A INFIDELIDADE PARTIDÁRIA DEPOIS DAS CONSULTAS N. 1.369 E N. 1.407 AO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E O ATUAL POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INFIDELITY PARTY AFTER THE CONSULTATIONS NR. 1.369 AND NR. 1.407 TO THE SUPERIOR ELECTORAL COURT AND THE ACTUAL POSITION OF THE FEDERAL SUPREME COURT

Filomeno Moraes

Marcus Pinto Aguiar

RESUMO

O trabalho trata da análise da Resolução n. 22.526, de 27 de março de 2007, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), a partir da Consulta n. 1.398 feita a esta Corte pelo Partido da Frente Liberal (PFL), atualmente Democratas (DEM), e da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede do Mandado de Segurança (MS) n. 26.602, julgado em 04 de outubro de 2007 cujo ponto fulcral é a temática referente à (in) fidelidade partidária, com a polêmica conclusão de que os mandatos parlamentares das eleições proporcionais pertencem aos partidos políticos e não ao candidato eleito, posição esta posteriormente estendida às eleições majoritárias através da Consulta 1407 ao TSE.

Palavras-chave: Direito partidário; Infidelidade partidária; Direitos Fundamentais; Democracia.

ABSTRACT

The work deals with the analysis of Res. 22.526 of 27 March 2007, from the Supreme Electoral Tribunal (TSE) due to the Inquiry n. 1398 made to this Court by the Liberal Front Party (PFL), currently Democrats (DEM), and the decision rendered by the Federal Supreme Court (STF) within the Injunction (MS) n. 26,602, judged on October 4th 2007, whose focal point is the issue concerning the (in) fidelity to the party, with the controversial conclusion that the parliamentary seats of proportional elections belong to political parties and not the elected candidate, this position later extended to majoritarian elections by TSE Consulting nr. 1407.

Keywords: Party right; Infidelity of party; Fundamental rights; Democracy.

INTRODUÇÃO

O trabalho trata da análise da Resolução n. 22.526, de 27 de março de 2007, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), a partir da Consulta n. 1.398 feita a esta Corte pelo Partido da Frente Liberal (PFL), atualmente Democratas (DEM), e da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede do Mandado de Segurança (MS) n. 26.602, julgado em 04 de outubro de 2007. Tangencia ainda outras decisões correlatas, também em mandado de segurança (MS 26.603 e 26.604) na Corte Suprema, cujo ponto fulcral é a temática referente à (in) fidelidade partidária, com a polêmica conclusão de que os mandatos parlamentares das eleições proporcionais pertencem aos partidos políticos e não ao candidato eleito, posição esta posteriormente estendida às eleições majoritárias através da Consulta 1407 ao TSE, a qual gerou a Resolução n. 22.610 de 25 de outubro de 2007 para disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária.

Será ainda feita uma abordagem sintética em relação aos modelos de mandatos a partir da referência teórica de Orides Mezzaroba, como forma de esclarecer as características de cada um e demonstrar que a ideia de mandato partidário utilizada como argumento e fundamento de alguns votos, especialmente do relator, não se coaduna com a realidade política, jurídica e social do Brasil.

Assim, as decisões dos *writs* acima referidos, especificamente tratando de mudança de partido sem causa legítima, dispõem que se tal fato se deu a partir de 27 de março de 2007, para mandato em eleições proporcionais e majoritárias, o titular perderá seu mandato, podendo o partido ao qual estava originariamente filiado requerer a devolução do mesmo.

Inicialmente, serão apresentados os principais fundamentos que nortearam a resposta do TSE às Consultas n. 1.398 e n. 1.407, sobre a titularidade do mandato, para em seguida, confrontá-los com outras posições jurídicas. A importância desta análise se dá também porque, a partir da primeira consulta, foram impetrados três mandados de segurança junto ao STF (acima indicados) por partidos políticos cujas decisões modificaram a jurisprudência da Corte Suprema sobre o tema em foco.

A relevância deste trabalho é analisar criticamente as posições do STF e TSE nos casos aqui comentados, para demonstrar como sua interpretação fática e jurídica carece muitas vezes de uma argumentação baseada em uma hermenêutica constitucional direcionada para a valorização da harmonia entre os três poderes, da dignidade humana e do bem estar das pessoas em suas realidades concretas.

1 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF NO JULGAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA N. 26.602 DE 2007

Antes de adentrar propriamente na análise do mérito da decisão do STF do MS n. 26602/2007, é importante situar o contexto prévio que envolve tal pronunciamento judicial, uma vez que a existência deste se deve fundamentalmente à Consulta n. 1.398 da parte do Partido da Frente Liberal (PFL), atualmente Democratas (DEM), que provocou o Tribunal Superior Eleitoral a resolver o seguinte questionamento: "Os partidos e coligações tem 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?" (BRASIL, 2012)

A resposta a esta consulta se deu a partir da sessão administrativa do TSE de 27 de março de 2007, através da Resolução n. 22.526, por seis votos contra um, com o seguinte entendimento da Corte, na forma do voto do relator, como segue:

> Com esta fundamentação, respondo afirmativamente à consulta do PFL, concluindo que os Partidos Políticos e as coligações conservam o direito à vaga obtida, pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda. (BRASIL, 2012d)

Como a decisão do TSE não foi cumprida na esfera administrativa (Câmara dos Deputados), a questão foi apresentada em sede de Mandado de Segurança (MS 26.602) diante da Suprema Corte, e esta, contrariamente a sua orientação anterior pacificada[1], entendeu que o mandato pertence ao partido e não ao parlamentar eleito.

Dentro da proposta deste trabalho encontra-se também a avaliação de alguns dos aportes que foram utilizados como fundamentos para a decisão acima referida do TSE (e a partir dela, do STF) que foi considerada polêmica[2] não apenas pela mudança de entendimento sobre o tema pela Suprema Corte, até porque se reconhece a influência de aspectos políticos que permeiam as próprias normas constitucionais e muitas vezes motivam seus intérpretes, mas é inquestionável a ponderação entre os fatores jurídicos e políticos no processo hermenêutico constitucional, como coloca Bonavides (2010, p.462):

> Mas do mesmo passo não se há de conceder importância extrema ao elemento político de que se acha impregnada a norma constitucional. Fazer isto seria cair no extremo oposto, chegando-se por essa via ao sacrifício da norma. [...] Teríamos assim, através de caminho

---

[1] Em relação à decisão do STF neste caso, de acordo com Amorim (2007, p. 3): "Causou enorme polêmica no meio político, tendo em vista a jurisprudência anterior do Tribunal, pacífica no sentido de que não perderia o mandato o candidato que saísse do partido".

[2] Apesar de discordar do posicionamento anterior do STF, confirma o Min. Gilmar Mendes que o entendimento pacífico da Corte Suprema era de não acolhimento da tese da perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, nos termos: "Nesse aspecto, vinha sendo até aqui pacífica a orientação no Supremo Tribunal Federal de que a infidelidade partidária não deveria ter repercussão sobre o mandato parlamentar (MS n° 20.927/DF, Rel. Min. Moreira Alves, julg. 11.10.1989). A maior sanção que a agremiação partidária poderia impor ao filiado infiel era a exclusão de seus quadros".

> inverso, por obra unicamente de intérpretes, reintroduzido no ordenamento constitucional a incerteza e a insegurança sobre o direito básico.

A polêmica se estabeleceu também em torno do inesgotável tema do "ativismo judicial" ou da "judicialização da política", uma vez que o Superior Tribunal Federal ao aplicar a técnica da mutação constitucional acabou criando no artigo 55 da Constituição Federal mais uma hipótese de perda de mandado parlamentar, sem o devido processo legiferante requerido, atribuindo a si uma prerrogativa de poder legislativo.

Obviamente, a decisão foi saudada com entusiasmo pelos partidos que submeteram a consulta ao TSE e, posteriormente, mandado de segurança ao STF, mas digna de nota é a forma ufanista com a qual o ministro Gilmar Mendes se manifestou sobre a decisão da Suprema Corte, mais propensa a um agente político do que jurídico, sem a necessária harmonia preconizada por Bonavides, conforme referido no parágrafo anterior. Afirmou Mendes (2012): "A decisão do Supremo Tribunal Federal, portanto, constitui um marco em nossa história republicana no sentido da consolidação da democracia e da efetivação dos direitos políticos fundamentais. O maior beneficiado dessa decisão, sem sombra de dúvida, é o cidadão-eleitor".

Não se pretende aqui questionar a insofismável capacidade jurídica do Ministro Gilmar Mendes, mas apenas alertar que é preferível a autoridade do argumento ao argumento da autoridade. Assim, na sua fala aqui em análise, diz que o novo entendimento está amparado na técnica de mutação constitucional como pressuposto desta "evolução jurisprudencial" "Ela reconhece e reafirma, ao contrário, a necessidade da contínua e paulatina adaptação dos sentidos possíveis da letra da Constituição à realidade que a circunda" (MENDES, 2012). Cabe aqui, mais uma vez, a ressalva de Bonavides (260, p. 462):

> Esta [a norma constitucional] – deve ficar bem assinalado – não é apenas o receptáculo formal onde cabem todas as variações de conteúdo ou substância da vontade que nela vem expressa, porquanto, se assim fora, incorreríamos no grave risco de anular as vantagens estabilizadoras contidas no formalismo da rigidez constitucional.

A mutação constitucional, sem dúvida, é uma janela através da qual o Direito olha para a vida social, que se desenrola em um *continuum* temporal, entretanto, a mesma precisa de limites para que não se exorbite do disposto pelo poder constituinte. Assim, seguindo a proposta de Barroso (2010, p.128), tais limites seriam: "a) as possibilidades semânticas do relato da norma, vale dizer, os sentidos possíveis do texto que está sendo interpretado ou afetado; e b) a preservação dos princípios fundamentais que dão identidade àquela específica Constituição". Mais adiante esta pesquisa revelará como ambos foram ultrapassados.

Um dos argumentos que se utilizou para penalizar o trânsfuga[3] e adequar as decisões em comento dentro desta perspectiva da mutação constitucional foi a de que havia uma demanda social neste sentido, ou, na fala de Gilmar (2012): "uma clara violação à vontade do eleitor e um falseamento grotesco do modelo de representação popular pela via da democracia de partidos".

Caberiam algumas perguntas a esta defesa da vontade popular. Como foi identificada tal vontade? Quais os métodos utilizados para se chegar a conclusão que o eleitor que é midiaticamente induzido a votar no "representante do povo" e não do partido, entendeu que sua vontade não estava sendo realizada na democracia representativa que agora passaria a ser partidária? E por último, apesar da formalidade expressa nos estatutos dos partidos acerca de suas finalidades partidárias, pode-se realmente concluir contemporaneamente a quem os partidos realmente representam e quais seus objetivos?

2 A INFIDELIDADE PARTIDÁRIA A PARTIR DA CONSULTA N. 1.398 AO TSE

Alguns pontos devem ser analisados em relação aos fundamentos da decisão do TSE na Resolução n. 22.526, a partir do voto do relator. Primeiramente, quanto aos aspectos constitucionais e legais, lembra o mesmo que é condição de elegibilidade, segundo o art. 14, § 3º, V da Carta Magna[4], a filiação partidária, e que aos partidos, por previsão constitucional (art. 17, § 1º)[5], cabe a definição das normas de fidelidade partidária em seus estatutos. Além disso, afirma o Ministro que os artigos 108, 175, § 4º e 176 do Código Eleitoral[6] indicam que "os votos proporcionais pertencem ao Partido Político", consequentemente, o mesmo se daria com o mandato eletivo nas eleições proporcionais.

O relator conclui que os dispositivos constitucionais acima citados seriam "indicativos suficientes" para caracterizar a democracia participativa brasileira como um modelo de "partidocracia" (STE, 2007, p. 4). Na verdade, parece que se confundiu em relação aos diferentes modelos de mandato. Para esta distinção, este trabalho se apoia nas considerações de Orides Mezzaroba, ao sustentar que o mandato pode se revestir de três modelos: mandato imperativo, mandato representativo e mandato partidário. E que, apesar das críticas, vinha prevalecendo no

---

[3] Segundo o dicionário Houaiss (2009, p.1867), trânsfuga é "aquele que deixa o partido político a que estava filiado para se filiar a outro", o que pratica o transfúgio (*transfuguismo*, em espanhol, ou *turncoat*, em inglês).

[4] Dispõe o art. 14, § 3º, V, CF: "§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei: [...]; V - a filiação partidária; [...]". (BRASIL, 2012g)

[5] Segundo o art. 17, §1º, CF: § 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. (BRASIL, 2012g)

[6] Dispõe a Lei 4.737/65 nos seus artigos 108 e 176: "Art. 108. Estarão eleitos tantos candidatos registrados por um Partido ou coligação quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido. [...] Art. 176. Contar-se-á o voto apenas para a legenda, nas eleições pelo sistema proporcional:" (BRASIL, 1965)

Brasil, inclusive com jurisprudência pacífica do STF, o segundo, o mandato representativo, cuja característica marcante é a não existência de mecanismos que possam controlar de forma real a prestação de contas dos parlamentares pelos eleitores. Difere este modelo do mandato partidário, típico da democracia partidária, ou, como propõe Kelsen, do Estado de Partidos, ou ainda, partidocracia, na qual os mandatos pertencem aos Partidos Políticos e a "fidelidade partidária torna-se um pré-requisito fundamental" (MEZZAROBA, 2004, p.77-79)

Abrindo um parêntese relevante, ainda quanto aos modelos de mandato, para que a questão possa ser mais bem aclarada, já que a mesma foi utilizada como fundamento para diversos votos da decisão do TSE na Resolução n. 22.526, vale ressaltar um pouco mais a diferença entre os três modelos. O primeiro, o mandato imperativo, tem sua origem no final da Idade Média, quando as corporações e os burgos estabeleciam seus delegados para representá-los e estes não tinham o poder de exorbitar das instruções do representado, devendo exercer o mandato dentro das orientações estritas do mandante, do que se evoluiu para o princípio lockeano de "representação vinculada à ideia de autoridade", posteriormente superada pelo nascimento do Estado de Direito e o modelo representativo.

Assim, pode-se afirmar de maneira sucinta que as principais características do mandato imperativo são: a) representante exatamente restrito às orientações da comunidade (previamente determinadas) da qual ele fazia parte e havia sido indicado; b) o representante está obrigado a prestar constas de suas ações perante a comunidade, podendo inclusive responder patrimonialmente por eventuais danos causados no exercício de seu mandato[7], e c) "a soberania está pulverizada em cada indivíduo que compõe a Sociedade" (MEZZAROBA, 2004, p. 71-73).

Já o formato do mandato representativo começa a se delinear em Montesquieu com as ideias de separação de e equilíbrio entre poderes, nas quais o Legislativo é a esfera de discussão e representação dos interesses gerais da comunidade. Em Edmund Burke, nasce o princípio de que os representantes não estariam restritos apenas à vontade dos mandatários, dando àqueles maior autonomia no exercício de suas funções, inclusive com a capacidade de defender os interesses da sociedade nacional. Desta forma, são plantadas as sementes do modelo de mandato partidário, que reflete a pluralidade e a complexidade dos nacionais do Estado, não apenas em aspectos políticos, como bem expressa Mezzaroba (2004, p.65):

> As principais características do corpo social que devem ser espelhadas no órgão representativo, além das políticas e ideológicas, são as socioeconômicas, as profissionais, as religiosas, as culturais , as étnicas e de outras minorias sociais. A representação estaria vinculada aos interesses de coletividades específicas [...]. A partir da caracterização desses

[7] A primeira característica do mandato imperativo aqui indicada, ressalta o aspecto de restrição geográfica dos interesses defendidos pelo representante, sem levar em consideração questões mais amplas do Estado. Já a segunda, é bastante salutar para a orientação da conduta dos mandatários, inclusive nos dias atuais em que os "representantes do povo" buscam outros interesses que não o da comunidade e muitas vezes de forma irresponsável, isto é, sem imputar-lhes a responsabilização pelos danos causados aos representados, quer comissiva ou omissivamente.

> novos sujeitos coletivos começam a nascer os Partidos operários, confessionais, étnicos, feministas, agrários, etc.

A realidade contrasta com a teoria; esta apenas busca uma aproximação daquela para tentar entendê-la e explicá-la. Da mesma forma, os modelos de representação política também tem suas falhas e se aproveita delas para buscar uma teoria melhor. A globalização contemporânea e as características de uma sociedade midiática, que supervalorizam os símbolos e transformam o candidato a cargo eletivo em um *pop star*, a ponto de ofuscar o programa, a filosofia e a ética partidárias, como bem alerta Nogueira (1998, p. 227): "A questão é que essa transfiguração espelha a crise de um tipo particular de governo representativo – 'a democracia de partido' [...] No horizonte, desponta uma nova forma de representação: a 'democracia do público' [...]".

Ainda sobre este ponto, chama a atenção Mezzaroba para o fato relevante de que o acolhimento do princípio da fidelidade partidária pressupõe também a existência de uma "Democracia Intrapartidária", em que os representantes teriam ampla liberdade e igualdade de participação nos assuntos internos do partido, e isto não se dá por meio de uma resolução ou uma decisão judicial, nem mesmo por emenda constitucional (MEZZAROBA, 2004, p. 299).

Afirmou-se ainda no TSE que as questões de fidelidade partidária devem ser lidas sob a luz da hermenêutica constitucional, chamando atenção para a superação da "velha hermenêutica" pela força normativa dos princípios constitucionais e da interpretação normativa a partir de uma dimensão teleológica do direito (TSE, 2007, p. 4). Em que pese a lembrança de Paulo Bonavides e Norberto Bobbio nestas questões, parece muito mais que a decisão do TSE quis apenas se fundar em argumentos de autoridade, pois, de concreto, não se apresentou nenhuma argumentação consistente, capaz de demonstrar quais seriam estes princípios e como se daria a ponderação dos mesmos no caso em tela, aos moldes do que bem ensina Alexy.

No TSE, defendeu-se ainda que o único elemento da identidade política de um candidato é o seu vínculo ao partido, uma vez que não pode haver candidatura fora dele, opinião que pode até ser aceita, mas que não diz nada em relação ao já eleito candidato (que é a condição do mesmo em debate), que agora, no exercício do seu *munus* político e público, não necessariamente está obrigado a continuar vinculado ao seu partido originário. Na verdade, os partidos políticos representam a própria diversidade e pluralidade do povo, ou como afirma Sartori (1982, p. 48): "Os partidos são canais de expressão". E, mesmo tendo cada partido seu próprio estatuto e programa de ação, não necessariamente precisa homogeneizar o pensamento dos seus membros, muito pelo contrário, a diversidade de ideias, mesmo sob o manto de um ideal comum, é extremamente positiva para a realização da democracia.

É importante que se diga que este trabalho não tem a finalidade de defender a manutenção do mandato pelo partido, quando do abandono do seu parlamentar, pois acredita que tal poderia se

dar; entretanto, o escopo aqui é sobre o caminho que tanto o TSE como o STF tomaram, a partir de julgamentos mais de cunho moral do que propriamente jurídicos, em que aqueles deveriam alumiar estes, mas não refutá-los sobre o manto de uma interpretação sem a apropriada racionalidade jurídica requerida.

No TSE, o relator lança mão da expressão "força normativa dos princípios" e dos princípios da probidade e da moralidade como se fossem palavras mágicas que, por si sós bastassem para afastar quaisquer dúvidas de que a tese não fosse válida. Diz-se ainda que: "o tempo presente é o da afirmação da prevalência dos princípios constitucionais sobre as normas de organização dos Partidos Políticos, pois sem isto se instala, nas relações sociais e partidárias, uma alta dose de incerteza e dúvida". E por acaso, as normas de organização partidária, também com fundamento constitucional, não tem natureza de princípio ou de princípio, nos moldes, por exemplo, do artigo 17, parágrafo primeiro, da mesma Carta Magna? (TSE, 2007, p. 7)

Por fim, o voto vencido aponta algumas ideias esclarecedoras e que merecem destaque, com as quais se alinha esta pesquisa, entre elas, a de que não há norma constitucional ou infraconstitucional que disponha sobre a perda do mandato eletivo por infidelidade partidária. Entretanto, reconhece que a nova hermenêutica fundada nos princípios constitucionais, de interpretação mais aberta por causa do seu próprio conteúdo normativo, ensejaria tal entendimento, não fosse pelo fato de que neste caso, tem-se tratado de princípios implícitos, que também poderiam, sem dúvidas, fazer parte do bloco constitucional.

O ministro que proferiu o voto vencido amparou-se no precedente do Mandado de Segurança n. 20.927 cujo julgamento foi em 11 de outubro de 1989, lembrando inicialmente que o princípio da fidelidade partidária entrou no nosso ordenamento através da Emenda n. 1/69 e que foi expurgado posteriormente através da Emenda Constitucional n. 25/85, de modo que até os dias atuais continua sem previsão legal. Assim, arremata o ministro Marcelo Ribeiro: "Não me parece haver espaço para invocar princípios implícitos quando a matéria foi tratada expressamente na Constituição anterior e a alusão à perda de mandato, de modo claro, foi retirada da atual Constituição" (TSE, 2007, p. 60).

Além disso, reforça a tese de que o rol do art. 55 da Constituição é *numerus clausus,* quando trata das hipóteses de perda de mandato de forma expressa. Pensamento este também partilhado por Cerqueira e Cerqueira (2008, p. 139), que afirmam que: "O TSE [...] atuou como 'legislador positivo' constitucional, adiantando a Reforma Política, criando uma hipertrofia e invadindo espaço do poder Legislativo". Aqui cabe bem a observação de Filomeno Moraes (2010, p. 16), quando diz: "Constituições, são elas, acima de tudo, instrumentos de governo que limitam e restringem o poder político".

Amparados pela decisão do TSE, além do DEM, outros dois partidos, o PPS (Partido Popular Socialista) e o PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira), entraram com um requerimento junto à Presidência da Câmara dos Deputados com o objetivo de que esta convocasse seus respectivos suplentes para assumir a vaga dos deputados que haviam transmigrado de legendas.

A decisão do então presidente, deputado Arlindo Chinaglia, em 26 de abril de 2007, foi de indeferimento do pleito, com base no fato de que a Resolução do TSE tem força apenas de esclarecimento e não de coisa julgada, e mais, que nos termos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), segundo o art. 238, não havia se configurado qualquer hipótese de declaração de vacância de mandato parlamentar, nem de perda de mandato, nos moldes do que dispõem o art. 55 da Constituição Federal e o art. 240 do RICD. Por conta deste ato da Presidência, os referidos Partidos impetraram de forma autônoma três mandados de segurança (MS 26.602, MS 26.603 e 26.604), cabendo a esta pesquisa, a análise apenas do MS 26.602, impetrado pelo PPS.

De acordo com o Relatório: "O impetrante requereu à autoridade coatora 'a posse dos deputados suplentes nas vagas pertencentes ao Partido Popular Socialista decorrentes da desfiliação dos deputados [...} eleitos pela legenda nas últimas eleições, conforme decisão do Tribunal Superior Eleitoral referente à Consulta n. 1.398" (STF, 2007).

A decisão deste Mandado de Segurança foi no sentido de acolher a tese da infidelidade partidária como fundamento para perda do mandato eletivo do parlamente que muda de legenda sem uma causa justa, mas contando como marco temporal a resposta do TSE à Consulta n. 1.398, isto é, a partir de 27 de março de 2007. E, neste caso, o MS 26.602 foi denegado, assim como o MS 26.604, uma vez que os parlamentares abandonaram seu partido de origem antes da referida data. Apenas o *mandamus* impetrado pelo DEM (MS 26.603) deu concessão parcial à ordem, uma vez que um dos parlamentares (deputada Jusmari Oliveira, da Bahia) havia se desfiliado após o marco acima delimitado.

Bastante instrutivo para o debate, é o parecer da Procuradoria Geral da República (PGR) no Mandado de Segurança n. 26.603, extensivo ao MS 26.602 e 26.604, ocasião em que o Procurador- Geral, mesmo entendendo que "a questão da infidelidade partidária é uma anomalia" e reprovando tal conduta como repreensível ética e politicamente, reconhece que não é através da interpretação constitucional que a reforma política poderá ser realizada. (PGR, 2007)

Entende ainda o MP que "a filiação partidária é uma condição de participação no processo eleitoral (condição de elegibilidade), e não de permanência no cargo", além de sustentar que "a Constituição Federal não autoriza a perda de mandato parlamentar em decorrência de ato de infidelidade partidária". E, por fim, que "a filiação partidária é uma condição de participação no processo eleitoral não de permanência no cargo" (PGR, 2007).

Contrariamente do que foi defendido pela Consulta n. 1.398 e pelos Mandados (MS 26.602, MS 26.603 e MS 26.604), não caberia a hipótese de perda de mandato eletivo aqui em questão por ausência total de previsão constitucional, uma vez que o art. 55 da CF, que trata do tema, não traz esta possibilidade, ou seja, o rol elencado é taxativo, fazendo-se necessária a inclusão de novas hipóteses via emenda constitucional, por tratar-se de restrição à direito fundamental. Por isso, quanto ao aspecto formal, entende-se aqui a incompetência do TSE.

Entende-se também no âmbito desta pesquisa que a filiação é essencial para a elegibilidade, mas não para a permanência do eleito. Por isto, como bem lembra Pitkin: "Apenas um povo ativo e com envolvimento político é livre e que as instituições representativas [...] tem, de fato, servido para desencorajar a cidadania ativa".

3 A AMPLIAÇÃO DA PERDA DE MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA PARA AS ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS

A questão que será abordada neste tópico tem como origem a Consulta ao Tribunal Superior Eleitoral n. 1.407, apresentada pelo deputado federal Nilson Mourão (PT), cujo questionamento é o que segue: "(...) 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?"

Por ocasião da apreciação da referida consulta, no dia 16 de outubro de 2007, respondeu afirmativamente o TSE, por unanimidade, seguindo o voto do relator e confirmando o entendimento da Corte Eleitoral de que os mandatos pertencem aos partidos políticos. Assim, a partir do dia 25 de outubro de 2007, através da Resolução n. 22.610 (posteriormente alterada pela Resolução-TSE nº 22.733, de 11.3.2008), passou a disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária.

O relator, ministro Carlos Ayres Britto, inicia o seu voto a partir de um "detido exame no modo constitucional de ser" do partido político e suas funções, para entender a "posição de centralidade aos grêmios partidários, em matéria de regime representativo ou de democracia indireta", como "peça da requintada engrenagem do nosso regime ou sistema representativo", destacando sua "função de sujeito processual ativo [...] para cuidar dos interesses da pólis", além de outra função constitucional importante, que é a "de intermediário entre o corpo de eleitores de uma dada circunscrição e todo e qualquer candidato a cargo de representação popular", em conformidade com o disposto no artigo 14, inciso V da Constituição Federal, que torna "a filiação partidária" uma das explícitas "condições de elegibilidade, na forma da lei" (BRASIL 2012e).

O relator culmina com a seguinte questão: "É dado ao representante passar a representar uma entidade sob cuja bandeira ideológica deixou de hastear perante o povo, quando em campanha

pela captação do voto?”. E o mesmo responde com uma firme negativa ao dizer: “O dever de não desocupar a cadeira em que se foi eleitoralmente assentado é a primeira das condições de leal exercício de um mandato que não é senão uma binária representação [...]. O eleito a compor com o seu partido e com o povo uma relação jurídica de inerência com o regime representativo brasileiro”. (BRASIL, 2012e)

Afirma ainda o relator, ao tratar do cargo da Presidência da República, que, apesar do caráter individual e pessoal que reveste a sua escolha por via eleitoral, isto é, de uma menor dependência partidária, mesmo assim o mesmo não se encontra em posição de independência da legenda partidária. Afirma, por fim, que “uma arbitrária desfiliação partidária implica desqualificação para se permanecer à testa do cargo político-eletivo. Desqualificação que é determinante da vaga na respectiva cadeira, a ser, então, reivindicada pelo partido político abandonado” (BRASIL, 2012e).

Para o relator, a desfiliação arbitrária é uma espécie de renúncia tácita, diferentemente do voto do ministro Ari Pargendler que, por entender ser a renúncia tácita uma intenção, a expressão não seria adequada, uma vez que o representante eleito não deseja a perda do mandato ao se desfiliar. Sugere então que a perda do mandato seja considerada como “desqualificado pelo abandono do partido”.

Importante ainda a posição do ministro Marco Aurélio, ressaltando o apoio para a fundamentação da resposta desta Consulta nos Mandados de Segurança n. 26.602, 26.603 e 26.604 decididos pelo STF e a relevância de outras questões, como a escolha do candidato em convenção do partido; o financiamento, em parte, da campanha eleitoral pelo partido, via fundo partidário; a propaganda eleitoral gratuita. Todas a reclamar pela fidelidade partidária, tanto para cargos proporcionais, como majoritários (BRASIL, 2012g).

Pode-se concluir que a perda do mandato em eleições majoritárias a partir de desfiliação partidária sem justa causa foi fundamentada nos mesmos argumentos usados na Consulta n. 1.398 ao TSE, que tratou dos mandatos parlamentares das eleições proporcionais, conforme exposto ao longo deste trabalho, não trazendo novos argumentos para o debate, tornando desnecessária aqui a reafirmação de tudo que já foi dito em matéria de contra-argumentação.

As hipóteses de justa causa para a perda de mandato estão elencadas no artigo 1º da Resolução 22.610, a saber:

> Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.
> § 1º - Considera-se justa causa:
> I) incorporação ou fusão do partido;
> II) criação de novo partido;
> III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;
> IV) grave discriminação pessoal.

Esta pesquisa entende a necessidade de uma reforma no processo político brasileiro, especialmente nas questões partidárias, uma vez que na prática nem os partidos perseguem ideários propostos estatutariamente como instrumento norteador de condutas de suas políticas e lutas pelos seus representados, nem os eleitos, através do partido, representam de fato os interesses destes nem muito menos dos seus representados.

Pode-se afirmar que os próprios partidos tem contribuído para a crise política, pois, além de não criarem oportunidades para o debate democrático, quando aparecem estas, geralmente de cunho midiático e próximas ao embate eleitoral, preocupam-se mais com o "superávit eleitoral", que se manifesta com o número de cadeiras adquiridas no parlamento, do que com a construção de um processo mais amplo de formação cívica.

Da discussão proposta por esta pesquisa, verifica-se que as instâncias superiores do Poder Judiciário envoltas nesta matéria, TSE e STF, também tem se omitido na ampliação do debate acerca da fidelidade partidária, preocupando-se apenas em resolver as discussões que lhes são apresentadas pelos legitimados de forma algumas vezes mais moralista do que jurídica, ao ponto de atrair para si uma competência que não lhes cabe, exorbitando dos poderes originariamente concedidos e ultrapassando os limites do disposto constitucionalmente para uma relação harmônica interpoderes.

4 CONCLUSÃO

O processo de globalização contemporâneo entre muitas coisas tem proporcionado cada vez mais a aproximação das pessoas, quer seja em uma esfera mundial, quer seja na realidade micro de uma pequena comunidade inserida em uma fração territorial. Da mesma forma, as decisões de poder que precisam ser tomadas em quaisquer dos dois âmbitos, podem aproximar aqueles ou afastá-los.

Evidentemente, as dificuldades do modelo de representação partidária nas democracias atuais exigem que, não apenas os políticos e os especialistas, participem das reflexões sobre a busca de alternativas, de meios de expressão mais próximos da vontade real do povo, mas também que este seja o principal protagonista do processo.

Este trabalho, a partir dos elementos jurídicos e políticos tratados pelo STF e TSE, entende que por mais que se deseje mudanças no processo político eleitoral, as mesmas devem ser realizadas com o respeito à harmonia dos poderes e o incentivo à participação da sociedade, através de um processo de conscientização política da mesma, tendo como atores principais não apenas os agentes estatais, mas todos os atores sociais que estão direta ou indiretamente envolvidos com este processo,

respeitando-se ainda os direitos fundamentais como limites a ação do Estado e objetivos a serem perseguidos pelo mesmo.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Miriam Campelo de Melo. **Análise de consulta respondida pelo TSE sobre perda de mandato eletivo**. Câmara dos Deputados. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. Estudo de maio/2007. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br>. Acesso em: 11.jun.2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRASIL. **Lei 4763, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 10.mar.2013.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Mandado de Segurança n. 26.602**. Impetrante: Partido Popular Socialista (PPS). Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Eros Grau. Julgamento em 04.out.2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539>. Acesso em: 11.jun.2012

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Mandado de Segurança n. 26.603**. Impetrante: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Celso de Melo. Julgamento em 04.out.2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539>. Acesso em: 11.jun.2012b.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Mandado de Segurança n. 26.604**. Impetrante: Partido Democratas (DEM). Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relatora: Ministra Carmem Lúcia. Julgamento em 04.out.2007. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=552057>. Acesso em: 11.jun.2012c.

_____. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). **Resolução n. 22.526**. Consulta n. 1.398, Classe 5ª, Distrito Federal (Brasília). Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Consulente Partido da Frente Liberal, nacional, por seu presidente. Julgamento em 27 de março de 2007. Publicação no Diário da Justiça em 08 de maio de 2007. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/hotSites/eje/arquivos/julgados_evidencia/RESOLUCAO_22526.PDF>. Acesso em: 11.jun.2012d.

_____. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). **Consulta n. 1.407**. Classe 5ª, Distrito Federal (Brasília). Relator Ministro Carlos Ayres Brito. Consulente Deputado Federal Nilson Mourão. Julgamento em 16 de outubro de 2007. Disponível em: < http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>. Acesso em: 11.jun.2012e.

_____. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). **Resolução n. 22.610**. Relator Ministro César Peluzo. Disciplina o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/internet/partidos/fidelidade_partidaria/res22610.pdf>. Acesso em: 11.jun.2012f.

_____. **Código civil, comercial, processo civil e constituição federal**. Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais. Org. Yussef Said Cahali. 14 ed. rev. ampla e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012g.

http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor

CÂNDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro**. 14 ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2010.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua; CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. **Fidelidade partidária e perda de mandato no Brasil**: temas complexos. São Paulo: Editora Primeiro ministro Máxima, 2008.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Elaborado pelo Instituto Antonio Houaiss e Mauro e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Fidelidade partidária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/80/55>. Acesso em: 12.mar.2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PGR). **Sustentação oral - fidelidade partidária**. PGR- AF n. 3250. Procuradoria Geral da República. Parecer em MS 26.602, 26.603 e 26.604. Disponível em: <http://midia.pgr.mpf.gov.br/secom/SustentaoOralFidelidadePartidria.pdf>. Acesso em: 12.jun.2012.

MORAES, Filomeno. **Contrapontos**: democracia, república e constituição no Brasil. Fortaleza: Edições UFC, 2010.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **As possibilidades da política**: idéias para a reforma democrática do estado. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

SARTORI, Giovanni. **Partidos e sistemas partidários**. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Universidade de Brasília, 1982.