



Isabella Saldanha de Sousa

Os limites para o ativismo judicial no Estado Democrático de Direito: um estudo de caso sobre a perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária regulamentada pela Resolução 22.610/07 do TSE.

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Francisco de Guimaraens

Rio de Janeiro
Outubro de 2010



Isabella Saldanha de Sousa

Os limites para o ativismo judicial no Estado Democrático de Direito: um estudo de caso sobre a perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária regulamentada pela Resolução 22.610/07 do TSE.

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Prof. Francisco de Guimaraens
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Magno Federici Gomes
Co-orientador
PUC-MG

Prof. Adriano Pilatti
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Fábio Carvalho Leite
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a. Mônica Herz
Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 2010.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Isabella Saldanha de Sousa

Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais- Unidade Contagem (2004) , especialização em DIREITO PROCESSUAL pelo INSTITUTO DE EDUCAÇÃO CONTINUADA (2005) e mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2010) . Atualmente é professor assistente III da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Tem experiência na área de Direito. Atuando principalmente nos seguintes temas: jurisdição constitucional, Poder Judiciário, Omissão legislativa, Neoconstitucionalismo, Controle de Constitucionalidade e Interpretação Constitucional.

Ficha Catalográfica

Sousa, Isabella Saldanha de

Os limites para o ativismo judicial no estado democrático de direito : um estudo de caso sobre a perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária regulamentada pela resolução 22.610/07 do TSE / Isabella Saldanha de Sousa ; orientador: Francisco de Guimaraens. - Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito – 2010.

181 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)-Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2010.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito – Teses. 2. Jurisdição constitucional. 3. Poder judiciário. 4. Omissão legislativa. 5. Neoconstitucionalismo. 6. Controle de constitucionalidade e Interpretação constitucional. 7. Ativismo judicial. 8. Fidelidade partidária. I. Guimaraens, Francisco de. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. IV. Título.

CDD: 340

Agradecimentos

A Deus, por mais uma conquista.

Aos meus pais, sem os quais o desenvolvimento desta pesquisa não seria possível.

Ao orientador, pelo apoio e pelos ensinamentos indispensáveis à elaboração desta dissertação.

Ao coorientador, por estar sempre presente na minha formação acadêmica.

À professora Marjorie Marona, pelo apoio integral, pelos ensinamentos e pelas oportunas críticas que muito contribuíram para a elaboração desta dissertação.

Resumo

Sousa, Isabella Saldanha; Guimaraens, Francisco de. **Os limites para o ativismo judicial no Estado Democrático de Direito: um estudo de caso sobre a perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária regulamentada pela Resolução 22.610/07 do TSE.** Rio de Janeiro, 2010. 181p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O objetivo do presente trabalho é tratar do fenômeno do ativismo judicial utilizado pela jurisdição constitucional brasileira para sindicatar inúmeras omissões legislativas, dentre as quais se destaca a condução da reforma eleitoral pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), a partir da regulamentação da perda do mandato por infidelidade partidária pela Resolução 22.610/07. O objetivo do estudo é examinar os impactos negativos do ativismo judicial em relação ao princípio da separação de poderes e ao princípio democrático, bem como a possibilidade de aplicação da teoria de autocontenção judicial da autoria de Sunstein ao direito brasileiro visando combater tanto o ativismo judicial quanto o institucionalismo assimétrico, que sobrevalorizam a capacidade institucional do Poder Judiciário em detrimento do Poder Legislativo para tratar de questões constitucionais complexas. Aborda-se, ainda, a potencialidade desta teoria para incentivar a prática de um diálogo material entre os poderes Legislativo e Judiciário num contexto de interpretação cooperativa da Constituição, com intervenções recíprocas destes poderes no aprimoramento do sentido e do alcance do texto constitucional. Ao final do trabalho, pretende-se demonstrar que a aplicação da referida teoria ao constitucionalismo brasileiro garante ao Poder Legislativo igual capacidade institucional para interpretar a Constituição, ao lidar com questões constitucionais complexas, o que atesta a sua potencialidade de combater o ativismo judicial e incentivar o debate público a partir do ideal de democracia deliberativa.

Palavras-chave

Jurisdição Constitucional; Poder Judiciário; Omissão legislativa; Neoconstitucionalismo; Controle de constitucionalidade e Interpretação constitucional; Ativismo judicial; Fidelidade partidária; Diálogo institucional; Postura de autocontenção judicial; Democracia deliberativa.

Abstract

Sousa, Isabella Saldanha; Guimaraes, Francisco de (Abstract). **The limits to judicial activism in a democratic state: A case study on the loss of the parliamentary mandate for partisan disloyalty regulated by the TSE resolution 22.610/07.** Rio de Janeiro, 2010. 181p. MSc Dissertation-Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The aim of this paper is to address the phenomenon of judicial activism used by the Brazilian constitutional jurisdiction to syndicate several legislative omissions among which stands out the conduct of electoral reform the Supreme Electoral Tribunal (TSE), based on the regulation of the disqualification by party loyalty by Resolution 22.610/07. The objective is to examine the negative impacts of judicial activism in relation to the principle of separation of powers and the democratic principle and the possibility of applying the theory of judicial self-restraint Sunstein authored by Brazilian law to combat both judicial activism and asymmetrical institutionalism, which overemphasize the institutional capacity of the judiciary at the expense of the Legislature to deal with complex constitutional issues. Covers are also the potential of this theory to the practice of encouraging a dialogue between the legislative material and judicial interpretation in the context of cooperative Constitution, with powers of reciprocal assistance in enhancing the meaning and scope of the constitutional text. At the end of the work is intended to demonstrate that the application of that theory to the Brazilian constitutionalism provides the legislature with equal institutional capacity to interpret the Constitution, dealing with complex constitutional issues, which attests to their potential to combat judicial activism and encourage public debate from the ideal of deliberative democracy.

Keywords

Constitutional Jurisdiction; Judicial Power; Legislative Oversight; Neoconstitutionalism; Constitutionality control and Constitutional interpretation; Judicial activism; Partisan loyalty; institutional dialogue; Judicial self-restraint posture; Deliberative Democracy.

Sumário

1 Introdução	10
2 O lugar do judiciário nas teorias liberais clássicas de Locke, Montesquieu e nos documentos federalistas	15
2.1.1 A teoria bipartite da separação dos poderes em John Locke	16
2.1.2 A tripartição de funções na teoria de Montesquieu, o sistema de freios e contrapesos e neutralidade política do Poder Judiciário	23
2.1.3 A teoria da separação de poderes nos documentos federalistas e a transformação de perfil do Poder Judiciário a partir do <i>judicial review</i>	27
2.2 O protagonismo do Poder Judiciário, o <i>judicial review</i> e a flexibilização da teoria da separação de poderes	31
2.2.1 O quadro institucional para o surgimento da judicialização da política	31
2.2.2 As noções de Judicialização da Política e a distinção de outros termos afins	36
2.2.3. A Judicialização da Política no Brasil e seus novos contornos em relação à definição das regras do processo eleitoral	39
2.2.4 Os impactos da judicialização da política em relação à teoria da separação de poderes a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito adotado pela CRFB de 1988	44
3 Constitucionalismo e Democracia: perspectivas teóricas e análise do caso brasileiro	52
3.1.1 A judicialização da política na teoria substancialista e o <i>judicial review</i> como instrumento de controle dos atos legislativos	53
3.1.2 A judicialização da política na teoria procedimentalista e o <i>judicial review</i> como instrumento de controle dos atos legislativos	58
3.1.3 O majoritarismo participativo e o resgate da dignidade da legislação em Jeremy Waldron	71

3.1.4 A teoria da autorestrição judicial em Cass Sunstein	82
3.1.5 As teorias do diálogo institucional e a proposta de flexibilização da supremacia judicial consagrada pelo <i>judicial review</i>	86
3.1.6 Análise do caso brasileiro em relação às teorias apresentadas	95
 4 As distorções do sistema eleitoral e partidário brasileiro e o ativismo praticado nos Tribunais Superiores: uma análise do caso da fidelidade partidária	 118
4.1 A fidelidade partidária no regime ditatorial, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na Resolução 22.610/07	119
4.2 As distorções do sistema eleitoral e partidário brasileiro: os sistemas eleitorais, o sistema de lista fechada e lista aberta, a desproporcionalidade da representação partidária e a infidelidade partidária	130
4.3 Os aspectos positivos da regulamentação da fidelidade partidária em relação aos partidos políticos e aos eleitores	140
4.4 A Resolução 22.610/07 e o TSE como legislador positivo: a mutação constitucional da regulamentação perda do mandato eletivo por infidelidade partidária e o ativismo judicial na regulamentação do processo para desfiliação partidária por justa causa	146
4.5 O STF como guardião da Constituição e a constitucionalidade da Resolução 22.610/07: a representação argumentativa, o ativismo judicial e a ruptura com a proposta do diálogo institucional a partir da teoria da autocontenção judicial	153
 5 Conclusão	 162
 6 Referências Bibliográficas	 168

Siglas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADIN – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade

CRFB de 1988 - Constituição da República Federativa do Brasil

EC-01/69 – Emenda Constitucional n. 1 de 1969

EC-11/78- Emenda Constitucional n. 11 de 1978

EC-25/85 – Emenda Constitucional n. 2 de 1985

PEC n. 4 – Proposta de Emenda Constitucional n. 4

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TSE – Tribunal Superior Eleitoral