

Como a ausência de consenso político pode se deslocar para a arena do consenso judicial

13/11/2023

Que a legislação precisa sempre buscar sua atualização, senão no texto, ao menos na interpretação, para que esteja em consonância ao mundo da vida, isso já não é novidade. Faz parte de um sistema democrático o processo legal, tendo na figura do Estado um ejetor de normas, visando regular condutas humanas e, com isso, traduzir-se no exercício de direitos e cumprimento de deveres.

A teoria tripartite de Montesquieu buscou operacionalizar a potestade estatal de modo que seus órgãos encontrassem um equilíbrio no exercício de suas competências, evitando-se, dessa forma, que todo o poder ficasse centrado nas mãos de uma única pessoa, em plena oposição ao modelo absolutista que figurou por anos a fio na história. A esse sistema dotou-se de freios e contrapesos, traduzidos na divisão de atribuições de cada um de seus poderes: ao Legislativo competiria, originariamente, a elaboração das leis, ao Executivo, executar os planos de governo dentro das quatro linhas do ordenamento jurídico e ao Judiciário competiria julgar as lides que lhe fossem trazidas.

Tudo isso é bastante basilar, mas, atualmente, *o checkand balances* vem sintomatizando alguns problemas funcionais que se enraízam profundamente em nossa sociedade e que precisam ser enfrentados a fim de que não estejamos diante de uma representatividade de aparências.

Para melhor compreender a razão desta carga crítica, a qual atribui uma distribuição de aparências nas competências entre os três órgãos do Estado, parto da premissa de que em algumas questões de elevado grau de polêmica e de possíveis repercussões negativas perante a opinião pública, o Legislativo tem adotado uma posição de duplo risco: 1) ou se queda, estrategicamente, silente, deixando o encargo ao Judiciário que, não raras vezes, é acusado de ativista, ainda que tal manobra possa, de fato, trazer o embrião do risco de um sério desequilíbrio de atuações, ou, 2) adota posição de auto sobrevivência, mesmo que a atitude não condiga ao funcionamento sistêmico de uma democracia, reservando, novamente, ao Judiciário o endosso ou o expurgo normativo mediante reconhecimento de antijuridicidade.

Tal premissa se fundamenta no fato de que a representatividade partidária deveria seguir a lógica de uma tradução proporcional às parcelas sociais de toda carga axiológica e ideológica que tais eleitores representam sob a sigla da legenda atuante no Parlamento. Ocorre, entretanto, que a arena de disputas políticas tem encontrado um terreno espinhoso tanto interna, quanto externamente. Sob a ótica interna, passamos por aquilo que LaPalombara e Weiner (1966, p. 13-14) denominam de crises e cargas, ou seja, *“uma crise ocorre em decorrência do fato de que as elites políticas estabelecidas não querem ou não são hábeis para lidar com isso de modo a inibir o estabelecimento de organizações políticas de oposição”*, ou, em outras palavras, para que um partido tenha um mínimo de oposição, ele deve abarcar um maior número de interesses em termos de eleitorado possível, revestindo-se no denominado modelo de partido *catch-all*.

Se internamente esta maior amplitude busca resolver uma crise gerada pelo aumento de identidades (e oposições, portanto) no âmbito social, por outra e externamente, cria-se a carga no sistema representativo, modelando o padrão e a evolução que os próprios partidos tomam, evitando-se, sobretudo em períodos de intensa polarização política, uma tomada de decisões que possam desagradar parcelas significativas deste eleitorado.

Resta, deste modo, a alternativa de não se desagradar gregos e nem troianos, e o Parlamento não encara temas sensíveis e que urgem normatização, tal como o aborto de feto anencefálico ou o *lobbying*, ou pior, quando encaram tais temas, acabam por trazer grandes retrocessos, qual a proibição do casamento homoafetivo, por acreditarem que a maioria do seu eleitorado assim o deseje, sufocando a compreensão de que uma democracia não é uma ditadura de maiorias, conforme já alertara Alexis de Tocqueville e, novamente, não dando vazão à representatividade de grupos minorizados.



abradep

Tais omissões no ordenamento jurídico desaguam em mandados de injeção ou ações diretas de inconstitucionalidade (por omissão ou não), de modo que o consenso que deveria se estabelecer e se traduzir em letra de lei alinhada ao espírito inclusivo de nossa Constituição acaba saindo da arena parlamentar e ganhando o debate judicial. Não se repassa, com isso, apenas uma incumbência estatal de colmatação tutelar, repassa-se o sintoma de uma representatividade incompleta.

Ademais, em conjunto à omissão estratégica, há sintomas de uso da competência normativa para sobrevivência das siglas partidárias. Em decorrência do esfacelamento deliberativo que era a força motriz para seu modo de agir, as agremiações voltaram-se mais para uma atuação entranhada às bases estatais e menos preocupada com a esfera social. Isso, todavia, não implica dizer que estejam indiferentes à opinião pública e nem, tampouco, que os frutos de sua atuação não agreguem em termos de benefícios à sociedade, mas em uma compreensão heurística, os partidos políticos correm o sério risco de atuar muito mais no seio estatal, buscando em seus recursos e instituições a garantia de longevidade, do que no poder da representatividade, perante a sociedade. Um argumento que corrobora tal constatação é a presença de coalizações cujas alianças parlamentares se voltam mais à garantia de reciprocidade de favores, deixando de serem concorrentes para serem parceiras.

Quiçá o exemplo mais emblemático desta percepção seja a PEC 9/2023, a qual não permitia aplicação de sanções de qualquer natureza, inclusive de devolução e recolhimento de valores, multa ou suspensão do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, aos partidos que não preencheram a cota mínima de recursos ou que não destinaram os valores mínimos em razão de sexo e raça nas eleições de 2022 e anteriores.

Essa ampla anistia, não bastasse ir na contramão das expectativas de um fortalecimento representativo, ainda denota este hiato refletido na premissa de duplo risco de atuação que apontamos, porquanto a autodefesa que se vale do processo legislativo feito ao arpejo constitucional, mais uma vez, bateria nas portas do Judiciário para ser ter sua antijuridicidade reconhecida.

Chego ao ponto que pretendia: quando a arena de debates políticos aponta um mal funcionamento, o sistema de freios e contrapesos é ativado e a decisão estatal é deslocada para a seara do Judiciário. A este não cabe o *non liquet* e a decisão deve ser exarada. Obviamente que lacunas demandam completitude e se ela não veio pelo processo legal, virá pelo processo decisório e motivado de uma sentença ou um acórdão. Se a isso damos o nome de ativismo, mais importante seria analisar as causas da necessidade de colmatação.

Concordo que a premissa do duplo risco de atuação de uma representatividade insuficiente não seja a regra. O legislativo merece o reconhecimento em boas leis que saem de intensos debates. Mas há tempos temos visto o Judiciário sendo acusado de ser legislador e vemos páginas e mais páginas gastas com críticas e defesas desta postura. Pretendi, aqui, antes disso, revelar este fenômeno como um sintoma, seja de um modelo representativo insuficiente, seja de um modelo partidário em crise e que precisa, em se tratando de um sistema, encontrar respostas para dar à sociedade.

Já dizia Tolstói que o único fim dos Tribunais é o de manter a sociedade em seu estado atual, discordo em parte, parece-me que o fim dos Tribunais tem sido mais o de viabilizar à sociedade algum estado atual e nesta tarefa, mais se assemelha à Atlas carregando o mundo nas costas. É passado o tempo de encararmos que os legitimados à produção normativa não são os julgadores, mas nosso parlamento, eles sim, escolhidos pelo voto popular e cuja coragem para tal mister é mais do que nunca demandada. Enquanto isso, o Judiciário usa dos recursos que tem para sanar omissões e esquecimentos. Agora, se tais decisões refletem ou não a expectativa social, ou se são as melhores em termos democráticos, é um risco que se corre quando os eleitos restam silentes.

Referências

LaPALOMBARA, Joseph & WEINER, Myron. 1966. In: *“The origin and development of political parties”*. In: LaPALOMBARA, Joseph & WEINER, Myron (orgs.). *Political parties and political development*. New Jersey: Princeton University Press, 1966, p. 13-14.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-nov-13/direito-eleitoral-freios-e-contrapesos-como-a-ausencia-de-consenso-politico/>