

Legislativo *versus* Judiciário? O caso da cláusula de desempenho

Legislative versus Judiciary? The case of performance clause

José Paulo Martins Junior
Emilie Kalyne Munhoz
Matheus Cavalcanti Pestana

Resumo

As relações entre os poderes tendem a ser conflituosas. Os arranjos institucionais foram construídos para que os poderes se controlassem mutuamente. Desde 1988, o Judiciário vem interferindo e tomando decisões em casos que impactam nas regras eleitorais e partidárias no Brasil, causando desconforto aos políticos. Um caso foi a Declaração de Inconstitucionalidade da cláusula de desempenho, definida no artigo 13 da Lei 9096/95. O objetivo do artigo é investigar as relações entre o Judiciário e o Legislativo no Brasil pós-1988, especialmente a tramitação do PL 1670/1989 que se tornou a Lei 9096/1995, e de que maneira ocorreu a interferência do Judiciário na matéria. Realizamos uma pesquisa bibliográfica sobre o tema e um levantamento de informações sobre a tramitação da lei e do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nos sites da Câmara, do Senado e do Supremo Tribunal Federal. Nossas conclusões indicam que não existe grave conflito entre os poderes, apenas um diálogo institucional importante para a consolidação da democracia.

Palavras-chave

Legislativo; Judiciário; Relações; Poderes; Conflito; Cooperação.

Abstract

The relations between the powers tend to be conflictive. The institutional arrangements were built for the mutually control of the powers. Since 1988, the Judiciary has been interfering and making decisions in cases that impact in the electoral and party rules in Brazil, causing discomfort to the politicians. One case was a declaration of unconstitutionality of the performance clause, defined in the Article 13 of Law 9096/95. The aim of the paper is to investigate the relation between the judiciary and the legislative in Brazil after 1988, especially the processing of PL 1670/1989 which became the Law 9096/1995, and how the interference of the judiciary in that matter occurred. We conducted a literature research on the topic and survey information on the conduct of law and judgment of Direct Unconstitutionality Actions (Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs) in the Chamber, Senate and Supreme Court websites. Our findings indicate that there is no serious conflict between the powers, only a major institutional dialogue for the consolidation of democracy.

Keywords

Legislative; Judiciary; Relations; Power; Conflict; Cooperation.

Introdução¹

Desde a redemocratização foram realizadas no Brasil dezenas de eleições para todos os cargos e unidades da Federação. A cada pleito, novas regras eleitorais e partidárias são criadas. Existe uma preocupação de muitos pesquisadores em investigar como tramitaram as propostas e as alterações de leis partidárias e eleitorais. Dentre essas mudanças, o estabelecimento da cláusula de desempenho prevista pela Lei 9096/1995 foi uma das mais controversas. Isto porque, além de dividir os partidos internamente, foi questionada e barrada pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Sabemos que o Brasil, desde 1988, tem sido pródigo em alterar sua legislação partidária e eleitoral. A despeito de todo o discurso sobre reforma política, a verdade é que a cada eleição novas regras são estabelecidas. Não acreditamos que essas mudanças possam acarretar em uma insegurança jurídica, não obstante, todas essas mudanças aumentam a incerteza que permeia todo processo eleitoral.

Grande parte das mudanças nas regras do jogo partiu do Poder Legislativo, entre elas, não considerar o voto em branco como voto válido, a reeleição para os chefes do Executivo e o mandato de quatro anos para o Executivo. Além das mudanças promovidas pelo Poder Legislativo, o Poder Judiciário, seja por meio do STF ou do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), também impôs importantes interpretações que causaram impacto semelhante a uma mudança na legislação, entre elas, as mais relevantes foram a verticalização das alianças eleitorais, a redefinição do número de vereadores e de deputados federais por estado, e as decisões sobre fidelidade partidária e sobre validade da lei da ficha limpa. Dentre elas, destacamos aquela que declarou inconstitucional a cláusula de desempenho estabelecida pela Lei 9096/1995.

Esse artigo está dividido em quatro seções, além dessa introdução. Na próxima trataremos das relações entre o Judiciário e o Legislativo nos Estados Unidos da América (EUA) e no Brasil e do papel exercido pelas cortes supremas no controle da constitucionalidade nos dois países, seguida de uma apresentação das intervenções do Judiciário nas regras eleitorais e partidárias no Brasil e, finalmente, faremos uma análise sobre o processo que envolveu a criação da Lei 9096/95 e da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 dessa lei, que previa a criação de uma cláusula de desempenho, encerramos o texto com as considerações finais onde faremos notas sobre o papel do Judiciários nas regras eleitorais e partidárias no Brasil.

¹ A versão preliminar deste texto foi apresentada no IX Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política (Brasília, 03 a 07 de agosto de 2014).

A Suprema Corte no constitucionalismo democrático

Muito tem se falado sobre o ativismo Judiciário e sobre a judicialização da política, em geral com um viés negativo. De fato, é possível perceber uma ampliação do papel exercido pelo Poder Judiciário nas democracias, seja nas mais consolidadas, como os EUA, a Alemanha e a França, seja nas mais jovens, na Europa, casos de Espanha e Portugal, e na América Latina, como Brasil, Argentina e Venezuela.

Os países que possuem constituições analíticas, como é o caso do Brasil, preveem pormenorizadamente o campo de atuação e competência do Judiciário. No entanto, nota-se uma tendência evolutiva de convergência entre os sistemas *Civil Law* e *Common Law*. Exemplo desta convergência, no Brasil, é a incorporação progressiva de cláusulas semanticamente e estruturalmente abertas na legislação infraconstitucional. Também é possível apontar, como tendência, a aplicação direta, pelos magistrados, dos princípios constitucionais, fato que ocorre, muitas vezes, em sobreposição à legislação infraconstitucional, ao argumento da superioridade hermenêutica constitucional. Assim, tornam-se relevantes algumas discussões e reflexões que já estão consolidadas no cenário deste segundo modelo, mas que ainda carecem de análise em modelos de *Civil Law*.

O caso estadunidense é emblemático porque se trata do mais antigo e claro modelo de separação de poderes em um regime presidencialista. De fato, o federalismo e a separação de poderes, com a criação de uma Corte Superior para tratar de questões de constitucionalidade, constituem traços marcantes e excepcionais do arranjo político dos EUA.

Os pais fundadores dos EUA, inspirados por Montesquieu, estavam preocupados em criar um modelo de governo em que existisse um controle e uma limitação dos poderes exercidos por cada parte governante. Madison *et al.* (1993) em seu *Federalist Paper* n. 51, já afirmava, ainda no século XVIII, que a ambição deve ser equilibrada com a ambição. Ele entendia que nenhum homem é capaz de resistir às tentações de oprimir seu semelhante e que a concentração de poder levaria inexoravelmente à tirania. Dessa forma, o governo constitucional, regido por leis escritas, exigiria a criação de mecanismos de controle da constitucionalidade dos atos do Legislativo e do Executivo. Contudo, vale destacar que o controle da constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário não está explicitamente inserido na Constituição dos EUA, marcada por cláusulas semanticamente e estruturalmente abertas, ampliando, assim, a margem de discricionariedade dos juízes.

Atualmente, existem correntes de opinião, no campo jurídico, que questionam, baseados na própria Constituição estadunidense, o poder do Judiciário em controlar a constitucionalidade. Ainda que já tivesse sido sugerido e defendido

por Hamilton (1788) durante a convenção constitucional e no *Federalist Paper*, n. 78 (MADISON *et al.*, 1993), esse poder foi conquistado de forma jurisprudencial a partir da célebre contenda entre *Marbury v. Madison*, em 1803. A posição da Suprema Corte, nesse referido caso, estabeleceu a noção de que a legislação ordinária está subordinada à Constituição, especialmente porque se trata de uma Constituição escrita. A partir dessa decisão e de outras que a ela se seguiram, estabeleceu-se solidamente na jurisprudência dos EUA o poder de revisão judicial.

A consolidação do poder da Suprema Corte não se deu sem a ocorrência de embates importantes com o Executivo e com o Legislativo. Ao longo da história dos EUA, existiram períodos de intenso conflito entre o Judiciário e os dois outros poderes. Ainda durante o período de elaboração da Constituição ocorreram importantes debates entre federalistas e anti-federalistas acerca do papel que deveria ser desempenhado pelas Cortes. Emendas sugerindo a criação de um Comitê Legislativo para supervisionar as decisões da Suprema Corte foram criadas, mas não prosperaram.

Na visão de Miller (2009), após a ratificação da Constituição, as Cortes se tornaram uma questão partidária e ideológica para o novo regime, com os Federalistas apoiando Cortes Federais fortes e os Democratas-Republicanos (Jefersonianos) temendo que elas se tornassem muito poderosas. Esses últimos acreditavam que elas deveriam se submeter aos poderes eleitos e defender princípios majoritários, enquanto que os primeiros defendiam a noção de que elas deveriam servir como fiscais do poder do Congresso, desempenhando um papel contra majoritário no sistema de governo dos EUA.

Desde a disputa inicial sobre as prerrogativas e o papel das Cortes, houve diversos períodos de conflito entre os poderes. O primeiro, logo no período Jefersoniano no começo do século XIX, foi decisivo para que as cortes pudessem estabelecer seu poder de revisão judicial com a já referida decisão da disputa entre *Marbury v. Madison*, de 1803, suplementada pela disputa entre *Martin v. Hunter's Lessee*, de 1816. A independência do Judiciário foi novamente posta em questão durante o período Jacksoniano. Na visão de Miller (2009), a eleição de Andrew Jackson como presidente em 1828 trouxe uma nova era populista para os EUA. Os Jacksonianos eram fortes defensores da democracia majoritária e buscaram eliminar qualquer vestígio de elitismo do sistema político. Eles compartilhavam com os Jefersonianos a desconfiança no Judiciário Federal, procuraram manter distância dos juízes e introduziram diversos projetos de lei com objetivos de enfraquecer as cortes. Vale destacar que em duas ocasiões o Presidente Jackson se recusou a seguir as decisões da Suprema Corte, contudo, ao invés de atacar a Suprema Corte

diretamente, ele buscou controlá-la a partir da indicação de aliados para sua composição, inclusive a nomeação do presidente da Corte após a morte de John Marshall, seu principal oponente, em 1835.

O'Brien (2005) cita uma célebre frase do presidente da Suprema Corte, Rehnquist, em que ele afirma que não há razão para que o Presidente não nomeie para a Corte aqueles que são simpáticos aos seus princípios políticos e filosóficos. Talvez por essa noção, os estadunidenses sempre pareceram aceitar bem a noção de que os presidentes têm o direito de colocar na Suprema Corte aqueles que concordam com suas visões de futuro e assim evitar conflitos mais graves entre o Executivo e o Judiciário.

Na segunda metade do século XIX, alguns anos antes da eclosão da guerra civil, mais uma vez ocorreu uma grande polêmica em torno de uma decisão da Suprema Corte. Trata-se do caso *Dred Scott v. Sandford*, julgado em 1857. Tendo como contexto político uma importante divisão dos EUA em torno da questão da escravidão, dividindo o país em Estados escravocratas e não escravocratas, a Suprema Corte tomou uma decisão que violava os direitos das pessoas negras. Em outras palavras, a decisão do Judiciário não considerava os negros como pessoas à luz da Constituição dos EUA.

Para Miller (2009), essa decisão indignou os abolicionistas e contribuiu para a ascensão do novo partido republicano, liderado por Abraham Lincoln. Pode-se dizer que a decisão da Suprema Corte contribuiu decisivamente para levar o país à guerra civil. Ao final dela, a decisão da Corte foi derrubada pela aprovação das 13^a, 14^a e 15^a emendas à Constituição estadunidense, além disso, ainda durante a guerra, a Suprema Corte se tornou subserviente aos desejos da presidência e chegou a ser excluída do diálogo constitucional acerca do futuro da nação. O desprestígio da Corte continuou durante o período do pós-guerra, conhecido como Reconstrução. Para Friedman (2002), a independência da Suprema Corte esteve em perigo quase constante, ainda que boa parte das ameaças e ataques jamais tenha se convertido em leis.

Ao final do século XIX ocorreu um novo conflito entre o Congresso e as Cortes Federais. De acordo com Gillman (2002), naquele tempo, o Judiciário Federal, especialmente a Suprema Corte, estava ganhando poder e desempenhando um papel mais importante na formulação de políticas. Três decisões favoráveis aos interesses corporativos² e o ativismo conservador das Cortes enfureceram os liberais levando os Populistas e os Democratas a se unirem em oposição ao que denominaram

² A Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do imposto de renda, cortou dispositivos antitruste e se recusou a reconhecer direitos dos trabalhadores em greve.

tiranias judicial, enquanto que os Republicanos as louvavam por serem agentes das forças da lei e da ordem.

Durante o século ocorreram diversos outros embates importantes entre o Judiciário e o Legislativo. Entre os progressistas havia um sentimento generalizado de oposição às Cortes, identificadas como protetoras dos negócios em detrimento dos trabalhadores. O conflito se tornou mais dramático durante o governo de Franklin Roosevelt. Apesar da vitória avassaladora dele, com os Democratas conquistando não apenas a presidência, mas também a maioria nas duas casas do Congresso, as Cortes continuaram com seu ativismo judicial conservador até a reeleição do Presidente em 1936. A partir desse momento, as pressões sobre a Suprema Corte, exercidas a partir da Casa Branca e do Capitólio, viraram o jogo a favor dos Democratas. Antes o Judiciário havia derrubado os programas do *New Deal*³ por 5 x 4, posteriormente, um dos juizes mudou de lado e passou a considerar a constitucionalidade dos programas presidenciais (CUSHMAN, 1998). Pode-se afirmar, como afirma Miller (2009), que Owen Roberts, o juiz que mudou de opinião, percebeu que as ameaças dos Democratas à Suprema Corte poderiam se tornar realidade após mais uma esmagadora vitória nas urnas.

O longo período de domínio dos Democratas permitiu uma virada na orientação ideológica das Cortes. Antes dominadas por interesses conservadores, deixaram um pouco de lado a preocupação com os temas econômicos e passaram a enfrentar com mais frequência os temas dos direitos e liberdades civis. A temperatura do embate entre Judiciário e Legislativo subiu ainda mais a partir dos anos 50, dessa vez com a Suprema Corte enfrentando enorme oposição dos conservadores, especialmente em virtude de suas decisões relacionadas à discriminação racial e em oposição à caça às bruxas comunistas promovidas pelo Macartismo⁴. Foram diversas reações, tais como o *Southern Manifesto* que defendia a noção de que as decisões sobre discriminação racial eram um claro abuso do poder judicial e uma usurpação das atribuições dos legisladores e do Legislativo, além de uma enorme quantidade de projetos de lei que visavam conter os tribunais. Assim como nos conflitos anteriores, poucos projetos que visavam restringir o Judiciário lograram êxito em se tornar leis (POWE, 2000).

Os conservadores, tendo Goldwater, Nixon e Reagan à frente, passaram a levar as questões sobre o ativismo liberal da Suprema Corte para as campanhas

³ Nome dado a uma série de intervenções econômicas levadas a cabo nos EUA, entre os anos de 1933 e 1937, com o objetivo de recuperar e reformar a economia e mitigar os efeitos de depressão.

⁴ Referência ao Senador estadunidense Joseph McCarthy que liderou um movimento de patrulha e perseguição anticomunista, incluindo flagrante desrespeito aos direitos civis no EUA.

eleitorais, mantendo-as sobre pesado ataque ao longo das últimas décadas do século XX. Na perspectiva de Miller (2009), sempre existiram fortes tensões entre Legislativo e Judiciário ao longo da história estadunidense. Ele destaca que ocorreu uma virada de mesa no que diz respeito ao apoio ao Judiciário federal. Até os anos de 1950, os mais vigorosos ataques provinham dos setores progressistas e liberais que acusam as Cortes, dominadas pelos conservadores, de impedir o progresso social. A partir dos anos 50, elas se tornaram mais liberais e passaram a sofrer ataques dos conservadores. Desde então, os candidatos e presidentes Republicanos tornaram o Judiciário em uma das principais questões do debate político-eleitoral.

A longa experiência democrática e de diálogo entre os poderes nos EUA contrasta com o que se observa no Brasil. Aqui passamos por diversos períodos autoritários em que os poderes Legislativos e Judiciário, se em funcionamento, eram meros apêndices do Poder Executivo. Somente a partir da Constituição de 1988 é que teve início um diálogo institucional entre os três poderes e apenas depois da virada do século é que podemos afirmar que existe de fato uma independência e uma intervenção judicial em questões sociais e políticas, o que chamamos de judicialização da política.

No Brasil, é difícil imaginar uma questão, seja ela política, social ou econômica que esteja fora da esfera de atuação do poder Judiciário. Nos últimos anos, em um curto espaço de tempo, o STF decidiu questões com ampla repercussão, tais como o caso da Lei da Ficha Limpa, a possibilidade de uniões homoafetivas, a possibilidade do aborto do feto anencéfalo, entre outras questões paradigmáticas.

O diálogo institucional nos EUA tem muito a nos ensinar sobre as nossas relações entre os poderes, principalmente no contexto pós-Constituição de 1988. Nossa lei maior consagrou todos os direitos da Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU) em direitos legais. Nas palavras de Cittadino (2003, p. 26), “a promulgação da Constituição cidadã [...] é certamente a expressão definitiva daquilo que Pierre Bouretz designa como movimento de retorno do direito no país”.

Dessa forma, o Judiciário no Brasil se encontra em conformidade com uma tradição republicana, garantindo não somente os direitos individuais mas também os direitos coletivos e difusos (ARANTES, 2002 e 2005; ARANTES e KERCHÉ, 1999; VIANNA *et al.*, 1999; KOERNER, 2005). Somando a esse fato a possibilidade de organização da sociedade civil e mecanismos como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), temos a possibilidade de transferência do embate político, mais comum no Executivo e no Legislativo, para o Judiciário. Há uma demanda crescente pela tentativa dessa transferência do político para o Judiciário, como observa Pogrebinski (2011). Analisando 503 ADIs e Arguições de

Descumprimento de Direitos Fundamentais (ADPFs) que foram julgadas entre 1988 a 2009, observa-se que a ampla maioria (436) foi indeferida e apenas 67 foram consideradas procedentes ou procedentes em parte. Logo, não há, a partir de um primeiro olhar, uma tentativa de controle da vontade do Legislativo. Entretanto, existem 67 outros julgamentos onde houve uma divergência, tornando procedente o pedido de inconstitucionalidade.

Vale ressaltar que, quando ocorre de uma norma ou parte dela, como foi o caso da Lei 9.096/95, ser declarada inconstitucional, ela continua pertencendo ao ordenamento jurídico. Segundo o art. 52, inciso X da Constituição Federal (CF) de 1988, compete ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (BRASIL, 1988), ou seja, o STF pode declarar inconstitucional mas somente o Senado pode suspender a lei, respeitando o princípio de que somente o poder que originou a norma pode suspender sua execução.

Percebe-se que há mais conformidade das decisões do Supremo com a vontade majoritária do que com segmentos divergentes, o que, de certa forma, contraria o senso comum. Em recente pronunciamento, Luis Roberto Barroso afirmou que a mais alta Corte do país tem se posicionado no sentido de manter a decisão do Congresso ou do Executivo, havendo intervenções judiciais somente quando não há manifestação do Congresso (HAIDAR, 2013).

Por tal motivo, quando há a interferência do Judiciário em questões sociopolíticas há a necessidade de analisar pormenorizadamente caso a caso. Por tal razão, este trabalho pretende analisar a cláusula de desempenho, desde a tramitação até o julgamento das duas ADIs (1351-3 e 1354-8), além de seus possíveis reflexos.

O Judiciário e as regras eleitorais e partidárias

Desde pelo menos o início dos anos 2000, o Judiciário brasileiro, notadamente o STF e o TSE, tem adotado uma interpretação das regras do jogo político-partidário-eleitoral de maneira constante e, na visão de muitos, entre eles Marchetti (2008), inovadora. Muitas dessas decisões foram alvo de pesadas críticas por parte de diversos segmentos da sociedade, como jornalistas, políticos e membros dos três poderes. A crítica mais recorrente é a de que o Judiciário estaria avançando sobre as prerrogativas do Legislativo.

Já mostramos acima, a partir dos trabalhos de Pogrebinski (2011), que a atividade de controle de constitucionalidade exercida pelo Supremo não é invasiva e contrária aos desejos do Legislativo e do Executivo. Na mesma linha, Oliveira (2005) conclui em seu trabalho que o Judiciário, a despeito do grande aumento do

acionamento das instituições judiciais, não tem a prática de intervir na formulação de políticas públicas. Aqui nós procuramos seguir o caminho que foi sugerido por Marchetti (2008) que é o de analisar o comportamento do Judiciário não em relação à formulação de políticas públicas, mas no que diz respeito à definição das regras eleitorais e partidárias.

Marchetti (2008) segue a linha de Ferejohn (2002) para quem a judicialização da política não ocorre somente no final do processo, “mas a judicialização da política pode ocorrer no momento da definição das regras do jogo que irão constranger atores nas disputas políticas” (MARCHETTI, 2008, p. 17). O Judiciário tem cada vez mais interferido na conduta dos atores políticos.

O TSE é o órgão superior da Justiça eleitoral, e, portanto, é de sua competência dirimir as regras eleitorais quando há conflitos aparentes. É ele quem tem a palavra final sobre o contencioso eleitoral e partidário, tendo recebido um número crescente de demandas desde a promulgação da constituinte. Dentre os processos distribuídos e julgados, Marchetti (2008) chama a atenção para um instrumento que não está diretamente associado ao contencioso eleitoral, nem é muito frequente, mas que causou muito impacto na disputa eleitoral, que é a consulta. Esse dispositivo pode ser utilizado para responder as dúvidas que são levantadas por autoridades com jurisdição federal ou por órgão nacional de partido político. Na edição das regras da eleição seguinte, o TSE incorpora suas respostas às consultas.

Foi em uma dessas consultas que ocorreu a primeira grande interferência do Judiciário nas regras eleitorais e partidárias, causando reação parlamentar e conflito entre os poderes. Trata-se da possibilidade de um partido realizar diferentes alianças eleitorais para as disputas para presidente e para governadores mesmo que esses partidos não estivessem na mesma coligação para presidente e que possuíssem candidato presidencial.

A resposta do Tribunal, após amplo debate e por decisão não unânime, foi negativa, contrariando o seu próprio entendimento de alguns anos antes. No entendimento de Marchetti (2008), essa foi uma decisão emblemática para o relacionamento entre o Judiciário e a competição partidária-eleitoral. A resolução do TSE, que organizou as eleições de 2002, orientava os partidos de acordo com essa interpretação. Em resumo, “o TSE acrescentou às regras que regulamentariam as eleições de 2002 normas derivadas de sua própria interpretação” (MARCHETTI, 2008, p. 65).

Os partidos políticos e os parlamentares reagiram rapidamente a essa decisão judicial que contrariava seus interesses. Foram ao STF com ADIs, que sequer foram

acolhidas, pois, aparentemente, não violava a Constituição Federal. Voltaram ao TSE com outras consultas sobre o tema, o que ocasionou uma flexibilização da medida, uma vez que passou a ser aceito que um partido sem candidato presidencial poderia se coligar com maior liberdade nos Estados. Contudo, a estratégia mais bem sucedida foi exatamente aquela que se abria para um maior conflito entre Legislativo e Judiciário, a mudança da interpretação judicial pela via legislativa.

As iniciativas de alteração da interpretação judicial partiram da Câmara e do Senado. A iniciativa do Deputado Costa Neto não prosperou, mas a proposta de emenda constitucional do Senador Bernardo Cabral avançou com uma velocidade sem precedentes. Em apenas três meses a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) foi aprovada em dois turnos no Senado. Na Câmara o ritmo foi mais lento, mas também foi aprovada e se tornou a Emenda Constitucional n.º 52 em março de 2006.

Mesmo com a alteração da Constituição, os Tribunais mantiveram para a eleição de 2006 a interpretação utilizada para a eleição de 2002, contrariando os interesses partidários. Dessa decisão seguiram-se diversas consultas ao TSE, que após idas e vindas acabou seguindo a regra estabelecida em 2002. O argumento que lastreava a interpretação judicial era a busca pela nacionalização dos partidos políticos, contudo, o que aconteceu foi uma maior regionalização das legendas.

Desse caso, foi possível depreender um comportamento antagônico entre o Judiciário e o Legislativo. Enquanto o primeiro tomou, com relação a essa matéria, uma séria de decisões restritivas, o último reagia adotando uma legislação mais permissiva.

Outra decisão polêmica que confrontou Legislativo e Judiciário foi a relacionada ao número de vereadores. O STF foi provocado pelo Ministério Público (MP) a se manifestar com relação ao caso de um Município que pretendia ampliar o tamanho de seu Legislativo. Essa questão suscitou um debate sobre nossa Federação, especialmente a capacidade de gestão econômica e administrativa dos Municípios, além da autonomia que existia para que novas municipalidades fossem criadas. Várias tentativas legislativas foram feitas para limitar essa autonomia, mas nenhuma delas prosperou.

Diante desse quadro e da provocação do MP, o STF rompeu com posições anteriores e passou a interpretar o texto constitucional de forma a entender que a proporcionalidade precedia a autonomia municipal, ou seja, impôs certos limites à autonomia no que diz respeito à fixação do número de vereadores. O STF criou e o TSE endossou 36 faixas de classificação dos municípios para o número de vereadores

de acordo com a população. Com essa medida foram eliminados nada menos que 8.475 cargos de vereadores em todo o país.

Obviamente, tal decisão provocou uma reação dos partidos e dos parlamentares, uma vez que os vereadores são cabos eleitorais para as eleições legislativas nos Estados. Assim como nas questões anteriores, os partidos e os parlamentares entraram com Ações Diretas de Inconstitucionalidade para tentar barrar a decisão, as quais sequer chegaram a ser julgadas no mérito, uma vez que a interpretação judicial já havia sido emitida e, aparentemente, não apresentava contrariedade a nenhuma norma constitucional.

Os partidos também agiram no Parlamento na tentativa de contornar a decisão. Várias propostas de Emendas Constitucionais foram resgatadas ou criadas. Prosperou a PEC 333/2004, que se tornou a EC 58/2009 e criou 24 faixas de classificação dos Municípios. O artigo 3.º da EC 58/2009, que previa a retroação dos seus efeitos para a eleição municipal de 2008, teve sua constitucionalidade contestada pela Procuradoria Geral da República (PGR) e foi julgada procedente, por unanimidade, pelo plenário STF.

Nesse caso vemos novamente que os Tribunais Superiores, atuando no sentido de restringir a liberdade de ação dos políticos e dos partidos, contrariam os parlamentares que buscam contornar a restrição com a adoção de uma legislação mais liberalizante (MARCHETTI, 2008, p. 104).

A fidelidade partidária foi outro tema que provocou uma intensa relação entre o Judiciário e o Legislativo, mais especificamente a migração partidária. Essa tem sido uma prática recorrente dos políticos brasileiros desde a reorganização partidária, especialmente nas criações do PFL e do PSDB, em meados dos anos 80. Depois disso, testemunhamos uma intensa migração entre os parlamentares para partidos da base governista, tanto de FHC, como de Lula. Em diversas ocasiões, o Supremo foi questionado acerca da legalidade dessa prática e criou uma jurisprudência que afirmava que o mandato era do parlamentar.

Após a crise decorrente do escândalo político que ficou conhecido como *Mensalão*⁵, o tema voltou com força. Os ministros do STF já vinham se posicionando sobre a pertinência de restringir a movimentação de parlamentares entre os partidos. A decisão nesse sentido ocorreu após uma consulta formalizada pelo DEM. A questão

⁵ Mensalão é o nome dado a um escândalo de corrupção política denunciado em 2005. O caso teve como protagonistas integrantes do governo do então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, membros do PT e de partidos aliados, sendo objeto da ação penal de número 470, movida pela PGR no STF. A principal acusação era a de compra de votos de parlamentares no Congresso Nacional com dinheiro desviado de empresas públicas.

formulada pelo partido foi a seguinte: “os partidos e as coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência de candidato eleito por um partido para outra legenda?” (MARCHETTI, 2008, p. 178).

É verdade que o Congresso Nacional buscou regulamentar a matéria. Mais de uma dezena de propostas de Emendas Constitucionais foram apresentadas, contudo o Legislativo não conseguiu a restrição. Já o TSE não teve dúvidas e, com apenas um voto em contrário, definiu que os mandatos obtidos nas eleições proporcionais pertenceriam aos partidos políticos e não aos candidatos eleitos. O principal argumento que lastreou a decisão foi o de que poucos parlamentares conseguem votação suficiente para ultrapassar o quociente eleitoral.

Em ato contínuo, os partidos solicitaram à mesa diretora da Câmara os seus mandatos de volta, o que foi negado. Os partidos se voltaram então ao STF com mandados de segurança e obtiveram o que desejavam. A decisão do STF, não sem divergência, confirmou a do TSE e estabeleceu como marco temporal a data da resposta à consulta formulada pelo DEM, em março de 2007. Somente as migrações ocorridas após essa data poderiam ser requisitadas pelos partidos.

A decisão final não foi totalmente restritiva. De acordo com a resolução do TSE n. 22.610/07 (BRASIL, 2007), a cadeira só poderia ser reivindicada se a migração tivesse ocorrido sem justa causa, ou seja, em hipóteses como fusão, incorporação ou criação de um novo partido, mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário ou grave discriminação. Foi estabelecido um prazo de 30 dias para que o pedido fosse formulado e concedida ampla liberdade de defesa para o parlamentar migrante.

A interferência do Judiciário no caso da migração partidária não ocasionou conflito entre os poderes. Esse é um caso em que os interesses do Legislativo e do Judiciário parecem convergir. Isso fica explícito quando observamos as reações parlamentares à decisão judicial. Quase todas as propostas, principalmente a PEC 33/2007, de autoria de Marco Maciel, propunham contemplar a posição que havia sido decidida judicialmente.

Para encerrar essa seção, vale discutir brevemente outro caso, de natureza distinta, mas que colocou em campos opostos o STF e alguns partidos no Congresso Nacional, trata-se do julgamento da Ação Penal n. 470, conhecido como *Mensalão*. Ele opôs diretamente o STF e setores da Câmara dos Deputados e do Partido dos Trabalhadores (PT). O embate entre os poderes, ainda ao longo do processo, antes do julgamento em plenário, levou à Proposta de Emenda Constitucional n. 3/2011, proposta pelo deputado do PT-PI, Nazareno Fonteles. A PEC, que foi aprovada pela

Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados, propõe que o Congresso tenha a competência para sustar atos normativos do Judiciário ou de outros poderes que “exorbitem do poder de regular ou dos limites de delegação legislativa” (BRASIL, 2007, p. 1).

Outra disputa surgida no bojo do caso do *Mensalão* foi a da cassação automática do mandato dos parlamentares condenados no processo. O STF firmou entendimento no sentido de que os condenados estariam cassados, mas a mesa diretora da Câmara dos Deputados não aceitou essa interpretação. Ao longo do processo, os parlamentares condenados acabaram por renunciar aos seus cargos, mas o embate entre os poderes foi forte. Como resposta, o senador Jarbas Vasconcelos elaborou a PEC n. 18/2013 que prevê alteração do artigo 55 da CF para tornar automática a perda de mandato de parlamentar nas hipóteses de improbidade administrativa ou de condenação por crime contra a Administração Pública.

Assim, vimos que existe um embate entre Judiciário e Legislativo em torno de diversas questões no Brasil. Privilegiamos as questões partidárias-eleitorais porque são essas as de maior interesse para os partidos e parlamentares. O que foi possível perceber foi uma postura mais restritiva por parte do Judiciário e uma mais liberalizante por parte do Legislativo. Da mesma forma, percebemos que o Legislativo jamais ficou inerte perante as intervenções do Judiciário. Sempre que se viram contrariados, os legisladores apelaram para o próprio Judiciário e buscaram alterar a CF ou a legislação ordinária para contornar aquilo que consideravam obstáculos à sua liberdade de atuação. Passaremos agora à apresentação e análise do caso da cláusula de desempenho e veremos uma situação um pouco diferente.

O caso da cláusula de desempenho

O estabelecimento de uma cláusula de desempenho está presente em diversos regimes democráticos, notadamente nos regimes parlamentaristas onde existe uma maior necessidade de uma maioria parlamentar para sustentar o gabinete. O caso mais emblemático é o da Alemanha, onde um partido tem que conquistar 5% dos votos ou vencer eleições em pelo menos três distritos para obter um assento no parlamento.

A exigência de um patamar mínimo de votos para conquistar uma cadeira não é exclusividade de regimes parlamentaristas em democracias consolidadas, a Argentina também tem uma cláusula de desempenho que exige um mínimo de 3% dos votos. No Brasil, o debate sobre a conveniência desse dispositivo ocorre há muito tempo. Apesar do longo debate, em poucas vezes as regras estabeleciam a exclusão de partidos por desempenho eleitoral.

No Brasil pós-1988, algum tipo de cláusula de desempenho esteve presente nas leis 8713/93 e 9096/95, ambas foram objeto de ADIs e foram sustadas pelo STF. A primeira lei estabelecia as normas para as eleições de 1994 e foi importante porque seria primeira eleição casada da redemocratização, com muitos cargos em disputa. Entre seus 90 artigos, um deles – o artigo 5º – estabelecia cláusula de desempenho para o lançamento de candidatos à presidência da república, governadores e senadores. No primeiro caso, seria necessário que o partido ou pelo menos um partido de uma coligação tivesse obtido no mínimo 5% dos votos válidos para a Câmara do Deputados em pelo menos um terço dos Estados ou contasse com um mínimo de 3% das cadeiras de referida casa legislativa; quanto aos demais cargos, seria necessário atender as mesmas exigências acima ou ter obtido, no Estado, pelo menos 3% dos votos válidos.

O Partido da Reedificação da Ordem Nacional (PRONA) foi ao STF contra esse dispositivo da lei e, por maioria, o Tribunal decidiu que não era válida a exigência de desempenho anterior para limitar a participação em uma eleição futura (MARCHETTI, 2008, p. 127). A resposta legislativa à impugnação judicial já estava em tramitação no Congresso Nacional, a lei 9096/95 teve uma longa maturação desde a sua proposição pelo projeto de lei 1670/1989, pelo deputado Paulo Delgado (PT-MG) até ser promulgada pela presidência da república.

A cláusula de desempenho foi um dispositivo que constava na Lei 9096/95, o qual previa que, para que houvesse funcionamento parlamentar, seria preciso que um partido conseguisse um porcentual mínimo de votos para a Câmara dos Deputados. Em seu artigo 13 expressava a cláusula seguinte:

[...] tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles (BRASIL, 2011, s/p).

A matéria foi amplamente debatida na Câmara dos Deputados que chegou a criar uma comissão especial para apreciá-la, a Comissão Especial de Legislação Eleitoral e Partidária (CESP). No final de 1992, o texto chegou ao plenário da Câmara onde foi aprovado por votação simbólica, não sem o posicionamento contrário de parlamentares do Partido Comunista do Brasil (PC do B), Partido Popular Socialista (PPS) e Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU).

Remetido ao Senado Federal, o texto entrou em regime de urgência e sofreu diversas emendas, das quais 17 foram aprovadas. Em setembro de 1993, o texto foi remetido de volta à Câmara para a apreciação do projeto substitutivo oriundo do Senado. O projeto voltaria à pauta em regime de urgência somente após a posse de uma nova legislatura. Em 23 de agosto de 1995, a matéria vai para votação. Durante a discussão, os deputados Haroldo Lima (PCdoB-BA), Sérgio Miranda (PCdoB-MG) citaram e se posicionaram contra a cláusula de desempenho. Logo, nota-se que já havia divergência sobre esse aspecto do projeto de lei dentro da Câmara. Os contrários, liderados pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido Socialista Brasileiro (PSB), Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e PCdoB, solicitaram a retirada do pedido de urgência, enquanto que os favoráveis, liderados pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), Partido da Frente Liberal (PFL) e PT, solicitaram o encerramento da discussão. Passando-se à votação simbólica, a matéria foi aprovada e levada à sanção.

A cláusula de desempenho não impediria a existência dos partidos, nem sequer impediria que os parlamentares eleitos tomassem posse. As restrições se dariam no funcionamento parlamentar das legendas, na restrição de acesso ao colégio de líderes, às comissões, ao fundo partidário e ao tempo de televisão. Uma das disposições transitórias previa para 2006 o funcionamento do mecanismo.

Tão logo a lei foi sancionada, diversos partidos, PCdoB, PTB, PSB, Partido Verde (PV) e Partido Social Cristão (PSC), apresentaram ações diretas de inconstitucionalidade para barrar o artigo que estabelecia a cláusula de desempenho e os seus desdobramentos. A decisão final do plenário sobre o mérito das ADIs só aconteceu após as eleições de 2006 quando o fato objetivo se deu, ou seja, diversos partidos já haviam conquistado cadeiras legislativas, mas teriam seu funcionamento parlamentar prejudicado pela lei. O STF declarou inconstitucional o artigo 13 da lei 9096/95. O argumento utilizado era que a cláusula de desempenho contrariava o princípio de representação e manifestação política das minorias. Para os ministros, havia uma violação ao artigo 17, § 1º da CF (BRASIL, 1988), que afirma que “é assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária” (BRASIL, 1995, s/p).

O Ministro relator, Marco Aurélio, argumentou, em julgamento ocorrido em dezembro de 2006, que, com a aprovação da cláusula de desempenho, considerando

as eleições para a Câmara dos Deputados, dos 29 partidos existentes, somente 7, PT, PMDB, PSDB, PFL, Partido Progressista (PP), PSB, e PDT, teriam o funcionamento parlamentar. Os mesmos partidos teriam 99% do Fundo Partidário, restando o outro 1% para os outros partidos, que também teriam apenas 2 minutos de propaganda partidária em rede nacional, enquanto os partidos com funcionamento parlamentar teriam 20 minutos. Também, segundo o relator,

[...] em última análise, as previsões constitucionais encerram a neutralização da ditadura da maioria, afastando do cenário nacional óptica hegemônica e, portanto, totalitária. Concretizam em termos de garantias, o pluralismo político tão inerente ao sistema proporcional, sendo com elas incompatível regramento estritamente legal a resultar em condições de exercício e gozo a partir da gradação dos votos obtidos (CARDOSO e MATSUURA, 2006, p. 10).

Para o ministro, o enxugamento do rol é automático, pela vontade do povo, de quem emana o poder. Se o povo não vota em um partido, esse partido não conseguirá eleger representantes. Já o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, afirma que é possível ao legislador estabelecer uma cláusula de desempenho, desde que assegure "a todos os partidos, com observância do princípio de igualdade de chances, o acesso aos meios e recursos necessários para competir no prélio eleitoral seguinte, incluídos, nesse sentido, o acesso ao rádio e à televisão e aos recursos do fundo partidário" (LEIA, 2007). Logo, para o Ministro Gilmar Mendes, o problema não se encontra na cláusula em si, mas nas condições reservadas para os que não a alcançarem. Para o Ministro, a lei é uma afronta ao princípio da igualdade de chances ou de oportunidades, justamente por não assegurar o direito das minorias. Assim, a lei é considerada inconstitucional, com todos os outros Ministros, Lewandowski, Carmem Lucia, Eros Grau, Carlos Brito, Cesar Peluzo, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie, seguindo o voto do relator.

O mais interessante nesse caso foi a mudança de orientação do Judiciário entre suas manifestações quando das considerações das liminares em 1996 e a decisão final em 2006. Para Marchetti (2008):

[...] em 1996 estava claro o clima de se orientar pelas preferências parlamentares majoritárias mantendo a regra que limitaria o funcionamento de partidos com um menor número de votos. Já em 2006 venceu a tese de que a cláusula de desempenho contrariava os princípios estabelecidos no caput do artigo 17 da Constituição federal, que devem ser assegurados pelo nosso sistema partidário, dentre eles o multipartidarismo. Ao declarar inconstitucional a cláusula de desempenho, os ministros do STF se alinham com as preferências parlamentares minoritárias (MARCHETTI, 2008, p. 134).

A principal reação parlamentar foi a introdução da PEC n. 02/2007, de autoria do Senador Marco Maciel, o mesmo que na condição de vice-presidente havia sancionado a lei 9096/95. A PEC propõe a alteração da Constituição para inserir a cláusula de desempenho. Talvez por ter sido desde o início um tema controverso, que colocou em lados opostos partidos aliados de PSDB e PT no governo federal, o conflito entre o Judiciário e o Legislativo não tenha sido muito intenso nesse caso. Contudo, devemos ressaltar que diferentemente dos casos anteriores, com relação à cláusula de desempenho, o Judiciário adotou uma interpretação mais liberalizante, enquanto que o Legislativo procurou ser mais restritivo.

O caso da cláusula de desempenho

O presente trabalho tratou da relação entre os poderes Judiciário e Legislativo, buscando explorar mais profundamente o único caso em que uma norma partidária-eleitoral discutida e aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pela Presidência da República foi julgada, em parte, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, trazendo à tona um conflito entre os poderes.

A trajetória da relação entre Judiciário e Legislativo nos EUA é muito mais longa e muito mais conflituosa. Em mais de 200 anos, diversas situações levaram a tensões entre os poderes e colocaram em xeque a autonomia e as prerrogativas dos tribunais. Mesmo assim, é possível afirmar que ambos os poderes, em conjunto com o Executivo, criaram um diálogo constitucional que permitiu a consolidação e o aprofundamento do regime democrático nos EUA.

No Brasil, a situação é diferente. O diálogo institucional entre os poderes só começa a ganhar contornos analisáveis a partir dos anos 90. Mesmo com pouco tempo, é possível, a partir das análises que fizemos aqui e dos dados levantados por Pogrebinschi (2011), afirmar que ainda não ocorreu um conflito aberto entre os poderes, pelo contrário, existe uma cooperação e um respeito institucional entre eles.

As palavras da referida autora são importantes na conclusão do presente artigo. Ela afirma que nem o Congresso é débil em sua vocação majoritária, nem o

STF é robusto em sua atuação contramajoritária. Em outras palavras, o primeiro não é tão pequeno quanto alardeado pela mídia, nem o segundo é o gigante apontado pela literatura. O Congresso reage responsivamente às investidas do Judiciário e dá a última palavra para confirmar que é a genuína expressão da soberania popular (POGREBINSCHI, 2011).

É possível também articular o argumento de Vianna *et al.* (1999), que afirma que se houvesse, de fato, um desejo de participação do Judiciário no processo de criação de políticas, não haveriam, até 1998, 54% das ADIs aguardando julgamento. A partir do banco de dados de Pogrebinschi (2011), nota-se que esse percentual diminui para 34% até 2010. Entretanto, é notável que nesse período de 12 anos houve também um aumento considerável de ADIs, passando de 1935 para 4347, ou seja, um incremento de 125%. Conforme apontado por Carvalho (2004), esse aumento de ADIs não demonstra por si só se há ou não intervenção do STF. Porém, ao perceber que um em cada três processos estão aguardando julgamento, é possível inferir que não há grande vontade do Judiciário em participar ativamente do processo.

■ José Paulo Martins Junior é Professor-adjunto do Departamento de Estudos Políticos e do Programa de Pós-graduação em Direito e Políticas Públicas e Coordenador do curso de bacharelado em Ciência Política da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: jose.martins@unirio.br.

■ Emilie Kalyne Munhoz é Graduada em direito pela UNESP e Mestranda em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: emiliemunhoz@hotmail.com.

■ Matheus Cavalcanti Pestana é Graduando em Ciência Política pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: math.pestana@gmail.com.

Referências

- ARANTES, Rogério. Constitutionalism, the Expansion of Justice and the Judicialization of Politics in Brazil. In: SIEDER, Rachel; SCHJOLDEN, Line; ANGELL, Alan (Orgs.). *The Judicialization of Politics in Latin America*. New York: Palgrave, 2005. p. 231-262.
- _____. *Ministério Público e Política no Brasil*. São Paulo: Sumaré/Educ, 2002.

- ARANTES, Rogério; KERCHE, Fábio. Judiciário e Democracia no Brasil. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 54, p. 27-41, jul. 1999.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 22.610 de 25 Out. de 2007. Resolve disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de desfiliação partidária. 2 fls. 2007 Disponível em <http://www.tse.jus.br/internet/partidos/fidelidade_partidaria/res22610.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2013.
- BRASIL. Câmara dos Deputados, Proposta de Emenda à Constituição nº 3 de 2011. Dá nova redação ao inciso V do art. 49 da Constituição Federal. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/pec-311.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2013.
- BRASIL. Lei Nº 9.096/95, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre os partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 de set. 1995.
- CARDOSO, Maurício; MATSUURA, Lilian. Melhor cláusula de barreira é a fidelidade partidária. *Revista Consultor Jurídico*, 9 dez. 2006. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2006-dez-9/melhor_clausula_barreira_fidelidade_partidaria>. Acesso em: 06 ago. 2013
- CARVALHO, Ernani. Em busca da Judicialização da Política no Brasil: Apontamentos para uma nova Abordagem. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 23, p. 115-126, nov. 2004.
- CARVALHO, Ernani; OLIVEIRA, Vitor. A judicialização da política no Brasil: Conceitos e Paradoxos. Um tema em aberto. In: *3º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política*, 3, Niterói, mimeo, 2002.
- CASTRO, Mônica Machado de. Cláusula de desempenho. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Orgs.). *Reforma Política no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2006. p. 188-191.
- CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luis Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003. p. 17-42
- CLAYTON, Cornell W.; GILLMAN, Howard (Edts.). *Supreme Court decision-making: new institutionalist approaches*. Chicago: The University of Chicago Press, 1999.
- CUSHMAN, Barry. *Rethinking the New Deal Courts: the structure of a constitutional revolution*. New York: Oxford University Press, 1998.
- FEREJOHN, John. Judicializing politics, politicizing law. *Law and Contemporary Problems*, Durham, EUA, v. 65, n. 3, p. 41-69, summer 2002.
- FRIEDMAN, Barry. The history of the countermajoritarian difficulty, part II: reconstruction's political court. *Georgetown Law Journal*, Washington, EUA, n. 91, p. 1-66, nov. 2002.
- GILLMAN, Howard. How political parties can use the courts to advance their agendas: federal courts in the United States, 1875-1891. *American Political Science Review*, v. 96, n. 3, p. 511-524, set. 2002.
- HAIDAR, Rodrigo. Tribunal não cumpre seu papel com 80mil processos. *Consultor Jurídico*, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-07/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 06 ago. 2013.
- KOERNER, Andrei. Direito e Modernização Periférica – Por uma Análise Sócio-Política do Pensamento Jurídico Constitucional Brasileiro Pós-1988. In: *XXIX Encontro Anual da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais – Anpocs*, 29, Caxambu, Mimeo, 2005.

- LEIA voto do ministro Gilmar Mendes sobre cláusula de barreira. *Revista Consultor Jurídico*, 2 fev. 2007. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2007-fev-02/leia_voto_gilmar_mendes_clausula_barreira>. Acesso em: 06 ago. 2013.
- MADISON et al. *Os artigos federalistas: 1787-1788*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
- MARCHETTI, Vitor; CORTEZ, Rafael. A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. *Opinião Pública*, Campinas, v. 15, n. 2, p. 422-450, nov. 2009.
- MARCHETTI, Vitor. *Poder Judiciário e competição política no Brasil: uma análise das decisões do TSE e do STF sobre as regras eleitorais*. 2008. 227 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.
- MELO, Manuel P.C. A Suprema Corte do EUA e a judicialização da política. In: VIANNA, Luis Werneck. *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003. p. 63-89.
- MILLER, Mark C. *The view of the Courts from the hill: interactions between Congress and the Federal Judiciary*. Charlottesville: University of Virginia Press, 2009.
- NICOLAU, Jairo. *Sistemas Eleitorais*. Rio de Janeiro: FGV, 2004.
- O'BRIEN, David. *Storm center: The Supreme Court in american politics*. New York: W. W. Norton, 2005.
- OLIVEIRA, Vanessa Elias. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política? *Dados*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, p. 559-87, 2005.
- PALERMO, Vicente. Como se governa o Brasil? O debate sobre instituições políticas e gestão de governo. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 3, p. 521-557, 2000.
- POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2011.
- POWE, Lucas A. Jr. *The Warren Court and the american politics*. Cambridge: Harvard University Press, 2000.
- VIANNA, Luis Werneck. *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003.
- VIANNA, Luis Werneck et al. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

*Texto recebido em 15 de agosto de 2014.
Aprovado em 16 de outubro de 2014.*