

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP**  
**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em**  
**Direito Constitucional**

**Marcelo Alvares Simões**

**A Justiça Eleitoral e a Fidelidade**

**Brasília – DF**  
**2010**

**Marcelo Alvares Simões**

## **A Justiça Eleitoral e a Fidelidade**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof.

Brasília – DF  
2007

**Marcelo Alvares Simões**

## **A Justiça Eleitoral e a Fidelidade**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/\_\_, com menção\_\_\_\_(\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

*Aos meus, por tudo que deles advém.*

## **RESUMO**

O intuito maior da presente tese é analisar, do ponto de vista legalista e constitucionalista, a Resolução nº 22.610/2007, do Tribunal Superior Eleitoral, que regulamentou a fidelidade partidária nas eleições daquele ano. Trata-se de um ensaio a respeito das trocas de partidos na cena política brasileira recente. Busca-se, por intermédio da pesquisa bibliográfica e de consultas à jurisprudência dos Tribunais, discorrer a respeito da forma como a citada resolução entrou em vigor no mundo jurídico brasileiro. É sabido que a norma resultou de julgados do Supremo Tribunal Federal e de julgados do Tribunal Superior Eleitoral e dirigi-se às desfiliações partidárias, contudo, não ocorreu, no caso, a indispensável colaboração do Poder Legislativo brasileiro para a elaboração e consolidação de tais normas.

## **SUMÁRIO**

1. Introdução .....	07
2. Política e Justiça .....	09
2.1. Democracia .....	09
2.2. Judicialização e Casuísmo .....	11
3. Fidelidade Partidária e Partidos Políticos .....	19
3.1. História dos Partidos Políticos .....	19
3.1.1. Império .....	19
3.1.2. A Nova República .....	20
3.2. O Brasil da Fidelidade Partidária .....	23
3.3. A Fidelidade Partidária e os Partidos Políticos na Constituição Federal .....	26
4. A Fidelidade Partidária e o Poder Judiciário .....	29
4.1. Ações propostas no TSE e no STF .....	29
4.1.1. Consultas ao TSE .....	29
4.1.2. Inconstitucionalidade da Consulta .....	30
4.1.3. Mandados de Segurança no STF .....	32
4.2. Resolução -TSE nº 22.610/2007 .....	35
4.2.1. Comentários à Resolução .....	37
4.3. A separação dos Poderes .....	39
5. Fidelidade Partidária .....	41
5.1. Inconstitucionalidade da Resolução .....	41
6. Poder Legislativo e Poder Judiciário .....	42
6.1. Inércia do Poder Legislativo e Reforma Política .....	42
6.2. Reações do Poder Legislativo à Fidelidade Partidária .....	44
7. Conclusão .....	47
8. Referências Bibliográficas .....	50

## 1. Introdução

O objetivo desta monografia é abordar o tema sobre a fidelidade partidária com ênfase na forma como foi implementada em 2007, no Brasil. Dada a amplitude da matéria e da limitação formal que o trabalho deve observar, faremos uma narrativa sintética, mas sem deixar de abordar todos os pontos que consideramos de relevância para sua compreensão.

A razão que nos levou a escolher o presente assunto se deve à análise das consultas eleitorais – previstas no inciso XII do art. 23 do Código Eleitoral, principalmente, em função dos aspectos vinculantes dos julgamentos dessas consultas pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Sob esse aspecto, é interessante mencionar o polêmico caso da “verticalização” das coligações, regra que surgiu no mundo jurídico por força de entendimento do TSE, após ser consultado<sup>1</sup> ou ainda a entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa<sup>2</sup> que, mais uma vez, está em desacordo com o apregoado pelo art. 16 da Constituição Federal<sup>3</sup>.

Quanto ao tema em análise, a Constituição Federal de 1988 e as leis eleitorais silenciam sobre punições a parlamentares que trocam de partido político. A Carta Magna deixa expressamente a cargo dos partidos a fixação das normas sobre fidelidade partidária, sem fazer qualquer observação a respeito. Desse modo, a fidelidade partidária é compreendida como matéria *interna corporis*, por força de disposição constitucional (§ 1º do art. 17 da CF). Além disso, as causas de perda de mandato eletivo estão dispostas em *numerus clausus* no art. 55 da Constituição Federal, no entanto, não consta naquele rol a perda de mandato por “infidelidade

---

<sup>1</sup> Aqui destacamos a Consulta nº 715 (consultante o Deputado Miro Teixeira e outros, julgada em 26.2.2002, rel. Min. Garcia Vieira - Resolução/TSE nº 21.002/2002), na qual ficou assentada tão polêmica e discutida **verticalização**. Eis a ementa:

Consulta. Coligações.

Os partidos políticos que ajustarem coligação para eleição de presidente da República não poderão formar coligações para eleição de governador de estado ou do Distrito Federal, senador, deputado federal e deputado estadual ou distrital com outros partidos políticos que tenham, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato à eleição presidencial. Consulta respondida negativamente.

<sup>2</sup> Lei Complementar nº 135, de 4.6.2010. em [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br). 25/06/2010 às 20:40

<sup>3</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs 1/92 a 53/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/94. Brasília, 2007.

partidária”. Dito isso, queremos saber: se a alteração do texto constitucional só pode ocorrer por via de emenda constitucional, conforme determina a própria Constituição Federal, e se a Resolução do TSE nº 22.610/2007, que disciplinou o processo de perda de cargo eletivo, bem como a justificação de desfiliação partidária sem justa causa, é ou não inconstitucional? Essa é a proposição para nossa dialética.

No primeiro capítulo, faremos uma explanação resumida acerca de três conceitos fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho: democracia, casuísmo e judicialização. No segundo, apresentaremos um breve relato da trajetória dos partidos políticos brasileiros e trataremos da relação entre a mencionada fidelidade e o poder judiciário. De que maneira o Judiciário foi provocado a se manifestar sobre a matéria. No capítulo seguinte, dissertaremos sobre a fidelidade partidária nos dias de hoje. Por fim, no último capítulo, analisaremos o papel do judiciário e do legislativo nesse contexto.

Pois bem. Nosso intuito é fazer uma abordagem crítica sobre a forma como a fidelidade partidária surgiu no cenário político brasileiro em meados de 2007, a partir de julgamentos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Ademais, entendemos relevantes algumas considerações de autores sobre o assunto, por esse motivo, transcrevemos *ipsis literis* o pensamento de alguns deles. Além disso, a ótica de fidelidade partidária abordada neste estudo carece de literatura específica, à exceção do livro de Thales Tácito Pontes da Luz Cerqueira e Camila Medeiros de Albuquerque da Luz Cerqueira<sup>4</sup>.

Não pretendemos, aqui, traçar juízo de valor à aplicação de normas sobre fidelidade partidária no Brasil. Nesse aspecto, a princípio, a medida parece fortalecer o processo democrático como um todo, visto que as mudanças frenéticas de partido pelos parlamentares “trânsfugas” enfraquecem os próprios partidos políticos e a representação democrática como um todo.

---

<sup>4</sup> Aqui fazemos referência ao livro de Camila Medeiros de Albuquerque Pontes L. Cerqueira e Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, “Fidelidade Partidária e Perda do Mandato no Brasil”, Ed. Premier, São Paulo, 2008.

## 2. Política e Justiça

### 2.1. Democracia

O tema da fidelidade partidária diz respeito à compreensão do que se entende por democracia participativa, por meio da qual advém uma das formas de participação popular, qual seja, a escolha dos representantes políticos, visto que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”.<sup>5</sup>

Democracia participativa, segundo Augusto Aras (2006, p. 29), refere-se à maneira como se desenvolve o exercício democrático, na forma direta, pelo povo (por meio de plebiscito, referendo, iniciativa popular e *writs* constitucionais), por representantes eleitos com a finalidade de cumprir seus mandatos, e, ainda, pela interferência do cidadão na gestão e no controle da coisa pública.

O exercício democrático se faz, em grande parte, pela militância partidária, de eleitores que escolhem, entre os quadros do partido que lhe convém o signatário de seu voto. O voto do eleitor, nesta perspectiva, envolve questões filosófico-partidárias que não podem ser relegadas ao casuísmo puro e simples.

Norberto Bobbio (2006, p. 53) ensina, em “O Futuro da Democracia”, que a democracia representativa deve ser ladeada ou substituída pela democracia direta. Lembra que “o pai de democracia moderna”, Jean-Jacques Rousseau, afirmou que “a soberania não pode ser representada”, em alusão às eleições ao parlamento inglês, pois, segundo ele, o povo só era livre durante a eleição, porque logo após eleitos os seus representantes, o povo retornava a sua condição de “escravo”.

Tendo em vista as condições praticamente utópicas e inviáveis de se implantar uma democracia direta nas sociedades modernas, a democracia representativa, apesar de suas falhas e dificuldades conhecidas, é um modelo para a sociedade que busca o desenvolvimento e a inclusão social, como é o caso do Brasil.

Para Bobbio, o atual modo de fazer política deve observar os novos sujeitos e instrumentos de intervenção e, acima de tudo, deve dar atenção às “regras do jogo com as quais se desenrola a luta política num determinado contexto histórico” (ibidem, p. 77).

---

<sup>5</sup> Parágrafo único do artigo 1º da CF/88.

Nessa linha de idéias, o autor acresce que o que distingue um sistema democrático dos sistemas não-democráticos é o conjunto de normas pré-estabelecidas. Para ele, “o discurso sobre as regras do jogo é extremamente importante, e não pode ser eliminado se não se deseja cair diante de um problema mal posto, e nesta medida insolúvel”.

Ainda conforme Norberto Bobbio, no capítulo “Governo dos Homens ou Governo das Leis?” (ibidem), após aprofundada análise da pergunta, que ele chama de capítulo significativo e fascinante da filosofia política, traz a sua resposta à questão, sintetizando o seguinte entendimento:

[...]

Se então, na conclusão da análise, pedem-me para abandonar o hábito do estudioso e assumir o do homem engajado na vida política do seu tempo, não tenho nenhuma hesitação em dizer que prefiro o governo das leis e não o governo dos homens. O governo das leis celebra hoje seu triunfo na democracia. E o que é a democracia se não um conjunto de regras (as chamadas regras do jogo) para a solução dos conflitos sem derramamento de sangue? E em que consiste o bom governo democrático se não, acima de tudo, no rigoroso respeito a estas regras? Pessoalmente, não tenho dúvidas sobre a resposta a estas questões. E exatamente porque não tenho dúvidas, posso concluir tranqüilamente que a democracia é o governo das leis por excelência. No momento mesmo em que um regime democrático perde de vista este seu princípio inspirador, degenera rapidamente em seu contrário, numa das tantas formas de governo autocrático de que estão repletas as narrativas dos historiadores e as reflexões dos escritores políticos.

Porém, é certo que mesmo com as regras do jogo devidamente respeitadas, outros desafios são necessários para que o processo democrático se cumpra na sua essência, de forma que a democracia realmente aconteça.

O professor e doutor em Ciência Política Marcello Baquero (2000, p. 17), considera que, pelo fato de não haver uma “teoria unificada de democracia, seu uso tem se vulgarizado e até aproveitado por regimes autoritários que se autodenominavam de defensores da liberdade e da igualdade”. Isso reforça a idéia da necessidade de se impor regras bastante claras e respeitadas para o jogo político, com isso, preservaremos as garantias individuais e coletivas da sociedade dita democrática.

## 2.2. Judicialização e Casuísmo

Segundo Marcos Faro de Castro<sup>6</sup>, “o funcionamento das cortes judiciais e seu papel na democracia têm sido pouco estudados pela Ciência Política brasileira”. Para o autor, a judicialização da política é fenômeno inerente às sociedades contemporâneas. Ao conceituá-la, fê-lo sob dois aspectos<sup>7</sup>:

### Judicialização da política: conceito e exemplos

A judicialização da política corresponde a um fenômeno observado em diversas sociedades contemporâneas. Esse fenômeno, segundo a literatura que tem se dedicado ao tema, apresenta dois componentes:

(1) um novo "ativismo judicial", isto é, uma nova disposição de tribunais judiciais no sentido de expandir o escopo das questões sobre as quais eles devem formar juízos jurisprudenciais (muitas dessas questões até recentemente ficavam reservadas ao tratamento dado pelo Legislativo ou pelo Executivo); e (2) o interesse de políticos e autoridades administrativas em adotar (a) procedimentos semelhantes ao processo judicial e (b) parâmetros jurisprudenciais em suas deliberações (muitas vezes, o judiciário é politicamente provocado a fornecer esses parâmetros).

A judicialização da política é, portanto, um fenômeno observado de comportamento institucional, que tem essas duas características (Vallinder, 1995). (1) Tal "expansão" do poder das cortes judiciais, segundo a caracterização de Vallinder (id.), seria o resultado de diversas características do desenvolvimento histórico de instituições nacionais e internacionais e de renovação conceitual em disciplinas acadêmicas. Assim, a reação democrática em favor da proteção de direitos e contra as práticas populistas e totalitárias da II Guerra Mundial na Europa, que deu origem, por exemplo, à adoção de uma ampla carta de direitos na *Grundgesetz* alemã; a preocupação das esquerdas com a defesa de "direitos" contra "oligopolistas e oligarcas", como no caso do trabalhismo inglês (anos 50) ou sueco (anos 70); o resgate intelectual e acadêmico de teorias de "direitos liberais", presente em autores como Kant, Locke, Rawls e Dworkin e o concomitante desprestígio de autores como Hume e Bentham; à influência da atuação da Suprema Corte americana (especialmente a chamada Warren Court, nos anos 50-60); a tradição européia (kelseniana) de controle da constitucionalidade das leis; os esforços de organizações internacionais de proteção de direitos humanos, sobretudo a partir da Declaração Universal dos Direitos

---

<sup>6</sup> CASTRO, Marcos Faro De. “O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política”. (versão reduzida de trabalho apresentado no XX Encontro Anual da ANPOCS. Caxambu. 1990).

Disponível em:

< [http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_34/rbcs34\\_09.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm) >

Humanos da ONU, de 1948 - todos esses fatores, segundo Vallinder (1995), contribuíram para o desenvolvimento da judicialização da política. Acrescente-se, ainda, como outro fator determinante da judicialização da política, o declínio da eficácia da política macroeconômica a partir do final dos anos 60 (Castro, 1994).

Do ponto de vista do processo político como um todo, a judicialização da política contribui para o surgimento de um padrão de interação entre os Poderes (epitomizado no conflito entre tribunais constitucionais e o Legislativo ou Executivo), que não é necessariamente deletério da democracia. A idéia é, ao contrário, que democracia constitui um "requisito" da expansão do poder judicial (Tate, 1995). Nesse sentido, a transformação da jurisdição constitucional em parte integrante do processo de formulação de políticas públicas deve ser vista como um desdobramento das democracias contemporâneas. A judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios. Sob tais condições, ocorre uma certa aproximação entre Direito e Política e, em vários casos, torna-se mais difícil distinguir entre um "direito" e um "interesse político" (Castro, 1994), sendo possível se caracterizar o desenvolvimento de uma "política de direitos" (Tate, 1995).

Por outro lado, a judicialização da política corresponde também, como é óbvio, a uma politização da justiça.<sup>(2)</sup> Essa condição institucional de introdução da jurisdição (sobretudo a das cortes constitucionais) no processo de formulação de políticas públicas é em parte auxiliada pelas regras orgânicas dos tribunais ou do Poder Judiciário como um todo. Assim, regras referentes ao recrutamento, composição, competências e procedimentos dos diversos órgãos e poderes, e especialmente do tribunal constitucional, são importantes para a judicialização da política [...].

Por sua vez, os autores Débora Alves Maciel e Andrei Koerner<sup>8</sup>, ao dar "estatuto conceitual" à expressão judicialização da política, dissertam que o termo se refere à obrigação legal para a apreciação judicial de temas determinados. São as decisões "particulares" das cortes jurisdicionais consideradas "políticas", ou mesmo decisões de conteúdo privado, mas com um certo "grau de judicialização".

Os autores disciplinam que o termo "judicialização" é usado para decisões que

não são propriamente judiciais como no caso da verticalização das coligações políticas decidida pelo TSE. Ou refere-se à situação

---

<sup>8</sup> MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. "Sentidos da judicialização da política: duas análises". Lua Nova, São Paulo, n. 57, 2002. p. 114-116. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452002000200006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452002000200006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 08 Abr 2008. doi: 10.1590/S0102-64452002000200006

excepcional de maior número de conflitos políticos no Judiciário, própria aos períodos de eleições. A expressão recebe um sentido de processo social e político, quando é usada para se referir à expansão do âmbito qualitativo de atuação do sistema judicial, do caráter dos procedimentos que dispõem e, ainda, do aumento do número de processos nos tribunais. A judicialização é tomada como um processo objetivo utilizado para defender propostas de mudança na organização do Judiciário ou na cultura jurídica, considerada defasada face às novas necessidades sociais. Essa expansão pode ser interpretada em sentido sistêmico, em que a judicialização implicaria risco de perda das diferenciações funcionais entre os subsistemas do direito e da política (Campilongo, 2000). Embaralhados os subsistemas, seus agentes, modos de decisão e linguagens perderiam seu caráter próprio, o que indicaria uma tendência social crítica. Fala-se, ainda, de “judicialização do Estado” ou “judicialização do país”.

Gisele Cittadino<sup>9</sup> observa, entretanto, que a “expansão da ação judicial é marca fundamental das sociedades democráticas contemporâneas”, e vê com bons olhos o fenômeno da judicialização da política. Segundo a autora: <sup>10</sup>

<sup>9</sup> In REVISTA ALCEU. v.5. n.9. p. 105 a 113. - jul./dez. 2004.

Disponível em:

<[http://publique.rdc.puc-rio.br/revistaalceu/media/alceu\\_n9\\_cittadino.pdf](http://publique.rdc.puc-rio.br/revistaalceu/media/alceu_n9_cittadino.pdf)>, em 23.7.2010, às 2h25min.

<sup>10</sup> Ainda trazemos parte do texto citado acima, onde Gisele Cittadino, traz entendimento de Habermas (Cf. Jürgen Habermas. *Más allá del Estado Nacional*. Madrid: Editorial Trotta, 1997), em continuação à análise sobre o ativismo judiciário e a democracia, *litteris*:

(...)

O que nos resta agora é perguntar se o vínculo entre ativismo judicial e reforço da lógica democrática, que subjaz ao processo de “judicialização da política”, pode viabilizar essa quebra de limites normativos à soberania popular, por mais legítimo que seja o movimento político a dar-lhe sustentação. Em outras palavras, a indagação é se o Poder Judiciário, para não violar a deliberação pública de uma comunidade política que atua autonomamente orientada pelos valores que compartilha, deve ou atuar como regente republicano da cidadania ou abdicar de garantir direitos constitucionalmente assegurados. Dar uma resposta positiva a essa pergunta significa, na verdade, autorizar os tribunais, especialmente as cortes supremas, a atuar como profetas ou deuses do direito, consolidando aquilo que já é designado como “teologia constitucional” e imunizando “a atividade jurisprudencial perante a crítica à qual originariamente deveria estar sujeita (...), pois quando a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social...”.<sup>12</sup> Não se pode negar que as Constituições das democracias contemporâneas exigem uma interpretação construtivista das normas e dos princípios que as integram, e, neste sentido, as decisões dos tribunais – especialmente em face de conflitos entre direitos fundamentais – têm necessariamente o caráter de “decisões de princípio”. No entanto, a despeito do fato da dimensão inevitavelmente “criativa” da interpretação constitucional – dimensão presente em qualquer processo hermenêutico, o que, por isso mesmo, não coloca em risco, a lógica da separação dos poderes –, os tribunais constitucionais, ainda que recorram a argumentos que ultrapassem o direito escrito, devem proferir “decisões corretas” e não se envolver na tarefa de “criação do direito”, a partir de valores preferencialmente aceitos. As decisões de princípio proferidas pelas cortes supremas não podem ser equiparadas a emissões de juízos que “ponderam objetivos, valores e bens coletivos” <sup>13</sup>, pois, dado que normas e princípios constitucionais, em virtude do seu sentido deontológico de validade, são vinculantes e não especialmente preferidos, a interpretação constitucional deve decidir “qual pretensão e qual conduta são corretas em um dado conflito e não como equilibrar interesses ou relacionar valores” <sup>14</sup>. De outra parte, uma interpretação constitucional orientada por valores, que opta pelo sentido teleológico das normas e princípios constitucionais, ignorando o caráter vinculante do

[...]

É importante ressaltar, em primeiro lugar, que esse processo de “judicialização da política” – por mais distintas que sejam as relações entre justiça e política nas democracias contemporâneas – é inseparável da decadência do constitucionalismo liberal, de marca positivista, exclusivamente voltado para a defesa de um sistema fechado de garantias da vida privada. O crescente processo de “juridificação” das diversas esferas da vida social só é compatível com uma filosofia constitucional comprometida com o ideal da igualdade-dignidade humanas e com a participação político-jurídica da comunidade. Em segundo lugar, ainda que o processo de judicialização da política possa evocar um vínculo entre “força do direito” e “fim da política” – ou seja, a idéia de que as democracias marcadas pelas paixões políticas estariam sendo substituídas por democracias mais jurídicas, mais reguladoras –, é preciso não esquecer que a crescente busca, no âmbito dos tribunais, pela concretização de direitos individuais e/ou coletivos também representa uma forma de participação no processo político. Finalmente, é importante considerar que se a independência institucional do Poder Judiciário tem como contrapartida a sua passividade – o juiz só se manifesta mediante provocação –, os tribunais estão mais abertos ao cidadão que as demais instituições políticas e não podem deixar de dar alguma resposta às demandas que lhe são apresentadas.

São, portanto, várias as razões através das quais podemos compreender o processo de “judicialização da política”. Esta ampliação

---

sistema de direitos constitucionalmente assegurados, desconhece não apenas o pluralismo das democracias contemporâneas, mas fundamentalmente a lógica do poder econômico e do poder administrativo. A concepção de comunidade ética de valores compartilhados parece desconhecer as relações de poder assimétricas inscritas nas democracias contemporâneas. É precisamente por isso que em um Estado Democrático de Direito, a corte constitucional deve (...) entender a si mesma como protetora de um processo legislativo democrático, isto é, como protetora de um processo de criação democrática do direito, e não como guardiã de uma suposta ordem suprapositiva de valores substanciais. A função da Corte é velar para que se respeitem os procedimentos democráticos para uma formação da opinião e da vontade políticas de tipo inclusivo, ou seja, em que todos possam intervir, sem assumir ela mesma o papel de legislador político”<sup>15</sup>. Uma cidadania ativa não pode, portanto, supor a ausência de uma vinculação normativa entre Estado de Direito e democracia. Ao contrário, quando os cidadãos vêm a si próprios não apenas como os destinatários, mas também como os autores do seu direito, eles se reconhecem como membros livres e iguais de uma comunidade jurídica. Daí a estreita conexão entre a plena autonomia do cidadão, tanto pública quanto privada, e a legitimidade do direito. É precisamente do fato de que são autores e destinatários do ordenamento normativo que decorre, portanto, o direito dos cidadãos de tomar parte na interpretação da Constituição, ampliando aquilo que Peter Häberle designa como “comunidade de intérpretes da Constituição”<sup>16</sup>, ou, de outra forma, favorecendo o processo de “judicialização da política”. O que importa ressaltar, portanto, é que se o vínculo entre ativismo judicial e cidadania ativa não pode considerar o direito como um entrave ao processo democrático, isso não significa que o processo de “judicialização da política” não tenha espaço em uma sociedade que valoriza a associação entre direito legítimo e democracia. Em outras palavras, o processo de “judicialização da política” pode ser desvinculado das concepções valorativas de uma comunidade ética, para referir-se ao processo através do qual uma comunidade de intérpretes, pela via de um amplo processo hermenêutico, procura dar densidade e corporificação aos princípios abstratamente configurados na Constituição, sem que seja preciso apelar para aquilo que Jürgen Habermas designa como “confiança antropológica nas tradições (...)”.

do raio de ação do Poder Judiciário não representa qualquer incompatibilidade com um regime político democrático, ainda que a incidência política da justiça possa variar segundo os países.

Contudo, o otimismo da autora não lhe rouba a cautela com os excessos que podem ser cometidos em nome da chamada “judicialização da política”:

[...]

O que nos resta agora é perguntar se o vínculo entre ativismo judicial e reforço da lógica democrática, que subjaz ao processo de “judicialização da política”, pode viabilizar essa quebra de limites normativos à soberania popular, por mais legítimo que seja o movimento político a dar-lhe sustentação. Em outras palavras, a indagação é se o Poder Judiciário, para não violar a deliberação pública de uma comunidade política que atua autonomamente orientada pelos valores que compartilha, deve ou atuar como regente republicano da cidadania ou abdicar de garantir direitos constitucionalmente assegurados. **Dar uma resposta positiva a essa pergunta significa, na verdade, autorizar os tribunais, especialmente as cortes supremas, a atuar como profetas ou deuses do direito, consolidando aquilo que já é designado como “teologia constitucional” e imunizando “a atividade jurisprudencial perante a crítica à qual originariamente deveria estar sujeita (...), pois quando a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social [...].**

Para Marcus Faro de Castro (Opus citatum.), “a judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios”. O autor enfrenta a questão da judicialização da política na atuação do Supremo Tribunal Federal e diz que, “sob tais condições, ocorre uma certa aproximação entre Direito e Política e, em vários casos, torna-se mais difícil distinguir entre um ‘direito’ e um ‘interesse político’ (Castro, 1994), sendo possível se caracterizar o desenvolvimento de uma ‘política de direitos’ (Tate, 1995)”.

Sobre essa performance do STF, o autor possui uma visão crítica que é válida transcrevê-la em face da clareza da exposição e da atualização do tema (Idem):

O judiciário brasileiro, sobretudo após 1988, passou a interagir com o sistema político, num processo complexo, do qual participam: (a) os tribunais judiciais, especialmente o STF; (b) governo e partidos políticos; (c) associações profissionais relevantes, especialmente a Associação dos Magistrados Brasileiros e a Associação de Juízes para a

Democracia, que têm orientações, valores e concepções distintas acerca do papel institucional do Poder judiciário; e (d) a opinião pública.

Pronunciamentos *não-jurisdicionais* (mas às vezes oficiais, como discursos de posse) de juízes têm efeito político relevante do ponto de vista da interação entre o sistema judicial e o sistema político. Assim freqüentemente, ministros do STF têm se pronunciado contrariamente à instituição do "controle externo" do judiciário (Castro, 1995). De modo semelhante, o presidente do STF tem por vezes se pronunciado sobre políticas governamentais, implementadas ou em processo de tramitação no Legislativo, como no caso da reforma da indústria de telecomunicações (id), subseqüentemente levada a julgamento. Também relevantes do ponto de vista político têm sido os pronunciamentos das associações de magistrados sobre as relações entre os poderes, tal como a "Carta de Fortaleza" (Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho, 1995) e a "Carta de Macapá" (Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de justiça do Brasil, 1997).

Por outro lado, as ações jurisdicionais dos tribunais judiciais, especialmente o STF, têm sido freqüentemente marcadas por confrontações institucionais nas quais não raro se envolvem partidos políticos, que procuram agir através do Judiciário (Castro, 1993). Em tais episódios de confrontação institucional, misturam-se ações jurisdicionais com ações de caráter não-jurisdicional. Um exemplo foi o episódio da "revisão constitucional" de 1993. (5) Outros foram o da cassação do senador Humberto Lucena em 1994; o da absolvição do ex-presidente Collor de Mello também em 1994; o da suspensão da desindexação dos contratos de trabalho, em 1995; o da suspensão da reforma da previdência, em 1996; e o da concessão de 28,86% de reajuste salarial para servidores civis da União, em 1997. Em todos esses casos, houve decisões judiciais (em sua maioria liminares não confirmadas no julgamento definitivo) contrárias ao interesse dos políticos ou do governo, reações de políticos e membros do Executivo e "réplicas" e "tréplicas" através de pronunciamentos informais de juízes e outros atores.

A relação do judiciário com o sistema político agrega portanto também a influência da opinião pública. Políticos e juízes publicam suas opiniões e avaliações mútuas na imprensa e concedem entrevistas, firmando posições freqüentemente antagônicas sobre gastos excessivos atribuídos ao judiciário e "privilégios" de parlamentares, políticas governamentais, decisões judiciais, princípios como o das "cláusulas pétreas", "separação e independência dos poderes" ou sobre possibilidades de reforma institucional. Além disso, os tribunais passam a se preocupar objetivamente com a sua imagem perante a opinião pública (Conselho da Justiça Federal, 1995 e 1996).

Esses fatos indicam que o judiciário e especialmente o STF, têm causado algum impacto sobre o Legislativo e sobre o governo, freqüentemente através de concessão de liminares e de ações *não jurisdicionais*. Por outro lado, a atuação do STF mediante a produção

jurisprudencial resultante do uso de garantias constitucionais, como o mandado de injunção (MI) e a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), não se coaduna com uma clara disposição para a interação institucional estável. (6) Minha pesquisa sobre as ADIs dos partidos políticos entre 1988 e 1992 mostrou, por exemplo, que uma parcela diminuta dessas ações resultaram em decisões substantivas de mérito.

Diante de tal desempenho institucional do STF (decisões liminares com impacto político, ações *não-jurisdicionais* e uso parcimonioso das garantias constitucionais como a ADI e o MI), cabe indagar qual o caráter da atuação do tribunal como órgão político. Na verdade, não se conhece qual o impacto político do funcionamento rotineiro do STF, calcado em sua produção jurisprudencial regular. Em sua atuação como órgão da República, que tipos de conflitos o STF julga? O tribunal tem decidido predominantemente a favor ou contra as políticas governamentais? Tem favorecido algum tipo de interesse?

Não se confunde, entretanto, judicialização com casuismo político. No entendimento de Said Fahrat<sup>11</sup>,

O substantivo casuismo é usado para designar decisões, opiniões, propostas dadas em função dos elementos de cada caso e não das normas gerais aplicáveis em quaisquer circunstâncias e a todos os casos. Assim, diz-se que determinado ato ou decisão é casuístico, ou foi tomado casuisticamente, quando se deseja indicar que, para solucionar a questão em foco, a autoridade agiu com desvio de finalidade ou abuso de poder, para beneficiar ou prejudicar um dos interesses em jogo; ou, ainda, que as regras aplicáveis à matéria foram torcidas, esticadas ou encolhidas, para atender razões e circunstâncias de tempo, lugar ou pessoa, associadas ao caso; e/ou para acomodar um dos interesses em jogo, dar-lhe tratamento diferenciado, impossível sob o império da regra geral. Assim, a autoridade age casuisticamente quando usa os seus poderes não para apreciar objetivamente os méritos e/ou deméritos do pleito, mas em razão de quem solicita ou apadrinha a solicitação. O

<sup>11</sup> Conforme definição de Sahid Fahrat – Política e Cidadania, disponível em: [http://209.85.215.104/search?q=cache:qmnwSmvS-C0J:www.politicaecidadania.com.br/site/dicionario\\_main.asp%3FId%3D237+casu%C3%ADsmo+e+defini%C3%A7%C3%A3o&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=3&gl=br](http://209.85.215.104/search?q=cache:qmnwSmvS-C0J:www.politicaecidadania.com.br/site/dicionario_main.asp%3FId%3D237+casu%C3%ADsmo+e+defini%C3%A7%C3%A3o&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=3&gl=br)

Observe-se, ainda, que o Dicionário Aurélio define **casuismo** da seguinte forma:

Verbetes: casuismo

[De caso + -ismo.]

S. m.

1. Aceitação passiva de idéias, doutrinas ou princípios.

2. Obediência à letra da lei ou apego formalístico à jurisprudência dos tribunais.

3. Arrazoado e/ou medida de caráter especioso, particularmente no campo do direito e da moral, baseados em casos concretos e não em preceitos gerais. (*grifamos*)

*Oxford Dictionary* dá à palavra *casuist* o sentido clássico de 'pessoa, especialmente o teólogo, que explica a aplicação das regras éticas, pondera as obrigações conflitantes [e] exceções [às regras gerais]', acrescentando, por boa medida, 'sofista e tergiversador' (quibber). O dicionário *Petit Larousse* consagra a definição de *casuiste* como o teólogo especialista em 'casuística', a qual consiste, ainda segundo o mesmo Larousse, na 'parte da teologia moral que se atém a resolver os casos de consciência', e acrescenta: 'sutileza excessiva'. Contudo, o sentido corrente da palavra, no Brasil, é dado pelo Novo Dicionário Aurélio, entendida como: 'Arrazoado e/ou medida de caráter especioso, particularmente no campo do direito e da moral, baseados em casos concretos e não em preceitos gerais. O Aurélio completa o conceito com a definição de casuística, substantivo feminino: 'discussão e/ou análise dos casos feita com sutilezas e artifícios', o que bem resume e espelha a semântica daquela palavra'.

Especialmente no ponto acerca da resolução de conflitos com base em casos concretos, sem a observância dos preceitos gerais, a fidelidade partidária foi abordada sem tanger o processo legislativo, sem alteração das normas constitucionais a respeito da matéria (arts. 17 e 55 da CF). Isso porque as novas regras sobre a fidelidade partidária não tiveram origem no Poder Legislativo, e este é o cerne da questão exposta na introdução. Por isso, a fidelidade, em discussão, parece tratar-se de mais um casuísmo eleitoral, termo utilizado por David Fleischer (1994), ao se referir às manobras eleitorais ocorridas durante o período militar no Brasil e seus desdobramentos do sistema eleitoral à época. Esse assunto trataremos melhor adiante.

Contudo, diversamente do que ocorreu no período militar, o casuísmo atual decorre do meio como os partidos políticos pleitearam a volta da fidelidade partidária, ao verem seus companheiros migrarem para outras agremiações, deixando um saldo menor de assentos nas Casas Legislativas e nas bancadas. Para tanto, reclamaram, pela via judiciária, as cadeiras perdidas em decorrência do "troca-troca" partidário.

### 3. Fidelidade Partidária e Partidos Políticos

#### 3.1. História dos Partidos Políticos

##### 3.1.1. Império

Segundo Rodrigo Patto Sá Motta<sup>12</sup>, os movimentos organizados contrários ao modelo de Estado Absolutista Europeu, no Séc. 17, culminaram em rebeliões políticas e no surgimento das idéias liberais. Os seguidores dessa ideologia protestavam contra a concentração do poder monárquico, pleiteavam por liberdades individuais (pensamento, propriedade, reunião) e garantias contra o poder central.

As idéias liberais tiveram arrimo na teoria da separação dos poderes de Barão de Montesquieu, em “Defesa do Espírito das Leis” (1750). Para Montesquieu, o governo ideal estaria tripartido entre o Rei (aplica as leis), o Parlamento (faz as leis) e o Judiciário (interpreta as leis). Para ele, sem essa separação ideal, não pode haver liberdade.

Retomando as acepções de Patto Sá Motta (1999, p. 71), em “Introdução à História dos Partidos Políticos Brasileiros”, a expressão mais parecida com partidos no Brasil teve início no processo de independência e de construção do Estado e da nação<sup>13</sup>, no período imperial. Nessa época, inexisteriam partidos políticos conforme os moldes atuais, mas havia grupos de opinião em confronto. Disputa, essa, ocorrida entre liberais e conservadores.

Conservador era o grupo partidário defensor do centralismo monárquico, que temia que os opositores liberais tornassem o Brasil daqueles tempos ingovernável, a exemplo das vizinhas repúblicas hispano-americanas, marcadas por instabilidade política e guerras civis. Os conservadores eram denominados por seus adversários

---

<sup>12</sup> Rodrigo Patto Sá Motta é professor do Departamento de História da Universidade Federal de Minas Gerais e Doutor em História pela Universidade de São Paulo. Com base em sua obra *“Introdução à História dos Partidos Políticos Brasileiros”* (citada na bibliografia), trazemos uma retrospectiva sobre os partidos no Brasil.

<sup>13</sup> Segundo Sá Motta, no período Colonial, não havia condições adequadas para o surgimento de partidos políticos no Brasil, devido à subordinação do país à Portugal.

liberais, de modo pejorativo, de Saquaremas<sup>14</sup> e eram, em maioria, funcionários do Estado (juízes, magistrados) em defesa do fortalecimento das regalias existentes em sua posição social.

Os Liberais, chamados Luzias<sup>15</sup> pelos adversários, representavam uma parcela de profissionais liberais. Entretanto, liberais e conservadores provinham da mesma classe social de proprietários de terras ou comerciantes, e representavam seus próprios interesses, ou seja, os interesses das elites econômicas da época. Além disso, ambas as facções defendiam a escravidão e a organização monárquica.

Por períodos diversos, liberais e conservadores se revezaram no poder, não que fossem períodos livres de fraudes eleitorais. Durante o Império já ocorriam trocas partidárias em função de mudanças ideológicas pelos representantes dos dois grupos políticos (liberais e conservadores), não sendo raro ex-liberais se tornarem “neoconservadores”.

### 3.1.2. *A Nova República*

A forma rudimentar de movimento político-partidário do período imperial tomou novos ares após a Proclamação da República no Brasil (1889), sob o comando de um militar, Marechal Deodoro da Fonseca, que pôs fim ao período monárquico em nosso país.

A República nasceu sob forte influência do federalismo e do regionalismo, alicerçada pela Constituição Federal. Consolidou-se, então, partidos republicanos com fortes características regionais, em cada estado federado, transformando-se “em verdadeiras oligarquias”.

Nos primórdios republicanos, prevaleciam nos estados o sistema unipartidário, na figura do Partido Republicano (PR), que representava uma coalizão das forças

---

<sup>14</sup> Conta Rodrigo Patto Sá Motta que os Conservadores tomaram o apelido de Saquaremas devido a episódio ocorrido na cidade de Saquarema/RJ, onde os conservadores usaram de violência para derrotarem os Liberais.

partidárias municipais (compostas de “clãs familiares” e de “velhos coronéis” (LEAL, 1997)). Com isso, Sá Motta entende que na Primeira República repetiu os defeitos do período anterior, dando voz somente às classes dominantes (ruralistas) e com a corrupção eleitoral correndo solta como antes (os chamados currais eleitorais, compra de votos, falsificações de resultados das eleições, etc).

A Reforma Eleitoral de 1881 tornou o voto facultativo e diminuiu o número de eleitores com a proibição do voto de analfabetos, o que significou uma exclusão de 80% dos eleitores aptos na época (regra que vigorou por mais de uma centena de anos, até ser revogada pela Constituição de 1988). A Constituição de 1891 modificou o sistema eleitoral somente para alterar o sistema censitário, ou seja, o requisito de renda do eleitorado, mantendo as demais proibições quanto ao voto.

A chamada República Velha teve início a partir dos movimentos revolucionários de 1930, encabeçados por Getúlio Vargas contra a vitória da Aliança Liberal que elegeu Júlio Prestes para presidente da República.

No período pós-revolucionário surgiram diversos partidos no Brasil (AIB - direita, ANL - esquerda e PCB), com força mobilizadora nas massas, visando à disputa das Eleições da nova Assembléia Constituinte de 1933. Em 1932 surgiu o Código Eleitoral, que criou a Justiça Eleitoral, estipulou o voto secreto e o voto feminino. Em 1937 veio o Estado Novo, período da Ditadura Vargas, de idéias nazi-fascistas, e durou até o final da Segunda Guerra Mundial.

Finda a Segunda Guerra, e ante as novas idéias democráticas que tomavam força, em 1945 foram criados três novos partidos, no país, o PTB, PSD (seguidores de Getúlio Vargas), UDN (antigetulista). No mesmo ano ressurgiu o PCB (partido comunista), pós-ditadura Vargas, para ser perseguido no ano seguinte com seu registro cancelado pela nova constituição e pelo Presidente da República.

Com o Golpe Militar de 1964, ocorreram conseqüências drásticas na vida política brasileira, para melhor controlar o processo eleitoral: o fechamento do Congresso Nacional, a decretação de eleições indiretas e a extinção dos partidos políticos (1965). Na seqüência, o Governo Militar alterou o processo eleitoral para

---

<sup>15</sup> Os Liberais foram chamados de Luzias por causa de uma derrota na batalha revolucionária sofrida pelo grupo em 1842, na cidade de Santa Luíza/MG.

instituir o que ficou conhecido como Sistema Bipartidário. Nessa conjuntura, surgiram a ARENA (Aliança Renovadora Nacional), reunião de deputados governistas, e o MDB (Movimento Democrático Brasileiro), formado por senadores da que se opunham à ditadura.

Os militares, visando enfraquecer a crescente oposição do MDB, ao final de 1979, extinguiram o sistema bipartidário e permitiram a formação de novos partidos políticos, iniciando o período de “transição gradual para a democracia”, segundo Sá Motta. Por essa razão, em 1980 diversos partidos foram criados no país: PDS (a continuação da Arena), PMDB, PDT, PTB e PT (surgidos das facções do MDB).

Vitor Nunes Leal (1997) traça um perfil da política brasileira da década de 1940, mostrando a realidade da época, no que se refere ao coronelismo na política. Demonstra os aspectos da política desde o eleitorado ao candidato e sua relação de dependência. Para o autor, o poderio dos políticos sobre o eleitorado nas zonas rurais, com o predomínio dos “coronéis”, não se deu por acaso. Segundo ele, “é o fazendeiro, ‘o coronel’, quem assiste o jeca nas suas dificuldades de vida, é quem lhe dá um trecho de terra para cultivar, é quem lhe fornece remédios, é quem o protege das arbitrariedades dos governos, é o intermediário junto às autoridades”. Mais: “criou-se desta forma, desde a colônia, um poder que a lei desconhece, mas que é um poder de fato e incontrastável, imposto pelas contingências do meio”. O quadro traçado por Vitor Nunes Leal, em meados do século 20 no Brasil, demonstra imensa semelhança com as práticas políticas atuais.

Hoje, os partidos políticos no Brasil têm regulamentação tanto na Constituição como em lei específica (Lei nº 9.096/95, lei dos partidos políticos). Além disso, há os estatutos partidários, os quais dispõem acerca as regras partidárias internamente. A Constituição de 1988 inovou no que concerne ao voto facultativo para o analfabeto e para os jovens de 16 a 18 anos.

Apesar da longa história partidária em nosso país, os partidos políticos não têm tradição de forças políticas ativas nem tradição ideológica. Sá Motta conclui sua obra realçando que um dos vícios comuns da política brasileira, em 1990, é “a falta de fidelidade, ou seja, a facilidade com que os parlamentares trocam de partido”.

### 3.2. O Brasil da Fidelidade Partidária

A tematização da fidelidade partidária foi amplamente explorado no noticiário político recente, mas não é inédito em nosso país. A previsão de perda de mandato por infidelidade partidária já constou no Texto Constitucional de 1969<sup>16</sup> e na Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 5.682/1971).

David Fleischer (1994, p. 167), cientista político e professor da Universidade de Brasília (UnB), ensina que, no período militar (1964-1985), houve os “mais intensos casuísmos eleitorais” no Brasil.

O Ato Institucional nº 3 (AI-3), baixado pelo Presidente Castelo Branco, extinguiu o sistema pluripartidário brasileiro e estabeleceu eleições indiretas para presidente da República e governadores, escolhidos pelo Congresso Nacional e pelas respectivas assembleias legislativas.

Em seguida, com o Ato Complementar nº 4, de 20.11.1965, veio um novo sistema partidário que ditava, segundo Fleischer (1994), que “partidos ‘provisórios’ seriam organizados, ‘de cima para baixo’, pela adesão de pelo menos 120 deputados federais e 20 senadores, entre totais de 409 e 66, respectivamente”.

Dessa forma surgiram dois novos partidos: a Arena (Aliança Renovadora Nacional), que comprometida com o bloco governista e o MDB (Movimento Democrático Brasileiro), opositor ao governo militar. Esse sistema bipartidário durou até o final de 1979.

Foi então que pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, pela primeira vez no país, vigoraram regras de fidelidade partidária, sob pena de perda do mandato:

Art. 35. Perderá o mandato o deputado ou senador:

[...]

V – praticar atos de infidelidade partidária, segundo o previsto no parágrafo único do artigo 152.

---

<sup>16</sup>A Emenda Constitucional nº 25/1985 revogou os §§ 5º e 6º do art. 152 da Constituição/1969, redação dada pela EC nº 11/1978. Da mesma forma, foram revogados artigos correlatos da LOPP (antiga Lei Orgânica dos Partidos Políticos), a Lei nº 5.682/71.

Regra que perdurou até sobrevir a Emenda Constitucional nº 25, de 15.5.1985, dispondo o seguinte:

Art. 152. É livre a criação de Partidos Políticos. Sua organização e funcionamento resguardarão a Soberania Nacional, o regime democrático, o pluralismo partidário e os direitos fundamentais da pessoa humana, observados os seguintes princípios:

I - é assegurado ao cidadão o direito de associar-se livremente a Partido Político;

II - é vedada a utilização pelos Partidos Políticos de organização paramilitar;

III - é proibida a subordinação dos Partidos Políticos a entidade ou Governos estrangeiros;

IV - o Partido Político adquirirá personalidade jurídica mediante registro dos seus Estatutos no Tribunal Superior Eleitoral;

V - a atuação dos Partidos Políticos deverá ser permanente e de âmbito nacional, sem prejuízo das funções deliberativas dos órgãos estaduais e municipais.

§ 1º Não terá direito à representação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados o Partido que não obtiver o apoio, expresso em votos, de 3% (três por cento) do eleitorado, apurados em eleição geral para a Câmara dos Deputados e distribuídos em, pelo menos, 5 (cinco) Estados, com o mínimo de 2% (dois por cento) do eleitorado de cada um deles.

§ 2º Os eleitos por Partidos que não obtiverem os percentuais exigidos pelo parágrafo anterior terão seus mandatos preservados, desde que optem, no prazo de 60 (sessenta) dias, por qualquer dos Partidos remanescentes.

§ 3º Resguardados os princípios previstos no "caput" e itens deste artigo, lei federal estabelecerá normas sobre a criação, fusão, incorporação, extinção e fiscalização financeira dos Partidos Políticos e poderá dispor sobre regras gerais para a sua organização e funcionamento.

Segundo José Nepomuceno da Silva (2003, p. 92), o bipartidarismo do período militar (Arena e MDB) resultou “artificialmente de uma imposição, e não como fruto do mundo da cultura”. De acordo com o autor, nas democracias anglo-saxãs, o bipartidarismo, “resultou da base cultural, em processo de gradativa sedimentação das preferências eleitorais da opinião pública ao longo dos anos. No Brasil, ao contrário,

surgiu apenas formalmente, pois a ideologia partidária e as preferências eleitorais pendiam para a antiga formação”.

O sistema bipartidário, imposto pelo governo Castelo Branco (1966), perdurou no cenário político nacional até 1979, quando nova lei foi votada para que “a reorganização partidária pudesse começar de uma ‘tábua rasa’, outro “engenho político” implantado pelo Regime Militar, conforme ensinamento do prof. David Fleischer (1994, p.180).

Em reação ao período anterior, a Carta Magna de 1988 delegou aos partidos políticos a tarefa de estabelecer suas próprias regras sobre fidelidade partidária, isto é, a matéria passou a ser de competência *interna corporis* dos partidos - questão interna à agremiação partidária. Tal mudança observa-se no § 1º do artigo 17 da Constituição Federal.

Mesmo após a “abertura” política (transição democrática), ocorrida em meados dos anos 80, verificamos uma considerável diminuição no papel atribuído aos partidos políticos. Notamos o enfraquecimento dos laços existentes entre eleitores e agremiações partidárias. Podemos afirmar até que, atualmente, vivemos uma crise no que se refere ao aspecto da “coerência ideológica” ou da “identidade” dos partidos políticos. Jairo Marconi Nicolau (2004, p. 119) cita Maria Izabel Valladão de Carvalho na parte da conclusão de seu trabalho “*Crise ou falência: partidos políticos ontem e hoje*”, que assim asseverou sobre a crise dos partidos políticos:

A crise contemporânea dos partidos políticos é, sobretudo, a crise de uma classe de partido: o partido de massa, ao qual todos os outros tendem, de uma forma ou de outra, a serem confrontados. Afirmar isso significa apontar para o fato de que as insatisfações com o desempenho das organizações partidárias estão, em grande parte, calcadas naquele modelo e para a ausência, na atualidade, das condições que propiciaram o seu surgimento. Conseqüentemente, depara-se hoje com uma crise que possui raízes mais profundas do que, à primeira vista, se pode perceber.

Em contrapartida, em um mundo globalizado e dominado pela ideologia neoliberal, vem se desenvolvendo organizações cujo relacionamento com os eleitores é fluido e cuja atividade orienta-se para a obtenção de resultados palpáveis de curto prazo – partidos políticos de ‘resultados’. Em que medida essa tendência estará consolidada em um novo modelo de organização partidária, e até que ponto preencherá a necessidade do

cidadão na representação de seus interesses e, em particular, na luta por uma causa política comum – essas são questões que só o tempo poderá responder.

Finalmente, como já referido, a Constituição Cidadã (CF/88), ao discorrer sobre os partidos políticos, tratou da fidelidade partidária no § 1º<sup>17</sup> do art. 17. A partir daí, o “troca-troca” partidário tornou-se prática corriqueira no cenário político.

A saída dos partidos se deu normalmente até que o TSE lançou seu entendimento na Consulta nº 1.398, julgada em 27.3.2007, de que os mandatos parlamentares do sistema proporcional pertencem aos partidos, e não aos eleitos e ocupantes da vaga. Mais ainda: o Tribunal Superior Eleitoral considerou válida a mesma regra para os cargos majoritários, ao julgamento da Consulta nº 1.407, relator Ministro Carlos Ayres Britto, julgada em 16.10.2007. A esse respeito faremos uma análise mais detalhada nos próximos capítulos.

### 3.3. A Fidelidade Partidária e os Partidos Políticos na Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer que os partidos políticos adquirem personalidade jurídica na forma da lei civil, determinou que aqueles seriam pessoas jurídicas de direito privado, com tratamento não de “órgão de Estado”, mas de associações privadas com funções constitucionais, que devem buscar e expressar a vontade política do cidadão (MEZZAROBA, 2005, p. 46).

Com a finalidade explícita de fortalecimento perante o poder político e também perante seus próprios pares e afiliados, cada partido, é regido por princípios e normas basilares, que unem pessoas em torno de um ideário comum. Neste sentido, Augusto Aras (2006, p. 122) dispõe que, “pela via partidária, cumpre-se a função de institucionalizar o poder, servindo de anteparo contra a personalização que dá ensejo ao surgimento das ditaduras, cumprindo-se, destarte, sua função representativa da soberania popular”.

---

<sup>17</sup> § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias.

O ato de filiação ao partido é o ponto de partida, o marco inicial da formação do próprio parlamento. É, mais do que isso, condição *sine qua non* da participação popular no governo, modo de se exercer a soberania. Entendimento, esse, presente no § 3º do art. 14 da Constituição Federal de 1988, que determinou a filiação partidária como condição básica de elegibilidade.

No que tange à fidelidade partidária, trata-se de tema essencial à Reforma Partidária, cuja discussão se arrasta há algum tempo no Congresso Nacional. Em 1998, constou do relatório final da Comissão Especial do Senado Federal que “a fidelidade partidária é outro aspecto indispensável ao fortalecimento das instituições políticas”. Para aquela comissão, a mudança de partido do parlamentar constitui uma violação à vontade do eleitor, o que se evidencia ainda mais no sistema proporcional, pois “o desempenho partidário é que define, entre os mais votados, aqueles que ocuparão as cadeiras conquistadas pela legenda”.

Said Farhart (1996. p. 423) diz que a fidelidade partidária

[...] consiste na adesão intelectual do membro do partido – filiado ou representante eleito, no Governo, no Congresso, nas assembleias legislativas estaduais ou nas câmaras municipais – à filosofia do partido, sua concepção de sociedade e dos métodos, caminhos e meios para realizar suas idéias a esse respeito.

No pensar de Plácido e Silva (2006. p. 613), denomina-se fidelidade partidária “o conjunto de medidas normativas que visam a assegurar a disciplina partidária e a vinculação do representante eleito ao partido e ao seu programa de atuação”.

Como se verifica, o §1º do art. 17 da CF não prevê sanção para a infidelidade partidária, mas somente a menção de um valor social a ser preservado. Da mesma maneira, a Lei nº 9.096/95 (arts. 15 e 23 a 26) apenas atribui o regramento da matéria aos estatutos dos respectivos partidos.

O art. 55 da Constituição de 1988 prevê expressamente causas de perda de mandato de deputados e senadores, as quais não podem ser ampliadas por lei infraconstitucional, muito menos pelos estatutos partidários, consistindo justamente nesse ponto o problema jurisprudencial, qual seja, aplicar tal penalidade em casos de infidelidade partidária pela via judiciária.

Em outra perspectiva, o art. 16 da Constituição Federal determina que “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência (EC nº 4/93)”.

## 4. A Fidelidade Partidária e o Poder Judiciário

### 4.1. Ações propostas no TSE e no STF

Foi pelas mãos do Poder Judiciário que a fidelidade partidária voltou ao cenário político nacional, mais especificamente, por intermédio das consultas julgadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, que, até então, eram objeto de regulação dos próprios partidos em seus estatutos, conforme o § 1º do art. 17 da CF.

#### 4.1.1 Consulta ao TSE

O Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar a **Consulta nº 1.398**, em 27.3.2007, com base em princípios constitucionais entendeu “que os partidos políticos e as coligações conservam o direito à vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda”, voto proferido pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, relator. Ao dissertar sobre o tema da **fidelidade partidária** disse:

[...]

Ora, não há dúvida nenhuma, quer no plano jurídico, quer no plano prático, que o vínculo de um candidato ao partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, se não o único, elemento de sua identidade política, podendo ser afirmado que o candidato não existe fora do partido político e nenhuma candidatura é possível fora de uma bandeira partidária.

Por conseguinte, parece-me equivocada e mesmo injurídica a suposição de que o mandato político eletivo pertence ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria a dizer que ele, o candidato eleito, se teria tornado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela podendo exercer, à moda do exercício de uma prerrogativa privatística, todos os poderes inerentes ao seu domínio, inclusive o de dele dispor.

Todavia, parece-me incogitável que alguém possa obter para si – e exercer como coisa sua – um mandato eletivo, que se configura essencialmente como uma função política e pública, de todo avessa e inconciliável com pretensão de cunho privado.

O princípio da moralidade, inserido solenemente no art. 37 da Carta Magna, repudia de forma veemente o uso de qualquer prerrogativa pública, no interesse particular ou privado, não tendo relevo algum afirmar que não se detecta a existência de norma proibitiva de tal prática.

É que o raciocínio jurídico segundo o qual o que não é proibido é permitido, somente tem incidência no domínio do Direito Privado, onde as relações são regidas pela denominada licitude implícita, o contrário ocorrendo no domínio do Direito Público, como bem demonstrou o eminente professor Geraldo Ataliba (*Comentários ao CTN*, Rio de Janeiro, Forense, 1982), assinalando que, nesse campo, o que não é previsto é proibido.

Não se há de permitir que seja o mandato eletivo compreendido como algo integrante do patrimônio privado de um indivíduo, de que possa ele dispor a qualquer título, seja oneroso, ou seja gratuito, porque isso é a contrafação essencial da natureza do mandato, cuja justificativa é a função representativa de servir, ao invés de servir-se.

**Um levantamento preliminar dos Deputados Federais, eleitos em outubro de 2006, mostra que nada menos de trinta e seis parlamentares abandonaram as siglas partidárias sob as quais se elegeram; desses trinta e seis, apenas dois não se filiaram a outros grêmios partidários e somente seis se filiaram a Partidos Políticos que integraram as coligações partidárias que os elegeram. Por conseguinte, vinte e oito parlamentares, eleitos sob determinadas legendas, passaram-se para as hostes dos seus opositores, levando consigo, como se fossem coisas particulares, os mandatos obtidos no último prélio eleitoral. (*grifo nosso*)**

[...].

#### 4.1.2. Inconstitucionalidade da Consulta

Para os autores Thales Tácito Ponte Luz de Pádua e Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua (Cerqueira, 2008. p. 114), é de “duvidosa constitucionalidade” a Consulta nº 1398. Na ocasião, o TSE entendeu que

não se trata de ‘perda de mandato’, e sim ‘renúncia TÁCITA do mandato pelo parlamentar que mudou de partido’, com o conseqüente pedido de reapuração do quociente eleitoral e partidário e nova diplomação (do candidato do partido ou da coligação), forma inteligente, mas sofista,

*data venia*, de vencer o art. 55 da CF/88 e trazer a competência para si, caso administrativamente não se resolvesse na Casa Legislativa pertinente.

Sustentando a inconstitucionalidade da Consulta nº 1398, os autores argumentam que compete ao Legislativo a mudança do art. 55 da Constituição Federal para declarar a perda do mandato por infidelidade, e não à Justiça Eleitoral.

Oportunamente, Cerqueira e Cerqueira (2008. p. 178) cita o entendimento do Ministério Público Federal (no MS nº 26.603-STF) de que “a Constituição Federal aponta que a Câmara dos Deputados representantes é do povo, e não de representantes dos partidos”. Mais: “para o procurador-geral, se a decisão do Plenário do Supremo fosse pela concessão do pedido, ele entendia que o seu efeito deveria ser aplicável apenas à próxima legislatura, em face do princípio da segurança jurídica”.

Para Thales e Camila Cerqueira, a Consulta nº 1398 é “flagrantemente inconstitucional”. Sobre o assunto fazem algumas ponderações pertinentes: a) no caso da perda de mandato de cargo majoritário, assume a vaga o vice, que nem sequer reclamou a vaga; b) as “regras do jogo” colocadas no momento da disputa eleitoral foram alteradas por resolução, e não por lei, sendo que o art. 16 da CF determina que as regras que alteram o processo eleitoral só podem vigorar na eleição subsequente; c) A Resolução nº 22.610/2007, ato normativo primário (que cria direito novo), tem força de lei ordinária por força do Código Eleitoral do art. 105 da Lei 9.504/97, mas “jamais status constitucional”, porque o TSE “atuou como legislador positivo”, mas em matéria reservada à Constituição Federal, não afeta à ordinária; e d) A perda de mandato de deputados e vereadores eleitos pelas regras postas viola os princípios da segurança jurídica, da liberdade de pensamento, reunião, associação e expressão; ninguém pode ser privado de seus direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política; norma constitucional de interpretação restritiva que prevê a perda de mandato é somente o art. 55 da CF;

Os autores consideram ainda que a decisão dos tribunais feriu a soberania popular presente no art. 1º, § 1º, e no art. 5º, incisos IV, XVI, XVII, XX, todos da Constituição Federal. Entendem que qualquer medida do Tribunal Superior Eleitoral

seria inconstitucional, visto que o artigo 55 da Constituição Federal não prevê “renúncia tácita” de mandato outorgado pelo eleitor.

#### 4.1.3. Mandados de Segurança no STF

Com o julgamento da Consulta nº 1.398 pelo Tribunal Superior Eleitoral, 27.3.2007, três partidos políticos impetraram mandados de segurança<sup>18</sup> no Supremo Tribunal Federal, com o intuito de reaverem cadeiras de parlamentares que trocaram de bancada.

Entretanto, o STF diversamente do que já decidira no passado, deliberou por estabelecer a fidelidade partidária e que caberia ao TSE regulamentar o procedimento e à Justiça Eleitoral julgar os processos referentes à perda dos cargos por infidelidade partidária.

Em entendimento contrário ao que decidiu o STF, o parecer do Ministério Público Federal, nos mandados de segurança mencionados, foi pelo não conhecimento dos *writs*, e em caso contrário, que se aplicasse então a regra para a próxima legislatura. Esta foi a ementa do parecer no MS nº 26.602<sup>19</sup>:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DA PRESIDÊNCIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. “INFIDELIDADE PARTIDÁRIA”. MUDANÇA DE PARTIDO. TITULARIDADE DO MANDATO. CONSULTA TSE Nº 1.398. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE ATIVA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ADICIONAL. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA PARTIDÁRIO. DEMOCRACIA PARTICIPATIVA. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. TEORIA DO MANDATO REPRESENTATIVO. ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ROL TAXATIVO. DIRETRIZ REDEMOCRATIZANTE. EC N. 24 DE 1985. IMPOSSIBILIDADE DE PREENCHIMENTO DE LACUNA IDEOLÓGICA DE *IURE CONDENDO*.

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 26.602. Relator: Ministro Eros Grau; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 26.603. Relator: Ministro Celso de Mello; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 26.604. Relator: Ministra Carmem Lúcia.

<sup>19</sup> O Ministro Eros Grau não conheceu do mandado de segurança nº 26.604.

**MATÉRIA SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL.  
JURISPRUDÊNCIA DESSA CORTE NESSE SENTIDO.**

1. O interesse de agir e a legitimidade ativa ad causam do representante decorrem da redução de sua representatividade na Câmara dos Deputados.
2. A Constituição Federal não admite, expressa ou implicitamente, a perda de mandato parlamentar como penalidade por mudança de partido político. Consagração do mandato representativo popular.
3. O direito comparado e a tradição constitucional brasileira respaldam a força representativa da soberania do povo para reforçar a irrevogabilidade do mandato.
4. Necessidade de respeito ao artigo 16 da Constituição Federal na hipótese da mudança de orientação jurisprudencial em homenagem à segurança jurídica.

Parecer preliminar pelo não conhecimento do writ e, no mérito, pela denegação da ordem. Eventualmente, no caso de mudança de orientação dessa egrégia Corte, opina pela modulação dos efeitos temporais da decisão para a próxima legislatura.

Naquele julgamento, no entanto, o Ministro Eros Grau concluiu que o rol taxativo de perda de mandato eletivo no art. 55 da CF não contemplava a fidelidade partidária. O resumo de seu voto está no Informativo do STF nº 482, de 1º a 5.10.2007<sup>20</sup>, mas é oportuno transcrevê-lo.

**Infidelidade Partidária e Vacância de Mandato**

Os Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa indeferiram a ordem por fundamentos diversos. O Min. Eros Grau considerou haver dúvida razoável a comprometer a liquidez e certeza do direito alegado pelo impetrante, haja vista que os parlamentares teriam informado que deixaram os quadros do partido por mudança do ideário da agremiação e de perseguições políticas internas, cuja apuração demandaria adequada instrução probatória, incabível na via eleita. Aduziu, ademais, não encontrar, na Constituição Federal, tendo em conta o disposto no seu art. 55, seus incisos e §§ 2º e 3º, preceito do qual se pudesse extrair a afirmação da competência do Presidente da Câmara dos Deputados para declarar a vacância e convocar os suplentes, sem prévia manifestação do Plenário ou da Mesa dessa Casa

<sup>20</sup> Informativo STF nº 482. Disponível em:

<http://www.stf.gov.br/arquivo/informativo/documento/informativo482.htm#Infidelidade%20Partidária%20e%20Vacância%20de%20Mandato%20-%204>, em 12.6.2010, às 15h.

Legislativa, e após o pleno exercício, pelos parlamentares, de ampla defesa, aos quais, ainda que não se aplicassem aqueles dispositivos, acudiria o previsto no art. 5º, LV, da CF. Ressaltou, ainda, que a Constituição não prescreve a perda de mandato ao parlamentar que solicite cancelamento de filiação partidária ou, eleito por uma legenda, transfira-se para outra. No ponto, esclareceu que a Emenda Constitucional 1/69 estabelecia o princípio da fidelidade partidária, o qual veio a ser suprimido pela Emenda Constitucional 25/85, não o tendo adotado a vigente Constituição, que, no rol taxativo de causas de perda de mandato elencadas no seu art. 55, não inseriu a desfiliação partidária. Concluiu que a criação de hipótese de perda de mandato parlamentar pelo Judiciário, fazendo as vezes de Poder Constituinte derivado, afrontaria os valores fundamentais do Estado de Direito.

**MS 26602/DF, rel. Min. Eros Grau, 3 e 4.10.2007. (MS-26602)**  
**MS 26603/DF, rel. Min. Celso de Mello, 3 e 4.10.2007. (MS-26603)**  
**MS 26604/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 3 e 4.10.2007. (MS-26604)**

Os supracitados mandados de segurança obtiveram os seguintes resultados: no MS nº 26.602, a Suprema Corte, por maioria, conheceu do recurso e denegou a ordem, vencidos os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio, que a concediam tal como requerida; quanto ao MS nº 26.603, o STF, por maioria, conheceu do *mandamus* e denegou a ordem, vencidos os Senhores Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio, que a concediam tal como requerida; com relação ao MS nº 26.604, por maioria, o Supremo Tribunal Federal conheceu do mandado de segurança e concedeu parcialmente a ordem, para o efeito de determinar ao Presidente da Câmara dos Deputados que remeta ao Tribunal Superior Eleitoral o pedido de declaração de vacância do posto ocupado pela litisconsorte Jusmari Terezinha de Souza Oliveira, a fim de que aquela Corte, após adotar resolução disciplinadora do procedimento de justificação, decida sobre a matéria, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, que denegavam totalmente a ordem, e os Senhores Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio, que a concediam em maior extensão. Em todos os julgamentos, votou a Presidente, Min. Ellen Gracie.

Por conseguinte, o STF recomendou ao Tribunal Superior Eleitoral a tarefa de regulamentar o procedimento das ações sobre a fidelidade partidária. Em razão disso, o Tribunal Superior Eleitoral debruçou-se sobre o caso e elaborou a Resolução nº 22.210/2007.

A boa repercussão da medida por parte da mídia e da opinião pública sobre as novas regras de fidelidade, não escapou, contudo, de críticas quanto à sua constitucionalidade. Críticas, essas, que vêm na sua atuação dos tribunais superiores certa inconstitucionalidade. Entretanto, Poder Judiciário, na figura do TSE, regularmente tem sido chamado a se manifestar sobre temas atinentes à fidelidade partidária. Frise-se que estas questões são trazidas ao TSE pelos próprios parlamentares, os quais são partes legítimas para formular consultas àquela Corte Eleitoral. Essas consultas estão disciplinadas no inciso XII do art. 23 do Código Eleitoral.

#### 4.2. A Resolução -TSE nº 22.610/2007

O Tribunal Superior Eleitoral, por força de decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal, concebeu o instituto atinente à fidelidade partidária em meados de 2007, para os titulares de mandatos eletivos tanto do Legislativo como do Executivo, bem como estabeleceu regras para seu julgamento perante a Justiça Eleitoral.

A Resolução nº 22.610, que regulamentou os processos judiciais de perda de mandato por infidelidade partidária e os de declaração de justa causa para a desfiliação partidária, tem o seguinte teor:

O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, e na observância do que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, resolve disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, nos termos seguintes:

Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

§ 1º - Considera-se justa causa:

I) incorporação ou fusão do partido;

II) criação de novo partido;

III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

IV) grave discriminação pessoal.

§ 2º - Quando o partido político não formular o pedido dentro de 30 (trinta) dias da desfiliação, pode fazê-lo, em nome próprio, nos 30 (trinta)

subseqüentes, quem tenha interesse jurídico ou o Ministério Público eleitoral.

§ 3º - O mandatário que se desfiliou ou pretenda desfiliar-se pode pedir a declaração da existência de justa causa, fazendo citar o partido, na forma desta Resolução.

Art. 2º - O Tribunal Superior Eleitoral é competente para processar e julgar pedido relativo a mandato federal; nos demais casos, é competente o tribunal eleitoral do respectivo estado.

Art. 3º - Na inicial, expondo o fundamento do pedido, o requerente juntará prova documental da desfiliação, podendo arrolar testemunhas, até o máximo de 3 (três), e requerer, justificadamente, outras provas, inclusive requisição de documentos em poder de terceiros ou de repartições públicas.

Art. 4º - O mandatário que se desfiliou e o eventual partido em que esteja inscrito serão citados para responder no prazo de 5 (cinco) dias, contados do ato da citação.

Parágrafo único – Do mandado constará expressa advertência de que, em caso de revelia, se presumirão verdadeiros os fatos afirmados na inicial.

Art. 5º - Na resposta, o requerido juntará prova documental, podendo arrolar testemunhas, até o máximo de 3 (três), e requerer, justificadamente, outras provas, inclusive requisição de documentos em poder de terceiros ou de repartições públicas.

Art. 6º - Decorrido o prazo de resposta, o tribunal ouvirá, em 48 (quarenta e oito) horas, o representante do Ministério Público, quando não seja requerente, e, em seguida, julgará o pedido, em não havendo necessidade de dilação probatória.

Art. 7º - Havendo necessidade de provas, deferi-las-á o Relator, designando o 5º (quinto) dia útil subseqüente para, em única assentada, tomar depoimentos pessoais e inquirir testemunhas, as quais serão trazidas pela parte que as arrolou.

Parágrafo único – Declarando encerrada a instrução, o Relator intimará as partes e o representante do Ministério Público, para apresentarem, no prazo comum de 48 (quarenta e oito) horas, alegações finais por escrito.

Art. 8º - Incumbe aos requeridos o ônus da prova de fato extintivo, impeditivo ou modificativo da eficácia do pedido.

Art. 9º - Para o julgamento, antecipado ou não, o Relator preparará voto e pedirá inclusão do processo na pauta da sessão seguinte, observada a antecedência de 48 (quarenta e oito) horas. É facultada a sustentação oral por 15 (quinze) minutos.

Art. 10 - Julgando procedente o pedido, o tribunal decretará a perda do cargo, comunicando a decisão ao presidente do órgão legislativo competente para que emposses, conforme o caso, o suplente ou o vice, no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 11 – São irrecuráveis as decisões interlocutórias do Relator, as quais poderão ser revistas no julgamento final. Do acórdão caberá, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, apenas pedido de reconsideração, sem efeito suspensivo.

Art. 12 – O processo de que trata esta Resolução será observado pelos tribunais regionais eleitorais e terá preferência, devendo encerrar-se no prazo de 60 (sessenta) dias.

Art. 13 - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se apenas às desfilições consumadas após 27 (vinte e sete) de março deste ano, quanto a mandatários eleitos pelo sistema proporcional, e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário.

Parágrafo único – Para os casos anteriores, o prazo previsto no art. 1º, § 2º, conta-se a partir do início de vigência desta Resolução.

#### 4.2.1. Comentários à Resolução do TSE

O teor da resolução aqui estudada indica, em seu art. 1º, os legitimados a pleitear a decretação da perda do cargo eletivo, que são os partido político. Prossegue a resolução trazendo as situações para justa causa (§ 1º do art. 1º). O § 2º estabelece que em caso de inércia do partido político, nos trinta dias subseqüentes, abre-se a possibilidade do Ministério Público – em nome próprio – pleitear a perda do cargo eletivo. Além disso, pode o próprio parlamentar desfilado pedir declaração à Justiça Eleitoral para que seja decretada, desde logo, a justa causa de sua troca partidária (§ 3º do art. 1º).

Além do rito processual, o TSE estabeleceu as competências dos tribunais regionais (art. 12) e as decisões são irrecuráveis (art. 11). No art. 13, a resolução determina expressamente que aquela decisão entrará em vigor na data de sua publicação<sup>21</sup>, mas seus efeitos se aplicam às filiações consumadas após o dia 27.3.2007<sup>22</sup>.

A Resolução nº 22.610/07 também não observou o disposto no art. 16 da CF, quanto à anuidade da lei que altera o processo eleitoral, pois aplicou as regras de fidelidade imediatamente.

Ofensa também se deu contra o princípio da anterioridade, da qual a lei punitiva sempre incide para o futuro, não retroage no tempo - *in malam partem*. No Direito Penal é princípio básico a irretroatividade das leis penais. Consta no inciso XL do art. 5º da CF

---

<sup>21</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução 22.610. Relator: Min. Cezar Peluzo.

<sup>22</sup> As observações aqui lançadas se referem ao texto da resolução, sem anotar as interpretações dadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, pois demandaria outro trabalho monográfico de grande complexidade, visto que as mudanças jurisprudenciais do TSE são muito dinâmicas.

que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Além disso, o inciso XXXII expressamente dispõe que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, princípio da legalidade.

Para Rogério Greco (2008. p. 119), ao descrever a irretroatividade da *Lex Gravior* e das medidas de segurança, ensina que “em razão do princípio constitucional da irretroatividade *in pejus*”, afirma que a lei posterior que venha a prejudicar o agente “não terá aplicação retroativa, ou seja, não poderá alcançar os fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor”.

O art. 121 da Constituição Federal dispõe sobre as competências da judicatura eleitoral, quando traz: “Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais”.

A Resolução nº 22.610/2007, ao criar o rito dos processos que tratam da perda do cargo eletivo e da justificação para a desfiliação partidária, estabeleceu basicamente novas competências na esfera eleitoral, confrontando abertamente com o disposto no art. 121 da CF.

Também limitou a competência do Ministério Público, o qual só deve agir no caso de inércia do agente legítimo, o partido político. Trata-se de competência exclusiva do Poder Legislativo.

Afronta ainda o princípio do duplo grau de jurisdição, previsto no inciso XXXV da Constituição, pois se trata de matéria jurisdicional, que ordena que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

### 4.3. A separação dos poderes

Além das violações descritas, talvez a mais flagrante seja a ofensa ao art. 2º da Constituição Federal, que estabelece a separação dos poderes. Isso porque a forma com que o STF e o TSE adotaram a fidelidade partidária flagrantemente demonstra legiferação em excesso.

Celso Fernandes Campilongo, em sua obra “Direito e Democracia” (2000, p. 77), faz densa abordagem sobre a democracia e a regra da maioria, exortada pela fase autopoietica de Niklas Luhmann, como evolução da sua teoria dos sistemas. Segundo Campilongo, os sistemas legais são considerados “sistemas normativamente fechados”, ao mesmo tempo são “sistemas cognitivamente abertos”. Significa dizer que há um grau de comunicação entre os sistemas, todavia, “a capacidade de auto-reprodução do direito não significa que o sistema político – uma eleição, um plebiscito, um referendo – não tenha influência alguma sobre o sistema legal”.

Com isso, Campilongo citando Luhmann afirma que ‘o processo de eleição política dificilmente se presta a deixar decidir os conflitos sociais básicos através do ‘próprio povo’’. Aduz que “este é um dos motivos pelos quais não pode haver nenhum domínio da maioria, apenas, como Dahl tão bem formula, um domínio da minoria”.

Portanto, para Luhmann, não obstante haver comunicação entre os sistemas, existe uma “auto-reprodução” de cada sistema.

Para Celso Campilongo, “o princípio majoritário implica essa abertura: maximizar a autodeterminação coletiva na produção das leis. Difícil conciliar a ‘clausura normativa’ da autopoiesis com a abertura – nesse sentido, normativa e cognitiva – da democracia e do princípio majoritário”. Ainda Celso Campilongo discorre sobre os perigos da “tirania da maioria” que pode “eventualmente, ocorrer no plano do direito estatal”.

Entre os princípios constitucionais está o da separação dos Poderes, tanto que a Carta Constitucional Brasileira contempla as competências de cada esfera de poder. Cabe a cada esfera de Poder atuar dentro de sua competência estabelecida na Constituição Federal.

Por isso, entendemos que a atuação do Tribunal Superior Eleitoral no episódio da fidelidade partidária demonstra um excesso de atuação do Judiciário.

## 5. Fidelidade Partidária

### 5.1. Inconstitucionalidade da resolução

Na sessão ordinária de 13.5.2008, no TSE, o Ministro Eros Grau pediu vista dos autos da Petição nº 2.773, rel. Min. Marcelo Ribeiro, e da Consulta nº 1.587, rel. Min. Ari Pargendler, e em 13.6.2008, pediu vista dos autos da Petição nº 2.756 rel. Min. Felix Fischer, por questionar a “proporcionalidade” da Resolução nº 22.610 e por entender que o “Tribunal Superior Eleitoral não tem competência para definir, por resoluções, as hipóteses de infidelidade”.<sup>23</sup> O Ministro Eros Grau ressaltou que o pedido de vista dos autos não se trata de contestação à decisão do STF, mas questiona se a determinação ou recomendação do Supremo Tribunal Federal ao TSE pode ser fundamento de competência para que outro órgão exerça poder regimental ou regulamentar, visto não se tratar de Poder Legislativo. Como isso, disse o Ministro Eros Grau que sua dúvida é saber se o Tribunal Superior Eleitoral pode “legislar” sobre a matéria, ou seja, se tem competência para definir, por resolução, as hipóteses de infidelidade.

O Ministro Eros Grau, atuando como membro do Tribunal Superior Eleitoral, em harmonia com o entendimento de seu voto nos mandados de segurança perante o Supremo Tribunal Federal, pediu vista dos processos acima mencionados para analisar o tema sobre a constitucionalidade da Resolução nº 22.610/2007.

Na sessão do TSE do dia 24.6.2008, o Ministro Eros Grau trouxe seu voto-vista nos autos das Petições nºs 2773 e 2756 e na Consulta nº 1587, não conhecendo dos processos por considerar a Resolução nº 22.610/2007 inexistente no ordenamento jurídico, tendo o Ministro Joaquim Barbosa acompanhado esse entendimento, na seqüência, houve pedidos de vistas dos autos.<sup>24</sup>

Em seu voto, o Ministro Eros Grau considerou inexistente a resolução por considerá-la “multiplamente inconstitucional” e “incessantemente inconstitucional”.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Conforme declarou na sessão administrativa de 13.5.2008 o Ministro Eros Grau, ao pedir vista da Petição nº 2.773, rel. Min. Marcelo Ribeiro.

<sup>24</sup> Nas Petições 2756 e 2773, o Min. Felix Fischer pediu vista para nova manifestação e na Consulta nº 1587, pediu vista o Min. Arnaldo Versiani, em 24.6.2010.

<sup>25</sup> Basicamente, o voto do Ministro Eros Grau trouxe os seguintes argumentos:

a) O TSE não está autorizado por lei ou pela Constituição a “inovar o ordenamento jurídico, obrigando quem quer que seja a fazer ou deixar de fazer alguma coisa”;

## 6. Poder Legislativo e Poder Judiciário

### 6.1. Inércia do Poder Legislativo e a Reforma Política

A crítica lançada ao Poder Judiciário não deve ser mais severa do que à dirigida ao Poder Legislativo. Isso porque, devido à inércia deste e à dificuldade de resolução de problemas internos e de enfrentamento de questões polêmicas, muitos são prejuízos para a sociedade e para a democracia.

Não restam dúvidas de que a inércia do Poder Legislativo tem levado os tribunais, em especial o STF, a deliberar sobre questões que integram a “pauta” legislativa, o que traz conseqüências nefastas ao processo democrático, ao funcionamento das instituições, e finalmente, ao princípio da separação dos poderes expresso no art. 2º da CF.

Conforme citamos anteriormente, nas palavras de Marcus Faro de Castro<sup>26</sup>, “a judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios”.

Hélio Schwartzman<sup>27</sup> escreveu um artigo sobre propriedade dos mandatos e “legislar dos tribunais” (*legislate from the bench*), que consideramos apropriado e por isso trasladamos a seguir.

Que o troca-troca partidário chegou às raias do absurdo é uma verdade auto-evidente. Ocorriam até mesmo leilões nos quais parlamentares se ofereciam a novas legendas em permuta por regalias políticas. Acabar com essa distorção é uma necessidade. Ocorre que, numa democracia,

- 
- b) O TSE não tem poder de “expedir normas primárias em matéria eleitoral”
  - c) Ao TSE incumbe dispor somente normas “tendo em vista a execução do Código Eleitoral e da legislação eleitoral”;
  - d) A Resolução nº 22.610/2007 “avança sobre áreas normativas expressamente atribuídas, pela Constituição, à lei”;

O Ministro Eros Grau, em seu voto-vista, enumera, ainda, os artigos 1º, 2º, 3º a 9, 11, e § 2º do art.1º, todos como sendo inconstitucionais. Por fim, considerou a Resolução do TSE “múltipla e francamente inconstitucional”, para considerá-la inexistente, pois, segundo ele, é “inexistente ato normativo que dê suporte à perda de mandato”.

<sup>26</sup> CASTRO, Marcos Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política**. Versão reduzida de trabalho apresentado no XX Encontro Anual da ANPOCS. Caxambu. 1990. Disponível em: < [http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_34/rbcs34\\_09.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm)>, 10.6.2008, às 13h32min.

<sup>27</sup> SCHWARTZMAN, Hélio. Netlegis.Legislar dos Tribunais. Disponível em:

<http://www.netlegis.com.br/indexRJ.jsp?arquivo=/detalhesNoticia.jsp&cod=33201#>, 8.4.2010, 13h53

mesmo a mais necessária das reformas precisa dar-se de acordo com certos ritos. E, no nosso sistema representativo, cabe ao Legislativo legislar. Assim, a decisão do Supremo Tribunal Federal de considerar que o mandato de parlamentares eleitos pelo sistema proporcional (deputados e vereadores) pertence ao partido mostra-se inadequada, porque de algum modo usurpa para o Judiciário funções que não lhe são próprias.

Não me entendam mal. Não sou um daqueles conservadores rematados que torcem o nariz à simples idéia de que juizes possam "legislate from the bench" (legislar dos tribunais). Ora, a jurisprudência é uma fonte mais do que legítima de transformação social. Só acho que interpretações extensivas do texto constitucional, que criam regras que não estavam explícitas, devem ser usadas com muita cautela. Isso é especialmente verdade no caso de Cartas detalhistas como a nossa. Uma coisa é inferir, a partir da enxuta e vetusta Constituição norte-americana, que as regras de proteção ao indivíduo garantem às mães o direito de dispor do próprio corpo e, por isso, de abortar gravidezes quando quiserem, e outra muito diferente é decretar, a partir de lacunas na Constituição brasileira de 1988, uma visão muito particular -- distorcida-- de fidelidade partidária. Que o legislador norte-americano não tenha mencionado a questão do aborto numa peça curta do século 18 é algo totalmente esperado. Já no caso brasileiro, se o constituinte de apenas 19 anos atrás não incluiu entre a profusão de regras eleitorais constantes da Carta a "propriedade" do mandato, é razoável imaginar que essa foi sua escolha. Pode até ser uma opção mal-intencionada, mas ainda assim uma opção.

A questão é delicada. Embora eu esteja convencido de que as freqüentes trocas de legenda em alguma medida corrompem a vontade da população expressa nas urnas, teria dúvida antes de estabelecer peremptoriamente que o mandato é do partido. Receio que, no Brasil, essa questão seja bem mais complexa, em muito lembrando as ambigüidades e sutilezas do comportamento onda-partícula da luz. Há cidadãos que votam em nomes, mal sabendo a que agremiação pertence seu candidato, e existem aqueles que votam segundo linhas partidárias e até ideológicas. Alguns definem seu voto a partir de uma mistura desses dois princípios. Determinar de modo inequívoco a quem pertence o mandato significa alijar de significado o voto de parte dos eleitores.

[...]

Pondera o autor que a interpretação constitucional extensiva – de normas não escritas – deve ser tomada com cautela, visto que a CF brasileira é diversa da Constituição norte-americana que é enxuta e com isso leva a Suprema Corte à tarefa interpretativa com freqüência, sobre questões sociais.

De fato, a realidade constitucional estadunidense é diversa da brasileira, e o "legislar dos tribunais" deve se dar com cautela.

A Constituição Federal de 1988 determinou, no capítulo que dispõe sobre o Poder Legislativo, as regras sobre o **processo legislativo**, que no art. 59 determina.

Mais especificamente, a Lei Maior determina em seu art. 60 que “a Constituição poderá ser emendada mediante proposta.

Assim, podemos inferir que qualquer alteração no texto constitucional deverá observar a ritualística legislativa disposta em seu art. 60.

Segundo Paulo Bonavides, “a emenda é o caminho normal que a lei maior estabelece para a introdução de novas regras ou preceitos no texto da Constituição” (2007, p. 207). Prossegue Bonavides afirmando que “o estatuto supremo tem nesse instrumento do processo legislativo o meio apropriado para manter a ordem normativa superior adequada com a realidade e as exigências revisionistas que se forem manifestando” (Ibidem. p. 207-208).

É oportuno repetir que os partidos políticos possuem autonomia para estabelecer normas concernentes à fidelidade partidária. A Constituição delegou aos partidos essa tarefa. Daí que para alterar tal ordenamento, somente pela via do processo legislativo, conforme disposto nos arts. 59 e 60 da CF.

## 6.2. Reações do Poder Legislativo à Fidelidade Partidária

Após o movimento das decisões dos tribunais sobre a fidelidade partidária, o Senado Federal aprovou a fidelidade partidária pela alteração dos arts. 17 e 55 da Constituição Federal<sup>28</sup>. A referida Proposta de Emenda Constitucional tramitou

---

<sup>28</sup> Segundo noticiado pelo site “Consultor Jurídico”. Disponível em <http://conjur.estadao.com.br/static/text/60527,1>:

### **Reforma tardia**

#### **Senado aprova PEC que estabelece fidelidade partidária**

Os senadores aprovaram, na quarta-feira (17/10), substitutivo à Proposta de Emenda à Constituição 23/07, do senador Marco Maciel (DEM-PE), que estabelece a fidelidade partidária ao alterar os artigos 17 e 55 da Constituição.

O projeto prevê a garantia aos partidos da titularidade dos mandatos parlamentares. Com a norma, para reaver a vaga basta o partido avisar a saída para a Justiça Eleitoral ou para o Congresso (no caso dos parlamentares). A fidelidade vale tanto para cargos majoritários quanto para os proporcionais. A cassação não acontece em casos de extinção, incorporação ou fusão da agremiação.

rapidamente pela casa, de 21 de março de 2007 a 22 de outubro de 2007, porém, desde o dia 12 de novembro de 2007, até a presente data, encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos deputados sem previsão para entrar em pauta. Outro projeto que altera a Lei dos Partidos Políticos e regulamenta o art. 17 e o inciso V do § 3º do art. 14 da Constituição Federal, de autoria do Senador Aloizio Mercadante<sup>29</sup>, foi enviado à Câmara em 14 de julho de 2010, sua apresentação data do ano de 2005.

Na Câmara dos Deputados tramita um PDC<sup>30</sup> (projeto de decreto legislativo), para ver anulada da resolução do TSE (Res. nº 22.610/2007), que desde dezembro de

Em tese, as mudanças previstas na proposta já valeriam para 2008, quando haverá eleição para prefeito e vereadores. No entanto, a PEC teria que ser votada e aprovada em dois turnos pela Câmara até 31 de dezembro deste ano.

O Tribunal Superior Eleitoral já se posicionou sobre esta questão duas vezes. Em março, estabeleceu a fidelidade para cargos eleitos proporcionalmente. O entendimento foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal. Na terça-feira (16/10), o TSE também votou pela fidelidade dos majoritários.

Em relação às decisões da Justiça, a PEC do Senado tem como diferença a supressão do direito de defesa. Já para o STF, o partido deveria buscar a vaga na Justiça Eleitoral. Durante o processo, o eleito pode expor a sua versão pela saída.

O senador Tasso Jereissati (PSDB-CE) considera inviável a decisão dos tribunais. Para ele, o Congresso precisa legislar sobre o assunto, pois da forma como o TSE definiu será difícil ser colocada em prática a fidelidade partidária.

Tasso questiona como ficariam, na prática, casos em que o titular do mandato é de um partido e o vice ou suplente, de outro. “Como fazer no caso de um governador, por exemplo, que mudou de partido e o vice é de outro partido? Se a vaga pertence a um partido e se o governador é cassado, assume o outro partido. E, no caso do vice não poder assumir, quem assume?”, perguntou o senador.

No primeiro turno, 56 senadores votaram a favor do projeto. Na votação em segundo turno, foram 58 votos favoráveis. A proposta segue para Câmara dos Deputados.

Para acelerar o processo de votação, os líderes da oposição e da base governista concordaram em atropelar prazos regimentais para a tramitação da matéria em Plenário. Para tanto, foram realizadas cinco sessões consecutivas.

O texto aprovado foi o substitutivo apresentado pelo relator da matéria na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, Jereissati.

Jereissati também acolheu em seu parecer emenda do senador Antonio Carlos Valadares (PSB-SE), estabelecendo que cada senador deverá ser eleito com dois suplentes do mesmo partido. Essa medida assegura que, em caso de um senador ser punido com a perda do mandato, seu substituto será do mesmo partido.

<sup>29</sup> Conforme informação obtida no [www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br), trata-se de Projeto de Lei do Senado – PLS nº 289/2005, que na Câmara dos Deputados tramita sob a numeração PL 7656/2010 – que altera a Lei 0.096 19 de setembro de 1995, que dispõe sobre partidos políticos e regulamente os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V da CF.

<sup>30</sup> Conforme informação obtida no [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br), trata-se de Projeto de Decreto Legislativo – PDC n. 397/07, cuja relatoria é do Deputado Marcelo Itagiba (PMDB-RJ), que pretende tornar sem efeito a Res.-TSE n. 22.610/2007, que considera que o detentor do mandato eletivo é o partido, e anular todos os atos expedidos com base na referida resolução. Ainda segundo informação do andamento (<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>), o projeto encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), em 22.4.2008. Consta no projeto a seguinte regra:

O Congresso Nacional decreta:

2007 está na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara Federal, assim como o PLP (projeto de lei complementar) de autoria do Deputado Osmar Serraglio<sup>31</sup> que desde 23 de março de 2009 encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados.

Outras proposições<sup>32</sup>, apensadas a estas, tramitam pelo congresso nacional. É licito que este processo dependa de vontade política dos membros do parlamento e, dentro daquilo que é a praxe das casas legislativas do País, cabe aguardar seus desfechos.

---

Art. 1º. Fica sustada a aplicação da Resolução n. 22.610, de 25 de outubro de 2007, do Tribunal Superior Eleitoral, que disciplina o processo de perda do cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, anulando-se todos os atos expedidos com base na referida Resolução.

Art. 2º. Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

<sup>31</sup> Conforme informação obtida no [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br), trata-se de Projeto de Lei Complementar – PLP nº455/2009 que dispõe sobre processos eleitorais extra-penais.

<sup>32</sup> Conforme consulta a andamentos nos endereços [www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br) e [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br).

## 7. Conclusão

O sistema de aplicação da fidelidade partidária esteve, desde o início, em harmonia com os preceitos constitucionais? Pensamos que não. Houve inércia do Poder Legislativo, e a atuação do Judiciário contrariou a Constituição Federal. Como analisamos, para que se altere qualquer preceito constitucional é necessário seguir os ditames legais, é mister que se utilize o meio adequado, via emenda constitucional.

No caso em debate, o Poder Judiciário, ao criar regras de fidelidade partidária, feriu as normas constitucionais que regem o processo legislativo.

Esse excesso legiferante da Justiça comprometeu princípios constitucionais de relevância, como a segurança jurídica das partes litigantes e também a separação dos poderes. A fidelidade partidária imposta por decisão judicial ocasionou uma clara inversão de papéis entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário. Em que pese à autoridade dos tribunais para julgar e interpretar as leis, e os aspectos de judicialização da política explanados, entendemos que a fidelidade partidária surgiu de forma casuística pelos partidos políticos que se sentiram prejudicados com a saída de seus parlamentares. Os protagonistas dessa história foram três agremiações: DEM (Democratas, ex-PFL, ex-PDS e ex-Arena), PPS (ex-PCB), e PSDB<sup>33</sup>, os quais, a seu turno, já receberam de braços abertos nas fileiras de suas bancadas “infiéis” de partidos adversários, sem alardear ou condenar tal atitude. Curiosamente, esses mesmos partidos agora requereram, pela via judicial, as cadeiras perdidas. É válido citar, a propósito, que foi a então Arena que instituiu por emenda constitucional tal punição em virtude de migração de parlamentares de suas bancadas para o MDB, naqueles dias de bipartidarismo que fora imposto pelo Regime Militar. Frise-se que a fidelidade, naquele momento, aconteceu por emenda à Constituição, o que não se pode observar no caso presente, porquanto não houve a necessária discussão pelo Poder Legislativo, acerca da matéria.

Sabemos que a fidelidade partidária é um instrumento democrático que fortifica os partidos políticos como porta-vozes das ideologias políticas. Assim, com a finalidade

---

<sup>33</sup> DEM, PPS e PSDB foram os partidos que impetraram os três mandados de segurança no STF para reaverem as cadeiras perdidas pelo “troca-troca” partidário.

explícita de fortalecimento perante o poder político e também perante seus próprios pares e afiliados, deve cada partido reger-se por princípios e normas basilares, resultando na união de pessoas em torno de um ideário comum.

Ressalta ainda Augusto Aras (2006, p. 122) que “pela via partidária, cumpre-se a função de institucionalizar o poder, servindo de anteparo contra a personalização que dá ensejo ao surgimento das ditaduras, cumprindo-se, destarte, sua função representativa da soberania popular”.

De qualquer forma, as regras democráticas que têm a Constituição como linha mestra e soberana, devem ser respeitadas, ou seja, as regras não podem ser alteradas no meio do jogo e a qualquer custo. Há que se respeitar o ritual descrito na Carta da República.

Ademais, o princípio da legalidade precisa ser observado no Estado Democrático de Direito. O apelo casuístico das questões políticas não se deve sobrepôr ao processo democrático como um todo. Faça-se a reforma política de uma vez por todas e resolvam-se as questões pendentes e dolorosas para o legislativo.

Não se pode minimizar, contudo, a inércia do Poder Legislativo em relação à fidelidade partidária, que desaguou nas barras dos tribunais. A crise institucional por que passa o Poder Legislativo tem sido demonstrada pelas notícias e escândalos que recheiam as páginas dos jornais.

Por isso, empurra-se para o Poder Judiciário a tarefa de fazer as leis, de forma transversa e desacertada. Mas questão desse quilate merece debate e discussão do parlamento e da sociedade, típicas de um processo genuíno para a promoção de uma reforma política.

Como bem expõe Hélio Schwartsman<sup>34</sup>, a decisão do STF pode ter o efeito salutar de inibir os leilões de deputados, mas pode também acabar por produzir uma lambança ainda maior do que a que pretende eliminar.

O retorno da “fidelidade partidária” – para além dos limites dos estatutos dos partidos políticos – foi uma reprise da implantação da fidelidade no Período Militar, que

---

<sup>34</sup> SCHWARTSMAN, Hélio. *Netlegis. Legislar dos Tribunais*. Disponível em: <http://www.netlegis.com.br/indexRJ.jsp?arquivo=/detalhesNoticia.jsp&cod=33201#>, 8.4.2008, 13h53

ocorreu de forma casuísta e para atender a determinada situação política que se apresentava.

Os partidos que agora pleitearam por cadeiras perdidas, encontravam-se na situação desconfortável de ser oposição ao Governo Federal. Isso ocorre porque no Brasil tradicionalmente o Governo constrói sua bancada majoritária no Congresso Nacional em razão da troca de partidos pelos parlamentares. É uma “cultura política” sacramentada no meio político nacional, em todas as esferas do Legislativo e Executivo.

No Congresso Nacional essa prática ocorreu tanto no atual governo (até o julgamento da Consulta nº 1.398, precursora da Res.-TSE nº 22.610/07) quanto no governo anterior, como forma de aumentar a base de apoio ao Governo Federal na Câmara e no Senado Federal.

Esse trabalho não trouxe um estudo conclusivo do tema, mas levantou questões polêmicas quanto à atuação do TSE e à forma como as regras da fidelidade partidária adentraram no mundo político. Aguardemos os julgamentos das ações diretas de inconstitucionalidade e dos pedidos de vistas do Min. Eros Grau no Tribunal Superior Eleitoral, também com relação à constitucionalidade ou não da resolução.

Entendemos que as mudanças do texto constitucional só são possíveis se respeitados os ritos específicos descritos na própria Constituição da República para esse fim, e respeitadas “as regras do jogo”.

Tendo em vista que a Constituição é a Lei Máxima da democracia brasileira, sua alteração exige processo de iniciativa do Poder Legislativo pela observação de regras específicas e descritas no próprio texto constitucional. De acordo com Paulo Bonavides (2007), “só a Constituição liberta; unicamente ela devolve à cidadania a crença e a confiança na legitimidade do poder e das leis”.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A Perda do Mandato Parlamentar**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

BAQUERO, Marcelo. **A Vulnerabilidade dos Partidos Políticos e a Crise Democrática na América Latina**. Porto Alegre: Editora da Universidade – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000.

BECHMANN, Gotthard; STEHR, Nico; **Niklas Luhmann**. Tempo Social; Rev. Sociol. USP, 13 (2): p. 185-200, São Paulo, 2001.

Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-20702001000200010&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702001000200010&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 7 Abr.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Diário Oficial da União, Brasília, 19 jul. 1965.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro 1988, com alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs 1/92 a 53/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/94. Brasília, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF nº 482**.

Disponível em:

<http://www.stf.gov.br/arquivo/informativo/documento/informativo482.htm#Infidelidade%20Partidária%20e%20Vacância%20de%20Mandato%20-%204>, Acesso em: 16 jun. 2008, 15h.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS nº 26.602**. Partido Popular Socialista (PPS) e Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, julgado em 4 out. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS nº 26.603**. Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e Presidente da Câmara dos Deputados Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, julgado em 4 out. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS nº 26.604**. Democratas (DEM) e Presidente da Câmara dos Deputados. Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Brasília, julgado em 4 out. 2007.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Ação de decretação da perda de cargo eletivo. Resolução TSE nº 22.610/2007. Art. 2º. Argüição de inconstitucionalidade. Competência da Justiça Eleitoral. Art. 121 da CF/88. Reserva Legal. Necessidade de Lei Complementar. Inconstitucionalidade formal. Acolhe-se parcialmente a argüição para declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade formal da Resolução nº 22.610/2007, porquanto tenha o TSE, em seu art. 2º, atribuído competência à Justiça Eleitoral, malferindo o disposto no artigo 121 da Constituição Federal, que reserva à Lei complementar o disciplinamento da matéria. Acórdão nº 271. Democratas (DEM) e Luiz Paixão Silva Oliveira e Partido Progressista. Relator designado: Juiz Carlos Alberto Dutra Cintra. 12 mar. 2008. **Diário da Justiça**, Salvador, 19 mar. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Ação de decretação da perda de cargo eletivo. Resolução TSE nº 22.610/2007. Art. 2º. Argüição de inconstitucionalidade. Competência da Justiça Eleitoral. Art. 121 da CF/88. Reserva Legal. Necessidade de Lei Complementar. Inconstitucionalidade formal. Acolhe-se parcialmente a argüição para declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade formal da Resolução nº 22.610/2007, porquanto tenha o TSE, em seu art. 2º, atribuído competência à Justiça Eleitoral, malferindo o disposto no artigo 121 da Constituição Federal, que reserva à Lei complementar o disciplinamento da matéria. Acórdão nº 272. Partido da República (PR) e Carlito Couto de Britto, Deoclécio Simões e Partido Comunista do Brasil (PCdoB). Relator designado: Juiz Carlos Alberto Dutra Cintra. 12 mar. 2008. **Diário da Justiça**, Salvador, 25 mar. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Código Eleitoral anotado e legislação complementar. 7ª edição. Brasília, 2006.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Democracia**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris. 1993

CASTRO, Marcus Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política**. Versão reduzida de trabalho apresentado no XX Encontro Anual da ANPOCS. Caxambu. 1990. Disponível em: <[http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_34/rbcs34\\_09.htm](http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm)>. Acesso em: 15 maio de 2008, 23h.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes da Luz e CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque da Luz. **Fidelidade Partidária e Perda do Mandato no Brasil**. São Paulo: Ed. Premier, 2008.

CERQUEIRA, Thales Tácito P. L. **Preleções de direito eleitoral**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. Revista Alceu. v.5. n.9. p. 105 a 113. jul./dez. 2004.

Disponível em:

[http://publique.rdc.puc-rio.br/revistaalceu/media/alceu\\_n9\\_cittadino.pdf](http://publique.rdc.puc-rio.br/revistaalceu/media/alceu_n9_cittadino.pdf). Acesso em : 20 maio 2008, 16h20min.

COSTA, Alexandre Bernardino. **Metodologia de pesquisa e ensino em Direito**. Brasília: UnB, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007

ECO. Umberto. **Como se faz uma tese**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

FARHART, Said. **Dicionário parlamentar e político: o processo político e legislativo no Brasil**. São Paulo: Melhoramentos, 1996.

FLEISCHER, David. **21 Anos de Regime Militar: balanços e perspectivas**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1994.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Volume I – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2008.

LEAL. Vicente Nunes. **Democracia, Enxada e Voto**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da judicialização da política: duas análises**. São Paulo: Revista Lua Nova, 2002.

Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452002000200006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452002000200006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 8 Apr.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. **Introdução à História dos Partidos Políticos Brasileiros**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999.

MEZZAROBA, Orides. **Partidos Políticos: Princípios e Garantias Constitucionais**. Lei 9.096/95 – Anotações jurisprudenciais. Paraná: Ed. Juruá, 2005.

NICOLAU, Jairo Marconi. **Sistemas Eleitorais: Uma Introdução**. 3ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

PASQUINO, Gianfranco; MATTEUCCI, Nicola; BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Brasília: Editora UnB, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SILVA, José Nepomuceno da. **As Alianças e Coligações Partidárias**. Minas Gerais: Ed. Del Rey, 2003.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SILVA, J. Nepomuceno e PAIVA, Sebastião Renato de. **A importância do instituto da fidelidade partidária na reforma política brasileira**. Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, n. 11, 2005.

Disponível em:

[http://www.iamg.org.br/site/revista/pdfs/iamg\\_p303-320.pdf](http://www.iamg.org.br/site/revista/pdfs/iamg_p303-320.pdf). Acesso em: 23 jul. 2008, 17h14min.

SCHWANKA, Cristiane. **Fidelidade partidária: uma questão de ideologia ou dever de imposição pelo poder público?** Curitiba: Paraná Eleitoral, 2003.

SCHWARTSMAN, Hélio Netlegis. **Legislar dos Tribunais**.

Disponível em:

<http://www.netlegis.com.br/indexRJ.jsp?arquivo=/detalhesNoticia.jsp&cod=33201#>.

Acesso em: 8 abr. 2008, 13h53