

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA POLÍTICA**

Alexsandra Ramos Fantinel

**JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: O PROCESSO POLÍTICO-ELEITORAL E
FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO BRASIL (1988-2008)**

**Porto Alegre
2014**

ALEXSANDRA RAMOS FANTINEL

**JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: O PROCESSO POLÍTICO-ELEITORAL E
FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO BRASIL (1988-2008)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Ciência Política.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Engelmann

Porto Alegre
2014

ALEXSANDRA RAMOS FANTINEL

**JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: O PROCESSO POLÍTICO-ELEITORAL E
FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO BRASIL (1988-2008)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Ciência Política.

Defesa pública em 02 de outubro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fabiano Engelmann - Orientador (UFRGS)

Profa. Dra. Ligia Mori Madeira (UFRGS)

Profa. Dra. Luciléia Colombo (UFRGS)

Profa. Dra. Luciana Penna (UNIFRA)

AGRADECIMENTOS

À CAPES pelo incentivo que fornece aos pós graduandos com a concessão de bolsa, o que viabiliza, de forma satisfatória, a pesquisa.

Aos professores Maria Izabel Noll, Andre Luis Marengo dos Santos, pelas magníficas aulas e pelo conhecimento adquirido ao longo do curso.

Ao Professor Dr. Luis Afonso Heck, pelas suas excelentes aulas na disciplina de Jurisdição Constitucional. Como aluna de outro curso no mestrado de direito da UFRGS pude ampliar meus horizontes e tirar proveito dos ensinamentos para aplicá-los em minha dissertação. Pelas excelentes discussões e palestras do professor Dr. José Maria Rosa Tesheiner, tendo a oportunidade de participar de suas aulas como ouvinte da disciplina sobre o Supremo Tribunal Federal do doutorado em direito da PUC. Agradeço pelas suas críticas sobre o objeto de minha pesquisa, aportando mais olhares ao meu foco de estudo.

Ao gabinete da Deputada Federal Rita Camatta, em Brasília, por enviar todo o apoio necessário através dos materiais convenientes ao estudo, atendendo, de imediato, a todas as minhas solicitações; inclusive ao seu Gabinete por responder a todos os meus emails e por enviar as notas taquigráficas da Comissão Especial sobre Fidelidade Partidária da Câmara dos Deputados de 2009, a qual foi presidida pela deputada mencionada.

A Geni Teresinha Eloy, assistente administrativa da UFRGS, por sua amizade, confiança e disponibilidade em retirar os livros na biblioteca dos quais necessitava antes de ingressar no Mestrado em Ciência Política. Sua contribuição foi de suma importância para a minha participação e desempenho no mestrado.

Aos colegas do curso de mestrado em ciência política por compartilharem comigo as angústias, alegrias, dúvidas e pelos ótimos debates em aula. Também

dos debates extraclasse, nas orientações coletivas que redundaram em debates e críticas construtivas para o aprimoramento e desenvolvimento de minha pesquisa.

À graduada em ciências sociais da UFRGS e Bacharel em comunicação Social, Daniela Pericolo Sgiers, por sua colaboração.

Ao Coordenador do PPG em Ciência Política Professor, orientador do mestrado, Dr. Fabiano Engelmann, por suas considerações sobre minha dissertação, assim como análise e disposição e auxílio na elaboração da pesquisa.

A bibliotecária da biblioteca de Ciências Humanas e Sociais da UFRGS, Julia Angst Coelho, pelo suporte fornecido solucionando dúvidas referentes a normas da ABNT.

A minha mãe, Maria Salete Ramos, que sempre esteve ao meu lado em todos os momentos desta caminhada, prestando suporte e todo o tipo de auxílio. Ao meu irmão, Norton Fantinel, pelo incentivo e seu exemplo de pessoa, por compreender minhas ausências em certos momentos de sua carreira.

Aos meus amigos que, de uma forma ou de outra, sempre compreenderam o motivo de minhas ausências.

Acredito que toda a experiência e opiniões são válidas para a elaboração de um trabalho rico e de qualidade.

A todos aqueles, que de alguma forma, creditaram sua confiança em mim.

“Muitas vezes o fator determinante da vitória não são as escolhas, mas sim as renúncias”.
(autor desconhecido)

RESUMO

A presente pesquisa busca analisar a atuação do poder judiciário, precisamente do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral em assuntos de cunho político. Pode-se considerar que esta participação ativa dos tribunais na esfera política esta associada ao fenômeno da judicialização da política. Trata-se do estudo específico do caso da fidelidade partidária, o qual foi regulamentado pelo TSE e ratificado pelo STF através da Res. n. 22.610. Por isso, busca-se trazer as condicionantes da decisão que trouxe outros atributos ao judiciário, assim como regulamentou a relação entre os partidos políticos e seus parlamentares, impondo um clausula de barreira para o troca-troca de partidos. O lapso temporal refere-se aos anos de 1988 (promulgação da Constituição Federal) a 2008 (ano do julgamento do ADI 3999/08, sobre fidelidade partidária pelo STF). A metodologia utilizada no estudo tratam-se de fontes documentais, assim como *sites* dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Supremo Tribunal Federal, referencial bibliográfico sobre o assunto, análise de legislação, consultas, jurisprudências, acordos. Atraves destas fontes analisa-se o discurso de cada ministro em sua decisão sobre a fidelidade partidária, seus pros e contras. Após a ratificação e entrada em vigor da legislação politico-eleitoral que contempla aspectos sobre a perda do mandato eletivo em favor do partido político, é possível verificar o posicionamento pro-partido, assim com o consenso de fortalecimento das instituições. Por outro lado, tal veio a ferir alguns princípios constitucionais como a liberdade de expressão, assim como a tripartição de poderes, amplamente discutida pela doutrina. Alem disso, na busca de fornecer uma visão aprimorada sobre o assunto e os reflexos da resolução na legislação eleitoral, foram pesquisados cinco estados brasileiros mais populosos dentro cinco regiões do país, através das acoes sobre fidelidade partidária submetidas aos seus respectivos Tribunais Regionais Eleitorais. Assim, a discussão entre os ministros acerca do assunto tem gerado inúmeras polemicas ate hoje, diante da criação de legislação pelo judiciário, vindo com isso a atuar de forma atípica.

Palavras-chave: Fidelidade partidária; judicialização da política; Supremo Tribunal Federal

ABSTRACT

This research seeks to analyze the role of the judiciary, precisely the Supreme Court and the Superior Electoral Court in matters of political nature. One may consider that this active participation of courts in political sphere is associated with the phenomenon of judicialization of politics. It is the specific case study of party loyalty, which was regulated by the TSE and ratified by the Supreme Court through Res. N. 22.610. Therefore, we seek to bring the constraints of other attributes decision brought to justice, and regulated the relationship between political parties and their parliamentary, clause by imposing a barrier to bartering parties. The time period refers to the years 1988 (enactment of the Federal Constitution) to 2008 (year of the trial of ADI 3999/08 on party loyalty by the Supreme Court). The methodology used in the study treat yourself to documentary sources as well as the websites of the Regional Electoral Courts and the Supreme Court, bibliographic references on the subject, analyze legislation, consultations, case laws, judgments. Through these sources we analyze the discourse of each Minister in his decision on party loyalty, their pros and cons. After the ratification and entry into force of political and electoral legislation contemplates sobrea aspects loss of elective office on behalf of a political party, you can check the pro-party positioning, so the consensus of strengthening institutions. On the other hand, just came to hurt some constitutional principles such as freedom of expression, as well as the tripartite division of powers, widely discussed by the doctrine. Moreover, in seeking to provide an enhanced on the subject and the reflections in the resolution eleitotal legislation vision five most populous Brazilian state dentres five regions of the country, through the actions of party loyalty submitted to their respective Regional Electoral Courts were surveyed. Thus, the discussion among ministers about the issue has generated numerous controversies till today, before the creation of legislation by the judiciary, coming with it to act atypically.

Key-Words: partisan loyalty; judicialization of politics; Supreme Court

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIn - Ação Direta de Inconstitucionalidade
AI- Ato Institucional
CF – Constituição Federal
CTA- Consulta
Dec.- Decreto
DEM- Democratas
EC- Emenda Constitucional
HC- *Habeas Corpus*
IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MP- Ministério Público
MPE- Ministério Público Eleitoral
MS- Mandado de Segurança
PSC- Partido Social Cristão
PGR- Procurador Geral da República
PEC- Projeto de Emenda Constitucional
PFL- Partido da Frente Liberal
PT- Partido dos Trabalhadores
Res. – Resolução
STF- Supremo Tribunal Federal
TRE- Tribunal Regional Eleitoral
TSE- Tribunal Superior Eleitoral

LISTA DE ILUSTRACOES

- GRÁFICO 1** – Índice de proponentes de ações perante os TRE's por estado.....56
- GRÁFICO 2-** Tipo de resposta das ações judiciais sobre fidelidade partidária.....58
- GRÁFICO 3** – Quantidade de ações por Estado60

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. JUDICIALIZAÇÃO DA POLITICA	17
2.1. Marco histórico e conceitos.....	17
2.2. O ativismo do judiciário brasileiro na politica	25
3. FIDELIDADE PARTIDARIA	31
3.1. Conceito e a perspectiva brasileira	31
3.2. A instituição da fidelidade partidária no Brasil e os reflexos	37
4. O PROCESSO DECISORIO SOBRE A PERDA DE MANDATO ELETIVO PERANTE O JUDICIARIO.....	40
4.1. Análise do conteúdo do posicionamento dos ministros do TSE e STF sobre fidelidade partidária	41
4.2. Os reflexos da legislação sobre perda do mandato eletivo e fidelidade partidária no processo eleitoral.....	52
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65
ANEXO A- Resolução n. 22.610/07 do TSE	72
ANEXO 1- Tabela com a trajetória dos ministros do STF e TSE.....	73
ANEXO 2- Tabela com a relação das demandas sobre perda ou manutenção do mandato perante os TRE's de SP, RS, PA, BA e GO.....	74

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho abrange um estudo de aspectos relacionados ao poder judiciário brasileiro e seu engajamento com questões essencialmente políticas. O tema a ser tratado refere-se ao processo de judicialização da política no Brasil, que tem despertado interesse de cientistas sociais brasileiros¹. Tal fenômeno vem tornando-se cada vez mais presente no cotidiano das instituições políticas e judiciais. A matéria referente aos estudos sobre o poder judiciário é amplamente difundida pela literatura norte-americana desde a metade do século passado, principalmente baseando seu foco de análise sobre as decisões dos membros da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. No Brasil, são raras as discussões científicas neste sentido, já que o estudo das instituições jurídicas é um tema recente e inovador nos debates dos intelectuais deste país.

Busca-se enfocar um dos fatos que, de certa forma, fundamenta a ampliação do poder judiciário frente aos demais poderes, como é o caso da polêmica decisão sobre a “fidelidade partidária” no Brasil. Tal episódio fez com que o judiciário brasileiro fosse visto como um poder capaz de tratar de temas atípicos que, por vezes, podem ser inseridos em seu campo de debates e argumentos. Importante lembrar que o tema sobre o sistema partidário tem sido foco de inúmeras discussões, principalmente após o advento da Carta Magna promulgada em 05 de outubro de 1988, dentre as quais o papel dos partidos políticos no jogo eleitoral, regado por conflitos sobre o comportamento dos políticos perante o partido. O poder judiciário atua como o “guardião da constituição” (KELSEN, 1999, p. 290) e, portanto, deve julgar processos que envolvam questões constitucionais. Salienta-se que o órgão do judiciário sobre o qual se pretende traçar um estudo analítico é o

¹ Os estudos sobre o judiciário, sob a perspectiva política encontram-se nos trabalhos e pesquisas realizadas por Oscar Vilhena Vieira (1994); Maria Tereza Sadek (1995), CASTRO (1997), Werneck Vianna (1999).

Supremo Tribunal Federal, este que possui um forte grau de institucionalização², e, através desta consolidação, vem conquistando espaços no cenário político; além do Tribunal Superior Eleitoral, o qual desempenhou um papel importante na discussão sobre o caso tratado.

Pretende-se abordar os fatores determinantes que culminaram nas decisões sobre o tema e o enquadramento da regulamentação da fidelidade partidária em nosso país. Nesta perspectiva, a base pela qual está alicerçada a pesquisa e a análise dos discursos proferidos pelos ministros do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral com o intuito de verificar o referencial ideológico de cada um daqueles que participaram da decisão que ensejou a implementação do marco regulatório que banuiu a infidelidade dos parlamentares com a destituição do mandato eletivo.

A pesquisa é de cunho qualitativo, uma vez que, através de fontes bibliográficas e de debates jurídicos, busca-se fornecer uma breve explicação sobre as instituições judiciais, enfocando principalmente seu papel e sua inserção nos assuntos de caráter político. Neste sentido, pretende-se analisar estas instituições, no que tange a análise de conteúdo da jurisprudência e do discurso dos respectivos ministros dos Tribunais Superiores (STF e TSE) sobre o assunto. O período analisado abrange os anos de 1988 até 2008, tendo em vista ser o marco inicial a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil e, o final, abarca a decisão do judiciário brasileiro que confirma a constitucionalidade do marco regulatório sobre fidelidade partidária no Brasil nas eleições proporcionais e majoritárias. Além disso, a pesquisa traz dados concretos sobre as consequências dessa decisão através das demandas judiciais submetidas aos Tribunais Regionais Eleitorais.

Por isso, engajada na busca das condicionantes que ensejaram esta “reforma política” no sistema partidário pátrio, requer-se uma pesquisa do teor dos

² A partir da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal pontifica a estrutura do poder judiciário brasileiro, composto de 11 ministros vitalícios, escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 e menos de 65 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Com sede em Brasília, seus ministros são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. (LIMA, 2001, p. 30)

documentos oficiais (decisões, jurisprudência, acórdãos, consultas) encontrados principalmente nos meios eletrônicos de divulgação do Tribunal Superior Eleitoral, bem como do Supremo Tribunal Federal. No caso em tela, a decisão que disciplinou o processo de perda de cargo eletivo, analisada e decidida pelo Tribunal Superior Eleitoral, através das Consultas n. 1398³ e CTA n. 1407, foi possível buscar aparatos para a elaboração da Resolução 22.610/2007 que institui a perda de mandato eletivo para políticos infieis. Somente em 2008, o STF reconheceu a constitucionalidade da Resolução do TSE por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3999/08/DF e Ação Direta de Inconstitucionalidade 4086/08/DF, interpostas, respectivamente, pelo PSC e pelo Procurador Geral da República, os quais foram improvidos.

Verifica-se que a aprovação da resolução, de certa forma, atendeu aos anseios e interesses do cidadão, o qual atribui ao candidato um voto partidário e pessoal - este predominando amplamente; quanto do partido, no qual o político estabelece laços de lealdade a fim de tornar-se elegível nos ditames da lei eleitoral. O resultado conspira para que haja uma maior disciplina dos parlamentares com relação a seus respectivos partidos. Por outro lado, essa resolução poderia significar a privação da liberdade de expressão dos políticos que não podem, sem justa causa, desfilarem-se dos partidos pelos quais foram eleitos. Até o ano de 2006, inexistia uma fiscalização ou instrumento de controle do partido sobre o comportamento de seus membros (FIGUEIREDO; LIMONGI, 2001, p.74). Por isso, com o propósito de garantir um maior controle dos partidos sobre seus parlamentares e, por conseguinte, um aparente “fortalecimento”, surge uma legislação capaz de suprir outras interpretações herdadas de sistemas anteriores.

A inserção de assuntos políticos no debate da Corte Suprema brasileira tem delineado novos paradigmas, através dos quais têm se posicionado seus respectivos membros no sentido de assumirem funções atípicas como a de legislar. No caso em questão, diante do novo cenário político brasileiro é que se observou

³ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. CONSULTA. ELEIÇÕES PROPORCIONAIS. CANDIDATO ELEITO. CANCELAMENTO DE FILIAÇÃO.TRANSFERÊNCIA DE PARTIDO.VAGA. AGREMIÇÃO.RESPOSTA AFIRMATIVA. (Consulta 1.398; resolução 22.526; Relator: Francisco Cesar Asfor Rocha; Julgado em: 27/03/2007; DJ – DJ 08/05/2007, Volume 1, Data, Página 143). Disponível em: < <http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2008.

um alto grau de liberalidade dos parlamentares em trocarem de legenda sem que isso implique qualquer punição. Ora, diante de uma regulamentação da fidelidade, a Constituição da República Federativa de 1988⁴ demonstra que os partidos podem estabelecer regras de fidelidade partidária por meio de seus estatutos. Não nos esqueçamos que os reflexos desta Carta Constitucional ensejaram no advento de uma democracia, a qual se classifica como “um processo de convivência social em que o poder emana do povo há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo” (SILVA, 2007, p. 125).

Neste contexto, busca-se a explicação dos fenômenos motivadores da decisão sobre a questão política após a promulgação da Constituição de 1988, a qual reinaugura, formalmente, o período democrático no Brasil. Dessa forma, entende-se que a legislação eleitoral, e, principalmente, a edição de novas regras sobre política têm sido interpretadas pelos tribunais brasileiros com decisões inovadoras, considerando que este novo instituto não pode desviar-se de sua finalidade, ou seja, a manutenção da coesão partidária (CLÉVE, 1998, p. 218).

O presente estudo traz à tona a perspectiva de cada ministro sobre o assunto, suas posições e justificativas para a tomada de decisão contrária ou favorável à instituição da fidelidade partidária no Brasil, através da apreciação da Consulta n. 1.398/DF por meio da Resolução n. 22.526 do TSE. Esse documento possibilita uma maior atenção no discurso de cada ministro, trazendo a tona a possibilidade, alguns meses mais tarde, para a criação de uma legislação de cunho político-partidário, ou seja, a Resolução n. 22.610/2007. Sendo assim, tal discussão é inédita no âmbito do judiciário, uma vez que retoma assuntos já abordados pelo tribunal eleitoral, e que foram retomados por cada ministro no sentido de tomar maiores proporções na esfera judicial. Tal situação tem ensejado a detenção de um novo papel do judiciário, o de legislador positivo, ao ratificar uma resolução pioneira com força normativa. Através das justificativas de cada membro da Suprema Corte brasileira e análise de seu perfil, será possível encontrar as possíveis condicionantes para um rigorismo

⁴ Conforme preceitua o artigo 17, par. 1º da CRFB: *É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer as normas de disciplina e fidelidade partidária.*

adotado diante da situação, ou seja, na penalização para candidatos infiéis com a perda do mandato eletivo.

A pesquisa é de grande valia para os estudos da ciência política tendo em vista que se depara com a inserção do judiciário na esfera legislativa, fato que desencadeou consequências político-partidárias a partir da entrada em vigor da resolução. Isto proporcionou aos partidos uma maior soberania frente aos mandatos, já que, na opinião da maioria dos ministros que julgaram o caso, o mandato pertence ao partido, à exceção da ocorrência de justa causa que justifique a manutenção do cargo em prol do candidato. Verifica-se, desse modo, a existência de uma forte tendência da conservação dos mandatos em favor dos partidos, isso porque os parlamentares tem tido grande dificuldade em provar perante a justiça eleitoral as causas que levaram sua desfiliação ao partido. Os impactos na seara política são evidenciados pela pesquisa dos processos submetidos aos Tribunais Regionais Eleitorais das respectivas regiões estudadas, nos quais existem pontos dispares e assimétricos, dependendo de cada estado.

Por isso, fez-se necessário estabelecer um padrão para a pesquisa como o ano, o partido do proponente e o cargo ocupado, o objeto da demanda, a motivação e o tipo de resposta do judiciário (manutenção ou perda do mandato). A pesquisa foi elaborada na base de dados dos Tribunais Regionais Eleitorais, através da palavra-chave “fidelidade partidária”, após a entrada em vigor da legislação, ou seja, ações a partir do ano de 2007 até o ano de 2010⁵, em cinco estados brasileiros, distribuídos por regiões. Assim, analisam-se cinco estados brasileiros localizados em diferentes regiões do país: São Paulo (sudeste), Pará (norte), Bahia (nordeste), Rio Grande do Sul (sul) e Goiás (centro-oeste). O critério de seleção desses estados relaciona-se ao padrão populacional, já que existe uma simetria deste com o sistema eleitoral proporcional e a delimitação de cadeiras no legislativo. Os dados foram obtidos através do último censo realizado, em 2010, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, referente às características de cada estado brasileiro, precisamente sobre a densidade populacional⁶.

⁵ Ver Apêndice A.

⁶ De acordo com o censo 2010 do IBGE, os níveis populacionais são os seguintes: Rio Grande do Sul (10.693.929), São Paulo (41.262.199), Goiás (6.003.788), Bahia (14.016.906) e Pará (7.581.051). INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Dados disponíveis em: <http://www.ibge.gov.br/estadosat/>. Acesso em: 22 ago. 2010.

Espera-se que, através do presente estudo, seja possível colaborar para o aprimoramento da relação jurídico-política tendo em vista a expansão da atuação do poder judiciário, inclusive na esfera politico-partidária. Partindo-se deste foco, priorizam-se os discursos dos ministros, buscando verificar a existência de um aparente rigorismo no que tange à discussão dos assuntos inerentes às instituições políticas, assim como a nova tipologia das concepções dos membros da alta corte acerca dos partidos, mandato e representação política. Assim, justifica-se a pesquisa na busca de motivações do judiciário sobre a decisão que ensejou a aprovação do marco regulatório no Brasil e sua inserção na esfera política. Não existe uma definição sobre a influência do comportamento judicial e a linha adotada por cada ministro inserida na decisão que regulamentou a perda do mandato eletivo. Busca-se aprofundar o tema associado à ciência política, a partir de uma análise dos discursos dos ministros que participaram da decisão que inseriu o marco regulatório da perda dos mandatos eletivos, assim como dados empíricos demonstrando as consequências da decisão tanto para os partidos quanto para os parlamentares. Essa aparente concentração de poderes nas mãos do TSE e do STF, vem trazendo mudanças no equilíbrio da separação dos poderes, agregando, ao longo dos anos, um papel político.

2. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

2.1. Marco histórico e conceitos

O judiciário vem apresentando certos contornos que têm despertado o interesse de estudos mais aprofundados, na medida em que passou a desempenhar a função legislativa e inserir-se na seara do processo político eleitoral brasileiro. O tema começou a ter maior abrangência, primeiramente, através de estudos e pesquisas realizados por especialistas e estudiosos (FERREIRA FILHO, 1996; VIANNA, 1999; CASTRO, 1997; TATE & VALLINDER, 1995; ARANTES, 1997; MACIEL & KOERNER, 2002, SHAPIRO & SWEET, 2002; CARVALHO, 2007) que debatem acerca do papel das instituições judiciais. Motivada pelos desmembramentos que têm ocorrido na esfera judicial, principalmente no tocante à maior participação do judiciário na esfera legislativa e executiva, busca-se uma explicação acerca do comportamento do dito órgão em questões políticas. O foco seria trazer uma explicação concisa sobre o fenômeno narrado e as implicações das decisões do judiciário no âmbito do legislativo e executivo, principalmente inserido no contexto do Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, verifica-se que as funções atribuídas ao judiciário eram limitadas ao que preceituava a legislação⁷. Entretanto, no decorrer dos últimos anos, tal instituição, além de aplicar a legislação ao caso concreto, tem se deparado com assuntos nos quais é provocada a intervir e participar de forma mais ativa. O *status* de intérprete da constituição pode ser considerado uma criação legislativa, fato que vem sendo alvo de críticas constantes, tendo em vista seu papel de aplicador das normas⁸. Isso demonstra a amplitude de atribuições que o órgão vem desempenhando ao longo dos últimos vinte anos, já que tem assumido um viés político e social, tendo em vista a complexidade das questões a ele submetidas.

⁷ Conforme Ruy Barbosa: o *papel do judiciário é apenas declaratório*, entendendo-se que este tribunal utiliza um método indutivo e dedutivo, classificando-se este como o *intérprete final da constituição*. (BARBOSA, 1892, p. 95).

⁸ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

Uma das funções primordiais do judiciário (STF) é de guardião da Constituição, este passa a agregar novos papéis através de sua inserção em novos temas e aspectos alheios a sua função institucional, somando-se a isso o caso do controle abstrato das leis. Muito tem se discutido na ciência política sobre o papel assumido pelo judiciário e sua relação com a política, principalmente sob a perspectiva da Suprema Corte Americana. Neste sentido, autores norte-americanos SEGAL & SPAETH (2002) analisaram a natureza dessas decisões através de um estudo analítico do comportamento dos ministros da Suprema Corte, levantando discussões importantes sobre três linhas adotadas: escolha racional, institucionalista e comportamentalista, esta também denominada como atitudinal⁹.

A esse novo processo institucional dá-se o nome de *judicialização da política*, sendo mais recorrente em democracias avançadas e que vem, gradualmente, aparecendo no Brasil. Segundo Tate e Vallinder (1995), tal fenômeno estaria intrinsicamente relacionado a acontecimentos históricos como o fim da União Soviética, ocasionando o desenvolvimento da *revisão judicial* em países democráticos, capazes de produzir a sua própria jurisprudência e possibilitando um efetivo controle jurisdicional, através da expansão do poder das cortes. A experiência brasileira demonstra que a tese da democracia é em um todo verdadeira, na medida em que, somente após a promulgação da Constituição de 1988, tornou-se viável o enquadramento de um judiciário mais sólido, independente e com poderes próprios. Convém salientar que um dos pilares para a observância de uma judicialização seria o *welfare state*, no qual já se constata a atuação do judiciário na esfera legislativa. Analisando a história das instituições democráticas,

⁹ Através do modelo *legal*, verifica-se uma propensão de as decisões serem pautadas pelas leis, jurisprudência, além da influência de Estatutos, da constituição, bem como precedentes. Nestes casos, ao juiz incumbe nada mais que a função de interpretar os textos expressos na Constituição, estatutos e ordenações, e não de criá-los, pois, assim, estaria legislando e não julgando. O *modelo atitudinal (behavioralist)* ou *comportamentalista* sustenta a ideia de que a Suprema Corte decide disputas, à luz dos fatos do caso vis-a-vis as atitudes ideológicas e os valores dos juizes. A criação judicial resulta basicamente mais de mudanças constantes da sociedade do que pelo fato de maus juizes avocarem o poder para si. Caso os juizes criassem a lei, não haveria uma explicação concreta para embasar a sua decisão, já que pretendem descrever o objetivo dos tribunais. SPARTH (2002) investiga a influência das atitudes no comportamento da justiça, definindo o conceito de atitude com base nas crenças sobre uma situação ou objeto as quais se interrelacionam entre elas para que exista a ação⁹. Já o modelo da *escolha racional* recebeu a influência do modelo atitudinal, no sentido de que se busca adaptar e aplicar as teorias e métodos atinentes à economia para toda forma de interações humanas políticas e sociais. Foram adotados alguns pressupostos que tendem a explicar tal modelo no sentido de que os atores são capazes de ordenar seus objetivos alternativos, valores, gostos e estratégias, possibilitando a escolha dentre o que melhor satisfaça-lhe. (SEGAL & SPAETH, 2002, p.85-86)

em oposição ao positivismo jurídico, verifica-se que a Declaração dos Direitos do Homem contempla princípios que incidem sobre a ideia de justiça e a sua forma de aproximação com a política.

Dessa forma, a judicialização da política consiste em atribuir ao judiciário decisões que, nos termos da doutrina clássica da separação de poderes, incumbiriam ao executivo ou ao legislativo, que possuem um caráter político¹⁰, ou seja, tratam-se de decisões políticas que afetam diretamente as instituições políticas. Segundo FERREIRA FILHO, tal fenômeno teve uma aparição sutil nos anos setenta através da atuação de alguns juízes em reação ao controle dos militares que estavam à frente do governo. A judicialização da política tem sido um fenômeno corrente observado nas sociedades contemporâneas e apresenta dois componentes; um deles é o ativismo judicial, que significa o tribunal tomar para si questões que até então pertenciam somente ao legislativo e executivo; o outro é o interesse dos políticos e autoridades administrativas em adotar procedimentos e parâmetros semelhantes aos judiciais¹¹.

Pode-se afirmar que, por trás da judicialização da política, há uma certa politização da justiça, na medida em que os juízes mobilizam-se em favor de uma causa específica, no sentido de dar outra conotação as decisões, que não somente a letra da lei, mas pode ser guiada por um viés ideológico e, por vezes, partidário. Observa-se que o fenômeno da judicialização provocou inúmeras mudanças, dentre as quais a possibilidade de o judiciário (STF) deter o controle abstrato da constitucionalidade das leis, o que ensejou inúmeros questionamentos em outras esferas, já que a este caberia julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (Adins). Estas ações são consideradas um instrumento que possibilita a materialização de direitos sociais, através dos legitimados a sua propositura, tratando de assuntos assim como as matérias discutidas que podem servir de base para legitimar tanto interesses restritos aos mais universais. Este foi o ponto de partida que norteou o estudo da maioria dos pesquisadores na busca de uma explicação para a crescente inserção do judiciário em assuntos de cunho político

¹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A constituição de 1988 e a judicialização da política. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v.12, 1996, p.189.

¹¹ CASTRO, M.F. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista brasileira de ciências sociais*. São Paulo, V. 12, n. 34, jul. 1997.

através de sua provocação por meio de ações propostas por agente legitimados, e, segundo Werneck Vianna (1999, p.47), constituem um instrumento de defesa de direitos da cidadania, além de servir como um meio de racionalização da administração pública.

Através das pesquisas elaboradas por (CASTRO, 1997; TEIXEIRA, 1997; WERNECK VIANNA, 1999), vislumbrou-se um campo de estudo através de levantamento de dados por meio de material empírico, no qual baseou suas pesquisas e conclusões mais avançadas acerca do tema. O trabalho em que foram observadas uma margem maior de tempo e, conseqüentemente, de ações foi possível destacar a crescente participação dos legitimados para a propositura de demandas perante o judiciário. Assim como o nível de abrangência das matérias contestadas, principalmente pelos partidos políticos, entidades de classe e associações, cuja temática gira em torno, mais de 50% (cinquenta por cento), da administração pública¹². Verifica-se, neste sentido, que o judiciário vem sendo considerado, cada vez mais, uma peça importante no processo decisório, na medida em que há uma potencialização de sua participação no *policy-making*, através do controle abstrato das leis. A representação que os pesquisadores citados pretenderam é a de que as ADIN's configuram um dos meios nos quais o judiciário, desde que provocado a atuar na produção de legislação de assuntos antes alheios a sua atuação, tanto em assuntos de âmbito estadual como federal.

Sob uma ótica oposta, ARANTES (1999), em sua pesquisa, analisa o dinamismo do Ministério Público como um quarto poder capaz de agir na defesa de interesses transindividuais (difusos e coletivos). A pesquisa foi pautada sobre a análise do papel do Ministério Público e seu ativismo através do instrumento da Ação Civil Pública, aprovada em 1985, o que configuraria, segundo o autor, na *judicialização dos conflitos políticos*, atuando como agente político da lei. Trata-se de uma pesquisa importante, pois através de entrevistas e *survey*, é possível constatar a ampliação do poder de intervenção do MP na política.

¹² WERNECK VIANNA, Luiz et al. *A judicializacao da politica e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

O modelo norte-americano, do século XIX, serviu de base para a reestruturação das funções inerentes ao judiciário brasileiro, uma delas trata-se de atribuir a tal órgão o controle da constitucionalidade dos atos dos demais poderes (MORO, 2004, p. 13). Em 1803, a decisão tornou-se emblemática na medida em que trouxe ao debate argumentos de cunho jurídico que continham um viés político, isso porque um dos juízes de paz – Willian Marbury - indicado para assumir o cargo vago por John Adams não fora empossado pelo Secretário de Estado, James Madison, antes do início do mandato. Considera-se que, na ocasião, uma das principais razões que ensejaram a não assunção ao cargo relacionava-se a uma questão política, já que o juiz *Madison* era federalista, e o presidente à época, Thomas Jefferson, republicano e antifederalista. Este caso controverso, ao ser analisado pela Suprema Corte americana, atribuiu ao judiciário o poder de invalidar os atos legislativos contrários à Constituição, negando-se, assim, a competência do juiz *John Marshall*. Acredita-se que o julgamento definitivo do caso provocaria um abalo nas estruturas entre o judiciário e o executivo, tendo em vista que este suprimiu a competência da corte para o julgamento. Tal julgamento ensejou o fortalecimento do judiciário por meio de sua supremacia ou poder de controle de constitucionalidade das leis. Trata-se de um precedente importante, no tocante à revisão das decisões sobre política pelo próprio judiciário, trata-se do “Judicial Review”, o qual é consagrado como princípio da supremacia da decisão judicial ou do poder jurisdicional de controle da constitucionalidade das leis. Esta decisão foi consagrada como um dos exemplos mais conhecidos na doutrina acerca do controle de constitucionalidade das leis, advindo novos precedentes e avanços significativos do papel do judiciário.

No contexto do Brasil, cabe frisar um dos episódios da história do judiciário brasileiro que demonstram sua atuação em questões políticas, na qual se discutiu o futuro da oligarquia, a qual era perpetrada por disputas políticas, como é o caso dos pedidos de *habeas corpus* submetidos a apreciação deste órgão e, posteriormente, a Câmara. Em 1892, ao assumir a presidência da República em substituição ao marechal Deodoro da Fonseca, o vice-presidente Floriano Peixoto travava uma briga de opiniões contra o órgão superior do judiciário, principalmente considerando as posturas autoritárias do então presidente. Estas culminaram na impetração de *habeas corpus* concedidos em favor dos presos e deportados, os quais não foram

cumpridos. O advogado Rui Barbosa, foi responsável pela impetração de diversos *Habeas Corpus* à época, em especial do famoso HC 300, tendo em vista o estado de sítio decretado no período, em desacordo com os interesses de cidadãos presos, sob o argumento de que seriam responsáveis por crimes de sedição e conspiração. Dentre os pedidos do advogado, estava o de declarar a inconstitucionalidade do estado de sítio e, conseqüentemente, a ilegalidade das prisões antes e depois de sua vigência¹³. Tal decisão foi considerada como um dos marcos do judiciário, já que o Tribunal pronunciara-se sobre temas políticos, em detrimento do governo. Acontece que eventos como o julgamento da apelação civil do Marechal José de Almeida Barreto, em favor de pagamentos de pensão serviram como precedentes para constituições futuras, o que demonstrava a forte intervenção do judiciário no executivo, em caso de qualquer irregularidade constitucional. Além disso, o Supremo também defendia a inconstitucionalidade das leis perante o legislativo, assim como a defesa das liberdades civis (COSTA, 2001, p.43-44).

Acredita-se que, no período colonial, antes mesmo da independência do Brasil, já existiam organismos com características inerentes ao judiciário. Entretanto, tais institutos, denominados *ordenações filipinas*, não continham vieses judiciais, já que sua função, vinculada ao domínio português, estava inserida na esfera administrativa e policial. Somente em 1824, o judiciário consolidou-se como um dos quatro poderes¹⁴ através da Carta Constitucional, possuindo uma independência bastante relativa¹⁵. As modificações efetivas no judiciário ocorreram durante o período republicano, a partir de 1891, principalmente no aporte de inovações, as quais são importantes para ilustrar a dicotomia existente entre o período precedente e o atual. Um dos objetivos primordiais da Constituição de 1891 seria de tornar o

¹³ Esse remédio constitucional foi tido como legítimo, já que se entendeu haver a suspensão das garantias dos cidadãos presos por tempo indeterminado, o que feria a Constituição, sendo tal decisão materializada no acórdão do STF em que o voto vencedor, à época, foi do Ministro Visconde de Sabara. In: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus 300 de 1892*. Publicado na Revista O Direito, v. 58/302-307. COSTA, Edgard. *Os Grandes Julgamentos*. RJ. v. 1, Ed. Civilização Brasileira, 1964, p. 26-33. BARBOSA, Rui. *Obras Completas de Rui Barbosa*, RJ, v. XIX, 1892, t. III, MEC, 1956, p. 355-361.

¹⁴ Os quatro poderes consagrados pela constituição de 1824 encontravam-se os poderes moderador, executivo, legislativo e judiciário.

¹⁵ Segundo dados do contexto histórico do Brasil colônia, quem detinha efetivamente amplos poderes era o imperador, sendo um deles de interferir no judiciário, exercendo o controle efetivo sobre o mesmo. Inclusive a nomeação dos juízes estava atrelada a indicação do imperador, a exceção dos juízes de paz que eram eleitos. In: SADEK, Maria Tereza. *O judiciário em debate*. São Paulo: IDESP: Editora Sumaré, 1995.p.10.

judiciário um órgão mais independente, transformando e ampliando os poderes e competências do STF, dentre elas, a de declarar a inconstitucionalidade das leis. Tal dispositivo do Decreto n. 848 de 1890 assegurava ao juiz o poder de interpretar a lei e verificar sua constitucionalidade. Com o advento da Constituição de 1934, houve a tentativa de inviabilizar a participação do judiciário perante temas extremamente políticos, vedando-se a sua intervenção por meio de dispositivos legais¹⁶. A Constituição 1937 classificava a subordinação entre o poder legislativo e judiciário, muito devido às atribuições dos respectivos poderes, além de decretar a extinção das justiças federal e eleitoral. Segundo Damasceno (2011, p. 98), o objetivo primordial dessas duas constituições foi o de reduzir a atuação do juiz partidário em suas ações, pois as decisões continham razões subjetivas e indeterminadas. Em 1946, a posição do judiciário foi de independência e autonomia, mesmo sendo esta limitada pelos militares, o que mantinha o órgão menos atuante. Já o período compreendido entre 1964 a 1985 significou um capítulo a parte no cenário da justiça brasileira, uma vez que houve a instauração da dualidade integral da justiça, assim como a irrecorribilidade das decisões nas justiças eleitoral e do trabalho perante a Corte Suprema. Frisa-se que, neste período *autoritário*, houve a concentração de poderes nas mãos do executivo e, conseqüentemente, a limitação do poder judiciário.

A partir de 1988, o poder judiciário passou a ser considerado uma das instituições mais sólidas e confiáveis na atualidade, segundo pesquisas de opinião realizadas pelo Instituto de Estudos Economicos, Sociais e Politicos de São Paulo- IDESP, através de entrevistas com magistrados, bem como pesquisa da morfologia dos entrevistados, bem como depoimentos, realizadas por estudiosos do tema¹⁷. Alguns doutrinadores entendem que o judiciário não decorre de um poder do Estado, isso porque sua composição é basicamente de um corpo de funcionários

¹⁶ A Constituição de 1934, no Capítulo IV, seção I, em seu artigo 68, que tratava acerca do poder judiciário preceituava que: *É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.*

¹⁷ BONELLI, em suas pesquisas sobre o judiciário, traça considerações sobre a magistratura sob o prisma sociológico e comportamental dos juizes, assim como a dinâmica da justiça brasileira através de afirmações precisas. Ver BONELLI, Maria da Gloria. *Condicionantes da competição profissional no campo da justiça: a morfologia da magistratura.* In: SADEK, Maria Tereza (org.). *Uma introdução ao estudo da justiça.* São Paulo: IDESP/ Sumaré, 1995.

especiais¹⁸, os quais sequer detêm soberania, em detrimento dos membros do parlamento. Ainda, considera LOPES, que o órgão detém basicamente funções políticas¹⁹, assim como as relações sociais, vindo a emanar suas decisões de forma objetiva, tendo em vista seu modelo organizacional. Desde então, a doutrina vem deparando-se com questões relacionadas às verdadeiras funções desempenhadas pelos tribunais superiores. Afirma-se que tais órgãos podem ser uma instituição disciplinadora das decisões, o que pode significar um grande passo para a possibilidade de haver um *controle judicial* sobre atos de outros poderes. O judiciário, ao longo dos séculos, passou de um poder submisso às leis a um poder mais independente no sentido de suas decisões e interpretações, considerando os processos de independência das nações e o impacto do regime político vigente. Sendo assim, houve uma *reorganização e redefinição de atribuições dos vários organismos que compõem o poder judiciário*²⁰, e o Supremo Tribunal Federal passou a desenvolver atribuições essencialmente constitucionais e tem passado por importantes e significativas modificações.

Por tal motivo, acredita-se que a judicialização da política esteja relacionada ao comportamento judicial, na medida em que houve uma demanda maior e amplitude de temas relacionados à política, principalmente por meio de ADIN's, que tem ensejado o estudo de muitos pesquisadores do tema. Observa-se que houve um gradativo progresso do tema na literatura brasileira, o que demonstra um índice de abrangência do assunto que configura em impactos diretos na política do estado e do país. Acredita-se que os juízes, principalmente das cortes superiores, vêm assumindo um outro papel, no sentido de ocuparem-se de funções atípicas e decidirem de forma individualizada sobre determinado tema a ponto de decidir conforme suas convicções, entretanto tal estudo será somente possível se analisada sua trajetória através de fontes documentais. O estudo empírico organizado por

¹⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. *A função política do poder judiciário*. In: FARIA, José Eduardo (org). *Direito e justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Atica, 1989. p.124. O autor, em seu artigo, foca a sua análise em alguns pontos os quais devem ser observados ao estudar o judiciário. Um deles diz respeito a subordinação do poder judiciário a lei, e que seus membros não são eleitos pelo povo, razão pela qual não seriam partícipes do poder do Estado, tampouco representantes eleitos pelo povo.

¹⁹ Idem. O autor classifica dentre as funções políticas desenvolvidas pelo poder judiciário a legitimadora e controle dos poderes do Estado e a de alargamento e garantia dos direitos sociais econômicos.

²⁰ SADEK, Maria Tereza. *O judiciário em debate*. São Paulo: IDESP: Editora Sumaré, 1995. p.13.

WERNECK VIANNA (1999), em grande parte constitui-se da propositura de ações diretas de inconstitucionalidade, principalmente por partidos políticos da oposição, as quais têm sido, constantemente, utilizadas como um recurso estratégico institucional do governo, constituindo-se instrumentos legítimos na defesa das minorias²¹. Desse modo, a utilização das ADIN's, tem sido um instrumento pelo qual os legitimados podem vir a contestar as políticas perante do STF.

Neste sentido, a judicialização da política poderia estar relacionada com um ativismo judicial, que, no entendimento de GARAPON (1952, p. 46), tal conceito estaria dissociado de uma visão individual, na qual a ação de alguns juízes pode desencadear um entrave político; mas sim uma evolução quanto à responsabilidade política. No Brasil, principalmente, o ativismo judicial desenvolveu-se muito em face da mobilização política da sociedade frente às instituições políticas, o que tem condicionado a sua expansão. (CITTADINO, 2002, p. 17). Neste contexto, diante das novas atribuições delegadas ao STF, como é o caso do julgamento de matérias políticas, tal órgão passa a assumir um papel mais amplo que contempla a mediação de interesses e arbitramento de disputas entre atores políticos. Ou seja, o judiciário assume um papel ativista, no sentido de revisar as decisões de natureza política (VERISSIMO, 2008, p. 412). Na realidade, este fenômeno caracteriza-se muito pela legitimação do judiciário em assuntos que antes seriam atípicos a sua função, caracterizando, dessa forma, a criatividade da magistratura como independente.

3.2. O ativismo do judiciário brasileiro na política

O judiciário, principalmente, em suas instancias superiores, vem agindo de forma mais assídua em temas políticos. Um dos exemplos desse protagonismo é o Supremo Tribunal Federal, o qual assumiu o papel legitimamente político. Este órgão vive, desde a redemocratização, constantes períodos de “crise de identidade institucional”. Outro órgão que vem destacando-se pela sua ampla atuação e

²¹ Nos estudos coordenados por Werneck Vianna (1999), foram analisados as ADIN's ajuizadas entre 1988 e 1998, através da coleta da base de dados do *site* do Supremo Tribunal Federal, as quais foram classificadas conforme a origem do diploma legal das ADINS's (legislativo, executivo e judiciário), períodos de governo, classe temática, autores legitimados, dentro de governos distintos: Fernando Collor de Melo, Itamar Franco (pre-FHC) e Fernando Henrique Cardoso (FHC).

credibilidade é o Tribunal Superior Eleitoral (TSE)²², o qual diante da inércia do legislativo, vem atuando como legislador na instituição de Resoluções, dentre as quais vem tornando-se referencia para o disciplinamento politico-partidario, integrando a legislação eleitoral. Dentre as funções que a Constituição Federal atribui ao TSE, não esta elencada a de editar resoluções, somente de responder a consultas. Acontece que inserir no campo normativo uma legislação esta-se diante de uma invasão de competência e ao mesmo tempo, agiu de forma regulamentadora, ao aplicar uma normativa que regula a relação entre parlamentar e partido politico.

A característica de uma corte “ativista” muito se deve ao fato de que a mesma engaja-se no julgamento de processos que dizem respeito ao controle difuso e concentrado de constitucionalidade. Existem alguns estudos que procuram explicar a existência de tal fenômeno, que, por vezes, também pode ser entendido como uma forma de manifestação pública através de discursos e atitudes no âmbito da justiça. Especialmente com relação ao engajamento dos membros do judiciário²³, por meio das associações que agregam causas relacionadas tanto com o corporativismo, quanto aquelas de cunho social, como é o caso do “acesso à justiça”. (ENGELMANN, 2010, p. 196)

Entretanto, ressalta-se que existiam certos limites que impediam a legitimação democrática do ativismo em nossa sociedade e, até mesmo seus riscos e debilidades que pressupõem a transformação do judiciário em um outro poder “político” (CAPPELLETTI, 1993, p. 50). Isso se deve muito a postura natural dos juízes, que, ao decidirem de forma tradicional e extremamente vinculadas a atividade administrativa, não detinham uma experiência especializada, a qual, ao longo dos anos, foi desenvolvendo-se e aperfeiçoando-se tanto no âmbito do Estado como dos próprios operadores do direito. Tal progresso deu-se significativamente

²² Trata-se o TSE de uma corte homogênea, na medida em que e composta de 7 (sete) ministros, dentre os quais 3 (três) sao do STF, 2 (dois) do STJ e 2 (dois) operadores do direito com notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo STF e escolhidos pelo Presidente da Republica, conforme dispõe o artigo 119, da CF. Cada um dos ministros possui mandato de 2 (dois) anos, podendo serem reconduzidos por mais 2 (dois) anos.

²³ O engajamento político neste estudo está relacionado ao militantismo político das carreiras relacionadas a Magistratura e Ministério Público, no que tange ao uso do direito com a finalidade de promover causas em prol da coletividade, principalmente aquelas relacionadas aos “direitos humanos”.

através de *cases* submetidos aos juízes a ponto de considerá-los como *law-makers*, ou seja, tinham uma função interpretativa. Há autores²⁴ que consideram que a judicialização e o ativismo judicial não se confundem, isso porque o ativismo é descrito como uma atitude ou comportamento dos magistrados e tribunais, revisando questões que seriam de outros poderes, ao passo que a judicialização seria entendida como uma forma mais ampla de discussão das condições jurídicas e políticas, entendendo-se como uma transferência de decisões do executivo e legislativo em favor do judiciário, materializando-se pela atuação dos tribunais e magistrados por meio da revisão judicial.

Esse ativismo tem sido considerado por muitos autores como uma forma de criatividade jurídica para além dos legisladores, começa a materializar-se por meio da magistratura que assume vieses políticos. Sendo que esse grau de “liberdade” deve ser sutilmente dosado, na medida em que alguns limites devem ser respeitados sob pena de transformar-se em um ramo aliado ao poder político. Muitas vezes, a criatividade dos magistrados vem ocupando o espaço de outras esferas do poder como é o caso do legislativo, tendo em vista as visões inovadoras trazidas por aqueles juristas que têm como fundamento o bem-estar social. Diante disso, com o advento do novo processo institucional, os rumos do judiciário estão sendo cada vez mais ampliados, a ponto de exercer um certo controle sobre a vontade do soberano, através do controle de constitucionalidade das normas. Através das pesquisas realizadas pelos estudiosos do tema, concluiu-se que é crescente o número de ações submetidas ao crivo do STF, o que caracteriza uma confiança e credibilidade na instituição, a qual vem ocupando um papel de destaque no enquadramento legislativo de acordo com o assunto em pauta e o nível de abrangência. Este órgão cada vez mais tem sido foco de estudos, já que ora se apresenta como cúpula do poder judiciário nacional, ora atua como Corte Constitucional, julgando representações interventivas ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, ora desempenha atribuições de Corte de Justiça²⁵. O judiciário, através do controle abstrato da legislação, utiliza suas prerrogativas para rever a política judicial em parceria com a Procuradoria da República, fazendo com que o Supremo reveja a

²⁴ JUNIOR, Armandino Nunes. O ativismo do Supremo Tribunal Federal. Câmara dos Deputados. Consultoria legislativa. 2011. p.3

²⁵ MOSCA, Hugo. *O Supremo Tribunal, ontem e hoje*. Brasília: Gráfica Gutemberg Ltda, 1986.p. 238-239.

legislação referente à administração da justiça²⁶. Afirma-se, ainda, que a judicialização da política só concretiza-se quando o judiciário está totalmente desvinculado do mundo político.

Observa-se que, no decorrer dos tempos, existe uma certa aproximação entre a política e o terceiro poder – o judiciário, pois este começa a assumir uma posição de destaque na política, já que seu funcionamento estaria condicionado aos ditames da justiça. Trata-se, assim, de uma *judicialização da vida pública*, o que implica trazer novos conceitos e formas de deliberação coletiva tendo em vista dois preceitos inerentes à justiça como a imparcialidade e a neutralidade, o que confere legitimidade no curso do processo (GARAPON, 1952, p. 45). Neste sentido, é possível afirmar que a razão pela qual o judiciário vem se legitimando frente aos demais poderes refere-se ao fato de que as reivindicações contêm uma essência mais jurídica que ideológica. Acredita-se que o juiz esteja assumindo um papel de criador do direito, na medida em que, mais que interpretar a lei em sentido amplo, busca preencher as lacunas, atendendo sempre aos princípios democráticos insculpidos na Constituição. CAPPELLETTI (1993, p. 19) credita a expansão do judiciário a explicação para o fenômeno da ampliação dos poderes jurisdicionais, tratando-se de uma espécie de “contrapeso” tendo em vista o crescimento dos ramos políticos.

Quando se aborda o tema da *politização da justiça*, refere-se, preferencialmente, ao fato de o judiciário estar assumindo uma função política que caberia, em tese, ao legislativo. Isso porque competiria a este discutir e implementar as leis, as quais poderão ser vetadas ou sancionadas pelo chefe do poder executivo. Há autores, como ZAFFARONI (1995, p. 94), que caracterizam tal fenômeno como uma distribuição do poder político, entendendo que a sentença seria um ato de governo e que a participação do judiciário na política é essencial à função. Entende-se que, tanto os termos *politização da justiça* quanto a *judicialização da política*, interligam-se e trazem em seu significado a ampliação do poder judiciário e a capacidade de julgar questões de cunho político (DAMASCENO, 2011, p. 114). Entretanto, ao tratar sobre esse campo de atuação do judiciário em assuntos antes

²⁶ CARVALHO, Ernani. *Judicialização da política no Brasil: controlo de constitucionalidade e racionalidade política. Análise social*, vol.XLIV (191), 2009, p. 331.

desconhecidos, verifica-se que a manifestação do magistrado em tais matérias somente é possível quando se está diante de um país democrático.

O fato analisado na presente pesquisa trata-se da decisão que instituiu o marco regulatório para a migração partidária (troca de partidos), que foi pauta de uma Resolução do TSE ratificada pelo STF em 2007 e, posteriormente, em 2008. Observa-se que pouco material na esfera da ciência política foi produzido sobre o tema a ponto de ensejar uma discussão mais aprofundada, já que se trata de uma legislação que envolveu disputas de interesses dos partidos políticos e dos candidatos, e de forma reflexa, dos eleitores. Acredita-se que a maneira pela qual foi criada a norma que regulamentou a perda de mandato eletivo tenha ensejado discussões, na medida em que se observou a inserção do judiciário em assuntos de cunho político-eleitoral. Ou seja, ao posicionar-se sobre a questão, o STF estaria adotando a posição de legislador positivo passando a assumir o papel de outro poder. Ao decidir e criar uma nova categoria de perda de mandato parlamentar, estar-se-ia diante de uma interpretação constitucional? Ou assumiria a decisão um caráter legislativo? Ora, os próprios ministros no julgamento do MS 26.603/DF, já afirmaram tratar-se de *numerus clausus*, ou seja, a Constituição conferiu o monopólio da última palavra quando refere-se a normas positivadas, sendo inerente a este Tribunal o poder constituinte.

Trata-se de um assunto de extrema importância, pois, no caso da institucionalização da fidelidade partidária, constatou-se a consolidação das regras do jogo político pelo judiciário. Isso demonstra uma certa inserção do judiciário na legislação que foi submetida a sua ratificação após serem julgados três Mandados de Segurança contrários a aprovação da resolução. À época, tal decisão foi vista como uma inovação, já que se tratava da cúpula do judiciário, que, dentre suas funções, consagra a de guarda da constituição. Tais práticas adotadas pelo Supremo podem ser denominadas como um “poder constituinte reformador”, pois a atuação legislativa vem sendo considerada com caráter constitucional²⁷. Por isso, tendo em vista a densidade do número de partidos e, por consequência, a fragilidade do sistema representativo, foi submetido à apreciação do judiciário um

²⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Revista Direito GV, São Paulo, 4 (2), p.441-464, jul.dez 2008.

Mandado de Segurança impetrado por partido político, acerca da dinâmica eleitoral a ser adotada em casos de infidelidade de parlamentar ao partido.

Existem alguns trabalhos e pesquisas sobre o assunto, porém não muito específicos, o que ensejou mais curiosidade em desvendar as condicionantes da decisão através do comportamento dos ministros, bem como as razões que levaram a decidir de tal forma, os reflexos do tema antes e as consequências da resolução para os atores políticos. Por esse motivo, é necessário revisitar o acervo bibliográfico, a forma de recrutamento dos ministros, a linha das decisões adotadas, o conteúdo dos debates sobre a fidelidade partidária. A bibliografia sobre o tema é muito escassa e não traz uma associação direta com a judicialização, na medida em que trata como uma reforma política, por isso, a necessidade de abordar o tema sob o viés constitucional e o aparente controle judicial das leis sobre política. Há uma certa deficiência na literatura acerca do debate sobre o tema entre os ministros, o comportamento judicial e o que teria ensejado a decisão pró-partido, principalmente no STF²⁸. Nesta linha foi realizado um levantamento da trajetória de cada um dos 17 (dezessete) ministros participantes da decisão sobre fidelidade partidária com a aprovação da Resolução n. 22.610/2007²⁹.

²⁸ Sobre o assunto foi analisado pela autora o universo dos 17 ministros tanto do STF quanto do TSE, os quais participaram da discussão sobre fidelidade partidária em 2007 e 2008, através de fontes documentais, como produção bibliográfica, critérios de indicação presidencial, sobre este ponto específico. Verificou-se que dos dezessete ministros, treze deles foram indicados durante a legislatura de Luis Inacio Lula da Silva (PT). verificou-se que dos dezesses, treze deles, constituindo-se destes, três reconduções. O ministro de mandado mais antigo é Marco Aurélio Mello, o qual fora indicado por Fernando Collor de Melo, em 1990, do PRN, além de Cesar Asfor Rocha em seu primeiro mandato, no ano de 1992. Os ministros Ellen Grace e Gilmar Mendes tiveram a indicação de Fernando Henrique Cardoso do PSDB, nos anos de 2000 e 2002, respectivamente.

²⁹ Vide tabela 1.

3. FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Antes de adentrar a problematização do que levou a discussão sobre fidelidade partidária no tocante a judicialização da política, é importante fazer uma revisão bibliográfica sobre o tema. Acredita-se que a fidelidade partidária tem sido foco de muitos debates e discussões, inclusive nos últimos anos, tanto na seara política, como jurídica. Neste sentido, é importante enumerar alguns conceitos que servem de parâmetro para a doutrina.

3.1. Conceito e a perspectiva brasileira

O termo fidelidade tem origem no latim *fidelitas*, e significa atributo ou qualidade de quem ou do que mantém, ou preserva suas características originais, ou que se guarda fiel a sua origem. Implica confiança entre dois indivíduos, entre sujeito e objeto – abstrato ou concreto. E, do ponto de vista político, é o atributo ou qualidade que determina um vínculo entre afiliado e partido político, entre partidos, no interesse mútuo, ou entre eleitor e candidato. ARAS (2006) define fidelidade partidária da seguinte forma:

[...] 1. lealdade a um partido político. 2. Observância do programa partidário e das decisões tomadas em suas instâncias deliberativas (convenção, diretórios, executivos, etc.) pelos filiados em geral [...]. A fidelidade partidária, portanto, representa o dever, genericamente considerado, de observâncias das normas estatutárias, das diretrizes e do ideário programático do partido político.

Cabe salientar que os laços de fidelidade estabelecidos entre os candidatos para com os partidos, aos quais pertencem, estão ligados diretamente à lealdade e à ideologia do partido (CERQUEIRA, 2008). Por abranger a relação entre uma organização (partidos políticos) e pessoa física (candidato), é preciso que haja uma regulamentação para que estes laços não sejam rompidos e/ou extintos. O sistema político partidário tem passado por inúmeras mudanças, dentre elas, o crescente número de partidos, principalmente a partir de 1988, através da promulgação da

Constituição da República Federativa do Brasil. Neste sentido, houve aparatos mais complexos no que tange às instituições partidárias, passando de um multipartidarismo moderado para um multipartidarismo extremo (MAINWARING, 2001, p.171), fator que tem desencadeado uma enorme mudança na estrutura democrática, assim como um amplo leque de legendas e, conseqüentemente, a fragilidade partidária³⁰. Atualmente, o sistema partidário brasileiro conta com vinte e sete partidos, com estatutos próprios, os quais se encontram devidamente registrados junto ao Tribunal Superior Eleitoral, enquadrados, neste patamar, os partidos de direita, centro e esquerda.

Este crescimento está atrelado à garantia constitucional do pluripartidarismo ou multipartidarismo, assim como a inexistência de unidade ideológica no país, que traz a obrigatoriedade de os partidos registrarem os respectivos estatutos perante o Tribunal Superior Eleitoral (ARAS, 2005, p. 205). Sobre o assunto, PANEBIANCO (2005, p. 108) atribui à tipologia dos partidos o grau de institucionalização (forte ou fraca)³¹, que será um dos determinantes para organização dos partidos, e ressalta que esta decorre dos procedimentos de fundação e encerra-se nos padrões de comportamento. Neste sentido, entende o autor que quanto mais alto o grau de institucionalização de um partido, menor organizados serão os grupos internos, ou seja, na institucionalização forte predominam as tendências, já na fraca, estão presentes as facções, tendo por base a posição ideológica de seus membros, a qual será muito importante na tomada de decisão no seio destes órgãos.

Neste sentido, diante do novo cenário político brasileiro, aos candidatos é atribuída ampla liberdade diante dos partidos, podendo os mesmos coligarem-se ou migrarem para outras legendas após a assunção do mandato eletivo. Ora, tendo em vista a regulamentação da fidelidade ao partido através da promulgação da

³⁰ (...) a eleição presidencial de 1989 reafirmou, de um lado, a tendência à proliferação de siglas apresentaram-se 22 candidatos, a maioria dos quais pertencentes a partidos sem representação no Congresso Nacional- e, de outro, mostrou a fragilidade dos partidos com força congressual. *In*: SADEK, Maria Tereza. (1993), "Sistema partidário brasileiro: a debilidade institucional". Instituto de Estudos Econômicos Sociais e Políticos, 72: 1-16.

³¹ Segundo o autor, uma instituição fraca significa que há uma coalisão dominante pouco coesa, enquanto que a instituição forte gera uma coalisão dominante, ou seja, esta contempla uma forte concentração de controle sobre as zonas de incerteza, principalmente no que tange à distribuição de incentivos organizativos. Ao passo que, na fraca, ao contrário, não há esta coesão, e sim uma dispersão de controle sobre tais zonas, conseqüentemente, ausência de distribuição de incentivos.

Constituição da República Federativa de 1988³², assim como dos estatutos partidários, o tema vem ganhando maiores proporções na última década.

O pertencimento e a conservação do mandato eletivo foi pauta de discussão no legislativo, a ponto de ensejar em 1969, a aprovação da Emenda Constitucional n. 1, cuja pauta seria a perda de mandato eletivo para parlamentares que praticassem atos de *infidelidade partidária*. Conforme esse dispositivo, os mandatos estariam condicionados à oposição por parte dos eleitos em relação às diretrizes dos órgãos partidários ou por deserção do partido³³. Já em 1978, a EC n. 11, na Constituição de 1967 manteve uma pequena abertura para aqueles parlamentares que se desligassem do partido para incorporarem-se a um novo³⁴.

Entretanto, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 25 de 1985, aboliu-se o instituto da fidelidade partidária no Brasil, trazendo, com isso, um novo cenário no sistema partidário, uma vez que os políticos poderiam trocar livremente de partido sem que sofressem qualquer sanção. A razão pela qual os parlamentares migram está relacionada à inexistência de vínculos estáveis entre eleitores e partidos, associando o comportamento parlamentar a estratégias de sobrevivência política na busca de acesso a recursos³⁵. Ao que tudo indica, os candidatos dissidentes ou *infíéis* estão constantemente em busca de vantagens.

Diante do novo contexto político de 1988, foi possível vislumbrar uma consolidação de instituições democráticas, dando margem à existência de um

³² Conforme preceitua o artigo 17, par. 1º da CRFB: *É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer as normas de disciplina e fidelidade partidária.* (TOLEDO, 2009, p. 45)

³³ BRASIL. Constituição de 1969. Senado Federal: Brasília, 1969. Artigo 152, par. 5: “perderá o mandato no senado federal, na câmara dos deputados, nas assembleias legislativas e nas câmaras municipais quem, por atitude ou por voto, se opuser as diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cujo foi eleito, salvo se para participar como fundador da constituição de novo partido.

³⁴ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Segundo o texto de lei em vigor a época no parágrafo 5 do artigo 152 da Constituição de 1967: Perdera o mandato no senado Federal. Na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitude ou pelo voto, se opuser as diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja rege for eleito, salvo para participar, como fundador, da constituição de novo partido.

³⁵ MELO, Carlos Ranulfo L. *Migração partidária na câmara dos deputados: causas, conseqüências e possíveis soluções*. IN: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo (org.). *Reforma Política e Cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003. p.326-331.

elevado número de partidos, assim como a adoção de eleições diretas. A explicação para tal fenômeno decorreu daquela Emenda Constitucional, a qual incentivou os partidos, mesmo com registro provisório, a apresentarem seus candidatos. Isso corroborou para um alto índice de dissidências dentro dos partidos, inexistindo normas regulamentadoras do comportamento dos políticos com relação a seus mandatos. Esse fenômeno, amplamente analisado por especialistas (SANTOS, 2006; NICOLAU, 2004; MELO, 2004), vem ganhando enormes proporções, principalmente no que tange à análise de eleições proporcionais, nas quais a figura do partido é requisito básico para a elegibilidade do político.

Há estudos³⁶ que demonstram haver uma fragilidade do sistema partidário, sendo que a causa estaria atrelada ao comportamento dos parlamentares e o movimento realizado em direção oposta aos interesses do partido; ou seja, um alto índice de dissidências dos eleitos ao longo dos anos. Igualmente, é possível verificar que a dificuldade de institucionalização do sistema partidário brasileiro pós-85 traz traços históricos, bem como fatores estruturais - interações clientelistas, políticos - advento tardio dos partidos políticos -, e culturais - cultura política tendente ao personalismo. (MAINWARING, 2001, p. 273)

Vislumbrou-se, durante certo período, o descaso com o papel dos partidos políticos, eis que se estabeleceu um grau de liberdade maior aos parlamentares. A ideia da primazia da fidelidade partidária frente ao ordenamento jurídico foi sendo discutida ao longo do tempo, tendo em vista a fragilidade dos partidos frente aos parlamentares dissidentes. O que vem à tona diz respeito a uma fiscalização e prestação de contas (*accountability*) do político para com os eleitores, os quais podem penalizar os candidatos através do voto retrospectivo, “limita e restringe o comportamento dos representantes se eles têm interesse em se reeleger”³⁷.

Outro meio de fiscalização do processo-eleitoral e dos acontecimentos políticos está centrado na mídia, a qual, na maioria das vezes, merece um voto de confiança dos eleitores, mais que o governo e a oposição (MANIN, 1995, p.131). A

³⁶ SANTOS, André Luis Marengo dos. “Sedimentação de lealdades partidárias no Brasil: tendências e descompassos”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 45, 16, 2001.

³⁷ ARATO, Andrew. *Representação, soberania popular e accountability*. Lua Nova, n. 55-56, 2002.

veiculação das questões referentes à migração partidária começou a ter maior visibilidade e proporção a partir do ano de 1998, tendo em vista a grande incidência de trocas de partido na legislatura que compreende os anos de 1991 a 1995³⁸. Conforme MELO: *o impacto das trocas de legenda sobre a representação partidária tem se revelado tão ou mais significativo do que aquele decorrente da ação dos fatores ligados diretamente a legislação eleitoral*³⁹.

O autor enfoca a distorção da dinâmica partidária, pois, através de suas pesquisas, é possível constatar que, principalmente na década de 90, o comportamento dos parlamentares modificou-se. Isso muito devido a sua adequação às regras do jogo a favor dos interesses pessoais em detrimento dos partidários. Neste sentido, é importante salientar os parâmetros da disciplina partidária, a qual deve ser observada principalmente pelo vínculo entre o partido e o representante, já que este não se elege sozinho, mas sim está condicionado ao apoio partidário, tem-se então a figura do “partido sólido”⁴⁰. Tal fato pressupõe a dependência do político para com o partido, na medida em que um dos requisitos obrigatórios para que o candidato concorra à eleição é o registro perante um partido, e sua filiação prévia pelo menos um ano antes da data fixada para as eleições, majoritárias ou proporcionais⁴¹. Sobre o assunto, SANTOS preleciona que *o êxito eleitoral de um candidato a mandato legislativo depende do desempenho de seu partido e da cota de vagas que este terá direito com base na soma dos votos de todos os seus candidatos*⁴².

Diante destes argumentos, vislumbra-se a posição do candidato no interior do partido, já que existem laços fortes entre estes atores que compõem o cenário

³⁸ Segundo estudos elaborados acerca da mudança de partidos, demonstram que o período compreendido entre 1991-1995 incide para a maior incidência de migração dos parlamentares para outro partido, totalizando 261 mudanças realizadas por legislatura pelos parlamentares. Sobre o assunto ver: MELO, Carlos Ranulfo. *Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados (1985-2002)*. Belo Horizonte: UFMG. 2004. p.66.

³⁹ MELO, Carlos Ranulfo. *Migração partidária na camara dos deputados: causas, conseqüências e possíveis soluções*.p.340. IN: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo (org.). *Reforma Política e Cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

⁴⁰ SARTORI, Giovanni. *Engenharia constitucional: como se mudam as constituições*. Brasília: UNB, 1996. p. 204.

⁴¹ Artigo 18, Lei n. 9096/95 (Dispõe sobre partidos políticos). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9096.htm>. Acesso em: 14 jun. 2008.

⁴² SANTOS, André Marengo dos. *Migração partidária*. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima. *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte, UFMG. 2006. p.184.

político brasileiro. Segundo DULCI (2003, p. 316-17), a mudança de partido não pode ser coibida, já que não tem caráter perpétuo, envolve compromissos; atribuindo-se ao candidato que muda de legenda uma renúncia ao mandato obtido nas urnas. Este fator vem a comprovar que, no Brasil, a permissibilidade conferida pelas leis no que tange ao troca-troca de legendas durante o exercício dos mandatos tem como consequência o descrédito dos partidos perante o cidadão.

Entretanto, o candidato, após eleito, tinha a liberdade de *migrar* para outro(s) partido(s) durante o exercício do mandato sem importar em sanção direta, reafirmando a questão da fragilidade dos partidos. Até então, inexistia uma legislação adequada a ponto de banir os *infiéis*. Somente com o advento de problemáticas envolvendo atores políticos que culminaram em consultas, mandados de segurança e ações diretas de inconstitucionalidade (ADIN's) levadas para a análise do judiciário, foi possível firmar uma legislação que resolvesse, de certa maneira, os conflitos existentes entre partidos e políticos. Cabe ressaltar que tal assunto já foi pauta de discussões junto ao legislativo, através de Propostas de Emenda a Constituição, desde 1995⁴³.

Dentre estas, salienta-se a PEC 42/95, de autoria da Deputada Federal Rita Camata, representante do PMDB do Espírito Santo, cuja proposta refere-se à perda de mandato para deputado ou senador que “voluntariamente” desfiliar-se do partido pelo qual foi eleito⁴⁴. À época, a comissão da Câmara dos Deputados que analisou a questão eleitoral brasileira, por iniciativa do TSE, opinou pela adoção de medidas constitucionais impositivas sobre a fidelidade partidária. Neste quesito, o órgão previa a perda automática do mandato na hipótese de desfiliação partidária dos ocupantes de mandato eletivo e a possibilidade de perda desse mandato no Legislativo ou no Executivo, na hipótese de violação grave da disciplina partidária. A justiça eleitoral pode a vir estabelecer regras impositivas como é o caso das resoluções, as quais têm força de lei, porém, devido seu caráter disciplinador, pode vir a ferir o princípio da separação de poderes.⁴⁵

⁴³ BRASIL. Senado Federal. RELATÓRIO FINAL – Fidelidade Partidária. <<http://www.senado.gov.br/web/relatorios/cesp/refpol/relat04.htm>>. Acesso em 14 set. 2009.

⁴⁴ BRASIL. Senado Federal. RELATÓRIO FINAL – Fidelidade Partidária. <<http://www.senado.gov.br/web/relatorios/cesp/refpol/relat04.htm>>. Acesso em 14 set. 2009.

⁴⁵ CLÉVE, Clémerson Merlin. *Fidelidade partidária- Estudo de caso*. Curitiba: Juruá, 2008.

3.2. A instituição da fidelidade partidária no Brasil e os reflexos

Devido ao grande fluxo de migração entre os partidos, fazendo com que houvesse um favorecimento pessoal dos políticos em detrimento do partido, os quais seriam favorecidos como advento do mandato, um caso específico foi submetido à justiça eleitoral. No ano de 2007, o PFL (Partido da Frente Liberal), atual DEM (Democratas), submeteu uma Consulta ao TSE no intuito de que fosse respondido um questionamento acerca de desfiliação partidária de um parlamentar eleito pelo partido que veio a desfiliar-se sem justo motivo. A indagação foi a seguinte: “*Os partidos e coligações têm o direito de preservar a 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?*” Tal questionamento foi alvo de polêmicas, considerando que já estava consolidada jurisprudência sobre o assunto no sentido de continuarem os políticos com o cargo mesmo em outro partido.

A Consulta n. 1.398⁴⁶ teve uma grande repercussão, principalmente na esfera política, já que a decisão proferida pelos ministros do TSE e ratificada pelo STF, gerou grande discussão entre os mesmos e não foi unânime, uma vez que houve argumentos contra e a favor à perda de mandato eletivo do político⁴⁷. Esta decisão foi uma das pioneiras neste sentido, já que incorporou ao sistema jurídico uma norma eivada de critérios objetivos que condicionam a perda do mandato eletivo. A aprovação da Resolução do Tribunal Superior Eleitoral que disciplina a perda de cargo eletivo no Brasil aos políticos *infiéis* trouxe margem a discussões que advinham desde antes da consolidação do Estado Democrático no Brasil. Cabe ressaltar que o tema sobre a institucionalização da fidelidade partidária não é

⁴⁶ CONSULTA. ELEIÇÕES PROPORCIONAIS. CANDIDATO ELEITO. CANCELAMENTO DE FILIAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE PARTIDO. VAGA. AGREMIÇÃO. RESPOSTA AFIRMATIVA. (Consulta 1.398; resolução 22.526; Relator: Francisco Cesar Asfor Rocha; Julgado em: 27/03/2007; DJ – DJ 08/05/2007, Volume 1, Data, Página 143). Disponível em: < <http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2008.

⁴⁷ No âmbito do TSE, a Consulta n.1.398 teve decisão majoritária em favor da perda de mandato ao deputado que troca de partido, dos 7 (sete) ministros votantes, somente Marcelo Ribeiro foi voto vencido. Já no STF, a decisão do TSE foi confirmada, prevalecendo a tese dos ministros Celso de Melo e Cármen Lúcia, acolhida por Menezes de Direito, Cezar Peluzo, Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ficaram vencidos Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa. Carlos Brito e Marco Aurélio ficaram vencidos em parte.

pacífico, na medida em que existem autores que entendem não ser viável a possibilidade da perda do mandato oriunda de atos de infidelidade partidária, uma vez que a constituição não permite tal manobra, somente os estatutos de cada partido são capazes de imporem sanções para tais atos (SILVA, 2008, p.354).

Esta discussão, associada ao modelo político brasileiro, trouxe um certo rigorismo no interior dos partidos, que, por deterem o mandato, podem monitorar o comportamento dos seus políticos, por meio da sanção da perda do mandato. Isso porque, devido ao grande fluxo migratório, os partidos não encontraram mais solução para banir os políticos que eram filiados e, após, por interesses políticos e pessoais, firmavam coalizões com outros partidos. No Brasil, por tratar-se de um país cujo predomínio é de um presidencialismo de coalizão, deve ser observada a disciplina partidária. Mesmo considerando que as migrações, de certa forma, tenham surtido efeitos importantes na história política brasileira, convém mencionar que os partidos oposicionistas, ou seja, aqueles que não compunham a base do governo à época, eram frequentemente atingidos pela perda dos parlamentares, que, consigo, também levavam o mandato. Por outro lado, alguns estudiosos⁴⁸ consideram a troca de legendas uma estratégia eleitoral, já que a política brasileira vive um período de instabilidades e incertezas, corroborando para o aumento da fragmentação partidária. Cabe frisar, neste ponto, que o mandato eletivo trata-se de um conjunto de poderes concedidos pelo eleitor, por meio do voto, tratando-se de uma delegação de poderes, e pertenceria, em tese, ao cidadão, já que se trata de uma democracia representativa⁴⁹.

Por essa razão, o fenômeno da troca das cadeiras foi tornando-se visível, na medida em que, da metade para o fim do mandato, os parlamentares decidiam, por sua vontade, aderir a outra legenda. Isso fez com que os partidos ficassem mais frágeis, tanto em função do elevado número de políticos que aderiam a outras bases, bem como a criação de novos partidos que sequer possuíam uma base ideológica concreta. Este problema teve uma repercussão tamanha, que um dos partidos que compunham a oposição decidiu levar a questão ao crivo da justiça

⁴⁸ NICOLAU, Jairo Marconi. *Multipartidarismo e democracia: um estudo sobre o sistema partidário brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1996.

⁴⁹ ALMEIDA, Maria Herminia Tavares de. *Pertencimento do mandato*. AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fatima. *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

eleitoral. Neste sentido, entende-se que o assunto no que tange ao pertencimento do mandato eletivo, foi judicializado por meio de uma normativa, a qual não bastasse a aprovação pelo TSE, também foi alvo do STF, meses depois, ratificando a eficácia da legislação de cunho federal e que regulamenta a perda de mandato eletivo obtidos tanto nas eleições proporcionais como nas eleições majoritárias.

Neste sentido, o que se observa é uma inserção do judiciário na esfera política que lançou alguns questionamentos acerca da vulnerabilidade das instituições políticas, as quais caberia uma discussão e normatização sobre o assunto. Somente em 2009, através da criação da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, com base na PEC 042/95, que dispunha sobre a perda do mandato de deputado e senador é que o assunto realmente foi discutido no legislativo. Nesta ocasião, foram discutidos os impactos da decisão do judiciário, e sua inserção na esfera legislativa, já que ao responder a consulta estaria inserindo-se na esfera legislativa. O judiciário vem, nos tempos atuais, atuando como um poder político, sendo capaz de controlar atos normativos dos demais poderes, a ponto de impor comportamento por meio do processo decisório. Houve um grande impasse acerca da competência para decidir sobre a perda de mandato, o que levou à instauração desta comissão, sendo entendimento pacífico da maioria dos deputados que, tendo em vista o mandato ser popular, caberia ao congresso decidir sobre esses casos. Essa regra, na opinião da autora da Proposta deveria ser flexibilizada, na medida em que a responsabilidade pela eleição não deveria ser absoluta do partido, uma vez que somente o eleitor poderia cobrar pelo voto.

Ressalta-se, através desse dispositivo, que o mandato tem sido um forte instrumento para garantir a representatividade do cidadão por meio de parlamentares devidamente eleitos pelo voto direto e secreto. Os cientistas políticos ao se depararem com o assunto, além de análises quantitativas pertinentes ao estudo, propuseram mecanismos institucionais relacionados ao controle maior e disciplinamento do legislativo, que deve ser realizado para além do partido.⁵⁰

⁵⁰ O autor remete a ideia de que se podem criar mecanismos que viabilizem a situação legislativa, referindo que o comportamento no plenário não é capaz de determinar se realmente existe coesão entre determinado partido. MELO, Carlos Ranulfo. *Migração partidária na câmara dos deputados: causas, conseqüências e possíveis soluções*. p.335. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo (org.). *Reforma Política e Cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

4. O PROCESSO DECISÓRIO SOBRE A PERDA DE MANDATO ELETIVO PERANTE O JUDICIÁRIO

O judiciário ao ser acionado por uma parte legitimada perante a legislação deve posicionar-se sobre determinado assunto conforme os ditames legais e outras fontes subsidiárias do direito. As decisões analisadas tratam-se de demandas (Consultas, Mandados de Segurança e Ações Diretas de Inconstitucionalidade) submetidas perante o Tribunal Superior Eleitoral e Supremo Tribunal Federal. No caso da resposta do TSE a Consulta n. 1398 de 2007, durante o governo Lula, interposta pelo PFL, atual DEM, partido então opositor ao governo sob a égide do Partido do Trabalhadores, verificou-se que o judiciário além de responder ao questionamento, através de debates orais, propôs uma decisão a qual serviu de paradigma para a elaboração da legislação própria ao assunto da perda de mandato. Os debates de cada ministro foram válidos no sentido de dar mais respaldo a aparente “reforma política” através da elaboração e aprovação de uma legislação pelo judiciário. A pesquisa foi realizada através do debate da Consulta acima descrita, a qual foi analisada pormenorizadamente cada argumento dos ministros em todas as fases do debate que culminou na aprovação da resolução que considerou como punição a perda de mandato a parlamentar dissidente de partido por ele eleito.

O assunto, até então, somente era discutido no interior dos partidos e no legislativo, o qual caberia propor regras sobre o jogo eleitoral, as quais deveriam ser vetadas ou sancionadas pelo Presidente da República. Autores como CERQUEIRA (2008, p.139) entendem que ao judiciário não incumbiria o papel de legislar sobre tal assunto, pois assim estaria indo além da esfera de sua competência normativa, vindo a atuar nestas circunstâncias como “legislador positivo” constitucional, o que cria uma hipertrofia vindo a invadir o espaço do poder legislativo, violando a harmonia do *check and balance*. Nestes mesmos moldes, a Deputada Federal RITA CAMATA, membro da comissão sobre fidelidade partidária, na reunião da Comissão Especial sobre fidelidade partidária da Câmara dos Deputados, realizada no ano de 2009, enfatizou *que cabe ao congresso e não ao judiciário decidir sobre a perda de*

*mandatos*⁵¹. Acontece que, ao ser questionada a matéria acerca do pertencimento do mandato perante o judiciário, o Tribunal Superior Eleitoral sentiu-se no dever de resolver a situação sobre a troca de partido. Isso porque tal esta migração sem precedentes que se tornava um fenômeno cada vez mais costumeiro entre os parlamentares, tanto que estes ao desfilarem-se do partido conservavam os mandatos, já que não havia uma regulamentação ou precedentes sobre o tema.

4.1. Análise do conteúdo do posicionamento dos ministros do TSE e STF sobre fidelidade partidária

A decisão judicial sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro baseia-se em métodos, os quais estão atrelados a um sistema aberto e flexível. Lorenzetti (2009) sugere dois problemas centrais⁵² em seu estudo acerca da teoria da decisão judicial, dentre eles: qual critério o juiz deve seguir ao emanar uma decisão e quais os parâmetros adotados. Realmente trata-se de uma discussão cujo objeto, por ser um elemento subjetivo de análise e possuir limites, tem sido pouco debatido na doutrina brasileira. O que se pretende explicar aqui são os fatores que circundam o posicionamento do juiz ao decidir, seu foco de análise perante um caso concreto. Existem basicamente duas posturas pelas quais guiam-se os julgadores: a formalista e a não formalista (LORENZETTI, 2009, p. 170). A primeira está vinculada diretamente às normas e preceitos legais, considerada como uma interpretação restrita basicamente ao texto da lei. Já a segunda considera que juiz pode atrelar-se a outras fontes que não à lei para decidir, interpretando os fatos conforme a realidade social, sendo garantida uma liberdade para expressar-se e valorar os interesses conforme sua experiência ou mesmo orientar-se sob um viés sociológico do conflito jurídico. Cabe salientar que o judiciário age quando for acionado, jamais *ex officio*, sendo os efeitos da decisão final, após o devido processo legal, será *inter partes*, não abrangendo além do caso o qual está sendo objeto do litígio.

⁵¹ COMISSÃO SOBRE FIDELIDADE PARTIDÁRIA VOTARÁ PARECER. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 25 jan. 2010.

⁵² O autor refere entre os problemas centrais a natureza das decisões judiciais, ou seja, quais são os critérios precisos que o juiz deve seguir? Como deve decidir? Essas são algumas indagações que sugere o autor ao longo de sua obra para elucidar os caminhos percorridos pelo juiz até exteriorar uma decisão que é fundamental à resolução de conflitos tanto no mundo jurídico, como no caso concreto.

O judiciário tem aprimorado sua forma, principalmente na qual está alicerçada o desempenho dos juízes, os quais, em sua maioria, buscam uma maior otimização de seu desempenho, já que é necessário o cumprimento de sua missão que é julgar. Neste sentido, NALINI (1994, p. 52) argumenta que cabe ao juiz *a tarefa de realizar o justo e adotar adequadas posturas mental, funcional e processual*, com o intuito de cumprir devidamente sua função, devido ao seu papel de destaque como *agente privilegiado*. Vê-se constantemente um crescimento da socialização da função judicial, que traz uma concepção mais democrática, sendo que o juiz faz-se presente nas mais diversas temáticas de discussões. Nesta linha:

Enfoques modernos de problemas longevos, interpretação nova para assuntos aparentemente pacificados, recriação de doutrinas adormecidas, invocação a recentes soluções alienígenas, abordagem interdisciplinar em desajustes que se não contêm nos lindes jurídicos, tudo exigira do magistrado mente aberta e permanente disposição para o estudo. (NALINI, 1994, p. 58)

ALEXY (2008), ao ponderar sobre o discurso dos julgadores, analisa aspectos referentes à decisão judicial partindo da jurisdição constitucional e sua característica da representação argumentativa através do “dador das leis”. A argumentação, na opinião do autor, seria essencial no momento da interpretação de normas, e considera que os “argumentos não são indivíduos isolados, mas formam sempre um sistema”. Ou seja, é necessária a existência de um nexos entre a qualidade do argumento e o sistema no qual aquele insere-se, devendo ser observados dois critérios inerentes a este sistema: coerência e consistência. Desse modo, o cerne da teoria desenvolvida pelo autor é no sentido de considerar que a argumentação jurídica está diretamente ligada a lei precedente ou dogmática.

No caso da decisão sobre a fidelidade partidária, os ministros tanto do TSE quanto do STF, tiveram um papel essencial na discussão e aprovação de uma legislação capaz de regulamentar a relação entre os políticos e partidos. Busca-se, neste momento, traçar explicações acerca da decisão que culminou na instituição de uma fidelidade partidária e inserção do judiciário em temas análogos a sua função e competência. Este assunto foi submetido ao tribunal em março de 2007, sendo alvo

de discussão entre os ministros do TSE à época. E justamente o que se discute são as condicionantes da decisão, através dos argumentos apresentados no voto de cada ministro que analisou e julgou o caso. Acredita-se que as decisões foram justificadas conforme o modelo de representação ideal, ou seja, de um político fiel às diretrizes de seu partido, que segue uma ideologia própria e programas. Requer-se a figura de um político mais comprometido tanto com o partido ao qual está filiado, quanto aos eleitores, aos quais deve prestar contas. A fidelidade partidária seria uma forma de controle dos partidos, que, em tese, estariam enfraquecendo-se em decorrência do grande fluxo migratório dos seus filiados, tendo em vista fatores diversos, na maioria deles, injustificados.

No âmbito do TSE, a Resolução n. 22.526, Consulta n. 1.398/DF de 2007⁵³, teve grande repercussão, sendo a decisão aprovada de forma positiva em favor do consulente (partido político), por maioria, determinando a legitimação da perda de mandato para cargos proporcionais de deputados que trocam de partido. Ressalta-se que dos 7 (sete) ministros votantes, somente um deles, o Ministro Marcelo Ribeiro, foi voto vencido. Neste sentido, cabe descrever, sucintamente, o argumento de cada um dos ministros do TSE sobre a referida consulta que fora proposta pelo PFL, acerca da perda de mandato a parlamentares que desfilarem-se do partido.

Dentre os argumentos que culminaram na aprovação da Resolução sobre a perda de mandato está o do Ministro Relator Cesar Asfor Rocha, o qual pautou sua decisão na jurisprudência, bem como em pesquisas empíricas sobre os Deputados Federais, eleitos em outubro de 2006, na qual foi verificada uma certa desproporção entre os candidatos eleitos e seus antigos partidos. Entendendo que os partidos é que deram visibilidade para que os candidatos se elegessem, e, por isso, não poderiam levá-lo consigo como se fossem coisas particulares. Isso tendo em vista, que, nas eleições proporcionais, a legenda é que os elegeu, ou seja, dos 513 (quinhentos e treze) deputados, apenas 31 (trinte e um) deles foram eleitos pelo quociente eleitoral. Além disso, para melhor embasar seu voto, o ministro ateve-se a

⁵³ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução n. 22.526, consulta n. 1398/DF. Consulta, eleições proporcionais, candidato eleito, cancelamento de filiação, transferência de partido, vaga, agremiação. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-resolucao-no-22-526-consulta-no-1-398/view>>. Acesso em: 23 jun. 2014.

análise doutrinária sobre o tema partidos políticos e mandato eletivo, chegando a conclusão de que o mandato pertence ao partido, que há uma identidade entre o partido e o político, este não existe sem aquele. O julgador baseia-se estritamente em razões de ordem jurídica e moral ao deparar-se com o tema, não entendendo a desfiliação ilícita, desde que esta represente uma subtração da bancada do partido o qual o elegeu, compreendendo como ilegítima a possibilidade de o cargo pertencer ao eleito, inclusive com suporte em dispositivos do código eleitoral brasileiro. Entretanto, há hipóteses na quais a mudança de sigla partidária não implica a perda do mandato.

O Ministro Marco Aurelio consagra em seu voto que o mandato é do partido político. Isso considerando a legislação em vigor a qual tem sido favorável aos partidos políticos, principalmente com o advento da Constituição de 1988, além da legislação dos partidos políticos (lei n. 9096/95). Essas normas são capazes de determinar o respaldo que têm os partidos e sua autonomia perante os demais órgãos, principalmente porque os votos são obtidos pela legenda. Ressalta, nos esclarecimentos, que existe a fidelidade do eleitor à legenda, na medida em que este, ao votar na urna eletrônica, digita o número da legenda.

Já o Ministro Cesar Peluso discorre sobre a tese doutrinária do sistema representativo proporcional e sua importância da mediação de um partido que é o intermediador entre o povo e seu representante. Não se pode esquecer que o sistema proporcional adota o quociente eleitoral, o qual é atribuído muito aos partidos políticos, o que determina a ocupação das cadeiras, sendo assim, os políticos não são eleitos sozinhos, pois dependem de recursos do partido, o qual conserva o patrimônio dos votos. Além disso, o ministro é minucioso em trazer experiências de representação democrática de outros países, inclusive cita um voto do Ministro Victor Nunes Leal acerca da perda de mandato como forma de sanção do político. Essa perda não configura uma sanção pela mudança do partido, mas sim o reconhecimento de inexistência de um direito subjetivo do político sobre o mandato. Ademais, devem ser consideradas algumas hipóteses nas quais o político deve conservar o cargo mesmo desfiliando-se do partido, é o caso da mudança da orientação pragmática do partido, assim como a perseguição política dentro do partido, concluindo pelo pertencimento do cargo ao partido e coligação desde que

não haja justo motivo para a transferência do político. Segundo sua opinião, no jogo político, ao desfiliar-se um candidato do partido, quem fica prejudicado é o eleitor que o escolheu para representá-lo.

Outra posição que mereceu destaque foi a do Ministro Carlos Ayres Britto, o qual baseou sua tese em ditames constitucionais, principalmente ao ponderar sobre a inexistência de candidatura avulsa no Brasil. Isso porque o candidato para concorrer a uma vaga no pleito eleitoral necessita estar filiado a um partido. Sendo o seu entendimento acompanhado pela maioria dos Ministros presentes, no sentido de que o mandato pertence ao partido e não ao candidato. Tratando-se a perda do mandato parlamentar de uma questão constitucional, fica, assim, vulnerabilizado o disposto no artigo 55 da CF, a qual traz um rol taxativo sobre o assunto, que não deixa de ser considerado uma sanção ao político.

O Ministro Caputo Bastos analisa os votos anteriores e traça uma rápida análise sobre a condição do candidato sob a perspectiva do voto e sua condição de procedibilidade para que o político seja eleito, que não depende apenas da filiação, mas também do aval do candidato pela justiça eleitoral.

O Ministro Jose Delgado faz uma análise histórica da evolução da legislação sobre o sistema eleitoral, afirmando que a ideologia partidária representaria um negócio jurídico eleitoral. Nesta revisão histórica, entende-se que, nas Constituições pretéritas como a de 1934, os mandatos desde logo pertenciam aos partidos. Sendo que a troca de partidos diminuiria o grau de representatividade, assim como violaria o princípio da representatividade. Atribuindo-se a troca de partido a interesses pessoais do parlamentar que vê vantagens para tal mudança. Entende que o partido é uma associação e que, ao estar filiado ao mesmo, aceitou voluntariamente o seu quadro normativo. Cita algumas jurisprudências (acordãos) que entende ilustrarem a ideia de representatividade, assim como da fidelidade partidária e a importância dos partidos políticos na construção de uma identidade e ideologia própria.

O Ministro Marcelo Ribeiro foi voto vencido, respondendo negativamente a pergunta, mesmo afirmando que há uma falta de fidelidade aos partidos, considera que a Constituição já pondera casos em que deve ocorrer a perda do mandato e que

as legislações infraconstitucionais citadas não dizem respeito ao tema. Registra em seu voto que existe um precedente na Corte, no sentido de ser afirmado que a questão da perda do mandato em razão da mudança de partido estaria prejudicada, e cita o voto do Ministro Moreira Alves que pressupõe que a constituição não teve o condão de impedir a mudança de partido do parlamentar, trazendo à tona a ideia de que a perda do mandato por infidelidade não estaria elencado no rol da Carta Magna, e portanto, não deve ser uma causa de perda do cargo.

Questionados acerca do assunto “fidelidade partidária”, os ministros do TSE referendaram a importância da instituição para a consolidação de um sistema democrático, respondendo positivamente a consulta por 6 (seis) votos a 1 (um)⁵⁴. Ou seja, entendeu-se, por maioria de votos, que o mandato pertence ao partido e não ao candidato, sendo dissidente somente o voto do Ministro Marcelo Ribeiro. Em sua opinião, a mudança de partido não ensejaria a perda do mandato em favor do partido, guiando-se o ministro pura e simplesmente pelos preceitos constitucionais os quais não preveem a perda do mandato pela troca de partido.

No âmbito do STF, a decisão do TSE foi confirmada e ratificada, prevalecendo a tese dos ministros Celso de Melo e Cármen Lúcia, acolhida por Menezes de Direito, Cezar Peluzo, Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ficaram vencidos Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa. Carlos Ayres Brito e Marco Aurélio ficaram vencidos em parte. Esta decisão foi uma das pioneiras neste sentido, já que incorporou ao sistema jurídico uma norma eivada de critérios objetivos que condicionam a perda do mandato eletivo. Cabe, aqui, ressaltar as justificativas apresentadas, assim como o posicionamento de cada ministro frente ao tema, objeto de estudo deste trabalho.

Através do julgamento dos Mandados de Segurança n. 26.603/DF, MS n. 26.604/DF e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3999/08/DF e 4086/08/DF, o tema começou a ter mais visibilidade e repercussão perante o STF. O objeto desses mandados de segurança foi a garantia de um direito líquido e certo dos

⁵⁴ O Tribunal, por maioria, respondeu positivamente à consulta, restando vencido o Ministro Marcelo Ribeiro. Votou o Presidente. Votaram os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Brito, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos e Marcelo Ribeiro.

partidos políticos em prol da preservação dos mandatos eletivos. Houve a confirmação, através destes julgados, do entendimento unânime do TSE sobre a titularidade do mandato do parlamentar em favor do partido. Tal decisão foi capaz de modular os efeitos da decisão de 2007 que normatizou a fidelidade partidária no Brasil, a qual prima pelos princípios constitucionais. Inclusive, na antecipação do voto ao Mandado de Segurança citado, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou que *a função política não é função político-partidária, isso porque quem define os limites de competência exerce um papel político*. Ou seja, o STF está cumprindo, prioritariamente, uma função política, entretanto, baseia-se em fundamentos técnicos e jurídicos. Diante do julgamento dos Mandados de Segurança números 26.604 e 26.603, ambos do Distrito Federal, o assunto sobre a perda de mandato fora novamente questionado, agora no âmbito do STF. Nesta esfera, analisa-se o discurso dos ministros do STF sobre o instituto da fidelidade partidária.

Na opinião do Ministro Celso de Mello, o instituto da fidelidade partidária contempla uma dupla perspectiva: a fidelidade ao partido político cuja legenda elegeu-se, e outra, *ao cidadão que o elegeu*. Para o Relator, o ato de infidelidade configuraria um ultraje ao princípio democrático, já que as desfiliações imotivadas tendem a desfalcas as representatividades de determinada agremiação conquistada pelo voto. Votando a favor da fidelidade partidária, estabelecendo o marco inicial da entrada em vigor da norma, os candidatos que se desfiliam antes do pronunciamento do TSE não perderão os cargos, sugerindo ao TSE que regulamente por meio de resolução o procedimento de justificação de perda ou manutenção do cargo. Ressaltando que as vagas obtidas por meio do quociente eleitoral pertencem ao partido, e que a infidelidade ao partido caracteriza-se como um desvio ético e político.

Já Eros Grau votou contra o mandado de segurança sobre fidelidade partidária, relatando em seus argumentos que não existe previsão constitucional para a perda de mandato pela desfiliação de um partido e aderência a outro. Refere que não seria da competência do STF pronunciar-se sobre fidelidade partidária por meio de mandado de segurança, somente se tratasse de Ação Direta de Constitucionalidade.

Por sua vez, a Ministra Carmen Lucia votou pela manutenção dos cargos dos parlamentares que mudaram de partido antes da resposta do TSE, entendendo que o marco temporal é importante para julgar os casos. O voto foi marcado pela revisão histórica dos partidos políticos, assim como da representação proporcional, a qual traz como pressuposto para a elegibilidade a prévia filiação a um partido, aprovando a fidelidade partidária. No mesmo sentido, foi o voto do Ministro Menezes de Direito que votou a favor da fidelidade partidária, entendendo que existem laços entre os políticos e os partidos, já que não existe candidato de si mesmo.

Em outra direção seguiu o voto do Ministro Joaquim Barbosa, o qual foi rigoroso em seus comentários, afirmando que, por inexistir tal hipótese no ordenamento jurídico brasileiro, não há que se falar em perda de mandato por infidelidade partidária⁵⁵. Entende que os mandados de segurança não deveriam configurar elementos modificadores para a inserção de uma regulamentação do comportamento dos parlamentares e seus partidos. Sugere que, caso seja decidido que o cargo pertence ao partido, a decisão não deve retroagir, deve ser a partir da resposta do TSE.

O Ministro Ricardo Lewandowski denegou a ordem dos mandados de segurança, alegando a ausência de direito líquido e certo, uma vez que consiste em pressuposto constitucional. Apontou estudos elaborados por especialistas, demonstrando o fluxo de migrações partidárias ao longo de um período e que isso abalaria as estruturas dos partidos políticos.

Foi ressaltado pelo Ministro Ayres Brito o papel dos partidos políticos e sua importância na sociedade. Sendo muito destacado pelos julgadores o verdadeiro sentido da desfiliação partidária, já que o político, ao desligar-se do partido, abdica do mandato, e a recomposição somente ocorre através da convocação do político que já foi diplomado como primeiro suplente do partido ou coligação. Sendo

⁵⁵ Conforme o artigo 55 da CF/88: *Perderá o mandato o deputado ou senador: I-que infringir qualquer das sanções estabelecidas no artigo anterior; II -cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; III- que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa à terça parte das sessões ordinárias da casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada; IV- que perder ou tiver suspensos os direitos políticos; V- quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição; VI- que sofrer condenação criminal em sentença transitado em julgado*

concedida a segurança ao partido requereu como impetrante, sendo decretada a vacância dos cargos. Votou pela fidelidade partidária, já que a filiação a um partido dá-se de forma livre.

Acompanhando os votos de Celso de Mello e Carmen Lucia, o Ministro Gilmar Mendes considerou que o político não pode desfiliar-se de um partido levando consigo o mandato. Destacou a importância desempenhada pelos partidos políticos, e que a permanência do político na legenda que o elegeu mantém sua representatividade.

O Ministro Cezar Peluso votou pela aplicação da fidelidade partidária, estabelecendo que o marco inicial de entrada em vigor da normativa seria no dia da resposta do TSE. Citou a questão da fidelidade por meio de reportagens da imprensa, declarando em seu voto que o mandato não é de propriedade do parlamentar, o qual se beneficia de recursos financeiros, patrimoniais e ideológicos do partido.

O Ministro Marco Aurélio deferiu os mandados de segurança, pronunciando-se a favor da aplicação do princípio da fidelidade partidária, entendendo que o mandato pertence ao partido. No mesmo sentido, votou a Ministra Ellen Gracie, a qual acompanhou o relator, afirmando que a relação entre candidato e partido prolonga-se após a eleição, considerando pertinente a resposta do TSE à Consulta 1398, e salientou a importância do partido na candidatura do parlamentar, entendendo que o político pode desfiliar-se do partido desde que justifique as causas que devem ser analisadas pela justiça eleitoral.

Neste sentido, o Supremo entendeu, por maioria de oito votos, que a infidelidade partidária pode ensejar a perda do mandato. Uma das questões discutidas foi o marco inicial da entrada em vigor da resolução tanto referente ao sistema proporcional quanto o sistema majoritário. Tais debates demonstram que existia, até então, uma insegurança muito grande do partido para com o parlamentar, isso na medida em que aquele, ao fornecer um suporte que possibilita a elegibilidade e assunção no poder de seu filiado, requer uma cumplicidade e defesa de sua linha ideologia e programa político-partidário, assim como há uma

deformação da coesão de um partido. Verificou-se, desde 1985, uma grande instabilidade no interior do legislativo, o que dificulta a consolidação de um sistema propriamente representativo partidário e, por conseguinte, vem a enfraquecer a democracia participativa, sendo os partidos veículos da democracia representativa.⁵⁶ A controvérsia toda está centrada na titularidade do mandato eletivo, e por maioria de votos, foi consagrada ao partido político, já que, no Brasil, prospera o sistema de mandato representativo partidário.

Entende-se que o parlamentar possui liberdade ao exercer o mandato, sendo que as contrariedades às diretrizes partidárias e ideário programático sejam capazes de ensejar sanções, por isso falar-se na vedação do mandato imperativo, capaz de impor uma ditadura do partido. A consequência de uma saída imotivada de um político eleito através da agremiação geraria abalos internos do partido, principalmente quanto a sua representatividade nas cadeiras do legislativo e executivo, além de configurar um ato abusivo. Os partidos políticos são considerados instituições permanentes e essenciais ao sistema representativo, devido a sua fragilidade necessitam de mecanismos internos e externos para manter sua estabilidade. Neste sentido é que se salienta a importância do instituto da fidelidade partidária, incumbindo o papel disciplinador da conduta de parlamentares filiados que buscam outros interesses, desfilando-se do partido base aliando-se a outro. A questão ao ser posta sobre a análise do judiciário poderia configurar uma forma de inibir a conduta dos parlamentares de desfilarem-se de uma agremiação sem a devida justificativa. Verifica-se que o ideal de partido defendido é aquele capaz de não se desvincular de suas raízes, ou seja, de seus ideários programáticos, conforme seu estatuto, fazendo com que haja uma relação de cumplicidade entre o eleito e a instituição.

Com base na Consulta 1.407/07⁵⁷, o STF ampliou o campo de abrangência da norma a qual também deve ser aplicada para cargos majoritários, ou seja, senadores, prefeitos, governadores e presidente da República, uma vez que a

⁵⁶ ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006.

⁵⁷ A Consulta teve como autor o Deputado federal Nilson Mourão do (PT-AC), decidindo o STF, neste caso, por unanimidade de que a filiação partidária requerida para o registro da candidatura e também condição para o exercício do mandato. Ao se demitir do dever de servir ao partido pelo qual se elegeu, o candidato renuncia a seus direitos de eleito.

Consulta 1398 contemplava somente as eleições proporcionais (deputados federais, estaduais, distritais e vereadores). Por isso, o marco inicial, considerando a data da resposta de cada consulta, ocorreu em datas diferentes quando da aprovação da Resolução n. 22.610/07 do TSE. Cabe ressaltar, em 2008, a fim de que fosse declarada a inconstitucionalidade da Resolução, foi proposta pelo PSC a ADI 3999/08 DF⁵⁸, alegando a existência de usurpação de competências do legislativo e executivo. Na decisão, o Tribunal decidiu, por maioria, a improcedência da ação, vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio.

O ministro do STF Gilmar Mendes, o qual se posicionou favoravelmente a implementação da fidelidade partidária no ordenamento brasileiro, enaltece o papel da instituição com o reflexo de decisões que *constituem um marco em nossa história republicana para a consolidação da democracia e de efetivação de direitos fundamentais*⁵⁹. Acredita-se que a legislação foi aprovada com o objetivo principal de garantir um maior controle dos partidos sobre seus parlamentares, e, por conseguinte, um “fortalecimento” daqueles. Cabe salientar que alguns doutrinadores entendem que a instituição da fidelidade partidária no ordenamento político não deve violar os direitos fundamentais dos mandatários, tampouco tratar-se de uma forma de ofensa à natureza de representação⁶⁰. O posicionamento dos ministros pautou-se em doutrina e pesquisas sobre o tema, assim como jurisprudência específica que tratou de forma equânime a fidelidade partidária. Assim, verificou-se que ao emanar os juízos de valor sobre a elaboração da resolução pelo TSE, assim como a rediscussão do assunto pelo STF, os princípios da legalidade e segurança jurídica foram sublimados, em favor de um consenso acerca da titularidade dos mandatos. O que se observou, ao transcrever os argumentos de cada julgador, foi uma soberania de opiniões e formas de exporem suas convicções em prol de uma causa política, que a partir de então poderia mudar os rumos da dinâmica eleitoral.

⁵⁸ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL 22.610/2007 e 22.733/2008. DISCIPLINA DOS PROCEDIMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DA PERDA DO CARGO ELETIVO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (ADI 3999, DF, Rel. Joaquim Barbosa, D.O.12.11.2008).

⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Fidelidade partidária na jurisprudência do supremo tribunal federal*. Direito Público, Brasília, n. 18, out/Nov/dez/ 2007.p.175.

⁶⁰ CLÉVE, Clémerson Merlin. *Novo regime constitucional dos partidos políticos. Fidelidade partidária vinculando votação em processo de impeachment. Revisibilidade dos atos partidários pelo judiciário. (parecer)*. Cadernos de direito constitucional e ciência política, São Paulo, 1998. v.24, p.211-239.

4.2. Os reflexos da legislação sobre perda de mandato eletivo e fidelidade partidária no processo eleitoral

De acordo com a legislação, aprovada pelo TSE e, posteriormente, confirmada pelo Supremo Tribunal Federal⁶¹ em 2007, em regra, o partido político é legitimado para pleitear, perante a justiça eleitoral, a decretação da perda do mandato parlamentar que se desligar de sua legenda *sem justa causa*. Não havendo manifestação formal do partido, são legitimados a requerer a perda de mandato do parlamentar perante o Tribunal Eleitoral o interessado (suplente) ou o Ministério Público Eleitoral. No entanto, há casos específicos em que o desligamento do parlamentar de seu partido pode ser requerido pelo próprio parlamentar filiado ao partido, sem implicar a perda do mandato, pleiteando, neste sentido, a manutenção do cargo eletivo, considerando-se a declaração de *justa causa*⁶². No caso de não ser comprovada pelo parlamentar uma das quatro hipóteses de justa causa expressas na Resolução, caberá ao Tribunal declarar a vacância do cargo em prol do partido ou coligação que indicara o suplente, o qual assumira o cargo posto a disposição, tendo em vista a desfiliação injustificada do parlamentar migrante.

Através dessa nova regulamentação, houve um maior rigorismo nas relações entre partidos e políticos, de modo a contemplar uma norma geral capaz de suprir alguns casos que não tinham tratamento diferenciado. Ao punir os parlamentares com a perda de mandato, atribui-se ao partido uma legitimidade mais acentuada na detenção daquele. O parecer da Deputada Rita Camata afirma ser desfavorável a detenção do mandato eletivo em favor do partido em certos casos.⁶³ A aplicação de tal sanção aos parlamentares infiéis que migraram de partido segue um critério temporal, sendo devidas após as datas estipuladas no artigo 13 da Resolução n.

⁶¹ O Supremo Tribunal Federal aprovou a resolução N. 22.610/07 tendo em vista o julgamento de três mandados de segurança (n. 26602, n. 26603 e n. 26604).

⁶² Considera-se justa causa nos ditames do artigo 1, da Resolução n. 22.610/07: a) *incorporação ou fusão do partido*, b) *criação de novo partido*, c) *mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário*, d) *grave discriminação pessoal*.

⁶³ BRASIL. COMISSÃO SOBRE FIDELIDADE PARTIDÁRIA VOTARÁ PARECER. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 25 jan. 2010. Segundo a autora da Proposta quando o partido não cumprir seu programa partidário e o parlamentar se sentir discriminado, ele poderá ter um prazo para desfiliar-se e voltar a pleitear um mandato eletivo por outra sigla partidária. Cabe somente ao eleitor cobrar pelo voto que dá. Os partidos têm uma parte (da responsabilidade pela eleição), mas não pode ser tão absoluta como a lei prevê hoje.

22.610/2007 do TSE⁶⁴. Tal norma regulamentou a dinâmica dos membros do legislativo e suas respectivas legendas, na medida em que tanto para os cargos proporcionais quanto majoritários existe um disciplinamento mais acentuado. Isso porque, ao punir os parlamentares com a perda de mandato, atribui-se ao partido uma legitimidade mais acentuada na detenção dos mesmos. Contudo, existem exceções, as quais são demonstradas através de um justo motivo do candidato para o desligamento, o qual deve ser comprovado perante o Tribunal Eleitoral competente como requisito de manutenção no cargo, assim como da posterior filiação. Por esse motivo é que se faz uma breve análise das consequências dessa nova legislação através do exame do nível de demandas submetidas ao julgamento dos tribunais regionais eleitorais (TRE's), buscando-se agregar dados que poderão verificar a eficácia e o impacto da nova legislação sobre a perda de mandato por infidelidade partidária.

O objeto dessas ações as quais são submetidas a apreciação da justiça eleitoral está relacionado à perda ou manutenção do mandato eletivo, cujos principais interessados e proponentes são: partidos políticos, suplentes, parlamentar e Ministério Público Eleitoral. Este último é legitimado a agir diante da inércia do partido por mais de trinta dias da desfiliação do parlamentar⁶⁵. Analisa-se, basicamente, o enquadramento da norma no ordenamento político-partidário, uma vez que existem prazos pré-estabelecidos pela norma, configurando motivo para a impetração de ação a favor da perda do mandato, a desfiliação imotivada após a data estabelecida⁶⁶.

As bases analisadas tratam-se de pesquisas elaboradas no site do Tribunal Superior Eleitoral, a partir da jurisprudência, no qual é possível constatar um aparente crescimento das demandas referentes à perda de mandato após a

⁶⁴ Conforme o art. 13, da Res. n. 22.610/2007 do TSE: "(...) aplicando-se apenas às desfiliações 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".

⁶⁵ Conforme o § 2º, da Resolução 22.610/07: Quando o partido político não formular o pedido dentro de 30 (trinta) dias da desfiliação, pode fazê-lo, em nome próprio, nos 30 (trinta) subsequentes, quem tenha interesse jurídico ou o Ministério Público eleitoral.

⁶⁶ Nos ditames do Art. 13 da Res. n. 22.610/2007 do TSE: aplica-se apenas às desfiliações consumadas após 27 de março de 2007 (sistema proporcional) e após 16 de outubro de 2007 (sistema majoritário).

aprovação da norma em 2007⁶⁷. Foram analisadas as decisões tomadas pelos Tribunais Regionais Eleitorais em sua base territorial, e percebeu-se que, nos estados analisados, os proponentes das demandas têm sido, predominantemente, os partidos políticos, e que o objeto refere-se ao pedido de decretação de perda de mandato por infidelidade do parlamentar. Entre março de 2007 e julho de 2010, a incidência de processos submetidos aos respectivos TRE's, tendo como base de pesquisa a palavra-chave "fidelidade partidária", foi possível perceber resultados através de número do processo, emenda, acórdão, contabilizando-se o número preciso de demandas. Neste sentido, analisaram-se as seguintes demandas sobre o tema: 18 (dezoito) em São Paulo, 4 (quatro) na Bahia, 6 (seis) no Pará, 8 (oito) no Rio Grande do Sul e 18 (dezoito) em Goiás. Partindo-se de uma análise substancial foi possível verificar que, dentre todos os estados analisados, o que se destaca na quantidade de demandas é a região sudeste, representada por São Paulo⁶⁸.

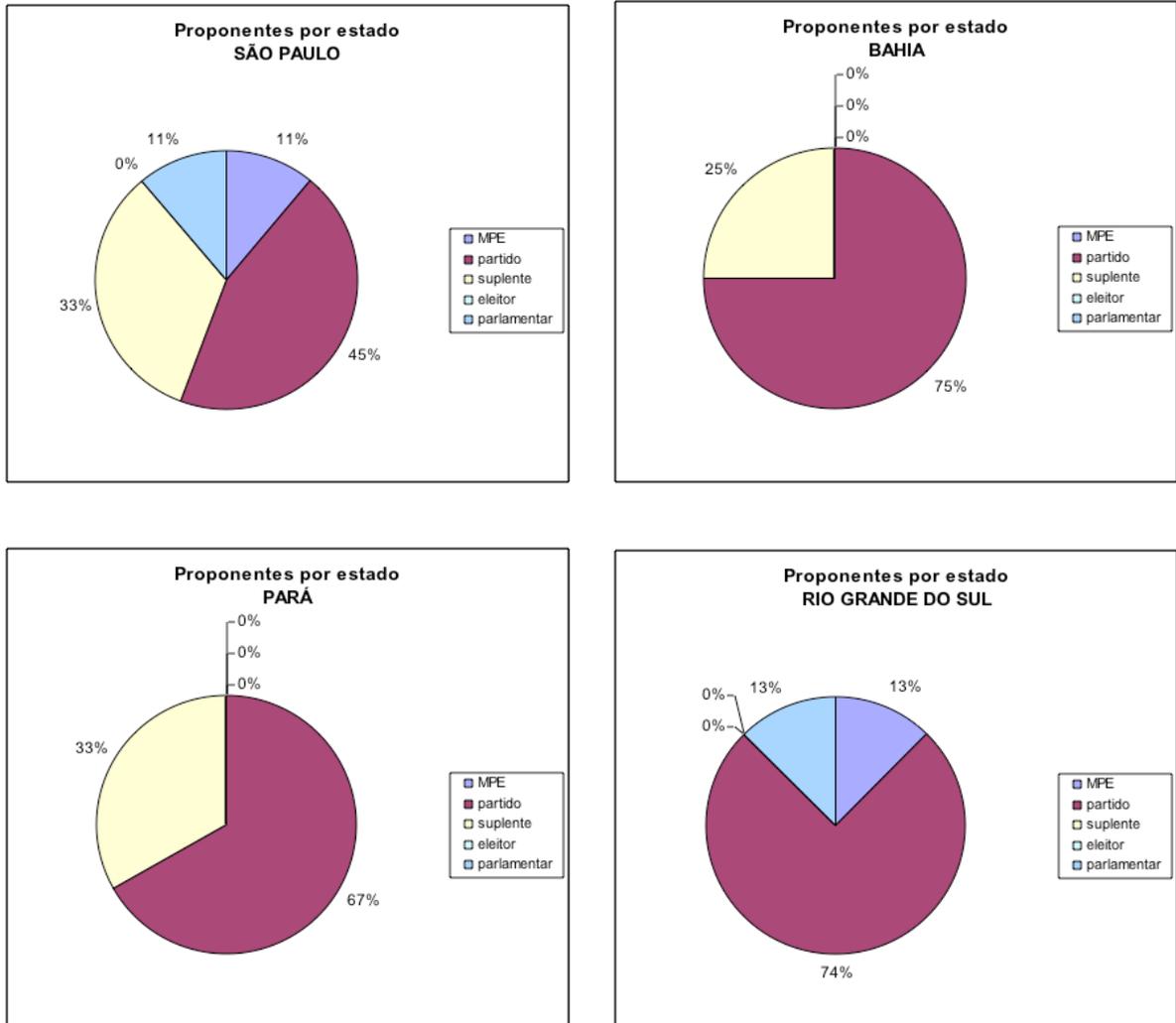
Os gráficos abaixo demonstram a discrepância entre a propositura das demandas perante os TRE's, fazendo-se um levantamento dos processos cujo objeto trata-se do pedido de manutenção ou perda do mandato eletivo. Verificou-se que na maioria dos estados analisados, predominou a maior participação do partido político, a exceção de Goiás. Neste, o eleitor foi o protagonista, na medida em que o principal objetivo era o reconhecimento da filiação, sendo a resposta do tribunal negativa, invalidando as duas filiações. Por sua vez, nos Estados da Bahia e do Pará, hoveram semelhanças no que tange a participação dos partidos e dos suplentes. Isso porque o suplente pode sozinho ou junto com o partido requerer a perda do mandato do parlamentar para assumir o cargo vago, da mesma forma que a coligação e o partido. Já nos estados de São Paulo e Rio Grande do Sul, o Ministério Público Eleitoral manifestou-se em desfavor do parlamentar que desfiliou-se do partido. A atuação do MPE, conforme o artigo 1, § 2, da Resolução n. 22.610/2007, é pertinente quando não houve formulação do pedido pelo partido no

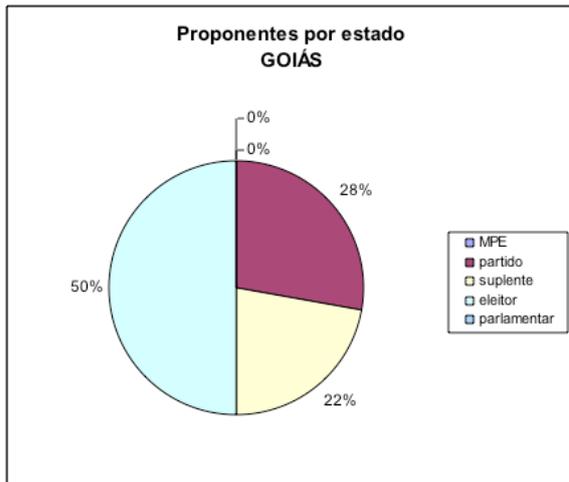
⁶⁷ Contabilizando setenta e três demandas dentre elas: (10) petições, (11) consultas, (5) recursos especiais eleitorais, (7) medidas cautelares, (27) ações cautelares, (1) representação, (6) mandados de segurança, (1) processo administrativo, (4) recursos ordinários e (1) agravo de instrumento. BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br>>, acesso em: 26 jan. 2010.

⁶⁸ O Tribunal Regional Eleitoral de cada estado tem julgado inúmeras demandas desde a assunção da Resolução que regula a perda de mandato eletivo em caso de infidelidade partidária. Partindo-se desse pressuposto, verificou-se que a região sudeste contemplou até 2010 o total de 196 demandas relacionadas a matéria, concentrando-se 102 dessas somente no estado de Minas Gerais. Disponível em: www.tse.jus.br. Acesso em: 10 set. 2010.

prazo de 30 (trinta) dias, fazendo com que o órgão ministerial se pronunciasse sobre casos de infidelidade.

GRÁFICO 1- Índice de proponentes de ação perante os TRE's por estado

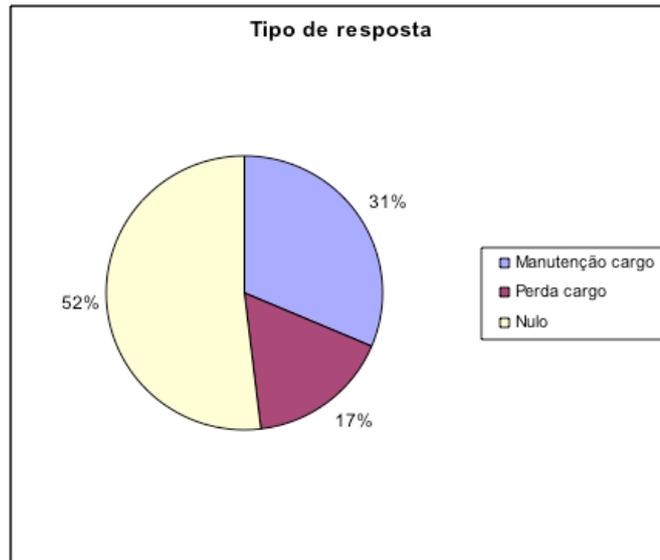




Fonte: Gráficos elaborados pela autora, a partir das informações contidas nas decisões do site dos TRE's de SP, RS, BA, GO e PA.

A decisão que prevalecera entre os julgadores é no sentido da manutenção do mandato em prol do parlamentar. Isso esboçado em percentagens representa que uma média razoável de demandas que foram favoráveis a conservação do mandato em favor do parlamentar, 31% (trinta e um por cento). Já aquelas relacionadas à perda do mandato em favor do partido representaram somente 17% (dezessete por cento), sobrevivendo, posteriormente, a assunção do suplente ao respectivo mandato. Estes dados estão materializados através do gráfico abaixo, o qual veicula o tipo de resposta, configurando como nulas aquelas decisões nas quais o processo foi extinto, ou sequer foi analisado por falta de pressupostos inerentes à ação. Interessante analisar este gráfico que contempla a preponderância de processos, os quais sequer foram analisados, tendo em vista falta de algum dos pressupostos da ação, no caso, 52% (cinquenta e dois por cento) dos processos, dentre os cinco estados analisados. E, ao contrario do que se esperava, os casos de manutenção do cargo formaram um universo maior que o de perda do mandato. Isso tendo em vista a produção de provas significativas pelos próprios parlamentares, ou mesmo, por estes terem desfilado-se antes da entrada em vigor da legislação, a qual criou uma clausula de barreira para desfiliações imotivadas. Vejamos que o gráfico abaixo ilustra essa realidade, das demandas dos estados analisados em quatro anos, correspondendo os anos de 2007 a 2010.

GRÁFICO 2- Tipo de resposta das ações judiciais sobre fidelidade partidária



Fonte: Gráfico elaborado pela autora a partir de dados brutos coletados nos julgados pesquisados através dos sites dos Tribunais Regionais Eleitorais (Rio Grande do Sul, 2010; Bahia, 2010; São Paulo, 2010; Para, 2010; Goiás, 2010) . Disponível em: <<http://www.tre-ba.jus.br>>; <<http://www.tre-go.jus.br>>; <<http://www.tre-sp.jus.br>>; <<http://www.tre-rs.jus.br>>; <<http://www.tre-pa.jus.br>>.

Os mandatos eletivos tornaram-se o principal tema de discussão estabelecida pelos partidos políticos, assim como pelos parlamentares nas demandas submetidas a apreciação do judiciário. As provas apresentadas no transcurso do processo podem ser documentais, testemunhais, ou mesmo periciais, tratando-se de processos que antes não ultrapassavam o legislativo, e com a instituição deste novo regramento, o judiciário assume este papel de determinar a quem pertence o mandato quando provocado a agir por meio de ações. Há o entendimento de que existe uma forte ligação entre o mandato e os laços estabelecidos entre políticos e os respectivos partidos. Por isso, mesmo havendo algumas críticas quanto à aplicabilidade da norma, o entendimento majoritário é de que o caráter da resolução é cogente, no sentido em que impõe deveres e obrigações, sob pena de uma sanção de cunho administrativo, ou seja, a perda do mandato eletivo.

Por esse motivo, diante dos dados levantados, através da pesquisa na jurisprudência sobre fidelidade partidária, comprovou-se que, nos cinco estados analisados, existe um ponto em comum, ou seja, em todos eles quem foi o maior responsável pelas demandas foram os partidos políticos. Estes figuraram como

sujeitos ativos nas ações, como se observou no Estado da Bahia (75%), no Rio Grande do Sul (74%) e no Pará (67%), alcançando níveis altos de participação, submetendo-se a decisões do judiciário. No que tange aos suplentes, em todos os estados foi observada uma participação efetiva, à exceção do Rio Grande do Sul, no qual nenhum destes teve interesse em pleitear a vaga para si, uma vez que o próprio partido já se manifestou dentro do prazo legal.

O papel do Ministério Público Eleitoral (MPE) é de agir diante da inércia do partido político, entretanto, verificou-se que sua intervenção foi pouco significativa tendo em vista as demandas propostas perante os TRE's. Apenas em dois estados, houve uma participação mais visível, porém tímida, como é o caso dos estados de São Paulo (11%) e do Rio Grande do Sul (13%). Isso tendo em vista que seu papel fundamental é de assegurar a celeridade nas filiações partidárias. Além desse fator, é importante, neste momento, frisar que o estado de Goiás possui um quadro atípico dos demais, no sentido de que, dentre as demandas sobre o tema, observou-se que a maioria delas relaciona-se à duplicidade de filiações do eleitor. Cabe salientar que os partidos propuseram as ações contra seus filiados e de outro partido, obtendo uma decisão favorável, uma vez demonstrada a justa causa para o cancelamento. O que, mesmo não estando expressamente disposto na Resolução, tem sido invocada nestes casos em que o eleitor está filiado, simultaneamente, a dois partidos.

No que tange à quantidade de ações por estado, verificou-se uma concentração maior nas regiões Sudeste (SP) e Centro-Oeste (GO), vindo a refletir que nestes estados, aparentemente, há níveis mais elevados de infidelidade partidária dos parlamentares. O gráfico abaixo demonstra esta afirmação elaborada com base em dados levantados conforme o número de demandas após a implementação que regulamentou a fidelidade partidária no Brasil, bem como a discussão submetida ao julgamento dos Tribunais Eleitorais Regionais.

GRÁFICO 3 – Quantidade de ações por Estado



Fonte: Gráfico elaborado pela autora a partir de dados brutos coletados nos julgados pesquisados através dos sites dos Tribunais Regionais Eleitorais (Rio Grande do Sul, 2010; Bahia, 2010; São Paulo, 2010; Pará, 2010; Goiás, 2010) . Disponível em: <<http://www.tre-ba.jus.br>>; <<http://www.tre-go.jus.br>>; <<http://www.tre-sp.jus.br>>; <<http://www.tre-rs.jus.br>>; <<http://www.tre-pa.jus.br>>.

Assim, através das amostras aqui expostas, é possível afirmar que a legislação proposta pelo Tribunal Superior Eleitoral, e ratificada pelo STF, teve grande aderência entre os parlamentares e partidos políticos. Isso tendo em vista que transformou, de maneira radical, a forma com que vinha sendo tratada a questão pela justiça eleitoral diante da inexistência de um marco regulatório para situações de migração partidária, e o conseqüente enfraquecimento do partido na representatividade perante o legislativo, ou mesmo, executivo. Neste caso, envolveria toda a dinâmica partidária-eleitoral.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Através da presente pesquisa foi possível desenvolver uma visão aprofundada e detalhada acerca da instituição da fidelidade partidária no Brasil e seu reflexo no cenário político-partidário brasileiro. Isso se deve, principalmente, ao fato de que as instituições que participaram da decisão agiram de forma atípica, ou seja, o judiciário foi provocado a manifestar-se sobre um tema político. Sendo que a materialização das decisões e votos em torno do tema na seara jurídica resultou em uma resolução capaz de regular a relação partido-político de forma incisiva e com certo grau de severidade. Tal regulamento, após a ocorrência de inúmeros casos de migração partidária sem precedentes e, também, considerando o papel desempenhado pelos partidos políticos na democracia representativa, revelou-se importante, pois disciplinou a perda de mandato eletivo, bem como sua titularidade. A tais casos de “infidelidade”, após a entrada em vigor, em 2007, da Resolução, começou a ser aplicado pelos Tribunais em desfavor dos parlamentares dissidentes da legenda, ou mesmo, aos partidos que se desviaram de seu programa partidário.

Neste sentido, cabe salientar o papel de destaque pelo judiciário, nos últimos anos, principalmente porque este vem ocupando-se do julgamento de causas com conteúdo político, passando a assumir funções atípicas, como é o caso da edição de normas. Essa expansão dessas novas funções é um sinal da pró-atividade que o Tribunal tem tido com essas causas, principalmente porque assume o papel do legislativo. Sendo assim, observa-se que os tribunais têm sido palco de disputas de cunho estritamente políticas, e isso está comprovado através da judicialização da política. Demonstrando, dessa feita, o protagonismo dos tribunais perante os assuntos políticos, precisamente, em matéria eleitoral, que é a base para a solidez de uma democracia representativa e participativa. Com isso, o aprimoramento dos instrumentos de controle judicial também vêm chamando a atenção no cenário da política, no sentido de que, ao incluir o judiciário, legitima-o na atuação de forma mais ativa, o que poderia configurar um ativismo moderado em relação a outros países como é o caso de países desenvolvidos.

Pode-se afirmar que o resultado conspira para que haja uma maior disciplina dos parlamentares tendo em vista a aplicação da legislação em vigor desde o ano de 2007. A democracia representativa tem contribuído para um enraizamento do candidato com seu respectivo partido, na medida em que existem alianças entre o parlamentar, o próprio partido, ao qual está filiado, e o povo, que o elege. Assim, caberia, em tese, aos partidos a fiscalização do parlamentar, nunca deixando de mencionar a participação do judiciário (TSE) no ativismo em assuntos políticos. Através da presente pesquisa, foi possível constatar uma mobilização maior dos partidos na conservação dos cargos a seu favor.

Acredita-se que a resolução possa ter gerado controvérsias no sistema político, na medida em que tende a amparar o interesse do partido ao qual o parlamentar elegeu-se. Ou seja, foi criada uma “barreira” que impede a migração do mandatário para outro partido quando não existe uma causa legítima comprovada. Acontece que o judiciário avocou para si essa função de decidir sobre aspectos relacionados à fidelidade partidária, o que ocasiona um rigorismo acentuado tratando-se de mandato eletivo. Neste sentido, o judiciário cumpriu seu papel ao ser provocado pela consulta elaborada pelo atual partido DEM, dando mais amplitude à resposta, transformando-a em resolução, sendo esta capaz de regulamentar a relação entre partidos e parlamentares eleitos, já que existe uma coerência entre estes. O que se pode concluir a partir da análise dos votos dos ministros, tanto do TSE quanto do STF, é que houve um consenso sobre a tese de que os partidos políticos são detentores do mandato eletivo. As justificativas foram embasadas em doutrinas, jurisprudência, bem como na própria legislação específica dos partidos. É certo que houve pontos controvertidos evocados por alguns juristas, em sua minoria, como foi o caso do ministro Marcelo Ribeiro (TSE), bem como o ministro Joaquim Barbosa (STF), os quais evocaram em suas alegações que não existe dispositivo constitucional que justifique a perda de mandato em casos de infidelidade partidária.

Verifica-se que, muitas vezes, as decisões estiveram pautadas pelo contexto político de cada época, incorporando limites ao poder de decisão. E até mesmo tendências de decisões. Muitas dessas circunstâncias são devidas ao período autoritário imprimido desde o império e, principalmente, agravado pela ditadura militar. Entretanto, no caso da fidelidade partidária, os ministros pautaram sua

decisão nos mais variados elementos, adotando em cada decisão diversas linhas de julgamento. Tornando, assim, o nível de imparcialidade de um juiz uma mera ficção, já que o direito está inspirado em uma convicção própria, em uma ideologia política, o que não desmerece em nenhum momento a legitimidade das decisões judiciais. Bem pelo contrário, esta bagagem de politicidade vem a favorecer o sistema judicial na forma de interpretar o direito calcado não somente na razão pura, mas, sobretudo, na razão prática, inserido em um contexto social atual e dinâmico.

Desse modo, o que se tem presenciado mais recentemente, a partir da década de 90, no Brasil, é o enquadramento da matriz jurisdicional nas questões políticas, o que é vislumbrado pela crescente demanda de ações com esta acepção, o que reforça mais ainda a ideia de “judicialização da política”. Esta que advém das funções atípicas desempenhadas pelos membros do judiciário, fazendo com que se ultrapasse a função de julgar. No caso concreto, vislumbrou-se a atuação do judiciário não somente como julgador de causas políticas, mas, sobretudo, sua atuação como legislador positivo, ao avocar a matéria já discutida pelo Tribunal Superior Eleitoral sobre fidelidade partidária e ratificar a Resolução que passou a ter força normativa desde 2007.

A política no interior dos tribunais tem sido um fato cada vez mais corrente, tendo em vista a publicização dos atos judiciais, o que vem consagrado na Carta Magna, sendo o reflexo de uma democracia que aos poucos vem incorporando-se ao Estado. A decisão sobre o disciplinamento político ora abordado está calcada em muitos argumentos baseados na lei, nos princípios comuns ao direito, na jurisprudência e doutrina dos estudiosos sobre temas específicos do direito. Tratou-se de uma maneira explicativa do instituto da fidelidade partidária de modo a embasar a pesquisa e fornecer um suporte maior no que tange ao sistema político partidário no Brasil, inclusive pelo seu aparente rigorismo, impondo um novo marco regulatório no pertencimento dos mandatos eletivos. Neste caso, percebeu-se uma certa interferência do judiciário na política a ponto de gerar impactos na esfera legislativa e interna dos partidos, trazendo o debate para a esfera da judicialização no processo partidário-eleitoral. Neste sentido, importante analisar o posicionamento de cada membro da cúpula do judiciário, delimitando as justificativas na tomada de

decisões, os pontos divergentes ou convergentes que ensejaram a inserção deste terceiro poder na esfera política brasileira.

Observou-se que a posição adotada pelos ministros ao punir os parlamentares dissidentes dos partidos teve um cunho sancionatório em desfavor, principalmente, do político eleito. Mesmo tratando-se de uma decisão que, para muitos, pode ter afrontado diretamente princípios constitucionais como é o caso da segurança jurídica ou da liberdade de expressão, considera-se uma decisão inovadora e a demonstração de que o judiciário vem legitimando-se como um poder capaz de por fim a certos paradigmas que assolam nossa sociedade, com uma postura mais participativa.

No tocante à decisão que disciplinou o “troca-troca” de partidos sem justificativa, entende-se que os ministros do Tribunal Superior Eleitoral com a ratificação dos ministros do STF, adotaram uma posição mais rigorosa quando da imposição de medidas sancionatórias aos parlamentares migrantes. Neste sentido é que se posicionam os ministros, após a entrada em vigor da norma é que as demandas judiciais submetidas ao TSE foram foco de discussões mais precisas, focadas inteiramente no texto da lei. Sendo que na maioria delas foi decretada a perda do mandato em favor do partido, tendo em vista a análise de provas documentais e testemunhais. Por isso, falar-se em devido processo legal no julgamento dos casos submetidos ao judiciário que dizem respeito à perda de mandato, sendo que este é um instrumento das realizações de convicções filosóficas e político-partidárias, tornando-se, de um determinado modo, a privação do mandato eletivo uma medida tendente a preservar os valores do Estado Democrático de Direito.

Acredita-se que a pesquisa assume uma importância no contexto da ciência política, eis que valida para demonstrar a materialização do fenômeno da judicialização da política por meio de uma decisão proferida pelo judiciário de cunho essencialmente político. Ademais, é interessante para os estudos na área da ciência política contemplar de forma mais aprofundada as instituições judiciais e sua ingerência nas causas políticas. A fidelidade partidária foi abordada de forma

complementar em estudos da ciência política, de forma mais genérica, sendo mais especificamente abordada no tocante aos partidos políticos; sendo que com a aprovação da resolução do TSE, tendo em vista a relevância do assunto, tornou-se um ponto relevante no sistema representativo brasileiro. Os dados levantados demonstram um aparente ativismo do judiciário no julgamento dessas questões que decidem, de certa forma, a titularidade do mandato em casos de desfiliação do parlamentar. Verifica-se que, por meio da decisão e discussão em torno do tema, foi possível verificar a expansão das funções desempenhadas pelo poder judiciário, o que configura uma certa assunção de função, passando o judiciário a assumir a posição de legislador positivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. 2.ed. Trad. Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário & política no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 1997.
- ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista brasileira de Sociologia*, vol.14, n.39. 1999.
- ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.
- ARAS, Augusto. *Fidelidade e ditadura (intra) partidárias*. Bauru, SP: Edipro, 2011.
- ARATO, Andrew. Representação, soberania popular e accountability. *Lua Nova*, n. 55-56, 2002.
- BARBOSA, Ruy. *A constituição e os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a justiça Federal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Atlântida Editora, 1892.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 2.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972.
- BRASIL. Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. [Cria o Supremo Tribunal de Justiça e declara suas atribuições]. *Decretos do Governo Provisório da Republica dos Estados Unidos do Brazil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, v. 10, p. 2744, 1890. Decreto que organiza a Justiça federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 28 mar. 2012.
- BRASIL. COMISSÃO SOBRE FIDELIDADE PARTIDÁRIA VOTARÁ PARECER. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 25 jan. 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal da Republica Federativa do Brasil. Brasília: Brasilia, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 300. Revista O Direito, v. 58/302-307. COSTA, Edgard. Os Grandes Julgamentos. RJ. v. 1, Ed. Civilização Brasileira, 1964, p. 26-33. BARBOSA, Rui. Obras Completas de Rui Barbosa, RJ, v. XIX, 1892, t. III, MEC, 1956, p. 355-361.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Consulta 1.398; resolução 22.526. Relator: Francisco Cesar Asfor Rocha; Julgado em: 27/03/2007; DJ – DJ 08/05/2007, Volume 1, Data, Página 143). Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 18 ago. 2008.

BRASIL. Senado Federal. RELATÓRIO FINAL – Fidelidade Partidária. <<http://www.senado.gov.br/web/relatorios/cesp/refpol/relat04.htm>>. Acesso em 14 set. 2009.

BAUM, Lawrence. *A suprema corte americana*. Trad. Élcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

CARVALHO, José Murilo de. *A construção da Ordem: a elite política imperial. Teatro das sombras: a política imperial*. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

CARVALHO, Ernani; TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas. *Dossie política, direito e judiciário: uma introdução*. *Rev. Sociologia Política*, Curitiba, v. 21, n. 45, p.07-11, mar. 2013.

CARVALHO, Ernani; LEITAO, Natalia. O poder dos juízes: Supremo Tribunal Federal e desenho institucional do Conselho Nacional da Justiça. *Rev. Sociologia Política*, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 13-27, mar.2013.

CARVALHO, Ernani. Judicialização da política no Brasil: Controlo de constitucionalidade e racionalidade política. *Rev. Analise Social*, vol. XLIV (191), 2009, p. 315-335.

CARVALHO, Ernani. Política no direito ocidental: aspectos relevantes de sua gênese e desenvolvimento. *Rev. Sociologia Política*, Curitiba, 28, p. 161-179, jun. 2007.

CARVALHO, Ernani. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Rev. Sociologia Política*, Curitiba, 23, p. 115-126, nov. 2004.

CASTRO, M. F. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 12, n. 34, jul. 1997.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Fidelidade partidária & perda de mandato no Brasil: temas complexos*. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

CHARLOT, Jean. *Os partidos políticos*. Trad. Carlos Alberto Lamback. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

CLÉVE, Clémerson Merlin. *Fidelidade partidária- Estudo de caso*. Curitiba: Juruá, 2008.

CLÉVE, Clémerson Merlin. *Novo regime constitucional dos partidos políticos. Fidelidade partidária vinculando votação em processo de impeachment*.

Revisibilidade dos atos partidários pelo judiciário. (parecer). Cadernos de direito constitucional e ciência política, São Paulo, 1998. v.24, p.211-239.

DAHL, Robert A. *Sobre a democracia.* Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes.* São Paulo: Saraiva, 1996.

DAMASCENO, João Batista. A crença no poder jurisdicional do Estado: judicialização das relações sociais, inclusive das relações políticas e politização do judiciário. In: MOTTA, Luiz Eduardo (org.). *O estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

DINIZ, Simone. *As migrações partidárias e o calendário eleitoral. Revista de Sociologia e Política, 15: 31-47, 2000.*

DULCI, Otávio Soares. A incomoda questão dos partidos no Brasil: notas sobre o debate da reforma política. In: BENEVIDES, Maria Victoria et al. (org). *Reforma política e cidadania.* São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

ENGELMANN, Fabiano. Politização das instituições sociais no Brasil após a Constituição de 1988. In: MOTTA, Luiz Eduardo (org.). *O estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

ENGELMANN, Fabiano. A “politização” do direito no Brasil: caminhos para o estudo das novas relações entre estado, cidadania e direito numa sociedade democrática. In: CAMERINI, FABRIZIO; MEZZANOTTI, Gabriela (orgs). *Para pensar o direito.* Vol.1. Novo Hamburgo: Feevale, 2003.

ENGELMANN, Fabiano. Internacionalização e ativismo judicial: causas políticas e causas jurídicas nas décadas de 1990 e 2000. *Contexto Internacional.* Rio de Janeiro, vol. 29, no 1, janeiro/junho 2007, p. 39-62.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A constituição de 1988 e a judicialização da política. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 12, p. 189-197, 1996.*

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional.* 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub; LIMONGI, Fernando. *Executivo e legislativo na nova ordem constitucional.* Rio de Janeiro: FGV, 2001.

FREITAS, Andréia. Infidelidade partidária e representação política: alguns argumentos sobre a migração partidária no Brasil. *Caderno CRH, 52, 21: 37-45, 2008.*

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião de promessas.* 2.ed. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Renavan, 2001.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista: um comentário a constituição americana*. Trad. Reggi Zacconi de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1959.

JUNIOR, Armandino Nunes. *O ativismo do Supremo Tribunal Federal*. Câmara dos Deputados. Consultoria legislativa. 2011.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

KOERNER, Andrei; MACIEL, Debora Alves. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova*, n. 57, 2002.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Supremo Tribunal Federal*. Fortaleza: ABC, 2001.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do poder judiciário. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p.123-141.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Trad. Claudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MANIN, Bernard. As metamorfoses do governo representativo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 10, n. 29, 1995.

MAINWARING, Scott P. *Sistemas partidários em novas democracias: o caso do Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

-----; TORCAL, Mariano. *Teoria e institucionalização dos sistemas partidários após a terceira onda de democratização*. Opinião pública, Vol. XI, n.2, 2005.

MELO, Carlos Ranulfo. *Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados (1985-2002)*. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

------. Migração partidária na Câmara dos deputados: causas, conseqüências e possíveis soluções. IN: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo (org.). *Reforma Política e Cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Fidelidade partidária na jurisprudência do supremo tribunal federal*. Direito Público, Brasília, n. 18, out/Nov/dez/ 2007.

MINISTERIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E ESTATÍSTICA. Instituto Brasileiro de Estatística. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 25 ago. 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORO, Sergio Fernando. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MOSCA, Hugo. *O Supremo Tribunal Federal ontem e hoje*. Brasília: Grafica Gutemberg Ltda, 1986.

NICOLAU, Jairo Marconi. *Multipartidarismo e democracia: um estudo sobre o sistema partidário brasileiro (1985-94)*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1996.

OLIVEIRA JUNIOR, Jose Alcebíades de. *Poder judiciário e democracia*. In: *A constituição democrática brasileira e o poder judiciário*. Konrad Adenauer. Debates, n. 20, 1999.

PANEBIANCO, Ângelo. *Modelos de partido: organização e poder nos partidos políticos*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PIMENTA, Fernando Gurgel. *Guia prático da fidelidade partidária à luz da resolução TSE 22.610/07*. Leme: J.H. Mizuno, 2008.

PELICIOLI, Angela Cristina. *A sentença normativa na jurisdição constitucional: o Supremo Tribunal Federal como legislador positivo*. São Paulo: LTR, 2008.

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

REALE, Miguel. *Teoria e direito do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2000.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 26.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Leda Boechat. *A corte Suprema e o direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

RODRIGUES, Tais Erthal. *(In)fidelidade partidária: aspectos jurídico-políticos e posicionamento jurisprudencial*. Revista brasileira de direito municipal, Belo Horizonte, ano 8, n.26, out/dez.2007.

SADEK, Maria Tereza. *Sistema partidário brasileiro: a debilidade institucional*. Instituto de Estudos Económicos Sociais e Políticos, 72: 1-16, 1993.

SADEK, Maria Tereza. *Poder judiciário: críticas e desafios*. In: Cadernos Adenauer III (2002), n. 3. *Ano eleitoral: tempo para balanço*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, set. 2002.

----- (org). *O judiciário em debate*. São Paulo: IDESP: Editora Sumaré, 1995.

------(org). *Uma introdução ao estudo da justiça*. São Paulo: IDESP: Editora Sumaré, 1995.

------(org). *O sistema de justiça*. São Paulo: IDESP: Sumare, 1999.

SANTOS, André Marengo dos. Migração partidária. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima. *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

------. Regras eleitorais, deputados e fidelidade partidária. In: G. A. Soares e L. Rennó (orgs), *Reforma Política: Lições da história recente*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

------. *Sedimentação de lealdades partidárias no Brasil: tendências e descompassos*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, 45, 16, 2001.

SANTOS, Marcelo Paiva dos. *A história não contada do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

SARTORI, Giovanni. *Engenharia constitucional: como se mudam as constituições*. Brasília: UNB, 1996.

------. *A política: lógica e método nas ciências sociais*. Trad. Sergio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

SENADO FEDERAL. RELATÓRIO FINAL – Fidelidade Partidária. <<http://www.senado.gov.br/web/relatorios/cesp/refpol/relat04.htm>>. Acesso em 14 set. 2009.

SEGAL, Jeffrey A.; SPAETH, Harold J. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge, 2007.

SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. *On law, politics & Judicialization*. Oxford University Press.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SILVA, Jose Afonso da. *Aplicação das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SILVA, José Nepomuceno da. *A importância do instituto da fidelidade partidária na reforma política do Brasil*. Jurisprudência Mineira, Belo Horizonte, v. 178, jul/set 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Confira os julgamentos mais importantes realizados pelo STF em 2008*. Brasília, 31 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 ago. 2009.

TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn (Org.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995.

TEIXEIRA, A. *A Judicialização da Política no Brasil (1990-1996)*, Dissertação de Mestrado, Brasília, UnB, 1997.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *A missão política o poder judiciário. Juriscível do STF. Repositório da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Legis Summa. Ano VII- jul. 1979. n.79.*

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 15 jun. 2008.

VERISSIMO, Marcos Paulo. *A constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial "a brasileira"*. 4 (2). P. 407-440. jul-dez. Revista Direito GV, Sao Paulo, 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo: Editora dos tribunais, 1994.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Revista Direito GV, Sao Paulo, 4 (2), p.441-464, jul.dez 2008.

VIANA, Luiz Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

------(org). *A democratização e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

ANEXO A- RESOLUÇÃO Nº 22.610

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) subsequêntes, quem tenha interesse jurídico ou o Ministério Público eleitoral.

§ 3º - O mandatário que se desfilou 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 desfilou 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 subsequente 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, de cujo acórdão cabe o recurso previsto no art. 121, § 4º, da Constituição da República.

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 desfiliações 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.

Relator: Ministro Cezar Peluso.

Marco Aurélio – Presidente. Cezar Peluso – Relator. Carlos Ayres Britto.

José Delgado. Ari Pargendler. Caputo Bastos. Marcelo Ribeiro.

Brasília, 25 de outubro de 2007.

* Republicada por determinação do art. 2º da Resolução n.º 22.733, de 11 de março de 2008.