE tomou foi fruto de uma “interpretação voluntarista” da lei, e esse voluntarismo, podemos dizer, esteve em nome da erradicação dos males característicos do sistema político-partidário que o próprio sistema não poderia, ou não desejaria, tratar. E aqui devemos destacar uma questão crucial, a avaliação dos ministros sobre a qualidade da democracia e dos partidos no Brasil, e como a decisão da verticalização foi tomada como a apresentação de uma solução para esse “grave problema”.

A maioria dos ministros não explicitou seu voluntarismo nem defendeu uma ação mais arrojada do TSE. Mas, ao analisarmos alguns dos argumentos na interpretação jurídica da questão, percebem-se quais princípios guiaram os ministros na interpretação majoritária.

Nas palavras de Jobim, que serviram de parâmetro aceito pela maioria do plenário, podemos captar como havia um propósito político na obrigatoriedade da simetria entre as coligações.

“É a consistência política que a lei exige entre as coligações nacional e estadual, em que a coligação nacional é o paradigma, porque inclui a outra. A simetria e a

consistência têm como paradigma a opção nacional dos partidos.” (ministro Nelson Jobim, consulta 715/02)

Sua convicção é a de que a assimetria contribuiu apenas para favorecer interesses regionais e esvaziar a força nacional dos partidos políticos. Pois, como podemos depreender de seus argumentos, partidos nacionais são garantia de consistência política, e a consistência política deve vir com a simetria das coligações partidárias estaduais em relação às alianças nacionais.

A resposta arrojada que ali se formulava não serviria apenas para dirimir uma pequena dúvida de procedimentos. O que ali se construía era algo maior. Buscavam-se respostas para atender questionamentos históricos, acadêmicos e institucionais: qual é a qualidade dos partidos políticos na democracia brasileira? E convicto de que a resposta a essa pergunta não poderia ser positiva, o ministro decidiu que a simetria das coligações deveria resolver tal problema.

“Esse é o caminho para o fortalecimento dos partidos, como instrumentos nacionais da democracia brasileira. É essa a opção do sistema legal brasileiro, que luta contra os vícios regionalistas que vêm do início da República. (...) A autonomia dos partidos restringe-se à definição de “sua estrutura interna, organização e funcionamento” (CF, art. 17, §1º). Não têm eles o poder de dispor sobre o “caráter nacional” exigido pela Constituição e pela lei” (ministro Nelson Jobim, consulta 715/02)

E finaliza seus argumentos dizendo que “o objetivo é os partidos servirem aos interesses da nação e do eleitorado, e não, exclusivamente, aos interesses e conveniências eleitorais de seus integrantes.” Ou seja, atender interesses regionais significaria atender a interesses de conveniência, e que somente partidos fortes em âmbito nacional poderiam atender aos interesses da nação e do eleitorado e assim, consolidar a democracia no país. Mesmo que para isso fosse preciso contrariar práticas e aprendizados anteriores, impondo a mudança pela via judicial. Um sinal claro de que se o sistema político tem comportamentos pouco adequados para o fortalecimento da democracia é preciso, através de uma obrigação

quase pedagógica, ensinar-lhes modos mais adequados aos regimes democráticos.

A ministra Ellen Gracie, demonstrando afinidade com os argumentos de Jobim, acompanhou seu voto, fazendo questão de marcar o motivo de sua escolha:

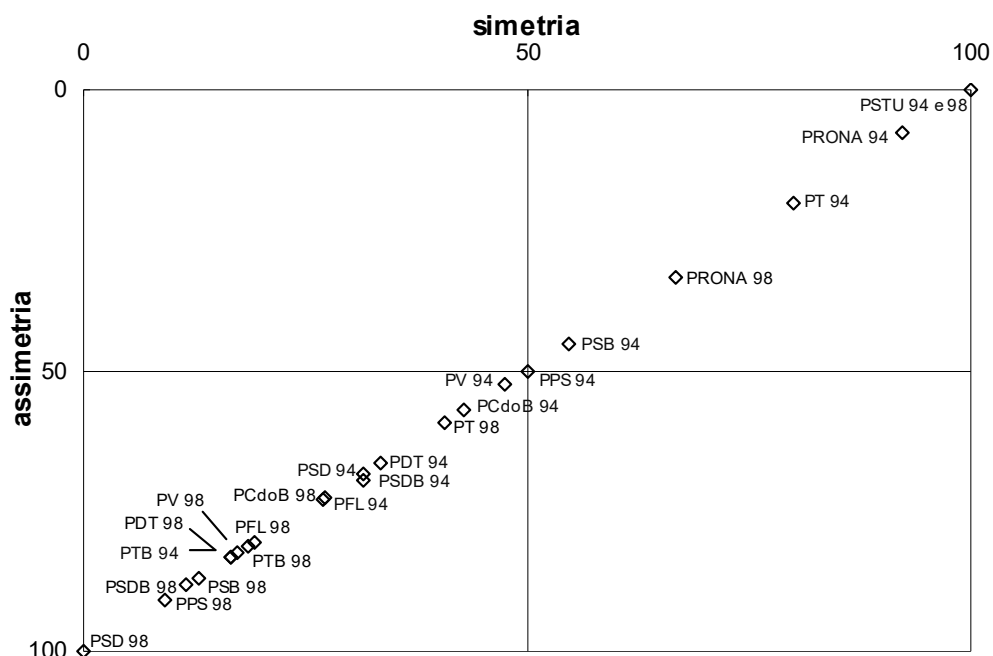
“(...) ao cidadão-eleitor, esta interpretação sinaliza no sentido da coerência partidária e no da consistência ideológica das agremiações e das alianças que se venham a formar, com **inegável aperfeiçoamento do sistema político-partidário.**” (ministra Ellen Gracie, consulta 715, grifo nosso).

Com um diagnóstico de que os interesses regionais enfraquecem a defesa de interesses nacionais pelos partidos políticos, e que partidos sem força nacional não podem garantir uma democracia, os ministros ofereçam então a solução, não apenas aos partidos, mas também ao cidadão-eleitor brasileiro.

Para a maioria do TSE em 2002, o fato de que a prática partidária estava muito distante do modelo de partidos nacionalmente fortes só reforçava a urgência de reformar os sistema partidário.

O gráfico abaixo mostra o índice de simetria de cada partido nas duas eleições que antecederam a decisão de 2002 pela verticalização. Os partidos analisados são apenas os que disputaram as eleições majoritárias para presidente e governadores de estado. O objetivo é mostrar como a decisão do TSE para as eleições de 2002 estabeleceu um padrão de coligações completamente distante da realidade da maioria dos partidos até aquele momento.

**GRÁFICO: Nível de (as)simetria dos partidos nas coligações para os governos estaduais. Eleições de 1994 e 1998.**



No gráfico, o eixo Y representa o índice de assimetria das coligações formadas pelos partidos, o eixo X representa o índice de simetria. Quando mais próximo do valor 100 do eixo Y maior é a porcentagem de alianças assimétricas firmadas pelo partido nas eleições estaduais. Quanto mais próximo do valor 100 no eixo X, mais simétrica foram suas alianças.

No quadrante superior direito estão os partidos que mais se aproximariam em 1994 e 1998 da obrigação estabelecida judicial pelo TSE para uma garantia de partidos fortes e democracia saudável. Do lado oposto, no quadrante inferior esquerdo, estão os partidos que estariam muito distante da prática da verticalização desenhada pelo TSE. O PSD, nas eleições 1998, não estabeleceu nenhuma aliança simétrica nos estados, ou seja, em todos os estados que participou das eleições para governador participou de coligações com partidos adversários ao cargo de presidente da república. Já o PSTU representa o oposto. Nas duas eleições, de 1994 e 1998, quando o partido disputou as eleições de governador não se aliou

a nenhum adversário ao cargo de presidente da república. Seria, portanto, o único partido a formar coligações com o perfil estabelecido judicialmente.

Tomados os dados das duas eleições simultâneas no período pós democratização, podemos dizer que havia um padrão de coligações partidárias: as coligações estaduais eram assimétricas em relação às coligações nacionais, ou seja, as disputas para os governos estaduais seguiam uma lógica própria independente das disputas para a presidência da república.

Com a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, bastava agora dizer aos partidos que tudo o que fizeram até então, em termos de coligações políticas, não contribuíram em nada para o fortalecimento dos partidos, tão necessário para o bom funcionamento democrático. E que em quatro meses deveriam adotar uma prática mais saudável para o país, de acordo com a determinação de ator externo ao sistema político-partidário.

Não é de se estranhar que os partidos se incomodaram com o remédio amargo e decidiram sair em busca de novas consultas e tratamentos. Três frentes simultâneas de ações foram abertas pelos partidos. Uma tentou derrubar a decisão do TSE acionando o Supremo Tribunal Federal com Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Outra definiu um projeto de emenda constitucional para reverter as bases jurídicas da decisão do TSE. , Por fim, uma última frente acionou o TSE com várias consultas para sanar qualquer dúvida, evitando uma ação de impugnação futura, caso a nova regra permanecesse. Tudo ocorreu menos de quatro meses antes das convenções partidárias e oito meses antes das eleições.

Duas ADIN's acionaram o STF praticamente ao mesmo tempo, A primeira foi proposta em conjunto pelo PT, PCdoB, PL, PSB e PPS, a segunda foi assinada apenas pelo PFL. Em ambas a argumentação era a mesma, a decisão do TSE seria inconstitucional por ferir a autonomia dos partidos (art. 17, CF) e o princípio da anualidade da legislação eleitoral (art. 16, CF). A autonomia estaria limitada pela imposição de um padrão para as coligações partidárias estranho à prática partidária. A anualidade teria sido desrespeitada pois a decisão do TSE, argumentavam, não era uma simples interpretação da norma eleitoral mas sim uma nova norma, que sendo emitida a oito meses das eleições desrespeitaria a Constituição, que determina que qualquer alteração na lei eleitoral deve ser feita em até um ano antes das eleições.

Depois de longos debates e com a formação de uma maioria apertada, sete a quatro,

o STF decidiu não reconhecer as ADIN's, ou seja, não decidiu o mérito da questão, antes disso entendeu que não caberia ao STF decidir sobre a decisão do TSE. Esse entendimento fundamentou-se em dois argumentos: 1) não cabe o controle constitucional sobre atos regulamentares e 2) não estando as regras das coligações partidárias inscritas na Constituição Federal, mas sim em lei ordinária (lei 9504/97), não caberia o controle de sua constitucionalidade.

Sem nem aguardar qualquer resposta definitiva sobre a questão no STF, vários partidos acionaram o TSE para dirimir quaisquer dúvidas sobre as coligações. O maior receio era o de que, mantendo-se a norma da verticalização, as alianças e os candidatos poderiam ser vítimas de tentativas de impugnação de suas candidaturas por qualquer brecha deixada em aberto. Buscavam então cercar todas as possibilidades para que nenhum caso concreto de violação da regra chegasse à justiça eleitoral futuramente.

Foram apresentadas diversas consultas ao TSE, dentre todas as perguntas aquela que mereceu maior destaque, pela importância que seus efeitos poderiam trazer, era sobre a possibilidade de um partido que não tivesse lançado candidato à presidência da república, e também não participasse de nenhuma coligação para essa eleição, firmasse alianças com outros partidos para concorrer apenas às eleições estaduais<sup>10</sup>.

A Assessoria Especial da Presidência (AESP) do TSE, presidido pelo ministro Nelson Jobim, respondeu negativamente a essa pergunta. Segundo seus argumentos, para que de fato a simetria estabelecesse a consistência e coerência partidária esperadas, os partidos aliados para a disputa presidencial não poderiam receber na celebração de alianças estaduais nenhum partido estranho à coligação nacional. Em suma, defendia que se um partido não tivesse lançado candidato e nem participado de aliança para a disputa presidencial, só poderia se coligar para as disputas estaduais com partidos em mesma situação, ou seja, que também não tivessem lançado candidatos à presidência.

Se a decisão tomada na consulta 715, a de impedir que adversários nacionais fossem aliados estaduais, tinha provocado a reação dos partidos políticos, a decisão que seria tomada nessas cinco outras consultas poderia causar um impacto muito maior. Buscando os fatos, alguns partidos naquele momento buscavam minimizar o impacto negativo da

---

<sup>10</sup> Em 26 de março de 2002 o TSE respondeu cinco consultas sobre esse tema: 1) 758: apresentada pelo PPB, 2) 759: apresentada pelo senador Romero Jucá, 3) 760: apresentado pelo PGT, PHS, PSDC, PSL, PST, PTdoB e PTN, 4) 762: apresentada pelo senador Geraldo Melo e 766: apresentada pelo PT.

verticalização sobre as práticas políticas aprendidas até então. A estratégia seria a seguinte, não participar das eleições nacionais para liberar o partido a se coligar nos estados de acordo com as particularidades de cada estado.

Caso a posição da AESP fosse a posição assumida pelo TSE, os partidos que não lançassem candidatos à presidência teriam uma enorme restrição nas opções políticas para celebrar alianças estaduais, afinal, poderiam coligar-se apenas com partidos que também não participassem da disputa presidencial. Essa restrição só não seria maior se o partido decidisse participar da disputa presidencial, suas opções ficariam limitadas aos partidos coligados nessa disputa.

Talvez sob o impacto da polêmica provocada por sua decisão, cerca de um mês depois, os ministros do TSE decidiram abrandar a tese da verticalização. Não acataram a interpretação da AESP e liberaram os partidos não participantes das eleições presidenciais a se coligarem nos estados com partidos que nela estivessem participando.

Parece-nos que a mensagem deixada aqui pelos ministros do TSE é que, mesmo para atitudes mais arrojadas, é preciso uma boa dose de moderação.

Enquanto o Supremo e o TSE debatiam o tema, uma outra frente política se mobilizava para alterar a legislação para reverter a decisão da corte eleitoral e limitar sua interpretação sobre as coligações partidárias.

Na Câmara dos Deputados, o deputado federal Valdemar da Costa Neto (PL-SP) apresentou o projeto de lei 6256 em março de 2002 visando definir uma interpretação autêntica ao artigo 6º da lei 9504/97. O projeto definia claramente que o termo “mesma circunscrição” deveria ser considerado distintamente para as eleições nacionais e para as eleições estaduais. Esse projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara em novembro de 2004 e até o presente momento não foi colocado em votação no plenário da casa.

No Senado Federal a reação foi mais rápida e efetiva. No dia seguinte ao da publicação da decisão do TSE o senador Bernardo Cabral (PFL-AM) apresentou a PEC 548/02 propondo nova redação ao § 1º do art. 17 da Constituição Federal. Artigo esse que tinha fundamentado a decisão do TSE pela obrigatoriedade do “caráter nacional” dos partidos.

Onde estava determinado apenas que “é assegurada aos partidos políticos autonomia

para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias”, propunha-se a seguinte redação:

“É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar, na forma da lei, os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais em nível nacional, estadual ou municipal, sem obrigatoriedade de vinculação, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias” (PEC 548/2002)

A intenção era que a nova redação entrasse em vigor já para as eleições de 2002, para tanto o processo de aprovação de emenda constitucional, normalmente demorado devido às exigências de maiorias parlamentares qualificadas, foi acelerado ao máximo. A PEC passou pelos procedimentos legislativos obrigatórios a toque de caixa.

A proposta foi aprovada em segundo turno no senado federal no dia 04 de junho de 2002, pouco mais de três meses depois de ter sido apresentada. O primeiro turno de votação realizado em maio de 2002 terminou com a aprovação de 60 senadores contra 04 reprovações e 02 abstenções. A margem de vitória do segundo turno não foi diferente: 57 votos a favor, 05 contra e 01 abstenção.

Aprovada no Senado, a medida passou para a Câmara, mas já não havia tempo hábil, nem condições políticas, para sua aprovação naquele mesmo ano, afinal o prazo para o registro dos candidatos e coligações seria encerrado em 30 de junho.

Passado o afogadilho, a Câmara priorizou outras matérias e temas, a legislatura já era outra e em um novo governo, ademais, as próximas eleições viriam apenas em quatro anos.

Sem entrar nas minúcias dos acontecimentos, a emenda constitucional acabou sendo aprovada pela Câmara apenas em fevereiro de 2006<sup>11</sup>. Como se vê, a celeridade vista no Senado ficou longe da Câmara. O fato é que a PEC apresentada em fevereiro de 2002 foi aprovada pelas duas casas e publicada em março de 2006, como Emenda Constitucional 52,

---

<sup>11</sup> Vale apenas lembrar que as sucessivas crises envolvendo denúncias de compra de voto, caixa-dois em campanha e desvio de dinheiro público para o caixa dos partidos, levou o Congresso a mergulhar, durante quase toda a legislatura de 2003-2006, em Comissões Parlamentares de Inquérito e processos de cassação de mandatos. O resultado só poderia ser uma dificuldade enorme para aprovar qualquer outra matéria em pauta

sem que qualquer alteração substancial tenha sido feita em sua redação original<sup>12</sup>.

Quando de sua aprovação, já estávamos diante de uma nova eleição simultânea para presidente, governadores, senadores, deputados federais e estaduais. Novamente o TSE e o STF seriam chamados para decidir sobre a simetria das alianças partidárias para as eleições nacionais e estaduais.

Próximo do final do ano de 2005, o PSL ingressa com uma consulta junto ao TSE para que este se manifestasse sobre a manutenção ou não da verticalização. Um ponto a se destacar é a necessidade de uma nova consulta para a confirmação da regra em vigência, o que, no mínimo, é indício de insegurança jurídica. Como já mostramos, a verticalização tinha sido fruto de uma interpretação do TSE que não se sustentava claramente em decisões anteriores. Até aquele momento não havia qualquer alteração na legislação eleitoral sobre as coligações, assim, a nova busca pelo TSE fazia sentido, pois, se a verticalização foi fruto de uma interpretação original, uma nova interpretação poderia revogá-la.

A composição da corte tinha sofrido uma completa alteração. Nenhum ministro que havia tomado a decisão em 2002 estava presente no Tribunal do segundo semestre de 2005 e primeiro de 2006. As expectativas de que a verticalização não seria sustentada pela nova Corte eram grandes.

O TSE era presidido pelo ministro Gilmar Mendes, que junto com os ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, ocupavam as vagas destinadas ao Supremo Tribunal Federal. As vagas destinadas ao Superior Tribunal de Justiça eram ocupadas pelos ministros Humberto Gomes e Cesar Asfor. Pelo lado dos advogados estavam Caputo Bastos e Gerardo Grossi.

A expectativa de que a regra da verticalização fosse reformada por uma nova interpretação do TSE alimentava-se, basicamente, pelos posicionamentos anteriores do ministro Marco Aurélio a respeito do tema. De todos os ministros ele era o único que havia analisado o tema como ministro do STF quando das ADIN's 2626 e 2628 e na ocasião defendeu claramente que essa regra feria a liberdade dos partidos e que, portanto, a decisão judicial deveria ser anulada. Naquela época, nem o ministro Gilmar Mendes, nem o ministro Cezar Peluso integravam o STF.

---

<sup>12</sup> O resultado da votação na câmara dos deputados foi o seguinte: Primeiro Turno (25/01/06): SIM: 343. NÃO: 143. Abstenção: 1. Segundo Turno (08/02/06): SIM: 329. NÃO: 142. Abstenção: 0.

A consulta 1185 só foi respondida em março de 2006 e, contrariando alguns otimistas interessados no tema, o TSE manteve a regra da verticalização.

Fato é que a decisão não foi unânime, o ministro Marco Aurélio manteve seu posicionamento anterior e votou pela extinção da regra da verticalização. Seguiu o mesmo voto o ministro César Asfor. Entretanto, mais uma vez por um placar de cinco a dois, a maioria formou-se em torno de outro entendimento.

O voto do ministro Caputo Bastos é bastante representativo do clima que imperava no tribunal naquele momento. A tese de que a regra da verticalização tinha ferido a autonomia dos partidos como consequência de uma atuação mais arrojada do TSE parecia quase consensual entre os ministros. Apesar disso, havia um entendimento de que, se não houve, até um ano antes das eleições, alterações na norma ou na interpretação anterior, a consulta que ali se respondia não poderia dar orientação diversa daquela regeu as eleições anteriores, pois se assim fizesse estaria desrespeitando a regra constitucional da anualidade para legislação eleitoral.

“Tenho para mim que a questão deve residir na exclusiva conveniência política das agremiações partidárias, que, por outro lado, prestarão contas de suas iniciativas aos seus filiados e eleitores. (...) Todavia, a partir do momento em que se aciona o mecanismo da consulta (...) o Tribunal tem de se pronunciar e a questão passa a ser examinada exclusivamente sob o prisma jurídico. (Considerando que), não tendo havido nenhuma mudança legislativa ou interpretativa até um ano antes da eleição, muitos cidadãos, ou mesmo detentores de mandato eletivo, tinham a real e efetiva expectativa de que a regra da verticalização estaria valendo para a eleição que se avizinha. (...) Essa circunstância, sensibiliza-me a votar pela manutenção do que se decidiu na Consulta nº. 715” (ministro Caputo Bastos, consulta 1185/06)

O argumento é interessante na medida em que assume que decidir sobre as coligações partidárias naqueles termos é estabelecer nova norma e que, em razão disso, deve-se respeitar o limite de um ano antes da realização das eleições a fim de garantir certa estabilidade das normas e, acima de tudo, segurança jurídica para os participantes do processo.

O posicionamento jurídico e teórico dessa corte de 2006 revela-se completamente oposto ao posicionamento da corte de quatro anos antes. Vale lembrar, que além de defender a restrição da autonomia partidária na confecção de coligações, aquele tribunal entendeu que a interpretação não produziu nova norma, apenas regulamentou o que já estava definido em lei. Por esse entendimento é que a regra da verticalização se impôs a menos de oito meses das eleições.

Mais interessante ainda é notar que, exatamente por haver essa divergência de posicionamentos é que a regra da verticalização se repetiu nas eleições de 2006. Se a corte buscava um posicionamento mais moderado, acabou por garantir a validade da posição mais arrojada.

Respondida essa consulta veio o período de maior tensão política. Aliás, ao longo da espera pela decisão do TSE, o otimismo daqueles que desejavam o fim da regra da verticalização foi cedendo espaço para a desconfiança. Só aí a Câmara dos Deputados se apressou para aprovar a emenda constitucional 52 numa tentativa de reformar a decisão judicial pela via legislativa.

A consulta foi respondida pelo TSE em 03 de março de 2006, a Emenda Constitucional foi publicada cinco dias depois. Como já foi dito, o seu texto foi aprovado sem qualquer modificação pelo plenário, isso incluiu o parágrafo 2º que determinava a validade da nova norma já para as eleições de 2002. A pressa para a aprovação da matéria foi tamanha, que até mesmo esse problema de anacronismo permaneceu no texto. Se a Câmara tentasse corrigir o parágrafo da Emenda Constitucional o texto precisaria passar novamente pelos trâmites legislativos para ser aprovado no Senado Federal. A opção foi aprovar o texto sem qualquer mudança.

Aprovado esse texto, os parlamentares esperavam ter enterrado de vez a obrigatoriedade da simetria para as coligações. Se o texto já desobrigava os partidos para as eleições de 2002, para as eleições que se avizinhavam não restavam dúvidas quanto ao fim da verticalização.

Assim que o texto foi publicado, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil impetrou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao STF questionando a validade do novo texto constitucional para as eleições de 2006. O argumento em debate foi, mais uma vez, o princípio da anualidade para a legislação eleitoral (CF, art. 16). A rigor

não houve uma defesa da inconstitucionalidade do texto da EC 52, apenas se argumentava que a norma não mais poderia regular as próximas eleições, visto estarmos a menos de nove meses de sua realização.

O Supremo Tribunal Federal, depois de uma ampla mobilização dos partidos para que não fosse acatado o argumento da OAB, acabou por determinar que os efeitos produzidos pela EC 52 alteravam substantivamente a legislação eleitoral em vigor, estando assim impedida de entrar em vigor no ano eleitoral.

O mais interessante é que a norma da verticalização foi o resultado de uma interpretação judicial da lei eleitoral feita em ano eleitoral, e todas as tentativas posteriores para reformá-la foram vetadas pelo Judiciário exatamente em respeito aos limites constitucionais para a alteração da lei eleitoral em ano de eleições.

As polêmicas e tensões suscitadas por esse caso não acabaram por aqui. Novamente o TSE recebeu várias consultas dos partidos políticos para a garantia o pleno entendimento das regras que estariam em vigência. Dentre essas consultas estava a de número 1225 formulada pelo Partido Liberal (PL). O partido perguntava se aqueles que não participassem das eleições presidenciais poderiam se coligar livremente nos estados.

De forma um tanto quanto inesperada, os ministros responderam negativamente à consulta, impedindo assim que partido não participante das eleições presidenciais pudesse se coligar nos estados com partido participantes das eleições nacionais. A surpresa em relação à decisão ficou por conta da expectativa de que a composição de 2006 fosse moderar o posicionamento arrojado de 2002, mas com essa decisão, acabou avançando onde aquela composição tinha recuado.

Depois de um longo debate, o ministro Marco Aurélio, que defendeu a fim da verticalização, acabou defendendo a tese de que, se a manutenção da regra da verticalização tinha sido o entendimento majoritário do TSE, ela deveria ser cumprida integralmente. Assim, se o partido não lançasse candidato à presidência só poderia se coligar nos estados com partidos na mesma condição, e aqueles que formaram coligações para presidente estariam limitados a compor alianças apenas com os mesmos membros da coligação nacional. Caso o contrário, defendeu o ministro, estaríamos diante de um desvirtuamento da regra que impôs a simetria para as coligações.

A pressão política foi tamanha que, no dia seguinte ao da decisão de enrijecer a

regra da verticalização, o TSE aceitou um pedido de reconsideração da sua decisão e manteve a regra de 2002, autorizando os partidos que não participassem das eleições nacionais a se coligarem livremente nos estados.

Em resumo temos o seguinte, desde que as eleições nacionais e estaduais se tornaram coincidentes, tivemos quatro eleições: 1994, 1998, 2002 e 2006. Nas duas primeiras os partidos políticos imprimiram um padrão de comportamento para as alianças partidárias que se orientava pela assimetria entre os diferentes estados e a disputa presidencial. Nas eleições seguintes, 2002 e 2006, por uma imposição judicial, esse padrão foi forçado a alterar-se em nome de um fortalecimento dos partidos em âmbito nacional. Para as eleições de 2010 possivelmente voltaremos aos padrões de 1994 e 1998, afinal, os atores políticos reformaram o entendimento judicial pela via constitucional, restringindo assim a interferência do Judiciário na questão.

Quais os efeitos do quadro apresentado? Que conclusões podemos tirar?

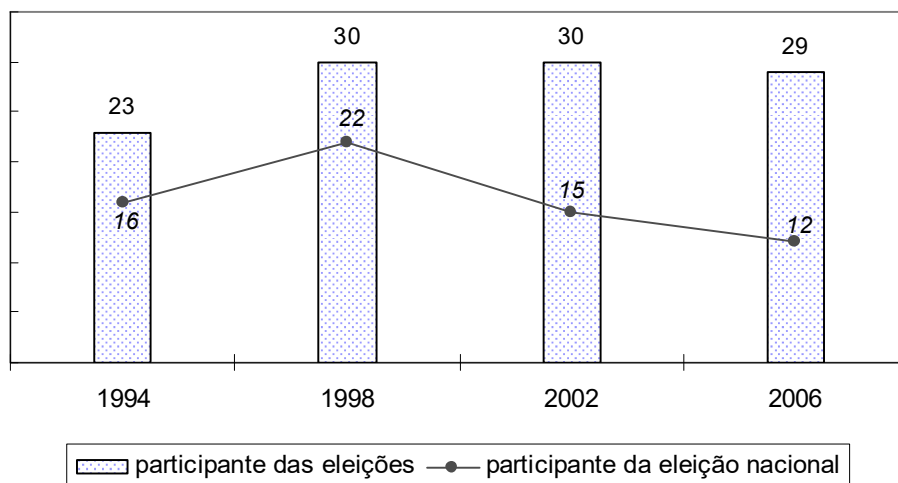
Orientados por uma maneira não pluralista de mensurar o poder, destacaremos algumas questões, mais com o objetivo de traçar uma agenda de pesquisa do que de oferecer respostas definitivas.

### **Considerações finais (efeitos da decisão judicial sobre a competição política: o caso das coligações).**

Apenas com a comprovação de que a regra da verticalização contrariava o padrão de coligações vigentes em 1994 e 1998 podemos afirmar que, se os resultados eleitorais não foram afetados, ao menos as estratégias para as disputas político-partidárias foram alteradas.

O gráfico abaixo mostra a evolução da participação dos partidos nas eleições de 1994, 1998, 2002 e 2006, destacando quantos partidos, dentre todos que disputaram as eleições, participaram também das eleições presidenciais.

**Gráfico: Comparativo entre os partidos que participaram das eleições e os que participaram também das eleições presidenciais.**



Nas eleições de 1994, 23 partidos lançaram candidatos, ou participaram de coligações, em pelo menos um estado para qualquer um desses cargos: governadores, senadores, deputados federais e estaduais. Destes, 16 partidos (69,5% dos participantes) disputaram também, isoladamente ou em coligação, o cargo de presidente da república. Em 1998 tivemos um aumento dos que disputaram as eleições estaduais em pelo menos um estado, 30 partidos. Em consequência, o número de partidos que disputaram também as eleições presidenciais aumentou, passou a 22 (73,3% dos participantes).

Em 2002, ano em que o TSE estabeleceu a verticalização das coligações partidárias, os que participaram das eleições estaduais foram em igual número aos que participaram das eleições de 1998 (30 partidos). Entretanto, aqueles que lançaram candidaturas, isoladamente ou em coligação, para presidente da república reduziram-se para 15 partidos (50% dos participantes). Em 2006, ainda com a vigência da regra da verticalização, a queda foi ainda maior, apenas 12 partidos (41,3% dos participantes) participaram das eleições presidenciais, diante de uma pequena redução no número de partidos disputando qualquer dos cargos estaduais.

Quando tomamos a proporção dos partidos que participaram das eleições, inclusive a presidencial, antes do estabelecimento judicial da regra da verticalização, temos uma participação próxima de 70%, ou seja, a grande maioria que participou das eleições

estaduais, para governadores, senadores, deputados federais e estaduais, também participou da eleição nacional, a de presidente da república. Após a regra da verticalização, comparando as duas eleições, menos da metade dos partidos que participaram de alguma eleição estadual participou também da eleição nacional.

Se considerarmos que a participação nas eleições para presidente da república lança os partidos ao debate de temas nacionais, o decréscimo dessa participação nos indicaria que os partidos optaram por debater seus diferentes interesses regionais e abandonar, formalmente, as questões nacionais. Se a verticalização foi estabelecida segundo a visão de que com ela se prestigiaria os temas nacionais sem a contaminação dos interesses regionais, a ausência dos partidos na disputa presidencial poderia nos indicar que o efeito foi o contrário. Preferiu-se evitar o debate nacional para prestigiar o regional.

A participação mais ativa da cúpula da justiça eleitoral na organização e gestão da competição política no Brasil revela seu perfil oscilante. Vale frisar que há uma escassez enorme de estudos, incluindo as ciências jurídicas, que busquem analisar mais profundamente o tema.

Dentre os poucos que se arriscaram na análise, há alguns que atribuem essa volatilidade como um reflexo da existência de um modelo arrojado de justiça *vis a vis* um modelo moderado.

*“A jurisprudência de um Tribunal é construída sobre conflitos, isso é elementar. Mas tem a difícil tarefa de interromper formalmente esses conflitos. O que particulariza a situação atual da jurisprudência eleitoral é o dilema, que se coloca de modo recorrente nos debates decisórios do TSE, em torno dos princípios de sua própria atuação. Esse dilema se expressa na dicotomia entre os que defendem um comportamento decisório mais abstencionista, mais liberal e minimalista contra o que se considera excessivamente ativista, rigoroso e intervencionista na interpretação do Direito Eleitoral. (NOLETO, no prelo)*

Há também pesquisadores que indicaram dois outros possíveis fatores para essa volatilidade da justiça eleitoral. O primeiro fator seria uma composição extremamente errática na composição do TSE, e essa grande rotatividade de ministros dificultaria a

consolidação de um perfil institucional mais estável.

*“Como justiça especial, está sujeita à deficiência adicional de não possuir um quadro de magistrados próprio. Essa limitação impede a formação de um corpo permanente de juízes, especializado em questões eleitorais. (...) Assim, enquanto alguns interpretam a legislação de forma rígida, outros demonstram um maior grau de tolerância em sua aplicação.”* (SADEK, 1995: 63)

O segundo fator seria a instabilidade como um reflexo da instabilidade de nossa legislação eleitoral, as decisões judiciais em matéria eleitoral apenas ocupariam um espaço aberto pela inconstância do legislador.

*“A instabilidade da legislação também tem estimulado a pluralidade de decisões. (...) Mudanças constantes dificultam o desenvolvimento de entendimentos uniformes e a criação de padrões de comportamento. Como, contudo, a legislação é modificada a cada eleição, torna-se difícil a sedimentação de regras seguras sobre as diferentes etapas do processo eleitoral. Assim, durante o processo, quando contestadas, leis podem ser modificadas pelo TSE.”* (SADEK, 1995: 63)

Quanto ao impacto das regras de composição do TSE sobre suas decisões podemos dizer que temos bons motivos para considerá-la uma importante variável para o aprofundamento dos estudos da justiça eleitoral. O caso da verticalização é mais uma vez exemplar para a discussão. Em nenhuma das decisões que o TSE tomou sobre as regras das coligações, tínhamos uma formação similar ou com a repetição de alguns membros da formação anterior.

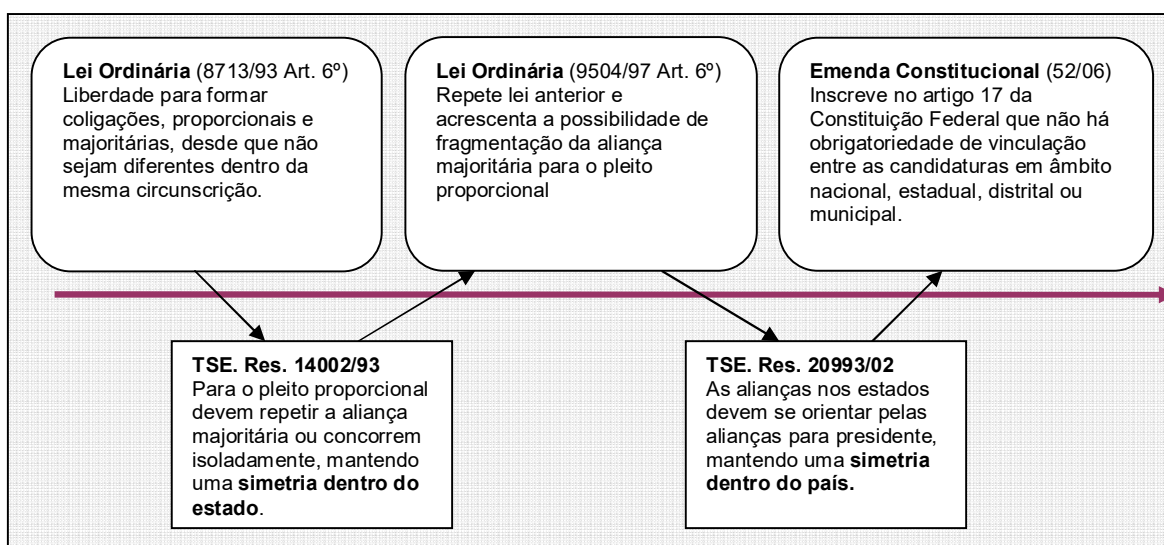
Entendemos ainda que a chave para avançar no estudo de sua composição sejam os modelos moderados e arrojados na tomada de decisões, ou, como definiu Noletto (no prelo), comportamento abstencionista ou ativista. O estudo de caso feito aqui indica caminhos para a pesquisa no futuro.

Quanto ao impacto de uma legislação instável sobre as decisões do tribunal adotamos maior cautela, acreditamos que essa conclusão deva ser, no mínimo, ponderada.

Por agora, o estudo da decisão sobre a verticalização nos revelou um processo contrário do suposto por Sadek (1995). A mudança do comportamento judicial não veio pela mudança da legislação, ou por sua deficiência, ao contrário, a mudança da legislação só se tornou necessária por uma mudança de posicionamento da justiça eleitoral.

O gráfico abaixo tenta representar esse movimento:

**QUADRO: Evolução resumida da legislação e das decisões judiciais sobre as regras das coligações partidárias.**



Foi em reação às diferentes interpretações judiciais sobre um mesmo dispositivo legal que a legislação se transformou. O que há não é uma simples adequação do texto às interpretações judiciais, mas um processo de reforma da decisão judicial para se proteger de suas futuras interpretações. O que acabou por conduzir os partidos a um bunker mais seguro, a Constituição Federal.

O tema da verticalização das coligações revelou tensões para dentro e para fora na cúpula da justiça eleitoral. Seus debates internos e a reação dos seus “clientes” ficaram longe do equilíbrio e da definição de consensos mínimos.

Buscando aqui os conceitos utilizados por Couto e Arantes (2006) para criar uma metodologia de análise constitucional (MAC) podemos dizer que, na questão da verticalização das alianças partidárias, o modelo arrojado adotado pelos ministros do TSE produziu a constitucionalização de uma prática política que até então estava regulada por

leis ordinárias.

Os autores trabalham com três níveis conceituais de política: 1) *policy*, 2) *politics* e 3) *polity*. O primeiro nível encerra as políticas públicas, decisões políticas que revelam os consensos mínimos alcançados em determinada matéria. No segundo nível está a competição política, o processo de alianças e rupturas que determina vitórias e derrotas políticas. Por fim, o último nível é o das normas constitucionais, decisões políticas que sustentam no tempo os consensos máximos obtidos entre as forças políticas.

O argumento central é o de que nossa Constituição inclui vários dispositivos típicos de consensos mínimos na norma constitucional, ou seja, transforma *policy* em *polity*. Ao menos na análise desse debate sobre a verticalização das coligações, podemos dizer que estamos diante de um caso de *politic* que foi transformada em *polity*.

E o que poderíamos considerar como fator explicativo para esse processo é a reação político-partidária frente a um comportamento arrojado da justiça eleitoral. Para se proteger dos efeitos políticos de um agente “estranho” à política, inclui-se no texto constitucional especificidades do padrão de comportamento dos partidos durante um processo típico da competição política, o momento eleitoral.

A constitucionalização da prática política não foi aqui, portanto, o resultado de uma mera opção política, mas a reação ao avanço do judiciário brasileiro sobre os padrões definidos historicamente pela própria prática partidária.

Se a metodologia aqui adotada para a mensuração do poder estiver adequada, podemos dizer que a judicialização da política do Brasil, ao menos no caso analisado, ocorreu durante a competição política, não alterou decisões políticas majoritárias finais sobre políticas públicas, mas impactou sobre um momento anterior à formação dessas maiorias.

Não estamos, assim, diante de um caso em que a vontade majoritária foi impedida de fazer valer suas preferências freadas pelo Judiciário, a judicialização aqui ocorreu sem nem mesmo haver o enfrentamento de preferências políticas. E, revelando a particularidade desse fenômeno, a judicialização da competição política acabou por constitucionalizar parte fundamental desse jogo, o padrão de formação de coalizões.

## Referências Bibliográficas

- AMES, Barry. (2003). *Os entraves da democracia no Brasil*. Rio de Janeiro, FGV.
- ARANTES, Rogério. (1999). Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *RBCS*, vol 14, nº 39, pp. 83-102.
- ARANTES, Rogério e KERCHE, Fábio. (1999). Judiciário e Democracia no Brasil. *Novos Estudos*, nº 54, pp. 27-41.
- BACHRACH, Peter e BARATZ, Morton. (1962). Two Faces of Power. *American Political Science Review*, vol 56, nº 4, pp. 947-52.
- CAREY, John e SHUGART, Matthew. (1995). Incentives to Cultivate a Personal Vote: A Rank Order of Electoral Formula. *Electoral Studies* vol 14, nº 4, pp. 417-39.
- CARVALHO, Ernani. (2004). Em busca da Judicialização da Política no Brasil: Apontamentos para uma nova Abordagem. *Revista de Sociologia e Política*, nº23, pp 115-26.
- CARVALHO, Ernani e OLIVEIRA, Vanessa. (2002). A judicialização da Política no Brasil: Conceitos e Paradoxos. Um tema em aberto. Trabalho apresentado no 3º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, Painel Temático “Instituições Políticas” Niterói, Mimeo.
- CASTRO, Marcus Faro de. (1997). O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. *RBCS*, vol 12, nº 34, pp. 147-56.
- COUTO, Claudio e ARANTES, Rogério. (2006). Constituição, governo e democracia no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v.21, n. 61....
- DAHL, Robert. (1957). The Concept of Power. *Behavioral Science*, vol 2, pp. 201-15.
- \_\_\_\_\_. (1958). A Critique of the Ruling-Elite model. *American Political Science Review*, vol 52, nº 2, pp. 463-69.
- \_\_\_\_\_. (1961). *Who Governs? Democracy and Power in a American City*. New Haven, Yale University Press.
- FEREJOHN, John. (2002). Judicializing Politics, Politicizing Law. *Law and Contemporary Problems*, vol 65, nº 3, pp. 41-69.
- FERRAZ JUNIOR, Vitor Marchetti. (2004). O Controle Constitucional da atividade legislativa do Executivo: Brasil e Argentina comparados. *Revista Teoria & Sociedade*:

*Revista dos departamentos de Ciência Política e de Sociologia e Antropologia da UFMG*, Belo Horizonte, n. 12.2, julho-dezembro, pp. 56-79.

FIGUEIREDO, Argelina e LIMONGI, Fernando. (1999). *Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional*. Rio de Janeiro, FGV/Fapesp.

HUNTER, Floyd. (1953). *Community Power Structure: A Study of Decision Maker*. Chapel Hill,

KOERNER, Andrei. *Direito e Modernização Periférica – Por uma análise sócio-política do pensamento jurídico constitucional brasileiro pós-1988*. Trabalho apresentado ao Grupo de Trabalho Dilemas da Modernização Periférica, *XXIX Encontro Anual da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais – Anpocs*. Caxambu, Mimeo.

MANIN, Bernard. (1997). *The Principles of Representative Government*. New York, Cambridge University Press.

MARCH, James e OLSEN, Johan. (1984). The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life. *American Political Science Review*, vol 78, nº 3, pp. 734-49.

MILLS, Wright. (1956). *The Power Elite*. Oxford, Oxford University Press.

NOLETO, Mauro. *As eleições na justiça: Caminhos e encruzilhadas da interpretação do direito eleitoral brasileiro*. (no prelo).

OLIVEIRA, Vanessa. *Judiciário e Privatizações no Brasil: Existe uma judicialização da Política?*. *Dados*, vol 48, nº 3, pp. 559-87.

PRZEWORSKI, Adam, STOKES, Susan e MANIN, Bernard. *Democracy Accountability and Representation*. New York, Cambridge University Press.

RIKER, Wiliam. (1964). Some Ambiguities in the Notion of Power. *American Political Science Review*, vol 58, nº 2, pp. 341-49.

SADEK, Maria Tereza. (1995). *A Justiça eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil*. São Paulo, Konrad Adenauer.

SAMUELS. David. (2003). *Ambition, Federalism and Legislative Politics in Brazil*. New York, Cambridge University Press.

SANTOS, Fabiano. (2003). *O poder Legislativo no Presidencialismo de Coalizão*. Rio de Janeiro, IUPERJ/UFMG.

TATE, C. Neal e VALLINDER, Torbjorn. (1995). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York, New York, University Press.

TATE, C. Neal. (1995). When the Courts Go Marching In. In: *The Global Expansion of Judicial Power*, C. Neal Tate e Torbjorn Vallinde (eds). New York, New York University Press.

TAYLOR, Matthew. (2006). Veto and Voice in the Courts – Policy Implications of Institutional Design in the Brazilian Judiciary. *Comparative Politics*, April, pp. 337-55.

VALLINDER, Torbjorn. (1995). Why the Expansion of Judicial Power?. In: *The Global Expansion of Judicial Power*, C. Neal Tate e Torbjorn Vallinde (eds). New York, New York University Press.

VIANNA, Luis Werneck, CARVALHO, Maria Alice, MELO, Manuel Palácios e BURGOS, Marcelo. (1999). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro, Revan.

VIANNA, Luis Werneck e BURGOS, Marcelo. (2006). Entre Princípios e Regras: Cinco Estudos de Caso de Ação Civil Pública. *Dados*, vol 48, nº 4, pp. 777-843.