

PERDA DE MANDATO ELETIVO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA: CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ATIVISMO JUDICIAL DO STF A PARTIR DA METÁFORA DO ROMANCE EM CADEIA DE RONALD DWORKIN

Rodrigo Vasconcelos Coêlho de Araújo*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O uso das metáforas no direito. 3. A metáfora do romance em cadeia de Ronald Dworkin. 4. O caso da perda do mandato eletivo por infidelidade partidária e o ativismo judicial do STF. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A Revolução Francesa deixou como legado, nos países que adotaram o sistema do *civil law*, a noção de que o magistrado não está autorizado a criar direito quando profere decisões tendentes a solucionar os casos concretos submetidos à sua apreciação.

O papel do juiz seria apenas aplicar a legislação produzida democraticamente pelo Parlamento, por meio de uma atividade de mera subsunção do texto ao caso concreto, não criativa do direito, estabelecendo-se uma forte distinção entre as funções dos Poderes Legislativo e Judiciário, nos moldes estritos elaborados por Montesquieu¹.

Explica Luiz Guilherme Marinoni² que, antes da Revolução Francesa, os juízes franceses constituíam classe aristocrática que

* Juiz Federal da 37ª Vara (PE).

¹ MONTESQUIEU, Barão de (Charles-Louis de Secondat). Do espírito das leis. São Paulo: Abril Cultural, 1953, p. 157.

² MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 52.

atuava de forma deliberada para proteger os interesses dos detentores do poder, sem qualquer compromisso com a isenção nos julgamentos e com a aplicação de valores como a igualdade e a segurança jurídica.

A preocupação com a eliminação dessa forma parcial e arbitrária de atuação judicial consagrou os argumentos admitidos por Montesquieu no âmbito da jurisdição de diversos países do *civil law* e teve como principais consequências a ampla codificação do direito e a propagação da concepção do juiz como mera “boca da lei”.

Katharina Sobota³ lembra que um dos primeiros resultados dessa linha de pensamento foi a edição do Código Geral Prussiano de 1794. Ele continha mais de dezenove mil artigos e tinha a pretensão de regular todas as relações jurídicas existentes na sociedade, tudo com a finalidade de eliminar qualquer possibilidade de interpretação que configurasse hipótese de criação judicial do direito.

A tentativa não deu certo e o Código Prussiano não conseguiu atingir seu desiderato, possuindo algumas regras sem qualquer aplicação e deixando de prever várias hipóteses, tornando-se superado em várias partes antes mesmo de ser publicado.

E mesmo que o referido código ou qualquer outro diploma normativo possuísse mais de um milhão de artigos não conseguiria reduzir a função do magistrado a uma operação mental de mera subsunção do dispositivo normativo e nem impedir a criação judicial do direito. É que, como bem esclarece Herbert Hart⁴, os dispositivos normativos são transmitidos através da linguagem, por meio de termos empíricos dotados de textura aberta e indeterminação semântica, impossibilitando que as definições lá contidas sejam verificadas de forma conclusiva ou tenham significado unívoco em todas as hipóteses.

³ SOBOTA, Katharina. Não mencione a norma! Anuários dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, n. 7. Tradução João Maurício Adeodato. Recife: Universitária da UFPE, 1996, pp. 80-93.

⁴ HART, Herbert. O conceito de direito. Tradução A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, pp. 137-148.

Ademais, a complexidade das relações sociais sempre será maior que a capacidade do legislador de formular as regras pertinentes para a solução de todos os casos. Por fim, mesmo nos casos previstos e regulados, a indeterminação semântica das palavras não confere a certeza de que foi incluído no texto normativo tudo aquilo considerado necessário e suficiente para a resolução do problema, bem como que pode estar abrangendo hipóteses além da finalidade da criação do texto normativo.

É o caso clássico da conhecida frase “É proibida a entrada de cães no restaurante”. O objetivo da regra é evitar transtornos aos demais clientes. Acontece que alguns cachorros (dóceis e utilizados por um deficiente visual) não causam transtornos e algumas pessoas (crianças mal comportadas) causam vários transtornos. Portanto, a questão da textura aberta da linguagem permite que um caso não previsto possa surgir, pondo em questão a generalização da regra e exigindo atitude criativa do juiz.

Da mesma forma, Alexander Pekelis⁵ afirma que quando a Constituição expressa que as penas não devem ser excessivas e que a perda da propriedade deve obedecer ao devido processo legal, isso outra coisa não é senão autorizar a criação judicial do direito e da própria Constituição, pois a tanto equivale deixar que os juízes definam o que seja excesso e devido processo legal.

A superação do conceito de “juiz boca da lei”, destinado exclusivamente à aplicação por meio de subsunção da legislação e sem poder criativo, tornou-se ainda mais frágil após a consagração do neoconstitucionalismo⁶ como base teórica do constitucionalismo contemporâneo. Esta corrente traz como grande contribuição o reconhecimento do caráter normativo dos princípios, que na dicção de Humberto Ávila⁷ seriam dispositivos normativos cuja quali-

⁵ PEKELIS, Alexander. La tecla para una ciencia jurídica estimativa. *In*: El actual pensamiento jurídico norteamericano. Buenos Aires: Editorial Losada, 1951, p. 125.

⁶ Cf. MOLLER, Max. Teoria Geral do Neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁷ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 78-79.

dade principal seria a prescrição da realização de um fim juridicamente relevante a ser atingido, cabendo a construção da regra de conduta para a realização de tal fim ao magistrado, ou seja, consagra seu poder criativo.

Por todas essas razões, a concepção do “juiz boca da lei” não conseguiu vida longa, havendo certo consenso⁸ acerca do Poder Judiciário como criador do direito inclusive nos países que adotam o *civil law*. O verdadeiro problema, como bem assevera Mauro Cappeletti⁹, não é o de oposição entre os conceitos de interpretação e criação do direito, mas sim o do grau de criatividade e dos modos, limites e aceitabilidade da criação do direito por obra dos juízes singulares e dos tribunais judiciários.

Essa preocupação com o grau e os limites de criação do direito por parte do Poder Judiciário é tema que vem sendo bastante debatido nos últimos anos no Brasil, em geral associado ao rótulo de ativismo judicial, notadamente após a atuação do Supremo Tribunal Federal em casos de extrema repercussão social, como o da perda de mandato eletivo por infidelidade partidária (MS nº 26.603, Relator Celso de Mello).

O ativismo judicial, como ressalta Elival da Silva Ramos¹⁰, é frequentemente associado a uma ideia pejorativa de extrapolação das legítimas atribuições constitucionais do Poder Judiciário, algo que supera a noção de transformar o direito legislado em direito aplicado, mediante construção de normas para resolução judicial das lides, e passa para as raias da invasão das atribuições do Poder Legislativo.

Assim, um dos grandes desafios do constitucionalismo contemporâneo, e que o presente trabalho pretende lançar algumas luzes, é o estabelecimento de parâmetros que permitam identi-

⁸ SANCHES, Luis Prieto. Ideologia e interpretacion jurídica. Madrid: Tecnos, 1993, pp. 136/137.

⁹ CAPPELETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1993, p. 21.

¹⁰ RAMOS, Elival da Silva. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 255.

car se a interpretação realizada pelos magistrados, e consequentemente seu aspecto criativo, foi condição necessária para a resolução dos litígios subjetivos (conflitos de interesses) e objetivos (conflitos normativos), ou se foi uma violação do Poder Judiciário aos seus próprios limites, passando a atuar em substituição ao Parlamento eleito democraticamente para editar leis e atos normativos primários.

Para fins do presente trabalho, adotaremos como fundamento para concluir acerca da distinção entre poder criativo e ativismo judicial, bem como os parâmetros utilizados nessa diferenciação, a metáfora do romance em cadeia de Ronald Dworkin¹¹, elaboração doutrinária que aproxima a interpretação jurídica da exegese literária.

A metáfora do romance em cadeia parte do pressuposto de que o magistrado ao realizar a atividade interpretativa atua como se fosse um escritor, dentre diversos outros escolhidos, que irá escrever um capítulo de determinado romance, que não seja o primeiro. Portanto, deve sempre prestar deferência e manter coerência com os capítulos anteriores, embora tenha liberdade para exercer seu poder criativo. Para Ronald Dworkin, a função do hermenauta, e no caso específico do magistrado, é a continuação de uma história normativamente encontrada, e não a criação de uma nova história.

Importante registrar que, antes de efetuar uma análise mais detida do conteúdo da metáfora do romance em cadeia de Ronald Dworkin, será preciso analisar a validade e o caráter científico da utilização das metáforas no âmbito da ciência do direito, bem como a compatibilidade da metáfora do romance em cadeia com o sistema jurídico brasileiro, vez que o mesmo foi pensado a partir do sistema estadunidense, que adota o *common law*, e não a partir do sistema do *civil law*.

Em seguida, será objeto de análise o julgamento do Mandado de Segurança nº 26.603 pelo Supremo Tribunal Federal, que tratou

¹¹ DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pp. 217-250.

do reconhecimento da possibilidade de perda de mandato eletivo em virtude da infidelidade partidária.

A partir da análise da fundamentação dos votos dos ministros e da relação dos mesmos com o conteúdo da metáfora do romance em cadeia de Ronald Dworkin será possível concluir se a atuação do Supremo Tribunal Federal no presente caso foi decorrência do seu legítimo poder criativo ou se foi fruto do ativismo judicial, aqui compreendido no sentido pejorativo de invasão das atribuições do Poder Legislativo.

2. O USO DAS METÁFORAS NO DIREITO

O conceito de metáfora não é algo definitivo e consensual, possuindo diversas acepções e tendo sido objeto de diversas reflexões e evoluções ao longo da história.

Etimologicamente, a palavra metáfora deriva da palavra grega *metaphorá* e é composta pela junção de duas expressões: *meta*, que significa “sobre”; *pherein*, com a significação de transporte. Neste sentido, significa o transporte de uma coisa para outra.

Aristóteles¹² foi um dos primeiros autores a abordar o tema. Para ele a metáfora implica a simples substituição em relação a uma palavra comum já existente. Nesta acepção, designa metáfora como “o transporte a uma coisa de um nome que designa um outro, transporte quer do gênero à espécie, quer da espécie ao gênero, quer da espécie à espécie ou segundo a relação de analogia”.

Veja-se que na definição aristotélica de metáfora está configurada uma relação analógica de semelhança entre duas ideias, uma das quais assumiria as características da outra como sua. Contudo, para o pensador grego, as metáforas possuiriam valor simplesmente ornamental e decorativo, a partir do desvio do sentido literal da palavra, com vocação para ser utilizada na poesia ou como

¹² ARISTÓTELES. Poética. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1991, p. 273.

estratégia de persuasão. Mera distinção entre sentido denotativo e sentido conotativo. É o caso típico dos seguintes exemplos: “Fulana é uma gata” ou “Esse lugar é um inferno”.

Na visão clássica, portanto, a metáfora é utilizada apenas com a finalidade de atingir um efeito discursivo e expressar de maneira mais artística uma determinada realidade, não tendo um significado que vá além do termo que pretende substituir, estando totalmente vinculado à linguística, sem valor cognitivo. Ademais, há confusão com outras figuras de linguagem utilizadas como a *sinédoque*¹³ e a *metonímia*¹⁴.

A partir dos estudos de Reddy¹⁵ houve uma significativa transformação na forma de se conceber uma metáfora. Ela passa a ter, ainda que inicialmente, seu valor cognitivo reconhecido, deixando de ser uma simples figura de retórica para também configurar uma operação mental de conhecimento. O citado autor constrói o conceito de metáfora a partir da elaboração da denominada “metáfora do canal”.

Na “metáfora do canal” a linguagem é concebida como dutos que transferem, corporeamente, os pensamentos de um indivíduo para outro, como se alguém colocasse seus pensamentos e sentimentos nas palavras, que, por sua vez, seriam transmitidas para outro, que, ao ouvir ou ler, extrairia esses pensamentos e sentimentos novamente.

Nesse contexto a metáfora pressupõe algo bem mais complexo do que uma simples comparação implícita, apresentando-se como um estado de coisas para além da comunicação linguística.

¹³ Figura de linguagem que consiste na substituição da parte pelo todo ou do todo pela parte.

¹⁴ Figura de linguagem que consiste na substituição de um termo por outro com o qual mantém uma relação de significado: continente pelo conteúdo, autor pela obra, a marca pelo produto.

¹⁵ REDDY, M. The conduit metaphor: A case of frame conflict in our language about language. *In*: A. Ortony (Ed.), *Methapor and Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979, pp. 284-297.

A partir do desenvolvimento do estudos de Reddy, George Lakoff¹⁶ apresenta como base teórica a noção de que a metáfora é onipresente e essencial na linguagem e no pensamento. Explica o autor que a metáfora integra o dia-a-dia dos indivíduos, não somente no aspecto linguístico, mas também nas ações e no pensamento, razão pela qual o pensar e agir de uma pessoa deve ser concebido como metafórico por natureza.

Assim, sustenta George Lakoff, com fundamento científico na teoria neural da linguagem desenvolvida por Jerome Feldman¹⁷, que pensamos e agimos através de metáforas de forma automática, mas só nos damos conta de que agimos a partir dessa forma de pensar quando tentamos transmitir as ideias através da linguagem. A partir desse pressuposto, defende a metáfora enquanto categoria essencial para compreender uma coisa em termos de outra.

Essa noção consagra o conceito de metáforas como imagens, figuras de estilo, que permitem a expressão de sentimentos, emoções e ideias de modo imaginativo e inovador por meio de uma associação de semelhança implícita entre dois elementos, presente não apenas em nossa linguagem, mas em nossas ações e pensamentos.

Como ressalta Torquato Castro Jr.¹⁸ o processo levado a cabo para a formação da metáfora implica necessariamente um desvio do sentido literal da palavra para o seu sentido livre, uma transposição do sentido de uma determinada palavra para outra, cujo sentido originariamente não lhe pertencia. Exige-se do interlocutor no processo interpretativo uma rejeição prévia do sentido primeiro da palavra para apreender outro sentido sugerido pela mesma e clarificada pelo contexto na qual se insere.

¹⁶ LAKOFF, George & JOHNSON, Mark. *Metáforas da vida Cotidiana*. Tradução Mara Sophia Zanotto. São Paulo: Mercado de Letras, 2002, p. 17.

¹⁷ FELDMAN, Jerome A. *From Molecules to Metaphors: a neural theory of language*. Cambridge: Bradford MIT Press, 2006.

¹⁸ CASTRO JR., Torquato. *A Pragmática das Nulidades e a Teoria do Ato Jurídico Inexistente*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 75.

Uma relevante questão que se apresenta consiste em analisar a validade e o caráter científico da utilização das metáforas no âmbito da ciência do direito.

Na visão de autores clássicos acerca do papel da ciência, tal como Canap¹⁹, a linguagem científica deveria ser objetiva e precisa, de forma que a escrita da ciência seria livre de imprecisões, vagozas e metáforas, já que estas últimas são, nessa perspectiva, artefatos de adorno linguístico que podem bem ser substituídos por expressões literais que dariam conta do sentido pretendido.

Nesse paradigma, a metáfora seria um equívoco, na medida em que ultrapassa as leis da lógica (da identidade e da contradição), cientificamente inaceitável.

Com o decorrer do tempo e o surgimento de novos paradigmas científicos, ficou cada vez mais claro que a ciência não é uma abstração da realidade imediata, mas sobretudo um sistema simbólico ocasionado pelo poder criativo e expresso através da linguagem (geralmente rica em metáforas). Para Alessandro Pascolini²⁰ as metáforas agem de maneira tão contundente na ciência que se transformam em elementos essenciais e insubstituíveis numa dada teoria.

Portanto, os cientistas necessitam pensar metaforicamente para dar conta da reflexão e da escrita científica, vez que não há palavra “literal” que as substituam, ou seja, as metáforas passam a ser constitutivas.

Nesse sentido ensina Torquato Castro Jr.²¹ que tão pouco formalizada quanto é a linguagem do direito, sua possibilidade metafórica resulta evidentemente enorme. Em outras palavras, ou melhor, em palavras metafóricas, o direito é campo fértil para tal fim.

¹⁹ CANAP, R. Apud Max Black. Some problems connected with language. In: Shanker, Stuart (org.), *Ludwig Wittgenstein, Critical Assessments*, Vol.1, Londres, Routledge, 1997, p. 47

²⁰ PASCOLINI, Alessandro. *Metafore e comunicazione scientifica*. JCOM, março, 2004.

²¹ CASTRO JR., Torquato. *A Pragmática das Nulidades e a Teoria do Ato Jurídico Inexistente*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 71.

Assim, embora haja uma exigência normativa por parte de algumas teorias do direito de delimitar sentidos e empregar uma linguagem formal e solene, a linguagem jurídica, supostamente objetiva e literal, tem sua origem na linguagem natural, no uso linguístico geral, na qual predominam os sentidos metafóricos que são dependentes de contextos particularizados, conforme lição de Karl Larenz²².

Nesse contexto, Pedro Parini²³ afirma que quando se utiliza a expressão “personalidade jurídica”, a ideia oriunda da palavra “pessoa”, como é regularmente utilizada na linguagem cotidiana, transforma-se em um novo objeto a ser utilizado na ciência do direito. Da mesma forma, a “pessoa jurídica” não é antropologicamente pessoa, mas tão somente na ciência jurídica. Não é pessoa na linguagem natural, porque pessoa é o indivíduo, o ser humano. Mas é pessoa para o direito, pela metáfora que representa, dando vida a um novo conceito que vale apenas no contexto da dogmática jurídica. Há, na verdade, uma metáfora, tal como em “suspender o curso do processo”, “fontes do direito”, “letra da lei”. O mesmo se diga da metáfora da pirâmide Kelseniana.

Pode-se, afirmar, portanto, que a ausência de univocidade ou objetividade da linguagem do direito, algo comum à linguagem tradicional, exigem a produção de metáforas jurídicas como tentativa de estabelecer uma forma própria de pensar o direito, como se fosse uma descrição objetiva, permitindo uma melhor compreensão.

Uma vez estabelecidas essas premissas, cabe agora analisar a metáfora do romance em cadeia de Ronald Dworkin como explicação racional para delimitar a distinção entre poder criativo judicial e ativismo judicial, notadamente a partir da análise da atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 26.603, que resultou no reconhecimento da possibilidade de perda de mandato eletivo em virtude da infidelidade partidária.

²² LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. Tradução J. Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 451.

²³ PARINI, Pedro. Ironia e metáfora na filosofia do direito. *Prima Facie*, João Pessoa, v. 10, ano 10, jul-dez 2011, pp. 67-100.

3. A METÁFORA DO ROMANCE EM CADEIA DE RONALD DWORKIN

A metáfora do romance em cadeia constitui uma tentativa de explicação de Ronald Dworkin acerca dos limites do poder criativo do Poder Judiciário, reforçando o entendimento de que as metáforas possuem relevância científica.

A referida metáfora foi utilizada pela primeira vez por Ronald Dworkin em artigo publicado, em setembro de 1982, na Revista *Critical Inquiry*, da Universidade de Chicago, reeditado em 1985 como capítulo seis do livro “Uma questão de princípio”. No referido capítulo, intitulado “De que maneira o direito se assemelha à literatura”, a personagem Scrooge, constante do “Conto de Natal”, obra do escritor Charles Dickens, aparece apenas em uma nota de rodapé. Posteriormente, no capítulo sete do livro “O império do direito”, Ronald Dworkin confere um subtítulo a Scrooge e exemplifica boa parte da discussão sobre integridade do direito e limites do poder criativo do juiz.

Ronald Dworkin²⁴ parte do pressuposto de que é possível comparar a interpretação criativa de um magistrado nos casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário com a atuação do crítico literário que destrinca as várias dimensões de valor em uma peça teatral ou em um romance complexo.

Para tanto criou um gênero literário artificial que chamou de “romance em cadeia”. Em tal projeto imaginário, um grupo de escritores escreve um romance em série. Cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu e acrescenta um novo capítulo levando em consideração aquilo já constante nos capítulos anteriores, e assim sucessivamente. Cada um deve escrever seu capítulo sem prejuízo de observação criteriosa do que já foi escrito nos capítulos anteriores, como se fosse obra de um único autor, mas com liberdade para criação.

²⁴ DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 275.

A partir dessa imagem, Ronald Dworkin²⁵ pretende consolidar a ideia de que o poder criativo judicial deve ser analisado a partir do paradigma da integridade e coerência. Não há nem liberdade total criativa, vez que não se pode desconsiderar o que foi escrito antes, e nem coerção mecânica, tal como ocorre com o tradutor de um texto estrangeiro, pois o intérprete é criador.

Essa descrição abstrata do romance em cadeia é melhor percebida ao tratar do personagem Scroogle, do escritor Dickens²⁶, em seu célebre Conto de Natal²⁷. Veja-se:

Suponha que você é um romancista na parte inferior da cadeia. Suponha que Dickens nunca escreveu Conto de Natal, e que o texto que lhe dão, apesar de ter sido escrito por várias pessoas, é a primeira parte desse conto. Considere estas duas interpretações da personagem principal: Scrooge é inerente e irrecuperavelmente mau, uma encarnação da maldade consumada da natureza humana livre dos disfarces da convenção que ele rejeita; ou Scrooge é inerentemente bom, mas progressivamente corrompido pelos valores falsos e pelas exigências perversas da sociedade capitalista. É evidente que sua escolha de uma ou outra dessas interpretações fará uma enorme diferença na continuação da história. Se lhe derem só o final de Conto de Natal para escrever – Scrooge já teve seus sonhos, arrependeu-se e mandou seu peru – já é tarde demais para

²⁵ DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 277

²⁶ Dickens, Charles. Cântico de Natal & Os Carrilhões. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

²⁷ O conto trata do personagem Ebenezer Scrooge, um homem avarento que não gosta do Natal. Trabalha num escritório em Londres com Bob Cratchit, seu pobre, mas feliz empregado. Numa véspera de Natal Scrooge recebe a visita de seu ex-sócio Jacob Marley, morto havia sete anos naquele mesmo dia. Marley diz que seu espírito não pode ter paz, já que não foi bom nem generoso em vida, mas que Scrooge tem uma chance, e por isso três espíritos o visitariam. Após a visita dos três espíritos, Scrooge amanhece como um outro homem. Passa a amar o espírito de Natal, e a ser generoso com os que precisavam, e a ajudar seu empregado Bob Cratchit. Ninguém celebrava o Natal com mais entusiasmo que ele.

você torna-lo irrecuperavelmente mau, a menos que pense, como faria a maior parte dos intérpretes, que o texto não suportará essa interpretação sem o menor esforço (...). Mas agora imagine que só lhe deram os primeiros parágrafos do Conto de Natal. Você descobre que nenhuma das duas interpretações que está examinando é totalmente excluída pelo texto até o momento; talvez uma delas explicasse melhor alguns incidentes menores da trama, que na outra ficassem desconexos, mas em termos gerais pode-se considerar que cada interpretação flui através do conjunto do texto abreviado²⁸.

A metáfora nos permite concluir, desse modo, que tanto deve ser refutada a teoria de que os juízes sempre criam e nunca encontram o direito que impõem as partes no processo, como o ponto de vista oposto, segundo o qual os juízes nunca criam o direito. É que ambas as posições possuem uma visão parcial do direito. A primeira corrente desconsidera a existência de casos difíceis e a textura aberta da linguagem, que impõe solução criativa judicial. A segunda corrente adota um ponto de vista cético do papel do direito na segurança jurídica, defendendo que as regras não possuem relevância essencial no processo decisório, sendo apenas mais um dos instrumentos utilizados para solucionar as lides.

Ademais, apreende-se da metáfora que casos nunca submetidos à apreciação de determinado Tribunal, ou analisados em apenas alguns de seus aspectos, terão bem mais possibilidades de incidência do poder criativo judicial do que casos que já contam com precedentes e foram submetidos a uma análise exaustiva dos diversos argumentos em confronto pelo Poder Judiciário.

Registre-se, ainda, que Ronald Dworkin²⁹ demonstra através da referida metáfora que a interpretação criativa pode ser realizada independentemente da busca da intenção do autor inicial do romance ou de suas próprias crenças anteriores. É que para o

²⁸ DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 279-280.

²⁹ DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pp. 229-235.

jurista estadunidense não há como descobrir a vontade íntima dos autores iniciais, bem como que os personagens ganham vida própria a partir de sua criação, desligando-se dos seus autores originais e passando a ter vida própria.

Veja-se que essa noção é bastante semelhante a estabelecida por Gadamer³⁰, no seu conceito de espiral hermenêutica, ao afirmar que um texto possui sentido próprio independente de quem o criou. Desse modo, o projeto inicial deve ser submetido à análise, o que possibilitará a elaboração de um novo projeto. As intenções iniciais (pré-conceitos) vão sendo paulatinamente afastados, dando lugar a conceitos mais adequados, em que os sentidos vão ser confirmados, se compatíveis com o texto anterior; e, afastados, se forem insubsistentes.

Uma vez estabelecidas as premissas iniciais acerca da metáfora do “romance em cadeia” de Ronald Dworkin, uma indagação essencial a ser feita para o deslinde do debate é se a mesma pode ser aplicada ao sistema jurídico brasileiro, que adota o modelo romano-germânico (*civil law*), notadamente em relação aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ou se refere exclusivamente aos sistemas que adotam o modelo anglo-saxônico (*common law*), dentre os quais o estadunidense.

Entendemos, com fundamento em Luiz Guilherme Marinoni³¹, que segurança, coerência e previsibilidade são valores que pretendem ser alcançados em ambos os sistemas. Acontece que o sistema do *civil law* supôs que tais valores seriam realizados por meio da do processo legislativo e de sua estrita aplicação pelos magistrados, enquanto o *common law*, admitindo expressamente o poder criativo do juiz, enxergou na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir tais valores.

Acontece que, no sistema jurídico brasileiro, a existência de inúmeras decisões judiciais divergentes, diante de casos análo-

³⁰ GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 498.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 63.

gos e com fundamento no mesmo texto legal, demonstrou que a mera previsão de um dispositivo elaborado pelo Parlamento não é suficiente para atingir a segurança jurídica, a coerência e a igualdade entre os cidadãos.

Diante desse contexto, surgiram inúmeros instrumentos processuais como a repercussão geral, as súmulas vinculantes, tudo com a finalidade de manter a coerência do sistema, a igualdade dos cidadãos e a respeitabilidade do Poder Judiciário.

Existe, dessa forma, uma aproximação entre o sistema brasileiro, com tradição romano-germânica, do sistema estadunidense, com tradição anglo-saxônica, no qual é reconhecida aos juízes uma postura criativa do direito.

É nessa perspectiva que se defende a aplicação da teoria de Ronald Dworkin, da ideia do romance em cadeia, como uma forma de garantir uma coerência no direito e nas decisões judiciais, evitando uma insegurança jurídica decorrente não só das decisões dos tribunais inferiores que não levam em consideração o que já foi decidido pelos tribunais superiores, como também da maneira livre com que atualmente os ministros do Supremo Tribunal Federal podem ignorar suas próprias decisões anteriores.

A importância de uma integridade e coerência nas decisões do Pretório Excelso ocorre especialmente no que se refere aos casos difíceis, nos quais os ministros devem firmar uma posição não só verificando a posição já manifestada pelo tribunal em outras ocasiões, mas que venha a servir de precedente para futuros casos semelhantes.

Deve haver preocupação do Supremo Tribunal Federal em justificar a integridade de suas decisões, no sentido de que parte de suas decisões anteriores sobre determinado assunto quer para tratar os cidadãos com igual consideração e respeito, quer para a partir da decisão anterior demonstrar que o tribunal agora entende de modo diferente ou que o novo caso não se assemelha ao anterior de modo a justificar a aplicação do precedente.

Portanto, a ideia do “romance em cadeia” de Dworkin pode ser adotada pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que passe a proferir suas decisões como se estivesse a escrever capítulos de

um romance, com coerência em relação ao capítulo anterior e permitindo que o romance ainda continue a ser escrito por outras decisões (capítulos) no futuro, de modo que haja não só uma continuidade do processo decisório no tempo, devendo ser coerente não apenas às decisões do passado, mas também aos enunciados normativos.

Essa integridade e continuidade do processo decisório garante uma maior estabilidade, previsibilidade e segurança jurídicas para os cidadãos nesse novo modelo de direito constitucional brasileiro, que, no que diz respeito aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais, se aproxima das jurisdições do *common law*, devendo nelas buscar sua experiência, especialmente na ideia de precedentes vinculantes.

4. O CASO DA PERDA DO MANDATO ELETIVO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA E O ATIVISMO JUDICIAL DO STF

No ano de 2007, o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) impetrou mandado de segurança (MS nº 26.603) no Supremo Tribunal Federal em face da negativa do Presidente da Câmara dos Deputados em declarar a vacância de mandato dos parlamentares que haviam sido eleitos pelo partido e se transferiram para outra legenda no curso da legislatura.

A temática não era nova no Supremo Tribunal Federal, que havia se pronunciado de forma categórica sobre a questão já na vigência da Constituição Federal de 1988. O Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) impetrou, em 1989, mandado de segurança (MS nº 20.916) junto ao Supremo Tribunal Federal, em face de ato da Mesa da Câmara dos Deputados, que convocou Aristides Cunha Filho, suplente de deputado, para assumir uma vaga na Câmara Baixa, decorrente de vacância de parlamentar do PTB. Alegava o impetrante que Aristides Cunha Filho, após as eleições, transferiu-se para outro partido e que a condição jurídica que conferia expectativa de convocação havia sido desfeita, ainda que tenha se reafiliado a partido da mesma coligação.

Nesse julgamento, o Ministro Carlos Madeira, relator do caso, defendeu que, ao contrário da perda de mandato por infidelidade partidária, a matéria restringia-se a suplente que teria mera expectativa de direito ao exercício do mandato e que se desfiliara do partido pelo qual havia concorrido. A sua refiliação seria irrelevante e, a partir do posicionamento do Supremo Tribunal Federal nos ditames da Carta Magna anterior, votou pela concessão do Mandado de Segurança para declarar aberta a vaga ocupada pelo suplente “infiel”.

O Ministro Sydney Sanches acompanhou o voto do relator e assinalou que a desfiliação partidária configurou renúncia à suplência daquela coligação.

O Ministro Sepúlveda Pertence, abrindo a divergência, asseverou que a Constituição de 1988 omitiu dispositivo que fora expresso na Carta anterior em estabelecer a perda de mandato por infidelidade partidária, razão pela qual a mera proteção abstrata da fidelidade partidária e os princípios teóricos do mandato proporcional não levariam à perda do mandato, ante o rol taxativo do artigo 55. Não poderia, tampouco, exigir do suplente mais do que do titular do mandato e, se inclusive aquele poderia migrar de partido, quanto mais o segundo que sequer mandato detinha.

O voto do Ministro Celso de Mello foi no sentido de que a Constituição de 1988 teria outorgado a exclusividade das candidaturas aos partidos e que a exigência de prévia filiação partidária consistiria matéria constitucional. O partido seria o grande intermediário entre a sociedade civil e a sociedade política, razão pela qual teria sido constitucionalizada a fidelidade partidária. Contudo, ressaltou o Ministro Celso de Mello que o dever de fidelidade partidária não significava a reintrodução da decretabilidade da perda do mandato por ato caracterizador de infidelidade face à taxatividade do art. 55 da nova Constituição Federal.

Em seu voto, o Ministro Moreira Alves fez uma memória da fidelidade partidária, desde a Emenda Constitucional nº 11/78, que alterou o artigo 152 da Emenda nº 1/69 e passou a exigí-la sob pena de perda de mandato, até a Emenda Constitucional nº 25/85 que a revogara. Por fim, afirmou que, se a própria Constituição não prevê a perda de mandato para o Parlamentar que, eleito pelo

sistema de representação proporcional, transfere-se de Partido e, com isso, diminui a representação do Partido por que se elegeu, isso significa que, embora a Lei Maior tenha conferido elevado valor à representação partidária (artigos 5º, LXX, “a”; 58, § 1º; 58, § 4º; 103, VIII), não desejou preservá-la com a sanção jurídica da perda do mandato, para impedir a redução da representação de um Partido no Parlamento. Caso desejasse, deveria ter elencado essa previsão entre as causas de perda de mandato, a que alude o artigo 55.

O Ministro Paulo Brossard, retornou ao argumento de que o Partido seria intermediário necessário no processo eleitoral e, mesmo que tenha deixado de ser explícita, a regra da fidelidade persistiria no ordenamento jurídico. Acompanhou o voto do relator e votou pela cassação do mandato do suplente por infidelidade partidária.

O Ministro Octávio Gallotti acompanhou a divergência do Ministro Sepúlveda Pertence no tocante ao rol taxativo do artigo 55 e considerou que não haveria diferença entre a situação do suplente e do titular, devendo ser denegada a segurança pleiteada.

O Ministro Célio Borja afirmou que o processo eleitoral terminaria com a expedição do diploma, oportunidade em que se definia a lista de suplência, que deveria ser considerado ato jurídico perfeito. Dessa forma, não haveria como a Mesa da Câmara dos Deputados alterar a ordem fixada, inexistindo qualquer ilegalidade naquele ato.

O Ministro Aldir Passarinho alegou que a Carta Magna não prevê a infidelidade partidária como hipótese de perda de mandato no artigo 55 e que tanto o suplente como o titular são diplomados no mesmo momento. Assinalou que o princípio da fidelidade partidária não poderia receber a extensão pretendida pelo relator.

O Ministro Francisco Rezek acompanhou a divergência. Acrescentou que o suplente é também diplomado e acrescentou que ainda que o sistema vede a candidatura avulsa, o exercício do mandato parlamentar independe de partido, podendo o titular exercê-lo sem o abrigo de qualquer legenda.

Por fim, o Presidente Ministro Néri da Silveira acompanhou a divergência. Na mesma linha de argumentos, afirmou que não haveria qualquer norma expressa no artigo 55 quanto à mudança de partido político como hipótese de perda de mandato, o que obstava qualquer exigência de fidelidade partidária ao titular e ao seu suplente.

Em conclusão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou a hipótese de perda de mandato por infidelidade partidária, ainda que o suplente tenha migrado de legenda antes da vacância do cargo eletivo. Para o Pretório Excelso a nova ordem constitucional, ao deixar de expressar a perda de mandato por infidelidade partidária, manteve a hipótese fora do ordenamento jurídico. Veja-se a ementa:

I. Mandato representativo e suplência: perda por fato superveniente a diplomação: declaração que incumbe à presidência da câmara respectiva e não à justiça eleitoral.

II. Suplência de mandato representativo: situação jurídica que o abandono do partido, pelo qual haja o suplente concorrido ao pleito, não desfaz: extensão ao suplente dos efeitos do desaparecimento, a partir da EC 25/85, da sanção da perda do mandato cominada ao titular que abandonava o partido.

(MS 20916, Relator Min. CARLOS MADEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/1989, DJ 26-03-1993, PP-05002 EMENT VOL-01697-02, PP-00356)

No ano de 2004, questão análoga foi trazida a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, através do Mandado de Segurança nº 23.405, que foi julgado prejudicado por perda do objeto, vez que a legislatura já havia sido encerrada. Entretanto, mesmo sem necessidade de apreciar o mérito, o Relator Ministro Gilmar Mendes teceu considerações sobre o mérito e reiterou a inexigibilidade da fidelidade partidária, invocando o precedente de 1989 e o argumento de que tal hipótese não se encontrava entre as causas de perda de mandato elencadas pelo artigo 55 da Constituição Federal.

Desse modo, quando em 2007 o Pretório Excelso foi novamente convocado a se manifestar sobre a questão (MS nº 26.603),

seria decorrência lógica esperar que o debate entre os Ministros devesse considerar como ponto de partida argumentativo a taxatividade das condições de perda de mandato elencadas no art. 55 da Constituição.

Afinal, a ideia do “romance em cadeia” de Dworkin exige que as decisões judiciais sejam elaboradas como se estivesse a escrever capítulos de um romance, com coerência em relação ao capítulo anterior e permitindo que o romance ainda continue a ser escrito por outras decisões (capítulos). Não há empecilho a que se proceda a uma mudança radical no curso do romance, que em matéria constitucional chama-se mutação, mas será um romance de baixa qualidade se deixar de explicar o motivo da mudança brusca em um aspecto estrutural e central, perdendo-se a integridade e a coerência, como ressalta Douglas Pinheiro³².

No julgamento do Mandado de Segurança nº 26.603 o romance sobre a perda de mandato parlamentar por infidelidade partidária já estava em capítulos avançados. Assim, os magistrados do Supremo Tribunal Federal deveriam analisar em seus votos não apenas os dispositivos constitucionais, mas também os argumentos desenvolvidos pelos romancistas que redigiram os capítulos anteriores. Em resumo, a taxatividade do artigo 55 da Carta Magna deveria figurar como um dos aspectos essenciais da trama, nem que fosse, ao menos, para ser desconstruída, mas, com as exceções de alguns dos Ministros, não foi exatamente isso o que aconteceu.

O Ministro Celso de Mello, único membro que estava na composição de 1989, foi o relator do Mandado de Segurança nº 26.603/DF. Sua Excelência enfatizou que, na decisão de 1989, foi voto vencido, mas não esclareceu que foi vencido apenas quanto à extensão dos benefícios da infidelidade partidária aos suplentes não empossados, tendo afirmado de modo categórico pela proibição

³² PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. Entre Dickens e Dworkin: o Supremo Tribunal Federal como narrador constitucional. *In*: XVIII Congresso Nacional do Conpedi, 2009, São Paulo. Anais do XVIII Congresso Nacional do Conpedi, 2009, pp. 3069-3090.

de perda de mandato pela taxatividade do rol do artigo 55 da Constituição Federal.

Ademais, em longo voto proferido (aproximadamente 62 páginas), enfrentou a temática do artigo 55 em apenas cinco delas, passando a defender a posição de que tal artigo não seria taxativo, pois estaria relacionado apenas aos casos relacionados a perda de mandatos parlamentares por atos ilícitos, sendo acompanhado pelos Ministros Carlos Brito, Marco Aurélio, Carmem Lucia e Cezar Peluso. Em resumo, mudou-se a trama principal do romance sem explicar os motivos da mudança.

Por sua vez, o Ministro Ricardo Lewandowski argumentou que seria necessária dilação probatória para verificar se os parlamentares que teriam trocado de legenda foram alvos de perseguições políticas, não tecendo considerações sobre a taxatividade do artigo 55 da Constituição Federal.

O Ministro Menezes Direito focou a sua argumentação na interpretação moral da Constituição e no sistema representativo, não tecendo considerações acerca da taxatividade do rol do artigo 55 da Constituição Federal. Interessante que o Ministro Menezes Direito abordou a teoria de Ronald Dworkin e citou o precedente de 1989, mas não falou da metáfora do romance em cadeia e nem da necessidade de um ônus argumentativo consistente para mudar posições consolidadas através da mutação.

O Ministro Joaquim Barbosa fez menção expressa a outro precedente análogo do Supremo Tribunal Federal de 1989 e citou voto do Ministro Moreira Alves no sentido da exaustividade do artigo 55 da Carta Magna quanto à perda de mandato parlamentar por infidelidade partidária. Asseverou que a Corte não poderia fazer uma mudança repentina com base em argumentos anteriormente já analisados, mesmo contra sua posição pessoal. Por fim, asseverou que a questão exigiria dilação probatória no sentido de que deveriam ser analisadas eventuais perseguições dos partidos em face dos impetrantes. Trata-se de voto preocupado com a coerência do romance em cadeia, tendo proferido voto que manteve a integridade e a coerência da trama que vinha sendo escrita pelo Supremo Tribunal Federal há vários anos, mesmo contra sua posição pessoal.

O Ministro Gilmar Mendes tentou conferir a noção de integridade e coerência na questão interpretativa, pois afirmou que o mandado de segurança, que relatara em 2004, tratava do tema da taxatividade apenas como *obiter dictum*, não podendo servir de parâmetro para indicar o posicionamento da Suprema Corte. Embora a explicação não tenha sido satisfatória, vez que naquele julgado externou essa posição como sendo da Corte, tal fato revela que tentou justificar a mudança da trama do romance.

Importante registrar, ainda, que no voto do Relator Ministro Celso de Mello houve uma defesa do monopólio da última palavra pelo Supremo Tribunal Federal e da incumbência do Supremo Tribunal Federal de formular permanentemente o conteúdo dos dispositivos normativos da Constituição, como se não houvesse uma necessidade de manter a coerência com os capítulos anteriores do romance. Veja-se a ementa do Mandado de Segurança 26.603:

MANDADO DE SEGURANÇA - QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS - O MANDADO DE SEGURANÇA COMO PROCESSO DOCUMENTAL E A NOÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - A COMPREENSÃO DO CONCEITO DE AUTORIDADE COATORA, PARA FINS MANDAMENTAIS - RESERVA ESTATUTÁRIA, DIREITO AO PROCESSO E EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO - INOPONIBILIDADE, AO PODER JUDICIÁRIO, DA RESERVA DE ESTATUTO, QUANDO INSTAURADO LITÍGIO CONSTITUCIONAL EM TORNO DE ATOS PARTIDÁRIOS INTERNACIONAIS - COMPETÊNCIA NORMATIVA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - O INSTITUTO DA "CONSULTA" NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ELEITORAL: NATUREZA E EFEITOS JURÍDICOS - POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, EM RESPOSTA À CONSULTA, NELA EXAMINAR TESE JURÍDICA EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - CONSULTA/TSE Nº 1.398/DF - FIDELIDADE PARTIDÁRIA - A ESSENCIALIDADE DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO PROCESSO DE PODER - MANDATO ELETIVO - VÍNCULO PARTIDÁRIO E VÍNCULO POPULAR - INFIDELIDADE PARTIDÁRIA - CAUSA GERADORA DO DIREITO DE A AGREMIA-

ÇÃO PARTIDÁRIA PREJUDICADA PRESERVAR A VAGA OBTIDA PELO SISTEMA PROPORCIONAL - HIPÓTESES EXCEPCIONAIS QUE LEGITIMAM O ATO DE DESLIGAMENTO PARTIDÁRIO - POSSIBILIDADE, EM TAIS SITUAÇÕES, DESDE QUE CONFIGURADA A SUA OCORRÊNCIA, DE O PARLAMENTAR, NO ÂMBITO DE PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO INSTAURADO PERANTE A JUSTIÇA ELEITORAL, MANTER A INTEGRIDADE DO MANDATO LEGISLATIVO - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, NO PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO, DO PRINCÍPIO DO DUE PROCESS OF LAW (CF, ART. 5º, INCISOS LIV E LV) - APLICAÇÃO ANALÓGICA DOS ARTS. 3º A 7º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90 AO REFERIDO PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO - ADMISSIBILIDADE DE EDIÇÃO, PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, DE RESOLUÇÃO QUE REGULAMENTE O PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO - MARCO INICIAL DA EFICÁCIA DO PRONUNCIAMENTO DESTA SUPREMA CORTE NA MATÉRIA: DATA EM QUE O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL APRECIOU A CONSULTA Nº 1.398/DF - OBEDIÊNCIA AO POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA - A SUBSISTÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E LEGISLATIVOS PRATICADOS PELOS PARLAMENTARES INFIÉIS: CONSEQUÊNCIA DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA INVESTIDURA APARENTE - O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A RESPONSABILIDADE POLÍTICO-JURÍDICA QUE LHE INCUMBE NO PROCESSO DE VALORIZAÇÃO DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO - O MONOPÓLIO DA "ÚLTIMA PALAVRA", PELA SUPREMA CORTE, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. PARTIDOS POLÍTICOS E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO (MS 26603, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/1989, DJ 26-03-1993).

Essa decisão do Pretório Excelso não deu seguimento a uma sequencia lógica do romance em construção, algo defendido como elemento racional do poder criativo dos juizes, descartando-se o enredo anteriormente criado sem qualquer preocupação em justificar a mudança, exceto pelo voto de alguns ministros vencidos,

transformando o romance em cadeia em uma crônica episódica, como ensina Douglas Pinheiro³³.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou demonstrar que a função criativa é própria da atividade jurisdicional, que não se resume a uma lógica de mera subsunção. Portanto, a discussão acerca do ativismo do Poder Judiciário não deve estar voltada para a (im)possibilidade da realização de uma atividade criativa do direito por parte dos juízes, mas sim nos limites formais e materiais deste exercício.

Defendeu-se, ainda, que a ausência de univocidade ou objetividade da linguagem do direito, algo comum à linguagem tradicional, exigem a produção de metáforas jurídicas como tentativa de estabelecer uma forma própria de pensar o direito, permitindo uma melhor compreensão. Ademais, foi caracterizada a validade das metáforas no pensamento científico e a sua ampla utilização no âmbito da ciência jurídica, com algumas metáforas amplamente difundidas.

Uma vez estabelecidas essas premissas, foi detalhada a metáfora do romance em cadeia de Ronald Dworkin como explicação racional para delimitar a distinção entre poder criativo judicial e ativismo judicial, com especial enfoque para a atuação do Supremo Tribunal Federal no reconhecimento da possibilidade de perda de mandato eletivo em virtude da infidelidade partidária.

A partir da análise do teor dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do resultado final no julgamento do Mandado de Segurança nº 26.603, verificou-se que argumentação utilizada negligenciou os precedentes anteriores da Corte sobre a referida temática, bem como a interpretação conferida aos dispositivos cons-

³³ PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. Entre Dickens e Dworkin: o Supremo Tribunal Federal como narrador constitucional. *In: XVIII Congresso Nacional do Conpedi*, 2009, São Paulo. Anais do XVIII Congresso Nacional do Conpedi, 2009, pp. 3069-3090.

titucionais objeto de análise, notadamente o artigo 55 da Constituição Federal, provocando uma mutação constitucional sem a preocupação em justificá-la.

É evidente que anos de debate constitucional, escritos em diversos capítulos por distintos autores na cadeia do romance jurídico-interpretativo, não podem, repentinamente, serem desconsiderados, sob pena de perda da legitimidade do Poder Judiciário, fruto do ativismo judicial, aqui compreendido no sentido pejorativo do termo de invasão das atribuições do Poder Legislativo.

Importante registrar que em nenhum momento houve defesa da impossibilidade de o Supremo Tribunal Federal mudar sua jurisprudência, ainda que consolidada, mas apenas de que essas mudanças não podem negligenciar os argumentos anteriores referendados pela Corte.

Ademais, ainda que os atuais Ministros integrantes da Corte não tenham participado da composição que consagrou os entendimentos anteriores, tal fato não os exonera do ônus de demonstrar porque aqueles argumentos não mais prevalecem, devendo prevalecer uma visão institucional, e não personalista, do Poder Judiciário.

Se a utilização da metáfora do romance em cadeia de Ronald Dworkin não confere a certeza da uma única solução correta, ela pelo menos evita uma solução casuística e meramente subjetiva, uma crônica episódica.

6. BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES. Poética. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1991.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2013.

Max Black. Some problems connected with language. In: Shanker, Stuart (org.), Ludwig Wittgenstein, Critical Assessments, Vol. 1, Londres: Routledge, 1997.

CAPPELETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1993.

CASTRO JR., Torquato. A Pragmática das Nulidades e a Teoria do Ato Jurídico Inexistente. São Paulo: Noeses, 2009.

DICKENS, Charles. Cântico de Natal & Os Carrilhões. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. Uma questão de princípio. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

HART, Herbert. O conceito de direito. Tradução A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996

LAKOFF, George & JOHNSON, Mark. Metáforas da vida cotidiana. Tradução Mara Sophia Zanotto. São Paulo: Mercado de Letras, 2002.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. Tradução J. Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOLLER, Max. Teoria Geral do Neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MONTESQUIEU, Barão de (Charles-Louis de Secondat). Do espírito das leis. São Paulo: Abril Cultural, 1953.

PARINI, Pedro. Ironia e metáfora na filosofia do direito. Prima Facie, João Pessoa, v. 10, ano 10, jul-dez 2011.

PASCOLINI, Alessandro. Metafore e comunicazione scientifica. JCOM, março, 2004.

PEKELIS, Alexander. La tecla para uma ciencia jurídica estimativa. *In: El actual pensamiento jurídico norteamericano*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1951.

PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. Entre Dickens e Dworkin: o Supremo Tribunal Federal como narrador constitucional. *In: XVIII Congresso Nacional do Conpedi, 2009, São Paulo. Anais do XVIII Congresso Nacional do Conpedi, 2009*.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

REDDY, M. The conduit methapor: A case of frame conflict in our language about language. *In: A. Ortony (Ed.), Methapor and Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.

SANCHES, Luis Prieto. *Ideologia e interpretacion jurídica*. Madrid: Tecnos, 1993.

SOBOTA, Katharina. Não mencione a norma! Anuários dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, n. 7. Tradução João Maurício Adeodato. Recife: Universitária da UFPE, 1996.