

VICENTE DE PAULO DE MOURA VIANA

**ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA
PERDA DE MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito no Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Luís Carlos Martins
Alves Júnior.

BRASÍLIA
2010

À Mãe, que sempre acreditou e defendeu os meus sonhos, mesmo os mais empolgados. Ao Papai, que me ensinou o valor da luta e mostrou que não há derrota para os que não encerram a batalha. Às minhas irmãs, as cores e o perfume da minha vida. Ao meu padre Toinho Cruz que, pela confissão ou sermão, me faz ver o que é bom. Àqueles que em vida me ajudaram e cuja obra será eterna inspiração: Vovô Neno, Vovó Morena e Prof. Marcílio. Aos meus avós, meu primão Luciê, aos amigos que trouxeram alegria à minha caminhada. Ao meu culto orientador, que viabilizou este trabalho e, ao Dr. Marcus Vinícius, que me abriu as portas do Direito Eleitoral.

“O ouro bom e os diamantes estão nas entranhas da terra, não na palma da mão.

O teu labor de santidade - própria e dos outros - depende desse fervor, dessa alegria, desse teu trabalho, obscuro e cotidiano, normal e corrente.” (São Josemaría Escrivá *in* “Forja”)

RESUMO

O presente estudo trata-se de análise crítica à mutação na interpretação constitucional que culminou na edição da Resolução 22.610 do TSE, instituindo a novel hipótese de perda de mandato por infidelidade partidária. Remetendo ao estudo dos princípios que norteiam a República brasileira que perpassa pela análise dos sistemas eleitorais vigentes e, ainda, à normatização dos partidos políticos e das eleições, este trabalho constrói uma base para a compreensão precisa e sistemática da jurisprudência dos Tribunais. À luz do ordenamento e dos princípios normativos, busca-se a compreensão crítica do instituto da perda de mandato por infidelidade partidária, priorizando as distorções e inadequações de sua aplicação aos cargos eletivos majoritários.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Eleitoral. Sistemas Eleitorais. Perda de mandato. Infidelidade Partidária. Aplicação. Inadequação. Resolução 22.610 do TSE.

SUMÁRIO

Resumo.....	4
INTRODUÇÃO.....	7
1 O REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO	9
1.1. O Princípio Democrático e os Sistemas Eleitorais.....	9
1.2. O Sistema Eleitoral Majoritário	12
1.3. O Sistema Eleitoral Proporcional.....	16
2 O PARTIDO POLÍTICO E A FIDELIDADE PARTIDÁRIA	20
2.1. O Partido Político no Brasil	20
2.2. A Fidelidade Partidária no Brasil.....	28
3 O SURGIMENTO DA PERDA DE MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA NO BRASIL	32
3.1. A Jurisprudência dos Tribunais até 2007	32
3.1.1. A Posição do Tribunal Superior Eleitoral	32
3.1.2. A Posição do Supremo Tribunal Federal	36
3.1.3. Análise Crítica da Jurisprudência até 2007	42
3.2. A Mutação na Interpretação Constitucional e o Advento da Perda de Mandato por Infidelidade Partidária	42
3.2.1. A Nova Posição do Tribunal Superior Eleitoral	43
3.2.1.1. A Consulta 1.398/07 e o Surgimento da Fidelidade Partidária para os Detentores de Cargos Eletivos Proporcionais	43
3.2.1.2. A Consulta 1.407/07 e a Extensão da Fidelidade Partidária aos Detentores de Cargos Eletivos Majoritários	45
3.2.2. A Nova Posição do Supremo Tribunal Federal.....	48
3.2.2.1. O Julgamento dos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603, 26.604.....	48
3.2.3. Análise Crítica da Nova Posição dos Tribunais	51
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a variação da jurisprudência dos Tribunais quanto à perda de mandato por infidelidade partidária. Isso porque em 2007, o Tribunal Superior eleitoral, posteriormente referendado pelo Supremo Corte brasileira, causou enorme ruptura no sistema político eleitoral ao introduzir o instituto da perda de mandato por infidelidade partidária no Brasil. Aquela verdadeira mutação na interpretação constitucional impactou sobre o sistema jurídico brasileiro que, desde a emenda constitucional nº 25/85, não vislumbravam aquela hipótese de perda do mandato eletivo.

A inovação jurídica causada pela introdução do instituto na normatividade eleitoral causou abrupta mudança no sistema político eleitoral brasileiro. A extensão, em especial, da aplicação do instituto aos cargos majoritários com a consolidação da Resolução 22.610 do TSE desperta enorme questionamento que põe em confronto os sistemas eleitorais e, principalmente, a efetiva realização do princípio democrático diante da norma abstrata que prevê a proteção à fidelidade partidária.

O presente trabalho, em vez de se render à interpretação calorosa e circunstancial da norma, tem por finalidade primeira compreender sobriamente os impactos da introdução da hipótese de perda de mandato aos cargos eletivos. Prioriza, entretanto, a aplicação do instituto aos cargos majoritários que, diante das peculiaridades e exigências específicas que o constituinte lhe impõe, causa evidente e teratológica distorção dos princípios e valores do sistema democrático vigente.

Para compreender com precisão o tema, este trabalho tratou de remeter o leitor ao exame analítico do regime jurídico-constitucional do sistema eleitoral brasileiro para que, esclarecendo os meios de realização do princípio democrático, possa ser crítico na avaliação da interpretação que destoa dos objetivos da norma constitucional. Cuidou de

discorrer sobre a figura jurídica do partido político e, mais, demonstrou o limitado contorno que deu o legislador ao conceito de fidelidade partidária.

Assim, após construir os alicerces básicos para a discussão do tema, há minuciosa análise crítica dos precedentes jurisprudenciais que introduziram a figura da perda de mandato por infidelidade partidária no Brasil. Confrontando os princípios e objetivos abordados, deixa claro o distanciamento entre a novel interpretação constitucional e o ideal do constituinte. Exorbita aos olhos do leitor a impossibilidade de convívio entre a interpretação e a própria norma em seu sentido holístico.

1 O REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

1.1. O Princípio Democrático e os Sistemas Eleitorais

O princípio democrático, pilar básico do Estado Democrático de Direito, constitui ordem constitucional desde o preâmbulo da Carta Magna de 1988. Afirmando-se os constituintes como representantes do povo e mais, explicitando o escopo de instituição de um Estado Democrático, restou cristalina a ordem democrática que deve ser o objetivo de toda a interpretação e aplicação da norma constitucional.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar (...)

Tamanha a relevância desse princípio não olvidou-se o constituinte de positivá-lo. Reservou-lhe nada menos que o artigo 1º do texto constitucional e, não bastasse a clara interpretação do *caput*, densificou a ordem democrática no parágrafo único do dispositivo. Tornou-se mais que evidente a força que o mandamento democrático deveria possuir no Estado Brasileiro.

Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I – A soberania;

II – A cidadania;

III – A dignidade da pessoa humana;

IV – Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – O pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

O dispositivo constitucional dita que o poder pertence ao povo e, será exercido tanto por meio de representantes como também diretamente por aquele. Assim, a

constituição une idealmente a idéia de representação e de participação direta do povo, o que aproximaria a Democracia brasileira da idéia de Democracia participativa. (SILVA, José Afonso, 2006, p.125)

A Democracia participativa consiste justamente na combinação de recursos para a participação direta do povo nas funções de gestão do Estado com o predomínio, no entanto, do exercício indireto do poder. Dito de outra maneira, embora o poder político seja predominantemente exercido pelos representantes, existem mecanismos para a participação direta do povo. No Brasil, identifica-se facilmente o referendo e o plebiscito como mecanismos de democracia participativa. (SILVA, José Afonso, 2006, p.136)

Não obstante, é a Democracia Representativa que apresenta mais marcante relevo em nossa ordem constitucional. O poder político é, pela Carta Magna, essencialmente exercido pelos representantes eleitos dentro processo democrático. É esta, afinal, a importância do presente estudo, já que o poder político é tão definitivamente delegado a estes indivíduos que tomam a missão de representar interesses plurais. O povo escolhe decidir quem decidirá as escolhas. (SILVA, José Afonso, 2006, p.137)

Como bem assenta Canotilho, a concretização constitucional do princípio democrático desdobra-se no princípio da representação popular. Tal princípio consubstancia-se sob três aspectos: i) exercício constitucionalmente autorizado de funções de domínio por órgãos do Estado, em nome do povo; ii) derivação direta ou indireta da legitimação pelo princípio da soberania popular; iii) exercício do poder com o objetivo de perseguir os interesses do povo. Sob esses três aspectos resume-se a idéia de Lincoln: “governo do povo, pelo povo, para o povo”. (CANOTILHO, J.J. Gomes, 2002, p. 293)

Nesse esteio, o mestre português leciona que dentro conceito do princípio da representação popular, distingue-se a representação democrática formal da representação democrática material. A representação formal consiste na autorização sob as formalidades jurídicas concedida ao governante. A representação material por sua vez, realiza-se somente quando os cidadãos podem efetivamente se identificar com os atos dos representantes eleitos,

quando se materializa plenamente o princípio da representação democrática. (CANOTILHO, J.J. Gomes, 2002, p. 293-294)

A Democracia representativa busca, tanto quanto possível, o ideal de realização da representação material do povo. É essa a razão pela qual a democracia representativa pressupõe uma série de institutos e normas que balizam a participação democrática. As eleições, o sistema eleitoral adotado para cada cargo, a qualificação da cidadania, são exemplos de normas que visam causar a mais autêntica possível representação do povo e de seus interesses. (SILVA, José Afonso, 2006, p.137)

Muito embora existam tantas outras disciplinas e institutos que buscam o mesmo fim, são os sistemas eleitorais que mais se evidenciam no processo de escolha daqueles que irão representar os cidadãos. É através dos sistemas eleitorais que se define a forma com que o povo elege seus representantes. Obtendo-se alguns valores em detrimento de outros, a autêntica expressão dos anseios da sociedade depende da adequada escolha do sistema. (COELHO, Marcus Vinicius Furtado, 2010, p. 189)

A adoção do sistema eleitoral a vigor exerce tão definitiva influência sobre o perfil dos candidatos eleitos que, no início do século XX, o cientista político norueguês Stein Rokkan desenvolveu valiosos estudos críticos acerca do jogo de forças que resultavam na escolha dos sistemas eleitorais. Naquele momento em que se discutia intensamente a adoção da representação proporcional nos países europeus, os estudos do cientista político ganharam enorme repercussão ao evidenciar a influência do sistema eleitoral sobre fatores como: a estabilidade do governo a ser estabelecido, a pluralidade dos representantes eleitos e a representatividade da população. (BOIX, Carles, 1999, p. 3)

É justamente diante dessa compreensão que anota o professor Paulo Bonavides:

O sistema eleitoral adotado num país pode exercer – e em verdade exerce – considerável influxo sobre a forma de governo, a organização partidária e a estrutura parlamentar, refletindo até certo ponto a índole das instituições e a orientação política do regime. A sociologia tem investigado com desvelo o efeito das técnicas eleitorais e deduzido a esse respeito importantes

conclusões, conforme se trate do emprego da representação majoritária ou da representação proporcional.(BONAVIDES, Paulo, 2001, p.247)

Essa busca por meios hábeis, tanto quanto possível, a garantir a mais autêntica representação, dentro das necessidades específicas de cada colégio eleitoral, origina uma certa variedade de sistemas eleitorais. Ainda que impossível a conformação de um sistema perfeito, livre de distorções, adota-se o sistema que diante de suas particularidades, valoriza os fenômenos políticos mais relevantes para cada povo. (DALLARI, Dalmo de Abreu, 2001, p. 190) Seria, valendo-se da supracitada definição de Canotilho, o escopo de atingir a efetiva representação democrática material. (CANOTILHO, J.J. Gomes, 2002, p. 293-294)

Segundo a classificação mais freqüente, existem duas espécies básicas de sistemas eleitorais: os sistemas de representação majoritária e os sistemas de representação proporcional. (DALLARI, Dalmo de Abreu, 2001, p. 190) No Brasil, vislumbramos a aplicação de ambos os sistemas eleitorais. O sistema majoritário é aplicado à eleição dos representantes do executivo e senadores, ao passo que o sistema proporcional baliza a eleição dos membros das casas do legislativo à exceção do Senado Federal. (BONAVIDES, Paulo, 2001, p. 256)

Em nosso estudo, descreveremos os principais aspectos do sistema eleitoral brasileiro. Ainda que as espécies de representação majoritária e proporcional possuam variáveis muito mais amplas do que a prevista em nosso ordenamento, com diversos mecanismos que não foram incorporados ao nosso sistema, iremos nos limitar ao objetivo de compreender o sistema brasileiro. Aliás, o objetivo da análise que aqui realizaremos será apenas servir de embasamento para a reflexão do instituto da fidelidade partidária, fim deste trabalho.

1.2. O Sistema Eleitoral Majoritário

O sistema de representação majoritária é a mais antiga e simples espécie de representação. Consiste basicamente na delimitação de uma circunscrição cujo candidato que obtiver maior número de votos será o eleito. Dito de outra forma, elege-se o candidato que

tiver mais apoio dentro da respectiva circunscrição do seu cargo: país (presidente); estado (governador e senador); município (prefeito).

Essa espécie possui duas variantes básicas: o sistema de turno simples e o sistema de turno duplo. Pelo sistema de turno simples ou de maioria simples, tem-se um só turno em que o candidato com mais votos será eleito independentemente da maioria que obtiver. Sob o sistema de turno duplo ou de maioria absoluta, por sua vez, exige-se que os dois candidatos mais votados se submetam a um segundo turno de votações caso nenhum tenha obtido maioria absoluta no primeiro turno. (BONAVIDES, Paulo, 2001, p. 247-248)

É importante lembrar que no ordenamento pátrio, vale o princípio da indivisibilidade da chapa nas eleições majoritárias. Como enunciam os arts. 2º, §4º e 3º, §1º da Lei 9.504/97, a chapa entre representante e vice é una e indivisível. Isso implica que a eleição do representante implicará necessariamente na eleição do seu vice ou suplente.

A Carta Magna brasileira define que o sistema de representação majoritária aplica-se às eleições dos cargos de: presidente e vice-presidente da república; governador e vice-governador de estado; prefeito e vice-prefeito dos municípios; senadores e suplentes. Como se verá, o sistema de maioria simples só será aplicável às eleições de prefeito e vice-prefeito de cidades com número inferior a 200.000 (duzentos mil) habitantes e, às de senador e de seus suplentes (arts. 28 e 77 da CF/88).

A eleição para os cargos de presidente e vice-presidente da república, como já dito, se dá pelo sistema majoritário de maioria absoluta. A ordem constitucional se encontra no art. 77 da Carta Magna (abaixo destacado). Observa-se que, ainda na hipótese de impossibilidade de um dos dois candidatos mais votados em primeiro turno concorrer ao segundo, convoca-se o mais votado dentre os demais para disputar o novo pleito, uma vez que se aplica o sistema de maioria absoluta.

Artigo 77. A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República realizar-se-á, simultaneamente, no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente.

§ 1º - A eleição do Presidente da República importará a do Vice-Presidente com ele registrado.

§ 2º - Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.

§ 3º - Se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, far-se-á nova eleição em até vinte dias após a proclamação do resultado, concorrendo os dois candidatos mais votados e considerando-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos.

§ 4º - Se, antes de realizado o segundo turno, ocorrer morte, desistência ou impedimento legal de candidato, convocar-se-á, dentre os remanescentes, o de maior votação.

§ 5º - Se, na hipótese dos parágrafos anteriores, remanescer, em segundo lugar, mais de um candidato com a mesma votação, qualificar-se-á o mais idoso.

Vale destacar que os termos do dispositivo são aplicados a todos os cargos cuja eleição se dê sob o sistema majoritário de maioria absoluta. Ou seja, aí se encontra a descrição do sistema adotado.

Quanto à eleição de governador e vice-governador, para a qual também se aplica o sistema majoritário de maioria absoluta, localiza-se o ditame no art. 28 da CF/88. Ao cargo de prefeito e vice-prefeito, aplicar-se-á o sistema de maioria absoluta aos municípios cujo número de habitantes não seja inferior a 200.000 (duzentos mil), encontra-se no art. 29, II da CF/88.

O sistema de maioria simples, por sua vez, apenas ganha espaço nas eleições para o cargo de senador, cuja disposição se encontra no art. 46 da CF/88 e, ao cargo de prefeito e vice-prefeito de cidades com número de habitantes menor que 200.000 (duzentos mil), conforme o art. 29, II da CF/88.

Como escrito, os sistemas eleitorais e seus mecanismos definem a representação que será estabelecida. Reciprocamente, a escolha de cada sistema reflete a preocupação que ocupou o legislador em relação a fatores como pluralidade, estabilidade e governabilidade, diante das necessidades que se afiguravam mais importantes diante da

realidade brasileira. Assim, analisaremos aqui os pontos fundamentais do sistema majoritário brasileiro.

O sistema majoritário, em especial o de maioria absoluta, garante a legitimidade e a responsabilidade do representante. (CANOTILHO, J.J. Gomes, 2002, p. 307-308) Para conquistar o cargo almejado, exige-se tal número de votos que o candidato se afasta do partido para se aproximar do eleitor. A ideologia partidária é posta em segundo plano, diante da necessidade de congregar os mais diversos cidadãos. Isso garante grande legitimidade ao representante eleito. (BONAVIDES, Paulo, 2001, p. 248)

A nitidez que esse sistema proporciona ao eleitor, favorece a formação do vínculo representante/representado. É justamente esse vínculo necessário que garante a responsabilidade do representante eleito. O eleitor compreende facilmente o sistema e, o valor de seu voto, ao contrário do que acontece no sistema proporcional. (BONAVIDES, Paulo, 2001, p. 248)

Canotilho demonstra que o sistema majoritário provoca a formação de governos eficazes e estáveis, evita a pulverização partidária, e robustece a idéia de oposição. Com amplo apoio popular, garante-se estabilidade política ao eleito. A polarização do pleito entre os candidatos mais fortes obsta a pulverização partidária. Com a nitidez da disputa, fica claro quem é governo e quem integra a oposição. Essas seriam as grandes virtudes do sistema para o mestre português. (CANOTILHO, J.J. Gomes, 2002, p. 307-308)

Não é difícil compreender a razão pela qual se adota o sistema majoritário para o preenchimento dos cargos do executivo, não apenas no Brasil como também em diversos outros países.

Os cargos do executivo, em geral, acumulam poderes de gestão que expõem o representante diretamente à comunidade. Têm o papel de aplicar e desenvolver as políticas públicas, bem como aplicar o orçamento público. Funções que não podem ser exercidas por representante sectário ou com frágil apoio da comuna.

Ademais, o sistema eleitoral majoritário impede que candidatos radicais ou extremistas subam ao poder. As funções públicas cuja eleição se dá por este sistema são muito caras a sociedade. Concentram poder que não poderia ser exercido por quem não representasse efetivamente os interesses da maior parte da população, é a importância do discurso eclético que este sistema exige do candidato.

Por fim, embora resguardando-se o direito-dever de fiscalizar o trabalho de seus representantes, a população precisa identificar-se minimamente com o representante eleito. A mínima governabilidade é pressuposto para o atendimento do interesse público. Aqui, portanto, eleva-se a estabilidade do governo em detrimento da pluralidade democrática.

1.3. O Sistema Eleitoral Proporcional

O sistema de representação proporcional garante tal pluralidade que, como lembra Bonavides, é conhecido como o sistema de representação das opiniões. Ainda que possa se dar sob inúmeras variantes que adiante apontaremos, costuma refletir o mapa das forças políticas e ideológicas de uma nação. Se não há grande nitidez de todos os candidatos envolvidos na disputa, o eleitor sabe de antemão a eficácia do seu voto, já que todo o eleitorado é representado proporcionalmente. (BONAVIDES, Paulo, 2001, p. 250)

Ao contrário do sistema majoritário, a representação proporcional é bem mais complexa e abrange amplas variáveis. Os diversos países em que foi adotado desenvolveram fórmulas de cálculo, bem como mecanismos que diversificam definitivamente o sistema. Para que se tenha uma idéia, a própria determinação do número de candidatos eleitos exige o emprego de fórmulas e distintos quocientes. Aqui, no entanto, cingiremo-nos a compreender o sistema adotado no Brasil. (BONAVIDES, Paulo, 2001, p. 250)

A Constituição de 1988, em seus arts. 27, §1º e 45, limitou-se a definir que as eleições dos deputados federais, deputados estaduais e vereadores deveriam se dar pela representação proporcional. Deixou, no entanto, de apontar a espécie de representação proporcional que aqui deveria ser estabelecida. Delegou assim ao legislador esse mister. (MENDES, Gilmar Ferreira, 2009, p. 786)

Como já tínhamos o Código Eleitoral que abarcava o tema, este se manteve vigente com o advento da Carta Magna de 1988. Trata-se de um modelo proporcional com lista aberta de candidatos em que temos as seguintes variáveis: número de votos válidos; quociente eleitoral; quociente partidário; técnica de distribuição de restos e sobras; critério a ser adotado na falta de obtenção do quociente eleitoral.

Os votos válidos são os dados aos candidatos e à legenda partidária ou coligação, lembrando-se que são somados os votos dados a todos os partidos de uma coligação (art. 45 da CF/88 e 107 do Código Eleitoral).

O quociente eleitoral é o resultado da divisão de todos os votos válidos pelo número de cadeiras que estão em disputa ($QE = \text{votos válidos} / \text{número de lugares a preencher}$). Despreza-se a fração, aproximando-se para o inteiro seguinte quando aquela for superior a meio. Este resultado determinará a quantidade mínima de votos que a legenda partidária ou coligação deverá obter para eleger um candidato.

O quociente partidário resulta da divisão do número de votos válidos sob a mesma legenda ou coligação pelo quociente eleitoral ($QP = \text{número de votos válidos sob a mesma legenda} / QE$). Aqui se despreza a fração. Este resultado será o número de cadeiras que cada legenda ou coligação possuirá, devendo ser escolhidos os candidatos que obtiverem maior votação dentro de seu grêmio.

Esse sistema gera, inevitavelmente, as chamadas sobras eleitorais decorrentes de um número de votos incapaz de atingir os quocientes. O Código Eleitoral, em seu art. 109, I e II adotou a técnica da maior média, segundo a qual deve-se dividir o número de votos válidos sob a mesma legenda pelo número de lugares obtidos mais um ($\text{Média} = \text{número de votos válidos sob a mesma legenda} / \text{número de lugares obtidos} + 1$). A operação será repetida até que sejam distribuídas todos os lugares em disputa, cabendo cada cadeira ao partido que obtiver a maior média. Conforme o art. 111 do Código Eleitoral, só participam da distribuição das sobras os partidos que houverem atingido o quociente eleitoral.

Para consolidar a compreensão do sistema proporcional brasileiro, deve-se esclarecer que as cadeiras a serem preenchidas dizem respeito à respectiva circunscrição. Assim, as operações acima serão aplicadas em relação a circunscrição de cada processo eleitoral: vereador (município); Deputado Federal e Deputado Estadual (estado).

As virtudes do sistema proporcional explicam a razão pela qual foi este escolhido para a eleição dos cargos do legislativo, à exceção do Senado Federal. Como assenta o professor Canotilho, este sistema foi considerado um elemento básico da ordem democrática. (CANOTILHO, J.J. Gomes, 2002, p. 309)

Paulo Bonavides destaca as principais virtudes do sistema proporcional: pluralismo político; viabilização de correntes ideológicas; fortalecimento dos partidos; reflexo verossímil do quadro político da nação. (BONAVIDES, Paulo, 2001, p. 251)

O pluralismo político decorre da possibilidade de representação das minorias e, da possibilidade de eleição de representantes novos diante da elevação do papel do partido político. A viabilização de correntes ideológicas se dá justamente pelo fortalecimento da figura dos partidos políticos, responsáveis por institucionalizar a atividade política dos diversos grupos. O reflexo verossímil do quadro político diz respeito justamente à possibilidade de representação dos mais distintos grupos de interesse. (BONAVIDES, Paulo, 2001, p. 251)

Ao eleger o sistema proporcional para definir a representação presente nas casas legislativas, evidenciam-se duas preocupações, portanto: garantir o autêntico reflexo da nação nas casas legislativas e tornar engajadamente previsível a corrente ideológica dos candidatos.

Foi justamente a necessidade de garantir que as minorias e os mais diversos grupos da nação pudessem ser representados nas casas legislativas que se adotou o sistema proporcional. Afinal, a elaboração de normas deve atender às necessidades heterogêneas da nação. Do contrário, desenvolver-se-ia um regime autoritário em que as minorias são marginalizadas das políticas estatais.

Por outro lado, se no sistema majoritário o discurso eclético do candidato garante a estabilidade política e a governabilidade, no sistema proporcional valoriza-se o candidato cuja ideologia é definidamente capaz de representar o seu grupo de eleitores. Aqui se busca um representante que, por engajar-se em determinado partido e seguir corrente ideológica, é capaz de se identificar com os interesses de grupos que aspiram representação.

Manifesta-se assim a clara distinção entre os objetivos alcançados com cada espécie de sistema eleitoral e, as razões do constituinte em adotá-las. Aliás, ainda que os mecanismos do sistema eleitoral brasileiro careçam de certo aprimoramento, em linhas gerais, parece acertar o legislador ao eleger as espécies de representação capazes de atender as necessidades específicas de cada cargo.

2 O PARTIDO POLÍTICO E A FIDELIDADE PARTIDÁRIA

2.1. O Partido Político no Brasil

Como assinala Bonavides, os autores dos grandes clássicos do Século XX sobre a matéria (Ostrogorsky, Michels e Durveger), não se preocuparam em registrar o conceito de Partido Político em suas obras. Talvez porque o conceito de partido político resulte de pura constatação histórica, como se depreende da definição de Burke: “um corpo de pessoas unidas para promover, mediante esforço conjunto, o interesse nacional, com base em algum princípio especial, ao redor do qual todos se acham de acordo”. (BONAVIDES, Paulo, 2001, p. 343-344)

Desde a instauração da Democracia em Atenas e, posteriormente, na política romana, constatou-se a formação de partidos nas assembleias que polarizavam os diferentes pontos de vista, diante das lutas entre interesses opostos. Isso porque, o exercício do poder por meio de representantes provoca, desde o processo de escolha daqueles, a formação de grupos de opinião que buscam prevalecer sobre os demais. Aí nascem os partidos políticos. (DALLARI, Dalmo de Abreu, 2001, p. 160)

No Brasil, não obstante a já existente polarização natural de correntes ideológicas e o conseqüente surgimento de partidos não institucionalizados, só no Código Eleitoral de 1932 vislumbrou-se previsão legal a respeito. Previstos precariamente na Constituição de 1937, foi somente na Constituição de 1946 que os partidos políticos começaram a firmar sua institucionalização jurídica no Brasil. (SILVA, José Afonso Da, 2006, p. 400)

Ademais, o propósito de representar as mais distintas correntes ideológicas e, principalmente, os diversos grupos políticos que compõem uma nação, fazem com que o pluralismo partidário constitua elemento fundamental para a realização do princípio democrático. A forte influência na aglutinação de grupos e classes fazem com que os partidos políticos cumpram função essencial no envolvimento da população com o poder. (CANOTILHO, J.J. Gomes, 2002, p. 313-314)

Como bem assenta José Afonso da Silva, a Carta Magna brasileira optou por uma sociedade pluralista, em oposição à sociedade monista. Isso implica na formação de uma sociedade em que as diversas categorias sociais, classes e grupos tenham voz no ambiente democrático. Em outras palavras, é esse antagonismo de interesses que vai realizar o princípio democrático. Não há democracia sem que haja esse ambiente plural e, conseqüentemente conflitivo entre os diversos grupos de uma nação. (SILVA, José Afonso Da, 2006, p. 143)

Com efeito, a Constituição federal consolidou os partidos políticos como meio necessário para a preservação do Estado Democrático de Direito. Garantiu a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos para garantir a sobrevivência e o desenvolvimento da efetiva Democracia. Foi através do art. 17 que a nossa Carta Magna instituiu o sistema partidário e, mais, garantiu a formação de uma sociedade pluralista.

Artigo 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I - caráter nacional;

II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

V – O pluralismo político.

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

§2º - Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.

§3º - Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

§4º - É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

A Constituição de 1988 concedeu ampla autonomia aos partidos políticos, limitando-os apenas pelos princípios básicos enunciados no *caput* do art. 17. Consolidou o sistema pluralista, estabelecendo limites mínimos à coexistência com os princípios básicos do Estado Democrático Brasileiro (soberania nacional, regime democrático, pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana).

Para realizar a norma constitucional, encontra-se a lei 9.096/95 comumente chamada de “lei dos Partidos Políticos”. É neste diploma legal que encontraremos a realização específica das normas programadas pelos dispositivos 14, §3º, V e 17 da CF/88. A seguir iremos discorrer, tanto quanto necessário, sobre a forma com que a lei irá concretizar o imperativo constitucional.

A previsão constitucional (art. 17, I) do caráter nacional dos partidos políticos levantou ampla polêmica em sua interpretação. O TSE, através da consulta nº 715/2002, instituiu a chamada “verticalização” das coligações para as eleições de 2002. Segundo a regra, os partidos ou coligações que lançassem candidato a presidente da República não poderiam concorrer isoladamente nem em aliança diversa em âmbito estadual. A regra tentava instituir a coerência das coligações partidárias em âmbito federal e local.

Consulta. Coligações.

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

Consulta respondida negativamente.

(CONSULTA nº 715, Resolução nº 21002 de 26/02/2002, Relator(a) Min. JACY GARCIA VIEIRA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1,

Data 15/03/2002, Página 183 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 13, Tomo 2, Página 389)

Embora tenha sofrido pequena flexibilização, através da consulta 1.225/2006, o TSE afirmou que a “verticalização” valeria novamente para as eleições de 2006. Passou a inexigir a repetição das coligações presidenciais nos Estados, proibindo-se apenas a coligação entre dois partidos que concorressem à eleição presidencial.

VERTICALIZAÇÃO - PRECEDENTE - RECONSIDERAÇÃO.

O instituto da verticalização não é obstáculo à coligação de partidos nos Estados, que não hajam lançado candidato ao cargo de Presidente da República.

(CONSULTA nº 1225, Resolução nº 22244 de 08/06/2006, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 31/08/2006, Página 125)

Sobreveio, entretanto, a Emenda Constitucional nº 52, promulgada em 2006. A emenda alterou o texto do §1º do art. 17, extinguindo a “verticalização” ao assegurar a livre coligação entre os partidos sem obrigar a “vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal”. A alteração constitucional extirpou, portanto, a restrição às coligações partidárias do ordenamento jurídico, agora sobre status de ditame constitucional. Resta, por fim, a única limitação de que os partidos surjam para atuar no âmbito nacional, não cabendo a idéia de formação de partido a atuar unicamente em âmbito local.

Destaca-se que, muito embora tenha sido objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3685/DF), a Emenda Constitucional nº 52 foi considerada em sintonia com a Carta Magna apenas com a restrição de aplicabilidade um ano após sua vigência. Sob a relatoria da Min. Ellen Gracie, o Pretório Excelso considerou por unanimidade que a emenda não se punha em desacordo com a própria Constituição.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EC 52, DE 08.03.06. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NOVA REGRA SOBRE COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS ELEITORAIS, INTRODUZIDA NO TEXTO DO ART. 17, § 1º, DA CF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL (CF, ART. 16)

E ÀS GARANTIAS INDIVIDUAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, CAPUT, E LIV). LIMITES MATERIAIS À ATIVIDADE DO LEGISLADOR CONSTITUINTE REFORMADOR. ARTS. 60, § 4º, IV, E 5º, § 2º, DA CF. 1. Preliminar quanto à deficiência na fundamentação do pedido formulado afastada, tendo em vista a sucinta porém suficiente demonstração da tese de violação constitucional na inicial deduzida em juízo. 2. A inovação trazida pela EC 52/06 conferiu status constitucional à matéria até então integralmente regulamentada por legislação ordinária federal, provocando, assim, a perda da validade de qualquer restrição à plena autonomia das coligações partidárias no plano federal, estadual, distrital e municipal. 3. Todavia, a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral (ADI 354, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12.02.93). 4. Enquanto o art. 150, III, b, da CF encerra garantia individual do contribuinte (ADI 939, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.03.94), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e "a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral" (ADI 3.345, rel. Min. Celso de Mello). 5. Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). 6. A modificação no texto do art. 16 pela EC 4/93 em nada alterou seu conteúdo principiológico fundamental. Tratou-se de mero aperfeiçoamento técnico levado a efeito para facilitar a regulamentação do processo eleitoral. 7. Pedido que se julga procedente para dar interpretação conforme no sentido de que a inovação trazida no art. 1º da EC 52/06 somente seja aplicada após decorrido um ano da data de sua vigência.

(ADI 3685, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2006, DJ 10-08-2006 PP-00019 EMENT VOL-02241-02 PP-00193 RTJ VOL-00199-03 PP-00957)

Prosseguindo no texto do dispositivo supramencionado, o inciso II proíbe expressamente que os partidos políticos recebam recursos ou se subordinem a entidade ou governo estrangeiro. Tal vedação nem precisaria encontrar-se expressa, diante da clareza com que o *caput* protege a soberania nacional. A recepção de recursos estrangeiros, ou mesmo a subordinação a tais entidades ou governos ameaçaria manifestamente tal valor constitucional.

Quanto à prestação de contas à Justiça eleitoral, determinada pelo inciso III do dispositivo, observa-se a peculiaridade do caráter fiscalizador que possui a Justiça

Eleitoral. Como é conhecido, a Justiça Eleitoral possui atribuições únicas mesmo em se tratando da chamada “justiça especializada”. Possui, simultaneamente, as funções administrativa, fiscalizadora e jurisdicional.

O inciso IV, por sua vez, preceitua o funcionamento parlamentar de acordo com a lei. Refere-se o dispositivo ao próprio exercício do mandato parlamentar, cujas regras serão especificadas por legislação infraconstitucional. O inciso V também limita a autonomia partidária a fim de resguardar o pluralismo político, ou seja, restringe a atuação ideológica dos partidos quando vierem a ferir a própria diversidade de idéias.

Do §1º do dispositivo surge a consolidação do princípio da autonomia partidária. Daí surge a idéia de que a própria lei deve, tanto quanto possível, respeitar e abster-se de interferir em matéria de estrutura interna, organização e funcionamento dos partidos. Podem estabelecer as regras que lhe aprouverem sem sequer, como já mencionado, vincular as candidaturas em âmbito nacional e estadual. (SILVA, José Afonso Da, 2006, p. 406)

É importante lembrar que os partidos podem escolher o sistema que considerarem mais adequado para a escolha interna de seus candidatos. São livres para determinar as regras que irão delinear a filiação, administração interna e militância. Essa autonomia visa garantir a sobrevivência plural e democrática dos partidos políticos, razão pela qual deve existir “democracia interna” nos partidos, ainda que sob distintas regras. (SILVA, José Afonso Da, 2006, p. 406)

Ademais, ainda no §1º, constata-se a determinação de que os partidos estabeleçam normas de disciplina e fidelidade partidária. A aparente obscuridade do constituinte abriu considerada polêmica que, entretanto, trataremos de discorrer em tópico próprio a seguir exposto.

Conforme o §2º, a aquisição da personalidade jurídica só se efetuará na forma da lei civil e, somente após deverá ser realizado o registro no TSE. A Lei dos Partidos Políticos não deixa dúvidas quanto à condição de pessoa jurídica de Direito Privado, é o que

se observa no art. 1º. O registro no TSE decorre das funções não efetivamente jurisdicionais que, assim como citamos, atribui-se à Justiça Eleitoral.

Artigo 1º O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

Ressalva-se, como aponta Gilmar Mendes, que a função mediadora entre o povo e o Estado, confere aos Partidos Políticos peculiaridades que não permitem confundí-los com simples instituições privadas. Diz-se, portanto, que o partido possui natureza complexa, situando-se entre a sua natureza essencialmente privada e a própria esfera pública. (MENDES, Gilmar, 2009, p. 819)

Quanto ao §3º do artigo 17, observamos que para a viabilização da exposição de idéias dos partidos e, ainda, a sobrevivência dos mesmos, a Carta Constitucional tratou de lhes reservar repasses financeiros e espaço gratuito na televisão e no rádio. Ora, o partido necessita de recursos financeiros para sua manutenção e os espaço que lhes são dedicados nos meios de comunicação garantem igualdade mínima de condições para todos os partidos políticos.

O §4º do dispositivo veda a utilização de organizações paramilitares pelos partidos políticos. É claro o objetivo da norma e, sequer necessitava ser tão direta e específica. Não bastasse a impossibilidade da convivência lícita de organizações paramilitares, diante da manifesta repressão do nosso ordenamento, tal hipótese impossibilitaria a sobrevivência de qualquer dos valores resguardados pelo próprio artigo 17.

Como já dito, a Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), realiza a norma constitucional, disciplinando as agremiações partidárias. Cumpre, portanto, anotar mais algumas regras ali apontadas.

O artigo 13 da Lei dos Partidos Políticos estabelecia as chamadas “cláusulas de barreiras”, mecanismo que impunha limitações à atuação dos partidos com baixo desempenho eleitoral. Diante da violação ao princípio da igualdade e da proporcionalidade

entre os partidos, o STF considerou o dispositivo inconstitucional, pelo julgamento em conjunto das ADI 1.351 e 1.354, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

PARTIDO POLÍTICO - FUNCIONAMENTO PARLAMENTAR - PROPAGANDA PARTIDÁRIA GRATUITA - FUNDO PARTIDÁRIO.

Surge conflitante com a Constituição Federal lei que, em face da gradação de votos obtidos por partido político, afasta o funcionamento parlamentar e reduz, substancialmente, o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário.

NORMATIZAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - VÁCUO. Ante a declaração de inconstitucionalidade de leis, incumbe atentar para a inconveniência do vácuo normativo, projetando-se, no tempo, a vigência de preceito transitório, isso visando a aguardar nova atuação das Casas do Congresso Nacional.

(ADI 1351, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2006, DJ 30-03-2007 PP-00068 EMENT VOL-02270-01 PP-00019 REPUBLICAÇÃO: DJ 29-06-2007 PP-00031 RTJ VOL-00207-01 PP-00116)

Nesse esteio, extirpou-se do ordenamento jurídico, tamanha contrariedade ao pluralismo democrático brasileiro. Persiste, entretanto, a exigência para obtenção de registro pelo partido, da comprovação do apoio de eleitores em número correspondente a, pelo menos, 0,5% (meio por cento) dos votos dados na última eleição geral da Câmara dos Deputados, não computados brancos e nulos, em no mínimo um terço ou mais dos Estados, com o número mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que tenha votado em cada um deles. Regra que, ao contrário das “cláusulas de barreira” apenas concretiza o objetivo da norma constitucional sem mitigar o espaço democrático.

É assim que, em linhas gerais, podemos compreender a idéia de partido político dentro da conformação normativa brasileira. Como restou demonstrado, constituem elemento essencial dentro do Estado Democrático. Não podemos deixar de relevar a importância do pluralismo partidário adotado no Brasil para a garantia da expressão das diversas correntes da sociedade. (COELHO, Marcus Vinicius Furtado, 2010, p. 209)

A seguir, no entanto, trataremos de discorrer sobre o instituto da “fidelidade partidária”. Embora lançado pela própria Constituição, tal instituto não foi ali exaustivamente delimitado, fato que provocou polêmica inovação na atividade interpretativa. Assim, como é de ser o próprio objetivo do presente trabalho, cuidaremos de discorrer sobre a base jurídica e o objetivo normativo-prático de tal instituto.

2.2. A Fidelidade Partidária no Brasil

A fidelidade partidária exsurge, no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do supracitado §1º do artigo 17 da Carta Magna. A disciplina e a fidelidade partidária, no ordenamento pátrio, longe de serem faculdades dos estatutos, consistem em determinação constitucional. Os partidos políticos devem prever normas de disciplina e fidelidade aos seus membros e, mais, apontar sanções para aqueles que as ameacem. (SILVA, José Afonso Da, 2006, p. 407)

A fidelidade partidária deve ser vista como resultado do vínculo necessariamente estabelecido entre o representante e seu partido político. Se, como vimos, os partidos congregam interesses comuns a determinados indivíduos e, por meio deles há a escolha dos representantes, a norma determina a manutenção da sintonia entre o eleito e o colégio que lhe elegeu. Nada mais seria, portanto, que o “cumprimento dos compromissos de lealdade com o programa do partido e de obrigações assumidas com seus dirigentes”. (MELO, Osvaldo Ferreira de, 1978, p.52)

A coerência doutrinária imporia a submissão dos parlamentares ao partido. De fato, são eles apenas os soldados dessa instituição, encarregados de lutar pela idéia que os inspira, na frente parlamentar. Devem executar as ordens que o povo lhes dá através dos partidos.(FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, 1966, p. 130)

A lição de Ferreira Filho traduz, como se verá, o espírito do legislador ao definir a conformação da disciplina e fidelidade partidária a que se submeteria o representante eleito. Ora, assim como leciona o referido autor, o legislador deu especial ênfase à necessidade de aplicação do instituto aos parlamentares. Isso porque, detentores de cargos proporcionais são, pela própria natureza, os autênticos representantes da pluralidade de idéias existentes em uma nação. Por conseguinte, o respeito à bandeira que o elegeu torna-se

condição essencial à subsistência do pluralismo democrático necessário às Casas Legislativas. (FERREIRA FILHO, 1966, Manoel Gonçalves, p. 130)

Nesse esteio, é através da já mencionada Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) que se realiza a norma constitucional. Os artigos 23 a 26 daquele diploma legal especificam como se darão as normas de fidelidade e disciplina partidária e, de que forma deverão ser aplicadas as respectivas sanções.

CAPÍTULO V

Da Fidelidade e da Disciplina Partidárias

Artigo 23. A responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo competente órgão, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido.

§1º Filiado algum pode sofrer medida disciplinar ou punição por conduta que não esteja tipificada no estatuto do partido político.

§2º Ao acusado é assegurado amplo direito de defesa.

Artigo 24. Na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

Artigo 25. O estatuto do partido poderá estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre penalidades, inclusive com desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária, na respectiva Casa Legislativa, ao parlamentar que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários.

Art. 26. Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito.

O artigo 23 da Lei consolida o que se percebe com clareza da leitura do §1º do artigo 17 da CF/88. Longe de mera faculdade das agremiações partidárias, a definição de regras de disciplina e fidelidade com a respectiva aplicação de sanções aos filiados, consiste

verdadeiro ditame constitucional. Os §§1º e 2º, por sua vez, expressam a limitação da autonomia dos partidos quanto ao respeito da já mencionada “democracia interna” dos partidos. O filiado não pode ser punido por conduta que não esteja tipificada no estatuto e, ainda, deve lhe ser assegurado o direito à ampla defesa.

Prosseguindo, nos artigos 24 e 25 percebemos a expressão do artigo 17 da CF/88 que já havia determinado a subordinação da atuação parlamentar à atividade partidária. Em outras palavras, a própria lei determina que o mandato parlamentar seja exercido com respeito ao doutrinamento de sua agremiação. Se o partido é posto como intermediário necessário entre o representante e o poder e, para tanto, congrega um conjunto de idéias, nada mais justo que os parlamentares mantenham identidade ideológica com o grupo que o elegeu. Nota-se, contudo, que a especificidade com que os dispositivos se referem aos detentores de cargos proporcionais, porquanto se refere aos membros do parlamento.

O artigo 26 vislumbra a hipótese de perda de função na Casa Legislativa, em virtude da bancada a que pertencia, pelo parlamentar que abandona sua legenda originária. A norma parece de fácil compreensão, uma vez que o parlamentar ocupa função representativa em razão da bancada que pertence, não faria sentido nela permanecer quando não mais fizer parte daquela legenda. Em outras palavras, se a função é destinada ao representante de partido com determinada representação, impossível nela manter-se o parlamentar que migrou de legenda, sob pena de mitigação da norma por ato individual e voluntário do parlamentar.

Observa-se que, não obstante aqui se encerre a positivação do instituto da fidelidade partidária, a interpretação ampliativa da norma constitucional fez surgir a inovadora figura da perda do mandato por infidelidade partidária. Razão pela qual discorreremos brevemente acerca da chamada “infidelidade partidária”.

Ato de felonía, relacionado a compromissos assumidos com um partido político. A legislação de alguns estados prevê sanções para atos de infidelidade partidária, assim definidos pela respectiva legislação política, especialmente para aqueles que hajam sido eleitos para o desempenho de mandatos representativos.(MELO, Osvaldo Ferreira de, 1978, p. 63)

A infidelidade partidária consistiria, portanto, justamente na quebra do compromisso assumido com o partido com o qual foi eleito o candidato. Definição ampla que, diferentemente do que possa aparentar dos julgamentos adiante analisados, abrange mais que a simples mudança de partido do candidato eleito, pois como dissemos envolve também a dissintonia daquele com a ideologia partidária que o elegeu.

Por outro lado, denomina-se especificamente de transfugismo ao ato de mudança de legenda partidária do candidato eleito. No Direito Comparado vislumbramos, inclusive, a hipótese de perda de mandato diante da trânsfuga dos parlamentares eleitos. É o que se observa nas legislações de Portugal e Espanha e, no Brasil até a entrada em vigor da Emenda Constitucional de nº 25 de 1985 que revogou tal disposição. (MENDES, Gilmar, 2009, p. 825)

É justamente a hipótese de perda de mandato pelo denominado “transfugismo” que iremos tratar no capítulo seguinte. Aprofundaremos-nos, entretanto, da completa inadequação que observa-se na aplicação de tal hipótese aos detentores de cargos do executivo. A ausência de amparo legal e a mácula causada na representação democrática serão exaustivamente evidenciados em nosso trabalho.

3 O SURGIMENTO DA PERDA DE MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA NO BRASIL

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal pareciam sintonizados na compreensão de que a titularidade dos mandatos eletivos seria, efetivamente, do indivíduo eleito. Em 2007, no entanto, houve uma verdadeira mutação na interpretação constitucional em que se instituiu a perda de mandato por infidelidade partidária, indistintamente para os cargos majoritários e proporcionais.

3.1. A Jurisprudência dos Tribunais até 2007

3.1.1. A Posição do Tribunal Superior Eleitoral

Pouco tempo depois da promulgação da atual Carta Magna brasileira, em março de 1989, o TSE respondeu à Consulta nº 9.914 formulada pelo então Deputado Federal Antônio Carlos Mendes Thame: “Pode o detentor do mandato de Deputado Federal, eleito pela legenda do PFL, sem nenhum prejuízo, transferir-se para o PSDB?” Idêntica pergunta fez em relação ao vereador.

Sob a relatoria do Ministro Francisco Rezek, aquela consulta foi a primeira oportunidade em que o Tribunal Superior Eleitoral se manifestou acerca do panorama que surgiu após a entrada em vigor da Constituição de 1988. Isso porque, antes da atual Carta Constitucional, vigorava a Emenda Constitucional nº 25 de 1985 que havia abolido o instituto da Fidelidade Partidária da Constituição de 1969 (para muitos, mera alteração da Carta de 1967).

O Ministro relator lembrou em seu voto que, desde a entrada em vigor da citada Emenda Constitucional, já deixara de existir aquele instituto no ordenamento pátrio e, não obstante a previsão do art. 17, §1º da CF/88 que assegura aos partidos políticos instituir normas de fidelidade e disciplina partidárias em seus estatutos, não haveria sustentação legal para afirmar que a titularidade dos cargos eletivos seria dos respectivos partidos dos eleitos, como se confere do trecho destacado.

Inexistente no nosso ordenamento jurídico a perda de mandato parlamentar por infidelidade partidária, desde a vigência da Emenda Constitucional nº 25/85, muito embora a Constituição Federal assegure aos partidos políticos o estabelecimento de normas de fidelidade e disciplina partidárias em seus estatutos - art. 17 - §1º, impõe-se resposta afirmativa à presente consulta, como opina o parecer ministerial.

A resposta do plenário do TSE àquela consulta demonstrou que mesmo antes da entrada em vigor da atual Constituição e inclusive depois, inexistia efetivamente no Brasil ordem legal para garantir a titularidade dos mandatos eletivos aos partidos políticos.

Eis a ementa:

PARLAMENTAR. MUDANÇA DE PARTIDO. PERDA DE MANDATO.

Com o advento da EC 25/85 restou revogada a previsão legal de perda de mandato eletivo (LOPP, art. 72), não perdendo o mandato o parlamentar que, eleito por uma legenda, filia-se posteriormente a partido político diverso.

(CONSULTA nº 9914, Resolução nº 15090 de 02/03/1989, Relator(a) Min. JOSÉ FRANCISCO REZEK, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 14/07/1989, Página 12106 BEL - Boletim Eleitoral, Volume 464, Tomo 1, Página 444).

Como efeito das inúmeras dúvidas que surgiam com a nova ordem constitucional em vigor, o TSE foi provocado a responder mais uma consulta semelhante naquele mesmo mês, desta vez formulada pelo então Deputado Federal João Herrmann Neto, na Consulta nº 9.948: “Vereador eleito por uma determinada legenda partidária, ao ingressar em outro partido, conserva íntegro o mandato para o qual foi eleito?”.

O Ministro Roberto Rosas, relator daquela nova consulta, lembrou aos colegas que idêntica questão já havia sido levada a plenário. Com efeito, embasou seu voto com os fundamentos que já haviam sustentado a posição daquele plenário e reafirmou a inexistência de perda de mandato por infidelidade partidária no ordenamento pátrio. Eis a ementa:

VEREADOR- ELEIÇÃO POR DETERMINADA LEGENDA. INGRESSO EM OUTRO PARTIDO. NÃO HÁ PERDA DE MANDATO.

(CONSULTA nº 9948, Resolução nº 15135 de 21/03/1989, Relator(a) Min. ROBERTO FERREIRA ROSAS, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 20/04/1989, Página 5825 BEL - Boletim Eleitoral, Volume 00445, Tomo 01, Página 797).

Ainda em 1989, novamente sob a relatoria do Ministro Roberto Rosas, aquela Corte teve de se pronunciar sobre a matéria. Através do RESPE nº 8.527/SP, o Partido Democrático Social (PDS) recorria de decisão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que julgou improcedente sua representação àquela Corte, requerendo o cancelamento da ficha de filiação partidária e a perda do mandato do então vereador Osvaldo Sanches Fernandes por falta de fidelidade partidária e indisciplina.

Em outras palavras, o vereador havia se transferido para o Partido dos Trabalhadores (PT) e o PDS tentava reintegrar o mandato ao seu quadro de representantes. Ocorre que, como veremos no próximo tópico, nesta situação já havia pronunciamento do STF sobre o tema. Já se encontrava julgado, à época, o MS nº 20.916 no STF. Cujas ementas estavam sob os seguintes termos:

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

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

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

Mais uma vez o plenário do TSE compreendeu que a infidelidade partidária não seria hipótese legal de perda de mandato pelo representante eleito. Ressaltou, inclusive, que nem mesmo lei ordinária poderia prever a hipótese de perda de mandato por infidelidade partidária. Restou afastada a interpretação de que o art. 17, §1º da CF/88 permitiria aos partidos instituírem a perda de mandato por infidelidade partidária em seus estatutos. Aquele posicionamento, cada vez mais, parecia se consolidar.

FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. SITUAÇÃO DO FILIADO, ELEITO POR PARTIDO E QUE POSTERIORMENTE CANCELA ESSA FILIAÇÃO. MANUTENÇÃO DO MANDATO. QUESTÃO DISCUTIDA NO MS N. 20.916 DO STF.

(RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 8527, Acórdão nº 10988 de 31/10/1989, Relator(a) Min. ROBERTO FERREIRA ROSAS, Publicação: BEL - Boletim Eleitoral, Volume 467, Página 743 DJ - Diário de Justiça, Data 21/11/1989, Página 1)

Não obstante, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), através do diretório regional do Mato Grosso do Sul, interpôs o RESPE nº 8535/MS, em abril de 1990, lançando novamente a questão àquela Superior Corte Eleitoral. Recorria de decisão do Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado que desacolheu pedido de reintegração de mandato de vereador aos seus quadros, em virtude da infidelidade partidária deste.

Sob o relatório do Ministro Célio Borja, adotando como fundamentação o próprio parecer da Procuradoria Geral Eleitoral, aquela Corte assinalou mais uma vez que a Constituição Federal não estabelecia sanção de perda de mandato por infidelidade partidária. Ademais, lembrou que o próprio TSE já havia editado a Resolução nº 15.135, afirmando claramente que a infidelidade partidária não seria hipótese de perda de mandato.

INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. PERDA DE MANDATO. ARGUÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO IMPROCEDENTE (CPC, ART. 249, PARAG. 2). REVOGADAS PELA CARTA DE 1988 AS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DISPONDO SOBRE A PERDA DE MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA (RES. N. 15.135), CARECE O RECURSO DE PRESSUPOSTO PARA SUA ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 8535, Acórdão nº 11075 de 03/04/1990, Relator(a) Min. CÉLIO DE OLIVEIRA BORJA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 15/05/1990, Página 1 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 1, Tomo 2, Página 84)

A partir daquela última provocação, o tema parecia não despertar mais dúvidas. Até que em 1996, o então Deputado Federal Valdemar Costa Neto consultou o TSE: “Podem os prefeitos mudarem suas respectivas legendas, antes da diplomação ou da posse no cargo?” Sob a relatoria do Ministro Francisco Rezek, o Tribunal decidiu não conhecer da

Consulta porquanto não dizia respeito a matéria eleitoral, já que seria tema de Direito Constitucional Federal ou Estadual.

CONSULTA. INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. PERDA DE MANDATO ELETIVO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. (PRECEDENTE CONSULTA N. 12.232, REL. O MIN. PAULO BROSSARD). CONSULTA NÃO CONHECIDA.

(CONSULTA nº 304, Resolução nº 19762 de 05/12/1996, Relator(a) Min. JOSÉ FRANCISCO REZEK, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 07/02/1997, Página 1408 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 9, Tomo 1, Página 297)

Nesse esteio, em suma, o TSE amparava a tese de que inexistente o instituto da perda de mandato por infidelidade partidária em três pontos básicos. A emenda constitucional nº 25/85 teria afastado o instituto da Carta Constitucional de 1969 e, por conseguinte, não tendo sido previsto expressamente na Carta Política de 1988, persistiria estranho ao ordenamento jurídico. Não tendo sido previsto expressamente em dispositivo constitucional, nem mesmo lei ordinária poderia inserir o referido instituto no ordenamento jurídico. Por último, após posicionamento do STF sobre o tema, o plenário do TSE consignou que a matéria seria tema de Direito Constitucional, sendo incabível a discussão em sede eleitoral.

3.1.2. A Posição do Supremo Tribunal Federal

O PTB (Partido Trabalhista Brasileiro) levou a questão ao STF. Seria a primeira oportunidade em que o instituto seria interpretado à luz da então nova Carta Magna, foi o citado Mandado de Segurança nº 20.916 em 1989 de relatoria do Ministro Carlos Madeira.

O partido impetrou Mandado de Segurança contra ato da Mesa da Câmara dos Deputados que convocou o senhor Aristides Cunha Filho para assumir uma das vagas abertas na Coligação em que aquele partido integrava. Sob o fundamento de que após ter integrado aquela coligação nas eleições de 1986, migrou para partido estranho àquela, sustentava que a condição jurídica que conferia expectativa de convocação havia sido desfeita, ainda que tenha se refiliado a partido daquela coligação.

O Ministro Carlos Madeira lembrou que, diferentemente da perda de mandato por infidelidade partidária, aquela situação cingia-se a suplente que teria mera expectativa de direito ao exercício do mandato e que se desligou do partido pelo qual concorrera. A sua refiliação seria irrelevante e, alegando que o posicionamento da Suprema Corte vigência da Carta Constitucional anterior, votou pela concessão do Mandado de Segurança para declarar aberta a vaga ocupada por aquele suplente “infidel”.

Entendimento semelhante teve o Ministro Celso de Mello. Consignou que a Constituição de 1988 havia concedido o monopólio das candidaturas aos partidos e, inclusive, a exigência de prévia filiação partidária consistiria matéria constitucional. O partido seria o grande intermediário entre a sociedade civil e a sociedade política. Foi nessa valoração do conceito de partido que se teria constitucionalizado a fidelidade partidária.

Assim, mesmo consciente de que a nova ordem constitucional não teria reintroduzido a figura da perda de mandato por infidelidade partidária, a situação distinguiu-se justamente porque o suplente não é detentor do cargo eletivo, o que lhe afasta da proteção institucional dada aos congressistas. Ademais, a representação proporcional exaltaria a figura do partido, o que complementava a justificação de seu voto pela concessão do Mandado de Segurança.

O Ministro Sepúlveda Pertence assinalou que a Carta Magna de 1988 teria suprimido dispositivo que fora expresso na Carta anterior em instituir a figura da perda de mandato por infidelidade partidária e, a mera proteção abstrata da fidelidade partidária e os princípios teóricos do mandato proporcional não levariam à perda do mandato. Não poderia, tampouco, exigir do suplente mais do que do titular do mandato e, se inclusive aquele poderia migrar de partido, quanto mais o segundo que sequer mandato detinha. Divergiu, assim, do voto do relator.

Em seguida, o Ministro Paulo Brossard, retornou ao argumento de que o Partido seria intermediário necessário no processo eleitoral e, mesmo que tenha deixado de ser explícita, a regra da fidelidade persistiria no ordenamento jurídico. Acompanhou o voto do Ministro relator.

Ao proferir seu voto-vista, no entanto, o Ministro Célio Borja afirmou que o episódio eleitoral terminaria com a expedição do diploma, oportunidade em que se definia a lista de suplência, assim que ato jurídico perfeito. Dessa forma, não haveria como a Mesa da Câmara alterar ordem fixada pelo Poder Judiciário, inexistindo qualquer ilegalidade naquele ato. Divergiu, portanto, do voto do Ministro relator, pela denegação da ordem.

O Ministro Octávio Gallotti, acompanhando a divergência do Ministro Sepúlveda Pertence, entendeu que não haveria distinção entre a situação do suplente e do titular, devendo assim ser denegada a segurança ali pleiteada.

Tamanha a polêmica do tema, o Ministro Sydney Sanches também pediu vista. Em seu voto, acompanhou o relator, amparando-se nos mesmos argumentos já esposados, bem como assinalou que a desfiliação partidária configurou renúncia à suplência daquela coligação.

O Ministro Francisco Rezek acompanhou a divergência. Para tal, acrescentou que o suplente é, também, nominalmente diplomado e seguiu as razões já expostas pelos que divergiram do relator. Assinalou, inclusive que ainda que o sistema vede a candidatura avulsa, o exercício do mandato parlamentar independe de partido, podendo o titular exercê-lo sem o abrigo de qualquer legenda.

Votando também pelo indeferimento do Mandado de Segurança, o Ministro Aldir Passarinho voltou a lembrar que a Carta Magna não prevê a infidelidade partidária como hipótese de perda de mandato e, é indistinta a situação do suplente, porquanto oriunda do mesmo momento da diplomação. Assinalou, assim, que o princípio da fidelidade partidária consagrado não poderia receber toda aquela extensão pretendida pelo relator.

O Ministro Moreira Alves, após um novo pedido de vista, somou-se à divergência. Acrescentou que segundo o sistema vigente, longe de ser exercido pela persistência em uma legenda, o mandato dava-se exclusivamente pelo diploma já conferido. Ademais, o princípio da representação proporcional e a valorização dada aos partidos, não haveria qualquer modalidade de exigência de fidelidade partidária para os eleitos.

Por fim, o então Presidente Ministro Néri da Silveira acompanhou a divergência. Na mesma linha de argumentos, afirmou que não haveria qualquer norma expressa quanto à mudança de partido político como hipótese de perda de mandato, o que obstava qualquer exigência de fidelidade partidária ao titular e ao seu suplente.

Diante daqueles argumentos, o plenário do Supremo Tribunal Federal refutou a hipótese de perda de mandato por infidelidade partidária, ainda que o suplente tenha migrado de legenda antes da vacância do cargo eletivo. Parecia claro que a nova ordem constitucional, ao deixar de expressar a perda de mandato por infidelidade partidária, manteve a hipótese fora do ordenamento jurídico. Reitera-se a ementa:

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

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

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

Ainda no curso do julgamento daquele primeiro Mandado de Segurança, um novo fora impetrado sobre mesma matéria, os questionamentos e inconformidades ainda se mantinham intensos. Foi assim que nova provocação chegou àquela Corte o Mandado de Segurança nº 20.927 impetrado por Luiz Fabrício Alves De Oliveira, contra ato do Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados que deu posse a Marcos César Formiga Ramos no cargo de Deputado Federal.

O impetrante sustentou a ilegalidade daquele ato de posse, sob o fundamento de que aquele Suplente teria perdido tal condição ao se desligar do partido pelo qual havia concorrido no respectivo pleito. Agora, a relatoria estava a cargo do Ministro Moreira Alves.

Voltando a acentuar a relevância dos partidos no sistema proporcional, reafirmou que a atual Constituição não previa hipótese de perda de mandato por infidelidade partidária. Aliás, se aquela fosse a intenção, teria incluído tal hipótese no rol do artigo 55. Quanto à situação específica do suplente, lembrou também naquela ocasião que se nem dos titulares se exigia fidelidade, menos razão existiria para exigir dos suplentes. Assim, votou pela denegação da ordem.

Na mesma linha que já havia seguido no julgamento anterior, o Ministro Celso de Mello reafirmou sua posição favorável à perda de mandato por infidelidade partidária, votando novamente pela concessão da ordem. Novamente lhe acompanharia o Ministro Paulo Brossard.

Afirmando que inexistiria previsão constitucional para a perda de mandato eletivo por infidelidade partidária e, não havendo como acrescer tal regra, o Ministro Sepúlveda Pertence votou pelo indeferimento do Mandado de Segurança.

O Ministro Célio Borja também se manteve no entendimento que esposara na votação anteriormente aberta, assinalando que o mandato decorre de eleição, e o exame dessa legitimidade é exclusiva do Poder Judiciário, inexistindo qualquer ilegalidade no ato da Mesa da Câmara. Votou, portanto, pelo indeferimento.

O Ministro Carlos Madeira, relator do Mandado de Segurança anteriormente julgado e o Ministro Sydney Sanches, mantiveram aquele posicionamento pela concessão da ordem. Os Ministros Octávio Gallotti, Francisco Rezek, Aldir Passarinho e Néri da Silveira, também reafirmaram as fundamentações levadas àquele anterior Mandado de Segurança, votando novamente pela denegação da ordem. Eis a ementa do acórdão:

Mandado de Segurança. Fidelidade partidária. Suplente de deputado federal. Em que pese o princípio da representação proporcional e a representação parlamentar federal por intermédio dos partidos políticos, não perde a condição de suplente o candidato diplomado pela justiça eleitoral que, posteriormente, se desvincula do partido ou aliança partidária pelo qual se elegeu. A inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária aos parlamentares empossados se estende, no silêncio da constituição e da lei, aos respectivos suplentes. Mandado de segurança indeferido.

(MS 20927, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 11/10/1989, DJ 15-04-1994 PP-08061 EMENT VOL-01740-01 PP-00130)

Em 2004, o Supremo Tribunal Federal voltou a ser provocado a se manifestar sobre o tema. Ney Moura Teles, terceiro suplente de Deputado Federal, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados, sob o fundamento de que alguns dos deputados eleitos por sua coligação teriam se desligado daquela legenda, devendo perder a titularidade de seus mandatos, o que lhe teria gerado o direito líquido e certo de assumir o mandato de Deputado Federal.

Mesmo estando prejudicada a matéria, visto que se adstringia à legislatura de 1998-2002, o Ministro Gilmar Mendes, relator do caso, recordou que aquela Corte já havia se pronunciado pela inexistência de hipótese de perda de mandato por infidelidade partidária. E, assentou também que mesmo se entendendo prejudicial tal situação, outro não seria o ditame constitucional. No mais, julgou prejudicada a matéria, no que foi acompanhado pelos demais Ministros. Eis a ementa:

Mandado de Segurança. 2. Eleitoral. Possibilidade de perda de mandato parlamentar. 3. Princípio da fidelidade partidária. Inaplicabilidade. Hipótese não colocada entre as causas de perda de mandato a que alude o art. 55 da Constituição. 4. Controvérsia que se refere a Legislatura encerrada. Perda de objeto. 5. Mandado de Segurança julgado prejudicado.

(MS 23405, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2004, DJ 23-04-2004 PP-00008 EMENT VOL-02148-03 PP-00495)

Assim, o Supremo Tribunal Federal deixou consignado que não haveria previsão constitucional capaz de impor a infidelidade partidária como hipótese de perda de mandato. Em suma, fundamentou-se na ausência de previsão constitucional, aliada à idéia de que a mera proteção abstrata da fidelidade partidária e os princípios teóricos do mandato proporcional não levariam à perda do mandato. A diplomação, ainda, consistiria ato jurídico perfeito e, seria o diploma e não a persistência em uma legenda que conferia o mandato ao representante. Por fim, em que pese a exigência de partido para candidatar-se, seria possível o exercício do mandato pelo eleito sem partido.

3.1.3. Análise Crítica da Jurisprudência até 2007

Como se observa, acertadamente o TSE e o STF não compreendiam a existência do instituto da fidelidade partidária no ordenamento jurídico pátrio, até 2007. A inexistência de ordem legal desde a EC nº 25/85 que vigorava sobre a Carta Magna anterior e, a supressão do constituinte tornam evidentes a vontade de abster a norma do sistema vigente. Aliás, como ficou consignado no TSE, tal seria a expressão do silêncio do constituinte que nem mesmo lei ordinária poderia prever o instituto da perda de mandato por infidelidade partidária. Somente no caso de lei complementar expressa sobre o tema, que até hoje inexistente no ordenamento, poderia ser contemplado o instituto no ordenamento.

Impressiona-nos notar, ademais, que o plenário do TSE na ocasião da última consulta que lhe fora formulada, constatou algo que nos parece evidente: a impertinência do tema em matéria eleitoral, porquanto eminentemente constitucional. Ora, o amparo legal que até agora serve de amparo à discussão é o art. 17, §1º, da CF/88, pois nem mesmo a lei dos partidos políticos serve à questão. Não há como compreender, o que adiante veremos, o enfrentamento da matéria pelo plenário do TSE.

Em ambos os Tribunais, evidencia-se que a discussão predominava sobre os cargos eletivos proporcionais. Isso porque, ainda que fosse para aceitar o instituto dentro do ordenamento pátrio, somente diante dos princípios teóricos do mandato proporcional poderia fazer sentido a discussão. Ainda assim, entendia-se que a exigência de partido para candidatar-se não seria suficiente para contemplar o instituto, uma vez que seria possível o exercício do mandato pelo eleito sem partido.

3.2. A Mutação na Interpretação Constitucional e o Advento da Perda de Mandato por Infidelidade Partidária

Em 2007, a partir da Consulta 1.398/07 formulada ao Tribunal Superior Eleitoral, surgiu nova compreensão acerca da possibilidade de perda de mandato por infidelidade partidária. O TSE passou a prever aquela hipótese e o Supremo Tribunal Federal, ao ser provocado, declarou a constitucionalidade da posição da Corte Eleitoral. Assim, uma nova configuração foi dada ao panorama político-partidário.

3.2.1. A Nova Posição do Tribunal Superior Eleitoral

O Tribunal Superior Eleitoral, ao ser provocado pela Consulta 1.398/07, posicionou-se a favor da hipótese de perda de mandato por infidelidade partidária. Inicialmente cingiu-se aos cargos eletivos proporcionais. Foi então na Consulta 1.407/07, que o TSE estendeu aquele entendimento aos cargos majoritários. Por conseguinte, editou a Resolução 22.610/07, consolidando o entendimento e sistematizando as regras para a nova hipótese de perda de mandato.

3.2.1.1. A Consulta 1.398/07 e o Surgimento da Fidelidade Partidária para os Detentores de Cargos Eletivos Proporcionais

Em 2007, o então Partido da Frente Liberal, motivado por considerável diminuição em seus quadros representativos, formulou a Consulta de nº 1.398/07 ao TSE: “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?”.

O Ministro César Asfor Rocha, relator da Consulta, consignou que o partido possui o papel constitucional de intermediário necessário dentro da Democracia, positivado, inclusive, pela condição de elegibilidade do candidato. Nesse sentido, demonstrou que o parlamentar não poderia, à sua vontade, subtrair vagas da bancada do Partido Político que o elegeu.

Assentou que não obstante as posições doutrinárias e jurisprudenciais em sentido contrário, o entendimento de que o mandato não pertencia ao partido se deu antes da força normativa dos princípios, assim que perfeitamente cabível uma nova reflexão sobre o tema.

Pronunciou que, como dita o artigo 108 do Código Eleitoral, os candidatos são eleitos com os votos pertencentes ao partido político, reforçando-se tal interpretação com a leitura do artigo 175, §4º do mesmo diploma legal, que estabelece o cômputo dos votos de candidato inelegível ou com registro impugnado, no sistema proporcional, ao Partido Político.

Consignou, no entanto, que algumas hipóteses não implicariam perda de mandato, a exemplo da migração decorrente da alteração do ideário partidário ou por motivação de perseguição odiosa. Assim, respondeu afirmativamente à Consulta, registrando, por fim, que apenas trinta e um, dos quinhentos e treze deputados atingiram por votos próprios o quociente eleitoral.

Seguindo o mesmo raciocínio, o Ministro Marco Aurélio novamente levantou o argumento de que não existe candidatura sem partido, bem como que a Carta Magna prevê a proteção à fidelidade partidária (art. 17 §1º da CF/88) e, ainda, acrescentou que o art. 25 da Lei 9.096/95 garante a submissão da vida parlamentar ao ideário do respectivo partido político. Seguiu o voto do relator.

O Ministro Cezar Peluso, assim como os demais, insistiu no argumento de que o partido é mediador necessário na democracia partidária e os candidatos se beneficiam dos recursos, não só financeiros, do partido pelo qual se lançam no pleito. Aderiu à idéia já esposada, de que as próprias regras do sistema proporcional põem o Partido como titular dos votos creditados e, como já assentado pelo Ministro Marco Aurélio, o próprio exercício parlamentar se submete ao ideário dos Partidos. Antes de encerrar seu voto, porém, estabelece regras para balizarem a perda do mandato, criando os próprios limites para tanto. Respondeu afirmativamente à Consulta.

Os Ministros Ayres Britto, Asfor Rocha, José Delgado e Caputo Bastos acompanharam o raciocínio do relator, estabelecendo aquela nova hipótese de perda de mandato e, inclusive, definindo os limites que seriam aplicados àquela regra.

Divergiu, portanto, tão somente o Ministro Marcelo Ribeiro, por entender que não há qualquer dispositivo Constitucional ou infraconstitucional que prevê aquela hipótese de perda de mandato. Lembrou que a Carta Magna já completava dezenove anos e seria a primeira vez que se cogitava aquela nova interpretação. Citou os precedentes do STF (MS 20.927 e MS 26.405), adotando aqueles argumentos para responder negativamente à Consulta. Eis a ementa:

Consulta. Eleições proporcionais. Candidato eleito. Cancelamento de filiação. Transferência de partido. Vaga. Agremiação. Resposta afirmativa.

(CONSULTA nº 1398, Resolução nº 22526 de 27/03/2007, Relator(a) Min. FRANCISCO CESAR ASFOR ROCHA, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 08/05/2007, Página 143)

Inovou assim o Tribunal Superior Eleitoral com mais aquela hipótese de perda de mandato. Até o momento, a Corte se adstringiu aos cargos proporcionais por entender, em síntese, que inúmeras características muito evidenciadas em relação aos cargos proporcionais levariam àquela conclusão. O partido seria mediador necessário entre o candidato e o eleitor, os votos que elegem os parlamentares pertencem à legenda e, por último, a constituição prevê a proteção à fidelidade partidária.

3.2.1.2. A Consulta 1.407/07 e a Extensão da Fidelidade Partidária aos Detentores de Cargos Eletivos Majoritários

Após aquela marcante inovação do Tribunal Superior Eleitoral, ainda em 2007, o Deputado Federal Nilson Mourão formulou a Consulta 1.407/07 àquela Corte Eleitoral: “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?”.

O Ministro Ayres Britto, relator da consulta, apontou três funções atribuídas constitucionalmente aos partidos. De início, a função de sujeito processual ativo, para propor algumas ações constitucionais por próprio impulso, seja altruístico ou institucional. Nesse esteio, essa habilitação processual consistiria em credencial jurídica para cuidar dos assuntos do Estado e da Sociedade.

A segunda função constitucional a ele atribuída seria a de absoluto intermediário entre o povo e o candidato, já que impossível a candidatura fora de partido. Inclusive porque somente com o aparato e a estrutura do partido, o candidato poderia se lançar ao pleito, havendo, pois, um vínculo necessário entre os partidos e o regime representativo brasileiro.

A terceira função atribuída pela Carta Magna aos partidos políticos, posterior ao pleito eleitoral, consistiria na fiscalização e co-desempenho dos cargos conquistados. O papel dos partidos não se cingiria à eleição, mas se estenderia à fase posterior de exercício do cargo eletivo.

Consignou, portanto, que independentemente do sistema eleitoral de votação, toda a chamada “engenharia constitucional” impõe a elevação do papel partidário no processo político-eletivo. Aquela posição central em que foram postos explicitaria o alto papel que lhes fora atribuído.

Formar-se-ia uma relação tricotômica entre candidato, eleitor e partido, no momento em que o cidadão se põe candidato, constitucionalmente estabelecida e que não poderia ser desfeita ao livre arbítrio do eleito. Esta seria a afirmação do sistema representativo eminentemente partidário que, assim, levaria à interpretação de renúncia tácita do candidato no momento em que abandona a legenda pela qual foi eleito. Necessário seria manter a tridimensionalidade daquela relação formada no pleito eleitoral.

Já finalizando seu voto, o Ministro Ayres Britto, assentou que mesmo o sistema majoritário, distintamente do proporcional, conduzindo à uma disputa individual dos candidatos, a Constituição também impunha o modelo de representação através do Partido. Votou assim pela resposta positiva à Consulta, os mandatos eletivos majoritários também pertenceriam aos respectivos partidos.

Acompanhando a posição do Ministro relator, votou em seguida o Ministro José Delgado. Além de reprisar os argumentos anteriormente expostos, acrescentou que a migração partidária não estaria autorizada pela Carta Magna, bem como que a perda do mandato por infidelidade partidária seria conseqüência das obrigações que o candidato assumiu tanto com o próprio partido como com o eleitor que nele votou.

Seguindo aquele mesmo raciocínio, o Ministro Ari Pargendler ressaltou que a Constituição Federal não teria cogitado aquela hipótese de perda de mandato justamente porque repugnaria a idéia do sistema vigente. Apenas observou, no entanto, que em vez do

termo “renúncia tácita”, seria mais adequado o de desqualificação do mandato devido ao abandono do partido, já que inexistiria renúncia contrária à própria intenção do agente que, por certo não seria deixar o exercício do mandato. Assim também votou positivamente à Consulta.

Manifestou-se, em seguida, o Ministro Caputo Bastos. Acompanhou o voto do relator, acrescentando que embora o Tribunal não invadisse a competência legislativa, não deixaria de se posicionar quando provocado e, inexistindo dispositivo de lei explícito, procederia ao que denominou de interpretação dinâmica no sentido de complementar o ordenamento jurídico.

Votaram em seguida os Ministros Gerardo Grossi, Cezar Peluso e Marco Aurélio. Todos acompanharam o voto do Ministro relator, com a mesma ressalva já pronunciada, de que não se trataria de renúncia tácita. Assim, por unanimidade, o plenário do TSE estendeu a perda de mandato por infidelidade partidária aos cargos eletivos majoritários. Eis a ementa:

Consulta. Mandato. Cargo majoritário. Partido. Resposta afirmativa.

(CONSULTA nº 1407, Resolução nº 22600 de 16/10/2007, Relator(a) Min. CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 28/12/2007, Página 1)

Ampliou-se, desta feita, o novel instituto da perda de mandato por infidelidade partidária aos cargos majoritários. Aqui parecem ter sido meramente adaptados e estendidos os argumentos que balizaram o resultado da consulta anterior. Embora tenham sido acrescentadas novas justificativas, houve pouca ou nenhuma distinção entre os cargos majoritários e proporcionais.

O TSE limitou-se, em suma, a abraçar os fundamentos de que os partidos, que detêm função de sujeito processual ativo especial, são absolutos intermediários entre os eleitores e o candidatos, fiscalizam e co-desempenham o mandato e, portanto, a perda seria consequência das obrigações com o partido e o eleitor. Nada demonstra a distinção que se fazia necessária entre os sistemas eleitorais majoritários e proporcionais que, como visto,

possuem características peculiares à distinta função que cumprem para a plena realização do princípio democrático.

Por fim, houve a posterior consolidação daquelas consultas através da edição da Resolução 22.610 de 2007 do TSE.

3.2.2. A Nova Posição do Supremo Tribunal Federal

Com a resposta dada na Consulta 1.398/07 do TSE, Democratas, PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira) e PPS (Partido Popular Socialista) formularam requerimento ao Presidente da Câmara dos Deputados para que declarasse vacância dos cargos cujos detentores migraram de legenda partidária. Indeferido o pedido, impetraram Mandado de Segurança no STF. Foram os Mandados de Segurança de nº 26.602, 26.603 e 26.604 que aqui cuidaremos de analisar.

Após a edição da Resolução 22.610 do TSE, questionando a constitucionalidade da resolução, o PSC (Partido Social Cristão) ajuizou a ADI nº 3.999, julgada improcedente e declarada a constitucionalidade da resolução. Mais uma oportunidade em que a Suprema Corte se debruçou sobre o tema.

3.2.2.1. O Julgamento dos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603, 26.604

Os Mandados de Segurança de nº 26.602, 26.603 e 26.604, respectivamente sob a relatoria dos Ministros Eros Grau, Cármen Lúcia e Celso de Mello objetivavam a desconstituição de ato do então Presidente da Câmara dos Deputados, Arlindo Chinaglia, que indeferiu os pedidos formulados pelo Democratas, PSDB e PPS, cujo objetivo era reaver o mandato dos Deputados “infiéis”.

O então Presidente da Câmara dos Deputados, Arlindo Chinaglia, justificou-se sob o fundamento de que inexistiria qualquer amparo legal ou jurisprudencial para acolher o pedido daqueles partidos. Não haveria no direito positivo pátrio, norma constitucional amparar aquele pedido. A simples manifestação do TSE não possuiria executoriedade, não submetendo a Câmara dos Deputados.

Nesse sentido, na defesa de seus mandatos, os deputados alegaram, em suma, inúmeros impedimentos para o deferimento daquele pedido. O Supremo já havia se manifestado sobre a hipótese de perda de mandato por infidelidade partidária e, na oportunidade que aqui já descrevemos, consignou que na mudança a Carta Magna de 1988 não contemplaria aquela hipótese, expressa na Constituição anterior.

Acolher a pretensão dos impetrantes implicaria, ainda segundo os deputados, emendar a Constituição por decisão do Judiciário para inserir mais uma hipótese de perda de mandato. Não haveria que se falar em renúncia tácita quando a perda do mandato iria diretamente contra a vontade dos deputados. O ordenamento jurídico brasileiro abraça o preceito de que as leis que restringem direitos devem ser interpretadas restritivamente.

A consulta formulada ao TSE teria sido respondida fora dos limites da competência do TSE, já que de índole constitucional. A consulta seria desprovida de efeito vinculante ao STF, justamente porque fora dos limites do TSE. A resposta à consulta inovou no ordenamento jurídico, o que é vetado ao Poder Judiciário. Além disso, sequer haveria norma que previsse aquela hipótese no estatuto dos partidos impetrantes. E, ainda que válida a consulta, os deputados estariam dentro das exceções ali previstas.

Preliminarmente, o plenário do Supremo afastou as alegações de que faltaria legitimidade ativa “*ad causam*” aos partidos impetrantes, ou mesmo o interesse de agir daquele. Assim também fez em relação à preliminar suscitada pelo Ministério Público de que o pedido formulado não possuiria liquidez, já que dependente de instrução probatória adicional ao que constava dos autos. Por fim, afastou a alegação de impossibilidade jurídica do pedido porque amparado em pronunciamento do TSE que teria extravasado os seus limites constitucionalmente estabelecidos.

Novamente ressaltando os fundamentos já expendidos no plenário do Tribunal Superior Eleitoral, a exemplo daquele argumento de que o partido político consistiria intermediário necessário entre o candidato e a população, o plenário do Supremo assinalava com bastante clareza o apoio ao cabimento da hipótese de perda de mandato por infidelidade partidária. Constatação facilmente obtida da simples leitura do voto dos Ministros relatores

que trouxeram destaques dos pronunciamentos daqueles julgamentos da Superior Corte Eleitoral. Eis a ementa:

CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. DESFILIAÇÃO. PERDA DE MANDATO. ARTS. 14, § 3º, V E 55, I A VI DA CONSTITUIÇÃO. CONHECIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA, RESSALVADO ENTENDIMENTO DO RELATOR. SUBSTITUIÇÃO DO DEPUTADO FEDERAL QUE MUDA DE PARTIDO PELO SUPLENTE DA LEGENDA ANTERIOR. ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA QUE NEGOU POSSE AOS SUPLENTE. CONSULTA, AO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, QUE DECIDIU PELA MANUTENÇÃO DAS VAGAS OBTIDAS PELO SISTEMA PROPORCIONAL EM FAVOR DOS PARTIDOS POLÍTICOS E COLIGAÇÕES. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MARCO TEMPORAL A PARTIR DO QUAL A FIDELIDADE PARTIDÁRIA DEVE SER OBSERVADA [27.3.07]. EXCEÇÕES DEFINIDAS E EXAMINADAS PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. DESFILIAÇÃO OCORRIDA ANTES DA RESPOSTA À CONSULTA AO TSE. ORDEM DENEGADA. 1. Mandado de segurança conhecido, ressalvado entendimento do Relator, no sentido de que as hipóteses de perda de mandato parlamentar, taxativamente previstas no texto constitucional, reclamam decisão do Plenário ou da Mesa Diretora, não do Presidente da Casa, isoladamente e com fundamento em decisão do Tribunal Superior Eleitoral. 2. A permanência do parlamentar no partido político pelo qual se elegeu é imprescindível para a manutenção da representatividade partidária do próprio mandato. Daí a alteração da jurisprudência do Tribunal, a fim de que a fidelidade do parlamentar perdure após a posse no cargo eletivo. 3. O instituto da fidelidade partidária, vinculando o candidato eleito ao partido, passou a vigorar a partir da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1.398, em 27 de março de 2007. 4. O abandono de legenda enseja a extinção do mandato do parlamentar, ressalvadas situações específicas, tais como mudanças na ideologia do partido ou perseguições políticas, a serem definidas e apreciadas caso a caso pelo Tribunal Superior Eleitoral. 5. Os parlamentares litisconsortes passivos no presente mandado de segurança mudaram de partido antes da resposta do Tribunal Superior Eleitoral. Ordem denegada.

(MS 26602, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2007, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-02 PP-00190 RTJ VOL-00208-01 PP-00072)

Observa-se que, reprisando os mesmos argumentos já expendidos da Corte Superior Eleitoral, o Supremo permitiu o instituto da perda de mandato por infidelidade partidária sem que fosse traçada qualquer distinção entre os cargos majoritários e proporcionais. Apenas, em respeito aos princípios da segurança jurídica, do devido processo

legal, direito à ampla defesa e ao contraditório, o plenário do Supremo resolveu denegar a segurança pleiteada por aqueles partidos.

Restava claro, entretanto, que embora atentos ao fato de que diante do advento de uma regra completamente nova desde a entrada em vigor da atual Carta Magna, a Suprema Corte brasileira apontava-se em defesa da constitucionalidade da perda de mandato por infidelidade partidária.

Com efeito, não foi outro o resultado da ADI 3.999, ajuizada pelo Partido Social Cristão (PSC) após a consolidação da Resolução 22.610 do TSE. Sem que houvesse qualquer inovação no debate sobre o tema, o plenário do Supremo chancelou mais uma vez o inovador instituto da perda de mandato por infidelidade partidária.

3.2.3. Análise Crítica da Nova Posição dos Tribunais

De início, notamos que o instituto da perda de mandato por infidelidade partidária surgiu no plenário do TSE. O mesmo plenário que, anos antes, viu com clareza que a matéria estaria suportada exclusivamente pelo §1º do art. 17 da CF/88, agora parecia não mais avistar o que nos parece óbvio – a natureza eminentemente constitucional da discussão. Ora, mesmo a lei 9.096/95 (lei dos partidos políticos) expressando o termo constitucional “fidelidade partidária”, não serve à discussão da existência do instituto. Tanto não serve que nela não se amparou o TSE para fundamentar o debate. O TSE, como foi alegado nos Mandados de Segurança citados, transpôs o limite de suas atribuições e se posicionou sobre tema exclusivamente constitucional.

Como se não bastasse, se a supressão do constituinte sobre enunciado normativo que era explícita na Constituição anterior já encerraria de pronto a discussão, agora o silêncio parecia mudar de lado. Se antes entendia-se com precisão que nem mesmo lei ordinária poderia prever o instituto da perda de mandato por infidelidade partidária, agora a interpretação seria tão ampla a ponto de tornar desnecessária inclusive a edição de lei sobre o tema.

O argumento de que o partido seria mediador necessário entre o candidato e o eleitor, é notadamente frágil. A diplomação do eleito é ato jurídico perfeito e é este o requisito para que o representante entre no exercício do cargo. Não há exercício do cargo sem diploma, distintamente nenhuma norma obsta expressamente o exercício dele sem partido.

Ora, as inconsistências acima são, ainda, tímidas diante da teratologia da extensão do instituto da perda do mandato por infidelidade partidária aos cargos eletivos majoritários. Os argumentos expendidos para embasar a aplicação da hipótese aos cargos eletivos proporcionais foram meramente transcritos à hipótese dos cargos majoritários. É o princípio da representação proporcional que se encaixa com os argumentos que elevam o papel partidário.

Na primeira oportunidade, foram os argumentos de que o partido seria mediador necessário entre o candidato e o eleitor e, os votos que elegem os parlamentares pertencem à legenda que fortaleceram a mutação que se avistou. Ocorre, no entanto, que destoam manifestamente do objetivo da realização do princípio majoritário.

Como vimos, a democracia representativa busca aproximar-se, tanto quanto possível, do ideal de representação material do povo. Para isso, estabelece sistemas eleitorais distintos para cada cargo, conforme a necessidade específica. No caso do sistema majoritário, eleva-se a escolha do representante da maioria, em detrimento da expressão das minorias. Aplicado aos cargos cujo papel exige enorme legitimidade, o sistema majoritário visa justamente pôr de lado a consistência das correntes ideológicas em nome de um discurso eclético e aceito pelo maior número de cidadãos.

O sistema de turno duplo, inclusive, é a maneira forçosa da lei para a eleição de indivíduos que tenham um discurso amplo e não sejam expressão de grupos específicos da sociedade. Garante que o representante eleito tenha máxima legitimidade e, ainda, estabeleça um vínculo de responsabilidade pessoal com os representados. Em outras palavras, embora mantido o requisito da filiação partidária para a candidatura ao cargo eletivo, o constituinte quis justamente enfraquecer o papel do partido na disputa dos cargos majoritários. Assim, afigura-se com clareza a distinção entre requisito para candidatura e requisito para exercício

do cargo eletivo. Se o primeiro é o partido, o segundo consubstancia-se no diploma, especialmente evidente nos cargos majoritários.

Ao nosso sentir, ao contrário do sistema proporcional, no sistema majoritário, os votos não são pertencem ao partido, são do candidato. A nitidez que esse sistema proporciona ao eleitor, estabelece claro vínculo entre representante e povo, o eleitor compreende facilmente o sistema e o valor de seu voto. Não vota segundo a idéia e a trajetória de um partido, mas na credibilidade que o candidato expressa e, na amplitude que suas propostas conseguem atingir nos mais diversos grupos sociais. Uma candidatura que expressa fielmente os ideais específicos de um partido e, principalmente, é rígido na defesa da proposta sectária, é fadada ao fracasso e repugnada pela adoção desse sistema. É a capacidade de universalismo e não de fidelidade aos ideais de seu partido que irá garantir a escolha do eleito.

Como vimos, os partidos são um meio necessário para a candidatura ao cargo eletivo. Não confundindo com o exercício da atribuição representativa, o objetivo do constituinte parece muito mais sintonizado com a idéia de que, sendo os partidos entidades agregadoras de indivíduos, lhes cabe administrar a escolha e a campanha dos que concorrerão aos cargos majoritários. Inclusive por receberem recursos públicos e privados para a consecução de suas idéias, são eles que dispõem de meios para lançar o candidato no pleito eleitoral. Idéia, que repetimos, distingue-se do momento posterior à escolha da população.

Para que se torne exaustivamente evidente a distinção que aqui tratamos, comparemos o exercício dos cargos do legislativo e do executivo. Os parlamentares estão submetidos a uma série de regras que condicionam a sua atividade ao partido que integram, as comissões e cargos da casa legislativa distribuem-se segundo as bancadas partidárias. Por outro lado, os membros do executivo nomeiam sua equipe e, inclusive os mandatários das pastas do governo segundo critério exclusivamente discricionário. Não estão submetidos a qualquer regra que determine sequer um mínimo de pastas ao partido que o elegeu. De sorte que, se a mudança de partido do parlamentar repercute diretamente no exercício do cargo, em nada interfere na atividade do chefe do executivo.

Nesse esteio, é fácil perceber que a extensão da perda de mandato por infidelidade partidária aos detentores de cargos eletivos majoritários não apresenta sequer coerência com os resultados que produz. As chapas para o exercício dos cargos majoritários são quase que exclusivamente, compostas por dois partidos distintos para atingir um maior número de eleitores. Desta feita, a perda do cargo por mudança de partido não irá praticamente nunca conservar o mandato com o partido a que pertencia.

Destacamos, ainda, que a ruptura causada pela mudança de partido do detentor de cargo majoritário é tremendamente imperceptível diante daquela causada pela perda do mandato pelo eleito. O partido que abriga o representante quase sempre será outro e, ao contrário do que se observaria na outra hipótese, brusca mudança da equipe de governo, no comando das pastas e, inclusive, na linha de trabalho será observada.

É impossível, portanto, fugir à compreensão de que a perda de mandato por infidelidade partidária fere os objetivos ideais do constituinte e, mais, fere gravemente o sistema democrático representativo. O instituto que sequer existe no ordenamento é criação jurisprudencial nociva à democracia e prejudicial aos interesses da população. Causando instabilidade no governo, rompendo o vínculo de legitimidade e responsabilidade entre a população e o representante, o instituto consiste em teratologia a ser extirpada em nome do estrito respeito ao ditame constitucional.

CONCLUSÃO

O presente trabalho demonstrou as inadequações e distorções causadas pela adoção de uma tese que, desprovida de fundamentação legal, era repugnada até 2007 pelos Tribunais. Sem qualquer diploma legal específico sobre o tema, a criação jurisprudencial do instituto da perda de mandato por infidelidade partidária no Brasil prejudica sobremaneira o sistema democrático representativo. Tal nocividade é particularmente evidente quando aplicado o instituto aos cargos majoritários.

Tal qual demonstrado no presente trabalho, desde a EC nº 25/85 que extinguiu a perda de mandato por infidelidade partidária do ordenamento pátrio, não há qualquer norma legal a impor o instituto. Utilizaram-se os julgadores da simples proteção abstrata que a Carta Magna deu à fidelidade partidária para uma criação interpretativa que extrapola manifestamente os limites legais.

Conforme apontamos, são graves os equívocos da posição jurisprudencial. O enfrentamento pelo TSE de matéria eminentemente constitucional, a instituição de regra que sequer lei ordinária poderia dispor e, até a completa confusão entre os requisitos de candidatura e os pressupostos para o exercício do cargo eletivo são defeitos na atividade jurisdicional de extrema prejudicialidade ao sistema democrático.

Não bastasse a teratologia da instituição da perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, não se encerraram aí as deformidades da tese abraçada pelos Tribunais. Isso porque descuidaram de observar as distinções necessárias e específicas entre os sistemas eleitorais proporcionais e majoritários. Simplesmente transcreveram os argumentos de um ao outro. Não houve a sensibilidade necessária para observar que é impossível tratar igualmente os diferentes sistemas eleitorais.

Dessa forma, sem a mínima atenção do julgador às distinções dos sistemas, criou regra jurídica que se contrapõe ao seu próprio objetivo. Os mandatos eletivos não se conservam com o partido quando há perda pelo detentor de cargo majoritário. Não fosse suficiente, a mudança na chefia do executivo decorrente da infidelidade partidária do detentor causa justamente a ruptura na linha de governo que se pretendia evitar.

Por fim, dá-se particular relevância no trabalho à prejudicialidade que o instituto causa à realização do princípio democrático. A ruptura do vínculo necessário entre o representante e o povo que confere a legitimidade necessária ao exercício do cargo e, principalmente, estabelece uma relação de responsabilidade pessoal do eleito mitigam os objetivos da adoção do sistema majoritário aos cargos para os quais se aplica.

Diante do exposto, resta cristalino a impossibilidade de convívio do instituto jurisprudencialmente criado com a vigência efetiva do ditame constitucional. É figura que, embora revestido de alegoria atrativa, é nociva ao Estado Democrático de Direito e, principalmente, sufoca a vigência do princípio da soberania popular. Não há portanto, como deixar de compreender as visíveis inadequações da aplicação da perda de mandato por infidelidade partidária aos cargos eletivos majoritários.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. 3ª edição. Brasília: Editora Brasiliense, 1990.

BOIX, Carles. **Setting the Rules of the Game: The Choice of Electoral Systems in Advanced Democracies**. Artigo disponível em <<http://www.ssrn.com/>>. Acessado em 17 de junho de 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Teoria do Estado**. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª edição. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 2002.

COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral – Direito Penal Eleitoral e Direito Político**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª edição. Salvador: JusPodium, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERNANDEZ, Fernando. **Fidelidade Partidária no Brasil: Análise sob a óptica da Política Jurídica**. 1ª edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Os Partidos Políticos nas Constituições Democráticas**. Revista Brasileira de Estudos Políticos: 1966.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Direito Político**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

NOLETO, Mauro Almeida. **Terceiro Turno: Crônicas da Jurisdição Eleitoral**. 2ª edição. Imperatriz: Ética, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 1351, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2006, DJ 30-03-2007 PP-00068 EMENT VOL-02270-01 PP-00019 REPUBLICAÇÃO: DJ 29-06-2007 PP-00031 RTJ VOL-00207-01 PP-00116.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS 20927, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 11/10/1989, DJ 15-04-1994 PP-08061 EMENT VOL-01740-01 PP-00130.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS 23405, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2004, DJ 23-04-2004 PP-00008 EMENT VOL-02148-03 PP-00495.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS 26602, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2007, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-02 PP-00190 RTJ VOL-00208-01 PP-00072.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. CONSULTA nº 1225, Resolução nº 22244 de 08/06/2006, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 31/08/2006, Página 125.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. CONSULTA nº 1398, Resolução nº 22526 de 27/03/2007, Relator(a) Min. FRANCISCO CESAR ASFOR ROCHA, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 08/05/2007, Página 143.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. CONSULTA nº 1407, Resolução nº 22600 de 16/10/2007, Relator(a) Min. CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 28/12/2007, Página 1.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. CONSULTA nº 304, Resolução nº 19762 de 05/12/1996, Relator(a) Min. JOSÉ FRANCISCO REZEK, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 07/02/1997, Página 1408 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 9, Tomo 1, Página 297.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. CONSULTA nº 715, Resolução nº 21002 de 26/02/2002, Relator(a) Min. JACY GARCIA VIEIRA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 15/03/2002, Página 183 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 13, Tomo 2, Página 389.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. CONSULTA nº 9914, Resolução nº 15090 de 02/03/1989, Relator(a) Min. JOSÉ FRANCISCO REZEK, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 14/07/1989, Página 12106 BEL - Boletim Eleitoral, Volume 464, Tomo 1, Página 444.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. CONSULTA nº 9948, Resolução nº 15135 de 21/03/1989, Relator(a) Min. ROBERTO FERREIRA ROSAS, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 20/04/1989, Página 5825 BEL - Boletim Eleitoral, Volume 00445, Tomo 01, Página 797.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 8527, Acórdão nº 10988 de 31/10/1989, Relator(a) Min. ROBERTO FERREIRA ROSAS,

Publicação: BEL - Boletim Eleitoral, Volume 467, Página 743 DJ - Diário de Justiça, Data 21/11/1989, Página 1.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 8535, Acórdão nº 11075 de 03/04/1990, Relator(a) Min. CÉLIO DE OLIVEIRA BORJA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 15/05/1990, Página 1 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 1, Tomo 2, Página 84.