

FIDELIDADE PARTIDÁRIA

DISCIPLINA: Direito Constitucional Eleitoral

PROFESSOR ORIENTADOR: Djalma Pinto

ALUNA: Flávia Maria Aires Freire Allemão

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. ORIGEM DO DEBATE
2. DECISÕES DO TSE EM RESPOSTA À CTA nº 1398 (RES. Nº 22.526/07) E À CTA nº 1407 (RES. Nº 22.600/07)
3. DECISÕES DO STF ACERCA DO TEMA
4. PROCESSO DE PERDA DE CARGO ELETIVO E DE JUSTIFICAÇÃO DE DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA - RESOLUÇÃO Nº 22.610/07 DO TSE
5. CONSTITUIÇÕES ANTERIORES
6. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL
7. REFORMA POLÍTICA – PEC 23
8. A REALIDADE INSTITUCIONAL PARTIDÁRIA

INTRODUÇÃO

Cuida o presente trabalho das discussões travadas acerca da fidelidade partidária, tema bastante debatido na mídia ultimamente, relativamente aos políticos que, após eleitos, deixam suas legendas, seja para ficarem sem partido, seja para se transferirem a outro partido, com suas respectivas consequências, ou seja, com ou sem a perda do mandato, seja relativo a eleições proporcionais ou

majoritárias.

Serão abordadas as decisões do TSE e STF, bem como será feito um estudo das Constituições passadas e da PEC 23 do Senado, finalizando com uma análise crítica do problema, na qual serão tratadas as correntes contra e a favor da perda de mandato para os eleitos que trocaram de partido.

DESENVOLVIMENTO

1. ORIGEM DO DEBATE

As discussões acerca do tema se intensificaram quando o DEM, na época ainda PFL, protocolou uma consulta no TSE (**CTA 1398**) questionando se, no caso das eleições proporcionais, os partidos poderiam ficar com os mandatos no caso do eleito deixar a legenda e se transferir para outro partido, a qual foi respondida, em 27.3.07, afirmativamente.

Após a resposta do TSE o PPS, PSDB e DEM fizeram requerimento ao presidente da Câmara dos Deputados, Arlindo Chinaglia, para que declarasse vagas 23 cadeiras dos deputados que saíram dos respectivos partidos após as eleições de 2006 até maio de 2007, com a respectiva posse dos suplentes, o qual foi negado pelo mesmo, ensejando tais partidos a ingressarem com Mandados de Segurança perante o STF.

O STF, por sua vez, ao julgar tais *writs*, seguiu o posicionamento do TSE, definindo, contudo, que a fidelidade partidária só deveria ser aplicada após 27 de março, data em que o TSE respondera à consulta sobre o assunto.

2. DECISÕES DO TSE EM RESPOSTA À CTA nº 1398 (RES. Nº 22.526/07) E À CTA nº 1407 (RES. Nº 22.600/07)

Inicialmente, o TSE, foi consultado - **CTA Nº 1398** - pelo partido DEM, então PFL, acerca do **sistema proporcional**, o qual indagou se “*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*”, tendo respondido afirmativamente em **27.3.07**, decisão esta que foi publicada em 8.5.07.

Tal Consulta, teve como relator o **Ministro Cesar Asfor Rocha**, que em seu voto ressaltou que o mandato pertence ao partido e não ao candidato e que tal interpretação se faz em atenção a princípios constitucionais, dentre eles o da moralidade administrativa, embasando-se nos **arts. 14, § 3º, V, 17, III, 37, 175, § 4º e 176, da CF/88**, e nos **arts. 87 e 108 do Código Eleitoral**, ressaltando, todavia, os casos de alteração do ideário partidário ou se a mudança for fruto de uma perseguição odiosa, e, por fim, destacou o grande número de parlamentares que não permaneceram nos partidos nos quais foram eleitos e que poucos foram os deputados federais que conseguiram eleger-se, em 2006, com seus próprios votos, mais precisamente cerca de 6,04 % do total. Vejamos:

Segue abaixo transcrição do voto do relator:

“O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator):

Senhor Presidente, consulta o Partido da Frente Liberal (PFL), por meio do seu ilustre Presidente Nacional, se os *partidos políticos 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.*

Refere o Partido consulente que a candidatura de qualquer cidadão a cargo eletivo depende de prévia filiação partidária, conforme exigência constitucional e também do vigente Código Eleitoral (**Lei nº 4.737/65**).

Não é nova essa questão de se saber se o mandato eletivo é de ser tido como pertencente ao indivíduo eleito, à feição de um direito subjetivo, ou se pertencente ao grêmio político partidário sob o qual obteve a eleição, não importando, nesse caso, se o êxito eleitoral dependeu, ou não, dos votos destinados unicamente à legenda ou do aproveitamento de votos das chamadas *sobras partidárias*.

É da maior relevância assinalar que os Partidos Políticos têm no Brasil, *status* de entidade constitucional (**art. 17 da CF**), de

forma que se pode falar, rememorando a lição de **Maurice Duverger** (As Modernas Tecnodemocracias, tradução de Natanael Caixeiro, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1978), que as modernas democracias de certa forma secundarizam, em benefício dos Partidos Políticos, a participação popular direta; na verdade, ainda segundo esse autor, os Partidos Políticos adquiriram a qualidade de autênticos protagonistas da democracia representativa, não se encontrando, no mundo ocidental, nenhum sistema político que prescindia da sua intermediação, sendo excepcional e mesmo até exótica a candidatura individual a cargo eletivo fora do abrigo de um Partido Político.

A Carta Magna Brasileira estabelece, como condição de elegibilidade do cidadão, dentre outras, a filiação partidária (**art. 14, § 3º**, enquanto o **art. 17, § 1º**, assegura aos partidos políticos estabelecer normas de fidelidade e disciplina, o que serve de indicativos suficientes para evidenciar que a democracia representativa, no Brasil, muito se aproxima da partidocracia de que falava o referido doutrinador francês Maurice Duverger (op.cit.).

Dado o quadro jurídico constitucional

positivo, a saber, o que confere ao Partido Político a exponencial qualificação constitucional, ladeada pela sua essencialidade ao funcionamento da democracia representativa, torna-se imperativo assegurar que a interpretação jurídica de qualquer questão pertinente aos Partidos Políticos, com destaque para essa questão da fidelidade dos eleitos sob a sua legenda, há de ter a indispensável correlação da própria hermenêutica constitucional, com a utilização prestimosa dos princípios que a Carta Magna alberga.

Essa visão da aplicabilidade imediata dos princípios constitucionais à solução de controvérsias concretas, no mundo processual, representa a superação do que o Professor **Paulo Bonavides** chama de velha hermenêutica (Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Malheiros, 2000), para aludir à forma interpretativa da Constituição que deixava à margem de invocação imediata a força normativa dos princípios; tem-se, hoje em dia, como pertencente ao passado, a visão que isolava os princípios constitucionais da solução dos casos concretos, posição que parece ter tido o abono do notável jurista italiano

Em Flio Betti (*Apud Bonavides, op. cit.*), bem como a formulação de que os princípios eram normas abertas (preconizada por **Karl Larenz**, Metodologia da Ciência do Direito) ou meramente informativas, não portando densidade suficiente para resolução de conflitos objetivos.

Adotada a posição do Professor Paulo Bonavides, segundo a qual os princípios são normas e as normas compreendem as regras e os princípios, pode-se (e deve-se) dizer e proclamar que, na solução desta Consulta, é mister recorrer-se aos princípios constitucionais normativos, vendo-se a Constituição, nas palavras do Professor **Norberto Bobbio**, como termo unificador das normas que compõem o ordenamento jurídico, eis que sem ele, as normas constituiriam um amontoado e não um ordenamento (Teoria do Ordenamento Jurídico, tradução de Maria Celeste dos Santos, Brasília, UnB, 1997). Ora, não há dúvida nenhuma, quer no plano jurídico, quer no plano prático, que o vínculo de um candidato ao Partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, se não o único, elemento de sua identidade política, podendo ser afirmado que o candidato não

existe fora do Partido Político e nenhuma candidatura é possível fora de uma bandeira partidária.

Por conseguinte, parece-me equivocada e mesmo injurídica a suposição de que o mandato político eletivo pertence ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria a dizer que ele, o candidato eleito, se teria tomado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela podendo exercer, à moda do exercício de uma prerrogativa privatística, todos os poderes inerentes ao seu domínio, inclusive o de dele dispor.

Todavia, parece-me incogitável que alguém possa obter para si - e exercer como coisa sua - um mandato eletivo, que se configura essencialmente como uma função política e pública, de todo avessa e inconciliável com pretensão de cunho privado.

O princípio da moralidade, inserido solermente no **art. 37 da Carta Magna**, repudia de forma veemente o uso de qualquer prerrogativa pública, no interesse particular ou privado, não tendo relevo algum afirmar que não se detecta a existência de norma proibitiva de tal prática.

É que o raciocínio jurídico segundo o qual o que não é proibido é permitido, somente tem incidência no domínio do Direito Privado, onde as relações são regidas pela denominada licitude implícita, o contrário ocorrendo no domínio do Direito Público, como bem demonstrou o eminente Professor **Geraldo Ataliba** (Comentários ao CTN, Rio de Janeiro, Forense, 1982), assinalando que, nesse campo, o que não é previsto é proibido.

Não se há de permitir que seja o mandato eletivo compreendido como algo integrante do patrimônio privado de um indivíduo, de que possa ele dispor a qualquer título, seja oneroso ou seja gratuito, porque isso é a coritrafação essencial da natureza do mandato, cuja justificativa é a função representativa de servir, ao invés da de servir-se.

Um levantamento preliminar dos Deputados Federais, eleitos em outubro de 2006, mostra que nada menos de trinta e seis parlamentares abandonaram as siglas partidárias sob as quais se elegeram; desses trinta e seis, apenas dois não se filiaram a outros grêmios partidários e somente seis se filiaram a Partidos

Políticos que integraram as coligações partidárias que os elegeram. Por conseguinte, vinte e oito parlamentares, eleitos sob determinadas legendas, passaram-se para as hostes dos seus opositores, levando consigo, como se fossem coisas particulares, os mandatos obtidas no último prélio eleitoral.

Apenas para registro, observe-se que dos 513 deputados federais eleitos, apenas 31 (6,04%) alcançaram por si mesmos o quociente eleitoral.

Não tenho dificuldade em perceber **que razões de ordem jurídica e, sobretudo, razões de ordem moral, inquinam a higidez dessa movimentação**, a que a Justiça Eleitoral não pode dar abono, se instada a se manifestar a respeito da legitimidade de absorção do mandato eletivo por outra corrente partidária, que não recebeu sufrágios populares para o preenchimento daquela vaga.

Penso, ademais, ser relevante frisar que a permanência da vaga eletiva proporcional na titularidade do Partido Político, sob cujo pálio o candidato migrante para outro grêmio se elegeu, não é de ser confundida com qualquer espécie de sanção a este,

pois a mudança de partido não é ato ilícito, podendo o cidadão filiar-se e desfiliar-se à sua vontade, mas que isso possa representar subtração à bancada parlamentar do Partido Político que o abrigou na disputa eleitoral.

Ao meu sentir, o mandato parlamentar pertence, realmente, ao Partido Político, pois é à sua legenda que são atribuídos os votos dos eleitores, devendo-se entender como indevida (e mesmo ilegítima) a afirmação de que o mandato pertence ao eleito, inclusive porque toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e financeira é encargo do Partido Político, sob a vigilância da Justiça Eleitoral, à qual deve prestar contas (**art. 17, III, da CF**).

Por outro lado, as disponibilidades financeiras dos Partidos Políticos e o controle do acesso ao rádio e à TV não estão ao alcance privado dos interessados, pois são geridos em razão de superiores interesses públicos, implementados diretamente pelos Partidos Políticos e coligações partidárias.

Registro que tenho conhecimento — e por elas nutro respeito — de **respeitáveis**

posições jurisprudenciais e doutrinárias afirmativas de que o candidato eleito conserva o mandato eletivo, quando se desfilia do grêmio pelo qual se elegeu.

Contudo, essa orientação pretonana se plasmou **antes** do generalizado acatamento que hoje se dá à **força normativa dos princípios constitucionais**. Aquela orientação, portanto, não está afinada com o espírito do nosso tempo, rigorosamente intolerante com tudo o que represente infração à probidade e à moralidade administrativas e públicas.

Creio 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, semeando alterações) ocasionais e fortuitas nas composições das bancadas parlamentares, com grave dano à estabilidade dessas mesmas relações, abrindo-se ensejos a movimentações que mais servem para desabonar do que para engrandecer a vida pública.

Não se trata, como poderia

apressadamente parecer, que a afirmação de pertencer o mandato eletivo proporcional ao Partido Político seja uma criação original ou abstrata da interpretação jurídica, de todo desapegada do quadro normativo positivo: na verdade, além dos já citados dispositivos constitucionais definidores das entidades partidárias e atribuidores das suas insubstituíveis atribuições, veja-se que o **art. 108 do Código Eleitoral** evidencia a ineliminável dependência do mandato representativo ao Partido Político, permitindo mesmo afirmar, sem margem de erro, que os candidatos eleitos o são com os votos do Partido Político.

Este dispositivo já bastaria para tornar indubitosa a assertiva de que os votos são efetivamente dados ao Partido Político; por outro lado essa conclusão vem reforçada no **art. 175, § 4º, do Código Eleitoral**, ao dizer que serão contados para o Partido Político os votos conferidos a candidato, que depois da eleição seja proclamado inelegível ou que tenha o registro cancelado; o **art. 176 do mesmo Código** também manda contar para o Partido Político os votos proporcionais, nas hipóteses ali

indicadas. Tudo isso mostra que os votos pertencem ao Partido Político, pois do contrário não teria explicação o seu cômputo para a agremiação partidária nos casos mencionados nos referidos dispositivos do Código Eleitoral; se os sufrágios pertencem ao Partido Político, curial e inevitável dizer que o mandato eletivo proporcional, por igual, pertence ao grêmio partidário, como conseqüência da primeira afirmação.

Penso que o julgamento desta Consulta traz à tona a sempre necessária revisão da chamada teoria estruturalista do Direito, que tendeu a explicar o fenômeno jurídico somente na sua dimensão forl positiva, como se os valores pudessem ser descartados ou ignorados, como se a norma encerrasse em si mesma um objetivo pronto, completo e acabado.

Com efeito, as exigências da teoria jurídica contemporânea buscam compreender o ordenamento juspositivo na sua feição funcionalista, como recomenda o Professor Norberto Bobbio (Da Estrutura à Função, tradução de Daniela Beccacia Versiani, São Paulo, Editora Manole, 2007), no esforço de compreender, sobretudo, as finalidades (teleologias) das normas e do próprio ordenamento.

Ouso afirmar que a teoria funcionalista do Direito evita que o intérprete caia na tentação de conhecer o sistema jurídico apenas pelas suas normas, excluindo-se dele a sua função, empobrecendo-o quase até à miséria; recuso, portanto, a postura simplificadora do Direito e penso que a parte mais significativa do fenômeno jurídico é mesmo a representada no quadro axiológico.

Outro ponto relevante que importa frisar é o papel das Cortes de Justiça no desenvolvimento da tarefa de contribuir para o conhecimento dos aspectos axiológicos do Direito, abandonando-se a visão positivista tradicional, certamente equivocada, de só considerar dotadas de força normativa as regulações normatizadas; essa visão, ainda tão arraigada entre nós, deixa de apreender os sentidos finalísticos do Direito e de certo modo, desterra a legitimidade da reflexão judicial para a formação do pensamento jurídico.

Volto, ainda esta vez, à companhia do Professor Paulo Bonavides, para, com ele, afirmar que as normas compreendem as regras e os princípios e, portanto, estes são

também imediatamente fornecedores de soluções às controvérsias jurídicas.

Observo, como destacado pelo eminente **Ministro Cezar Peluso**, haver hipóteses em que a mudança partidária, pelo candidato cargo proporcional eleito, não importa na perda de seu mandato, como, por exemplo, quando a migração decorrer da alteração do ideário partidário ou for fruto de uma perseguição odiosa.

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.

Antes de dar por concluído este voto, quero registrar que mandei fazer um levantamento de todos os deputados eleitos nas eleições de 2006 e pude verificar que, dos quinhentos e treze deputados federais eleitos, somente trinta e um (cerca de 6,04%) obtiveram votos próprios para atingir o quociente eleitoral, sem que houvesse necessidade de receber votos conferidos à sua legenda atribuídos a outros candidatos do seu próprio partido ou de sua

própria coligação.

É o VOTO” (grifos não originais).

O **Ministro Marco Aurélio**, por sua vez, o qual presidiu a esta Consulta, além de confirmar a fundamentação exposta pelo relator acima, ressaltou o teor do **art. 26 da Lei do Partidos Políticos (Lei nº 9.096/59)**, no sentido de que a mesma é clara ao dizer que: *“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”*.

Posteriormente, o **TSE** mais uma vez foi questionado acerca do tema, através do deputado Nilson Mourão (PT-AC), sendo que desta vez relativamente ao **SISTEMA MAJORITÁRIO**, o qual protocolou a **CTA 1407** indagando se: *“Os partidos e coligações tem o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral majoritário, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?”*, tendo respondido afirmativamente em **16.10.07**, decisão esta que foi publicada em **28.12.07**.

Nesta decisão, que teve como **relator o Ministro Ayres de Brito**, o mesmo embasou-se na necessidade de filiação para se candidatar imposta pela constituição em seu **art. 14, § 3º, V**, e que o partido funciona como intermediário entre o candidato e os eleitores. Vejamos alguns trechos de seu voto:

“(…)

14. Dou seqüência ao raciocínio para aditar que, a essa função de sujeito processual ativo que é ínsita aos partidos políticos, a Constituição ajuntou a de intermediário entre o corpo de eleitores de uma dada circunscrição e todo e qualquer candidato a cargo de representação popular. O partido enquanto necessária ponte. Elo imprescindível na corrente que vai do eleitor ao eleito. É como está no **inciso V do § 3º do art. 14**, que torna ‘a filiação partidária’ uma das explícitas ‘condições de elegibilidade’, na forma da lei”.

15. Ora bem, a essa obrigatoriedade de filiação partidária só pode corresponder à proibição de candidatura avulsa. *Candidatura zumbi* ou exclusivamente pessoal, pois a intercalação partidária se faz em caráter absoluto ou sem a menor exceção. O que revela a inserção dos partidos políticos na compostura e no funcionamento do sistema representativo, na medida em que somente eles é que podem selecionar e emprestar suas legendas para todo e qualquer candidato a posto políticoeletivo. Candidatos deles, partidos (devido a que ninguém em particular é candidato de si mesmo), para o que a Constituição lhes concede o direito

subjetivo de “autonomia para definir sua estrutura imemr nição e funcionarnentoe para adotar-os critérios de escolha-e-o-regime de suas coligações sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito naonal, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecerem normas de disciplina e fidelidade partidária” (**§ 1º do art 17**). Autonomia que é reforçada com a regra impeditiva da edição de — medidas provisórias sobre partidos políticos (**alínea a do inciso 1 do § 1º do art. 62**) e com o desfrute do direito subjetivo “a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei” (2º). Tendo por contrapartida o dever de “prestação de contas à Justiça Eleitoral” e a “proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes” (aqui, **inciso II do art. 17**, e, ali, **inciso III** desse mesmo artigo). 16. Dizendo as coisas por modo reverso, ninguém chega ao poder estatal de caráter eletivo-popular sem a formal participação de uma dada agremiação política. O que traduz a formação de um vínculo necessário entre os partidos políticos e o nosso regime

representativo, a ponto de se poder afirmar que esse regime é antes de tudo partidário. Por isso que se fala, em todo o mundo ocidental civilizado, de *democracia partidária*, como ressaí dos escritos de **Norberto Bobbio** e **Maurice Duverger**. Este último, por sinal, apropriadamente lembrado no magistral voto que exarou o ministro **César Ásfor Rocha** nos autos da referida **consulta (a nº 1.398-DF)**. Voto assim parcialmente redigido: *“É da maior relevância assinalar que os Partidos Políticos têm no Brasil status de entidade constitucional (art. 17 da CF), de forma que se pode falar, rememorando a lição de Maurice Duverger (As Modernas Tecnodemocracias, tradução de Natanael Caixeiro, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1978), que as modernas democracias de certa forma secundarizam, em benefício dos Partidos Políticos, a participação popular direta; na verdade, ainda segundo esse autor, os Partidos Políticos adquiriram a qualidade de autênticos protagonistas da democracia representativa, não se encontrando, no mundo ocidental, nenhum sistema político que prescindia da sua intermediação, sendo excepcional e mesmo até exótica a candidatura*

individual a cargo eletivo fora do abrigo de um Partido Político” (p:3)

(...)

31. Foi precisamente no curso desse histórico julgamento plenário que perguntei e em sequência respondi — “(...) dentre esses direitos que o ex-filiado *já não leva pra casa*, já não carrega a tiracolo como se fosse a própria roupa do corpo ou uma bolsa de moedas, está o mandato parlamentar?

“Uma primeira resposta: se considerarmos que o mandato foi obtido em virtude de um obrigatório vínculo jurídico-partidário, a desfiliação não pode deixar de implicar uma perda do mandato. Perda, não como castigo ou sanção, visto que nenhum ato ilícito foi praticado. Porém como expressão de **renúncia tácita**. Um abrir mão da continuidade do exercício do mandato. Como sucederia com quem deixasse a condição de sócio de qualquer outra entidade da espécie associativa, ainda que estivesse a exercer cargo de direção. O apeiamento de ambas as condições seria automático”.

32. Na mesma oportunidade, ajuntei:

“Sucedo que essa voluntária desfiliação, quando inteiramente discricionária ou sem

nenhuma outra justificativa que não seja o - puro querer subjetivo do até então associado, é uma opção que tem suas **conseqüências**. As conseqüências lógicas da escusa de deveres e do exercício de direitos que tenham a sua única razão de ser na permanência mesma da filiação. Estou a dizer: a desfiliação é ato voluntário que, uma vez formalizado, aparta o desfiliação do grêmio a que pertencia. *Corta-lhe o cordão umbilical* partidário. Deixando ele, ex-associado, de cumprir os deveres e exercer os direitos que eram próprios da filiação. “Esse *bater em retirada*, emanação direta de uma constitucional autonomia de vontade, é direito potestativo que opera pelo automático desligamento partidário do parlamentar. O desligamento em si como o próprio objeto do direito subjetivo. Mas de sorte a reinvestir o partido, também por modo automático, na inteireza da sua composição numérico-parlamentar. Na integridade de sua bancada, tal como ressaída, com toda legitimidade, *da pia batismal* do voto popular. Recomposição que se dá pela convocação de quem já diplomado como primeiro suplente do partido ou coligação, conforme o caso. Pois somente assim é que se restaura a pureza

de uma relação de direito que tanto faz o candidato depender do partido, no período de registro eleitoral e votação popular, quanto o partido depender candidato já eleitor na subsequente fase de atuação parlamentar de um e de outro. Despontando claro-b- raciocínio de—que: progressivamente abandonado pelos seus eleitos, o partido se - expõe.e. aoris.c mortaldezejjiaús leiltiàs e alJa não tiocomo exear õseiEdireit subjtivo a umfuncionamento parlamentar. Nem perante ParlantTiesmo nem ite - PFEJudiciario parao manjdas. conhecidã ações decontrole 8 constitucionalidade (ADIN's, ADC's, ADPF's) 4. E se falo do parlamentar como representante do partido - e não somente do povo —, é porque a Magna Lei assim o diz, com todas as letras, nos **§ 2º e 3º do art. 55**, tanto quanto no **inciso VIII do art. 103**. “Acresce que o § 1º. do mesmo N da Lei Fundamental remete para os estatutos de cada grêmio político as ‘normas de disciplina e fidelidade partidária’”. Isto, naturalmente, em prol do partido e em desfavor do filiado. *Saltando aos olhos* que a infidelidade máxima é alguém abandonar o partido após a investidura no mandato

parlamentar. Daí a exegese da presunção de renúncia ao respectivo exercício, somente incabível se na própria Constituição Federal se preservasse, às expensas, a manutenção naquela investidura. Como fez — isto sim — com as hipóteses de que trata o **art. 56**, todas elas no pressuposto do não-cometimento de infração (sabido que as normas veiculadas pelos incisos de **1 a VI do art. 55** pressupõem ilicitude de conduta parlamentar, que não é o caso dos autos)”. 33. É neste fluxo de idéias que vocalizo uma **segunda síntese**: todas as três comentadas funções (a processual, a de intermediação e a parlamentar) confirmam o regime da mais entranhada inserção dos partidos políticos no espectro constitucional do sistema representativo brasileiro. Sistema, então, que adiciona um ingrediente partidário à soberania do voto popular e ao poder-dever da representação que assiste a todo e qualquer detentor de mandato eletivo. Repito: **sistema que adiciona um ingrediente partidário à soberania do voto popular e ao poder-dever da representação que assiste a todo e qualquer detentor de mandato eletivo.**

34. Tal ingrediente partidário não desconfirma que todo o poder emana do povo, que se faz representar por aqueles a quem elegeu. (parágrafo único do art. 1º da Constituição). Mas implica o reconhecimento de que a) soberania do voto popular e exercitada para sufragar candidatos partidários, e não candidatos vulsos, b) os candidatos partidários, eventualmente eleitos, se investem em cargos de representação binariamente popular e partidária mesma. Por conseguinte, o eleitor-soberano vota no candidato e no seu partido (isoladamente, ou em coligação, conforme repetidamente anotado), para instaurar uma futura relação de representação que permaneça tridimensional; quer dizer, o mandato que se ganhou por modo popular e partidário é de ser exercido como expressão de uma representatividade igualmente popular e partidária. Com o que se atende ao próprio conceito de soberania como o grau máximo do poder político (soberania vem de *super omnia*, a significar o que está acima de tudo e acima de todos).

(...)

40. É o mesmo princípio que timbra a eleição para o cargo de Presidente da República (§ 2º do art. 77

da Constituição), que também não foi topicamente referido como representante do povo. Nem do povo nem de nenhuma das pessoas políticas de natureza federada. Não se podendo, aqui, negar o óbvio: Nesse tipo de competição federal *homem-a-homem*, candidato *versus* candidato; o prestígio individual tende a suplantar o partidário. A luta que se trava envolve pessoas já mais avançadas em cronológica (mínimo de 35 anos) e, portanto, com maior possibilidade de afirmação profissional e ideológica. Pessoas de um mais disseminado conhecimento junto ao corpo de eleitores. Mas essa dependência eleitoral menor do partido não se confunde com independência. Não significa *desideologia* partidária ou coligacional. *Desrepresentação* em toda a linha, do povo ao partido. Liberdade para se metamorfosear em ave de arribação, pouco importando se faz inverno ou verão. Seria um salto interpretativo chapadarnente acrobático, entendo, sem nenhuma rede de proteção constitucional. Um atentado ao método ou processo de interpretação sistemática da Constituição, quando se sabe que toda interpretação jurídica, “ou é sistemática ou não é interpretação” (Juarez

Freitas, citado, ainda uma vez, pelo Ministro Cezar Peluso (p. 29).

(. . .)

43. Respondo, pois, afirmativamente à consulta que nos é dirigida, para assentar 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. É a única resposta que me parece rimada com a Constituição, toante e consoantrmente, conforne procurei demonstrar. Convicto de que é no devocional respeito ela, Constituição, que se propicia à sociedade o máximo de segurnça jurídica. Afinal, só a Constituição governa quem governa. Governa permanentemente quem governa temporariamente.

(...)” – grifos não originais.

O **Ministro Marco Aurélio**, que presidiu a seção, em seu voto, segue o relator e acrescenta:

“(…)”

É certo que se tem, nas eleições proporcionais, mais um argumento, que é

o da distribuição das cadeiras mediante os votos atribuídos à legenda. Mas isso não altera a percepção da Carta, o que se contém na Carta, como a revelar — o que foi muito bem salientado pelos colegas, principalmente pelo relator — um grande sistema a ser considerado, a partir até mesmo da condição de elegibilidade, que é a filiação partidária: a lei a requer com antecedência mínima de um ano. O estatuto do partido pode prever prazo maior.

Também o que se contém no **artigo 17, § 1º, da Constituição Federal**, sobre a previsão no estatuto de regras próprias à disciplina e à fidelidade partidária, não está jungido às eleições proporcionais. Não há a distinção no preceito. É abrangente, apanhando, portanto, as eleições majoritárias.

Tem-se a exigência de filiação; a escolha, como salientado pelo relator, do candidato em convenção do partido; o financiamento, em parte, da campanha eleitoral pelo partido, via fundo partidário; a questão alusiva ao horário da propaganda eleitoral gratuita, como ressaltado por Vossa Excelência, para que? Para que tantas exigência se, após a vinculação – candidato – partido – estabelecida a mais não poder

– ele candidato, logrando êxito, pode simplesmente virar as costas ao partido que lhe respaldou a caminhada?
(...)” – grifos não originais.

3. DECISÕES DO STF ACERCA DO TEMA

Após o pronunciamento positivo do TSE à consulta supra, o PPS, PSDB e DEM fizeram requerimento ao presidente da Câmara dos Deputados - Arlindo Chinaglia - para que declarasse a vacância de 23 cadeiras dos deputados que saíram dos respectivos partidos após as eleições de 2006 até maio de 2007, bem como que fossem empossados os respectivos dos suplentes, o que foi negado, levando-os a impetrarem Mandados de Segurança perante o STF.

O Supremo, embora tenha indeferido o pedido de medida liminar nas ações: **MS 26.602 MC/DF**, **MS 26.603 MC/DF**, **MS 26.604 MC/DF** e **MS 26.890 MC/DF**, seguiu o posicionamento do TSE no sentido de que o mandato pertence ao partido, definindo, contudo, que a perda do mesmo para aqueles que tivessem trocado de legenda só deveria ser aplicada após 27 de março, data em que o TSE respondera à consulta sobre o assunto.

Vejamos uma decisão prolatada no **MS 26890 MC/DF** pelo **Ministro Celso de Mello**:

**“MS 26.890 MC / DF - DISTRITO
FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NO
MANDADO DE SEGURANÇA**

Relator(a)

Min. CELSO DE MELLO

Partes

IMPTE.(S): PARTIDO POPULAR
SOCIALISTA - PPS

ADV.(A/S): ROBERTO JOÃO PEREIRA
FREIRE

IMPDO.(A/S): PRESIDENTE DA CÂMARA
DOS DEPUTADOS

LIT. PAS.(A/S): PARTIDO DO MOVIMENTO
DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB

LIT. PAS.(A/S): GERALDO RESENDE
PEREIRA

Julgamento

05/09/2007

Publicação

DJ 12/09/2007 PP-00033

Despacho

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida cautelar, impetrado contra decisão emanada do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, que negou seguimento a requerimento formulado pelo PPS, no qual essa agremiação **partidária** postulava “a posse do deputado suplente do Partido Popular Socialista na vaga do deputado Geraldo Resende (PPS/MS), eleito pela legenda nas últimas eleições, conforme **decisão do Tribunal Superior Eleitoral, referente à Consulta nº 1.398**” (fls. 19). O

Senhor **Presidente da Câmara dos Deputados**, autoridade apontada como coatora, ao negar seguimento a esse pleito, advertiu “(...) que a Mesa não está autorizada a convocar um suplente para assumir o mandato ora exercido pelo Deputado GERALDO RESENDE, por não se verificar qualquer das hipóteses previstas, “*numerus clausus*”, no art. 56, § 1º, da CF, c.c. os arts. 238 e 239 do RICD, e art. 55 da CF” (fls. 23). A presente impetração é motivada por consulta, que, formulada pelo Partido da Frente Liberal (PFL), hoje Democratas (DEM), e dirigida ao E. Tribunal Superior Eleitoral, consubstanciou-se na seguinte indagação: “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?” (grifei) O **E. Tribunal Superior Eleitoral**, ao “responder positivamente à consulta”, resolveu-a em pronunciamento assim ementado (**Consulta nº 1.398/DF, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA**): “CONSULTA. ELEIÇÕES PROPORCIONAIS. CANDIDATO ELEITO. CANCELAMENTO

DE FILIAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE PARTIDO. VAGA. AGREMIÇÃO. RESPOSTA AFIRMATIVA.” (grifei) Presente esse contexto, passo a apreciar a postulação cautelar formulada pela agremiação **partidária** ora impetrante. Ao fazê-lo, e tendo em consideração as razões por mim expostas em anterior decisão proferida nos autos do **MS 26.603-MC/DF**, cabe-me assinalar que o exame da controvérsia jurídica delineada na presente causa põe em evidência, uma vez mais, discussão relevante sobre a titularidade do mandato eletivo, vale dizer, sobre a existência, ou não, quanto a ele, de um duplo vínculo (partidário e popular), bem assim sobre a possibilidade de se reconhecer a vacância do mandato parlamentar - por perda, por renúncia tácita ou, ainda, por efeito de sanção estatutária de caráter expulsório (CF, art. 17, § 1º) - na hipótese de o candidato eleito por um determinado partido político vir a transferir-se para outra legenda. Vê-se, pois, tal como se registrou no mencionado **MS 26.603-MC/DF**, que a pretensão ora deduzida nesta sede mandamental tem por suporte o reconhecimento de que a transferência do candidato eleito por um partido para outra

legenda configuraria - segundo sustenta o PPS - transgressão, por infidelidade, aos vínculos que se estabelecem, de um lado, entre o candidato eleito e o partido político sob cuja legenda se elegeu e, de outro, entre o candidato eleito e o cidadão que o escolheu. Ao analisar o pleito cautelar formulado nos autos do **MS 26.603/DF**, destaquei, então, o inquestionável relevo jurídico-constitucional de que se reveste a questão suscitada pelos Partidos Políticos em torno do instituto da **fidelidade partidária**, notadamente se se considerarem os votos proferidos na resolução, pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, da já mencionada Consulta nº 1.398/DF. Reafirmo, neste ponto, anterior observação minha no sentido de que a essencialidade dos partidos políticos no processo de poder (**RTJ 158/441-442, Rel. Min. CELSO DE MELLO**) não nos permite desconhecer o alto significado que assume, na prática da representação política, o instituto da **fidelidade partidária**, enquanto valor constitucional impregnado de múltiplas conseqüências, valendo referir, a esse propósito, dentre outros autores (AUGUSTO ARAS, "**Fidelidade Partidária**" - A Perda do Mandato Parlamentar", p. 337/

354, 2006, Lumen Juris), o magistério de VÂNIA SICILIANO AIETA (“Reforma Política”, tomo V/67-147, 2006, Lumen Juris), que identifica, no ato de infidelidade **partidária**, causa geradora da perda do mandato: “O abandono da legenda pelo representante infiel tem desfalcado, sem restituição, a representação parlamentar dos partidos, fraudando a vontade do eleitorado e lesando o modelo de democracia representativa dos povos mais esclarecidos. A concretização e a aplicação do “princípio constitucional da **fidelidade partidária**” formulam-se como uma necessidade absolutamente indispensável da ordem do dia, porque o sentido da distribuição da eleição proporcional é exatamente o de conferir o mandato ao partido político e não ao candidato.” (grifei) Não obstante todas essas razões que venho de expor - e embora atribuindo especial relevo à resolução, pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, da Consulta nº 1.398/DF, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA -, não posso, contudo, na linha da decisão por mim proferida no **MS 26.603-MC/DF**, deixar de considerar, ao menos neste juízo de sumária cognição e em obséquio ao postulado da colegialidade, as decisões emanadas do

Plenário do Supremo Tribunal Federal (**MS 20.916/DF, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE**) no sentido da “**inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária aos parlamentares empossados (...)**” (RTJ 153/808-809, Rel. Min. MOREIRA ALVES). Vale registrar, por oportuno, que igual entendimento foi adotado pelo eminente **Ministro EROS GRAU, Relator do MS 26.602/DF**, quando da análise de postulação cautelar idêntica à ora formulada pela agremiação **partidária** impetrante. Sendo assim, em face das razões expostas, e sem prejuízo de reexame mais aprofundado da controvérsia em questão, **indefiro, ao menos nesta fase inicial, o pedido de medida cautelar formulado pelo PPS.** 2. Solicitem-se informações ao eminente Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, autoridade ora apontada como coatora, encaminhando-se-lhe cópia da presente decisão. 3. Citem-se, na condição de litisconsortes passivos necessários, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB e o Senhor Deputado Federal Geraldo Resende Pereira, tal como requerido, pelo próprio impetrante, a fls. 15. A efetivação dos atos citatórios em

referência constitui providência essencial ao regular prosseguimento da presente impetração, pois a eventual concessão do mandado de segurança terá o condão de afetar a situação jurídica tanto do mencionado parlamentar, que se transferiu para agremiação **partidária** diversa daquela sob cuja legenda foi eleito, quanto do partido político (PMDB), que se beneficiou, diretamente, no caso, do ato de alegada infidelidade **partidária**. É tão importante (e inafastável) a efetivação desses atos citatórios, com o conseqüente ingresso formal desses litisconsortes passivos necessários na presente causa mandamental - o que viabilizará, por imperativo constitucional, a instauração do contraditório -, que a ausência de referida medida, não obstante o rito especial peculiar ao mandado de segurança, poderá importar em nulidade processual, consoante adverte a jurisprudência dos Tribunais em geral, inclusive a desta Corte (RTJ 57/278 - RTJ 59/596 - RTJ 64/777 - RT 391/192, v.g.): “No caso de litisconsórcio necessário, torna-se imprescindível a citação do litisconsorte, sob pena de nulidade do processo.” (Revista dos Tribunais, vol. 477/220 - grifei) Determino,

pelas razões expostas, sejam citados, na condição de litisconsortes passivos necessários, tanto o Senhor Deputado Federal Geraldo Resende Pereira quanto o Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB (fls. 15). Para tanto, a agremiação **partidária** ora impetrante deverá adotar, junto à Secretaria deste Tribunal, as providências necessárias à efetivação dos referidos atos citatórios. Publique-se. **Brasília, 05 de setembro de 2007.** Ministro CELSO DE MELLO Relator” – (grifos não originais).

Dentre os deputados e vereadores relacionados nos mandados de segurança como “infiéis” supra, apenas a deputada Jurismari de Oliveira (BA) corre o risco de perder o mandato, pois foi a única que trocara de partido após 27 de março de 2007.

4. PROCESSO DE PERDA DE CARGO ELETIVO E DE JUSTIFICAÇÃO DE DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA - RESOLUÇÃO Nº 22.610/07 DO TSE

Após as decisões monocráticas proferidas nos mandados de segurança supracitados, o TSE disciplinou o *processo de perda do cargo eletivo*, bem como de *justificação de desfiliação partidária* através da **Resolução nº 22.610 de 25.10.07**, publicada no D.O.U. em 30.10.07.

Segundo esta Resolução, o **partido político interessado pode pedir**, no prazo de 30 (trinta) dias, perante

a Justiça Eleitoral – TSE ou TRE, conforme o mandato seja ou não federal, respectivamente, - a **decretação da perda de cargo eletivo** em decorrência de desfiliação partidária **sem justa causa (arts. 1º e 2º)**.

Considera-se **justa causa (§1º)**:

- I) incorporação ou fusão do partido;
- II) criação de novo partido;
- III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;
- IV) grave discriminação pessoal.

Caso o partido político não faça tal requerimento, poderá fazê-lo, dentro de 30 (trinta) dias subseqüentes, o **interessado jurídico ou o Ministério Público Eleitoral**.

Haverá o contraditório no processo, sendo citados para responder, no prazo de 5 (cinco) dias contados do ato da citação, o mandatário que se desfiliou e o eventual partido em que esteja inscrito e, **no caso do mandatário que se desfiliou ou pretenda desfiliar-se ter pedido a declaração de justa causa**, será também citado o partido no qual era inscrito (**arts. 4º e 1º, § 3º**), bem como haverá a participação do Ministério Público como *custos legis*, quando este não atue como autor da ação.

A Resolução em tela **aplica-se** apenas às desfiliações consumadas **após 27.3.07**, quanto aos mandatários eleitos pelo sistema proporcional, data em que o TSE respondeu à **CTA 1398**, e, **após 16.10.07**, quanto aos eleitos pelo sistema majoritário, data da resposta à **CTA 1407 (art. 13)**.

Assim, nos casos de saída do candidato do partido no qual foi eleito, após o dia 27.3.07, se o mesmo integrar o

sistema proporcional, ou após o dia 16.10.07, quanto aos eleitos pelo sistema majoritário, em não tendo sido justificada a desfiliação partidária, através do processo ora tratado, poderá incorrer em perda de mandato eletivo, caso a representação contra eles impetrada venha a ser julgada procedente.

O Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará começou a julgar tais processos na sessão do dia 30 de janeiro de 2008, sendo que em novembro de 2007 já havia recebido 14 processos, envolvendo 27 parlamentares, dos quais 26 eram vereadores e um deputado estadual, tendo como autores o PP, PAN, PMDB, PPS, PSDB e PTC e como acionados parlamentares dos municípios de Brejo Santo, Campos Sales, Fortaleza, Farias Brito, Itatira, Maracanaú, Mombaça, Monsenhor Tabosa, Pacatuba, Pedra Branca, Santa Quitéria, Ubajara, Uruburetama e Salitre.

O vereador de Itaitinga, José Nelson de Lima Santos, acionado pelo Partido da República – PR em razão do mesmo ter deixado a legenda para se filiar ao PRB no dia 2.10.07, teve o seu mandato assegurado por unanimidade de votos, sendo o fundamento do julgamento o fato do mandatário ter sido eleito pelo PL, e não pelo PR, que resultara da fusão do PL com o Prona, o que configuraria uma das exceções estabelecidas pelo TSE, tendo o relator do processo, o juiz federal Danilo Fontenele Sampaio Cunha, ressaltado que a fusão partidária indica mudança de filosofia e, como a resolução do TSE Nº 22.610/07 não estabelece prazo para a desfiliação, teria não havido infidelidade partidária.

5. CONSTITUIÇÕES ANTERIORES

A **Constituição de 1967**, em seu **artigo 149**, fixou apenas que os Partidos seriam regidos por *lei* que observaria o princípio da *disciplina partidária*, não discorrendo, portanto, acerca do instituto da fidelidade partidária em seu texto.

Tal só ocorreu com a **EC n. 1/69**, a qual dera *status* constitucional ao instituto da fidelidade partidária, ao dispor no **parágrafo único do artigo 152** que: “Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito”. Estabelecendo, ainda que: a “perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa”.

Por sua vez, a **EC n. 11/78** acresceu ressalva à perda de mandato (que beneficiaria futuramente ao Senador Tancredo Neves), no sentido de que: se o “deixar o Partido” fosse motivado para “participar, como fundador, da constituição de novo partido”.

Já a **EC n. 25/85** desconstitucionalizou o tema, excluindo, simplesmente o texto antes em vigor.

A **Constituição de 1988** voltou a falar da fidelidade, mas, como a Constituição de 1967, não chegou tecer maiores comentários acerca da mesma, dispondo, apenas, em **art. 17, §1º**, que os Partidos Políticos *devem* estabelecer em seus estatutos “normas de disciplina e fidelidade

partidária”.

Alguns alegam, mesmo tendo por base uma interpretação sistemática, que a infidelidade não pode redundar na perda do mandato, pelo fato do **art. 55**, que regula os casos de perda de mandato, não elencar tal hipótese.

6. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

O **art. 18 da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95)**, seguindo o **art. 14, § 3º, V, da CF/88**, que exige a filiação como condição de elegibilidade, dispõe como prazo mínimo de filiação um ano antes da data fixadas para as eleições, sejam elas majoritárias ou proporcionais, possibilitando que os partidos políticos, através de seus estatutos, fixem prazos maiores para a filiação, trazendo apenas a ressalva de que os mesmos não poderão ser alterados no ano da eleição (**art. 20, caput, e seu parágrafo único**).

O estatuto do partido deve conter, por sua vez, entre outras, conforme previsto no **art. 15** da lei em tela, normas sobre:

II - filiação e desligamento de seus membros;

(...)

V - fidelidade e disciplina partidárias, processo para apuração das infrações e aplicação das penalidades, assegurado amplo direito de defesa;

(...)

Esta mesma lei estabeleceu, ainda, que “filiado algum pode sofrer medida disciplinar ou punição por conduta que não esteja tipificada no estatuto do partido político” (**art. 23, §1º**), assegurando-lhe o amplo direito constitucional à defesa (**art. 23, §2º**).

E, especificamente acerca da **perda** do cargo ou função que o parlamentar exerça na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, prevê, nos **arts. 25 e 26**, que *o partido poderá estabelecer norma prevendo tal penalidade ao parlamentar que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários, bem como que tal perda se dará automaticamente no caso do parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito.* Vejamos:

Art. 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.

Os que são contrários à perda do mandato em razão da desfiliação partidária pregam que tal artigo se refere apenas a funções/cargos partidários, e não ao mandato, mas esta não foi a interpretação dada pelo **Ministro Marco Aurélio**, acima transcrita, quando da resposta à **CTA nº 1398**, o qual, ressaltando o teor do referido **art. 26**, afirma que a norma é clara no sentido de que há perda do mandato.

7. REFORMA POLÍTICA – PEC 23

Foi apresentada pelo Senador Marco Maciel, em fevereiro de 2007, proposta de Emenda Constitucional de nº 23 alterando os **arts. 17, 46 e 55 da CF/88**, na qual prevê a perda de mandato do candidato que se desfiliar do partido no qual se elegeu, salvo no caso de extinção, incorporação ou fusão do partido.

Tal proposta já passou pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, faltando, ainda, aprovação na Câmara dos Deputados, estando com a seguinte redação final:

“Altera os arts. 17, 46 e 55 da Constituição Federal, para assegurar aos partidos políticos a titularidade dos mandatos parlamentares e estabelecer a perda dos mandatos dos membros do Poder Legislativo e do Poder Executivo que se desfilarem dos partidos pelos quais foram

eleitos.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 17, 46 e 55 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

”Art. 17.

.....
.....
V - titularidade dos mandatos parlamentares.

.....
§ 5º **Perderá automaticamente o mandato** o membro do Poder Legislativo ou do Poder Executivo que se desfiliar do partido pelo qual tenha sido eleito, salvo no caso de extinção, incorporação ou fusão do partido político.

§ 6º A perda do mandato de ocupante de cargo eletivo do Poder Executivo será declarada pelo Tribunal Superior Eleitoral, quando se tratar de Presidente ou Vice-Presidente da República; pelo Tribunal Regional Eleitoral, quando se tratar de Governador ou Vice-Governador de Estado ou do Distrito Federal; e pelo Juiz Eleitoral, quando se tratar de Prefeito ou Vice-

Prefeito, mediante comunicação do órgão de direção partidária do respectivo nível.

§ 7º A comunicação prevista no § 6º será acompanhada de documento comprobatório da desfiliação, observado o disposto nos arts. 79, 80 e 81, desta Constituição, para os casos de Presidente ou Vice-Presidente da República, e, para os demais casos, também o disposto na respectiva Constituição estadual ou Lei Orgânica municipal.” (NR)

”Art. 46.

.....

.....

§ 3º Cada Senador será eleito com dois suplentes do mesmo partido.” (NR)

”Art. 55.

.....

.....

VII - que se desfiliar do partido político pelo qual tenha sido eleito, salvo no caso de extinção, incorporação ou fusão.

.....

§ 5º No caso previsto no inciso VII, a perda do mandato será declarada pela Mesa da Casa respectiva, no prazo máximo de três sessões ordinárias ou extraordinárias, mediante comunicação do órgão de direção nacional do partido político, acompanhada

de documento comprobatório da desfiliação.” (NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se a partir da primeira eleição subsequente”.

Cumpramos ressaltar que este **não** é o primeiro projeto de emenda a ser apresentado sobre fidelidade partidária, já tendo outros sido propostos anteriormente, pois há muito se discute no Congresso Nacional o retorno das regras de fidelidade partidária abolidas em 1985, totalizando mais de 15 propostas, com diferenças importantes, dentre as quais podemos citar: para a **PEC 41/96** e para a **PEC 166/95** a perda de mandato implicaria na inelegibilidade por dois anos; para a **PEC 283/95** a perda ocorreria para quem mudasse de Partido antes de cumprir 2/3 do mandato; para a **PEC 51/5**, antes da metade do mandato; e para a **PEC 90/95**, a consequência da infidelidade atingiria também ao chefe do executivo.

De todos os projetos engavetados, talvez o mais discutido tenha sido a **PEC 44/98**, apresentada pela Comissão Especial da Reforma Político-Partidária que sugeria: **(I)** a perda automática do mandato, decidida pela Executiva Nacional do Partido, na hipótese de desfiliação partidária dos ocupantes de mandato legislativo, salvo no caso de fusão ou incorporação ou para participar, como fundador, da constituição de novo Partido Político; **(II)** e a possibilidade de perda (pois seria decidida pela Justiça

Eleitoral) de mandato no Legislativo ou no Executivo, na hipótese de violação grave da disciplina partidária, caracterizada pela desobediência às decisões aprovadas em convenção. Em qualquer hipótese, recebida a comunicação da Executiva Nacional do Partido ou transitado em julgado a decisão judicial, a perda seria declarada pela Mesa da Casa respectiva.

8. A REALIDADE INSTITUCIONAL PARTIDÁRIA

A realidade brasileira é a de que não existe ideário partidário, isto porque, em regra, o povo vota nos candidatos e não nos partidos, tendo por base apenas as características pessoais dos primeiros e abstraindo-se os segundos, os quais acabam servido, apenas, como se fossem meras agremiações necessárias para eleger seus filiados, o que não condiz com os preceitos constitucionais, dentre os quais o da filiação partidária, da moralidade e ética administrativas, da representatividade e da democracia.

Isto se demonstra pelo número exorbitante de partidos políticos hoje existentes, mais precisamente 30 (trinta), tornando-se difícil até mesmo citá-los, quanto mais saber quais as suas ideologias e programas.

Também enorme é a troca de partidos pelos eleitos, tendo a mudança de legenda, em 2002, atingido mais de 40%, inclusive com parlamentar que mudou oito vezes de partido e, nas eleições de 2006, ao menos 36 deputados trocaram de legenda, tendo o Partido da República, por exemplo, recebido 15 novos filiados eleitos por outras agremiações e, por outro lado, dos 513 deputados eleitos, apenas 31 conseguiram se eleger com seus próprios votos,

sendo que os outros foram puxados para o Congresso pelos votos da legenda.

Isto se dá, na maioria dos casos, tendo em vista fins particulares dos candidatos, seja mudando, logo após a eleição, para o partido da situação, onde conseguirão maiores recursos controlados pelo governo para cumprir com suas promessas de candidatura junto aos seus eleitores, além de outros favores e cargos, seja transferindo-se, ao final da legislatura, para um da oposição, com maior potencial de elegibilidade, visando maiores chances para a próxima candidatura.

Tal prática fere o princípio da moralidade, previsto no art. 37 da Carta Magna, que proíbe o uso de qualquer prerrogativa pública, no interesse particular ou privado.

Daí a razão da infidelidade partidária, então reinante, e porque se faz necessário e imperioso que se imponha como fidelidade partidária, que a saída do mandatário do partido só se dê nos casos permitidos por nossa legislação, no caso a Res. n.º 22.610/07 do TSE e, caso venha a ser aprovada, a PEC 23, posto que somente assim o sistema político e partidário nacional amadurecerá.

Marcelo Lamy (*in* Reflexões sobre a Fidelidade Partidária), em sua defesa contraria a perda do mandato pelo candidato, disserta acerca do tema que:

“No Brasil, a institucionalização partidária é muito débil, é fraca a vinculação ideológica ou programática entre os eleitores e os Partidos, bem como entre os candidatos e os Partidos.

A institucionalização partidária se verificaria

se houvesse uma efetiva expectativa dos eleitores de que no futuro (após as eleições) o comportamento parlamentar seguiria as diretrizes partidárias. Em verdade parecemos que esta expectativa se dá apenas para com as promessas dos líderes partidários, não para com os programas dos Partidos.

Há um frágil enraizamento partidário em nossa sociedade. O vínculo entre os eleitores e os candidatos é mais personalista do que partidário. Muitos eleitores escolhem os candidatos baseados em suas características pessoais (simpatia pelos traços da personalidade), sem levar em conta o Partido a que pertencem, as questões programáticas, a ideologia.

Os Partidos, neste sistema fluído, são atores importantes, mas não possuem efeito estruturador, este efeito é medianamente atingido apenas pelos líderes da legenda. A competição partidária, em nosso sistema desestruturado, não é ideológica. A cena política é dominada mais por personalidades do que por Partidos (e o sistema de listas abertas incentiva fortemente o individualismo nas campanhas). Ademais, os Partidos são

programaticamente difusos, suas fronteiras atuais possuem muito pouco significado.

Todos esses apontamentos são razões que explicam a afirmação de **Scott Mainwaring** e de **Mariano Torcal**: ‘partidos aparecem e desaparecem com frequência, onde a competição entre eles é ideológica e programaticamente difusa e onde as personalidades costumam ofuscar os partidos’ (Teoria e institucionalização dos sistemas partidários após a terceira onda de democratização’. *Opinião Pública*, Campinas, Vol. XI, n. 2, Outubro, 2005, p. 276). Acrescentaria, fundem-se, coligam-se não ideologicamente, mas em função dos interesses políticos momentâneos...

(...)

Por fim, questiono: se ninguém pode ser privado de seus direitos por motivo de convicção política (**art. 5º, VIII**), é possível privar aos parlamentares da possibilidade de mudarem de convicção política?

Seria utópico e maléfico ao sistema (que se converteria em meras lutas de classes) que o parlamentar eleito se comportasse da exata forma como os eleitores o fariam se estivessem no seu lugar (mandato imperativo), até mesmo por não se saber, com precisão, quem de fato votou nele.

Confia-se, apenas, que corresponderá às expectativas dos eleitores, que seguirá o programa genérico, as grandes linhas nele contidas.

Não é possível ao parlamentar reivindicar a propriedade do mandato, tampouco o pode fazer a legenda. O mandato é do povo e aos seus anseios deve estar atrelado”.

Quanto à arguição, pelo autor, do **art. 5º, VIII, da CF/88**, convém retrucar no sentido de que a perda do mandato para o mandatário infiel não caracteriza perda de direito por convicção política, isto porque o mandato não lhe pertence, não sendo, pois, um “direito” seu, na acepção particular do termo.

Também não procede o argumento, seguindo a tese supra da impossibilidade de mandato, que se baseia no **art. 5º, XX, da CF/88**, que dispõe acerca da possibilidade de se desassociar, haja vista que, realmente, tal direito é assegurado ao associado, o que não inclui o de permanecer com o mandato caso se configure infidelidade partidária.

CONCLUSÃO

Vê-se, pois, que reina em nossa sistemática partidária uma total falta de ideologia, o que transforma os partidos políticos em meras associações para promover a candidatura de seus filiados, o que retira daqueles sua própria natureza política, desconfigurando-os, cujos fins deveriam ir muito além disso.

Daí porque ser fundamental a fidelidade partidária, com

a qual se pretende direcionar o sentido de um núcleo programático, ou melhor, fazer os políticos e partidos se voltarem para a sociedade e levá-los a uma crescente identificação com a respectiva corrente, fim este que, certamente, não será imediato, mas que irá, aos poucos, solidificando o sistema democrático-representativo brasileiro.

A Constituição Federal, ao estabelecer como condição de elegibilidade a filiação partidária, isto porque o sistema representativo se dá através dos partidos, pretende que os candidatos se vinculem a programas estabelecidos pelos respectivos partidos, a fim de que o eleitor possa se guiar na hora votar e, assim, esperar uma determinada conduta daquele em quem votou.

Com relação às eleições proporcionais para as Casas Legislativas, há mais um fundamento em prol da fidelidade partidária, posto que o candidato depende também dos votos dados ao partido, a não ser que atinja sozinho o quociente eleitoral, ao qual se chega somando-se todos os votos válidos (sem brancos ou nulos) referentes àquele cargo e dividindo-se o total pelo número de cadeiras em disputa.

Assim, não podemos deixar de elogiar a decisão do STF que, seguindo a resolução do TSE, pronunciou-se pela fidelidade partidária, o que nos leva continuar sonhando que ainda pode haver um ideal político a ser seguido, preservando-se a moralidade e ética na política, o fortalecimento dos partidos, o combate à corrupção e, por fim, o regime democrático.

REFERÊNCIAS

- *Tire suas dúvidas sobre fidelidade partidária*. www.g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL152508-5601,00;

- *STF decide fidelidade partidária nesta semana; prazo para trocas vai até 6ª*. 30/09/2007 <www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u332730.shtml>;

- *Senado corre e aprova fidelidade partidária*. 17 de outubro de 2007. http://www.estadao.com.br/nacional/not_nac66485,0.htm;

- Lopes, Roberta (*Repórter da Agência Brasil*). *Fidelidade partidária só será votada após outros temas da reforma política, diz Chinaglia*. 18 de Outubro de 2007. <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/10/18/materia.2007-10-18.5310455225/view>>;

- Lamy, Marcelo. *Reflexões sobre a Fidelidade Partidária*. <www.esdc.com.br>;

- Tácito, Thales. *Fidelidade Patidária e Perda do Mandato*. Wiki-Iuspédia. <www.wiki-iuspedia.com.br/article.phpstory=20070430160011149>;

- Silva, Rodrigo Freire de Carvalho. *Fidelidade partidária: um imperativo para a consolidação da democracia brasileira*. <www.espacoacademico.com.br/06363silva.htm.mht>;

- Maciel, Eliane Cruxên Barros de Almeida. *FIDELIDADE PARTIDÁRIA: um panorama institucional*. Consultoria Legislativa do Senado Federal.

<www.senado.gov.br/conlegtextos_discussaotexto9%20-%20fidelidade%20partidaria>;

- Reiner, Lúcio. *FIDELIDADE PARTIDÁRIA*. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. <www2.camara.gov.br/publicacoes/estnotectema3pdf107706.pdf.doc>.