

FIDELIDADE PARTIDÁRIA: ATIVISMO JUDICIAL E O SEU FOMENTO À PROLIFERAÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS

PARTY FAITHFULNESS: JUDICIAL ACTIVISM AND ITS PROMOTION FOR THE PROLIFERATION OF POLITICAL PARTIES

Grace Ladeira Garbaccio

Professora do Programa Stricto Sensu do Mestrado Acadêmico em Direito e do Mestrado Profissional em Administração Pública do IDP. Doutora e mestre em Direito pela Universidade de Limoges/França – reconhecido pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora do curso de pós-graduação lato sensu da ESPM, EDB e FMU.
E-mail: glgarbaccio@hotmail.com

Daniella Ribeiro Maia

Advogada e mestre em Direito Constitucional pelo IDP.
E-mail: danirmaia@gmail.com

Recebido em: 19/01/2021

Aprovado em: 18/03/2022

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar as decisões das Cortes Superiores de Justiça e seu incentivo à criação de novos partidos políticos. Para tanto, analisar-se-á o percurso judicial sobre o caso específico da fidelidade partidária, o qual se inicia através de uma consulta feita perante o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e se consolida com decisões consideradas ativistas do Supremo Tribunal Federal (STF). Após, abordar-se-á o impacto destes julgados no mundo político, tendo em vista que houve um fomento à criação de novas legendas partidárias como subterfúgio para a manutenção do mandato do parlamentar infiel. Por último, realizar-se-á uma reflexão acerca dos limites pertinentes ao ativismo judicial em questões extremamente políticas. A conclusão extraída, após a utilização de métodos de pesquisa referente à revisão bibliográfica e à análise das decisões judiciais, é que os julgados das Cortes Superiores repercutiram no sistema de governo, notadamente na governabilidade do nosso país. Assim, o presente estudo parte de uma análise investigativa de metodologia dialética-indutiva com o intuito de observar os diversos posicionamentos e as teses que se têm consagrado na aplicação prática jurídica.

Palavras-chave: Infidelidade Partidária; Ativismo Judicial; Governabilidade; Cortes Superiores de Justiça.

ABSTRACT: This article aims to analyze the decisions of the Superior Courts of Justice and their incentive to the creation of new parties. For this purpose, it will analyze the judicial course on the specific case of party unfaithfulness, which begins with a consultation before the Superior Electoral Court (TSE) and is consolidated with decisions considered activists of the Federal Supreme Court (STF). The impact of these judgments on the political world will then be addressed, bearing in

mind that the creation of new party subtitles has been encouraged as a subterfuge to maintain the mandate of the unfaithful congressman. Finally, there will be a reflection on the limits to judicial activism in extremely political matters. The conclusion drawn, after using research methods related to bibliographic review and analysis of judicial decisions, is that the judgments of the Supreme Courts have had repercussions on the system of government, notably on the governability of our country. Thus, the present study starts from an investigative analysis of dialectical-inductive methodology in order to observe the different positions and theses that have been enshrined in legal practical application.

Keywords: Party Unfaithfulness; Judicial Activism; Governance; Superior Courts of Justice.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Fidelidade Partidária à Serviço da Soberania Popular. 2 Ativismo Judicial na Positivização da Perda de Mandato por Infidelidade Partidária. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

A expressão ‘fidelidade partidária’ tem sido muito utilizada desde a redemocratização do Brasil, na década de 80, devido ao constante trânsito dos políticos brasileiros entre os mais diversos partidos. Após obterem êxito na eleição por meio de um partido, os parlamentares migravam para outros segundo sua conveniência eleitoral.

Com isso, veio à tona a discussão sobre a regulamentação da infidelidade partidária. Os partidos políticos prejudicados começaram a questionar o dever parlamentar, após a eleição, de ser fiel à agremiação de origem e ao eleitorado que o elegeu, requerendo a cassação do mandato dos infieis e sua posterior substituição por seus suplentes.

Não obstante a grande relevância do tema, o legislador originário declinou, taxativa e excepcionalmente, as hipóteses de perda de mandato parlamentar, à luz do art. 55, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), a saber:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: I – que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior; II – cujo procedimento for declarado incompatível com o decorrer 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 transitada em julgado.

Contudo, não houve previsão para a desfiliação partidária, por cancelamento de filiação partidária (eleito fica sem partido) ou por filiação a outra legenda (eleito transfere-se para outro partido), com ou sem justa causa, como motivo para perda do cargo eletivo e, tampouco, o art. 15, da CF/1988, estabeleceu o desligamento partidário como causa de perda ou suspensão de direitos políticos, como dispositivo que se segue:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I – cancelamento de naturalização por sentença transitada em julgado; II – incapacidade civil absoluta; III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º; V – improbidade administrativa.

Dessa forma, pretende-se enfrentar, nesse estudo, como essa questão foi judicializada e como as Cortes Superiores, notadamente, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) conduziram-na. Para tanto, serão utilizados os métodos de revisão bibliográfica e de análise das decisões judiciais para a elucidação de tal problematização.

Inicialmente, será analisado como a deferência do legislador constituinte ao fortalecimento da autonomia dos partidos políticos e a inexistência de regras rígidas sobre a fidelidade partidária no ordenamento jurídico brasileiro conformaram a migração partidária visando aos interesses outros que não ao público.

Diante dessa emblemática, inúmeras propostas legislativas foram apresentadas para tramitação no Congresso Nacional, buscando barrar o trânsito partidário. Contudo, foi no Poder Judiciário que este tema saiu da inércia, através de julgados que ficaram conhecidos como “um dos mais notórios casos de ativismo judicial do país (RAMOS, 2010).”

Analisar-se-á, então, como foi a construção jurisprudencial que culminou na positivação de uma espécie nova de perda de mandato parlamentar, diferente das previstas *numerus clausus* do art. 55, da CF/1988. O início se deu quando o STF confirmou a constitucionalidade da Resolução nº 22.610, de 25 de outubro de 2007 (BRASIL, 2007e), do Tribunal Superior Eleitoral, reconhecendo a existência do dever constitucional de observância da regra da fidelidade partidária, sob pena de perda do mandato parlamentar. Entretanto, com a ressalva de que a punição não se aplica para a criação de novos partidos, gerou-se, assim, um estímulo à proliferação partidária.

Em seguida, tecer-se-ão comentários acerca do cenário que se erigiu a partir de tais decisões judiciais e o impacto no sistema político. A questão que se suscita é se as Cortes de Justiça, ao ultrapassarem os limites pertinentes ao ativismo judicial, conseguem traduzir em seus julgamentos toda complexidade que as outras esferas, como a política e a econômica, englobam, tendo em vista que o julgador nem sempre dispõe das informações ou mesmo do conhecimento de *realpolitik* (política realista) para avaliar a repercussão de determinadas decisões.

Por fim, conclui-se que a fragmentação da representação partidária no Congresso Nacional, fomentada pelas Cortes Superiores, parece ter alterado, significativamente, os padrões de interação entre os Poderes Executivo e Legislativo no que tange à governabilidade.

Como metodologia científica de pesquisa, empregou-se o método de dialética-indutiva com o objetivo de investigar os diversos posicionamentos e as teses/teorias que se têm consagrado na aplicação prática jurídica.

1 FIDELIDADE PARTIDÁRIA À SERVIÇO DA SOBERANIA POPULAR

Em reação ao período da ditadura militar, os congressistas constituintes de 1988 não consideraram nenhuma exigência quanto à formação e à representação dos partidos nas casas legislativas – Câmara dos Deputados Federais e Senado Federal. Ao reverso, estabeleceram a livre criação, fusão ou incorporação de agremiações partidárias como preceito constitucional, conforme art. 17, da CF/1988, bem como foram contrários a qualquer inserção no texto que pudesse restringir esse direito.

A condescendência do legislador constituinte ao fortalecimento da autonomia dos partidos políticos e à inexistência de regras rígidas sobre fidelidade partidária no ordenamento jurídico brasileiro, explica-se pelo temor existente de que esse instituto pudesse ser utilizado com o fito de macular a liberdade e a autonomia dos parlamentares brasileiros, semelhante ao que aconteceu no regime militar, onde a fidelidade partidária foi usada como mecanismo para que os militares conseguissem manter coesa e agrupada a bancada governista. Segundo PUCCI (2002), a legislação do período autoritário, constava norma expressa acerca da penalização da infidelidade partidária com a perda do mandato. Tal texto constitucional, contudo, sofreu alteração pela Emenda Constitucional nº 25/85, que fora recepcionada, pela comunidade jurídica, como avanço na superação do regime militar.

Ao dar mais liberdades às agremiações partidárias, o espírito liberal da atual carta magna apresentou como efeito colateral a prática de excessos, como a constante migração de políticos eleitos por determinada agremiação para outros partidos, muitas vezes de forma desmotivada e oportunista, fazendo-se, necessário, a utilização benéfica do instituto fidelidade partidária com intuito de amenizar a clara distorção existente no sistema político brasileiro.

Com efeito, o transfuguismo partidário na prática brasileira pós 1988 virou rotina recorrente nas legislaturas parlamentares. Da parte da opinião pública, inclusive refletida na mídia, essa rotina foi compreendida como uma deformação do sistema democrático.

A título de exemplo, considerando seis legislaturas da Câmara dos Deputados a partir de 1983, da 47^a à 52^a legislatura (após a EC nº 25 de 1985), passaram pela Câmara Federal 3.591 parlamentares, entre titulares e suplentes. Destes, 29,3% deixaram os partidos pelo qual foram eleitos e se filiaram a outro. Levando-se em conta que alguns desses deputados mudaram mais de uma vez de partido, o que acrescenta mais 264 mudanças partidárias, chegamos a um total 36,70% parlamentares que mudaram de legenda (FERRAZ JÚNIOR, 2008).

Em virtude da alternância entre regimes democráticos e ditatoriais, os partidos políticos sofreram com suas vicissitudes, que pouco contribuíram para conferir-lhes uma base ideológica sólida capaz de ensejar o surgimento de agremiações partidárias divorciadas do clientelismo, do patrimonialismo e dos interesses econômicos dominantes. Logo, o legado deixado foi de legendas carentes de cunho ideológico e programático, sem existir um vínculo de ideais entre o partido e seu candidato, ocasionando, assim, a falta de fidelidade de seus correligionários. .

Dessa forma, a ausência de identificações construídas, atrelada à inexistência de sanções que punam a migração partidária, leva os parlamentares a trocarem de partido por conveniência, sobretudo pela busca de sobrevivência e longevidade na vida política enfraquecendo, assim, o sistema político e a legitimidade democrática (ROLLEMBERG, 2018).

Esse fenômeno que acomete a jovem democracia brasileira é explicado por Dayse de Vasconcelos Mayer (1997) como decorrente dos seguintes fatores: i) os parlamentares se filiam as agremiações por mera formalidade em atendimento à Leis dos Partidos Políticos; ii) os parlamentares raramente respeitam as diretrizes e orientações emanadas dos partidos; iii) os representantes são, via de regra, eleitos com os votos de uma legenda partidária, e depois de empossados tomarem caminhos bem diferentes dos da direção dos partidos. Uma grande maioria migra para outras legendas dependendo do aceno do Poder Executivo e de outras conveniências eleitorais; iv) a eleição dos candidatos é financiada por grupos econômicos sob troca de futuros benefícios auferidos pelo representante e pelo grupo de representado; e v) as eleições são sempre precedidas de coligações e alianças de ocasião, entre partidos de ideologia e programas partidários, algumas dessemelhantes ou mesmo conflitantes, tudo com o propósito de conquistar o poder.

Pode-se concluir, então, que volatilidade dos agentes políticos ocorrem por questões privadas, em especial, pela conveniência eleitoral momentânea dos mandatários do povo para servir de moeda de troca no mercado de interesses pouco nobres, a fim de propiciar arranjos de cargos na administração pública. No Mandado de Segurança nº 26.602, de 04 de outubro de 2007, o Ministro Menezes Direito teceu valiosas considerações, como a seguinte:

Assim, o que quero explicitar é o desacerto entre a prática da troca frequente de legenda e o princípio constitucional que estabelece que todo poder emana do povo e em seu nome será exercido por meio de representantes eleitos diretamente. Essa representação que se consolida no Parlamento não dispensa o partido político, como já antes disse, e, por isso, o vínculo eleitoral não pode desqualificar o partido para simples espaço eleitoral, descartável por motivo de mera conveniência eleitoral, fraudando, desse modo, o liame entre o partido, o eleitor e o eleito no cenário da representação popular proporcional (BRASIL, 2007c).

No mesmo sentido, para o Ministro Celso de Mello, salvo em casos excepcionais em que o desligamento é juridicamente válido e politicamente legítimo, a ruptura dos vínculos de caráter partidário e de índole popular, provocada por atos de infidelidade do representante eleito, sem justa causa, “subverte o sentido das instituições, ofende o senso de responsabilidade política, traduz gesto de deslealdade para com as agremiações partidárias de origem, compromete o modelo de representação popular e fraudada, de modo acintoso e reprovável, a vontade soberana dos cidadãos eleitores (BRASIL, 2007c).”

Em que pese a importância do instituto, o legislador originário definiu taxativamente as hipóteses de perda de mandato parlamentar, previstas no art. 55, da Constituição Federal/1988, sem, no entanto, prever a desfiliação partidária, com ou sem justa causa, como motivo para perda do cargo eletivo e, tampouco, o art. 15, da Constituição previu o desligamento partidário como causa de perda ou suspensão de direitos políticos.

Além disso, inscreveu o pluralismo político como um dos fundamentos da República (art. 1º, V), assegurou a liberdade de associação (art. 5º, XVII) e consagrou, expressamente, a livre criação de partidos e o pluripartidarismo (art. 17). E, ainda, enfatizou o papel proeminente a eles reservado ao exigir a filiação partidária como condição de elegibilidade dos candidatos (art. 14, § 3º, V).

Se é certo, contudo, que aos próprios partidos políticos compete a definição da respectiva estrutura interna, não é menos certo que pode a lei, respeitada a autonomia conferida pela CF/1988, fixar determinadas regras para efeito de compatibilizar a liberdade partidária com outros postulados constitucionais de observância obrigatória. Cumpre, então, esclarecer que a autonomia do partido imuniza a agremiação da interferência indevida do legislador ordinário, mas não imuniza totalmente a agremiação contra o atuar normativo do legislador, desde que compatível com os parâmetros fixados pela Constituição.

Deste modo, o descontentamento com a prática nociva ao sistema político motivou diversos projetos de lei visando regulamentar a fidelidade partidária, mas a falta de consenso entre os parlamentares - ou a falta de vontade de mudar o *status quo* - provocou empecilhos, até hoje, intransponíveis à devida tramitação legislativa.¹

A inação do Poder legiferante, por óbvio, não impediu a deflagração de conflitos, principalmente entre lideranças partidárias e mandatários que adotam posturas contrárias aos interesses do partido. Esses desentendimentos levaram as Cortes Supremas, o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal, a atuarem como poder legiferante, contribuindo para uma aparente desarmonia entre os poderes da República.

A iminência de uma afronta ao *checks and balances system* (sistema de freios e contrapesos) renovou o ânimo dos parlamentares em se manifestar pela aprovação de matérias pertinentes à fidelidade partidária que tramitavam nas Casas Legislativas. Contudo, foi no Judiciário, por meio do Tribunal Superior Eleitoral, e posteriormente, pelo Supremo Tribunal Federal, que tal tema saiu da inércia.

À princípio, com base nas aspirações democráticas que cercavam tais regras liberais, os membros do STF tendiam à denegação de qualquer pedido que atentasse contra o direito de titular de mandato, sob alegação de infidelidade partidária. A crise ética dos partidos políticos, todavia, refletiu na sociedade, sendo que seus setores organizados passaram a demandar alterações nas regras institucionais. E, assim, ao combinar a impossibilidade de negativa de prestação jurisdicional com a lentidão do Poder Legislativo, observou-se o fenômeno da juridicização dos debates nacionais na questão da fidelidade partidária, como veremos a seguir.

¹ Cite-se, por exemplo, as Propostas de Emenda Constitucional n. 85/1995, 90/1995, 137/1995, 251/1995, 542/1995, 24/1999, 27/1999, 143/1999, 242/2000, 4/2007 e 182/2007, que pretendem modificar os art. 17 e 55, da Constituição Federal.

2 ATIVISMO JUDICIAL NA POSITIVAÇÃO DA PERDA DE MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

O início da construção jurisprudencial da tese da perda de mandato por infidelidade partidária foi em 2007, quando o recém criado Partido Democratas consultou o Tribunal Superior Eleitoral sobre a possibilidade dos partidos políticos e das coligações preservarem a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito para outra legenda.

Na apreciação da referida consulta, o posicionamento vencido entre os membros do TSE foi pela negativa face à inexistência de norma constitucional ou infraconstitucional que estabelecesse a perda do mandato eletivo como sanção pela desfiliação partidária. Tal corrente minoritária fundamentou-se, ainda, no fato de que a atual Constituição manteve orientação legislativa consolidada desde a Emenda Constitucional 25/1985, relativa à Carta Magna de 1967, que suprimiu a infidelidade partidária do artigo que expressa taxativamente os casos de perda de mandato eletivo (AMORIM, 2007).

Entretanto, por maioria de votos, a referida corte eleitoral respondeu de forma afirmativa ao questionamento em tela e por 6 (seis) votos a 1 (um) decidiu que os mandatos obtidos pelo sistema proporcional pertencem aos partidos ou às coligações e não aos candidatos eleitos. Para justificar seu voto, o Relator, Ministro César Asfor Rocha argumentou que à legenda é que são atribuídos os votos dos eleitores e que é encargo da mesma toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e financeira, sob a vigilância da Justiça Eleitoral. E que as disponibilidades financeiras dos partidos e o controle do acesso ao rádio e à TV são geridos pelas agremiações partidárias, concluindo, assim, que os votos proporcionais pertencem ao partido político e, de igual forma, o mandato eletivo, nas eleições proporcionais, pertence ao grêmio partidário (AMORIM, 2007).

Diante do resultado positivo, o partido Democratas requereu ao Presidente da Câmara dos Deputados que produzisse efetividade à decisão do Tribunal Superior Eleitoral e declarasse vago os mandatos dos deputados que tinham abandonado as suas legendas de origem.

Com a recusa do Presidente da Câmara dos Deputados em dar posse aos deputados suplentes, mesmo após o julgamento da referida consulta, três partidos prejudicados pela recusa impetraram os Mandados de Segurança de nº 26.602 (PPS), 26.603 (PSDB) e 26.604 (DEM) perante o STF. Ao final do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5081, de 27 de maio de 2015 (BRASIL, 2015), esta Corte, por maioria de votos - vencidos os Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa - chancelou o entendimento do TSE, modificando a sua antiga jurisprudência, para reconhecer a existência do dever constitucional de observância da regra da fidelidade partidária (BRASIL, 2007d).

A decisão da referida ADI foi fundamentada, em síntese, nos seguintes argumentos: i) a essencialidade dos partidos políticos para a conformação do regime democrático, a ponto de existir uma denominada 'democracia partidária'; ii) a intermediação necessária das agremiações partidárias para candidaturas aos cargos eletivos, conforme disposto no art. 14, § 3º, V, da Constituição; iii) a vinculação inerente entre mandato eletivo e partido como consequência imediata do sistema proporcional, no qual os cargos são distribuídos de acordo com o quociente eleitoral, obtido pelo partido, e não pelo candidato; e iv) a infidelidade como atitude de desrespeito do candidato não apenas em face do seu partido político, mas, sobretudo, da soberania popular, sendo responsável por distorcer a lógica do sistema eleitoral proporcional (BRASIL, 2007d).

A partir destes precedentes, coube ao Tribunal Superior Eleitoral, por determinação do Supremo Tribunal Federal, regulamentar a perda de mandato por infidelidade partidária, o que ocorreu por meio da Resolução nº 22.610, de 25 de outubro de 2007 (BRASIL, 2007e).

Caberia à Corte Eleitoral, a princípio, apenas dispor sobre a perda de cargos eletivos por infidelidade partidária no sistema proporcional, nos moldes da decisão proferida pelo STF.

Contudo, esse tribunal entendeu por bem ir além e estendeu a perda do cargo por infidelidade partidária para o sistema majoritário.

Todavia, após ser questionado através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.081/2015 (BRASIL, 2015), o STF declarou inconstitucional esse posicionamento da Corte Eleitoral no tocante ao sistema majoritário. Isso porque, em longa explanação, o Ministro Luís Roberto Barroso entendeu que, diferentemente do sistema proporcional, “o majoritário como a fórmula eleitoral é a regra da maioria e não a do quociente eleitoral, o candidato eleito será o mais bem votado. Como serão desconsiderados os votos dados aos candidatos derrotados, não se coloca o fenômeno da transferência de votos (BRASIL, 2007d).” Nesse sentido, a regra da fidelidade partidária no sistema majoritário não representa medida necessária à preservação da vontade do eleitor, como ocorre no sistema proporcional, e, portanto, não se trata de corolário natural do princípio da soberania popular.

Além da supracitada questão, a Resolução nº 22.610, de 25 de outubro de 2007, do TSE disciplinou o que seria considerado ‘atos de infidelidade partidária’, ao passo que pontuou as hipóteses em que o político não sofrerá punição quando mudar de partido, a saber: incorporação ou fusão de partido, criação de novo partido, mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e grave discriminação pessoal (BRASIL, 2007e).

Com relação à justa causa em razão da criação de novo partido, a discussão está aberta em razão da ADI nº 4583, de 23 de novembro de 2020 (BRASIL, 2020), proposta pelo PPS, em 2011, a qual ataca frontalmente a constitucionalidade do inciso II, parágrafo 1º, do artigo 1º, da Resolução 22.610/2007, do TSE (BRASIL, 2011). O Procurador Geral da República, à época, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, apresentou parecer favorável à ADI, sob o argumento, em síntese, de que tratar a criação de um novo partido como não justa causa para o rompimento da relação com o parlamentar, seria um atentado ao princípio da fidelidade partidária, posto que o partido não teria dado causa à desfiliação de seus membros e, portanto, não poderia ser prejudicado (BRASIL, 2020).

Outro ponto questionado perante a Suprema Corte foi a própria Resolução nº 22.610/2007 à luz da Constituição Federal de 1988. Foram ajuizadas as ADIs nº 3999, de 12 de novembro de 2008) e nº 4086, de 12 de novembro de 2008 (BRASIL, 2008), pelo Partido Social Cristão (PSC) e pela Procuradoria-Geral da República (PGR) alegando que ela feriu preceitos constitucionais, como os seguintes: i) usurpação de competência legislativa, violando a separação de Poderes ao legislar sobre direito eleitoral, direito processual e procedimental; ii) transgredido o princípio do devido processo legal e hostilizado o princípio do direito de defesa; iii) dado legitimidade a quem tenha interesse jurídico e outorgado legitimidade ao Ministério Público ao arrepio da lei própria da instituição.

Por 9 votos a 2, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a plena constitucionalidade da resolução do TSE até que o Congresso Nacional exerça a sua competência e regulamente o assunto em lei específica. Foram votos discordantes os ministros Eros Grau e Marco Aurélio. Os mesmos entenderam que o TSE legislou ao editar a resolução, ingerindo em competência privativa do Poder Legislativo (BRASIL, 2008).

Em seu voto contrário à medida, o Ministro Eros Grau sustentou que a resolução do TSE contém ‘um abuso de inconstitucionalidades’ por afrontar diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988. Vejamos um trecho do seu julgado:

Essa resolução do TSE é multiplamente inconstitucional. No seu todo, porque não incube ao TSE dispor norma senão tendo em vista a execução do Código Eleitoral e da legislação eleitoral, que nada dispuseram no que tange a perda do cargo eletivo em razão da infidelidade partidária. A inconstitucionalidade da resolução nesse ponto é retumbante. Mas não é só, visto que ela avança sobre a área normativa expressamente atribuída, pela Constituição, à lei - a área da chamada reserva da lei (BRASIL, 2008).

Em contrapartida, o ministro relator Joaquim Barbosa sustentou que não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo. Para ele, as resoluções se fazem necessárias em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar (BRASIL, 2008).

Não obstante o entendimento da Corte de que o mandato do parlamentar pertence ao partido e, portanto, ser infiel a ele enseja a sua perda, nem sempre foi esse o posicionamento. A nova compreensão começou a ser construída a partir do Mandado de Segurança nº 26.604, 15 de maio de 2007 (BRASIL, 2007), e ratificado com a declaração de constitucionalidade do giro hermenêutico operado pelo TSE ao criar mais uma hipótese de perda de mandato. O entendimento anterior foi firmado no Mandado de Segurança nº 20.927, de 11 de outubro de 1989, da relatoria do Ministro Moreira Alves, (BRASIL, 1989) quando se assentou:

Com a emenda Constitucional nº 25/85, deixou de existir esse princípio de fidelidade partidária, e, em razão disso, a mudança de Partido por parte de Deputado não persistiu como causa de perda de mandato, revogado o inciso V do artigo 35 que enumerava os casos de perda de mandato. Ora, se a própria Constituição não estabelece a perda de mandato para o Deputado que, eleito pelo sistema de representação proporcional, muda de partido e, com isso, diminui a representação parlamentar do Partido por que se elegeu (e se elegeu muitas vezes graças aos votos de legenda), quer isso dizer que, apesar de a Carta Magna dar acentuado valor à representação partidária (artigos 5º, LXX, “a”; 58, § 1º; 58, § 4º; 103, VIII), não quis preservá-la com a adoção da sanção jurídica da perda do mandato, para impedir a redução da representação de um partido no Parlamento. Se o quisesse, bastaria ter colocado essa hipótese entre as causas de perda de mandato, a que alude o artigo 55.

À época, entendeu o Tribunal que não vigorava entre nós a exigência de fidelidade partidária, nem, tampouco, era possível decretar a perda de mandato do parlamentar que mudasse de partido tendo em vista a falta de previsão constitucional expressa.

No entanto, o Tribunal veio a rever sua posição, procurando mitigar os efeitos graves da migração partidária no sistema político brasileiro. O Ministro Gilmar Mendes, um dos condutores da mudança interpretativa das regras constitucionais, reconhece a influência da crise do sistema político-partidário como condutor da nova corrente jurisprudencial do Supremo, na forma que se segue:

A própria realidade partidária observada no Brasil, no último decênio, faz transparecer a inadequação da interpretação sobre o princípio da fidelidade partidária que se vinha fazendo ao longo de todos esses anos.(...) Recentemente, o país mergulhou numa das maiores crises éticas e políticas de sua história republicana, crise esta que revelou algumas das graves mazelas do sistema político-partidário brasileiro, e que torna imperiosa a sua imediata revisão. De tudo que foi revelado, tem-se como extremamente grave o aparelhamento das estruturas estatais para fins político-partidários e a apropriação de recursos públicos para o financiamento de partidos políticos. A crise tornou evidente, para todos, a necessidade de que fossem revistas as regras então vigentes quanto à fidelidade partidária. Se considerarmos a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade e a participação do voto de legenda na eleição do candidato, tendo em vista o modelo eleitoral proporcional adotado para as eleições parlamentares, parece certo que a permanência do parlamentar na legenda pela

qual foi eleito torna-se condição imprescindível para a manutenção do próprio mandato (BRASIL, 2008).

Logo, se em um primeiro momento a Corte colocou-se contra qualquer pedido que atentasse contrário ao direito do titular de mandato, sob alegação de infidelidade partidária, baseando-se nas aspirações democráticas que cercavam tais regras liberais e na falta de previsão constitucional, as consequências práticas que o antigo entendimento trouxeram para o cenário político fizeram com que os membros repensassem seus posicionamentos.

O contexto político que erigiu com um dos maiores escândalos de corrupção do mundo, tendo as raízes do seu nascedouro na compra de votos através dos partidos políticos, o chamado mensalão², deixou o Supremo numa encruzilhada. Alegando a defesa do Estado Democrático de Direito, uma vez que, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, “a democracia estava sendo erodida, corrompida, com a política (BRASIL, 2008” o STF não se furtou de decidir a questão.

Contudo, a presunçosa visão do Judiciário em relação à política gerou críticas devido à reinvidicação para si da missão de regenerar as instituições representativas brasileiras, notadamente, quando o Supremo, juntamente com Corte Superior Eleitoral, positavam a hipótese de perda de mandato eletivo, à revelia do Poder Legislativo, sob o argumento de interpretação sistemática dos princípios constitucionais relacionados aos partidos políticos e ao sistema eleitoral.

Para esses críticos, a solução proposta pelo STF para o enfrentamento da questão da fidelidade partidária não se coaduna à interpretação literal dos dispositivos constitucionais sob perda do mandato eletivo. Em razão disso, Vieira (2009) asseverou que a atuação das Cortes Superiores criou uma espécie nova de perda de mandato parlamentar, diferente das previstas *numerus clausus* do art. 55, da Constituição Federal de 1988. Assim, parece-lhe claro que o Judiciário “passou a se enxergar como dotado de poder constituinte reformador”.

No mesmo sentido, as críticas se estenderam ao Tribunal Superior Eleitoral, visto que, de igual forma, a Corte extrapolou sua atividade de regulamentar a norma - leia-se: de fiel execução da legislação eleitoral - e inovou o ordenamento jurídico. O argumento de que o TSE executou apenas o seu poder normativo, garantido legalmente, sem ferir a separação de poderes, passa a ser insustentável, na medida em que se percebe que ele implicou a formulação de direitos eleitoral e processual novos, causando, por conseguinte, uma invasão à competência do Poder Legislativo.

De fato, não há como negar que a Corte Eleitoral trouxe normas gerais e abstratas, inovadoras e imperativas, em matéria de direito eleitoral, ao fixar hipóteses de justa causa para a manutenção do mandato; e processual, ao criar hipótese de revelia, estipular os legitimados ativos, prazos de manifestação das partes e julgamento, estabelecendo ainda a irrecorribilidade das decisões, atuando como evidente legislador constituinte reformador e ordinário (CERQUEIRA *apud* CUNHA, 2008).

Como se não bastassem as inovações jurídicas supracitadas, o STF interferiu ainda mais no cenário político, quando do julgamento da ADI nº 4.430, em 29 de junho de 2012, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, proposta pelo Partido Humanista da Solidariedade (PHS) Utilizando-se da justificativa de estar fazendo interpretação conforme - mas, a bem da verdade, estava inovando o ordenamento jurídico - este órgão decidiu que o parlamentar, além de poder trocar de partido para outro recém-criado, sem incorrer na infidelidade, ele ainda deve portar consigo os ativos e benesses que ele detinha do partido anterior, ou seja, uma cota do fundo partidário e tempo de rádio e TV, nesses termos:

² Mensalão foi um escândalo de [compra de votos](#) que ameaçou derrubar o [governo](#) de [Luiz Inácio Lula da Silva](#) em 2005. O [neologismo](#) mensalão, popularizado pelo então deputado federal Roberto Jefferson, em entrevista que deu ressonância nacional ao escândalo, é uma variante da palavra mensalidade, usada para se referir a uma mesada paga a [deputados](#) para votarem a favor de projetos de interesse do [Poder Executivo](#). A investigação envolveu membros do [Partido da Social Democracia Brasileira](#) (PSDB), do [Democratas](#) (DEM), do [Partido do Movimento Democrático Brasileiro](#) (PMDB) e de sete outros partidos políticos. FALCÃO, J., *Ed. Mensalão: diário de um julgamento*. Rio de Janeiro: Elseviered, 2013.

[...]dar interpretação conforme à Constituição Federal ao inciso II do § 2º do art. 47 da mesma lei, para assegurar aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda no momento de sua criação. Com efeito, impedir que o parlamentar fundador de novo partido leve consigo sua representatividade, para fins de divisão do tempo de TV e rádio, esbarra, exatamente, no princípio da livre criação de partidos políticos, pois atribui, em última análise, um desvalor ao mandato do parlamentar que migrou para o novo partido, retirando-lhe parte das prerrogativas de sua representatividade política. Restaria, em evidência, desestimulada a criação de novos partidos, em especial por parte daqueles que já ocupam mandato na Câmara Federal (BRASIL, 2012b).

Desse modo, ocorrida a migração legítima de parlamentares para o novo partido, o Supremo decidiu que eles têm direito de parte da outorga democrática expressa pelo eleitorado que lhe foi conferida traduzida em tempo de rádio e TV.

Sendo mais precisa, o parlamentar que sair do partido que o elegeu para um novo, não será cassado e, além de levar a parte que lhe cabe do tempo de rádio e TV, ele irá garantir, com sua presença no novo partido, o recebimento da sua cota do Fundo Partidário de forma proporcional. O que representa o seguinte: quanto mais infieis conquistarem um novo partido, maior será o montante de recursos do Fundo Partidário que receberão e maior será seu tempo na TV e no rádio. É como se esses deputados que mudaram de partido tivessem sido eleitos pela nova sigla, ludibriando o eleitor e enfraquecendo o próprio sistema partidário.

Com essa nova possibilidade, o Supremo quantificou cada parlamentar em valor monetário, de forma que cada um representa uma porcentagem do fundo partidário e do tempo de rádio e TV, criando, assim, um mercado de transfuguismo, visto que, “às escâncaras, negocia-se a passagem de deputados para novos partidos colocando como moeda de troca o Fundo Partidário (VALADARES, 2013). Pode-se dizer que se trata de um modo escandaloso de atrair adesões partidárias com uso de dinheiro público.

Corroborando com esse entendimento, o senador Antônio Carlos Valadares (PSB/CE) expressou o seguinte:

“Para piorar a situação, o Supremo Tribunal Federal, em 2012, tomou uma decisão que, querendo ou não, na prática consagra e enaltece a infidelidade partidária. Ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade números 4430 e 4795, o STF assegurou aos novos partidos o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão (que são concessões públicas), considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda na sua criação. (VALADARES, 2013)”

Constatou-se, assim, que dinheiro público é utilizado sem freios e sem limitações para o surgimento de partidos que, com raras e honrosas exceções, não têm qualquer representatividade e, tampouco, uma ação programática ou ideológica definida. O interesse é único e exclusivamente pelo acesso ao fundo partidário e no tempo de antena.

Para além disso, o grande número de partidos políticos influencia na governabilidade, uma vez que desfavorece a formação de consenso, gerando um problema político sistêmico ao dificultar a execução do programa de governo proposto pelo Poder Executivo.

A ex-presidente Dilma Rousseff, em 2016, externou sua preocupação com a complexidade para governar devido a quantidade de partidos existentes, vejamos: “qualquer partido progressista popular e democrático que chegue ao poder terá extremas dificuldades, não para formar uma aliança específica, mas por causa da crise que vive hoje o sistema político brasileiro ao estar extremamente fragmentado. [...] há cerca de 25 partidos que exercem atividade parlamentar e 52 à espera do registo do Tribunal Superior Eleitoral, o que representa uma fragmentação partidária monumental (ROUSSEFF, 2022).

E esse problema não se revela como fenômeno estanque, ao contrário, tem se revelado como tendência institucional crescente. No ponto, está se erudindo a democracia representativa pela quantidade de atores no cenário eleitoral, principalmente dentro do Congresso Nacional, fazendo com que o Presidente da República, não raro, tenha que se curvar aos interesses nada republicanos dos congressistas. (LIMONGI, 1988) Assim, paradoxalmente, a solução encontrada pelas Cortes Superiores para resolver a questão partidária no sistema eleitoral agravou ainda mais a situação ao estimular a criação de novas legendas, uma vez que a viga mestra das mazelas existentes na política brasileira está justamente na sua fragmentação. A cada novo partido é um custo adicional ao sistema e um novo entrave na tentativa de formar consenso no parlamento, prejudicando a governabilidade. Ademais, o grande fracionamento partidário propicia um terreno fértil para o clientelismo e a corrupção, tal qual o já mencionado mensalão, esquema de corrupção formado a partir da compra de votos através dos partidos políticos.

O Exmo. Ministro Gilmar Mendes já reconheceu inúmeras vezes que o Supremo Tribunal Federal estimulou a criação de pequenos partidos e faz ‘mea culpa’ sobre a má decisão do julgado, em ADI nº 5105, 01 de abril de 2014), que culminou no quadro político caótico que existe hoje, em suas palavras: “estou realmente fazendo mea culpa e dizendo que a mim, parece-me que - depois vou entrar nessas questões - os fatos e prognoses que hoje estão disponíveis para todos nós, em função da evolução desse quadro partidário, veja, nós chegamos agora, no TSE, ao registro de 35 agremiações partidárias, não é isso? (BRASIL, 2014)”

Diante dos fatos, é lícito sustentar que o ativismo desses tribunais superiores, no caso em apreciação, foi além do permitido pela dogmática jurídico-constitucional, ao interferir e ao controlar as organizações partidárias e o mandato representativo. Configura-se, conseqüentemente, que a criação judiciária de perda do cargo eletivo por infidelidade como uma usurpação da competência constituinte reformadora do Parlamento. Por tal razão, doutrinadores o consideram como um dos episódios mais característicos de ativismo judiciário de toda a história do STF.

Esse mesmo sentimento é compartilhado pelo Ministro Luís Roberto Barroso (2010), segundo o qual, o STF inovou e criou direito além do previsto no texto constitucional: “No Brasil, há diversos precedentes de postura ativista do STF, manifestada por diferentes linhas de decisão. Dentre elas se incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou em casos como o da imposição de fidelidade partidária (...)”.

Há muito que o STF vem inovando a interpretação vigente da Constituição Federal de 1988 em questões moralmente sensíveis. E não obstante a função de interpretar não se resumir numa postura passiva diante das normas, criar um direito novo, sob os auspícios de realizar tarefa hermenêutica, significa coisa diversa, ainda mais em se tratando de norma eminentemente política. Ora, sendo a norma composta por preceito principal e sanção, pode-se afirmar, categoricamente, que não existia norma que atribuísse a sanção de perda do mandato ao parlamentar infiel à ideologia partidária. É fato, então, que a atribuição de tal sanção para as desfiliações partidárias fora promovida por ato exclusivo do Poder Judiciário (SOUZA, 2008).

Não se pode negar, contudo, que a nova interpretação do Supremo, no que tange à imposição de regras pertinentes à fidelidade partidária como condicionantes para manutenção dos mandatos, demonstra nítida consonância com os anseios da sociedade. A opinião pública enxerga como pernicioso o transfuguismo, por entender que o mandato eletivo se configura,

essencialmente, como uma função política e pública, de todo avessa e inconciliável com pretensão de cunho privado. É inaceitável, portanto, que o candidato eleito possa tornar-se senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, transformando-a em propriedade sua e carregando-a para onde bem entender.

O que se questiona, então, não é a necessidade de adequação legislativa à uma reforma eleitoral, mas sim a reivindicação para si por parte do STF da missão de regenerar as nossas instituições representativas, como o Parlamento e os partidos políticos, por meio de uma assepsia jurídica dos vícios, males e problemas que acometem historicamente essas instituições. Se assim for aceito, a Corte Suprema teria de reformar todo o sistema político, uma vez que, a infidelidade partidária não é um tema isolado, mas, sim, decorrente da realidade política brasileira, em face do sistema proporcional de lista aberta e outros institutos que, combinados entre si, levaram os partidos políticos a adotarem soluções para se manter no governo.

Sob o argumento de moralizar o sistema eleitoral, o Poder Judiciário não pode (ou não deveria) interferir em questões eminentemente políticas, muito menos quando já se encontram em debate, pendentes somente de aprovação no parlamento. Sem razão, portanto, a invocação pelo STF, em temas políticos, de árbitro neutro e apolítico das disputas entre poderes e no interior destes, principalmente quando se sabe que o conflito é inerente ao regime democrático e considerado, por isso, ‘legítimo e necessário’.

Ademais, os problemas de falta de ética e de compromisso dos políticos junto aos seus eleitores transcendem e antecedem o vínculo partidário, isso porque “o mal-estar provocado pelo funcionamento dos partidos e do sistema partidário no Brasil não é causado, em grande medida, pela ausência de fidelidade partidária, mas produto direto da evolução histórica da vida política brasileira (DULCI, *apud* BENEVIDES et al, 2003)

Expressado de outro modo, o subdesenvolvimento partidário brasileiro não pode ser atribuído, única e exclusivamente, ao comportamento imoral dos agentes políticos para com os seus partidos, de tal sorte que o ativismo criativo do poder judiciário pudesse consertá-lo impondo suas fórmulas legais, como querem fazer crer os moralistas jurídicos (VIEIRA *apud* Sarmento, 2009).

Logo, a tentativa do STF de solucionar problemas institucionais do sistema eleitoral por meio de decisões de natureza moralista, ainda que nobre e louvável, representa uma falsa ilusão de que a decisão esgotará ou mitigará, de maneira significativa, os comportamentos desviantes e a má utilização dos recursos públicos, uma vez que tais mazelas são históricas e decorrentes de um esquema político constituído pelo nefasto clientelismo que impregna a sociedade brasileira desde os primórdios.

Caberia ao STF uma postura mais contida e racional da vida política brasileira, deixando a cargo do Congresso Nacional a missão complexa e árida de realizar a reforma política. Isto porque deve-se esconjurar o pensamento que vem crescendo no país de que a legislação partidário-eleitoral dará soluções rápidas ao que a legislação penal não tem sido eficaz, (Moraes *apud* BENEVIDES et al, 2009), “”.

Ao realizar julgamentos com valorações morais, o Poder Judiciário baseia-se no que se convencionou denominar de neoconstitucionalismo. Nesse sentido, visualiza-se, nos votos de alguns ministros, uma leitura moralista do direito constitucional, segundo a qual é possível extrair, de valores e princípios subjacentes ao sistema constitucional, soluções para resolver diretamente casos concretos, ainda que expressamente inexistentes na legislação.

A crítica realizada à teoria moralista do Direito é o fato de conceder ao juiz constitucional o poder de dar a última palavra sobre problemas constitucionais de natureza nitidamente moral e política, que, regra geral, são matérias controversas e talvez insusceptíveis de consenso da sociedade, típicas das arenas de debate das instâncias majoritárias.

Por seu turno, pela ADI nº 4650, de 30 de outubro de 2013, o STF se defende alegando que uma postura mais ativa em matérias políticas não se reduz jamais ao campo estrito da

hermenêutica constitucional, exsurgindo, antes de tudo, como autêntica questão de modelagem institucional no Estado Democrático Brasileiro, uma vez que a matéria não se finda no judiciário, podendo ser modificada posteriormente. Vejamos:

.. Mister deixar estreme de dúvidas que tal intervenção em si não produz uma solução definitiva acerca da matéria. Conquanto finalize uma rodada de deliberações, eventual pronunciamento da Corte se destina a abrir os canais de diálogo com os demais atores políticos, notadamente o Poder Legislativo (BRASIL, 2015^a).”

Acerca da escusa que as Cortes Supremas teriam criado direito temporariamente, enquanto há omissão do Legislativo, na visão de Ronald Edward Fisher (1977), a questão da inação legislativa requer uma indagação judicial quanto à existência de uma obrigação governamental implícita na Constituição. Apresentado de outra forma, quando o Legislativo se omite, ocorre uma reação dos juízes ativistas, no sentido de decidir as questões não regulamentadas pelo legislador sobre as quais haja demanda judicial.

Porém, no caso da fidelidade partidária, não se pode falar em omissão, conforme podemos ver no rol de matérias apresentadas tentando regulamentar esse instituto,³ ao longo dos últimos anos. Ocorre que a aparente omissão pode revelar uma intenção de manutenção do *status quo*, uma vontade manifesta no sentido da não mudança.

Ao contrário do que possa ser verificado, o aparente vácuo decisório, em diversos momentos da atividade legislativa, pode ser tão somente uma estratégia política para quando surgir a conveniência de decidir de um ou outro modo, em face das necessidades políticas que as circunstâncias imponham. Não podemos esquecer que a obstrução parlamentar ou mesmo a abstenção do voto consiste em instrumento legítimo na democracia representativa. Logo, o argumento que a inércia do legislativo justifica o ativismo judicial não se sustenta na matéria em debate.

E ainda que uma tomada de decisão pelo Congresso Nacional desagrade ou seja considerada contrária aos resultados esperados pela população não pode ser interpretada como descrédito da instituição. É a conclusão a que chega John Hart Ely (2001) segundo o qual não se pode, com justiça, dizer que o governo funciona mal, apenas porque sua atuação desagrade ao povo. Além disso, Hart afirma que, em uma democracia representativa, as valorações políticas devem ser feitas pelos representantes eleitos e não por cortes de justiça, e se a maioria desaprova seus representantes, a solução é votar a fim de afastá-los dos cargos.

Em suma, o Poder Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir. É preciso que se faça uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em autolimitação espontânea, ou seja, fazer o caminho reverso do ativismo, com uma conduta mais *self-restraint*,⁴ em situações extremadamente política.

Assim, o fortalecimento e as reformas das instituições políticas devem ser feitos pelos eleitores por meio do voto ou por seus eleitos, e não pelos juízes. As Cortes Superiores, portanto, ultrapassaram os limites pertinentes ao ativismo judicial, notadamente pelo fato de reintroduzir o instituto da fidelidade partidária, que há muito tempo já é um dos objetos das propostas legislativas

³ Cite-se, por exemplo, as Propostas de Emenda Constitucional n. 85/1995, 90/1995, 137/1995, 251/1995, 542/1995, 24/1999, 27/1999, 143/1999, 242/2000, 4/2007 e 182/2007, que pretendem modificar os art. 17 e 55, da Constituição Federal.

⁴ A autocontenção (*self-restraint*), a contrário sensu do ativismo, é a conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros poderes. BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. 2008. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf Acesso em: 10 jul. 2020.

da reforma político-partidária, cuja finalidade última é encontrar o ponto de equilíbrio entre a governabilidade do poder e a democracia

CONCLUSÃO

Este trabalho analisou a construção jurisprudencial das Cortes Superiores que culminou na positivação de uma nova hipótese de perda do mandato parlamentar, diferente das previstas constitucionalmente, à revelia do Poder Legislativo.

Inicialmente, vimos que o ordenamento jurídico brasileiro determina, como condição de elegibilidade, que o candidato esteja filiado a uma agremiação partidária, há pelo menos um ano, para que possa concorrer a um cargo eletivo. Entretanto, a Constituição Federal de 1988 não exige a permanência do parlamentar no partido após sua eleição, bem como não prevê medidas para impedir a sua troca.

Constatou-se, então, que muitos candidatos, após eleitos, trocavam de partido por interesses outros que não o público, como a busca de verbas e cargos no Poder Executivo ou, ao final do governo, a procura por partidos com maior potencial de sobrevivência política para se manter nas hostes do poder

Diante da emblemática, o Tribunal Superior Eleitoral foi instado a decidir a questão e o fez determinando que o mandato pertence ao partido e que ser infiel a ele pode ensejar a perda do mandato parlamentar, ressalvados alguns casos, como a criação de novas legendas partidárias, mudanças na ideologia do partido ou perseguições políticas. Ante a inexistência de norma constitucional que prevê a cassação do mandato por infidelidade partidária, a atuação das Cortes Superiores inovou o ordenamento jurídico ao criar uma nova hipótese diferente das previstas *numerus clausus* do art. 55, da Constituição Federal de 1988.

Apesar da boa intenção dos magistrados, ao tentar frear esta transação que alimentava o troca-troca de partidos no âmbito do Parlamento, o Tribunal Superior Eleitoral, com a chancela do Supremo Tribunal Federal, agravou ainda mais a situação ao dizer que não constituía caso de infidelidade partidária o ingresso de parlamentar, após eleito, em um partido recém-criado, o que acabou gerando um estímulo à criação de novas legendas partidárias.

Além disso, o Supremo, quando do julgamento da ADI 4.430, em 2012, decidiu que o parlamentar não só pode trocar de partido para um novo, como ainda deve portar consigo os ativos e benesses que detinha no partido anterior.

Com esta nova possibilidade, arbitra-se que o Supremo criou um mercado de transfuguismo, ou seja, quanto mais infiéis conquistar um novo partido, maior será o montante de recursos do fundo partidário, bem como o tempo na TV e no rádio a ser transferido, configurando um negócio vantajoso a criação de novas agremiações partidárias.

A conclusão que se chegou foi que, paradoxalmente, o Supremo Tribunal Federal, ao mesmo tempo que tentou controlar uma deformação do sistema político partidário, parece ter animado uma nova desarmonia na vida institucional brasileira: a recorrente criação de novos partidos políticos para os parlamentares descontentes com agremiação de origem, hipótese em que não se aplica a consequência própria do transfuguismo, que seria a perda do mandato em favor do partido pelo qual foi eleito. Pode-se resumir, então, que o STF causou três males ao cenário político: i) motivou a infidelidade interessada na criação de um novo partido, adicionando ônus ao sistema político já saturado; ii) criou um mercado de fundo partidário e de tempo de rádio e TV ao dispor que cada parlamentar infiel tem direito a transportar a sua cota para a nova agremiação partidária; iii) alterou a governabilidade no país, uma vez que o multipartidarismo dificulta o consenso, procrastina a tomada de decisões e, conseqüentemente, gera prejuízo para as pautas governistas. (HENRIQUE, 2014). Nesse arcabouço, são formadas alianças partidárias díspares dos seus dogmas, com relativização das bandeiras ideológicas pelas quais o parlamentar foi eleito, com objetivo de tornar exequível a governabilidade, o que acaba por subverter a finalidade do mandato

popular outorgado e a própria lógica democrática. (COSTA, 2018). Cenário este construído com a ajuda das Cortes Superiores de Justiça.

No ponto, foi exposto que a postura do Supremo, juntamente com a Corte Superior Eleitoral, ao positivar a hipótese de perda de mandato eletivo, ao arremetimento da casa legitimada, sob o argumento de interpretação sistemática dos princípios constitucionais relacionados aos partidos políticos e ao sistema eleitoral, gerou críticas a ponto de configurar uma das situações mais marcantes do ativismo judiciário de toda a história do STF (RAMOS, 2010).

Nesse sentido, as críticas ultrapassam a questão de como os tribunais decidem e da qualidade das decisões (se boas ou más, ou se ativistas ou não) ou, ainda, sobre a (i) legitimidade do instituto, ou de ser ele contra majoritário ou não, para o questionamento se a linguagem jurídica consegue traduzir toda complexidade que as outras esferas, como a política e a econômica, representam.

É possível perfazer que o ativismo desses tribunais superiores foi além do permitido pela dogmática jurídico-constitucional, ao interferir e controlar as organizações partidárias e os mandatos representativos, configurando-se, conseqüentemente, a criação judiciária de perda do cargo eletivo por infidelidade partidária uma usurpação da competência constituinte reformadora do Parlamento.

Assim, deve-se ter cautela para não ultrapassar limites e incorrer em uma nociva e exacerbada politização da justiça, pois mesmo com as melhores das intenções, as decisões judiciais não vêm acompanhada de ciência política, ou, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, de *realpolitik* (política realista).

Conclui-se, então, que as Cortes de Justiça conformaram incentivos institucionais que, por sua vez, fomentaram um alto fracionamento representativo no Congresso Nacional o que, ao final, terminaram por alterar a governabilidade e o funcionamento da máquina pública do país.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Miriam Campelo de Melo. *Análise de consulta Respondida Pelo TSE sobre perda de Mandato eletivo*. Disponível em [Portal da Câmara dos Deputados \(camara.leg.br\)](http://portal.camara.gov.br) Brasília: Câmara dos Deputados, 2007. Acesso em 28 de fev. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 26.602 - Distrito Federal*. Relator Ministro Eros Grau. 2007c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539> . Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5081 - Distrito Federal*. Relator Luís Roberto Barroso. 2007d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9175293> Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4583 - Distrito Federal*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4061346> Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999 - Distrito Federal*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949> . Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 26.604 de 2007*. Relatora Ministra Cármen Lúcia. 2007f. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=552057> Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 20.927 de 1989*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85369>. Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5105 - Distrito Federal*. Relator Ministro Luiz Fux, 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=%20308937289&ext=.pdf> Acesso em 07 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 26.602-3 - Distrito Federal*. Relator Ministro Eros Grau. 2007c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539> . Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 22.610/2007, de 25 de 2007*. 2007e. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2007/RES226102007.htm>, Acesso em: 25 ago. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. 2010. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf . Acesso em: 20 ago. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. 2008. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf Acesso em: 10 jul. 2020.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua; CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Fidelidade Partidária & Perda de Mandato no Brasil: temas complexos*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. Citado por: CUNHA, Júlia Maia de Meneses Rocha de Sousa; SILVA, Jânio Pereira da. *A Fidelidade Partidária à luz do ativismo judicial: limites e ilegitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=606555cf42a67197>, Acesso em: 28 ago. 2020. COSTA, Ricardo Sérvulo Fonseca da. *Fidelidade versus mandato livre: a disciplina partidária como obstáculo à responsabilidade do parlamentar*. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande e AGRA, Walber de Moura. *Direito Partidário*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CUNHA, Júlia Maia de Meneses Rocha de Sousa; SILVA, Jânio Pereira da. *A Fidelidade Partidária à luz do ativismo judicial: limites e ilegitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=606555cf42a67197>, Acesso em: 28 ago. 2020.

DULCI, Otávio Soares. *A incômoda questão dos partidos no Brasil: notas para o debate da reforma política*. In: BENEVIDES, Maria Victoria; VANNUCHI, Paulo; KERCHÉ Fábio (org.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 300-320

ELY, John Hart. *Democracy and distrust*. Cambridge: Harvard Univ. Press, 2001. Citado por: SOARES, José de Ribamar Barreiros. *Ativismo judicial no Brasil e perda de mandato parlamentar, as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre infidelidade partidária*. Disponível em <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/26659> Brasília: Câmara dos Deputados, 2015.

FALCÃO, J., Ed. *Mensalão: diário de um julgamento*. Rio de Janeiro: Elseviered, 2013.

FERRAZ JÚNIOR, Vitor Emanuel Marchetti. *Poder Judiciário e competição política no Brasil: uma análise das decisões do TSE e do STF sobre as regras eleitorais*. 2008. 233 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5541>. Acesso em: 20 ago. 2020. FISHER, Ronald Edward. *The concept of judicial activism: its nature and function in United States constitutional law*. Sherman Oaks, CA: Banner Books International, 1977.

HENRIQUE, Ana Lúcia. *Eleições e Representação Política: Multipartidarismo vs. Autoritarismo: uma análise dos efeitos da legislação pós-constituente sobre a fragmentação partidária na Câmara dos Deputados*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014.

LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. *Bases institucionais do Presidencialismo de Coalizão*. Revista de Cultura e Política: São Paulo, n. 44, 1998.

ROUSSEFF, Dilma: *Brasil é ingovernável*. 2016. Disponível em: [Dilma Rousseff diz que o Brasil é ingovernável \(dn.pt\)](https://www.youtube.com/watch?v=Ugk10u1t100). Acesso em: 06 mar. 2022. MAYER, Dayse de Vasconcelos. *A representação política no Brasil: sistema eleitoral, partidos políticos e grupos de pressão*. *O Direito*, n. 03-04, ano 129, jul.-dez., 1997.

MORAES, Filomeno. *A propósito dos primeiros 20 anos da Constituição Federal: democracia, república e reforma política*. In: BENEVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Editora Forense, 2009.

PUCCI, Valdir Alexandre. *A fidelidade Partidária no Brasil*. Brasília: [s. n.], 2002.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010. ROLLEMBERG, Gabriela. *Aspectos Polêmicos e atuais sobre fidelidade partidária*. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande e AGRA, Walber de Moura. *Direito Partidário*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. SOUZA, Marcos Antônio Cardoso de. *Fidelidade partidária: julgamento de caso histórico com base nos parâmetros atuais*, *Rev. Jur.*, Brasília, v. 09, n. 89, p.01-44, fev./mar, 2008.

SCHWANKA, Cristiane. *Fidelidade Partidária: uma questão de ideologia ou dever de imposição pelo Poder Público*. Disponível em: <https://docplayer.com.br/22921054-Fidelidade-partidaria-uma-questao-de-ideologia-ou-dever-de-imposicao-pelo-poder-publico.html> Acesso em: 25 ago. 2020.

VALADARES, Antônio Carlos. *Valadares bate duro na criação de novos partidos*. 2013. Disponível em: <https://www.brasil247.com/geral/valadares-bate-duro-na-criacao-de-novos-partidos>, Acesso em: 05 set. 2020.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. In: SARMENTO, Daniel (coord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.