



**Amanda de Oliveira Valdo**

**A Interação entre o Supremo Tribunal Federal e o  
Tribunal Superior Eleitoral no caso da Fidelidade  
Partidária**

**Monografia apresentada à Escola de  
Formação da Sociedade Brasileira  
de Direito Público – SBDP, sob a  
orientação do Professor Diogo Rais  
Rodrigues Moreira.**

**São Paulo**

**2015**



**Resumo:** Os estudos que analisam o funcionamento das instituições e como estas se relacionam entre si são crescentes no Brasil e neste movimento que se insere este estudo, mais precisamente, diante das relações institucionais que se estabelecem entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral. Em tempos nos quais o debate acerca da Reforma Política e da Judicialização desta são recorrentes, se faz necessário analisar como estes dois Tribunais interagem, a fim de que se possa determinar em casos futuros se houve atuação conjunta na alteração de regras do jogo político. Com base nisso, essa pesquisa procurou identificar como que a interação entre o STF e o TSE se deu no caso da Fidelidade Partidária e como esta influenciou para que demais relações de estabelecessem entre estes Tribunais. Após analisar as decisões cheguei a três conclusões: (i) o STF e o TSE interagiram por meio da semelhança de argumentos e da relação mandante-mandatário; (ii) o *modus operandis* dos Tribunais contribuiu para que a interação ocorresse dessa forma; e, (iii) no caso da Fidelidade Partidária, o modo de ocorrência da interação sugere a existência de uma relação de privilégio institucional que decorre do modelo de composição dos tribunais, do exercício de poder normativo do TSE, e do interesse institucional que uma Corte possui na outra.

**Acórdãos citados:** MS 26.602; MS 26.603; MS 26.604; ADI 3999; ADI 4086; AI 733.387; ADI 5081; CTA 1.398/DF; CTA 1.407/DF; RES 22.610/07; RES 22.733/08; ADI 3345; MS 20.927

**Palavras Chaves:** Supremo Tribunal Federal; Tribunal Superior Eleitoral; Interação; Privilégio Institucional; Fidelidade Partidária

*“A mente que se abre a uma nova ideia jamais voltará ao seu tamanho original”*

Albert Einstein

*“A verdadeira viagem de descobrimento não consiste em procurar novas paisagens, e sim em ter novos olhos”*

Marcel Proust

## **Agradecimentos**

Gostaria de agradecer primeiramente aos meus pais, Majô e Mário, por terem me incentivado a perseguir minha faísca de interesse na área do Direito Público e por terem proporcionado todo o apoio para que esta se transformasse na grande área pela qual nutro profundo interesse acadêmico.

À minha irmã, Melina- companheira de segundas e quartas- e à minha avó, Cida, por toda compreensão e carinho nos meus momentos de ansiedade e necessidade de apoio.

Um muito obrigado ao meu orientador e amigo, Diogo Rais, que desde o primeiro contato sempre se mostrou paciente, crítico e prontamente disponível para debater ideias e responder às minhas angústias. Essa pesquisa não seria desenvolvida sem a sua orientação.

Agradeço imensamente à Escola de Formação, à coordenadora Bruna Pretzel, ao André Rosilho, à Fernanda Mascarenhas e ao Yasser Gabriel, por terem me escolhido para participar deste ambiente de ricos debates, sem os quais essa pesquisa não teria sido viável. Obrigada por toda a experiência proporcionada.

Ao Guilherme Klafke, Guilherme Galdino e Pedro Marques Neto, por terem me ajudado de forma muito cordial tanto para o desenvolvimento dessa pesquisa, quanto de outros projetos sem terem esta obrigação. Obrigada pelo interesse e pela paciência.

Ao Saylor Pereira pelos comentários e críticas que permitiram a elaboração de um trabalho de maior qualidade.

Às minhas companheiras do Largo São Francisco por compreenderem minha ausência sem hesitar em me auxiliar com questões da Faculdade sempre que necessário.

E aos meus colegas da Escola de Formação, por muito mais do que debates acadêmicos de alto nível, críticas e orientações; mas pela amizade e pelo carinho que se protraem no tempo. Vocês deixarão saudades.

## **Abreviaturas**

**STF:** Supremo Tribunal Federal

**TSE:** Tribunal Superior Eleitoral

**JE:** Justiça Eleitoral

**OE:** Organismo Eleitoral

**ADI:** Ação Direta de Inconstitucionalidade

**MS:** Mandado de Segurança

**AI:** Agravo de Instrumento

**RES:** Resolução

**CTA:** Consulta

**Art.:** Artigo

**Min.:** Ministro

**nº.:** Número

**§:** Parágrafo

**CF:** Constituição Federal

**CE:** Código Eleitoral

<b>1. Introdução</b> .....	9
1.1 A relevância e incipiência de estudos que se voltam às relações entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral .....	11
1.2 Problema de pesquisa .....	12
1.2.1 Objetivos.....	12
1.2.2 Perguntas de pesquisa .....	13
1.2.3 Hipóteses .....	14
<b>2. Metodologia</b> .....	16
2.1 A limitação ao caso da Fidelidade Partidária.....	16
2.2 A análise da interação entre os tribunais .....	17
2.3 Seleção do universo de decisões .....	18
2.4 Método e critérios estabelecidos para leitura das decisões .....	22
<b>3. Tribunal Superior Eleitoral</b> .....	25
3.1 Modelo de composição .....	25
3.2 Concentração de funções .....	27
3.2.1 Função jurisdicional .....	27
3.2.2 Função normativa.....	28
3.2.3 Função administrativa .....	29
<b>4. O caso da Fidelidade Partidária</b> .....	31
4.1 O entendimento do Supremo Tribunal Federal anterior aos MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604 .....	32
4.2 O entendimento do Tribunal Superior Eleitoral .....	35
4.2.1 Consulta 1.398.....	35
4.2.1.1 Tese vencedora .....	35
4.2.1.2 Tese vencida .....	39
4.3 A reversão de jurisprudência e a confirmação do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral.....	40
4.3.1 MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604 .....	40
4.3.1.1 Fundamentação dos votos.....	42
4.3.1.1.1 Decorrência ou não da hipótese de perda de mandato por desfiliação do texto constitucional.....	42
4.3.1.1.2 Necessidade ou não de dilação probatória e devido processo legal .....	44
4.3.1.1.3 Modulação de efeitos da decisão .....	45

4.3.1.2 Discussão: competência e consulta 1.398 do Tribunal Superior Eleitoral.....	46
4.4 Manifestações posteriores do TSE.....	50
4.4.1 Consulta 1.407.....	50
4.4.1.1 Tese vencedora .....	50
4.4.2 Resoluções 22.610/07 e 22.733/08.....	53
4.5 O questionamento das resoluções do TSE.....	54
4.5.1. ADI 3999 e ADI 4086.....	54
4.5.1.1 Tese vencedora .....	55
4.5.1.2 Tese vencida .....	57
4.5.2 AI 733.387 .....	60
4.5.2.1 Tese vencedora .....	61
4.6 ADI 5081- o novo posicionamento do STF .....	61
4.6.1 Tese vencedora .....	63
<b>5. Interação</b> .....	<b>66</b>
5.1 Semelhança de argumentos.....	66
5.1.1 Diferenças no uso das decisões por cada Tribunal.....	67
5.2 Relação mandante-mandatário .....	68
5.2.1 Argumentos que legitimam a atuação do TSE a mando do STF...	70
5.3 Tipo de controle exercido: concreto x abstrato.....	72
5.4 Posição dos ministros atuantes em ambas as Cortes.....	73
<b>6. Considerações finais</b> .....	<b>77</b>
6.1 Composição dos Tribunais: essencial para a ocorrência da interação...	78
6.2 TSE como braço normativo do STF?.....	80
6.3 Consulta da Consulta .....	82
6.4 Privilégio Institucional.....	85
<b>7. Bibliografia</b> .....	<b>89</b>
<b>8. Anexos</b> .....	<b>90</b>

## **1. Introdução**

O presente trabalho tem como objetivo analisar a interação entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral no caso da Fidelidade Partidária a fim de entender como que esta ocorreu e identificar quais as relações que se estabeleceram entre as Cortes em decorrência da interação.

Para tanto, parto de dois pressupostos essenciais para o desenvolvimento da pesquisa. O primeiro, de que existe interação entre o STF e o TSE; e o segundo, de que essa interação colabora- não exclusivamente- para alterar regras do jogo político brasileiro. Ressalto também que esses pressupostos e conceitos serão esclarecidos ao longo do trabalho.

Sendo assim, analiso as decisões colegiadas de ambas as Cortes no que diz respeito à Fidelidade Partidária a fim de compreender como a interação entre estas ocorreu, nesse caso específico, e se é possível identificar uma relação de privilégio institucional entre os tribunais.

Em vista disso, elaboro um modelo de análise das decisões com base em diversos critérios que acredito serem úteis para verificar o modo de ocorrência da interação e que permitem, ao serem comparados entre as decisões, identificar a existência ou não de privilégio institucional e suas possíveis causas, caso venham a existir.

Quanto à estrutura da monografia, esta foi organizada em seis grandes capítulos. No primeiro me propus a expor a relevância e incipiência de estudos que se voltam às relações entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral- a fim de situar em qual agenda de pesquisa o presente trabalho se encontra-, bem como apresentei o problema de pesquisa sobre o qual a pesquisa se debruça, seus objetivos, perguntas de pesquisa e hipóteses.

No segundo capítulo trouxe de forma detalhada a metodologia desenvolvida para a realização da pesquisa, evidenciando a limitação ao caso da Fidelidade Partidária, o porquê desta escolha; como se deu a análise da Interação entre os tribunais, quais foram os critérios utilizados;

qual o universo de decisões analisado para a pesquisa e a quais filtros este foi submetido para que resultasse no montante final; e, por último, os métodos e critérios estabelecidos para a leitura das decisões.

Já no terceiro capítulo procurei evidenciar algumas peculiaridades em relação ao Tribunal Superior Eleitoral: como este é composto, quais as funções que concentra e as questões que surgem por conta dessas características da Corte eleitoral.

O quarto capítulo da monografia se voltou a analisar de forma cronológica, tendo por base as decisões selecionadas, o caso da Fidelidade Partidária. Neste capítulo descrevi de forma minuciosa como se deu a relação entre os tribunais a partir dos argumentos suscitados em cada decisão e quais foram os pontos mais controvertidos e relevantes que colaboraram para que a relação institucional ocorresse.

Com base nessa descrição, no quinto capítulo do trabalho procurei demonstrar- tendo em vista os critérios estabelecidos na metodologia- como se deu a Interação entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral no caso da Fidelidade Partidária: se houve semelhança de argumentos; se veio a se estabelecer uma relação de mandante-mandatário; se existe diferença a depender do controle de constitucionalidade exercido (concreto ou abstrato); e como que os ministros atuantes em ambas as Cortes se portaram tendo em vista essa dupla atuação<sup>1</sup>.

Por fim, no último capítulo da monografia trouxe minhas considerações finais a respeito da Interação que se estabeleceu entre ambos os tribunais superiores e quais outras relações institucionais que parecem surgir entre essas Cortes por conta dos seus modelos de composição e funções exercidas.

---

<sup>1</sup> Ressalto que esses critérios estão explicitados no tópico 3. Metodologia

## **1.1 A relevância e incipiência de estudos que se voltam às relações entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral**

Os debates e os estudos que se debruçam a analisar relações que se estabelecem entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral ainda são bastante incipientes no Brasil, como já apontado por Marchetti<sup>2</sup>.

Entretanto, vale ressaltar que o STF vem cada vez mais assumindo um papel de extrema relevância no que tange ao sistema eleitoral devido ao teor de suas decisões que alteraram e podem continuar a alterar regras eleitorais. Prova disso são os diversos casos paradigmáticos que enfrentou: Cláusula de Barreira, Fidelidade Partidária, Coligações Partidárias dentre outros.

Cabe ressaltar também que o Tribunal Superior Eleitoral, órgão de cúpula da Justiça Eleitoral - responsável pela administração e execução das eleições, pela resolução de litígios eleitorais, bem como dotado de competência normativa - vem alterando por meio de suas resoluções e consultas diversas regras eleitorais, como no caso da fidelidade partidária. Além disso, o tribunal possui competência terminativa em matéria eleitoral; entretanto, como no caso estudado nessa pesquisa, observa-se que a atuação da Justiça Eleitoral não colocou fim a questão, abrindo margem para a atuação do Supremo Tribunal Federal, fazendo com que seja possível o questionamento de que o STF se envolve em demasia com matéria eleitoral, ou de que o TSE está lidando cada vez mais com questões constitucionais como apontado pelo Ministro Sepúlveda Pertence em entrevista para a Revista Brasileira de Estudos Constitucionais<sup>3</sup>.

Sendo assim, dada a quantidade de competências atribuídas à Justiça Eleitoral- especificamente ao TSE- e o envolvimento do Supremo Tribunal Federal em matéria de Direito Eleitoral é possível notar que ambos os

---

<sup>2</sup> CORTEZ, Rafael; MARCHETTI, Vitor. A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 15, nº 2, Novembro, 2009, p.422-450

<sup>3</sup> Revista Brasileira de Estudos Constitucionais- RBEC, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 113-120, out./dez. 2011

órgãos influenciam na modificação das regras do jogo político. Ressalto que não será objeto de análise dessa pesquisa avaliar se esse fenômeno é positivo ou não e quais seus efeitos no jogo político; o que se pretende analisar é como este se derá de forma a possibilitar a identificação da relação que se estabelece entre essas Cortes.

Dessa forma, em tempos nos quais se discute paulatinamente a “judicialização da política”, o papel do judiciário na “reforma política”, e a interferência do judiciário em relação às regras do jogo político-partidário, faz-se necessário, a meu ver- para além de estudos que analisem o teor de suas decisões<sup>4</sup>- uma análise de ambos os órgãos e como estes interagem entre si, dado o papel de relevância que possuem frente às decisões em matéria eleitoral.

## **1.2 Problema de pesquisa**

### **1.2.1 Objetivos**

Como mencionado, o objetivo principal dessa pesquisa é entender como que o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal interagiram no caso da Fidelidade Partidária.

Para além da descrição da interação entre as Cortes, a pesquisa também tem como objetivo identificar a existência- ou não- de uma relação entre os tribunais por meio da interação, como por exemplo, um privilégio institucional, ou uma relação de mandante-mandatário.

Para tanto, cabe esclarecer o que eu compreendo por Interação e Privilégio Institucional para fins de desenvolvimento dessa pesquisa uma vez que serão conceitos utilizados de forma reiterada. Entende-se por

---

<sup>4</sup> NETO, Pedro Marques. “O Supremo Tribunal Federal e a Reforma do Sistema Eleitoral: da judicialização reforma conta gotas?”. Monografia Escola de Formação da sbdp 2014. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/248\\_Pedro%20Marques%20Neto.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/248_Pedro%20Marques%20Neto.pdf) Acesso em: 10 out. 2015

GUIMARÃES, Tamiris C. V. “Reversão de Jurisprudência no Supremo Tribunal Federal: um olhar sobre a sua coerência decisória”. Monografia Escola de Formação da sbdp 2010. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/165\\_Monografia%20Tamiris%20Guimaraes.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/165_Monografia%20Tamiris%20Guimaraes.pdf) Acesso em: 10 out. 2015

Interação uma *relação institucional na qual uma instituição se baseia em outra para tomar decisões*. Enquanto que se entende por Privilégio Institucional uma *relação institucional na qual uma instituição revela deferência em relação à decisão da outra*<sup>5</sup>.

### **1.2.2 Perguntas de pesquisa**

Para perseguir os objetivos acima traçados elaborei diversas perguntas de pesquisa que procuro responder com o desenvolvimento desse trabalho. Como pergunta central tem-se: “como ocorreu a interação entre o STF e o TSE no caso da Fidelidade Partidária?”

Ademais estipulei perguntas secundárias que também serão respondidas ao longo da pesquisa, mas que servem de orientação para responder a questão principal:

1-) Os Ministros se valem das decisões das respectivas Cortes para fundamentar seus votos?

1.1-) Há semelhança de argumentos? (menção expressa da decisão de uma das Cortes, votos de Ministros, fundamentação similar)

1.2-) Os Ministros votantes em ambas as Cortes repetem os fundamentos no TSE e STF?

2-) Há uma relação de mandante-mandatário na qual o STF incumbe o TSE de realizar determinado ato?

2.1-) Se sim, decorre da legislação Constitucional e Eleitoral essa delegação?

3-) A Composição de ambos os tribunais contribui para que essa interação ocorra?

3.1-) Há deferência em relação as decisões do TSE em virtude, não exclusivamente, dessa composição?

---

<sup>5</sup> Ressalto que apresento esses conceitos, de minha autoria, na pretensão de definir algumas premissas para a pesquisa.

4-) Há diferença na atuação do STF quando é questionado em sede de controle concreto ou abstrato?

4.1-) Em controle concreto o STF é questionado sobre atos dos partidos políticos e do Presidente da Câmara e não do TSE, entretanto os Ministros discorrem sobre a competência do TSE e da validade de seus atos (como a Consulta) trazendo algumas indicações do que entendem ser da competência do TSE neste caso. Pergunta-se por que o STF traz essa espécie de “dica” de como julgaria os atos se fossem provenientes do TSE, seria para dar uma garantia ao TSE que esse pode realizar determinados atos (deferência)? Uma espécie de homologação antecipada? Ou uma diretriz para sua atuação?

4.2-) Em sede de controle abstrato são atos normativos do TSE que são questionados, como os Ministros atuantes em ambas as Cortes e que editaram o ato normativo questionado se posicionam?

4.2.1-) Possível conflito de interesse ao ter um Ministro revendo seu próprio ato? Isso contribui para uma situação de privilégio institucional?

5-)-Os tribunais agiram dentro de suas competências expressamente previstas ao se manifestarem em relação ao assunto? No caso do TSE especificamente, os limites ao seu poder normativo presentes na Lei Geral das Eleições e no Código Eleitoral abrangem a regulação da fidelidade partidária?

### **1.2.3 Hipóteses**

Dentre as hipóteses que procuro testar na pesquisa e que são, em alguma medida, possíveis respostas às perguntas elaboradas encontram-se as seguintes:

1-) A interação entre ambos os tribunais se dá no sentido de privilegiar institucionalmente as decisões do TSE.

2-) Esse privilégio decorre, em parte, da composição de ambas as cortes

3-) Por meio da relação mandante-mandatário o TSE acaba por se tornar um braço do STF em matéria eleitoral com poder normativo também por conta de sua composição

4-) A discussão em sede de controle concreto a respeito das competências do TSE e de seus atos é uma forma do STF dar um aval ao TSE para que este edite novos atos sem que estes sejam- se questionados- revogados

5-) Em sede de controle abstrato é problemático ter Ministros revendo seus próprios atos realizados no TSE uma vez que a fundamentação e a decisão são as mesmas reduzindo a possibilidade de revisão do ato

## 2. Metodologia

### 2.1 A limitação ao caso da Fidelidade Partidária

O fato de me ater ao caso da Fidelidade Partidária se justifica por diversos fatores: (a) o caso envolve questionamento de consulta do TSE, (b) diz respeito à matéria eleitoral, (c) possui na jurisprudência analisada diversas discussões- em meio aos votos principalmente- que se relacionam não somente ao mérito, mas ao limite de atuação do Judiciário, à consulta do TSE dentre outros, (d) e o fato de fazer menção direta ao objeto que deveria ser regulamentado pelo Tribunal Superior Eleitoral por meio de resolução no futuro (a fidelidade partidária), o que não ocorreu em outras decisões envolvendo matéria eleitoral.

Além desses pontos, trata-se de um caso peculiar na medida em que alterou o entendimento prévio do STF e do TSE gerando uma modificação significativa de uma regra do jogo político-partidário brasileiro repercutindo na esfera Legislativa (11 projetos de Lei apenas no ano das decisões dos mandados de segurança) <sup>6</sup> e jurisdicional eleitoral (102 julgamentos apenas no TSE a respeito de fidelidade partidária de 27/03/2007- data da resposta a Consulta 1398- até o dia 04/10/2015, comparados aos 11 casos julgados pelo mesmo tribunal de 01/01/1989 até a data da resposta a Consulta)<sup>7</sup>. Fora isso, se trata de um caso que fora amplamente discutido pela academia. Ou seja, há indícios de que o caso da fidelidade partidária seja relevante para o entendimento do STF e do TSE, além do envolvimento de ambos os tribunais em matéria eleitoral.<sup>8</sup>

Cabe ressaltar, entretanto, que a singularidade do caso não leva a uma análise pouco precisa que permita concluir erroneamente como a interação se deu e se existe uma relação de privilégio institucional entre o

---

<sup>6</sup> PLP-35/07; PLP-119/07; PLP 124/07; PL-624/07; PL-1336/07; PL-1445/07; PL-1723/07; PEC-4/07; PEC-71/07; PEC-124/07; PEC-182/07

<sup>7</sup> Os dados foram obtidos na chave de busca disponibilizada no site do Tribunal Superior Eleitoral inserindo o lapso temporal e as seguintes palavras chaves: *fidelidade adj partidária*.

<sup>8</sup> Ressalto que não pretendo atribuir como causa dessas alterações jurisdicionais e legislativas os julgamentos relacionados a fidelidade partidária, mas que há uma forte correlação entre eles.

STF e o TSE. Primeiramente, o caso da Fidelidade Partidária parte de um grande número de decisões nas quais o Supremo reafirmara e mostrara deferência em relação ao entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, não se tratando, portanto, de um caso único nesse sentido. E, em segundo lugar, justamente pelas suas particularidades- principalmente as possíveis facetas de análise da interação (consultas, resoluções, mandados de segurança, ADIs)- permite que essa conclusão, se feita, seja acurada, na medida em que diversos ângulos da relação entre os tribunais foram analisados.

Dessa forma, o caso da Fidelidade Partidária envolve um ato do TSE que fora questionado, uma resposta do STF a esse questionamento, uma diretriz ao TSE a respeito do que esse regulamentaria e as resoluções e consultas que foram depois editadas pelo TSE. Trata-se de um caso que permite a análise da interação por diversos ângulos, além de possibilitar a identificação da relação que se estabelece entre as Cortes por meio dessas decisões. Sendo assim, por ser um caso que parte de um gênero comum da “confirmação” do posicionamento do TSE e por conta de suas diversas facetas fora o caso selecionado.

## **2.2 A análise da interação entre os tribunais**

O fato de me debruçar neste trabalho sobre a “interação” entre os dois órgãos decorre do interesse de realizar uma análise essencialmente empírica.

Tendo isso em vista, me debruço na primeira parte da pesquisa a realizar uma descrição da interação entre ambos os tribunais. Para tanto não recorrerei a teorias normativas como as teorias do diálogo que têm como pressuposto a “existência de interação”. Portanto, nessa pesquisa não procuro discutir se deve ou não existir esse fenômeno; parto do pressuposto que existe tendo por base as obras desenvolvidas por Vitor

Marchetti<sup>9</sup>. Por partir deste pressuposto de que existe a interação, minha pesquisa em um primeiro momento se dedica a descrever esta, e não avaliar seu dever-ser. Além disso, a interação pode ser verificada de forma unilateral. Em outros termos, não há necessidade de uma ação e uma resposta a essa para que esta exista. Ou seja, a interação me permite analisar as resoluções e consultas do TSE que não necessariamente “respondem” a uma manifestação do STF e vice versa, pois não se pressupõe que esta seja bilateral, nem que gere resultados positivos e que deva ser valorizada.

### **2.3 Seleção do universo de decisões**

O universo de decisões selecionado fora submetido a diversos critérios- a serem esclarecidos nesse tópico- para que fosse delimitado ao que foi analisado.

Primeiramente, cabe ressaltar que como se pretende analisar a interação entre o STF e o TSE, foi utilizada jurisprudência de ambas as Cortes a fim de se ampliar as facetas pelas quais o fenômeno pode ser analisado.

No que tange à jurisprudência utilizada do Supremo Tribunal Federal, os acórdãos foram selecionados em meio ao banco de jurisprudência disponível no site do Tribunal. Primeiramente busquei por decisões na chave de busca geral a partir das palavras chaves: “*fidelidade adj partidária*”. Essa expressão foi escolhida pelo fato de ser bastante ampla e possibilitar um maior número de documentos encontrados quando comparada com outras expressões também utilizadas como “*fidelidade adj partidária e perda adj de adj mandato*”. Desta forma foram encontrados 16 acórdãos, 33 decisões monocráticas e 5 decisões da presidência. Em segundo lugar, descartei as decisões monocráticas e da presidência por conta do conceito de Instituição adotado nessa pesquisa. Considera-se instituição como um ente. Sendo o

---

<sup>9</sup> MARCHETTI, Vitor. *Poder Judiciário e Competição Política no Brasil: uma Análise das Decisões do TSE e do STF sobre as Regras Eleitorais*. Tese (Doutorado em Ciências Sociais: Política)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

STF um ente que toma suas decisões a priori e, essencialmente, em decisões colegiadas, serão estas as decisões analisadas, pelo fato de que a decisão que será relevante é a decisão da Corte como um todo, e não de um Ministro em particular. Desta forma o universo ficara restrito a 16 acórdãos.

Como o que se buscou analisar foi a interação entre STF e TSE no caso da fidelidade partidária, se fez necessário identificar quando a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal por conta de atos do Tribunal Superior Eleitoral.

Vale ressaltar que a questão da fidelidade partidária já era discutida dentro do TSE e do STF. Entretanto, quando o primeiro se manifestou de forma diversa a respeito do assunto, essa questão passou a ter um entendimento diferente por parte do Supremo também, que, conseqüentemente alterara sua jurisprudência. Sendo assim, mesmo que não seja objeto da pesquisa o entendimento anterior de ambos os tribunais, acredito que o acontecera antes das decisões analisadas tem relevância para a discussão do caso, na medida em que são citados precedentes de ambas as Cortes nas decisões a serem analisadas. Para tanto, tenho como pressuposto a pesquisa desenvolvida por Tamiris Guimarães junto a SBDP que discorre sobre a reversão jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal a respeito de diversas matérias, dentre elas a fidelidade partidária, como forma de apresentar um panorama geral de como a Corte lidava com o assunto e como passou a lidar em virtude da manifestação do TSE<sup>10</sup>.

Sendo assim, como já mencionado, a análise- por ser direcionada à interação de ambos os tribunais- fez com que fosse necessário identificar quando a questão chegou ao STF por conta de atos do TSE. Com base nisso, como terceiro passo para delimitar o universo de acórdãos, procurei identificar o momento no qual a fidelidade partidária passou a ser discutida

---

<sup>10</sup> GUIMARÃES, Tamiris C. V. "Reversão de Jurisprudência no Supremo Tribunal Federal: um olhar sobre a sua coerência decisória". Monografia Escola de Formação da sbdp 2010. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/165\\_Monografia%20Tamiris%20Guimaraes.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/165_Monografia%20Tamiris%20Guimaraes.pdf) Acesso em: 10 out. 2015

no Supremo em decorrência de ato do TSE, o que se deu a partir de 2007 com a edição da Resolução 22.526 que consiste na resposta a Consulta 1.398 do dia 27 de março do mesmo ano. Logo, o marco inicial para a seleção do meu universo de decisões se inicia com a resposta a essa consulta, o que leva a seleção de 10 acórdãos.

Em um quarto momento, o que se procura é o questionamento desses atos do Tribunal Superior Eleitoral que regularam- em alguma medida- a matéria de Fidelidade Partidária. Isso ocorre, pois são nessas situações em que há a possibilidade de verificar se o STF confirmou e mostrou deferência (ou não) em relação ao entendimento do TSE. Sendo assim, ações que mencionaram as resoluções e decisões anteriores a respeito da fidelidade partidária de forma secundária, e portanto, não pertenciam ao cerne da questão não foram abarcadas pela seleção.

Para identificar esses documentos foi feita uma leitura prévia dos dez acórdãos e foi observado que após as decisões de ambas as ADIs 4086 e 3999 juntamente ao AI 733.386, as ações propostas se referiam a aplicação do entendimento das Cortes aos casos concretos, e não mais a questionamentos da validade, constitucionalidade destas. Sendo as cinco decisões excluídas a respeito de: coligações partidárias; mensalão; controle de constitucionalidade em projeto de lei; exclusão de partidos políticos em propaganda eleitoral em rádio e na televisão; e reconhecimento de justa causa para manutenção de mandato.

Dessa forma, dentro da chave de busca de jurisprudência do STF foram selecionados seis acórdãos para serem analisados pelas razões acima expostas: MS 26.602, MS 26.603, MS 26.604, ADI 3999, AI 733.386 e ADI 5081.

Além disso, recorri à chave de busca específica para Ações Diretas de Inconstitucionalidade, na qual também utilizei os termos "*fidelidade adj partidária*" como palavras chaves, gerando – esta busca- quatro ADIs: 3999, 4086, 3686, 1465 e 5081. Entretanto não analisarei as ADIs 3686 e 1465 por três razões: (a) ambas são anteriores ao meu marco temporal (1996 e 2006, respectivamente); (b) não foram impetradas em razão de

ato do Tribunal Superior Eleitoral. As ações questionam a Lei Federal número 9.096/95 (ADI 1465) e artigos da Emenda Constitucional número 52 (ADI 3686); (c) e não trazem a fidelidade partidária como questão central, mas sim de forma secundária, sendo a contestação dos dispositivos expressos mais relevantes para o caso. Sendo assim, as ações não estão compreendidas no lapso temporal determinado e não envolvem questionamento de ato do TSE além de trazerem a questão da fidelidade partidária secundariamente, desta forma, não interessam a pesquisa a ser desenvolvida. Logo, fora incluída ao universo a ADI 4086, pois a ADI 3999 e a ADI 5081 já foram encontradas em meio à chave de pesquisa geral de jurisprudência. Não foram incluídas ADPFs, ADOs e ADCs pelo fato de inexistirem esses tipos processuais em relação à fidelidade partidária no site do Supremo Tribunal Federal.

Já em relação ao Tribunal Superior Eleitoral realizei a pesquisa de jurisprudência pela chave de busca *online* disponibilizada pelo próprio tribunal me valendo dos mesmos termos utilizados no site do STF: "*fidelidade adj partidária*". Analisando as decisões da Corte eleitoral concluí pela não utilização da jurisprudência litigiosa deste. As decisões do TSE, no que tangem a fidelidade partidária, dizem respeito essencialmente e exclusivamente à aplicação do entendimento da Corte no que diz respeito ao reconhecimento das hipóteses de justa causa para desfiliação. Nessa pesquisa não se busca analisar o entendimento do tribunal e como este o aplica na realidade, mas sim como este interage com o STF e os efeitos dessa interação.

Sendo assim, analisar a aplicação do entendimento do TSE em relação à fidelidade partidária em casos concretos não permite a análise de eventual interação com o Supremo Tribunal Federal justamente por não existir uma manifestação do STF em relação ao TSE e vice versa; se restringindo a uma decisão judicial pautada unicamente no entendimento da Corte eleitoral, o que leva a uma interação entre o TSE e os demais tribunais eleitorais inferiores, o que não será analisado nessa pesquisa. Dessa forma, a jurisprudência litigiosa do TSE acaba não envolvendo o STF e questionamentos de atos do próprio Tribunal Superior Eleitoral, mas

somente decisões de instâncias inferiores que não são foco de análise dessa pesquisa.

Dessa forma, o material que será utilizado envolvendo o Tribunal Superior Eleitoral serão as resoluções e consultas emitidas e respondidas pela Corte em relação à fidelidade partidária. Estas foram encontradas no site do Tribunal Superior Eleitoral na seção de “Inteiro Teor de Acórdãos e Resoluções” com as palavras chaves *fidelidade partidária- respeitado o lapso temporal estipulado-*, e em meio às ações do Supremo Tribunal Federal selecionadas, que por vezes fazem menções a estas.

Sendo assim, foram selecionadas as seguintes decisões do TSE: CTA 1.398/07 (RES 22.526/07); CTA 1.407/07 (RES 22.600); RES 22.610/07; RES 22.733/08.

## **2.4 Método e critérios estabelecidos para leitura das decisões**

A leitura das decisões foi realizada de forma a priorizar elementos que permitam identificar como que a interação entre o STF e o TSE ocorreu. Sendo assim, os critérios estabelecidos estão ligados ao conceito de interação utilizado na pesquisa: *relação institucional na qual uma instituição se baseia na outra para tomar suas decisões*. Dessa forma, procurei estipular formas pelas quais uma instituição pode se basear na outra para tomar suas decisões, quais sejam:

- *semelhança de argumentos*: o STF se valeu de argumentos utilizados anteriormente pelo TSE (e vice versa) para tomar sua decisão em relação ao caso da fidelidade partidária? Isso será verificado por meio de menção expressa nas decisões dos entendimentos de cada Corte (por exemplo: como o STF decidiu, nos valendo do entendimento do TSE, dentre outros) e por semelhança na fundamentação ao comparar os fichamentos. Vale ressaltar, portanto, que quando uma Corte cita seus próprios precedentes isso não será considerado como semelhança de argumentos. Nem quando há menção a decisão da outra Corte para fins de mera contextualização, como, por exemplo, citação de ementa.

- *posição dos Ministros atuantes em ambas as cortes*: como os Ministros, que responderam a consulta e editaram a resolução do TSE, se valeram das decisões do STF para posteriores atos e se valeram de sua posição no TSE para decidir dentro do STF?

- *relação mandante-mandatário*: o STF incumbiu de forma direta ou indireta o TSE de realizar algo? Se sim, o TSE realizou?

- *tipo de controle exercido*: Há alguma diferença entre os argumentos e posicionamento dos Ministros em sede de controle abstrato ou concreto? Há alteração na semelhança de argumentos ou na presença de relação mandante-mandatário? Isso será avaliado ao comparar a fundamentação em controle concreto e em controle abstrato

Com base nesses critérios elaborei um modelo de ficha de leitura para as decisões que foi alterado conforme as necessidades de cada decisão<sup>11</sup>. Entretanto, o modelo comum utilizado para fichamento das decisões consiste no seguinte:

---

<sup>11</sup> No caso das decisões do TSE há apenas sete Ministros, enquanto que no STF há onze. Nos fichamentos das Resoluções propriamente ditas (sem serem consultas) não há votos, portanto não há separação por Ministros.

<b>Aspectos Formais</b>							
Ação							
Autor							
Réu							
Relator							
Tipo de Controle							
Resultado							
Ministros Vencedores							
Ministros Vencidos							
Data do julgamento							
Questão discutida							
<b>Aspectos Materiais</b>							
Ministros	Argumentos	Posição no TSE na data da decisão do ato questionado na ação presente	Posição no TSE na data de julgamento da ação presente	Votou no ato questionado	Semelhança de argumentos	Relação mandante-mandatário	Concessão/provimento
M1							
M2							
M3							
M4							
M5							
M6							
M7							
M8							
M9							
M10							
M11							

### **3. Tribunal Superior Eleitoral**

Esse tópico da monografia se volta a expor algumas características do Tribunal Superior Eleitoral uma vez que o este possui diversas singularidades em relação aos demais tribunais do Brasil, como por exemplo, o fato de possuir poder normativo.

Considero ser relevante essa exposição pelo fato de que as peculiaridades desse tribunal levarem, muitas vezes, ao questionamento de suas competências e extensão destas no Supremo Tribunal Federal. Isso se verifica tanto nos mandados de segurança (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604) em relação às consultas- mesmo que estas não tenham sido objeto da ação- quanto nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 3999, ADI 4086 e ADI 5081) que se voltavam diretamente contra as resoluções emitidas pelo TSE.

Ressalto também que o Tribunal Superior Eleitoral é o órgão máximo do Organismo Eleitoral<sup>12</sup> brasileiro, a Justiça Eleitoral. O modelo de OE adotado nacionalmente é extremamente particular quando comparado com os demais da América Latina e importa numa concentração das atividades de Governança Eleitoral em um único Organismo Eleitoral judicializado. Tendo isso em vista cabe realizar uma análise dessas peculiaridades relacionadas principalmente ao modelo de composição e as funções atribuídas a Justiça Eleitoral e, em especial, ao Tribunal Superior Eleitoral<sup>13</sup>.

#### **3.1 Modelo de composição**

A Justiça Eleitoral é um Organismo Eleitoral independente institucionalmente do Poder Executivo. Por conta disso, o modelo de

---

<sup>12</sup> Organismo Eleitoral é a instituição ou o conjunto de instituições que realiza as funções de Governança Eleitoral. Essas são classificadas em três grandes funções segundo Marchetti: formulação de regras, aplicação das regras e adjudicação das regras. Exercendo essas funções o OE garante o arcabouço institucional no qual se realizam o voto e a competição eleitoral. MARCHETTI, Vitor. Governança Eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 51, no 4, 2008, pp. 865 a 893

<sup>13</sup> MARCHETTI, Vitor. Governança Eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 51, no 4, 2008, pp. 865 a 893

composição dos órgãos integrantes desse OE não envolve significativamente a participação deste Poder e- no caso do Brasil- exclui por completo a participação do Legislativo<sup>14</sup>.

Em vista disso se observa que, como previsto pelas Constituições de 1934, 1946 e 1988, a composição do Tribunal Superior Eleitoral é determinada principalmente pelo Supremo Tribunal Federal, que integra a Corte eleitoral com três de seus ministros e que indica seis advogados dos quais a Presidência da República selecionará dois, seguido do Superior Tribunal de Justiça que integra o TSE com dois de seus ministros, totalizando um montante de sete julgadores.

Entretanto ressalto que a influência que o STJ possui no TSE é muito menor do que a exercida pelo STF nessa Corte. Primeiramente pelo fato do primeiro integrar a Corte com dois ministros enquanto que o segundo com cinco. Em segundo lugar, pois os mandatos na Corte eleitoral são de dois anos prorrogáveis por mais dois. Entretanto, o STJ possui uma regra interna que impede essa prorrogação, enquanto que o Supremo Tribunal Federal e os advogados indicados por este tornaram o mandato de quatro anos uma prática corriqueira<sup>15</sup>. Enfatizo também que além da composição dos ministros efetivos, o Tribunal Superior Eleitoral conta com sete ministros substitutos nomeados da mesma maneira. O que se verifica em relação a esses ministros é que estes, por vezes, substituem os ministros efetivos durante uma decisão. Levando-se essa característica ao extremo é possível ter em um julgamento da Corte com seis ministros do Supremo Tribunal Federal deliberando, por conta dessa flexibilidade entre os ministros efetivos e os substitutos.

Ou seja, em relação à composição singular do TSE é possível notar que este é majoritariamente constituído por ministros e advogados

---

<sup>14</sup> Com base no artigo de Marchetti, os únicos países da América Latina que excluem o Legislativo do processo de composição de seus OEs são o Brasil e a Costa Rica, nos demais países este Poder indica membros ou tem direito a vetar o ingresso de determinadas pessoas. MARCHETTI, Vitor. Governança Eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 51, no 4, 2008, pp. 865 a 893

<sup>15</sup> MARCHETTI, Vitor. Governança Eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 51, no 4, 2008, pp. 865 a 893

indicados pelo Supremo Tribunal Federal que permanecem mais tempo na Corte do que os ministros oriundos do Superior Tribunal de Justiça, além do fato da presidência e vice-presidência do TSE estar vinculada ao STF<sup>16</sup>.

Cabe ressaltar que, por conta dessa preponderância do STF dentro do Tribunal Superior Eleitoral já se questionou a impossibilidade dos ministros atuantes em ambas as Cortes de decidir ações que questionem atos do tribunal eleitoral dentro da Corte Constitucional, resultando na Súmula nº 72<sup>17</sup> do STF que possibilita- sem impedimento- a atuação dos ministros. Além disso, como será analisado nos tópicos seguintes, essa composição influencia no modo pelo qual a interação ocorre, além de colaborar para o estabelecimento de relações entre ambos os tribunais.

### **3.2 Concentração de funções**

As funções de Governança Eleitoral são exercidas por apenas um Organismo Eleitoral no Brasil, no caso, a Justiça Eleitoral. Sendo assim, observo que foi incumbido a um ramo especializado do Judiciário as funções de administrar e regular o jogo eleitoral nacional.

O Tribunal Superior Eleitoral, por ser o órgão de cúpula deste OE, é a instituição que concentra além da função jurisdicional- inerente a todo o Judiciário-, as funções administrativa e normativa previstas no Código Eleitoral (Arts. 22 e 23, Lei 4.737/65). Observo- novamente- mais uma particularidade desse tribunal superior que possui duas competências atípicas ao Poder Judiciário.

#### **3.2.1 Função jurisdicional**

Em relação à função jurisdicional, o TSE é responsável- assim como outros tribunais superiores- por julgar recursos interpostos das decisões dos

---

<sup>16</sup> “O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o Corregedor Eleitoral dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça” Art. 119, parágrafo único, CF/88

<sup>17</sup> “No julgamento de questão constitucional, vinculada a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, não estão impedidos os ministros do Supremo Tribunal Federal que ali tenham funcionado no mesmo processo, ou no processo originário”

Tribunais Regionais Eleitorais e, originariamente, determinadas causas como, por exemplo, a cassação de registo de partidos políticos. Uma peculiaridade em relação a essa competência do tribunal é o fato de existirem diversas previsões constitucionais acerca de Direito Eleitoral<sup>18</sup> diferentemente de outros ramos do direito. Isso faz com que a Corte exerça reiteradamente- como no caso da Fidelidade Partidária- uma atividade interpretativa da Constituição para resolução de litígios eleitorais. Sendo assim, observa-se devido a Constitucionalização do Direito Eleitoral, que o Tribunal Superior Eleitoral lida constantemente com questões constitucionais e que, por vezes, o Supremo Tribunal Federal se envolve em demasia com questões eleitorais, existindo uma sobreposição de competências de ambos os tribunais.

### **3.2.2 Função normativa**

No que diz respeito à função normativa exercida pelo tribunal, essa é garantida pela possibilidade que este possui de “expedir as instruções que julgar convenientes à execução desse Código” (Lei 4.737/65, Art. 23, IX). É desse fundamento do Código Eleitoral do qual o Tribunal Superior Eleitoral retira sua legitimidade e competência para expedir Resoluções.

A edição desses textos normativos possui força de lei, pois vincula todos os agentes que pretendem integrar ou integram o sistema político. Cabe ressaltar que o poder normativo é uma função típica do Legislativo e atípica do Judiciário, sendo o Tribunal Superior Eleitoral um dos poucos órgãos desse Poder capaz de emitir resoluções. Existem diversos questionamentos na academia e nas próprias decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito da extensão desse poder regulamentar e da possibilidade de controle abstrato sobre essas resoluções, entretanto isso não será objeto de análise nesse trabalho<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Vide Título II, Capítulo IV: Dos Direitos Políticos e Capítulo V: Dos Partidos Políticos, CF/88

<sup>19</sup> ADI 3345/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25.08.2005, na qual se discute a possibilidade das resoluções serem objeto de controle abstrato; e ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12.11.2008, na qual o Min. Joaquim Barbosa sustenta que o pano de fundo da discussão desta ação é o limite do poder regulamentar da Justiça Eleitoral, exercido pelo TSE.

Gostaria de ressaltar, entretanto, que essas resoluções vêm alterando regras do jogo político no qual se insere o objeto dessa pesquisa. Em relação ao caso da Fidelidade Partidária, o Tribunal Superior Eleitoral editou duas resoluções (RES. 22.610/07 e RES. 22.733/08) que regularam o processo de perda de mandato por desfiliação partidária sem justa causa, sendo que isso não era previsto legalmente nem constitucionalmente até que reconhecido pelo Supremo. Sendo assim, é possível notar ou ao menos questionar que, por meio dessa função, o TSE vem alterando regras do jogo político brasileiro e o STF vem reconhecendo como legítimas essas alterações<sup>20</sup>. Se essa mudança é positiva ou não, isso não será discutido nessa pesquisa, porém acredito que seja um campo que necessita de estudos mais aprofundados para averiguar seus efeitos.

### **3.2.3 Função administrativa**

Além das duas funções aqui mencionadas, o TSE exerce a função de administrar o jogo político brasileiro. Dentre as possibilidades de atos administrativos que o tribunal expede encontram-se as Consultas previstas também no Código Eleitoral (Art. 23, XII, Lei 4.737/65).

Acredito que uma das grandes questões que cerceiam os estudos relacionados ao Tribunal Superior Eleitoral se encontra nos efeitos produzidos pelas respostas as Consultas. Enquanto atos administrativos, o entendimento pacificado da Corte eleitoral é de que a Consulta tem caráter instrutivo não se baseando em litígios, mas voltada a esclarecer dúvidas de partidos políticos. Por conta disso, as respostas dadas em sede consultiva são fornecidas em tese e não vinculam os agentes, servindo como uma instrução e possível orientação.

Entretanto, o que se verifica na prática é que a Consulta gera efeitos para além da instrução. No caso da Fidelidade Partidária, a resposta à

---

<sup>20</sup> MARCHETTI, Vitor. Poder Judiciário e Competição Política no Brasil: uma Análise das Decisões do TSE e do STF sobre Regras Eleitorais. Tese- doutorado em ciências sociais: política- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2008

Consulta 1.398/07 ensejou a impetração de três mandados de segurança<sup>21</sup> que tinham como fundamento o fato de o Tribunal Superior Eleitoral ter reconhecido o direito dos partidos de manterem as vagas em caso de desfiliação injustificada. Ou seja, tortuosamente, os impetrantes sustentaram que a Consulta lhes garantiu um direito líquido e certo. Todavia, por se tratar de um instrumento administrativo não há como, teoricamente, isso ocorrer. Além disso, o TSE ao editar suas Resoluções também se baseia nas suas respostas em sede administrativa, levando a uma normatização de um instrumento administrativo<sup>22</sup>.

Ressalto que não será objeto dessa pesquisa analisar os efeitos concretos desse ato administrativo, entretanto faço menção aqui a possibilidade de uma nova agenda de pesquisas que se debruce sobre esse tema uma vez que, pelo menos no caso da Fidelidade Partidária, esse instrumento gerou efeitos para além do previsto legalmente e ensejou uma reversão jurisprudencial que alterou uma regra do jogo político brasileiro.

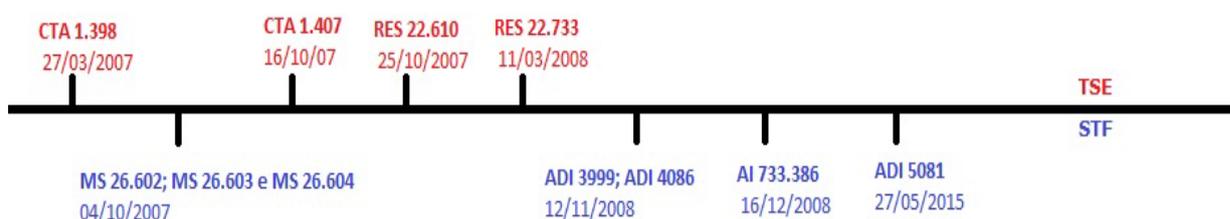
---

<sup>21</sup> MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 04.10.2007, MS 26.603/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04.10.2007 e MS 26.604/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 04.10.2007

<sup>22</sup> MARCHETTI, Vitor. Governança Eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 51, no 4, 2008, pp. 865 a 893

#### 4. O caso da Fidelidade Partidária

Esse tópico da pesquisa visa expor- de forma cronológica- o entendimento tanto do Supremo Tribunal Federal, quanto do Tribunal Superior Eleitoral em relação à fidelidade partidária e as ações que levaram a manifestação de ambas as Cortes. A fim de tornar mais evidente para o leitor a sucessão cronológica dos acórdãos analisados, elaborei uma linha do tempo que contém todas as decisões estudadas:



Primeiramente analisarei o entendimento do Supremo Tribunal Federal anterior ao julgado nos MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604. Essa primeira análise se justifica para entender o poder de influência dessa interação entre o STF e o TSE partindo da compreensão dos argumentos adotados anteriormente pela Corte suprema.

Em seguida discorrerei a respeito do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral na consulta 1.398 que trata da possibilidade de perda de mandato por desfiliação em cargos obtidos pelo sistema proporcional. Posteriormente analisarei as demais ações que foram propostas junto ao STF e ao TSE a respeito do tema, mais especificamente os seguintes: (i) os mandados de segurança MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604 que foram julgados em 4 de outubro de 2007 nos quais o STF altera seu posicionamento adotando a tese trazida pelo TSE; (ii) a resposta à consulta 1.407 respondida em 16 de outubro do mesmo ano, que trata da possibilidade de perda de mandato por desfiliação no sistema majoritário; (iii) a resolução n. 22.610 do Tribunal Superior Eleitoral- emitida em 25 de

outubro do mesmo ano -que disciplina o processo de perda de mandato com base na decisão do STF nos mandados de segurança; (iv) a resolução n. 22.733 do mesmo tribunal de 11 de março de 2008 que altera alguns artigos da resolução mencionada anteriormente; (v) as ADIs 3999 e 4086 que foram julgadas em 12 de novembro de 2008 e questionavam a constitucionalidade de ambas as resoluções emitidas pelo Tribunal Superior Eleitoral; (vi) o AI 733.387 julgado em 16 de dezembro do mesmo ano que auferia a possibilidade de reversão da decisão do Presidente do TSE que negou provimento ao recurso extraordinário trazido pelo autor que almejava a declaração de inconstitucionalidade das resoluções questionadas nas ADIs anteriores; e (vii) a ADI 5081 julgada em 27 de maio de 2015 que discutiu a constitucionalidade das resoluções n. 22.610/07 e n. 22.733/08 em relação ao sistema majoritário.

#### **4.1 O entendimento do Supremo Tribunal Federal anterior aos MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604**

Na pesquisa foi constatada que a questão da fidelidade partidária é objeto de discussões no Supremo Tribunal Federal desde 1984<sup>23</sup>. A Corte, desde então, possuía um entendimento consolidado no sentido de que a desfiliação partidária não ensejava perda de mandato. Entretanto, com os julgamentos dos mandados de segurança (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604) - que tiveram por mote a resposta à CTA 1.398 do TSE- em 2007, o tribunal mudou sua orientação assumindo que a desfiliação partidária leva à possibilidade de perda de mandato, desde que injustificada.

A fim de compreender a interação e a relação entre o TSE e o STF nesse caso considero ser relevante expor brevemente o entendimento anterior da suprema Corte e os argumentos que o justificavam uma vez que os ministros- tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Tribunal Superior Eleitoral- fazem menção a essas decisões anteriores em seus votos rebatendo tais posicionamentos.

---

<sup>23</sup> Primeira decisão encontrada na chave de busca online do STF com as seguintes palavras chaves: *fidelidade adj partidária*

Com base na pesquisa desenvolvida por Tamiris Guimarães junto a Escola de Formação da SBDP<sup>24</sup>, a questão da possibilidade- ou não- perda de mandato por desfiliação partidária foi discutida nas seguintes ações anteriores ao recorte da minha pesquisa: MS 20.916, MS 20. 927, MS 23.405, ADI 1.465 e ADI 1.351.

O ponto comum entre todas essas decisões é o fato do Supremo Tribunal Federal ter considerado a impossibilidade de perda de mandato por desfiliação partidária por conta dos seguintes argumentos essenciais, identificados como o “precedente formado” por Tamiris: (i) fatores supervenientes (como a desfiliação) não alteram o direito a posse obtida pela diplomação; (ii) o artigo 55 da Constituição de 1988, incisos I a VI são taxativos não permitindo a inclusão da hipótese de infidelidade partidária; (iii) se a Constituição não disciplinou a matéria não é possível chegar ao entendimento de que a desfiliação partidária leva a perda de mandato pela omissão constitucional ou pelo sistema proporcional; (iv) se a Carta Magna não impôs como hipótese de perda de mandato a infidelidade ao titular, também não impõe ao suplente e (v) a valorização conferida as agremiações partidárias não é suficiente para declarar que o mandato “pertence” ao partido.<sup>25</sup>

Ressalto, entretanto, que essas decisões das quais foi retirado o “precedente formado” não foram tomadas por unanimidade. Considero essa divergência relevante na medida em que os votos vencidos nessas ações integram os votos vencedores nas decisões analisadas nessa pesquisa. Em sua monografia, Tamiris argumenta que o fato de os ministros invocarem as teses vencidas e vencedoras nos MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604 demonstra um esforço pela coerência na jurisprudência do Tribunal<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> GUIMARÃES, Tamiris C. V. “Reversão de Jurisprudência no Supremo Tribunal Federal: um olhar sobre a sua coerência decisória”. Monografia Escola de Formação da sbdp 2010. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/165\\_Monografia%20Tamiris%20Guimaraes.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/165_Monografia%20Tamiris%20Guimaraes.pdf) Acesso em: 10 out. 2015

<sup>25</sup> idem

<sup>26</sup> GUIMARÃES, Tamiris C. V. “Reversão de Jurisprudência no Supremo Tribunal Federal: um olhar sobre a sua coerência decisória”. Monografia Escola de Formação da sbdp 2010. Pág. 78 Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/165\\_Monografia%20Tamiris%20Guimaraes.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/165_Monografia%20Tamiris%20Guimaraes.pdf) Acesso em: 10 out. 2015

Entretanto, o que nos interessa é o conteúdo dos argumentos invocados pelas teses então vencidas.

Dentre os argumentos da tese vencida- e que são constantemente citados nas ações analisadas nessa pesquisa<sup>27</sup>- se encontram os votos do Ministro Celso de Mello e do Ministro Paulo Brossard no MS 20.916, além da previsão do Ministro Francisco Rezek no MS 20.927: “Tenho a certeza de que as coisas não permanecerão como hoje se encontram. Em breve ou a médio prazo, os partidos políticos no Brasil – de cujo exato número receio eu próprio ter perdido a conta – serão em número consentâneo com aquela divisão natural das facções políticas de que se compõem nossa sociedade. Nesse momento serão mais coesos, haverá maior homogeneidade entre seus filiados, e poder-se-á falar com mais firmeza a respeito da fidelidade a eles devida.”<sup>28</sup>

Em relação ao voto do Min. Celso de Mello observo que este fez um esforço argumentativo para explicitar a relevância dada ao princípio da fidelidade partidária pelo Constituinte de 1988 na medida em que as candidaturas passaram a ser monopólio dos partidos políticos, sendo a filiação uma condição de elegibilidade. Além disso, o ministro expôs como as agremiações partidárias se tornaram verdadeiros intermediários entre a sociedade civil e a sociedade política. Essas considerações a respeito da valorização dos partidos políticos e de sua posição enquanto intermediário necessário são ressuscitadas nas decisões futuras.

O Min. Paulo Brossard, em seu voto, deferiu o mandado de segurança -concordando com as premissas trazidas pelo Min. Celso de Mello- tendo por mote o fato de que a valorização ao sistema proporcional e as agremiações partidárias levam a perda de mandato por infidelidade partidária apesar de não estar prevista expressamente na carta Constitucional.

Sendo assim, é possível observar- com base na pesquisa desenvolvida por Tamiris Guimarães e nos votos que trouxeram

---

<sup>27</sup> Min. Gilmar Mendes MS 26.602: “Na ocasião, o espírito altivo e perspicaz de Rezek pôde vislumbrar o dia de hoje, como se pode perceber no seguinte trecho de seu voto” página 169

<sup>28</sup> Voto Min. Francisco Rezek, STF: MS 20.927/DF, rel. Min. Moreira Alves, j. 11/10/1989, p. 174

considerações contrárias a tese vencedora- que a Corte forneceu sinais de que sua jurisprudência poderia vir a ser alterada futuramente, o que de fato aconteceu com o advento dos mandados de segurança 26.602, 26.603 e 26.604 que tiveram por mote o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral, como analisaremos a seguir.

## **4.2 O entendimento do Tribunal Superior Eleitoral**

Os mandados de segurança MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604 trouxeram como fundamento principal a resposta à consulta 1.398 do Tribunal Superior Eleitoral, à qual também foi feita referência nos votos dos ministros do STF nas ações aqui analisadas. Sendo assim, por ser considerada como o gatilho para a reversão jurisprudencial do STF cabe analisar os fundamentos trazidos pelos ministros que suscitaram essa mudança.

### **4.2.1 Consulta 1.398**

A consulta foi formulada pelo Partido da Frente Liberal e foi analisada pelo TSE em 27 de março de 2007. O questionamento foi feito nos seguintes termos: “Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?”<sup>29</sup>. A resposta dada pelo tribunal foi afirmativa com apenas um voto vencido.

#### **4.2.1.1 Tese vencedora**

Os ministros vencedores acompanharam- em sua totalidade- o voto do relator Min. Cesar Asfor Rocha que argumentou no sentido de que a Democracia brasileira se assemelha a Partidocracia francesa, pelo fato dos partidos desempenharem um papel central no nosso sistema. Sendo assim,

---

<sup>29</sup> TSE: CTA 1.398/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 27/03/2007, p. 2

a Constituição garantiu aos partidos políticos status de entidades constitucionais. Por conta desse papel de relevância, o vínculo que se estabelece entre o candidato e a agremiação partidária é o único elemento de sua identidade política. Logo, admitir que o mandato “pertence” ao eleito e não ao partido- que garante sua identidade política- seria tornar esse indivíduo possuidor de uma parcela de soberania popular podendo se valer desta para fins pessoais.

Além disso, o ministro sustentou o fato de que no sistema proporcional, os votos são destinados ao partido, e não ao candidato especificamente, uma vez que ocorre o compartilhamento de votos. Seria ilógico, portanto, determinar que o mandato pertence ao candidato e não ao partido uma vez que este é o destinatário final dos votos: “o mandato parlamentar pertence, realmente, ao Partido Político, pois é à sua legenda que são atribuídos os votos dos eleitores, devendo-se entender como indevida a afirmação de que o mandato pertence ao eleito, inclusive porque toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e financeira é encargo do Partido Político”<sup>30</sup>.

O ministro, além desses pontos, fez menção ao fato da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estar desatualizada em vista do cenário político atual: “aquela orientação, portanto, não está afinada com o espírito do nosso tempo, rigorosamente intolerante com tudo o que represente infração à probidade e à moralidade administrativa e públicas”.<sup>31</sup>

Este foi o voto que orientou a decisão dos demais ministros vencedores que trouxeram outras contribuições para além das considerações feitas pelo relator. Dentre elas encontram-se discussões a respeito da (i) competência do Tribunal Superior Eleitoral se manifestar em relação à matéria; (ii) o caráter não-sancionatório da perda de mandato por desfiliação; (iii) a decorrência da infidelidade partidária como hipótese de perda de mandato a partir do texto constitucional, e (iv) as situações nas quais a desfiliação não enseja a perda de mandato.

---

<sup>30</sup>Voto Min. Cesar Asfor Rocha, TSE: CTA 1.398/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 27/03/2007, p. 7

<sup>31</sup> Voto Min. Cesar Asfor Rocha, TSE: CTA 1.398/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 27/03/2007, p. 7

Em relação à primeira, esta se encontra de forma mais evidente no voto do Ministro Cezar Peluso<sup>32</sup>, vice-presidente do tribunal à época. O ministro se defrontou com o questionamento a respeito da impossibilidade do TSE se manifestar a respeito da Fidelidade Partidária uma vez que se trata de matéria com reserva de estatuto, e, portanto, que deve ser disciplinada exclusivamente pelos partidos. O ministro- e o tribunal- entendeu que não se trata de fidelidade partidária, essa sim de reserva estatutária, mas sim de fidelidade ao *eleitor*. Sustentou ainda que esta possui fundamento autônomo em relação a primeira e se encontra no artigo 14, §3, V da Constituição Federal, enquanto que a segunda se encontra no artigo 17, §1 do mesmo diploma.

Já no que diz respeito à segunda discussão, essa também é mais abordada pelo Ministro Cezar Peluso que afirmou que a perda de mandato por desfiliação partidária não se configura como sanção pelo fato de não se tratar de ato ilícito. Trata-se apenas de um reconhecimento da inexistência de direito subjetivo autônomo ou de expectativa de direito autônomo em relação à manutenção do cargo<sup>33</sup>.

O terceiro ponto, por sua vez, se encontra de forma mais clara nos votos dos Ministros Marco Aurélio- presidente do TSE à época- e do Ministro Carlos Ayres Britto. Ambos afirmaram que, tendo em vista o arcabouço normativo constitucional é possível inferir que a perda de mandato decorre do texto da Carta Magna. Isso ocorre por três razões elencadas por Britto: (i) a Constituição prevê a filiação como condição de elegibilidade; (ii) o comando constitucional trata o eleitor como soberano, e não o eleito; e, (iii), a Constituição tutela pelo pluralismo político que é afetado pelo movimento de transfugismo que ocorre após a diplomação<sup>34</sup>.

O último ponto foi trazido, novamente, pelo Min. Cezar Peluso que fez uma ressalva no sentido de que existem situações nas quais a infidelidade

---

<sup>32</sup> Voto Min. Cezar Peluso, TSE: CTA 1.398/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 27/03/2007, p. 26

<sup>33</sup> Voto Min. Cezar Peluso, TSE: CTA 1.398/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 27/03/2007, p. 31

<sup>34</sup> Voto Min. Carlos Ayres Britto, TSE: CTA 1.398/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 27/03/2007, p. 40-41

não acarreta a perda de mandato: “algumas exceções devem, contudo, ser asseguradas em homenagem à própria necessidade de resguardo da relação eleitor-representante e dos princípios constitucionais da liberdade de associação e de pensamento. São elas, v.g., a existência de *mudança significativa de orientação programática do partido*, hipótese em que, por razão intuitiva, estará o candidato eleito autorizado a desfiliar-se ou transferir-se de partido, conservando o mandato. O mesmo pode dizer-se, *mutatis mutandis*, em caso de comprovada *perseguição* política dentro do partido que o abandonou”.<sup>35</sup> Ressalto que essa consideração foi incorporada posteriormente por todos os ministros em seus respectivos votos.

Enfatizo também que os ministros fazem referência ao sistema proporcional exclusivamente, com exceção do Min. Cezar Peluso que admitiu que essas conclusões valem para ambos os sistemas: majoritário e proporcional. Trata-se de ponto relevante na medida em que a Resolução 22.610/07, cujo relator foi o Min. Cezar Peluso, regulou para além do sistema proporcional, o majoritário, levando ao seu questionamento na ADI 5081 que será analisada posteriormente<sup>36</sup>.

Tendo isso em vista, é possível sintetizar que o Tribunal Superior Eleitoral entendeu- por meio dessa consulta- que, no sistema proporcional, a desfiliação partidária leva a perda de mandato, desde que injustificada (perseguição política ou mudança de orientação programática). Isso ocorre por conta da relevância constitucional das agremiações partidárias; pelo fato de no sistema proporcional os votos serem destinados aos partidos; pela proteção ao pluralismo político- que resta afetado pelo transfugismo-, e pela ausência de direito subjetivo do eleito a manter o mandato obtido por conta do exercício da Soberania Popular. Além disso, por não se tratar de ato ilícito, a perda do cargo não se configura como sanção.

---

<sup>35</sup> Voto Min. Cezar Peluso, TSE: CTA 1.398/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 27/03/2007, p. 32

<sup>36</sup> Voto Min. Cezar Peluso, TSE: CTA 1.398/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 27/03/2007, p. 25-26

#### 4.2.1.2 Tese vencida

O único ministro que restou vencido na resposta à consulta foi o Min. Marcelo Ribeiro. Este considerou que os partidos e coligações não possuem um direito de manter as vagas obtidas pelo sistema proporcional ocorrida a desfiliação injustificada de seus candidatos eleitos.

O ministro se baseia nos votos vencedores do MS 20.927 e reafirmou o entendimento do Supremo Tribunal Federal à época: “ponho-me de acordo com os votos vencedores no *writ* decidido em 1989 pela Suprema Corte”<sup>37</sup>. Seguindo, portanto, esse entendimento, Ribeiro argumenta que (i) inexistente norma constitucional ou infraconstitucional que faça referência à perda de mandato por infidelidade; (ii) essa hipótese de perda de mandato foi tolhida da Constituição atual e, portanto, não cabe invocar princípios implícitos<sup>38</sup>; e (iii) o artigo 55 da Constituição atual traz um rol taxativo.

Ressalto também que em seu voto há um debate entre os ministros a respeito da ausência de norma expressa ser razão única para decidir ou impedir a manifestação da corte- tanto do Supremo, quanto do Tribunal Superior Eleitoral- a respeito de uma determinada matéria. Os ministros vencedores, dentre eles, o Min. Caputo Bastos, sustentaram que “nem por ausência dessa norma, o Supremo deixou de regular”<sup>39</sup>. Trata-se de um ponto relevante uma vez que será retomado pelo Min. Gilmar Mendes em seu voto nos mandados de segurança aqui analisados.<sup>40</sup>

Sendo assim, observo que a tese vencida nessa ação manteve o entendimento do Supremo Tribunal Federal anterior a 2007 não inovando nesse sentido, mantendo o entendimento jurisprudencial até então assentado.

---

<sup>37</sup> Voto Min. Marcelo Ribeiro, TSE: CTA 1.398/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 27/03/2007, p. 62

<sup>38</sup> Voto Min. Marcelo Ribeiro, TSE: CTA 1.398/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 27/03/2007, p. 60

<sup>39</sup> Voto Min. Marcelo Ribeiro, TSE: CTA 1.398/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 27/03/2007, p. 61

<sup>40</sup> Voto Min. Gilmar Mendes, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 168

### **4.3 A reversão de jurisprudência e a confirmação do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral**

Como mencionado, o Supremo Tribunal Federal possuía um entendimento no sentido de que a infidelidade partidária não ensejava a perda de mandato. Entretanto, com o advento da consulta 1.398 que levou a proposição dos mandados de segurança MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604 a Suprema Corte alterou seu entendimento e passou a afirmar que- assim como o Tribunal Superior Eleitoral- a desfiliação partidária, desde que injustificada, enseja a perda de mandato se valendo dos mesmos argumentos trazidos pela Corte eleitoral como veremos a seguir.

#### **4.3.1 MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604**

Os três mandados de segurança foram julgados conjuntamente. Analisando os três acórdãos observei que os votos dos ministros eram os mesmos em todas as ações com exceção dos votos dos relatores que em cada mandado de segurança por eles relatados apresentavam um voto mais extenso. Por conta disso analisarei os três mandados de segurança conjuntamente.

As peculiaridades de cada mandado de segurança dizem respeito ao número de litisconsortes (que para essa pesquisa não é relevante), aos autores e aos relatores das ações. O MS 26.602 foi impetrado pelo Partido Popular Socialista e teve como relator o Min. Eros Grau. Já o MS 26.603 foi impetrado pelo Partido da Social Democracia sendo o seu relator o Min. Celso de Mello; enquanto que o MS 26.604 foi impetrado pelo Democratas e ficou sob a relatoria da Min. Cármen Lúcia.

Todos os mandados de segurança foram impetrados contra ato do Presidente da Câmara dos deputados que, quando requerido a empossar os suplentes dos respectivos partidos impetrantes por conta da desfiliação do candidato eleito e ocupador da vaga, não o fez pelo fato de não se tratar de situação prevista no artigo 56, §1º da Constituição.

Trata-se de três acórdãos complexos, pois os ministros vencedores- assim como os vencidos apresentam a mesma fundamentação com diferenças muito sutis sendo difícil identificar o que seria uma tese vencedora e uma tese vencida a não ser pela decisão final. No MS 26.602 a decisão foi pela denegação da ordem, vencidos os ministros Carlos Britto e Marco Aurélio que a concediam; no MS 26.603 a decisão foi idêntica a do mandado de segurança anterior; e, no MS 26.604 a decisão foi concedida para que o Presidente da Câmara encaminhasse à Justiça Eleitoral os pedidos de manutenção das vagas por conta da desfiliação restando vencidos os ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa que denegavam a ordem e os ministros Carlos Britto e Marco Aurélio que a concediam como pleiteada.

Observei que os ministros que denegaram a ordem assim o fizeram apesar de toda a fundamentação que trouxeram de forma bastante similar a do Tribunal Superior Eleitoral na consulta 1.398<sup>41</sup>, como demonstrarei adiante. Formalmente, esses ministros- Eros Grau<sup>42</sup>, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski em todas as ações; e, Cármen Lúcia, Menezes Direito, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Celso de Mello no MS 26.602 e MS 26.603- denegaram a ordem, pois julgaram ser (i) necessário um processo de dilação probatória que não cabe em sede de mandado de segurança e, senão por isso (ii) os fatos objetivos trazidos pelos impetrantes não são suficientes para declarar a perda de mandato.

Em relação aos ministros vencidos, que concederam a ordem como tal (Min. Carlos Britto e Min. Marco Aurélio), assim o fizeram pela interpretação dos princípios constitucionais e pela valorização do sistema proporcional, das agremiações partidárias e do pluralismo político garantido constitucionalmente.

---

<sup>41</sup> Com exceção do Min. Joaquim Barbosa que é o único ministro que se volta de forma contrária ao posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral e mantém o entendimento anterior do STF.

<sup>42</sup> Gostaria de ressaltar que o Min. Eros Grau não chega a conhecer o mandado de segurança por conta do primeiro ponto.

#### **4.3.1.1 Fundamentação dos votos**

Em se tratando da fundamentação dos votos, analisarei os seguintes blocos de argumentos devido à dificuldade de estabelecer uma tese vencedora e outra vencida: (i) decorrência ou não da perda de mandato por desfiliação do texto constitucional; (ii) necessidade ou não de dilação probatória e de devido processo legal; e (iii) modulação de efeitos da decisão para a data da resposta a consulta 1.398 do TSE.

##### **4.3.1.1.1 Decorrência ou não da hipótese de perda de mandato por desfiliação do texto constitucional**

Em relação a esse ponto, a não decorrência da perda de mandato por desfiliação da Constituição se encontra nos votos dos ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau.

O Min. Joaquim Barbosa se posicionou de forma contrária ao entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, assim como seus demais colegas, que admitiram que o partido está no centro da Democracia brasileira. Para Barbosa, inexistente essa “partidocracia”, mas sim uma supremacia da Soberania Popular<sup>43</sup>. Além disso, o ministro sustentou que não se pode decidir essa questão com base em princípios implícitos da Constituição Federal, seguindo o voto do Min. Marcelo Ribeiro na consulta 1.398: “nessa seara, meu entendimento coincide (...) com o voto vencido externado pelo Ministro Marcelo Ribeiro, do TSE. Ou seja, não me parece adequado resolver a questão posta nos autos à luz de princípios supostamente implícitos na nossa Constituição”<sup>44</sup>.

Já o Min. Eros Grau chegou à mesma conclusão, porém por uma fundamentação diversa. Para o ministro, o rol do artigo 55 da Constituição Federal é taxativo e não engloba a hipótese da perda de mandato por desfiliação. Considerou que se a Constituição não previu essa possibilidade não cabe ao Supremo Tribunal fazê-lo: “apenas se operada a mutação

---

<sup>43</sup> Voto Min. Joaquim Barbosa, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 98

<sup>44</sup> Voto Min. Joaquim Barbosa, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 100

constitucional, admitindo nova hipótese de perda de mandato, é que o presente mandato de segurança pode ser analisado”<sup>45</sup>.

Entretanto, este não foi o entendimento que prevaleceu na decisão. Os ministros, em sua maioria admitiram que a consequência da perda de mandato por conta da desfiliação injustificada decorre sim da Constituição Federal. Os ministros trazem argumentos baseados na interpretação constitucional e na realidade atual do movimento de transfugismo posterior as diplomações. Para todos os ministros- com exceção dos Min. Joaquim Barbosa e Min. Eros Grau- a inexistência de dispositivo normativo expresso não pode ser razão única para a conclusão sobre a inexistência de determinada norma no ordenamento jurídico<sup>46</sup>. Além disso, sustentam que o sistema adotado pela Constituição (proporcional, de lista aberta e garantidor do pluralismo político) não admite que o eleito mantenha a vaga caso venha a se desfiliar voluntariamente<sup>47</sup>. Ademais, afirmam que a Constituição consagra a relevância dos partidos na Democracia participativa, e, portanto, a necessidade de filiação partidária, sendo lógica a decorrência de que as vagas devem ser mantidas com os partidos<sup>48</sup>. Sendo assim, por conta da necessidade de se manter o sistema proporcional íntegro, garantir o pluralismo político e a representatividade- todos corolários constitucionais- a perda de mandato por desfiliação decorre do texto constitucional.

Além desse argumento proveniente da interpretação da Carta Magna, os ministros- em especial, o Min. Gilmar Mendes- trouxeram argumentos de índole material que justificam essa consequência. O Min. Gilmar Mendes sustentou que, já nas decisões anteriores o tribunal reconheceu que não seria mantido o entendimento por conta do crescente transfugismo partidário<sup>49</sup>. O ministro afirmou que, por conta desse acentuado movimento de troca de partidos posterior a diplomação ocorre uma afronta ao direito

---

<sup>45</sup> Voto Min. Eros Grau, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 14

<sup>46</sup> Voto Min. Gilmar Mendes, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 168

<sup>47</sup> Voto Min. Cármen Lúcia, STF: MS 26.604/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 4/10/2007, p. 54

<sup>48</sup> Voto Min. Cezar Peluso, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 140

<sup>49</sup> Vide voto Min. Francisco Rezek STF: MS 20.927/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 11/10/1989, p. 174

de oposição, e que, para que isso não ocorra, a desfiliação deve ensejar a perda de mandato<sup>50</sup>.

Assim como os ministros do TSE na consulta 1.398, o STF confirmou que a perda de mandato por desfiliação não configura sanção por não se tratar de ato ilícito, tomando por base o voto do Min. Cezar Peluso na referida consulta<sup>51</sup>.

#### **4.3.1.2 Necessidade ou não de dilação probatória e devido processo legal**

Em relação a esse ponto, três ministros o tomaram como essencial para decidir a questão: Min. Ricardo Lewandowski, Min. Joaquim Barbosa e Min. Eros Grau. Para estes ministros há a necessidade de dilação probatória para que se possa declarar a perda de mandato por desfiliação, o que, em sede de mandado de segurança não é possível. Trata-se de um argumento processualista a partir do qual o Min. Joaquim Barbosa sustentou que os fatos objetivos trazidos pelo impetrante não são suficientes para emitir a declaração<sup>52</sup>.

Os demais ministros que abordaram esse ponto sustentaram que o impetrante trouxe razões suficientes para que fosse verificada a existência de um direito líquido e certo. A maioria dos ministros- com exceção do Min. Marco Aurélio- admitira a necessidade de um procedimento que garanta a ampla defesa e o contraditório. O Min. Marco Aurélio, entretanto, entendeu que o princípio do contraditório pressupõe uma acusação, e, nos casos, se trata da mera constatação de um fato; sustentando- ainda-, que os que se sentirem afetados podem recorrer ao Judiciário<sup>53</sup>. Apesar de seu posicionamento, o entendimento que prevaleceu foi no sentido de que há a necessidade de um procedimento que garanta a ampla defesa.

---

<sup>50</sup> Voto Min. Gilmar Mendes, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 185

<sup>51</sup> Voto Min. Cezar Peluso, TSE: CTA 1.398/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 27/03/2007, p. 26

<sup>52</sup> Voto Min. Joaquim Barbosa, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 102

<sup>53</sup> Voto Min. Marco Aurélio, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 226

Com base nisso, o Min. Gilmar Mendes incumbiu ao Tribunal Superior Eleitoral que este regulasse o procedimento de perda de mandato por desfiliação e de justificação da desfiliação seguindo as balizas fornecidas pelo STF nesse julgamento: “caberá ao Tribunal Superior Eleitoral editar Resolução para regulamentar, por meio de normas materiais e processuais, o tema da extinção dos mandatos decorrentes da mudança de partido”<sup>54</sup>. Trata-se de um ponto relevante, pois a partir dessa afirmação, é possível notar que o órgão de cúpula do Judiciário determinou não somente a edição de um dispositivo normativo por parte de outro Tribunal, mas também impôs requisitos a serem observados para que fosse editado.<sup>55</sup>

#### **4.3.1.3 Modulação de efeitos da decisão**

Outra questão relevante que foi discutida nos votos se deu em relação à modulação de efeitos dessas decisões para que passassem a ter eficácia desde a data da resposta à consulta 1.398, no dia 27 de março de 2007. O tema foi abordado por oito ministros do STF sendo que dois destes (Min. Marco Aurélio e Min. Joaquim Barbosa) se manifestaram de forma contrária a proposta.

Os ministros que defenderam a modulação dos efeitos da decisão trazem os seguintes argumentos: (i) os efeitos dessa decisão se dariam a partir da data da resposta à consulta 1.398, pois o entendimento- que foi alterado com essas decisões- só prevaleceu até o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral<sup>56</sup>; e, (ii) trata-se de uma questão de segurança jurídica<sup>57</sup>. Observo- por meio da argumentação dos ministros- que estes reconheceram que a resposta à consulta por parte do TSE sinalizou que o STF viria a alterar sua jurisprudência, mesmo se tratando de Cortes “distintas”. Além disso, o Min. Ricardo Lewandowski trouxe uma preocupação em seu voto em relação à possibilidade da modulação dos efeitos ensejar a possível nulidade de atos legislativos realizados por

---

<sup>54</sup> Voto Min. Gilmar Mendes, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 212

<sup>55</sup> Esse ponto será retomado no tópico “5.2 Relação mandante-mandatário”

<sup>56</sup> “Até a resposta dada à Consulta 1.398, de 27.3.2007- e somente até aquela data” Voto Min. Cármen Lúcia, STF: MS 26.604/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 4/10/2007, p. 103-104

<sup>57</sup> Voto Min. Cármen Lúcia, STF: MS 26.604/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 4/10/2007, p. 106

deputados que exerceram seu mandato de forma ilegítima<sup>58</sup>. Em relação a essa pontuação, o Min. Celso de Mello ressaltou que nesse caso o tribunal aplica a “teoria da investidura aparente do agente estatal”<sup>59</sup> para reconhecer a legitimidade plena dos atos praticados pelos parlamentares que exerceram seus mandatos de forma ilegítima.

Já os ministros que se posicionaram de forma contrária à modulação- Min. Marco Aurélio e Min. Joaquim Barbosa- trouxeram os seguintes argumentos: (i) não é possível modular os efeitos para a data da resposta à consulta 1.398 uma vez que os eleitos que se desfilaram entre o dia 27 de março de 2007 e a data deste julgamento (4 de outubro do mesmo ano) assim o fizeram tendo por base a jurisprudência do STF, que prevaleceu no sentido diverso daquele trazido pelo TSE até o presente julgamento; e (ii), retroagir os efeitos dessas decisões seria uma forma de responsabilizar injustamente os parlamentares que se desfilaram no período entre as decisões do TSE e do STF.

Observo dessa forma que, apesar dos argumentos vencidos, o tribunal modulou os efeitos da decisão tendo por base uma manifestação do Tribunal Superior Eleitoral em sede administrativa. Sendo assim, temos uma consulta, de caráter- em tese- instrutivo que não só gerou efeitos concretos, como também foi reconhecida pelo STF como o marco da reversão jurisprudencial, além do fato de- por conta da modulação- ter propiciado a responsabilização de agentes políticos sem a reversão de fato pelo Supremo Tribunal Federal entre 27/03/2007 e 4/10/2007.

#### **4.3.1.2 Discussão: competência e consulta 1.398 do Tribunal Superior Eleitoral**

Para além da fundamentação trazida pelos ministros, um ponto relevante e intrigante na decisão como um todo diz respeito à competência do Tribunal Superior Eleitoral para responder à consulta 1.398, os limites de

---

<sup>58</sup> “9. Das possíveis consequências da retroação da Resolução do TSE”, Voto Min. Ricardo Lewandowski, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 80

<sup>59</sup> Esclarecimento Min. Celso de Mello, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 89

sua resposta e o poder desse tribunal de sinalizar a reversão jurisprudencial do STF. Considero ser uma discussão relevante na medida em que é por meio desse debate que o Supremo Tribunal Federal acaba por confirmar o entendimento da Corte eleitoral- interagindo com esta, como veremos nos tópicos seguintes- e, intrigante, pois o que foi questionado, em sede de controle concreto, foi o direito líquido e certo dos partidos de manterem as vagas tendo como fundamentação a resposta à consulta 1.398. Não foi questionada nessa ação a competência do TSE, nem os limites de sua ação.

Entretanto, mesmo reconhecendo que isso não foi questionado<sup>60</sup>, nove dos onze ministros votantes fizeram considerações a respeito da (i) competência do tribunal para responder consultas que envolvam matéria constitucional; (ii) a não invasão de seara legislativa por parte da Corte eleitoral ao responder a consulta; e (iii) como a resposta a consulta tornou “imperativa” a revisão jurisprudencial do STF.<sup>61</sup>

Em relação ao primeiro ponto, por maioria, se reconheceu que o TSE possui competência para interpretar Direito Constitucional pelo fato de que, no ordenamento jurídico brasileiro, grande parte do Direito Eleitoral encontra-se constitucionalizado. Em seu voto de relatoria do MS 26.604 a Min. Cármen Lúcia deixou claro que: “a expressão ‘matéria eleitoral’ não limita a competência daquele ínclito Tribunal Superior em responder tão somente as consultas estritamente relacionadas com a interpretação da chamada ‘legislação eleitoral’. Bem diversamente, garante-se ao mais alto Tribunal, na hierarquia da Justiça Eleitoral brasileira, a titularidade da competência para se manifestar em todas as consultas que tenham como fundamento matéria eleitoral, independente do instrumento normativo no qual esteja ele incluído”<sup>62</sup>. Com base nisso, é possível afirmar que o STF legitima a atuação do TSE em seara constitucional, e em abstração (uma vez que as consultas são respondidas em tese), o que- teoricamente- é competência una da Suprema Corte.

---

<sup>60</sup>“A presente ação de mandado de segurança não foi impetrada contra tese, mas contra o ato do Presidente da Câmara dos Deputados”. Voto Min. Cármen Lúcia, STF: MS 26.604/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j, 4/10/2007, p. 39

<sup>61</sup> Ressalto que o fato de terem debatido esses pontos será retomado no tópico “5.3 Tipo de controle exercido: concreto x abstrato”

<sup>62</sup> Voto Min. Cármen Lúcia, STF: MS 26.604/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j, 4/10/2007, p. 40

Já no que diz respeito a não invasão de seara legislativa, o debate que se insere se dá a respeito dos efeitos da consulta; se esta é uma resolução, e, portanto, normativa; se possui caráter vinculantes, dentre outros. Como ressaltado inicialmente, pouco se sabe a respeito do instituto da consulta, o que também é reconhecido pelos ministros: “conquanto não seja inédita, tampouco se pode afirmar seja frequente o questionamento sobre a natureza jurídica da consulta eleitoral, prevista no art. 23, inc. XII, do Código Eleitoral. Apenas a jurisprudência da Justiça Eleitoral e, com maior parcimônia, a do Supremo Tribunal Federal dedicaram-se de forma mais detida sobre o tema”<sup>63</sup>. Apesar disso, os ministros reconheceram que a consulta eleitoral é resultado do exercício de função administrativa, não possuindo força vinculante, tampouco gerando efeitos concretos. Os ministros ressaltaram também que nada impede que as respostas em sede de consulta sirvam de fundamentação para os impetrantes (como no caso dos mandados de segurança MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604) e, alguns (Min. Cármen Lúcia, Min. Celso de Mello, Min. Eros Grau)<sup>64</sup>, fazem um esforço argumentativo com a finalidade de expressar que a consulta poderia nem ter existido para que o STF se posicionasse da maneira como se posicionou nesse julgamento.

Todavia, esse argumento final se contrapõe ao terceiro ponto no qual a maioria dos ministros reconheceu que foi o posicionamento do TSE que possibilitou a reversão jurisprudencial. Nessa linha, não se tem como dispensável a consulta. O Min. Gilmar Mendes, por exemplo, sustentou que essa resposta da Corte eleitoral tornou “imperiosa” a necessidade de reversão jurisprudencial do Supremo<sup>65</sup>. Além disso, o argumento central que se mostra favorável à modulação de efeitos é de que foi a partir da data da resposta a consulta que a alteração jurisprudencial se tornou possível.

---

<sup>63</sup> Voto Min. Cármen Lúcia, STF: MS 26.604/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 4/10/2007, p. 33

<sup>64</sup> “mesmo que não existisse tal resposta, emanada do TSE, dada em sede de Consulta, ainda assim nada impediria (...) o presente mandado de segurança”. Voto Min. Celso de Mello, STF: MS 26.603/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 4/10/2007, p. 48

<sup>65</sup> Voto Min. Gilmar Mendes, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 173

Sendo assim, observo que o STF atribuiu no caso um poder de influencia aos posicionamentos do TSE, a ponto destes sinalizarem quando que o entendimento da Suprema Corte será alterado. Reconheço que se trata de uma afirmação contundente, entretanto a questão é de tamanha relevância na discussão que o Min. Eros Grau se insurge contra essa ideia de que o TSE “determina” as ações futuras do STF: “O Ministro Celso de Mello disse que, a partir de 27 de março, tornou-se veemente a possibilidade de revisão jurisprudencial. A revisão jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal não é feita pelo Tribunal Superior Eleitoral, será feita aqui hoje”<sup>66</sup>

Ressalto que não é objeto dessa pesquisa encontrar a causa para que esses debates tenham surgido nos julgamentos dos mandados de segurança analisados. Observo que este existiu e que colaborou para a interação na medida em que legitimou a atuação do Tribunal Superior Eleitoral tanto para se envolver com matéria constitucional, quanto para continuar a responder as consultas que- faticamente geram efeitos no plano concreto- sob a ótica do STF de que não se trata de atividade legisferante.

Além disso, contribui para a interação pelo fato de o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido- pelo voto de diversos ministros- que a manifestação do Tribunal Superior Eleitoral tem tamanha influência que leva a reversão jurisprudencial de uma matéria consolidada na Suprema Corte brasileira. Sendo assim, cabe o questionamento a respeito de quanto poder de influência o STF vem dando as consultas do TSE (não apenas no caso da Fidelidade Partidária) uma vez que- teórica e legalmente<sup>67</sup>- são administrativas, de caráter instrutivo e não vinculantes, mas que, no presente caso, foi reconhecida como razão principal para reversão do Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>66</sup> Esclarecimento Min. Eros Grau, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p.

60

<sup>67</sup> Art. 23, XII, CE

#### **4.4 Manifestações posteriores do TSE**

Após a decisão dos mandados de segurança MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604, o Tribunal Superior Eleitoral se manifestou novamente a respeito do assunto em três decisões: Resolução 22.610/07, Consulta 1.407/07 e Resolução 22.733/08. Analisá-las se faz necessário para a pesquisa, pois ambas as Resoluções serão questionadas nas ADIs 3999, 4086 e 5081; e o entendimento formado pela Corte eleitoral na Consulta 1.407/07 será confirmado nas duas primeiras ADIs e refutado na última.

##### **4.4.1 Consulta 1.407**

A presente consulta foi formulada pelo Deputado federal Nilson Mourão e foi analisada pelo TSE tendo como relator o Ministro Carlos Ayres Britto em 16 de outubro de 2007. O questionamento foi feito nos seguintes termos: "Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral majoritário, quando houver pedido de cancelamento de: filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?" A resposta dada pelo tribunal por unanimidade foi afirmativa.

##### **4.4.1.1 Tese vencedora**

A totalidade dos ministros seguiu o voto do relator Min. Carlos Ayres Britto acrescentando outras considerações em seus votos. O Min. Ayres Britto argumentou que a Constituição Federal garante um papel de relevância e protagonismo aos partidos políticos no sistema representativo, atribuindo-lhes três funções: (i) processual - habilitação ativa do tipo Universal-; (ii) intermediação – agremiações partidárias são parte do elo imprescindível entre eleitor e candidato-; e (iii) parlamentar – garantia do bom funcionamento parlamentar que pode ser afetado pelo movimento de transfugismo<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> Voto Min. Carlos Ayres Britto, TSE: CTA 1.407/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 16/10/2007, p. 18

Além disso, sustentou que o artigo 14 da Constituição Federal torna a filiação uma condição de elegibilidade, estando vedada a candidatura avulsa. Sendo assim, o ministro concluiu que ninguém chega ao poder seja pelo sistema proporcional ou majoritário sem a intermediação de um partido político. Em relação ao sistema majoritário especificamente, o ministro enfatizou que no caso de Presidentes e Senadores, por estarem em idade mais avançada, possuem uma maior possibilidade de afirmação ideológica e profissional. Entretanto, isso não significa “desideologia” partidária ou coligacional. A intercalação se faz imprescindível em ambos os sistemas.

Ademais, é interessante notar que para os ministros não há diferença em relação à aplicabilidade da perda de mandato por desfiliação injustificada em se tratando de sistema proporcional e sistema majoritário. O Min. Marco Aurélio afirmou que há apenas um argumento a mais na ótica proporcional que diz respeito à distribuição das cadeiras mediante os votos atribuídos a legenda, mas que isso não altera em nada os postulados constitucionais<sup>69</sup>. Já o Min. Gerardo Grossi chegou a afirmar que se trata de matéria “absolutamente idêntica” àquela debatida na consulta 1.398<sup>70</sup>. Considero esta ausência de diferenciação entre a lógica de ambos os sistemas relevante, pois o Supremo Tribunal Federal em sua decisão na ADI 5081 decidirá de forma contrária a aplicação das resoluções 22.610 e 22.733 ao sistema majoritário por entender que se trata de uma lógica completamente diversa daquela do sistema proporcional.

Outros pontos são trazidos pelos demais ministros e que já foram abordados na resposta a consulta anterior, como, por exemplo, o fato de não se tratar de sanção; a proteção ao pluralismo político dentre outros. Entretanto, estão presentes outras discussões na consulta 1.407 que dizem respeito (i) à atuação do Tribunal Superior Eleitoral em relação ao tema, e (ii) como os ministros da Corte eleitoral entenderam a manifestação do Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>69</sup> Voto Min. Marco Aurélio, TSE: CTA 1.407/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 16/10/2007, p. 33

<sup>70</sup> Voto Min. Gerardo Grossi, TSE: CTA 1.407/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 16/10/2007, p. 30

No que diz respeito à atuação do TSE, esta discussão se encontra de forma mais clara no voto do Min. Caputo Bastos. O ministro afirmou que tem assistido a um fenômeno interessante no qual questões que devem ser discutidas e decididas em âmbito político estão sendo trazidas ao Judiciário<sup>71</sup>. Sustenta que, por conta desse fenômeno, alguns editoriais apontam uma inversão de papéis institucionais quando o Tribunal Superior Eleitoral responde às consultas por estar supostamente legislando. O ministro adotou a mesma tese do STF e considerou que não se trata de atividade legisferante: “com esse esclarecimento, afirmo que, ao responder a uma consulta, o Tribunal não está legislando, mas fazendo uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, entendido como um todo: a Constituição Federal, o Código Eleitoral, a lei eleitoral e, inclusive, as resoluções deste Tribunal”<sup>72</sup>.

Em relação à manifestação do Supremo Tribunal Federal, o Min. Marco Aurélio- presidente do TSE à época- sustentou em seu voto que a atuação do TSE foi facilitada com o pronunciamento do STF, e que- para além disso- a Suprema Corte sinalizou que o processo administrativo de averiguação da perda de mandato é de competência da Justiça Eleitoral<sup>73</sup>. O Min. Gerardo Grossi também trouxe considerações a respeito do pronunciamento do Supremo e chegou a afirmar que a Corte acolheu inteiramente a tese trazida na resposta à Consulta 1.398<sup>74</sup>. Ou seja, observo que o Tribunal Superior Eleitoral se valeu do pronunciamento do STF como uma forma de se legitimar e de se blindar de possíveis questionamentos, na medida em que o Supremo deu um aval para o TSE no sentido de que este deveria regular o procedimento e adotou a tese defendida pela Corte Eleitoral.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup>Voto Min. Caputo Bastos TSE: CTA 1.407/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 16/10/2007, p. 28

<sup>72</sup> Voto Min. Caputo Bastos TSE: CTA 1.407/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 16/10/2007, p. 29

<sup>73</sup>Voto, Min. Marco Aurélio TSE: CTA 1.407/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 16/10/2007, p. 34

<sup>74</sup> Voto Min. Gerardo Grossi, TSE: CTA 1.407/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 16/10/2007, p. 30

<sup>75</sup> Ressalto que esse ponto será retomado no tópico “6.3 Consulta da Consulta”

#### 4.4.2 Resoluções 22.610/07 e 22.733/08

Apesar do lapso temporal entre estas, a primeira de 25/10/2007 e a segunda de 11/03/2008, ambas regulam o processo de perda de cargo eletivo por infidelidade, bem como de justificação de desfiliação partidária. A Resolução 22.733/08 é editada, na verdade, apenas para alterar o artigo 11 da Resolução 22.610/07 que trata da irrecorribilidade das decisões interlocutórias do Relator. Os pontos mais interessantes das resoluções para a desenvoltura da pesquisa são (i) a fundamentação trazida pelo TSE para que se possa editá-la; e (ii) o conteúdo destas que se equipara ao que o Supremo Tribunal Federal decidiu nos mandados de segurança analisados.<sup>76</sup>

No que diz respeito ao primeiro ponto, no texto da Resolução 22.610/07, o Tribunal Superior Eleitoral deixou explícito que, para além da previsão do art. 23, XVIII do Código Eleitoral, este editou a presente norma observando a decisão do Supremo Tribunal Federal nos MS 26. 602, MS 26.603 e MS 26.604<sup>77</sup>. Sendo assim, é possível afirmar que o tribunal retira parte de sua legitimidade para exercer a função normativa da decisão do Supremo Tribunal Federal. Logo, é possível questionar se quem define as competências e a legitimidade da atuação da Corte Eleitoral é apenas o ordenamento jurídico, ou este somado as decisões do órgão de cúpula do Judiciário.

Ademais, analisando o conteúdo da resolução 22.610/07, observo que esta contém todos os elementos discutidos pelo STF em sua decisão anterior: traz as hipóteses de desfiliação justificada; estipula nos artigos sétimo e oitavo garantias a ampla defesa e ao contraditório; e se aplica as desfiliações ocorridas desde a data da consulta 1.398 (modulação dos efeitos). Com base nisso, é questionável também o quanto que o Supremo Tribunal Federal determina o conteúdo dos atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral.<sup>78</sup>

Além dessas previsões o TSE determinou que a resolução fosse aplicada tanto ao sistema proporcional quanto ao sistema majoritário. Este

---

<sup>76</sup> Ressalto que esse ponto será retomado no tópico “5.1 Semelhança de argumentos”

<sup>77</sup> TSE: RES 22.610/DF, Rel. Min. Cezar Peluso j. 25/10/2007

<sup>78</sup> Ressalto que esse ponto será retomado no tópico “6.2 TSE como braço normativo do STF?”

é o único ponto do texto normativo que não decorre da discussão dos mandados de segurança, mas sim do entendimento formado pela Corte na consulta 1.407. Trata-se de um ponto relevante e que será retomado pelo Supremo no julgamento da ADI 5081.

#### **4.5 O questionamento das resoluções do TSE**

Após a edição das duas resoluções (22.610/07 e 22.733/08), foram ajuizadas duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 3999 e ADI 4086) e interposto um agravo de instrumento (AI 733.386) que tiveram como ponto em comum o questionamento da constitucionalidade desses atos normativos emitidos pelo Tribunal Superior Eleitoral e, novamente, a confirmação do entendimento da Corte eleitoral pelo Supremo Tribunal Federal. Analisarei os argumentos de todas as decisões, em especial os trazidos nas ações diretas de inconstitucionalidade, pois estes serão refutados na ADI 5081 cujo objeto é o mesmo: as resoluções 22.610/07 e 22.733/08 porém sob uma ótica diversa.

##### **4.5.1. ADI 3999 e ADI 4086**

As ações diretas de inconstitucionalidade 3999 e 4086 foram julgadas conjuntamente pelo Supremo Tribunal Federal em 12 de novembro de 2008. A ADI 3999 foi ajuizada pelo Partido Social Cristão, enquanto que a ADI 4086 pelo Procurador Geral da República. Ambas as ações tiveram como relator o Min. Joaquim Barbosa e foram julgadas improcedentes vencidos os ministros Marco Aurélio e Eros Grau.

A questão debatida nas presentes ações diz respeito à constitucionalidade das resoluções que regulam a perda de mandato por infidelidade bem como a justificação da desfiliação emitidas pelo Tribunal Superior Eleitoral. Ressalto que, entretanto, a razão pela qual os impetrantes almejam a declaração de inconstitucionalidade diz respeito ao argumento de que o TSE usurpou competência do Poder Legislativo ao editar essas normas. Considero ser relevante essa ressalva, pois na ADI

5081 a razão pela qual se pleiteia a inconstitucionalidade das mesmas resoluções é o argumento de que elas não seriam aplicáveis ao sistema majoritário.

Em meio à argumentação trazida pelos ministros- tanto vencedores quanto vencidos- é possível destacar as seguintes discussões que serão analisadas a seguir: (i) possibilidade das resoluções do Tribunal Superior Eleitoral serem objeto de controle de constitucionalidade em abstrato; e (ii) limite do poder regulamentar da Justiça Eleitoral (exercido pelo TSE) e a invasão- ou não- de competência do Poder Legislativo relacionado ao fato das resoluções terem sido editadas com fundamento na eficácia material da coisa julgada, garantindo a concretização das decisões do Supremo Tribunal Federal nos mandados de segurança MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604.

#### **4.5.1.1 Tese vencedora**

Os ministros, cujos votos foram vencedores, se manifestaram- em relação ao primeiro ponto- no sentido de que é possível exercer controle de constitucionalidade sobre as resoluções emitidas pelo TSE. Isso decorre do fato deste instituto trazer normas gerais e abstratas, que, no caso, regulam a perda de mandato por desfiliação injustificada. O Min. Joaquim Barbosa- relator da ação- ressaltou ainda que as resoluções questionadas (22.610/07 e 22.733/08) dispõem sobre o processo judicial de determinação de justa causa na desfiliação, o que, para o ministro, indica densidade normativa suficiente para que o controle seja exercido<sup>79</sup>.

No que diz respeito ao limite do poder regulamentar da Justiça Eleitoral, o Min. Joaquim Barbosa resalta que esta é na verdade a questão de fundo das ações diretas de inconstitucionalidade<sup>80</sup>. É possível observar que dentre os ministros vencedores a conclusão é a mesma: o Tribunal Superior Eleitoral é competente para regular a matéria de desfiliação partidária nos termos das resoluções 22.610/07 e 22.733/08. Todavia, os

---

<sup>79</sup> Voto Min. Joaquim Barbosa, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 10

<sup>80</sup> Voto Min. Joaquim Barbosa, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 11

ministros de valerem de argumentos diversos que levaram a essa afirmação. Dentre estes fundamentos que legitimam o poder normativo da Corte eleitoral encontram-se: (i) a necessidade de se garantir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, pois- para os ministros Joaquim Barbosa, Menezes Direito e Cármen Lúcia- o julgamento da Corte que reconheceu o princípio da fidelidade partidária seria inócuo caso não fosse estipulado um mecanismo que garantisse sua eficácia prática<sup>81</sup>; e (ii), o fato das resoluções terem sido editadas em conformidade com as decisões do STF e a mando deste tendo como amparo o reconhecimento – pelo Supremo- de que a fidelidade partidária é requisito para permanência em cargo eletivo. Por conta disso, os ministros Carlos Ayres Britto e César Peluso afirmam que as resoluções foram emitidas para dar cumprimento a decisão do STF e, portanto, retiram seu fundamento da eficácia material da coisa julgada<sup>82</sup>.

Com base nisso, os votos vencedores determinaram ao final que as resoluções são constitucionais, entretanto, também estipularam que estas seriam válidas até que o Congresso Nacional legislasse sobre o assunto, suspendendo então o texto normativo do TSE. Portanto, é possível notar que, apesar dos argumentos expostos, os ministros não deixam de reconhecer que a Corte eleitoral avançou sobre tema que concerne ao Poder Legislativo ou que, pelo menos, deveria ser regulado por este como explicitou o Min. Joaquim Barbosa: “a Constituição de 1988 reserva à lei a aptidão para dispor sobre matéria eleitoral (art. 22, I, 48 e 84, IV da Constituição). A questão não é meramente formal. Em virtude do princípio da representação popular, que é um dos pilares da nossa organização política, compete às Casas do Legislativo processar adequadamente as tensões advindas do processo político”<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Voto Min. Cármen Lúcia, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 26

<sup>82</sup> Voto Min. Carlos Ayres Britto, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 41

<sup>83</sup> Voto Min. Joaquim Barbosa, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 13

#### 4.5.1.2 Tese vencida

Restaram vencidos nessa decisão os ministros Marco Aurélio e Eros Grau. Antes de analisar o posicionamento de ambos em relação aos mesmos pontos expostos acima ((i) possibilidade das resoluções do Tribunal Superior Eleitoral serem objeto de controle de constitucionalidade em abstrato; e (ii) limite do poder regulamentar da Justiça Eleitoral exercido pelo TSE) gostaria de realizar algumas considerações a respeito do voto do Min. Marco Aurélio na presente ação.

Trata-se de uma observação relevante na pesquisa uma vez que será retomada no tópico “posicionamento dos ministros votantes em ambas as Cortes” no qual será analisada mais a fundo. O Min. Marco Aurélio, diferentemente do Min. Eros Grau, era à época um dos ministros do Tribunal Superior Eleitoral e Presidente da respectiva Corte. Como já analisado nas consultas 1.398 e 1.407, o ministro respondeu de forma afirmativa as questões formuladas- reconhecendo o direito dos partidos de manter as vagas tanto no sistema proporcional quanto no majoritário em caso de desfiliação injustificada- e, no julgamento dos mandados de segurança (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604) restou vencido (junto ao Min. Carlos Ayres Britto) por conceder a ordem como pleiteada. Ou seja, é possível notar que o Presidente do TSE à época concordava com o posicionamento da Corte eleitoral e votou no sentido de confirmá-lo. Entretanto, nas ações diretas de inconstitucionalidade 3999 e 4086, o ministro Marco Aurélio reverteu seu entendimento declarando a inconstitucionalidade das resoluções das quais participou da elaboração e votou de forma favorável.

Em seu breve voto o ministro trouxe de forma preliminar todos os argumentos suscitados pela tese vencedora, além de reconhecer que não cabe controle de constitucionalidade sobre as resoluções do TSE<sup>84</sup>. Ademais -seguindo a tese vencedora- o ministro sustentou que não invadiu competência do Poder Legislativo, pois o TSE não possui poder normativo

---

<sup>84</sup> “não haveria na espécie o envolvimento de ato abstrato normativo autônomo a desafiar o controle concentrado de constitucionalidade” Voto Min. Marco Aurélio, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 47

para editar normas gerais e abstratas: “até aqui só reconheço poder normativo à Justiça do Trabalho”<sup>85</sup>. Sustentou ainda que, a manifestação da Corte eleitoral ocorreu de forma similar a um julgamento de mandado de injunção frente à lacuna do Legislativo.<sup>86</sup>

Todavia, apesar dessa argumentação, o Min. Marco Aurélio afirmou que- para este julgamento- o Supremo Tribunal Federal adotou como verdade formal a premissa de que o TSE legislou. E, por conta dessa assunção feita pelo próprio Supremo, o ministro não pode se posicionar de forma contrária a esta por mais que discorde. Sendo assim, segue o voto do ministro Eros Grau- sem ter acesso a este- e acolhe as razões desse ministro ao seu voto de improviso<sup>87</sup>. É possível notar que o Min. Marco Aurélio votaria no sentido da tese vencedora, entretanto não o fez. Seu posicionamento na presente ação é, portanto, incoerente em relação ao seu entendimento anterior (CTA 1.398, CTA. 14.07, RES 22.610/07, RES 22.733/08, MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604) e não há exposição de fato das razões pelas quais o está alterando. Não tenho a pretensão de estabelecer a causa para que essa reversão tenha ocorrido, pelo contrário, trago como questionamento- com base na análise de seus votos- o porquê do Ministro presidente do Tribunal Superior Eleitoral que defendeu de forma contundente o posicionamento da Corte nas ações anteriores não o defendeu nessas ações diretas de inconstitucionalidade tendo por base justificativas pouco elucidativas e não convincentes.

Feitas essas considerações me debruço a analisar os argumentos trazidos pelo Min. Eros Grau- uma vez que o Min. Marco Aurélio o acompanha- em relação ao poder regulamentar da Justiça Eleitoral e à eficácia material das decisões do STF.

Primeiramente o ministro Eros Grau afirmou, assim como os ministros vencedores, que o questionamento de fundo é o limite do poder

---

<sup>85</sup> Voto Min. Marco Aurélio, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 47

<sup>86</sup> Voto Min. Marco Aurélio, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 48

<sup>87</sup> Voto Min. Marco Aurélio, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 51-52

regulamentar exercido pelo Tribunal Superior Eleitoral. Porquanto, diferentemente dos demais ministros do plenário, o Min. Eros Grau afirmou que a Corte eleitoral não tem competência para regular a matéria da fidelidade partidária nos moldes das resoluções 22.610/07 e 22.733/08 por considerar o conteúdo destas como normas primárias: “O Tribunal Superior Eleitoral foi contemplado com o poder de expedir normas primárias sobre as matérias que foram disciplinadas na sua Resolução n. 22.610/07? Não, evidentemente”<sup>88</sup>.

Dentre as razões pelas quais julga ser incompetente o TSE encontram-se: (i) a previsão no Código Eleitoral (art. 23, XI e XVIII) que legitima a edição de resoluções pela Corte eleitoral diz respeito apenas à execução do mesmo diploma e da legislação eleitoral, sem força para inovar o ordenamento<sup>89</sup>; e (ii) mesmo que o Tribunal Superior Eleitoral fosse dotado de poder para expedir normas primárias não poderia exercê-lo em relação à fidelidade partidária uma vez que se trata de matéria sob reserva de Lei, como, por exemplo, o artigo 2º da resolução 22.610/07 dispõe sobre a partilha de competências entre o TSE e os TREs, o que é matéria reservada a lei complementar pelo artigo 121 da Constituição. É possível notar, portanto, que para o Min. Eros Grau, o poder regulamentar da Justiça Eleitoral está delimitado pelo Código Eleitoral e não comporta a edição das duas resoluções questionadas nessas ações. E, mesmo que comportasse a possibilidade de inovação do ordenamento jurídico pela Corte eleitoral, ambos os diplomas seriam ainda inconstitucionais por avançarem sobre seara que concerne ao Legislativo.

No que diz respeito ao segundo ponto, o ministro não acatou a tese de que as resoluções foram emitidas para garantir a eficácia material da decisão do Supremo Tribunal Federal. Pelo contrário, o ministro vencido sustenta que: “E nem poderia essa faculdade (de editar normas primárias) a ele (TSE) ter sido conferida pelo Supremo Tribunal Federal que, ao menos ao que me consta, ainda não distribui competências normativas, em lugar

---

<sup>88</sup> Voto Min. Eros Grau, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 33

<sup>89</sup> Voto Min. Eros Grau, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 33

da Constituição”<sup>90</sup>. Além disso, retomando o primeiro ponto, o Min. Eros Grau deixou claro que a única possibilidade pela qual o TSE poderia ter editado tais resoluções e estas serem constitucionais seria por meio dos regulamentos delegados autorizados por meio de lei, e não por decisão judicial. Por conta da ausência dessa previsão legal, “o Tribunal Superior Eleitoral não está autorizado, nem pela Constituição, nem por lei nenhuma, a inovar o ordenamento jurídico, obrigando quem quer que seja a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa”<sup>91</sup>.

Com base nessa argumentação do Min. Eros Grau é possível observar uma interpretação mais restritiva em relação à atuação do Tribunal Superior Eleitoral e do exercício de seu poder regulamentar, assim como em relação ao posicionamento do próprio Supremo Tribunal Federal que, com base na tese vencida, não chegou a enfrentar a questão dos artigos das resoluções que potencialmente usurpam a reserva de Lei.

#### **4.5.2 AI 733.387**

Um mês após o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 3999 e ADI 4086) foi julgado o agravo de instrumento 733.387 proposto por Walter Correia de Britto Neto contra decisão do Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (Min. Marco Aurélio) que negou provimento ao recurso extraordinário- trazido pelo mesmo autor- que questionava a constitucionalidade das Resoluções 22.610/07 e 22.733/08 do TSE. O agravo teve como relator o Min. Celso de Mello e foi negado provimento por votação unânime pela turma composta pelos demais ministros, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Eros Grau, estando os dois últimos ausentes.

---

<sup>90</sup> Voto Min. Eros Grau, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 34

<sup>91</sup> Voto Min. Eros Grau, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 34

#### **4.5.2.1 Tese vencedora**

Trata-se de uma decisão relevante, pois apesar dos ministros terem ao seu dispor a decisão do STF nas ADI 3999 e ADI 4086, estes fazem questão de ressaltar a constitucionalidade das resoluções bem como a competência do Tribunal Superior Eleitoral para regular a questão, sem ter que, por conta do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, debater a fundo o tema.

Os ministros, sob a égide do voto do Min. Celso de Mello, sustentaram que mesmo que fosse possível superar o entendimento do STF, o agravo seria improvido uma vez que a alegação de que o TSE legislou-usurpando, portanto, competência do Legislativo- é improcedente. Para tanto, o ministro relator se valeu dos mesmos argumentos trazidos nas ADIs em relação a eficácia material das decisões do Supremo, e a afirmação de que as resoluções não violaram o devido processo legal por terem texto normativo muito similar a LC 64/90<sup>92</sup>.

Para além da decisão de não provimento ao agravo, a turma demandou também que a Corte eleitoral fosse comunicada para que executasse imediatamente as decisões proferidas em seus acórdãos mesmo que estes não tenham sido publicados<sup>93</sup>. O ministro relator ressalta que se trata de medida excepcional, mas necessária no presente caso<sup>94</sup>.

#### **4.6 ADI 5081- o novo posicionamento do STF**

Até o presente momento observamos decisões nas quais o Supremo Tribunal Federal confirmou o entendimento e a atuação do Tribunal Superior Eleitoral em relação à Fidelidade Partidária. Entretanto, por meio dessa ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral da República cujo relator foi o Min. Roberto Barroso, o STF julgou, por unanimidade, em 27 de maio de 2015, a inconstitucionalidade da aplicação da Resolução 22.610/07 ao sistema majoritário. A ação traz diversos pontos relevantes

---

<sup>92</sup>Voto Min. Celso de Mello, STF: AI 733.387, rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, p. 16

<sup>93</sup> Ressalto que esse ponto será retomado no tópico "5.2 Relação mandante-mandatário"

<sup>94</sup> Voto Min. Celso de Mello, STF: AI 733.387, rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, p. 31

para além da discussão da constitucionalidade da resolução (que será analisada a seguir).

Primeiramente, é interessante notar que, por conta do decurso do tempo, o único ministro que votou na ADI 5081 e que também votou para a aprovação da resolução questionada é o Min. Marco Aurélio. Novamente, assim como exposto na ADI 3999 e ADI 4086, seu posicionamento na presente ADI é incompatível com aquele que manifestou na consulta 1.407 que trata especificamente da perda de mandato por desfiliação injustificada em cargos majoritários<sup>95</sup>. Na referida consulta o ministro chega a afirmar que há apenas um argumento a mais quando se trata da lógica do sistema proporcional, que diz respeito à distribuição das cadeiras mediante os votos atribuídos à legenda, mas que esse fato não altera a aplicação dos princípios constitucionais<sup>96</sup>; enquanto que na ação direta de inconstitucionalidade 5081 realiza um esforço argumentativo no sentido de diferenciar ambos os sistemas a ponto de uma norma- com a qual concordava e cuja aplicação defendia- não ser mais aplicável.

Em segundo lugar, é interessante observar como que o atual presidente do Tribunal Superior Eleitoral- Min. Dias Toffoli- traz para a discussão no plenário do STF uma ação do Partido dos Trabalhadores em relação à desfiliação da Senadora Marta Suplicy que foi protocolada no dia anterior ao julgamento da ação direta de inconstitucionalidade.

É possível notar que os ministros- especialmente os ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes- sentem-se confortáveis em tecer considerações acerca do caso e das possíveis decisões que este pode vir a ter sem preocupações em distinguir a atuação do STF e do TSE. O Min. Marco Aurélio chegou a afirmar que: “Este julgamento é uma *avant-première* do caso que está submetido ao Tribunal Superior Eleitoral, envolvendo o Partido dos Trabalhadores e a ex-prefeita, hoje Senadora da República,

---

<sup>95</sup> Esse ponto será retomado no tópico “ministros votantes em ambas as Cortes”

<sup>96</sup> Voto Min. Marco Aurélio, TSE: CTA 1.407/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 16/10/2007, p. 33

Marta Suplicy, que, a esta altura, deve estar de alma lavada, para dizer o mínimo”<sup>97</sup>.

Além disso, a indiferença em relação ao âmbito de atuação das Cortes é tamanha que o Min. Dias Tóffoli defendeu que o STF poderia vir a decidir o caso protocolado no TSE (PT x Marta Suplicy) para evitar posteriores debates: “São temas que seriam importantes, Senhor Presidente, tal qual este, já serem definitivamente decididos pela Corte Suprema, de tal sorte que, aí, a Justiça Eleitoral já aplicaria não um julgado dela, mas um julgado da Suprema Corte, pacificando de vez esses debates”<sup>98</sup>. Com base nisso é questionável o quanto que os ministros do Supremo Tribunal Federal se consideram aptos a decidir e discutir questões que concernem à jurisdição do Tribunal Superior Eleitoral.

#### **4.6.1 Tese vencedora**

Os ministros vencedores declararam a inconstitucionalidade da aplicação da resolução 22.610/07 ao sistema majoritário. O voto condutor dessa decisão foi aquele elaborado pelo Min. relator Roberto Barroso, que foi acompanhado pelos demais que trouxeram outras considerações a serem somadas ao conteúdo deste voto.

Dentre as discussões presentes nos votos é interessante observar que não há nenhum tipo de consideração a respeito da competência do Tribunal Superior Eleitoral de emitir resoluções, o que foi objeto de grande debate tanto nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 3999 e ADI 4086), como também nos mandados de segurança (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604). Em relação a esse ponto, o Min. Roberto Barroso se manifestou no sentido de que “não se pretende reapreciar a competência do Tribunal Superior Eleitoral para dispor sobre perda de mandatos eletivos, questão decidida nas ADIs anteriores e coberta pela coisa julgada, mas sim a legitimidade da extensão de tal previsão aos candidatos eleitos pelo

---

<sup>97</sup> Voto Min. Marco Aurélio, STF: ADI 5081/DF, rel. Min. Roberto Barroso, j. 27/05/2015, p. 65

<sup>98</sup> Voto Min. Dias Tóffoli, STF: ADI 5081/DF, rel. Min. Roberto Barroso, j. 27/05/2015, p. 38

sistema majoritário”<sup>99</sup>. Ademais, os tópicos mais enfáticos que são discutidos nos votos são: (i) o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade; (ii) diferenças entre a lógica do sistema proporcional e do sistema majoritário para fins de aplicação da resolução; e (iii) extrapolação dos limites estipulados pelo STF nas decisões dos MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604.

Em relação ao primeiro ponto, este se encontra de forma mais desenvolvida no voto do relator- Min. Roberto Barroso- que diferenciou a ótica dos questionamentos das ADI 3999 e ADI 4086, da presente ADI 5081<sup>100</sup>. O ministro- acompanhado pelos demais- ressaltou que nas ações diretas de inconstitucionalidade anteriores se garantiu a validade formal do diploma, enquanto que na ADI 5081 o Tribunal se debruça a analisar um vício material da Resolução 22.610/07<sup>101</sup>. Com base nisso, os ministros admitiram o cabimento da ação.

No que diz respeito ao segundo ponto, reconheço que este seja a razão para que os ministros- em sua totalidade- julguem a inconstitucionalidade da aplicação das disposições da resolução ao sistema majoritário. Isso se dá pelo fato de que- como exposto na análise da consulta 1.407- o que levou os ministros do Tribunal Superior Eleitoral a defender a perda de mandato por desfiliação injustificada nos cargos majoritários foi a suposta ausência de diferença na lógica de ambos os sistemas; o que não ocorre no julgamento dessa ação.

Dentre os argumentos trazidos para diferenciar o sistema majoritário do sistema proporcional encontram-se o fato de que o liame entre o candidato e o partido nas eleições majoritárias ser mais tênue, pois inexiste a transferência de votos e a eleição é personalíssima, diferentemente da lógica proporcional na qual há uma maior dependência do candidato para obter a vaga por conta da teoria dos quocientes eleitorais<sup>102</sup>. Ademais, os

---

<sup>99</sup> Voto Min. Roberto Barroso, STF: ADI 5081/DF, rel. Min. Roberto Barroso, j. 27/05/2015, p. 11

<sup>100</sup> Já discutido no tópico “4.5.1 ADI 3999 e ADI 4086”

<sup>101</sup> Voto Min. Roberto Barroso, STF: ADI 5081/DF, rel. Min. Roberto Barroso, j. 27/05/2015, p. 9

<sup>102</sup> Voto Min. Roberto Barroso, STF: ADI 5081/DF, rel. Min. Roberto Barroso, j. 27/05/2015, p. 24

ministros sustentam que ao aplicar a resolução aos cargos majoritários ocorreria um desvirtuamento da Soberania Popular, uma vez que se estaria retirando indivíduos eleitos pela maioria absoluta da população<sup>103</sup>.

Por fim, há um conjunto de afirmações nos votos- em especial dos ministros Roberto Barroso e Gilmar Mendes- que diz respeito ao fato de que a Resolução 22.610/07 editada pelo Tribunal Superior Eleitoral foi além dos fundamentos trazidos pelo Supremo Tribunal Federal nas decisões dos mandados de segurança (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604). O Min. Roberto Barroso afirmou que os artigos 10 e 13 da resolução “extrapolam indevidamente os fundamentos das decisões proferidas por esta Corte nos Mandados de Segurança nº26.602, nº26.603 e nº26.604”<sup>104</sup>. Tal afirmação permite que se questione se o Tribunal Superior Eleitoral está adstrito ao que o Supremo Tribunal Federal decide para editar resoluções as quais compete apenas a Corte eleitoral emitir. Trata-se de um ponto que será retomado no tópico “TSE: um braço normativo do STF?”

---

<sup>103</sup> Voto Min. Celso de Mello, STF: ADI 5081/DF, rel. Min. Roberto Barroso, j. 27/05/2015, p. 74

<sup>104</sup> Voto Min. Roberto Barroso, STF: ADI 5081/DF, rel. Min. Roberto Barroso, j. 27/05/2015, p. 26

## 5. Interação

Concluída a análise do universo de decisões selecionado, tanto do Supremo quanto do Tribunal Superior Eleitoral em relação à Fidelidade Partidária, me proponho a estudar nesse tópico- com base nos critérios pré-estabelecidos- como a interação entre ambas as Cortes ocorreu no caso específico da Fidelidade Partidária, tendo por base o que foi exposto até o momento.

Primeiramente, gostaria de retomar o conceito de interação utilizado nessa pesquisa, qual seja: relação institucional na qual uma instituição se baseia na outra para tomar suas decisões. Para avaliar como essa relação se deu entre os Tribunais analisarei as decisões por diferentes critérios previamente estabelecidos: semelhança de argumentos; relação mandante-mandatário; tipo de controle exercido; e, posição dos ministros atuantes em ambas as Cortes<sup>105</sup>.

### 5.1 Semelhança de argumentos

Através desse critério procurei observar se existiram- no presente caso- situações nas quais os ministros do Supremo Tribunal Federal se valeram de argumentos utilizados anteriormente pelos ministros do Tribunal Superior Eleitoral- e vice-versa- para fundamentar suas decisões. A fim de obter uma análise mais objetiva optei por verificar essa semelhança de argumentos apenas quando ocorreu menção *expressa* a esses fundamentos nas decisões de ambos os Tribunais.

Enfatizo que para a verificação do critério foi necessário que o(s) ministro(s) utilizasse(m) a decisão da Corte diversa- sejam votos de outros ministros ou seus próprios votos proferidos em ambos os Tribunais- como parte de sua *fundamentação*, não sendo consideradas citações para fins de contextualização. A simples tentativa de contextualizar não configura uma relação de interação uma vez que- nessa situação- a instituição não está

---

<sup>105</sup> Ressalto que esses critérios foram expostos no tópico "2.4 Método e critérios estabelecidos para leitura das decisões"

utilizando a decisão da outra para tomar sua decisão, mas sim como um recurso para esclarecer, apontar algum ocorrido, dentre outros.

Ressalto também que situações nas quais uma das Cortes se vale de seus próprios precedentes, não há a corroboração de semelhança de argumentos, uma vez que não há interação nessa situação por inexistir a presença de decisão de instituição diversa à que está se manifestando.

Com base nesse recorte, ao analisar as decisões<sup>106</sup>, observei que em seis- de um total de nove- destas há a presença de semelhança de argumentos nos moldes descritos acima, sendo estas as decisões nas quais fora verificada: MS 26.602, MS 26.603, MS 26.604, CTA 1.398, CTA 1.407 e AI 733. 386.

### **5.1.1 Diferenças no uso das decisões por cada Tribunal**

É possível notar que, apesar da presença da semelhança de argumentos tanto nas decisões do STF quanto nas proferidas pelo TSE, o uso que as Cortes fazem dos argumentos e fundamentos trazidos pela outra são diversos.

Tendo em vista essas decisões, observei que os ministros do Supremo Tribunal Federal se valem mais das decisões da Corte eleitoral do que o contrário. Nos mandados de segurança (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604), por exemplo, nove ministros se valeram da afirmação trazida pelo Min. Cezar Peluso na Consulta 1.398, a respeito das possíveis causas de desfiliação justificada, para determinar as balizas da resolução a ser editada pelo TSE. No que diz respeito ao Tribunal Superior Eleitoral, tanto na Consulta 1.398, quanto na Consulta 1.407 apenas dois ministros (em cada caso) se valeram das decisões do STF como parte de suas fundamentações.

Além disso, o teor dos argumentos citados e o papel que cada um possui dentro da fundamentação dos ministros se distinguem de uma Corte para a outra. Em relação às decisões do STF, os argumentos utilizados

---

<sup>106</sup> Com exceções das resoluções que são textos normativos sem manifestação na forma de voto por parte dos ministros.

pelos ministros são parte da decisão final da Corte. Por exemplo, no caso dos mandados de segurança (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604), a ressalva feita pelo Min. César Peluso no Tribunal Superior Eleitoral (CTA 1.398), não somente faz parte da fundamentação da maioria dos ministros, como também incorpora a decisão final da Corte: denegação da ordem e delegação ao TSE para que este regule a matéria observados o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e as possibilidades de desfiliação justificadas. Essas possibilidades de justa desfiliação não foram discutidas pelos ministros no plenário, mas sim assimiladas a partir do voto do Min. César Peluso na Consulta 1.398.

Já em relação às decisões do Tribunal Superior Eleitoral, os argumentos oriundos das manifestações do Supremo Tribunal Federal fazem parte da argumentação dos ministros, entretanto, não são incorporadas nas decisões finais da Corte. São utilizadas, aparentemente, como uma forma de legitimar sua decisão, talvez até como mecanismo pretendendo a blindagem da decisão eleitoral diante do STF, mas não foi utilizada como razão imprescindível e necessária a decisão final<sup>107</sup>.

Com base nisso, é possível afirmar que ambos os tribunais- no caso da Fidelidade Partidária- interagiram utilizando expressamente argumentos proferidos pela corte diversa. Entretanto, a forma pela qual essa menção é realizada e o papel que a decisão de um Tribunal desempenha na tomada de decisão do outro apresenta variações. Ressalto que não procuro avaliar se esta distinção é positiva ou negativa para a ocorrência da interação ou para a própria tomada de decisão pelas respectivas Cortes.

## **5.2 Relação mandante-mandatário**

Ao estipular esse critério, procurei observar se há situações em meio as decisões analisadas nas quais o Supremo Tribunal Federal incumbiu- de forma direta ou indireta- o Tribunal Superior Eleitoral de realizar algo<sup>108</sup>; e, em caso afirmativo, se este último a realizou. Considero que este critério

---

<sup>107</sup> Vide tópico “4.4.1.1 Tese vencedora”

<sup>108</sup> Editar resoluções, adotar determinada orientação, dentre outros

em particular é relevante para analisar como que a interação entre os Tribunais ocorreu no caso da Fidelidade Partidária, pois, caso verificado, torna essa relação institucional obrigatória a depender da manifestação de uma única instituição. Ou seja, trata-se da possibilidade de uma das Cortes estar vinculada a decisão da outra e necessariamente ter que se valer desta para realizar determinado ato ou tomar uma decisão.

No presente contexto, analisando as decisões do STF- uma vez que este que incumbiria algo ao TSE- notei que em cinco das sete decisões (MS 26.602, MS 26.603, MS 26.604, AI 733.386 e ADI 5081) há uma ordem que estipula a realização de algo pelo Tribunal Superior Eleitoral (mesmo que potencialmente, como no caso da ADI 5081). Além disso, em todas as sete decisões (ADI 3999 e ADI 4086 somadas às demais) existem argumentos que legitimam o cumprimento da ordem pelo TSE quando seus atos-realizados a mando do STF- foram questionados.

Em relação às cinco ações nas quais é possível observar a incumbência ao Tribunal Superior Eleitoral da realização de determinado ato, estas possuem este ponto em comum; entretanto, as incumbências dadas variam na forma (expressa, implícita) e no conteúdo (emissão de resolução, adoção de entendimento, execução de decisão) a depender da ação.

Nos mandados de segurança (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604) há menção expressa de seis ministros -Min. Gilmar Mendes, Min. Celso de Mello, Min. Cármen Lúcia, Min. Menezes Direito, Min. Ellen Gracie, Min. César Peluso- que determinaram que caberia ao Tribunal Superior Eleitoral regular o procedimento de perda de mandato por desfiliação, bem como de justificação da desfiliação: "c) caberá ao Tribunal Superior Eleitoral editar Resolução para regulamentar, por meio de normas materiais e processuais, o tema da extinção dos mandatos decorrente da mudança de partido"<sup>109</sup>.

Já no agravo de instrumento nº 733.386 também há uma ordem expressa, entretanto que não almeja a edição de uma resolução, mas sim que o Tribunal Superior Eleitoral executasse de imediato as decisões

---

<sup>109</sup> Voto Min. Gilmar Mendes, STF: MS 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 212

proferidas em seus acórdãos apesar de não publicados: "determino a imediata execução dos acórdãos emanados do E. Tribunal Superior Eleitoral (Petição nº 2.756/DF, fls. 220/250, e Petição nº 2.756-EDcl/DF, fls. 332/357), independentemente da publicação do acórdão pertinente a este julgamento, transmitindo-se, com urgência, comunicação ao E. Tribunal Superior Eleitoral e ao Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, para imediato cumprimento da presente decisão colegiada"<sup>110</sup>.

Na ADI 5081 a ordem atribuída à Corte eleitoral diverge das descritas acima por ser implícita e dizer respeito à potencialidade do Tribunal Superior Eleitoral ter que realizar determinado ato. O Min. Dias Tóffoli- Presidente do TSE- afirmou em seu voto na presente ação que, caso o STF venha a se pronunciar a respeito do caso PT x Senadora Marta Suplicy, o Tribunal Superior Eleitoral aplicaria a decisão desta Suprema Corte ao invés de decisão própria: "São temas que seriam importantes, Senhor Presidente, tal qual este, já serem definitivamente decididos pela Corte Suprema, de tal sorte que, aí, a Justiça Eleitoral já aplicaria não um julgado dela, mas um julgado da Suprema Corte"<sup>111</sup>. Ou seja, há uma relação mandante-mandatário implícita e potencial na medida em que tem como condição o pronunciamento prévio do STF, sendo que, o fato do presidente do TSE integrar o STF, parece- como no caso- facilitar o estabelecimento dessa relação.

### **5.2.1 Argumentos que legitimam a atuação do TSE a mando do STF**

Além dessas decisões que determinam ao Tribunal Superior Eleitoral a realização de determinado ato, observei que em todas as decisões existem argumentos que legitimam a atuação da Corte eleitoral a mando do Supremo pelas seguintes razões: (i) necessidade de se dar eficácia material as decisões do STF e, (ii) o fato de terem sido editadas em conformidade com o que foi decidido pela Corte Suprema.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> Voto Min. Celso de Mello, STF: AI 733.386/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, p. 33

<sup>111</sup> Voto Min. Dias Tóffoli, STF: ADI 5081/DF, rel. Min. Roberto Barroso, j. 27/05/2015, p. 38

<sup>112</sup> Vide tópico "4.5.1.1 Tese vencedora"

O primeiro argumento permite concluir que, qualquer que seja a decisão do STF em matéria eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral tem a obrigação de garantir a eficácia material desta independentemente da matéria estar sob reserva de Lei<sup>113</sup>. O Min. Ricardo Lewandowski em seu voto na ADI 3999 chega a defender esse ponto, sustentando que: “mesmo que essa recomendação não tivesse sido expressamente veiculada por esta Suprema Corte, ainda assim entendo que o TSE seria obrigado a dar concreção à decisão do Supremo Tribunal”<sup>114</sup>.

Já o segundo argumento permite concluir que a Corte eleitoral estaria adstrita às decisões da Suprema Corte para editar resoluções sobre determinadas matérias, como, por exemplo, Fidelidade Partidária<sup>115</sup>. Seria possível inferir isso a partir da leitura da ADI 5081 na qual grande parte dos ministros declara a inconstitucionalidade da aplicação da resolução ao sistema majoritário justamente por esta ter extrapolado as balizas estabelecidas pelo STF no julgamento dos mandados de segurança nº 26.602, nº 26.603 e nº 26.604<sup>116</sup>.

Com base nisso é possível notar que a interação ocorre por meio da relação mandante-mandatário do Supremo Tribunal Federal em relação ao Tribunal Superior Eleitoral e que aparentemente há um interesse do STF em legitimar a atuação da Corte eleitoral e limitar o conteúdo das suas resoluções- sob possibilidade de serem inconstitucionais<sup>117</sup>- com base nas suas decisões e no seu entendimento a despeito da “autonomia” do Tribunal eleitoral<sup>118</sup>.

Apesar do STF de fato incumbir ao TSE a realização de determinados atos, como exposto no tópico “4.3.1.2 Discussão: competência e consulta 1.398 do Tribunal Superior Eleitoral”, é observável uma possível relação mandante-mandatário “inversa”. Isso decorre do fato de que as decisões do

---

<sup>113</sup> Ponto criticado pelo Ministro Eros Grau na ADI 3999

<sup>114</sup> Voto Min. Ricardo Lewandowski, STF: ADI 3999/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 29-30

<sup>115</sup> É possível inferir que esses argumentos “legitimadores”, caso sejam levados ao extremo, poderia criar uma espécie de zona de indução nas decisões da Corte eleitoral.

<sup>116</sup> Vide tópico “4.5.1 Tese vencedora”

<sup>117</sup> Vide decisão prolatada na ADI 5081

<sup>118</sup> Ressalto que esse ponto será explicado no tópico “6.2 TSE como braço normativo do STF?”

TSE- especialmente em sede de consulta- não terem força normativa para constranger o Supremo Tribunal Federal; entretanto, esta Corte reconheceu que sua revisão jurisprudencial se tornou possível por conta do pronunciamento da Corte eleitoral na consulta 1.398. Logo, essa situação parece sugerir- mesmo que de forma aparente- que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral podem vir a determinar em alguma medida a atuação do STF. Entretanto isso permanece questionável, o Min. Eros Grau, por exemplo- vencido no julgamento dos mandados de segurança 26.602, 26.603 e 26.604- discorda veemente da possibilidade de tamanha influência: “a revisão jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal não é feita pelo Tribunal Superior Eleitoral, será feita hoje aqui”.<sup>119</sup>

Sendo assim, observo por meio dessa análise que a relação mandante-mandatário ocorre de forma direta do STF para o TSE. Entretanto, isso não exclui o fato de que o pronunciamento da Corte eleitoral ter exercido grande força para a tomada de decisão da Suprema Corte no caso da Fidelidade Partidária.

### **5.3 Tipo de controle exercido: concreto x abstrato**

Ao estabelecer esse critério procurei observar se poderia vir a existir alguma diferença entre os argumentos e posicionamentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concreto ou abstrato. Considero esse critério relevante, pois através deste é possível identificar em que sede de controle de constitucionalidade a interação ocorre com maior ou menor intensidade, a depender do preenchimento dos demais critérios estipulados, ou se esta ocorre da mesma forma em todas as ações. As decisões em sede de controle concreto do STF analisadas nessa pesquisa foram: AI 733.386, MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604; enquanto que as de controle abstrato: ADI 3999, ADI 4086 e ADI 5081.

Primeiramente ressalto que os fundamentos trazidos nos dois blocos de ações (concreto e abstrato) são muito semelhantes. Em ambos os tipos de controle há a discussão a respeito da competência do Tribunal Superior

---

<sup>119</sup> Voto Min. Eros Grau, STF: MS 26.602, rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 60

Eleitoral, configuração de uma relação mandante-mandatário e panorama do sistema político brasileiro.

Entretanto, existem diversas diferenças argumentativas que concernem, por exemplo, as preliminares arguidas em cada ação, mas que não interferem no modo como a interação ocorreu. Todavia, dentre as diferenças, observei a existência de uma discrepância entre ambos os tipos de controle que considero essencial para determinar em qual sede (concreto ou abstrato) a interação ocorre de forma mais intensa, qual seja: em sede de controle abstrato inexistem semelhança de argumentos.

Em nenhum momento, nas ações diretas de inconstitucionalidade 3999, 4086 e 5081, há a utilização de uma decisão do Tribunal Superior Eleitoral na fundamentação de qualquer ministro do Supremo Tribunal Federal. Enquanto que, em sede de controle concreto este critério está presente de forma recorrente<sup>120</sup>. Não procuro nessa pesquisa estipular a causa para que isso tenha ocorrido, entretanto trata-se de um ponto interessante possibilitando o questionamento, talvez, de que os ministros do STF não se sentiram confortáveis para incorporar às suas decisões em sede de controle abstrato os pronunciamentos da Corte eleitoral como uma forma de se firmar institucionalmente. Porém, não é possível confirmar essa hipótese com os dados obtidos nessa pesquisa.

Com base nessa diferença é possível afirmar que a interação entre o TSE e o STF no caso da Fidelidade Partidária ocorreu de forma mais intensa (por ter preenchido um critério a mais) em sede de controle concreto justamente por ter- através da semelhança de argumentos- se baseado mais na outra instituição para tomar sua decisão, quando comparada com as decisões abstratas.

#### **5.4 Posição dos ministros atuantes em ambas as Cortes**

O modelo de composição do Tribunal Superior Eleitoral, como já exposto<sup>121</sup>, enseja uma ampla atuação dos ministros do Supremo Tribunal

---

<sup>120</sup> Vide tópico “5.1 Semelhança de argumentos”

<sup>121</sup> Vide tópico “3.1 Modelo de composição”

Federal pelo fato destes representarem três dos sete ministros efetivos, exercendo também a presidência e vice-presidência do tribunal. Ademais, pela lógica de funcionamento do Tribunal há a participação reiterada de ministros substitutos nas seções de julgamento possibilitando que, em um determinado caso, sejam seis ministros do STF que estejam a decidir.

Com base na composição da Corte eleitoral que se pauta na intersecção de seus membros com o os membros do órgão de cúpula do Judiciário, estipulei esse critério a fim de observar como que os ministros atuantes em ambas as Cortes (votaram nas Consultas e Resoluções e participaram dos julgamentos que envolveram estas) agiram no caso da Fidelidade Partidária, analisando se estes se preocuparam em distinguir a argumentação utilizada na Corte eleitoral e na Corte suprema; e se há algum posicionamento firmado- seja este favorável ou desfavorável- relativo aos atos que emanaram do Tribunal Superior Eleitoral, cujo conteúdo estes também determinaram.

Desta maneira não analisarei o grupo de ministros que integravam (ou ainda integram) o Tribunal Superior Eleitoral e que não votaram nas Consultas e Resoluções, mas participaram dos julgamentos que as envolveram no Supremo. Isso decorre do fato de que, diferentemente do primeiro grupo, como os ministros que integram o segundo não votaram nas Consultas 1.398 e 1.407 nem debateram as Resoluções 22.610 e 22.733, não é possível estabelecer uma comparação entre o que defenderam no Tribunal Superior Eleitoral e o que defenderam no Supremo Tribunal Federal e se estes se valeram da mesma fundamentação; ou se diferenciaram a argumentação utilizada na Corte suprema ou na Corte eleitoral pelo fato de inexistir a manifestação destes para que possa ser comparada. Sendo assim, não é possível realizar inferências a respeito do posicionamento interinstitucional desses ministros no presente caso.

Dentre os ministros que atuaram efetivamente em ambas as Cortes- votando tanto nas Consultas e Resoluções, quanto nos julgamentos destas- se encontram os ministros Marco Aurélio- presidente do Tribunal Superior Eleitoral à data das respostas às Consultas 1.398 e 1.407 e à elaboração

das Resoluções 22.610 e 22.733- Carlos Ayres Britto e César Peluso- vice-presidente da Corte eleitoral à época.

Analisando os votos desses ministros em todas as decisões é possível estabelecer como ponto comum o fato de que estes (i) defendem reiteradamente a atuação do Tribunal Superior Eleitoral no que diz respeito à fidelidade partidária (em sede de função administrativa ou normativa); e (ii) não diferenciam seus argumentos utilizados na Corte eleitoral ou na Suprema Corte se valendo dos mesmos fundamentos para decidir acerca da fidelidade partidária tanto no TSE quanto no STF.

Os Ministros César Peluso e Carlos Ayres Britto, em relação ao primeiro ponto, decidiram tanto nos mandados de segurança (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604) quanto nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 3999 e ADI 4086) de forma favorável ao entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, não declarando a inconstitucionalidade das resoluções e defendendo a atuação do Tribunal com base nos argumentos da tese vencedora de cada ação<sup>122</sup>; sob a égide de que a Corte eleitoral não legislou ao responder a Consulta e ao editar a resolução e que os textos normativos produzidos assim o foram a mando e de acordo com a decisão do Supremo a fim de garantir eficácia material às suas decisões. O Min. Marco Aurélio, acompanhou ambos no julgamento dos mandados de segurança<sup>123</sup>, entretanto, decidiu nas ADIs 3999, 4086 e 5081 de forma contrária a atuação do Tribunal Superior Eleitoral declarando a inconstitucionalidade das resoluções nos termos trazidos pelos impetrantes. Todavia, ressalto que, como já exposto, o ministro -nas ADIs 3999 e 4086- argumentou no sentido de legitimar os pronunciamentos do Tribunal Superior Eleitoral tanto quanto os ministros vencedores, mas decidiu pela inconstitucionalidade por conta da “verdade formal”<sup>124</sup> estabelecida pelo plenário do STF no julgamento.

No que diz respeito ao segundo ponto, é possível observar em relação aos três ministros (Min. Marco Aurélio, Min. Carlos Ayres Britto e Min. César

---

<sup>122</sup> Vide tópico “4.3.1 MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604” e “4.5.1.1 Tese vencedora”

<sup>123</sup> “O Tribunal Superior Eleitoral não criou, não extinguiu, não modificou qualquer direito”, Voto Min. Marco Aurélio, STF: MS 26.603, rel. Min. Celso de Mello, j. 4/10/2007, p. 334

<sup>124</sup> Vide tópico “4.5.1.2 Tese vencida”

Peluso), que estes não demonstram- em meio aos seus pronunciamentos - preocupação ou necessidade em diferenciar seus argumentos utilizados no STF daqueles elencados no TSE, se valendo dos mesmos argumentos e de seus próprios votos proferidos numa Corte para decidir na outra.

Isso ocorre de forma implícita- não expressando a similitude, mas se valendo da mesma fundamentação- ou explícita. O Min. Cezar Peluso, por exemplo, em seu voto no mandado de segurança 26.602, afirma que este é o mesmo que proferira na Consulta 1.398 com acréscimos necessários<sup>125</sup>; o Min. Carlos Ayres Britto, em seu voto na Consulta 1.407 se vale de diversas passagens de seu voto proferido nos julgamentos dos MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604 para responder à pergunta formulada<sup>126</sup>.

Passagens que contém esse teor, que de forma expressa demonstram essa despreocupação em diferenciar os votos, são recorrentes nos pronunciamentos dos três ministros. Ressalto que não procuro analisar se esse fenômeno de não diferenciação da argumentação trazida pelos ministros em ambas as Cortes é positivo ou negativo, constato- apenas- que este ocorre. Todavia isso não esgota a possibilidade de se questionar, por exemplo, qual o limite de atuação de ambas as Cortes e a delimitação de suas competências uma vez que caso a argumentação possa vir a ser a mesma, qual viria a ser a diferença entre uma manifestação do STF e do TSE em relação a mesma matéria.

Com base nisso, é possível observar, portanto, que, no caso da Fidelidade Partidária, os ministros que atuaram em ambas as Cortes e que participaram da formulação das Resoluções e das respostas vencedoras nas Consultas tenderam a se posicionar de forma favorável ao entendimento formado pelo Tribunal Superior Eleitoral e não diferenciaram seus argumentos utilizados em uma Corte ou em outra, valendo-se destes de forma recorrente vezes no Supremo, vezes no TSE.

---

<sup>125</sup> "Retomo daqui, com acréscimos necessários, o voto que proferi na Consulta". Voto Min. Cezar Peluso, STF: MS 26.602, rel. Min. Eros Grau, j. 4/10/2007, p. 123

<sup>126</sup> Voto Min. Carlos Ayres Britto, TSE: CTA 1.407/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 16/10/2007, p. 17

## **6. Considerações finais**

A análise feita nessa pesquisa permite concluir que a interação entre o STF e o TSE no caso da Fidelidade Partidária ocorreu de forma constante abrangendo todas as ações analisadas- desde a Consulta 1.398, até o julgamento da ADI 5081. Além dessa constatação, foi possível- por meio dos critérios estabelecidos- identificar os modos pelos quais esta relação institucional ocorreu, respondendo a pergunta central da pesquisa: “como ocorreu a interação entre o STF e o TSE no caso da Fidelidade Partidária?”

A interação entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral ocorreu no caso da Fidelidade Partidária (i) através da semelhança de argumentos, apresentando diferenças a depender da Corte que se baseia na outra; (ii) da relação mandante-mandatário de forma expressa e implícita do Supremo Tribunal Federal para o Tribunal Superior Eleitoral, sem que este último deixe de ter poder de influência na tomada de decisões do primeiro. Ademais, foi observado também que (iii) os ministros que atuaram efetivamente em ambas as cortes tenderam a se posicionar de forma favorável a atuação do Tribunal Superior Eleitoral e não trouxeram argumentos diferentes ao votar no STF ou no TSE; e (iv) que há diferença na fundamentação em sede de controle concreto e abstrato no que diz respeito à semelhança de argumentos.

Além dessas conclusões a respeito da interação entre as Cortes e o seu modo de ocorrência, a análise do universo de decisões selecionado permite extrair quatro outras considerações a respeito das relações que se estabelecem entre o TSE e o STF. A primeira diz respeito a um elemento essencial para a ocorrência da interação nos moldes descritos nessa pesquisa; e as demais apontam para outras relações interinstitucionais entre os dois Tribunais que decorreram dessa interação, elas serão detalhadas a seguir.

## 6.1 Composição dos Tribunais: essencial para a ocorrência da interação

Demonstrei nessa pesquisa que a interação entre os STF e o TSE ocorreu de diversos modos no caso da Fidelidade Partidária. Ademais, ressalto que esta se deu de forma tão intensa- abrangendo todas as decisões- pelo fato de existirem ministros atuantes em ambas as Cortes.

A partir do modelo de composição do Tribunal Superior Eleitoral, como mencionado<sup>127</sup>, é notável que este Tribunal é constituído majoritariamente por ministros e advogados indicados pelo Supremo Tribunal Federal além do fato da presidência e vice-presidência do TSE estarem destinadas aos ministros oriundos do STF.

Em todos os julgados do Supremo Tribunal Federal analisados, existem apenas quatro dos onze ministros que não possuem vínculo algum com o Tribunal Superior Eleitoral (não são ministros efetivos, nem substitutos). E, por conta da rotatividade do mandato exercido dentro da Corte eleitoral- menor do que aquela que ocorre entre os ministros do STJ- é possível observar que todos os ministros do Supremo Tribunal Federal que julgaram as ações analisadas<sup>128</sup> já foram ministros do Tribunal Superior Eleitoral<sup>129</sup>.

O fato dos ministros do STF estarem envolvidos de forma recorrente com o Tribunal Superior Eleitoral e, portanto, com a matéria eleitoral parecer colaborar para que estes se valessem das decisões da Corte eleitoral dentro do Supremo e vice-versa, de tal sorte que, caso não houvesse essa relação estreita, a interação não ocorresse dessa forma.

É possível sustentar essa afirmação com base no fato de que em seis das nove decisões houve semelhança de argumentos<sup>130</sup>, sendo que, os que

---

<sup>127</sup> Vide tópico "3.1 Modelo de composição"

<sup>128</sup> Min. Eros Grau, Min. Celso de Mello, Min. Cármen Lúcia, Min. Gilmar Mendes (atual vice-presidente), Min. Joaquim Barbosa, Min. Ricardo Lewandowski, Min. Menezes Direito, Min. Ellen Gracie, Min. Cezar Peluso, Min. Carlos Ayres Britto, Min. Marco Aurélio, Min. Roberto Barroso, Min. Teori Zavascki, Min. Rosa Weber, Min. Dias Tóffoli (atual presidente), Min. Luiz Fux

<sup>129</sup> <http://www.tse.jus.br/institucional/ministros/presidencias-e-ministros-do-periodo>, acesso em 9/11/2015

<sup>130</sup> Vide tópico "5.1 Semelhança de argumentos"

se valerem desta eram em sua maioria ministros que integravam ambas as Cortes; além disso, há utilização da mesma fundamentação e defesa reiterada da atuação do Tribunal Superior Eleitoral por parte dos ministros que votaram tanto nos atos da Corte eleitoral (CTA 1.398, CTA 1.407, RES 22.610, RES 22.733) quanto nas ações do STF (MS 26.602, MS26.603, MS 26.604, ADI 3999, ADI 4086, AI 733.387 e ADI 5081).

Isso demonstra- aparentemente- que ser ministro tanto do Tribunal Superior Eleitoral quanto do Supremo Tribunal Federal influenciou no quanto um ministro se baseou na decisão do outro Tribunal, bem como no modo como o fez, a depender também da sua posição dentro do Tribunal eleitoral<sup>131</sup>.

Com base nisso, é possível afirmar que, no caso da Fidelidade Partidária, quanto mais envolvido com o Tribunal Superior Eleitoral esteve um ministro do Supremo Tribunal Federal, maior a tendência de que tenha se valido das decisões de uma dessas Cortes (de forma implícita ou explícita) para decidir na outra além de ter sido maior a tendência deste em defender o posicionamento da Corte eleitoral. A única exceção a essa regra no caso é o Min. Marco Aurélio que, apesar de ser presidente à data da maioria dos julgamentos (menos no caso da ADI 5081) e de ter defendido a atuação e o entendimento do TSE nas decisões<sup>132</sup>, optou por declarar a inconstitucionalidade dos atos da Corte eleitoral (RES 22.610 e RES 22.733).

Sendo assim, o fato de existirem ministros atuantes em ambas as Cortes, por conta do modelo de composição do Tribunal Superior Eleitoral, contribuiu de forma essencial para que a interação ocorresse nos moldes descritos levando a uma variação na intensidade desta de acordo com a posição do ministro dentro da Corte eleitoral à época das respostas às Consultas 1.398 e 1.407, bem como da edição das Resoluções 22.610 e 22.733.

---

<sup>131</sup> Vide a constatação de que os ministros que votaram nos atos da Corte eleitoral que foram questionados no STF tenderam a confirmar e defender o entendimento do TSE, enquanto que os demais possuem uma argumentação que não permite a identificação de um padrão. Tópico "5.4 Posição dos ministros atuantes em ambas as Cortes"

<sup>132</sup> MS 26.602, MS 26.603, MS 26.604, ADI 3999 e ADI 4086

## 6.2 TSE como braço normativo do STF?

As demais considerações dizem respeito a outras relações institucionais que se deram no caso da Fidelidade Partidária que decorreram da interação estabelecida entre ambos os Tribunais.

Com base no modo pelo qual a interação entre o STF e o TSE ocorreu, analisando especificamente a relação mandante-mandatário e os argumentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal a respeito da legitimidade e competência do Tribunal Superior Eleitoral para editar resoluções e responder às consultas referentes à fidelidade partidária; bem como os fundamentos que defendem a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade dos diplomas normativos (RES 22.610/07 e RES 22.733/07), observei que os parâmetros utilizados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal para declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das resoluções, bem como para legitimar a atuação do Tribunal Superior Eleitoral no caso são voltados a verificar se estes atos corresponderam exatamente ao que foi decidido e incumbido pela Suprema Corte, como já analisado<sup>133</sup>.

Sendo assim, é possível notar que- no que concerne a Fidelidade Partidária- o Supremo Tribunal Federal considerou válidos e constitucionais os atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral até o momento no qual estes estavam de acordo com as balizas estabelecidas nos julgamentos anteriores e consistiam, portanto, numa verdadeira manifestação do posicionamento do Supremo num diploma normativo editado pelo TSE. Quando passou a inexistir essa correspondência e identidade entre o conteúdo das resoluções- especificamente a RES 22.733/07- e o teor das decisões do STF- no caso nos MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604- esta foi declarada inconstitucional.

Prova disso são os argumentos trazidos nas ações diretas de inconstitucionalidade 3999 e 4086 nas quais os ministros, em especial o Min. Lewandowski, sustentaram que o TSE- independentemente de ter sido

---

<sup>133</sup> Vide tópicos "4.3.1.2 Discussão: competência e consulta 1.398 do Tribunal Superior Eleitoral" e "5.2 Relação mandante-mandatário"

incumbido expressamente pelo STF- tinha a obrigação de dar execução a decisão do Supremo nos moldes em que esta foi tomada<sup>134</sup>; e que, para além disso, estas resoluções (RES 22.610 e RES 22.733) estão “em fina sintonia com do Supremo Tribunal Federal em dois mandados de segurança”<sup>135</sup>, como afirmado pelo então ministro efetivo da Tribunal Superior Eleitoral Carlos Ayres Britto que votara para a aprovação dos mencionados diplomas.

Além desses fundamentos, que defenderam as resoluções por conta do fato de seu conteúdo corresponder às decisões do Supremo, na ADI 5081 é possível observar que os ministros no plenário determinaram o oposto, chegando a afirmar que “a Resolução nº 22.610/2007 acabou por disciplinar a perda de mandato para todos os cargos eletivos, indo além dos fundamentos dos citados mandados de segurança, que se ativeram à hipótese do sistema proporcional”<sup>136</sup>.

Ou seja, com base nisso considero ser possível afirmar que- no caso da Fidelidade Partidária- o Tribunal Superior Eleitoral agiu aparentemente como um braço normativo do Supremo Tribunal Federal. Isso se deu provavelmente mas não de forma exclusiva, pelo fato de a Corte eleitoral ter sido incumbida a editar as resoluções e, não apenas as editando, procurou se restringir às balizas estipuladas pelo Supremo; sendo que, quando assim não o fez (vide a previsão da aplicação da Resolução 22.610 ao sistema majoritário), observou seu ato ser declarado inconstitucional pela Corte suprema por não corresponder, em última análise, ao que esta almejava.

Essa constatação, do Tribunal eleitoral -com poder normativo- ter expedido suas resoluções com base no entendimento do STF, configurando estes diplomas, verdadeira manifestação normativa do Supremo Tribunal Federal, que não possui competência similar ao Tribunal Superior Eleitoral

---

<sup>134</sup> Voto Min. Ricardo Lewandowski, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 30-31

<sup>135</sup> Voto Min. Carlos Ayres Britto, STF: ADI 3999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008, p. 41

<sup>136</sup> Voto Min. Roberto Barroso, STF: ADI 5081/DF, Rel. Min Roberto Barroso, j. 27/05/2015, p. 21

para expedir essas normas, leva a uma série de questionamentos e provocações que podem ser expandidos para futuras atuações da Corte eleitoral quando se verificar a ocorrência de interação.

Dentre estes destaco o fato de que, no presente caso, é possível notar que o Tribunal Superior Eleitoral teve seu poder normativo condicionado ao posicionamento do STF, e, quando procurou regular para além deste (estipulando a aplicação das resoluções ao sistema majoritário) foi retaliado. Cabe questionar, portanto, se o Supremo possui competência para incumbir, definir o conteúdo dos atos normativos do TSE e caso não esteja de acordo com seu entendimento, moldá-los; e se isso se verifica em outros casos para além da Fidelidade Partidária. Além disso, é possível questionar se o modelo de composição do Tribunal Superior Eleitoral colabora para que isso ocorra, na medida em que, pelo menos três votos (ministros provenientes do STF) dentro da Corte eleitoral estão- supostamente- de acordo com o posicionamento do STF.

Ademais, por meio dessa relação, foi permitido pelo próprio STF ao STF que este expandisse os efeitos de suas decisões em sede de controle concreto- no caso dos mandados de segurança- por meio do poder normativo de um outro Tribunal- com o qual compartilha seus ministros- sem que isso seja constitucionalmente permitido ou válido. Ressalto que essa constatação se restringe ao caso analisado, entretanto faço menção a possibilidade de uma nova agenda de pesquisas que se volte a analisar outros casos nos quais o STF possivelmente se valeu do TSE como meio para ampliar e normatizar suas decisões explorando mais a fundo essa relação.

### **6.3 Consulta da Consulta**

Estabelecendo uma ordem cronológica dos atos de ambos os Tribunais é possível observar que, primeiramente, o Tribunal Superior Eleitoral respondeu à Consulta 1.398 seguida da manifestação do Supremo nos mandados de segurança (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604) para

apenas posteriormente à resposta do STF editar as Resoluções 22.610 e 22.733.

É interessante notar que o poder do TSE para emitir resoluções não está condicionado a manifestação ou autorização de outra instituição. Este pode se pronunciar a qualquer momento e expedir esse tipo de diploma normativo sem o consentimento do Supremo Tribunal Federal, por exemplo. Entretanto, no caso analisado, o Tribunal Superior Eleitoral optou aparentemente por aguardar o pronunciamento da Suprema Corte para apenas então editar as Resoluções 22.610 e 22.733. Com base na análise do universo de decisões considero que isso não ocorreu de forma despropositada.

Os votos proferidos pelos ministros em defesa da constitucionalidade das resoluções mencionadas nas ações diretas de inconstitucionalidade 3999 e 4086 se baseiam reiteradamente no fato de que estas não poderiam ser declaradas inconstitucionais por terem sido editadas em conformidade com o entendimento do Supremo, a mando deste e para garantir eficácia material a suas decisões. Parece, portanto, que- caso as resoluções tivessem sido editadas sem o aval do STF, estas não teriam nove dos onze ministros defendendo-as por meio desse argumento nas presentes ações.

Como já mencionado, esse fundamento vencedor nas ADIs 3999 e 4086 parece ter sido trazido como uma forma de “blindar” as resoluções de futuros questionamentos pelo fato de que o Supremo consentiu com a edição e o conteúdo destas. Sugiro com base nisso que há a possibilidade deste argumento ter sido propositalmente utilizado pelo Tribunal Superior Eleitoral que se valeu da manifestação do Supremo, nos mandados de segurança nº 26.602, nº 26.603 e nº 26.604, como uma forma de consultar “indiretamente” o pleno acerca da possibilidade do TSE se manifestar a respeito da matéria da Fidelidade Partidária, bem como se este poderia vir a editar resoluções sobre o assunto sem que estas viessem a ser declaradas inconstitucionais.

Com base nisso, provavelmente para que as resoluções não fossem declaradas inconstitucionais, o TSE se restringiu a regular o processo de

perda de mandato por desfiliação, bem como de justificação da desfiliação, de forma tão fidedigna à decisão do Supremo.

Além disso, o que corrobora essa consideração- de que o TSE consultou o STF por meio de sua própria resposta à Consulta 1.398- é o fato de que o presidente do Tribunal Superior Eleitoral tem poderes muito semelhantes ao presidente do STF, dentre eles, o poder de determinar a pauta do Tribunal<sup>137</sup>. Como as resoluções são votadas pelo plenário do TSE, estas têm que ser submetidas ao crivo do presidente da Corte eleitoral para que sejam discutidas pelo Tribunal.

Nada impede desta forma que, enquanto ministro do Supremo Tribunal Federal também, o presidente do Tribunal Superior Eleitoral- Min. Marco Aurélio à época- se valeu estrategicamente de seu poder de determinar a pauta, bem como de sua posição de ministro atuante em ambas as Cortes para manusear a situação de tal forma a possibilitar que as resoluções fossem discutidas apenas após o pronunciamento do STF, chegando a afirmar na resposta à Consulta subsequente (CTA 1.407/DF) que “a atuação do Tribunal Superior Eleitoral foi facilitada com o pronunciamento do Supremo nos Mandados de Segurança de n°26.602, n° 26.603 e n°26.604. E, quanto às dúvidas levantadas a respeito da competência, o Supremo sinalizou a respeito, ao revelar, quanto ao processo administrativo de justificação de desfiliação do partido, se competente à Justiça Eleitoral”<sup>138</sup>.

Com base nisso, observei, portanto que se estabeleceu uma relação consultiva do Tribunal Superior Eleitoral em relação ao Supremo Tribunal Federal que aparentemente fora arquitetada de maneira a blindar e proteger posteriormente os atos emanados da Corte eleitoral por conta do aval do STF. Além disso, sugiro também que essa relação foi possibilitada, em grande parte, pelo fato do presidente do TSE ter poderes de determinar a pauta do plenário tendo conhecimento dos bastidores de ambas as Cortes. Entretanto ressalto que por meio dos resultados obtidos nessa pesquisa não

---

<sup>137</sup> Capítulo III, art. 9, Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral

<sup>138</sup> Voto Min. Marco Aurélio, TSE: CTA 1.407/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 16/10/2007, p. 34

é possível comprovar se de fato essas são as razões pelas quais essa relação consultiva se constituiu, todavia são elementos que parecem ter contribuído para que esta se estabelecesse.

#### **6.4 Privilégio Institucional**

A partir da identificação do modo pelo qual a interação entre o TSE e o STF ocorreu no caso da Fidelidade Partidária e das considerações feitas até o presente momento observei que é possível afirmar a existência de uma relação de Privilégio Institucional entre os Tribunais no caso da Fidelidade Partidária.

Primeiramente, gostaria de ressaltar que, o que se entende por Privilégio Institucional nessa pesquisa é a *relação institucional na qual uma instituição revela deferência em relação à decisão da outra*. No presente caso isso pode ser verificado de diversas maneiras em relação a ambas as Cortes.

No caso do STF, este revelou deferência às decisões do Tribunal Superior Eleitoral quando assimilou por completo o entendimento deste a respeito da desfiliação injustificada ensejar a perda de mandato por desfiliação<sup>139</sup>; como também se valeu de forma reiterada dos pronunciamentos da Corte eleitoral para decidir, integrando estes em suas decisões finais<sup>140</sup>; além de, mesmo sem a necessidade de fazê-lo em sede de controle concreto, defendeu a competência e legitimidade do Tribunal Eleitoral para que se manifestasse acerca da desfiliação partidária<sup>141</sup>.

Já no caso do TSE, a deferência em relação às decisões do Supremo também foi revelada quando os ministros da Corte eleitoral editaram a resolução 22.610/07 se atendo e respeitando o entendimento e as balizas

---

<sup>139</sup>“Embora não tenha participado daquele julgamento, por um natural interesse pelas coisas do Tribunal vi que a decisão tomada ao responder àquela consulta, foi submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal, sendo inteiramente acolhida por ele”. Voto Min. Gerardo Grossi, TSE: CTA 1.407/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 16/10/2007, p. 30

<sup>140</sup> Vide tópico “5.1.1 Diferenças no uso das decisões por cada Tribunal”

<sup>141</sup> Vide tópico “4.3.1.2 Discussão: competência e consulta 1.398 do Tribunal Superior Eleitoral”

estabelecidas por este; como também se valeram das decisões deste para responder à Consulta 1.407<sup>142</sup>.

Ou seja, é possível notar várias passagens em meio às decisões que evidenciam a deferência de um Tribunal em relação ao outro. Entretanto, essa relação de privilégio institucional que se estabeleceu entre o STF e o TSE no caso da Fidelidade Partidária não se deu de forma despropositada, mas decorre do modo pelo qual a interação ocorreu no caso, bem como das considerações finais realizadas nesse último tópico.

O fato de a interação ter ocorrido por meio da semelhança de argumentos parece ter colaborado em para que um Tribunal revelasse deferência em relação à decisão do outro, justamente por serem utilizadas como fundamentação. Além disso, por conta da relação mandante-mandatário o Tribunal Superior Eleitoral ficou- aparentemente- constrangido a respeitar o posicionamento da Corte suprema.

Além disso, a composição do TSE que leva a participação ministros do STF em seu plenário possibilitou que, ao menos três ministros defendessem a atuação da Corte eleitoral ao decidir no Supremo Tribunal Federal, o que de fato ocorreu<sup>143</sup>, além destes terem trazido para o Tribunal Superior Eleitoral o posicionamento do STF nos mandados de segurança (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604) para responder à Consulta 1.407<sup>144</sup>.

Ademais, levando em conta a possibilidade de o Tribunal Superior Eleitoral ter atuado como um braço normativo do STF bem como a constatação de que o TSE se valeu de sua resposta à Consulta 1.398 para consultar o STF, é possível afirmar que é interessante para ambas as Cortes que essa relação de privilégio institucional tenha se estabelecido para que esta “troca de consultas” ocorresse.

Como não há condicionantes ao poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral em relação a um possível aval de outra instituição, nada impediria

---

<sup>142</sup> Voto Min. Cezar Peluso, TSE: CTA 1.407/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 16/10/2007p. 31

<sup>143</sup> Vide tópico “5.4 Posição dos ministros atuantes em ambas as Cortes”

<sup>144</sup> Voto Min. Carlos Ayres Britto e Voto Min. Cezar Peluso, TSE: CTA 1.407/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 16/10/2007, p. 21 e p. 31

que, caso o STF tivesse se voltado contra o posicionamento da Corte eleitoral ou se este não tivesse se manifestado, que esta editasse as resoluções 22.610/07 e 22.733/07 da mesma maneira, apesar da decisão do STF. Bem como, não era imprescindível a decisão do Supremo nos mandados de segurança MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604 ter defendido a competência e legitimidade do TSE para se manifestar em relação à Fidelidade Partidária.

Sugiro, portanto, sem pretensão de exaurir a questão que se põe de forma complexa, que ambas as Cortes parecem realizar uma troca de favores e têm como moeda mostrar deferência ou não a decisão da outra a depender de seus interesses. Como, por exemplo, a situação que se estabeleceu: o TSE consultou o STF a respeito da possibilidade de se pronunciar e regular a matéria de filiação partidária sendo que este respondeu de forma afirmativa, exigindo, em contrapartida, que a resolução a ser editada (RES 22.610/07) estivesse de acordo com as balizas estipuladas em seu julgamento, o que foi respeitado pela Corte eleitoral.

Ressalto que não procuro afirmar se esta relação de privilégio institucional que se estabeleceu entre as Cortes no caso da Fidelidade Partidária é positiva ou negativa. Constato apenas que esta ocorreu, e que parece ter sido motivada pelo interesse do Tribunal Superior Eleitoral de regular a matéria sem que seus diplomas fossem declarados inconstitucionais<sup>145</sup>; bem como do Supremo Tribunal Federal de expandir os efeitos de suas decisões em sede de controle concreto (no caso dos mandados de segurança) determinando o conteúdo dos diplomas normativos a serem expedidos<sup>146</sup>.

Sendo assim, com base no que foi exposto na pesquisa, é possível notar que a interação entre o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal no caso da Fidelidade Partidária ocorreu de forma multifacetada e foi possibilitada, por vezes, por conta das peculiaridades que envolvem ambos os Tribunais<sup>147</sup>. Sendo que, para além dessa

---

<sup>145</sup> Vide tópico "6.3 Consulta da Consulta"

<sup>146</sup> Vide tópico "6.2 TSE como braço normativo do STF?"

<sup>147</sup> Vide tópico "6.1 Composição dos Tribunais: essencial para a ocorrência da interação"

constatação, existiram outras relações institucionais que se deram em decorrência da interação e que culminaram com uma situação de privilégio institucional entre o órgão de cúpula do Judiciário e o órgão de cúpula da Justiça Eleitoral.

Considero que as questões que cerceiam as relações institucionais que se estabelecem entre o STF e o TSE não se encontram solucionadas, e que constituem um vasto campo pouco explorado e que possa vir a contribuir para que se compreenda de forma mais aprofundada a matéria, levando em conta outros casos.

Concluo desta forma constatando que neste trabalho foi observada, a partir da análise realizada, bem como dos questionamentos e provocações aqui levantados, a relevância das instituições e a necessidade de se atentar ao fato de que estas interagem entre si. Essa interação institucional ocorre de tal forma a influenciar, por exemplo, como determinado ente tomará uma decisão tendo em vista a manifestação de outro, como no caso aqui analisado.

Sendo assim, a fim de que se compreenda o papel de uma instituição específica- como o STF e o TSE- no cenário jurídico-institucional, faz-se necessário analisar como esta se relaciona com as demais, uma vez que desta relação podem decorrer efeitos sem a qual talvez não se concretizariam. Resta desta forma um vasto campo propenso à pesquisa empírica e que poderá esclarecer as possíveis causas e efeitos de diversas decisões institucionais a partir da relação que se estabelece entre estes entes.

## 7. Bibliografia

CORTEZ, Rafael; MARCHETTI, Vitor. A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 15, nº 2, Novembro, 2009, p.422-450

GUIMARÃES, Tamiris C. V. "Reversão de Jurisprudência no Supremo Tribunal Federal: um olhar sobre a sua coerência decisória". Monografia Escola de Formação da SBDP, 2010. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/165\\_Monografia%20Tamiris%20Guimaraes.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/165_Monografia%20Tamiris%20Guimaraes.pdf) Acesso em: 10 out. 2015

MARCHETTI, Vitor. Poder Judiciário e Competição Política no Brasil: uma Análise das Decisões do TSE e do STF sobre Regras Eleitorais. Tese-doutorado em ciências sociais: política- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2008

MARCHETTI, Vitor. Governança Eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral. DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 51, no 4, 2008, pp. 865 a 893

MOZAFFAR, Shaheen e SCHEDLER, Andreas. "The Comparative Study of Electoral Governace- Introduction". Internation Political Science Review. 2002

NETO, Pedro Marques. "O Supremo Tribunal Federal e a Reforma do Sistema Eleitoral: da judicialização reforma conta gotas?". Monografia Escola de Formação da SBDP, 2014. Disponível em: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/248\\_Pedro%20Marques%20Neto.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/248_Pedro%20Marques%20Neto.pdf) Acesso em: 10 out. 2015

Revista Brasileira de Estudos Constitucionais- RBEC, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 113-120, out./dez. 2011

TULIO, Francisco G. "Nos limites da Reforma Política: Intercâmbio Argumentativo entre o Supremo Tribunal Federal e o Legislativo na aprovação da Lei 12.875/2013". Monografia Escola de Formação SBDP, 2014. Disponível em:  
[http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/260\\_Francisco%20Tulio.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/260_Francisco%20Tulio.pdf)  
Acesso em: 11 nov. 2015

## 8. Anexos

<b>Aspectos Formais</b>			
<b>Ação</b>	MS 26.602	MS 26.603	MS 26.604
<b>Autor</b>	Partido Popular Socialista	Partido da Social Democracia Brasileira	Democratas
<b>Réu</b>	Presidente da Câmara dos Deputados	Presidente da Câmara dos Deputados	Presidente da Câmara dos Deputados
<b>Relator</b>	Min. Eros Grau	Min. Celso de Mello	Min. Cármen Lúcia
<b>Tipo de Controle</b>	Concreto	Concreto	Concreto
<b>Resultado</b>	Denegação da ordem	Denegação da ordem	Concessão parcial da ordem para que o Presidente da Câmara dos Deputados leve à Justiça Eleitoral os pedidos
<b>Ministros Vencedores</b>	Min. Cármen Lúcia, Min. Menezes Direito, Min. Ricardo Lewandovski, Min. Joaquim Barbosa, Min. Cezar Peluso, Min. Gilmar Mendes, Min. Ellen Gracie, Min. Celso de Mello, Min. Eros Grau	Min. Cármen Lúcia, Min. Menezes Direito, Min. Ricardo Lewandovski, Min. Joaquim Barbosa, Min. Cézar Peluso, Min. Gilmar Mendes, Min. Ellen Gracie, Min. Celso de Mello, Min. Eros Grau	Min. Cármen Lúcia, Min. Menezes Direito, Min. Ellen Gracie, Min. Cézar Peluso, Min. Gilmar Mendes, Min. Celso de Mello
<b>Ministros Vencidos</b>	Min. Carlos Britto, Min. Marco Aurélio	Min. Carlos Britto, Min. Marco Aurélio	Min. Eros Grau, Min. Ricardo Lewandovski e Min. Joaquim Barbosa (denegação da ordem); Min. Carlos Britto, Min. Marco Aurélio (concessão da ordem)
<b>Data do Julgamento</b>	04/10/2007		
<b>Questão discutida</b>	Se os partido impetrante possui o direito líquido e certo de manter as vagas obtidas no sistema proporcional quando ocorrer desfiliação de seus candidatos eleitos e convocar suplentes		

**Aspectos Materiais**

Ministros	Argumentos	Posição no TSE na data da Consulta	Posição no TSE na data do julgamento	Votou na Consulta	Semelhança de argumentos	Relação mandante-mandatário	Concedeu a ordem
Eros Grau	<p>1-) Constituição Federal traz rol taxativo das possibilidades de perda de mandato no qual não se encontra a desfiliação partidária. Não decorre do texto Constitucional que existe a perda de mandato por desfiliação</p> <p>2-) A decisão a respeito da perda de mandato por desfiliação não parte exclusivamente do Presidente da Câmara e não tem como fundamento a resposta à Consulta do TSE</p> <p>3-) Não cabe ao STF prever a perda de mandato por desfiliação se a Constituição não o faz</p> <p>4-) O parlamentar perderia o cargo e não o mandato como previsto constitucionalmente</p> <p>5-) A Revisão Jurisprudencial do STF não é feita pelo TSE, será feita na data desse julgamento. Inexistem nos autos as datas de desfiliação dos litisconsortes para saber se através da modulação de efeitos perderiam seus cargos</p> <p>6-) Não conhece do Mandado de Segurança uma vez que a questão necessita de dilação probatória, o que não cabe em sede de Mandado de Segurança</p>	Ministro substituto	Ministro substituto	Não	<p>Sim</p> <p>MS 26.604: ressalva feita por Peluso em seu voto no TSE a respeito das exceções nas quais não ocorre perda de mandato mesmo ocorrendo a desfiliação</p>	Não	<p>Não Há a necessidade de dilação probatória, não conhece do mandado de segurança</p>

César Peluso	<p>1-) Se vale de seu próprio voto na Consulta 1398</p> <p>2-) Importância das agremiações partidárias no Sistema Proporcional</p> <p>3-) Está na ratio essendi do Sistema Proporcional atribuir as vagas aos partidos</p> <p>4-) Questiona se o candidato que se desfilia representa de fato o povo, sustenta que essa prática de desfiliação apenas agrava as moléstias da vida política</p> <p>5-) Defende que a resposta à Consulta do TSE não diz respeito a fidelidade em sentido estrito alvo de reserva estatutária ("Princípio destinado a governar as relações internas entre o partido e seus afiliados, as quais constituem o objeto específico da previsão do artigo 17, §1º da Constituição da República")</p> <p>6-) O artigo 17 da CF só abrange a fidelidade em sentido estrito não se estendendo para a fidelidade ao eleitor da qual se trata na Consulta</p> <p>7-) Não se trata de ato ilícito e portanto não há sanção, apenas o reconhecimento da inexistência de direito subjetivo do candidato a manter o mandato a fim de garantir a ética e integridade do Sistema Proporcional</p> <p>8-) Em caso de mudança significativa de orientação programática ou perseguição política dentro do próprio partido não se perde o mandato dado que foi o partido que deu ensejo a desfiliação</p> <p>9-) Responde provocação de Barbosa em relação ao TSE ter defendido uma "partidocracia" e questiona se caso as vagas não venham a ser dos partidos, qual a finalidade destes. Sustenta que seria mais prático adotar o modelo de candidaturas avulsas</p> <p>10-) Necessidade de dilação probatória e de procedimento junto a Justiça Eleitoral</p>	Vice-presidente	Vice-presidente	Sim (v)	<p>Sim</p> <p>Se vale de seu voto na Consulta 1398 e de toda fundamentação que desenvolvera nele</p>	<p>Sim Sustenta que a Justiça Eleitoral é competente para estipular e regular o procedimento para averiguar o caso de desfiliação</p>	<p>Não</p> <p>Concede em parte no 26.604 nos termos do voto da Cármen Lúcia</p>
--------------	--	-----------------	-----------------	---------	--	---	---

<p>Celso de Mello</p>	<p>1-) Preliminar se confunde com o mérito  2-) Diferente de Eros Grau conhece do mandado de segurança pois o impetrante trouxe razões suficientes que para que fosse verificada a existência de um direito líquido e certo  3-)A favor da modulação de efeitos da decisão a partir do marco temporal da data na qual o TSE respondeu à Consulta  4-) A modulação se dá para fins de segurança jurídica e não invalida atos legislativos realizados por deputados que estão sujeitos ao novo entendimento jurisprudencial  5-) Defende a resposta a Consulta por parte do TSE. Sustenta que o tribunal agiu dentro de suas competências previstas em Lei; que a Consulta é resultado da atuação do TSE em sede administrativa e que, portanto não possui força vinculante; e que a Consulta poderia inexistir para efeitos desse julgamento</p>				<p>Sim MS</p> <p>26.603: TSE simplesmente reconheceu o direito as vagas fazendo as ressalvas necessárias (voto Peluso na consulta 1398)</p>	<p>Sim MS 26.603: Afirma que a Justiça Eleitoral terá que editar Resolução e formular mecanismos para averiguar as desfiliações garantindo a ampla defesa</p>	<p>Não</p>
-----------------------	---	--	--	--	---	---	------------

Cármen Lúcia	<p>1-) Consulta respondida pelo TSE serve como fundamentação para o impetrante porém não possui força normativa como já avaliado pelo STF e pelo próprio TSE</p> <p>2-) O ato impugnado foi o do Presidente da Câmara e não a Consulta do TSE</p> <p>3-) TSE possui competência para analisar matéria eleitoral e Constitucional por conta da “constitucionalização” do Direito Eleitoral, sendo que o STF nunca se manifestara em sentido diverso</p> <p>4-) O sistema adotado pela Constituição não permite que a desfiliação voluntária garanta a manutenção do mandato com o candidato</p> <p>5-) Não se trata de ato ilícito e, portanto, não há sanção mas sim um “sacrifício de direito”</p> <p>6-) A favor da modulação de efeitos para a data da resposta à Consulta 1.398. Até a resposta a essa Consulta prevalecia um entendimento que está sendo alterado nesse julgamento. Por uma questão de segurança jurídica se modula os efeitos uma vez que a resposta do TSE já apontava para a possível alteração</p>				<p>Sim</p> <p>MS 26.604:</p> <p>Ressalva feita por Peluso a respeito da mudança de orientação e perseguição política e do fato de não se tratar de sanção por ser ato lícito na consulta 1398; voto Marco Aurélio na consulta 1153 a respeito do caráter instrutivo das consultas</p>	<p>Sim</p> <p>MS 26.603:</p> <p>Afirma que a Justiça Eleitoral terá que editar Resolução e formular mecanismos para averiguar as desfiliações garantindo a ampla defesa</p>	<p>Concede em parte para que o Presidente da Câmara destine à Justiça Eleitoral os pedidos para que possa ser feita a averiguação. Não declara a vacância.</p>
--------------	---	--	--	--	---	---	--

Gilmar Mendes	<p>1-) Decisões anteriores da Corte se basearam essencialmente na ausência de dispositivo normativo expresso que declara-se a perda de mandato por desfiliação. Questiona se a mera ausência de dispositivo normativo pode ser razão única para a conclusão sobre a inexistência de determinada norma no ordenamento</p> <p>2-) Alteração Jurisprudencial necessária dada a realidade partidária atual diferente da realidade ao tempo do julgamento do MS 20.927</p> <p>3-) Resposta do TSE foi evolutiva e torna imperativa a revisão jurisprudencial do STF</p> <p>4-) Constituição Federal ao regulamentar os partidos pretende concebê-los como garantia do exercício pleno de direitos políticos. A perda de mandato por desfiliação não justificada não decorre do artigo 17 da CF, mas se trata de uma norma jurídica interpretada à luz dos princípios vigentes</p> <p>5-) Existe um direito dos partidos as vagas obtidas pelo sistema proporcional</p> <p>6-) Manutenção das vagas pelos partidos não é incompatível com o artigo 55 da Constituição Federal</p> <p>7-) O "transfugismo" afronta diretamente o direito à oposição</p> <p>8-) A Corte já forneceu indícios nas ADIs e MS anteriores de que alteraria seu entendimento em relação a matéria</p> <p>9-) Defende a modulação dos efeitos dessa decisão tendo como marco temporal a resposta à Consulta 1398 do TSE</p> <p>10-) Incumbe à Justiça Eleitoral, em especial ao Tribunal Superior Eleitoral que este regule e averigue se houve a concretização de um fato que não acarrete a perda de mandato mesmo que o eleito se desfilie</p>				Sim Resposta à Consulta do TSE já deixou bem claro que não se trata de sanção	<p>Sim MS 26.603: Afirma que a Justiça Eleitoral terá que editar Resolução e formular mecanismos para averiguar as desfiliações garantindo a ampla defesa. Enquanto isso sustenta que deverá ser aplicada analogicamente o artigo 3 da LC 64/90</p>	<p>Não Concede apenas em relação a uma litisconsorte no MS 26.604 por ter se desfiliado após a data da resposta à Consulta</p>
---------------	---	--	--	--	---	---	--

Joaquim Barbosa	<p>1-) Sustenta que o TSE, assim como os demais Ministros, colocam como centro da Democracia os partidos políticos, enquanto que na verdade é a Soberania Popular</p> <p>2-) Inexiste a "Partidocracia" defendida pelo TSE na Consulta e que este minou a vontade do eleitor ao sustentar isso</p> <p>3-) Segue o voto do Ministro Marcelo Ribeiro vencido na resposta à Consulta 1398</p> <p>4-) Necessidade de um devido processo legal para que a perda de mandato seja declarada</p> <p>5-) Não se pode decidir essa questão com base em princípios implícitos na CF</p> <p>6-) Contrário a modulação de efeitos para a data da resposta à Consulta uma vez que os eleitos se desfiliam tendo por base a jurisprudência assentada pelo STF no MS 20. 927</p>	Ministro substituto	Ministro substituto	Não	Sim Voto Marcelo Ribeiro na Consulta 1398	Não	Não Necessidade de devido processo legal. Fatos objetivos trazidos não são suficientes para declarar a perda de mandato
Ricardo Lewandovski	<p>1-) Análise da jurisprudência do STF a respeito da matéria. Cita voto do Gilmar Mendes no MS 20.927 no qual este sustenta que não há margem no artigo 55 da CF que permita a perda de mandato por desfiliação</p> <p>2-) Relevância dos partidos na Democracia participativa e, por conseguinte da fidelidade partidária</p> <p>3-) Justiça Eleitoral já possuía um sistema de desfiliação (FILEX) e que neste não era necessário justificar a desfiliação (Res 21.574/03)</p> <p>4-) O novo entendimento do TSE decorre da nova composição da Corte</p> <p>5-) Preocupação em relação a modulação de efeitos e a possível nulidade de atos legislativos realizados por deputados que exerceram seu mandato de forma ilegítima</p> <p>6-) Necessidade de dilação probatória para concessão da ordem</p>	Ministro substituto	Ministro substituto	Não	Sim Voto Peluso Consulta 1398 a respeito das situações nas quais não ocorre perda de mandato por desfiliação (mudança ideológica, perseguição política)	Não	Não Necessidade de dilação probatória

Menezes Direito	<p>1-) A resposta à Consulta foi o estopim da ação</p> <p>2-) MS 20.916 mostra que mesmo que a CF não tenha explicitado a perda de mandato por desfiliação, seu entendimento como um todo e a valorização do sistema proporcional indicam que essa perda decorre de seu texto</p> <p>3-) Existência de um vínculo necessário, senão imperativo entre o eleitor e o candidato passando pelo partido político</p> <p>4-) Reinterpretação necessária por conta de alterações na realidade social. A nova interpretação do STF fortaleceria esse vínculo valorizando o Sistema Proporcional</p> <p>5-) Defende atuação do TSE sustentando que não invadiu seara legislativa; apenas sinalizou os riscos os riscos de se trocar de legenda</p> <p>6-) Não se trata de sanção a ser imposta mas de reconhecimento da inexistência de direito subjetivo autônomo ou de expectativa de direito autônomo à manutenção pessoal do cargo</p> <p>7-) A favor da modulação de efeitos por uma questão de segurança jurídica</p>	Ministro substituto (STJ)		Não	<p>Sim</p> <p>Voto Peluso na Consulta 1398 em relação ao fato de não ser sanção imposta, e Ministro Cesar Rocha na Consulta 1398 a respeito da relevância dos partidos políticos</p>	<p>Sim O procedimento para averiguação de justa-causa da desfiliação deve ser feito junto ao órgão competente da Justiça Eleitoral</p>	<p>Não No MS 26.604 concede em parte nos termos do voto da Cármen Lúcia</p>
Ellen Gracie	<p>1-) O vínculo entre o partido e o eleito se prolonga para após a eleição</p> <p>2-) A resposta do TSE à Consulta foi adequada</p> <p>3-) Necessidade de se observar a ampla defesa e o devido processo legal</p> <p>4-) A favor da modulação dos efeitos para a data da resposta à Consulta do TSE</p>				<p>Sim</p> <p>Voto Peluso na Consulta 1398 que sustenta que o candidato não se torna "preso" ao partido podendo se desfiliar com justa-causa</p>	<p>Sim O procedimento para se averiguar a perda de mandato por desfiliação deve ser feito junto a Justiça Eleitoral</p>	<p>Não</p>

Carlos Britto	<p>1-) Necessidade de se analisar a questão à luz dos princípios Constitucionais</p> <p>2-) Se as vagas permanecem com os candidatos desfiliaados, os partidos perdem o direito subjetivo ao funcionamento parlamentar</p> <p>3-) Diferença entre o vínculo partidário estabelecido entre partido e deputados e partido e senadores. No primeiro estes por vezes alcançam suas vagas por conta do partido, sendo que no segundo os candidatos têm que angariar por si só a quantidade de votos necessária para se elegerem</p> <p>4-) A Constituição não regulou a matéria mas deixou em seu artigo 17 a cargo dos Partidos regularem internamente, o que evidencia a intenção de beneficiá-los</p>	Ministro efetivo	Ministro efetivo	Sim (v)	Não	Não	Sim
Marco Aurélio	<p>1-) Decorre do texto Constitucional a perda de mandato por desfiliação pelo fato deste prever a filiação como condição de elegibilidade</p> <p>2-) Ênfase dada aos partidos políticos pela Constituição no sistema proporcional a fim de se garantir o pluralismo político, o direito das minorias e de oposição</p> <p>3-) Vinculação inafastável do candidato ao partido</p> <p>4-) Sustenta que estão a julgar mandados de segurança, qualquer concessão de ordem deve pressupor ato ilegal de autoridade</p> <p>5-) Contrário a modulação de efeitos pois os deputados que se desfiliam no período entre a resposta à Consulta e o julgamento serão injustamente responsabilizados</p> <p>6-) O STF pode agir como legislador negativo e, ao estipular a data da Consulta para modulação dos efeitos, estaria agindo como legislador positivo inspirado pela posição do TSE</p> <p>7-) Ressalta que o princípio do contraditório pressupõe uma acusação e no caso não se trata de acusação, mas sim de mera constatação de um fato. Os que se sentirem prejudicados que recorram ao judiciário</p>	Presidente	Presidente	Sim (v)	Não	Não	Sim
Os Mandados de Segurança foram sintetizados em uma única tabela uma vez que o voto de todos os Ministros, com exceção dos relatores, se repetirem nas três ações.							

<b>Aspectos Formais</b>	
<b>Ação</b>	CTA 1398 (RES 22526)
<b>Consulente</b>	Partido da Frente Liberal
<b>Relator</b>	Cesar Asfor Rocha
<b>Função exercida</b>	Administrativa
<b>Questão</b>	"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?"
<b>Decisão</b>	Resposta afirmativa
<b>Ministros Vencedores</b>	Cesar Asfor Rocha, Marco Aurélio, César Peluso, Carlos Britto, José Delgado, Caputo Bastos
<b>Ministros Vencidos</b>	Marcelo Ribeiro
<b>Data da resposta</b>	27/03/2007

**Aspectos Materiais**

<b>Ministros</b>	<b>Argumentos</b>	<b>Ministro STF na data da Consulta</b>	<b>Semelhança de Argumentos</b>	<b>Decisão</b>
Cesar Asfor Rocha	<p>1-) A Constituição garantiu aos Partidos políticos status de entidades constitucionais (artigo 17, CF/88)</p> <p>2-) Democracia brasileira similar a Partidocracia francesa (M. Duverger), os partidos desempenham um papel de extrema relevância na Democracia</p> <p>3-) Vínculo entre candidato e Partido é o único elemento de sua identidade política, logo, o mandato político eletivo não pertence ao candidato. Estaria se tornando possuidor de uma parcela de soberania popular sendo seu proprietário e podendo se valer de seus poderes para fins particulares (art. 37 CF)</p> <p>4-) O mandato é do partido político porque é ao partido que são destinados os votos</p> <p>5-) Jurisprudência do STF se encontra desatualizada em face do cenário atual</p> <p>6-) Desfiliação justificada (alteração significativa do ideário partidário ou perseguição política) não levam a perda de mandato</p>	Não	Não	Afirmativa

Marco Aurélio	<p>1-) Segue o voto do relator</p> <p>2-) Artigos 108, 174 e 176 do Código Eleitoral reafirmam a noção de que os votos pertencem ao partido político</p> <p>3-) Tendo em consideração o arcabouço normativo (Lei 9096/95) e, em especial o Constitucional, há sim a vinculação entre o candidato eleito e o partido (artigo 17 e 37, CF/88)</p>	Sim	Não	Afirmativa
José Delgado	<p>1-) Segue o voto do relator</p> <p>2-) Valorização dos partidos e da moralidade política</p> <p>3-) Defesa do pluralismo político</p>	Não	<p>Sim</p> <p>Voto Ministro Hahnemann Guimarães no STF em 1949 que discorre que os mandatos cabem aos partidos</p>	Afirmativa
Caputo Bastos	1-) Segue o voto do relator	Não	Não	Afirmativa

Cezar Peluso	<p>1-) Segue o voto do relator</p> <p>2-) Partidos políticos exercem um papel de grande relevância no Sistema Proporcional</p> <p>3-) Não há como admitir-se, na moldura do sistema (proporcional), que representante eleito sob tais condições possa mudar de partido levando consigo o cargo, até porque, se tivesse concorrido por outro partido, poderia nem sequer ter sido eleito, o que mostra desde logo que o patrimônio dos votos deve entender-se, na lógica do sistema proporcional, como atributo do partido, e não, de cada indivíduo</p> <p>4-) Evolução do Sistema Proporcional brasileiro levou a um quadro de “transfugismo” que coloca em risco esse mesmo sistema. Sustenta que uma das causas da debilidade dos PP reside, precisamente, nos estímulos oficiais e na indiferença popular quanto à desenfreada transmigração partidária</p> <p>5-) Sustenta que a manutenção das vagas com os partidos originários não deveria se restringir as comissões parlamentares, mas envolver todo sistema representativo</p> <p>6-) A resposta à Consulta não diz respeito a fidelidade partidária, mas sim à fidelidade ao eleitor. Possui fundamento constitucional autônomo à primeira no artigo 14 da CF</p> <p>7-) A perda de mandato não se configura como sanção pois não se trata de ato ilícito, é na verdade apenas um reconhecimento da inexistência de direito subjetivo autônomo ou de expectativa de direito autônomo a manutenção do cargo</p>	Sim	Não	Afirmativa
--------------	--	-----	-----	------------

Carlos Britto	1-) Segue o voto do relator 2-) A vaga pertence ao partido por três razões: (1) Constituição Federal prevê a filiação como condição de elegibilidade; (2) comando Constitucional trata o eleitor como soberano; (3) proteção ao pluralismo político 3-) Preocupação em relação a perda de mandato ser uma sanção. Necessidade de deixar claro que nas hipóteses mencionadas por Peluso esta não ocorre	Sim	Não	Afirmativa
---------------	---	-----	-----	------------

<p>Marcelo Ribeiro</p>	<p>1-) Não há norma Constitucional e Infraconstitucional que diga que aquele que mudar de partido perde o mandato (Marco Aurélio menciona que a atividade do TSE e do STF muitas vezes independe de norma expressa)  2-) O tema é claramente de índole Constitucional  3-)Sustenta que não parece haver espaço para invocar princípios implícitos quando a matéria foi tratada expressamente na Constituição anterior e a alusão à perda de mandato, de modo claro, foi retirada da atual Constituição.  4-) Por uma análise histórica a perda de mandato por desfiliação foi retirada da atual Constituição e o artigo 55 desta traz um rol taxativo das hipóteses de perda de mandato das quais não está prevista a desfiliação</p>	<p>Não</p>	<p>Sim  Diversos votos do MS 20.927 que não decidira pela perda de mandato por desfiliação tendo como uma das razões a ausência de norma Constitucional e a evolução histórica da Constituição. E, o MS 24.405 no qual há apenas o voto de Gilmar Mendes.</p>	<p>Negativa</p>
------------------------	---	------------	---	-----------------

<b>Aspectos Formais</b>	
<b>Ação</b>	CTA 1.407 (RES 22.600)
<b>Consulente</b>	Deputado Federal Nilson Mourão
<b>Relator</b>	Min. Carlos Ayres Britto
<b>Função Exercida</b>	Administrativa
<b>Questão</b>	"Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral majoritário, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?"
<b>Decisão</b>	Resposta Afirmativa
<b>Ministros Vencedores</b>	Min. Carlos Ayres Britto, Min. Marco Aurélio, Min. Cezar Peluso, Min. José Delgado, Min. Ari Pargendler, Min. Caputo Bastos, Min. Gerardo Grossi
<b>Ministros Vencidos</b>	
<b>Data da resposta</b>	16/10/2007

**Aspectos materiais**

Ministros	Argumentos	Ministro STF na data da Consulta	Semelhança de Argumentos	Decisão
Carlos Ayres Britto	<p>1-) Discorre sobre a relevância dos Partidos Políticos garantida pela Constituição Federal que os coloca como protagonistas do sistema representativo</p> <p>2-) Constituição atribui três funções aos Partidos: Processual, Intermediação e Parlamentar</p> <p>3-) Em relação a Processual possuem habilitação ativa do tipo Universal; no que tange a Intermediação são parte do elo imprescindível entre eleitor e candidato; e, em relação a Parlamentar se trata do funcionamento parlamentar que pode ser afetado pelo “transfugismo”</p> <p>4-) Sustenta que o artigo 14, CF torna a fidelidade partidária uma condição de elegibilidade. Sendo assim, a essa obrigatoriedade de estar filiado, só pode corresponder à proibição de candidatura avulsa (candidato zumbi), porque a intercalação partidária é de caráter absoluto e sem menor exceção. Ninguém chega ao Poder, seja pelo sistema proporcional ou majoritário sem o Partido Político</p> <p>5-) É lícita a desfiliação uma vez que ninguém é obrigado a se associar ou manter-se associado, entretanto isso não implica na manutenção do mandato</p> <p>6-) No caso de Presidentes e Senadores por estarem em idade mais avançada possuem uma maior possibilidade de afirmação ideológica e profissional. Entretanto isso não significa “desideologia” partidária ou coligacional. A intercalação é sempre imprescindível seja no sistema proporcional ou majoritário</p>	Sim	<p style="text-align: center;">Sim</p> <p>Cita seu próprio voto na decisão do STF nos MS 26.602, 26.603 e 26.604</p>	Afirmativa

<p>Marco Aurélio</p>	<p>1-) Segue o Relator  2-) Afirma que quando se trata de sistema proporcional há apenas um argumento a mais, que é o da distribuição das cadeiras mediante os votos atribuídos à legenda. Mas isso não altera em nada os postulados Constitucionais para que valham para o sistema majoritário  3-) Em relação aos cargos majoritários o mesmo raciocínio se aplica: inexistente no artigo 56 a previsão de perda de mandato por desfiliação, entretanto pelo arranjo constitucional e seus postulados essa passa a ser prevista  4-) Além disso, o número do candidato a eleição majoritária é o número da sigla partidária. O que revela o elo imprescindível  5-) A atuação do TSE foi facilitada com o pronunciamento do STF nos mandados de segurança</p>	<p>Sim</p>	<p>Não</p>	<p>Afirmativa</p>
<p>Cezar Peluso</p>	<p>1-) Segue o Relator  2-) Se trata não de sanção mas simplesmente de um efeito jurídico decorrente da desfiliação</p>	<p>Sim</p>	<p>Sim  Cita seu próprio votos nos MS 26.602, 26.603 e 26.604 acerca do fato de não se tratar de sanção</p>	<p>Afirmativa</p>

<p>José Delgado</p>	<p>1-) Segue o Relator  2-) Fidelidade Partidária é indispensável para fortalecer instituições políticas  3-) A valorização do candidato em detrimento do partido tem favorecido a prática do “transfugismo”. Essa prática não é autorizada pela Constituição Federal e vai contra os princípios postulados acerca do sistema representativo  4-) O conceito de fidelidade não pode se dissociar do conceito de Democracia. Para que essa seja promovida é necessário proteção ao sistema de fidelidade  5-) A perda de mandato por desfiliação injustificada decorre dos artigos 14 e 17 da Constituição Federal</p>	<p>Não</p>	<p>Não</p>	<p>Afirmativa</p>
<p>Ari Pargendler</p>	<p>1-) Segue o Relator  2-) A Constituição Federal não regula a prática do “transfugismo” porque refuta qualquer possibilidade do sistema representativo funcionar com tal fenômeno  3-) Levanta uma questão de terminologia. Não concorda que exista renúncia tácita ao mandato pois quem se desfilia não tem a intenção de perder o mandato. Trata-se na verdade de desqualificação do mandato devido ao abandono do partido</p>	<p>Não</p>	<p>Não</p>	<p>Afirmativa</p>

<p>Caputo Bastos</p>	<p>1-) Segue o Relator  2-) Tem assistido um fenômeno interessante no qual questões que deveriam ser discutidas e decididas em âmbito político estão sendo trazidos ao Judiciário  3-) Sustenta que diversos editoriais, por conta desse fenômeno, apontam uma inversão de papéis institucionais quando o TSE responde a consultas supostamente legislando  4-) Afirma que ao responder as consultas o TSE não legisla, faz uma interpretação sistemática de todo sistema eleitoral  5-) Questionamentos acerca dos trâmites jurisdicionais. Se caberá a Justiça Comum ou a Justiça Eleitoral</p>	<p>Não</p>	<p>Não</p>	<p>Afirmativa</p>
<p>Gerardo Grossi</p>	<p>1-) Segue o Relator  2-) Não estava presente na Corte na data da resposta à Consulta 1398 e lera o teor da decisão  3-) Sustenta que STF acolheu por completo a decisão do TSE  4-) A matéria proposta nessa data (sistema majoritária) é idêntica a anterior (sistema proporcional)</p>	<p>Não</p>	<p>Não</p>	<p>Afirmativa</p>

**Aspectos Formais**

<b>Ato</b>	RES 22.610
<b>Relator</b>	Min. Cezar Peluso
<b>Função Exercida</b>	Normativa
<b>Ministros votantes</b>	Min. Marco Aurélio, Min. Cezar Peluso, Min. Carlos Ayres Britto, Min. José Delgado, Min. Ari Pargendler, Min. Caputo Bastos, Min. Marcelo Ribeiro
<b>Data</b>	25/10/2007

**Aspectos Materiais**

<b>Conteúdo</b>	<b>Fundamentos para editar Resolução</b>	<b>Semelhança de Argumentos</b>	<b>Relação mandante- mandatário</b>
<p>1-) Disciplina o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária</p> <p>2-) Aumenta as hipóteses de justa causa antes definidas como perseguição política e mudança significativa de orientação programática do partido. Agora se encontram também no artigo 1º da Resolução: incorporação ou fusão do partido; criação de novo partido e grave discriminação pessoal</p> <p>3-) O procedimento regulado estabelece diversos requisitos que contribuem para a ampla defesa (artigos sétimo e oitavo)</p> <p>4-) A Resolução entra em vigor na data da publicação e aplica-se as desfiliações desde 27/03/2007 (data da resposta à Consulta)</p> <p>5-) A Resolução se aplica ao sistema majoritário a partir de 16/10/2007 (ponto trazido na Consulta 1407 que a decisão deveria abranger ambos os sistemas)</p>	<p>1-) Artigo 23, XVIII do Código Eleitoral</p> <p>2-) Observando o que foi decidido pelo STF nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604</p>	<p>Sim</p> <p>1-) A aplicação da Resolução está de acordo com a modulação de efeitos promovida pelo STF</p> <p>2-) A garantia da ampla defesa está de acordo com o que foi decidido pelo STF</p>	<p>Sim</p> <p>Uma das razões da edição da Resolução foi a decisão do STF que incumbiu ao TSE regular o procedimento</p>

<b>Aspectos Formais</b>	
<b>Ato</b>	RES 22.733
<b>Relator</b>	Min. Cezar Peluso
<b>Função Exercida</b>	Normativa
<b>Ministros votantes</b>	Min. Marco Aurélio, Min. Cezar Peluso, Min. Carlos Ayres Britto, Min. José Delgado, Min. Ari Pargendler, Min. Caputo Bastos, Min. Marcelo Ribeiro
<b>Data</b>	11/03/2008

<b>Aspectos Materiais</b>			
<b>Conteúdo</b>	<b>Fundamentos para editar Resolução</b>	<b>Semelhança de Argumentos</b>	<b>Relação mandante mandatário</b>
1-) Altera o artigo 11 da RES 22.610/07 que diz respeito a irrecorribilidade das decisões interlocutórias do Relator	1-) Artigo 23, XVIII do Código Eleitoral	Não	Não

**Aspectos Formais**

<b>Ação</b>	ADI 3999	ADI 4086
<b>Autor</b>	Partido Social Cristão	Procurador Geral da República
<b>Réu</b>	Tribunal Superior Eleitoral	
<b>Relator</b>	Joaquim Barbosa	
<b>Tipo de Controle</b>	Abstrato	
<b>Resultado</b>	Improcedência da ação	
<b>Ministros vencedores</b>	Min. Joaquim Barbosa, Min. Gilmar Mendes, Min. Celso de Mello, Min. Ellen Gracie, Min. Cezar Peluso, Min. Carlos Ayres Britto, Min. Ricardo Lewandovski, Min. Cármen Lúcia, Min. Menezes Direito	
<b>Ministros vencidos</b>	Min. Marco Aurélio e Min. Eros Grau	
<b>Data de julgamento</b>	12/11/2008	
<b>Questão discutida</b>	Inconstitucionalidade das Resoluções 22.610/07 e 22.733/08 do TSE que disciplinam a perda de cargo eletivo por desfiliação injustificada e o processo de justificação da desfiliação	

**Aspectos Materiais**

Ministros	Argumentos	Posição no TSE na data das Resoluções	Posição no TSE na data do julgamento	Votou nas Resoluções	Semelhança de Argumentos	Relação mandante-mandatário	Procedência da ação
Joaquim Barbosa	<p>1-) É possível exame de constitucionalidade em abstrato das resoluções questionadas uma vez que trazem normas gerais e abstratas que regulam a perda de mandato por desfiliação injustificada. Além disso dispõe sobre o processo judicial o que indica densidade normativa própria e suficiente</p> <p>2-) Menciona preocupação trazida na discussão dos MS em relação a falsa sobreposição dos partidos ao povo no sistema representativo</p> <p>3-) Sustenta que a questão de fundo debatida nessa ação é o limite do poder regulamentar da Justiça Eleitoral exercido pelo TSE</p> <p>4-) STF e TSE decidiram que o vínculo entre partido e o candidato é imprescindível</p> <p>5-) Sustenta que foram firmadas duas orientações relevantes nos julgamentos do MS: (a) Possibilidade de perda do cargo eletivo, na hipótese de a desfiliação partidária não estar amparada por justa causa; (b) remeteu ao TSE a regulamentação das fases do procedimento destinado a confirmar ou infirmar a presença de justa causa</p> <p>6-) Sustenta que as hipóteses que levam à perda do cargo eletivo e o procedimento respectivo são temas que devem ser tratados pelos órgãos de representação popular, com base em disposição expressa e inequívoca da Constituição. Apenas em situações extremas e quando autorizado pela Constituição o Judiciário pode agir</p> <p>7-) O STF reconheceu um dever (fidelidade partidária) e, de nada adiantaria se não fossem estipulados meios para garantir sua observação</p> <p>8-) A atividade normativa do TSE recebeu seu amparo da extraordinária circunstância de o STF ter reconhecido a fidelidade partidária como requisito para permanência em cargo eletivo e a ausência expressa de mecanismo destinado a assegurá-lo</p> <p>9-) Define que a Resolução permanece válida até ato que o Congresso Nacional disponha sobre a matéria</p>	Ministro Substituto	Vice-presidente	Não	Não	<p style="text-align: center;">Sim</p> <p>Cita diversas vezes o voto do Ministro Celso de Mello nos MS sobre a possibilidade do TSE regular a matéria por meio de resolução</p>	Não

<p>Marco Aurélio</p>	<p>1-) A Resolução do TSE não pode ser objeto de controle de constitucionalidade abstrato por não se tratar de ato normativo autônomo. Defendeu essa tese na ADI 3345</p> <p>2-) Não houve normatização no campo do processo e do direito eleitoral</p> <p>3-) Sustenta que a resolução simplesmente reproduz o que já está previsto nas leis aprovadas pelo Congresso Nacional (Observação: nessa data existia apenas projeto de lei sobre fidelidade partidária tramitando no processo, não havia lei promulgada)</p> <p>4-) “Não costume excomungar filho feito”. Afirma que participou da deliberação do TSE junto com outros Ministros do STF</p> <p>5-) Sustenta que não legislou nem invadiu seara do Poder Legislativo ao deliberar e editar a resolução</p> <p>6-) Com base no artigo 23, IX do Código Eleitoral afirma que o TSE sequer possui poder para expedir resoluções. Há a necessidade de edição de Lei Complementar e o TSE não edita lei</p> <p>7-) Afirma que o STF nesse julgamento consideram como verdade formal o fato de que o TSE legislou; Marco Aurélio discorda desse posicionamento</p> <p>8-) Sustenta que o Supremo caminha para o entendimento de que o TSE legislou ao condicionar a própria decisão do Supremo à ausência de legislação sobre o assunto</p> <p>9-) Afirma que TSE “julgou” um Mandado de Injunção contra a inércia do Congresso Nacional</p> <p>10-) Acompanha voto do Ministro Eros Grau e declara procedência das ADIs</p>	<p>Presidente</p>	<p>Ministro substituto</p>	<p>Sim</p>	<p>Não</p>	<p>Não</p>	<p>Sim</p>
----------------------	--	-------------------	----------------------------	------------	------------	------------	------------

Menezes Direito	<p>1-) Acompanha o voto do Relator</p> <p>2-) Afirma que o voto do Relator manteve o entendimento anterior da Corte nos MS</p> <p>3-) Se não houvesse competência normativa do TSE o julgamento proferido pelo STF- reconhecendo um dever- seria inócuo, pois não se daria efeitos a decisão proferida pelo Supremo</p>		Ministro substituto		Não	Não	Não
Cármem Lúcia	<p>1-) Acompanha relator</p> <p>2-) Trata-se de questão da efetividade jurídica da Constituição Federal</p> <p>3-) Afirma que de nada adiantaria se o STF reconhecesse o princípio sem que fosse estipulado um mecanismo para garantir sua eficácia prática, no caso a delegação ao TSE</p>		Ministra efetiva		Não	Não	Não
Ricardo Lewandowski	<p>1-) Acompanha o relator</p> <p>2-) Menção ao seu voto no MS no qual não considerava esta a via mais adequada para discutir a questão uma vez que não vislumbrava a presença de direito líquido e certo</p> <p>3-) STF “sugeriu” ao TSE que esse regulasse a matéria com base no que foi decidido no caso Mira Estrela (RE 197. 917)</p> <p>4-) Sustenta que mesmo que não estivesse expresso na decisão do STF, o TSE seria obrigado a dar concreção à decisão do STF</p> <p>5-) Afirma que ao editar as resoluções o TSE nada mais fez do que dar concretude a decisão do STF por meio do artigo 23, IX do Código Eleitoral</p>	Ministro Substituto	Ministro efetivo	Não	Não	<p>Sim TSE independentemente de previsão expressa nos acórdãos está obrigado a dar concretude as decisões do STF</p>	Não

Eros Grau	<p>1-) A Resolução é flagrantemente inconstitucional</p> <p>2-) Questionamento de fundo: O TSE foi contemplado com o poder de expedir normas primárias sobre matérias que foram disciplinadas na sua Resolução 22.610? Não</p> <p>3-) O Código Eleitoral autoriza que o TSE disponha sobre a execução do Código Eleitoral e da legislação eleitoral, sem força para inovar o ordenamento</p> <p>4-) “O Tribunal Superior Eleitoral não está autorizado, nem pela Constituição, nem por lei nenhuma, a inovar o ordenamento jurídico, obrigando quem quer que seja a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa”</p> <p>5-) “A faculdade de expedir normas não poderia ser conferida ao TSE pelo STF, que, ao menos que me consta, ainda não distribui competências normativas” com base na Constituição</p> <p>6-) O TSE pode sim exercer poder normativo, desde que voltado para execução do Código e das leis eleitorais</p> <p>7-) Sustenta que mesmo que o TSE fosse dotado de poder para expedir normas primárias, não poderia ter feito em relação as matérias reguladas na resolução por serem de reserva de Lei</p> <p>8-) A Resolução é inconstitucional porque avança sobre áreas normativas previstas expressamente pela CF como de competência do Congresso Nacional</p>	Ministro Substituto	Ministro efetivo	Não	Não	Não	Sim
-----------	---	---------------------	------------------	-----	-----	-----	-----

Ellen Gracie	1-) Acompanha o Relator		Ministra substituta		Não	Não	Não
	1-) Discorre sobre uma das facetas do devido processo legal que consiste na necessidade de promulgação de lei 2-) Sustenta que as resoluções não retiram seu fundamento do devido processo legal mas sim de outra fonte constitucional 3-) As Resoluções retiram seu fundamento da eficácia material da coisa julgada 4-) O STF decidiu e determinou que caberia ao TSE editar as resoluções; sendo assim, por conta da eficácia material da coisa julgada o TSE as editara	Vice-presidente		Sim	Não	Não	Não
César Peluso							
	1-) Histórico das decisões do STF em relação a fidelidade partidária e a mudança de jurisprudência 2-) Afirma que houve pronunciamento do TSE seguido de manifestação do STF confirmando a orientação adotado pela Corte Eleitoral 3-) Menciona que no caso Mira Estrela foi o voto do Ministro Sepúlveda Pertence que encaminhou o voto no sentido de recomendar ao TSE que esse fizesse a regulação, sendo que o mesmo Ministro era Presidente daquela Corte à época 4-) Sustenta que no MS considerou que a decisão do TSE (a resposta a consulta) era aplicável e que, por esta razão, enquanto a resolução não fosse editada seria aplicado analogicamente o artigo terceiro da LC 64/90 5-) A Resolução do TSE não transbordou competência da Corte				Não	Não	Não
Gilmar Mendes							
Celso de Mello	Não disponibilizado pelo Ministro						Não

### **Aspectos Formais**

<b>Ação</b>	AI 733.387
<b>Autor</b>	Walter Correia de Brito Neto
<b>Réu</b>	Democratas
<b>Relator</b>	Ministro Celso de Mello
<b>Tipo de Controle</b>	Concreto
<b>Resultado</b>	Não provimento ao agravo
<b>Ministros Vencedores</b>	Unânime
<b>Ministros Vencidos</b>	
<b>Data do Julgamento</b>	16/12/2008
<b>Questão discutida</b>	Possibilidade de reversão da decisão do Presidente do TSE que negou provimento ao Recurso Extraordinário, trazido pelo autor, que visa declarar a inconstitucionalidade das Resoluções 22.610 e 22.733 do mesmo tribunal

**Aspectos Materiais**

Ministros	Argumentos	Posição no TSE na data das Resoluções	Posição no TSE na data do julgamento	Votou nas Resoluções	Semelhança de Argumentos	Relação mandante-mandatário	Provimento ao agravo
Celso de Mello	<p>1-) As turmas têm competência para julgar recursos interpostos contra decisões do TSE</p> <p>2-) O Recurso, ao qual não foi dado provimento, requeria a inconstitucionalidade das resoluções 22.610 e 22.733 do TSE. Entretanto, nesse meio tempo foram julgadas as ADIs 3999 e 4086 confirmando a validade destas</p> <p>3-) Sustenta que mesmo que fosse possível superar a declaração de validade por parte do Supremo, o agravo ainda seria improvido uma vez que a alegação de que o TSE legislou usurpando competência do Congresso Nacional é improcedente</p> <p>4-) TSE ao editar as resoluções se limitou a dar efetivo cumprimento a decisão do MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604</p> <p>5-) A alegação de que as resoluções ferem a segurança jurídica também improcede uma vez que o STF modulou os efeitos de sua decisão nos MS para a data da resposta à consulta 1398, uma vez que foi nessa data que ficou possibilitada a revisão jurisprudencial</p> <p>6-) Não cabe a alegação do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional uma vez que o autor teve acesso ao Judiciário, porém o resultado não foi favorável a este</p> <p>7-) As resoluções também não feriram o devido processo legal uma vez que se pautaram e possuem texto bastante similar ao disposto na LC 64/90</p> <p>8-) Seguindo orientação do STF propõe que se dê cumprimento imediato aos acórdãos emanados pelo TSE independentemente de publicação do acórdão pertinente ao julgamento desse agravo</p> <p>9-) Ressalta que essa medida só ocorre em situações excepcionais e se aplica aos recursos eleitorais</p>				<p style="text-align: center;">Sim</p> <p>Cita a decisão do presidente do TSE que negou provimento ao recurso da qual decorreu o agravo. No trecho o presidente afirma que o TSE foi incumbido de editar a Resolução e que não feriu seara legislativa uma vez que se valeu do disposto da LC 64/90 adaptando-a a decisão do STF</p>	<p style="text-align: center;">Sim</p> <p>Demanda que o TSE seja comunicado para que execute imediatamente e as decisões proferidas em seus acórdãos apesar da não publicação destes</p>	<p style="text-align: center;">Não</p>

Ellen Gracie	Ausente		Ministra susbtituta				
Cezar Peluso	Acompanha relator	Vice-presidente		Sim	Não	Não	Não
Joaquim Barbosa	Acompanha relator	Ministro substituto	Vice- presidente	Não	Não	Não	Não
Eros Grau	Não participou do julgamento por não ter se inteirado do relatório	Ministro substituto	Ministro Efetivo	Não			
São apenas cinco votos porque foi um julgamento da turma e não do pleno							

<b>Aspectos Formais</b>	
<b>Ação</b>	ADI 5081
<b>Autor</b>	Procurador Geral da Reúplica
<b>Réu</b>	Tribunal Superior Eleitoral
<b>Relator</b>	Min. Roberto Barroso
<b>Tipo de Controle</b>	Abstrato
<b>Resultado</b>	Procedência da ação
<b>Minsitros Vencedores</b>	Unanimidade
<b>Ministros Vencidos</b>	
<b>Data do julgamento</b>	27/05/2015
<b>Questão Discutida</b>	Inconstitucionalidade da aplicação da Resolução 22.610/07 ao sistema majoritário

**Aspectos Materiais**

Ministros	Argumentos	Posição no TSE na data da Resolução	Posição no TSE na data do julgamento	Votou na Resolução	Semelhança de Argumentos	Relação Mandante-Mandatário	Procedência da ação
Roberto Barroso	<p>relação a constitucionalidade formal da Resolução, não se manifestando a respeito da aplicação desta aos cargos majoritários. A validade formal de um diploma não exime esse de vícios materiais e não se pode esperar que o tribunal antecipasse todos estes</p> <p>2-) Não se pretende analisar a competência do TSE para dispor sobre a perda de mandato por desfiliação, essa questão já foi solucionada. O que se questiona é a legitimidade da extensão da previsão da Corte eleitoral aos cargos majoritários</p> <p>3-) Discorre sobre as diferenças entre o sistema proporcional e majoritário, as disfunções do sistema proporcional e o surgimento do fenômeno da infidelidade partidária como proveniente de um cenário de multiplicação partidária sem bases ideológicas sólidas fazendo com que os candidatos se filiem aos partidos que lhes garantam uma maior chance de se eleger</p> <p>4-) Fornece um resumo das decisões do STF nos MS 26.602, 26.603 e 26.604, e que os fundamentos extraídos dessas decisões tiveram como pano de fundo o sistema proporcional uma vez que os questionamentos envolviam cargos a serem preenchidos por esse sistema</p> <p>5-) A edição da Resolução 22.610 do TSE foi antecedida pela resposta a consulta 1407 que questionava a perda de mandato por desfiliação no sistema majoritário. Entretanto, o Ministro entende que a extensão da perda de mandato por desfiliação ao sistema majoritário feita na Resolução questionada vai além dos fundamentos dos mandados de segurança que se atenderam ao sistema proporcional</p> <p>6-) A “regra da fidelidade partidária” decorre de maneira clara e inequívoca da Constituição em relação ao sistema proporcional, mas não em relação ao sistema majoritário</p> <p>7-) No sistema majoritário, pela lógica deste se pautar na maioria, a “regra da fidelidade partidária” não é uma medida necessária para preservação da vontade do eleitor</p> <p>8-) O vínculo entre o candidato e o partido no sistema majoritário é mais tênue porque (i) inexistente transferência de votos e (ii) a votação é personalíssima</p> <p>9-) Não se figura legítimo estender a previsão da Resolução ao sistema majoritário uma vez que isso implicaria em desvirtuamento da soberania e vontade popular porque se estaria retirando indivíduos de cargos eleitos por</p>		Minsitro Substituto		Não	Sim Menciona que coube ao TSE por determinação explícita do STF regular a perda de mandato por desfiliação	Sim

Teori Zavascki	<p>1-) Acompanha o relator</p> <p>2-) se a fidelidade partidária não é um princípio constitucional é, pelo menos, uma recomendação</p> <p>3-) o que foi disciplinado no artigo 17 da Constituição Federal tem que gerar alguma consequência</p>		Ministro Substituto		Não	Não	Sim
Rosa Weber	<p>1-) Acompanha o relator</p> <p>2-) Afirma que possui algumas dúvidas em relação a reversão jurisprudencial uma vez que não participou dos julgamentos dos MS 26.602, 26.603 e 26.604</p>		Ministra Substituta		Não	Não	Sim
Dias Tóffoli	<p>1-) Acompanha o relator</p> <p>2-) Cita seu próprio voto na ADI 4430 no qual faz menção a importância do sistema proporcional em desacordo com as críticas trazidas pelo relator</p> <p>3-) Sustenta que o sistema proporcional foi criado no Brasil para permitir a existência de partidos de caráter nacional e para possibilitar que as elites locais se representassem por meio do voto nominal em listas abertas</p> <p>4-) Menciona o fato de que no dia anterior ao julgamento ter sido protocolada junto ao TSE uma ação do Partido dos Trabalhadores em relação a desfiliação da Senadora Marta Suplicy discutindo, portanto, a mesma questão</p> <p>5-) Traz questionamentos em relação ao caso da Senadora no que tange aos suplentes e a carência de legitimidade destes o que feriria a soberania popular</p> <p>6-) Traz outra questão que se encontra no TSE: a fusão de partidos, e afirma ser relevante discutir essa questão no STF uma vez que a partir disso a Justiça Eleitoral não aplicaria um julgado dela, mas um julgado do STF, pacificando de vez esses debates</p>		Presidente		Não	<p>Sim</p> <p>Se o STF discutir a questão da fusão de partidos o TSE aplicaria essa decisão e não sua própria decisão</p>	Sim

Cármem Lúcia	<p>1-) Acompanha o relator</p> <p>2-) Afirma que teve contato com a matéria a partir da resposta a Consulta 1407 do TSE</p> <p>3-) Entende que a distinção entre os sistemas proporcional e majoritário está no fato de que no primeiro se escolhe o partido e, no segundo, a pessoa que está vinculada ao partido uma vez que não existem candidaturas avulsas</p>				Não	Não	Sim
Gilmar Mendes	<p>1-) Retoma o histórico do posicionamento do STF em relação a fidelidade partidária</p> <p>2-) Faz menção ao caso da Cláusula de Barreira e os esforços que estão sendo feitos na Corte em virtude da discussão da Reforma Política</p> <p>3-) Sustenta que o que levou aos partidos solicitarem resposta do TSE em relação a fidelidade partidária foi a decisão no caso da Cláusula de Barreira</p> <p>4-) Em relação a decisão do STF nos mandados de segurança (26.602, 26.603 e 26.604) e nas ADIs (3999 e 4086) o núcleo da discussão era o sistema proporcional</p> <p>5-) Afirma que foram eles, Ministros do STF, que sugeriram que o TSE regulasse a questão com base no que foi decidido no caso Mira Estrela. Sustenta ainda que “ninguém melhor do que o TSE” para regular a matéria, entretanto aponta que as resoluções deste têm sido objeto de muitas ressalvas</p> <p>6-) Afirma que o TSE já teve que solucionar um caso muito similar ao mencionado pelo Ministro Dias Tóffoli (PT x Senadora Marta Suplicy) e que este decidira que a legenda requerente não poderia recuperar a vaga ocupada pelo trãnsfuga</p>		Vice-presidente		Não	<p>Sim</p> <p>Afirma que foi o STF que sugeriu que o TSE regulasse a matéria com base no caso Mira Estrela</p>	Sim

Marco Aurélio	<p>1-) Acompanha o relator</p> <p>2-) Afirma que esse caso é um avant-premiere do caso que está por ser decidido no TSE envolvendo o Partido dos Trabalhadores e a senadora Marta Suplicy</p> <p>3-) O que está em questão não é a fidelidade partidária, mas sim a distinção entre dois sistemas: proporcional e majoritário</p> <p>4-) Não se aplica a teoria dos quocientes eleitorais as eleições majoritárias. Há diferenças significativas entre os sistemas trazidos pelo Código Eleitoral e pela Lei dos Partidos</p>	Presidente		Sim	Não	Não	Sim
Celso de Mello	<p>1-) Voto do relator permite distinguir as questões tratadas nesse julgamento das analisadas nos MS 26.602, 26.603 e 26.604 e nas ADIs 3999 e 4086</p> <p>2-) Afirma que a decisão dos mandados de segurança foi tomada sob a ótica do sistema proporcional</p> <p>3-) Trata-se, nesse julgamento, de questão que concerne o sistema majoritário que possui lógica e dinâmica diversas daquelas do sistema proporcional</p> <p>4-) não se aplica a perda de mandato por desfiliação partidária ao sistema majoritário sobre pena de violar a soberania popular e as escolhas feitas pelo eleitor</p>				Não	Não	Sim

Luiz Fux	<p>1-) Acompanha o relator</p> <p>2-) Sistema majoritário não empresta caráter de destaque as agremiações partidárias</p> <p>3-) Histórico das decisões do STF em relação a fidelidade partidária</p> <p>4-) No sistema proporcional, o fato de o candidato não depender única e exclusivamente dos votos a ele atribuídos para vencer as eleições transfere ao partido político a titularidade do mandato, autorizando o reconhecimento da perda do mandato em caso de desfiliação partidária sem justa. Em suma: foi a força partidária que o elegeu, razão por que é o partido, e não o candidato eleito, que titulariza o mandato</p> <p>5-) Essa lógica não se aplica ao sistema majoritário uma vez que este não destaca as agremiações partidárias, mas sim fortalece a imagem dos candidatos; e, justamente por reconhecer esse caráter personalíssimo não cabe a aplicação da “regra da fidelidade partidária”</p> <p>6-) Caso se aplicasse haveria uma vulnerabilidade da Soberania popular já que a vontade do povo ao eleger alguém por maioria é cristalina</p> <p>7-) Sustenta que os reflexos da desfiliação em cargos majoritários só surtem efeitos internamente aos partidos (reserva de estatuto), e não repercutem em termos de manutenção de cargo ou não</p>		Ministro efetivo		Não	Não	Sim
Ricardo Lewandovski	<p>1-) Acompanha o relator</p> <p>2-) Pontua que, assimilando o parecer da PGR, caso se aplicasse a desfiliação aos cargos majoritários estaria a Corte inserindo uma nova hipótese de perda de mandato ao artigo 55 da Constituição Federal</p>	Ministro substituto			Não	Não	Sim