



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

A PERDA DE MANDATO ELETIVO POR ATO DE INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

Stéphane Vidal de Almeida Taguchi

Brasília

2013

Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

A PERDA DE MANDATO ELETIVO POR ATO DE INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

Stéphane Vidal de Almeida Taguchi

Monografia de autoria da aluna
Stéphane Vidal de Almeida Taguchi,
matrícula 08/40998, elaborada como
requisito para conclusão do curso de
Graduação em Direito pela Universidade
de Brasília

Orientador: Prof. Dr. Antônio Augusto
Brandão de Aras.

Brasília

2013

Stéphane Vidal de Almeida Taguchi

A Perda de Mandato Eletivo por Ato de Infidelidade Partidária

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília (UnB) como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito,
aprovada com conceito [].
Brasília, 24 de Junho de 2013.

Doutor Antônio Augusto Brandão de Aras
Professor Orientador

Doutor Antônio de Moura Borges
Membro da Banca Examinadora

Mestre Mamede Said Maia Filho
Membro da Banca Examinadora

Dedico este trabalho a minha família, que faz de cada dia uma bênção.

AGRADECIMENTOS

A Deus.

A minha família, meus adorados pais, irmão e avós, que tornaram tudo possível, parece besteira tentar expressar o quanto eu sou grata por ter vocês comigo, não há palavras para expressar.

Ao mestre Augusto Aras, pela infinita paciência e pelos muitos ensinamentos, o que eu escrever aqui será pouco para expressar minha admiração.

Aos professores que compartilharam comigo não apenas conhecimento, mas lições para a vida.

A todos os meus amigos, que fizeram esta jornada ser ainda mais divertida e, em especial, a Werllen, Larissa, Sandra, Mariele e Juliana, passamos por muita coisa juntos, espero poder compartilhar cada vez mais momentos felizes.

Resumo: O presente trabalho procura, a partir de uma base teórica sólida, compreender os julgados do Supremo Tribunal Federal que reintroduziram o princípio da fidelidade partidária no ordenamento brasileiro. Trataremos das razões que tornam o princípio da Fidelidade Partidária basilar para a Democracia que desejamos construir, apresentando teorias que fundamentem nossa posição, a seguir faremos breve histórico, abrangendo apenas o período recente do Regime Militar que deixou marcas profundas na estrutura eleitoral do Brasil. No segundo capítulo analisaremos os julgados efetivamente, tratando dos principais pontos levantados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, a forma como enxergam a conjuntura política do Brasil e como fizeram possível a inovação tratada nestas páginas. Por fim, relevaremos os pontos mais relevantes referentes efetivamente às Ações Relacionadas aos Atos de Infidelidade Partidária, relacionando-os com os pontos mais teóricos anteriormente tratados.

Palavras-chave: Partidos Políticos. Fidelidade Partidária. Processo Eleitoral. Direito Eleitoral.

Sumário

INTRODUÇÃO	8
1. A FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO BRASIL	9
1.1 Alguma Proposições Básicas.....	9
1.2 As Duas Faces da Fidelidade Partidária na História Recente do Brasil: a ARENA e a Constituição de 1988	23
2. OS MANDADOS DE SEGURANÇA 22.602, 22.603 E 22.604	28
2.1 Literalidade e Mutação Constitucional	30
2.2 Representa�o Política, Elei�es Proporcionais e o Papel dos Partidos Políticos	34
3. ALGUNS ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES	42
3.1 Generalidades acerca do Processo Eleitoral	42
3.2 A Resolu�o n� 22.610.....	44
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53
ANEXOS	55

INTRODUÇÃO

Em um *leading case* revolucionário do ano de 2008, o Supremo Tribunal Federal alterava seu entendimento sobre a relação entre eleitos, partidos políticos, mandato eletivo e fidelidade partidária. Depois de muitos anos insistindo que não havia possibilidade de perda de mandato além das previstas no art. 55 da Constituição, reconheceu-se que, para tornar efetivas as normas que dispõem sobre fidelidade partidária, mister seria o reconhecimento da possibilidade de perda do mandato eletivo, a única forma efetiva de frear a troca indiscriminada de partidos que tomava conta do cenário político brasileiro, tão deletéria ao processo democrático.

Subitamente, não pertencia mais o mandato ao parlamentar, o mandato pertencia ao partido, não poderia mais o eleito abandonar sua base eleitoral para atender apenas aos seus próprios interesses, o que fez com a política brasileira perdesse muito de seu personalismo: o partido e tudo o que ele representa, da mesma forma, se tornam mais relevantes que o nome do político.

Ocorreu uma verdadeira revelação aos brasileiros, apenas representada em sua superfície por esses julgados, e é uma revelação que parece simples, mas que se mostrou intrigante: os políticos não estão acima das leis, acima da moral, também eles devem prestar contas aos cidadãos, aos eleitores, também eles estavam sob o império do direito que não se dobrava em sua efetividade para essas pessoas.

Os julgados, desde então, são símbolos de uma transformação maior em um país cuja política é conhecida por ser generosa em clientelismos e fisiologismos. Não há mais espaço na política para que alguns façam lucrativa carreira a expensas de todos os outros cidadãos, a classe política finalmente é chamada a exercer a tarefa atribuída pelas teorias democráticas das mais idealistas: servir o povo.

Observando a importância do contexto lançado nos parágrafos anteriores, propomos um trabalho que busca tratar de alguns aspectos relevantes relativos à perda de mandato eletivo por infidelidade partidária. Trataremos brevemente dos conceitos básicos sobre partidos, fidelidade partidária e o papel do direito na situação proposta, além de um histórico do instituto no Brasil, delimitado a partir da positivação da fidelidade partidária na Ditadura Militar. No segundo capítulo,

trataremos dos julgados do Supremo Tribunal Federal, à luz da Carta de 1988, os quais serão resumidos e analisados. Por fim, algumas questões efetivamente processuais relativas à perda de mandato eletivo, considerando o conjunto maior do processo eleitoral.

1. A FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO BRASIL

1.1 ALGUMAS PROPOSIÇÕES BÁSICAS

Conforme o defendido por KUHN (2007, p. 222), nenhuma teoria é uma unanimidade, mas um ponto em comum na comunidade científica que ajuda a resolver problemas postos pela natureza, conceitos no direito, assim como as classificações (CARRIÓ, 1986, p. 99), são úteis ou inúteis, e não certos ou errados. As teorias se adaptam à realidade, não são os fatos que devem se acomodar a teorias.

Dito isto, neste primeiro segmento, de conceitos e considerações básicas acerca da fidelidade partidária, não se pretende criar conceitos ou, mesmo, promover a uma revisão aprofundada da extensa literatura que envolve os partidos políticos ou a efetividade da ordem jurídica, buscamos criar um ponto de partida para que ocorra a análise dos julgados e da questão processual da perda de mandato.

Há um conceito de Partido Político de forte pretensão universalista, cunhado por Weber e citado no verbete escrito por Anna Oppo do Dicionário de Política:

O Partido político é 'uma associação... que visa a um fim deliberado, seja ele 'objetivo' como a realização de um plano com intuítos materiais ou ideais, seja 'pessoal', isto é, destinado a obter benefícios, poder e, conseqüentemente, glória para os chefes e sequazes, ou então voltado para todos esses objetivos conjuntamente. (WEBER *apud* OPPO, 1998, p. 898)

Neste conceito, releva o caráter associativo que define os partidos, mas Weber acredita que existem, no mínimo, dois tipos de partido: o que busca fins objetivos e os que buscam a realização de interesses pessoais. São associações, de fato, muito diversas entre si, sem falar das várias nuances entre esses dois tipos, os

tipos extremos são os que têm fins objetivos servem à comunidade, a objetivos mais amplos que os individuais, definidos coletivamente, se opondo, portanto, aos chamados “fins subjetivos”, aqueles que dizem respeito apenas aos indivíduos afiliados individualmente considerados, objetivos egoístas, mas que se realizam na esfera política, fins privados deslocados para uma esfera pública (OPPO, 1998, p. 899).

Os aspectos comuns a todos os Partidos Políticos, portanto, são o caráter associativo e o fato de atuarem na esfera do poder político. O que ocorre, porém, é que **definir** o que é um Partido acaba sendo mais uma tarefa normativa do que uma tarefa objetiva, as respostas são múltiplas, variam com o tempo, o conceito de Weber é apenas um entre muitos produzidos pelas Ciências Sociais, nenhum deles responde de forma satisfatória, normalmente criando mais confusão em lugar de fornecer respostas.

Da definição de Weber já surgem dois problemas: é legítimo a um partido ser meramente uma ferramenta para alcançar o poder, conforme o preconizado por Leon D. Epstein, Joseph Schlesinger e John Aldrich? Esse pensamento é definido de forma sucinta pelo conceito “pragmático” de HUCKSHORN (*apud* WHITE, 2006, p. 5), a seguir transcrito:

Um partido político é um grupo autônomo de cidadãos tendo o propósito de fazer nomeações e concorrer em eleições na esperança de ganhar controle sobre o poder governamental através da captura de cargos públicos e da organização do governo (...) eles foram meios necessários para vencer as eleições e fornecer direcionamento para o governo¹ (tradução livre)

Desprovido de conteúdo ideológico e moral, esse conceito está alinhado com o racionalismo. Uma segunda definição, porém, dá importância ao caráter do Partido Político como repositório de ideologia, promovendo o diálogo e a difusão de suas ideias pela população, adotada por Edmund Burke. É possível, por esse conceito, dar ao partido verdadeira função pública, valorizando suas raízes de afeição societária, como um ponto em comum entre várias pessoas, dar a eles a

¹ No original: “A political party is an autonomous group of citizens having the purpose of making nominations and contesting elections in hope of gaining control over governmental power through the capture of public offices and the organization of the government (...) they were means necessary to win elections and provide direction to government”.

chance de organizarem e simplificarem as escolhas dos eleitores, de forma que esses cidadãos possam intervir efetivamente nas ações governamentais.

Desta forma, algum destes conceitos responde por que esta entidade é tão digna de proteção? O que a faz tão relevante para o processo democrático que deva, supostamente, se sobrepor à liberdade de se associar e de permanecer ou não associado?

Nunca é demais sublinhar que, em sua origem, os partidos eram vistos como catalisadores de interesses escusos, que fendiam a sociedade e tornavam os homens interessados na resolução apenas dos problemas de sua facção ignorando o bem comum, ou seja, entes indignos da confiança do povo (WHITE, 2006, p. 7).

Ousamos afirmar, porém, que essa desconfiança existe até hoje, principalmente em países de instituições democráticas frágeis como o Brasil, mesmo em nações com democracias antiquíssimas e bem enraizadas na sociedade, como os Estados Unidos, os Partidos não gozam de unanimidade no imaginário popular. Em pesquisa de 1982, a população de Massachusetts deixou claro que considerava os partidos inimigos do povo e não seus servos (WHITE, 2006, p. 9) e a população da Califórnia, que em 1998, enfraqueceu de tal forma a importância dos partidos, relevando o nome dos candidatos em detrimento das associações, que, ao fazer o recall² de certo governador muito impopular acabaram tendo de escolher em uma lista de 135 (!) candidatos a governador, pois sem lista proposta pelos Partidos, não havia qualquer organização na escolha dos eleitores.

A primeira constatação, porém, é muito simples: não se concebeu qualquer modelo de democracia participativa que não se utilizasse de partidos, como afirmou James Bryce, “Partidos são inevitáveis. Não houve país livre sem eles. Ninguém demonstrou como o governo representativo poderia funcionar sem eles. Eles constroem ordem a partir do caos para um grande número de votantes”³ (BRYCE *apud* WHITE, 2006, p. 7). Inclusive, os cientistas políticos costumam, como OPPO (1998, p. 899), identificar o surgimento dos Partidos com a situação de um sistema político que

² Recall é um tipo de “eleição ao contrário”, em que os cidadãos podem exonerar um eleito antes que seu mandato seja regularmente terminado pelo tempo, caso acreditem que ele não está correspondendo às expectativas do Cargo. Definição disponível em <http://www.britannica.com/>

³ No original: “Parties are inevitable. No free country has been without them. No-one has shown how representative government could be worked without them. They bring order out of chaos to a multitude of voters”

alcançou um certo grau de autonomia estrutural, de complexidade interna e de divisão do trabalho que permitam, por um lado, um processo de tomada de decisões políticas em que participem diversas partes do sistema e, por outro, que, entre essas partes, se incluam, por princípio ou de fato, os representantes daqueles a quem as decisões políticas se referem.

Ou seja, está definido como surgimento dos partidos políticos a própria consolidação da democracia em sua modalidade representativa, que é a única possível na atualidade⁴, momento em que as massas são chamadas a integrar o governo. A prova dessa aceitação pela academia da importância dos Partidos Políticos nos processos democráticos está na forma como os cientistas políticos medem a marcha em direção à democracia impetrada por países tão diferentes como Iraque, Haiti, Bósnia e a antiga União Soviética: pela capacidade que esses países têm de desenvolver organizações partidárias fortes, que possam servir de base para as eleições democráticas que ocorrerão (WHITE, 2006, p.7-8).

Observa-se, porém, que para qualquer das vertentes de “Partido” que se adote, a ciência oferece respostas quanto às questões de relevância dessas associações, dando pistas preciosas ao pesquisador.

Tomemos o primeiro conceito, o que trata os Partidos como meras ferramentas para alcançar o poder. Ora, se esvaziado de qualquer parâmetro ético, esse conceito beiraria a sociopatia, isto é, o completo desprezo às normas sociais e a quaisquer preocupações com o outro⁵, é um conceito sociopata no sentido que, se um partido apenas procura alcançar o poder e se manter nele, então qualquer artifício estaria justificado para alcançar esse objetivo, essa falta de controle e de democracia é sentenciada por R. Michels, ao fazer uma análise cáustica do processo de profissionalização dos Partidos Políticos.

Para Michels, o processo que permite que segmentos cada vez mais amplos da sociedade participem das decisões políticas acaba criando um paradoxo: a ampliação do número de participantes inviabiliza a participação direta desses seguimentos na tomada de decisões, já que quanto maior o número de pessoas, mais difícil é o consenso; sendo assim, a maioria de cidadãos seguidores acaba por

⁴ É possível, como hipótese cerebrina, considerar outras possibilidades, mas a experiência demonstra que o modelo representativo se espalhou e se provou o único viável. As condições sociais e históricas que culminaram na democracia participativa eram propensas ao desenvolvimento desse tipo de associação partidária.

⁵ Este conceito simples consta do artigo Psicopatia e Sociopatia disponível em http://www.fae.br/cur_psicologia/literaturas/Psicopatia_e_Sociopatia.pdf

ser alienada do processo, e as decisões voltam a se concentrar em um pequeno grupo de “notáveis”, ou seja, políticos profissionais, que resolvem o problema da complexidade das decisões por meio de um know-how específico.

Michels, então, emite uma opinião sombria: “nesta situação, portanto, a delegação e o controle sobre ela seriam fictícios e a transmissão do questionamento político seria manipulável e manipulado conforme os interesses de poder da oligarquia do partido” (MICHELS *apud* OPPO, 1998, p. 904). Mas isso não seria uma negação de todos os postulados democráticos?

A teoria de Michels foi fortemente criticada, exatamente por, tentando inserir um realismo exacerbado, acabar enchendo a democracia de cinismo e pessimismo. Pode, obviamente, ocorrer esse comportamento em alguns partidos, só que ele não deve ser uma regra, deve ser encarado como um comportamento desviante, mas, considerando que todos os segmentos da sociedade devem estar comprometidos com o Projeto Democrático, é impensável que simplesmente se dê de ombros e se permita tal desinteresse pela atuação dos partidos.

Falou-se muito em Democracia nessas linhas iniciais, isso porque o conceito de Democracia que uma sociedade adota é fundamental para definir o papel e a função dos partidos (KATZ, 2006, p. 34). Por isso, antes de continuarmos a análise, exporemos um conceito simples e abrangente de Estado Democrático de Direito, o qual parece se coadunar com o preconizado por nossa Constituição – que exprime as escolhas feitas por nossa sociedade – apesar de termos claro que é apenas um entre vários:

(...) entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política e que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhido em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira. Mais ainda, já agora no plano das relações concretas entre o Poder e o indivíduo, considera-se *democrático* aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeira a solene proclamação daqueles direitos. (*grifos no original*) (MENDES, COELHO E BRANCO, 2009, P. 171)

Ou seja, após longo período de amadurecimento dessa forma de Estado, chegou-se ao momento presente, em que a sociedade brasileira parece ter um consenso sobre o tipo de Estado que deseja ter, como define BOBBIO (1998, p.

328), deseja-se a democracia substancial, fundada em ideais característicos da tradição do pensamento democrático, com relevo para o igualitarismo. É mais do que a mera enunciação de fórmulas para uma sociedade democrática, é a implantação de condições para que todos os segmentos da população sejam incluídos no ideal de bem comum. É essa a legitimação da democracia e dos próprios Partidos Políticos frente ao povo soberano⁶.

Com isso o conceito de partidos como associações que buscam o poder é preenchido pela busca de objetivos comuns como razão para se ocupar o poder, não apenas atender aos interesses meramente egoístas e individuais, ou seja, com Partidos a sociedade procura se organizar para se tornar melhor e mais igualitária, e não apenas preservar o *status quo* de indivíduos privilegiados.

Para explicar a forma como esse mecanismo funciona, utilizaremos a chamada teoria da **Racionalidade**, oriunda da Economia, que goza de grande popularidade e pôde se expandir para outras ciências sociais, sua utilização na Ciência Política gera interessantíssimos resultados, e um dos exemplos é precisamente sua aplicação a Partidos Políticos.

A teoria parte de um pressuposto aparentemente muito simples: “a atuação das pessoas é guiada por propósitos”(HERSHEY, 2006, p.75), isso deve ser um paradigma na análise científica, não cabendo indagar quais são os propósito ou por quê são estes os propósitos e não outros.

Nessa lógica se inserem as Instituições, elas não surgem por geração espontânea, mas são criadas para servir a propósitos. Conjuntos estáveis de regras se tornam organizações e instituições, que são responsáveis por criar estímulos para que os particulares se organizem e atuem pelos interesses de toda a sociedade. Não é diferente no caso dos Partidos Políticos.⁷

Nessa concepção, Partidos Políticos são instituições que visam alcançar objetivos coletivos, que é o que ocorre normalmente na política democrática:

⁶ Estamos cientes das dificuldades que envolvem o conceito de povo, e do seu mau uso em certos discursos demagógicos, aqui o utilizamos, pois é ele que consta de nossa Constituição, em seu preâmbulo e no art. 14.

⁷ Estamos cientes, porém, das críticas direcionadas à Teoria, já que, aplicada à vida social, não consegue prever comportamentos, apenas reinterpretar fenômenos já ocorridos, não há hipóteses a serem testadas. Como o nosso objetivo é explicar como os Partidos devem ser encarados na democracia moderna, então a Teoria da Racionalidade, apesar de suas muitas limitações, oferece explicações verossímeis e soluções para o problema proposto: por que Partidos devem ser protegidos pelo Direito, dada a experiência democrática brasileira?

cidadãos se juntam para tomar decisões que melhorem a sociedade. Ocorre que nem sempre há interesses dos particulares no objetivo coletivo, posto que ao particular ele não parece trazer qualquer vantagem imediata, ou seja, não estando previsto nos *propósitos do particular*, é difícil fazer com que este cidadão se envolva com propósitos coletivos, até onde lhe consta, não é problema seu. Não é difícil observar essa situação, mesmo empiricamente: um dos principais argumentos dos Republicanos contra a Reforma da Saúde Pública nos Estados Unidos era o aumento dos impostos para o contribuinte individual⁸, o que pode parecer obviamente vantajoso para a comunidade encontra um empecilho quase intransponível nos interesses individuais.

A teoria faz essa constatação “simples e poderosa” (HERSHEY, 2006, p. 76): o interesse público nem sempre é suficiente para influenciar o comportamento das pessoas, a não ser que exista algum benefício específico para o indivíduo.

Da mesma forma, ocorre com os políticos, pesquisas indicam que trabalhando de forma desarmônica, os políticos acabam chegando a resultados que eles mesmos consideram piores do que se trabalhassem conjuntamente (HERSHEY, 2006, p. 75). Nesse sentido, Partidos servem para coordenar a atuação desses políticos, ele oferece um mecanismo para solucionar os problemas das escolhas sociais: ele organiza a população para que ela atue de forma eficiente na realocação dos recursos de sua sociedade.

Nesse sentido, um partido político mantém maiorias estabilizadas para a aprovação de políticas importantes, evita a dispersão volúvel de votos conforme circunstâncias constantemente mutáveis, facilitam o trabalho dos parlamentares, diminuem o custo de informação do eleitorado por meio de planos de governo e manifestos, deixando claro suas propostas para o governo (HERSHEY, 2006, p. 79), não é necessário pesquisar candidato por candidato, basta saber sua legenda para se ter uma ideia básica da forma como ele governa.

A isso, poderíamos acrescentar que, como aglutinadores sociais de indivíduos, os partidos permitem que os cidadãos participem coerentemente no sistema de governo, permitindo a atuação conjunta de grupos diversos, oferecendo

⁸ Como noticiado em vários meios de comunicação, um exemplo presente na seguinte página <http://abcnews.go.com/blogs/politics/2012/06/fact-checking-romney-does-health-reform-cut-medicare-levy-500-billion-tax/>

uma ligação entre os vários ramos do governo e permitindo que se cultive uma coerência que vai muito além do tempo exíguo – em termos institucionais – que constitui um mandato, também encoraja maior participação política e maior debate por parte dos cidadãos (WHITE, 2006, p. 8). E aqui também está o mais relevante para a nossa análise: os partidos são a forma mais fácil para que os políticos sejam responsabilizados por suas ações.

Se é por meio dos Partidos que grupos cada vez mais amplos de pessoas começaram a ter a possibilidade de se exprimir na esfera política, então chegamos à conclusão que a outra definição não se distancia tanto assim da primeira. Como afirmamos anteriormente, conceitos e teorias não passam de interpretações da realidade, “lentes”, que permitem sublinhar alguns aspectos de um fenômeno social.

Uma das críticas mais relevantes à Teoria da Racionalidade aplicada aos Partidos é exatamente não conseguir levar em conta os diversos fatores culturais e ideológicos que podem influenciar na atuação dos eleitores. Observamos, portanto, que a Racionalidade é meramente um pressuposto para que se possa interpretar fenômenos sociais, no exato momento em que variáveis irracionais são inseridas na observação, a teoria começa a não dar respostas inequívocas. Ao reconhecer o elemento subjetivo que existe no voto, a Teoria da Racionalidade deixa de ser suficiente para lidar com os problemas da realidade

É possível, portanto, usar o conceito do Partido como um repositório de ideias e ideologias para complementar nosso estudo: mesmo esses fatores ideológicos e emocionais continuam a defender a supremacia da proteção ao partido sobre o parlamentar? Também aqui é possível sustentar que a instituição é mais relevante que as pessoas que a constituem?

Segundo esse conceito, partidos políticos são repositórios de ideias, programas e ideologias que os promovem para o sistema político, alguns conceitos mais primitivos de partidos os definiam precisamente como “um conjunto de homens unidos, para promover o interesse nacional por meio de esforços conjuntos, sob princípios particulares sobre os quais todos eles concordam” (BURKE *apud* WHITE, 2006, p. 6). Nos primórdios da Democracia americana, os partidos surgiram como expedientes temporários para permitir, exatamente, que aqueles que pensassem da mesma forma sobre as relevantes questões de organização do Estado postas à época, pudessem se unir e trabalhar conjuntamente, foram a forma como Madison e Jefferson puderam controlar a volatilidade das maiorias.

Daí alguns cientistas políticos afirmarem: políticas e ideologias são a própria razão da existência dos Partidos Políticos. A ideologia de um partido pode ser definida como “a caracterização de um sistema de crenças que vão ao encontro ao coração da identidade de um partido”⁹ (VASSALLO e WILCOX, 2006, p. 414). São não apenas a identidade dos Partidos, mas a forma como encaram a realidade, a interpretam e buscam soluções para os problemas postos.

Mesmo essas definições de Partidos não são cegas ao fato de que os Partidos podem, sim, ser interpretados como associações que visam apenas à conquista do poder, para essas teorias, a ideologia seria apenas um artifício para a conquista de mais votos. Mesmo nesses casos, é necessário reconhecer a importância da ideologia: os partidos devem manter coerência nos seus programas e em suas manifestações, de forma a convencer o eleitor de sua confiabilidade, é pela ideologia que defendem que os partidos possuem **continuidade**.

É aceito, geralmente, que essas ideologias surgem de clivagens na própria sociedade, alguns assuntos relevantes acabam se traduzindo em partidos políticos, de forma que as eleições representam escolhas sociais: Partidos Políticos representam grupos separados da própria sociedade que competem entre si para que suas ideias sobre a distribuição de recursos prevaleçam sobre as dos demais.

Mais modernamente, Martin van Buren define o chamado sistema de Partidos baseados em princípios, se assim se comportarem os partidos, então eles prestam relevantes serviços públicos: os partidos podem ter vários defeitos – afinal são constituídos por pessoas, mas se houver correta manutenção de suas estruturas e cerrada vigilância sobre sua atuação, podem cumprir importante função na sociedade (BUREN *apud* WHITE, p. 10-11).

Mesmo que utópica, é uma teoria que reconhece que a unidade de um partido em torno de um ideário comum é fundamental para esclarecer as escolhas colocadas aos eleitores, permite que um partido ganhe e tenha mandato para realizar os objetivos comuns postos em seu programa e seu ideário e torna o partido um canal eficiente para que os cidadãos procedam à mudança de leis, não precisam assistir passivamente enquanto o grupo de “notáveis” faz escolhas por eles em problemas que os afetam diretamente.

⁹ No original: “A party’s ideology is seen as a ‘characterization of a belief system that goes to the heart of a party’s identity’”.

Observa-se, assim, que, estando numa democracia, um de seus postulados é de que o governo é feito pelo povo e para o povo, se representativa, por meio de representantes eleitos, se são representantes e devem buscar o aumento do bem-estar na sociedade, então é claro que deve haver algum tipo de prestação de contas por parte dos políticos, ou a democracia se desnatura em ditadura, que é precisamente o descontrole do poder. Parte integrante dessa prestação de contas é a coerência, o que não quer dizer que os partidos devem ficar congelados no tempo, também eles se adaptam aos problemas que surgem na dinâmica social.

De todo o exposto, observa-se que é difícil controlar uma coletividade, mas é necessário que a coletividade atue de forma coerente e harmônica, organizando os meios da Sociedade de forma democrática, de forma a beneficiar e aumentar o bem-estar de todos, é para isso que existem Estados e é por isso que são organizados como são, espera-se.

Nesse contexto, uma palavra-chave que tomamos aqui é a **coerência**: a afiliação a um partido diminui os custos de informação e permite que o eleitor faça a sua escolha de projeto de sociedade de forma simplificada e clara, ou seja, com uma espécie de filtro de complexidades prévio. Desde já se observa a importante função dos partidos para a sociedade: mediar a participação popular, ligando o povo leigo aos burocratas especializados que movimentam a máquina do governo.

Se assim é, a responsabilidade é grande demais para que um político escolha um partido por vantagens eleitoreiras, para fazer cumprir seu papel junto aos eleitores, é necessário que ele se baseie na ideologia que o partido defende, pois foi, em tese, com base nela que os eleitores o escolheram – um sintoma dessa situação é o chamado voto de legenda. Se ele se desguia dessa base, então não haverá como prever sua atuação e nada garante que ele continue a representar o grupo social que fez nascer o partido.

Para os acadêmicos, os partidos são também fundamentais porque são eficientes para que se evite o conflito, as disputas políticas são institucionalizadas e ganham regras claras, dessa forma constrói-se uma ordem nos debates.

Cabe perguntar, porém: isso é suficiente para se punir o parlamentar que muda de Partido com a perda de mandato? Se o candidato apresenta um plano de governo, ele não pode ser responsabilizado, inclusive mais facilmente, do que uma entidade não concreta (o Partido)?

Esta dificuldade foi encontrada nos primórdios dos Partidos Políticos, cientistas iniciaram o século XX com fortes desconfianças acerca das associações partidárias, a política devia se caracterizar pelo compromisso coletivo ou individual? Como era comum na época, alguns afirmavam até que a responsabilização coletiva era simplesmente impossível, apenas um homem poderia ser julgado por seus pares, um partido já não poderia.

Houve, porém, uma mudança drástica nesse pensamento, as opiniões de Woodrow Wilson simbolizam essa mudança. Acreditando, inicialmente, que a responsabilização de partidos era simplesmente uma ficção, ele afirmava preferir dar seu voto um candidato, julgando-o pela linha de políticas que ele vinha adotando em funções públicas anteriormente exercidas, analisando registros abertos e públicos, a votar em algo tão insólito, abstrato e fluido como uma plataforma de governo.

Posteriormente, passou a considerar a responsabilidade coletiva não apenas algo desejável, mas fracamente necessário: reconhecendo a importância dos partidos na manutenção de maiorias e na aprovação de políticas públicas, finalmente passou a considerar que era essa disciplina partidária que permitia que a política americana funcionasse, sendo autoridade muito maior que o Congresso ou o Presidente (WILSON *apud* WHITE, 2006, p. 12)

Isso porque Partidos são instituições: eles oferecem continuidade para políticas governamentais que vão além da pessoa que está ocupando o cargo naquele momento determinando, permitem que um projeto de sociedade que demore décadas para ser implantado possa ser colocado em prática sem a necessidade de eternizar uma pessoa determinada no poder, pela experiência histórica, não é difícil reconhecer que esse foi o primeiro passo para muitas ditaduras.

Não negamos, porém, que apenas partidos não constroem sozinhos democracias, há diversos exemplos de ditaduras implementadas por um partido único, como as Comunistas, e exemplos ainda mais abundantes de ditaduras implantadas por instituições, como o Golpe Militar de 1964. Partidos são, acima de tudo, ferramentas para que os cidadãos implantem e mantenham suas democracias, que é um ideal que jamais pode ser conseguido por instituições que o imponham sobre a população passiva, é uma contradição em termos.

Se é assim, por que o Judiciário deve intervir em um problema que parecer ser apenas dos Partidos e de seus respectivos afiliados?

Poderíamos argumentar em termos de “Justiça”, que como afirma FERRAZ JR. (2007, p. 366):

(...) feita a abstração do problema da universalidade e racionalidade do conceito de justiça, nenhum homem pode sobreviver numa situação em que a justiça, enquanto sentido unificador do *seu* universo moral, foi destruída, pois a carência de sentido torna a vida insuportável. Ao menos nesses termos existenciais é de reconhecer que a justiça confere ao direito um significado no sentido de razão de existir.

Assim, se é razão de existir do Direito a Justiça, é papel dos Tribunais fazê-la valer, segundo o conceito mais básico de justiça “dar a cada um o que é seu”¹⁰, poderíamos afirmar que não é “justo” que um parlamentar se utilize da máquina de um partido e de sua ideologia para se eleger e depois abandone essa ideologia sem qualquer remorso, buscando, normalmente, vantagens eleitoreiras reprováveis, e ainda leve o mandato, deixando seus eleitores com um representante a menos e usurpando do partido uma cadeira que lhe pertence como instituição.

Esse é um ponto, mas também é possível argumentar no seguinte sentido, menos abstrato: o da estabilização de expectativas em uma sociedade. Tércio Sampaio Ferraz Jr. (2007, p. 103-104), adotando a Teoria de Luhmann, define que quando nos comportamos em sociedade, criamos expectativas de comportamento para com as outras pessoas, é a forma como programamos as nossas ações futuras, ocorre que nem sempre essas expectativas estão claras, elas podem se confirmar ou desiludir conforme os interlocutores se apresentam ou se escondem, conforme as intenções que buscam alcançar, o número de possibilidades de ação, então, é sempre maior que o número de possibilidades atualizáveis. Mas as pessoas, exatamente para tentar controlar esse número quase infinito de possibilidades de ação selecionam algumas de suas expectativas, mas essas possibilidades escolhidas nem sempre se tornam realidade.

Na tentativa de controlar a desilusão causada por essas possibilidades que não vingam, as pessoas tomam atitudes normativas, ou seja, preservam algumas expectativas com regras que as estabilizam, que afirmam que este é o

¹⁰ Eis um conceito tremendamente abstrato, o “o que é seu” varia de sociedade em sociedade e pode levar a conclusões perfeitamente diversas, mas como Dworkin reconhece, estamos em uma comunidade moral que compartilha valores, concordamos com sua ideia de que a fundamentação das decisões legítima o Judiciário frente à sua comunidade e que os juízes devem, sim, utilizar os valores compartilhados para moldar suas decisões. Nesse sentido, também usamos o vocábulo “justo” (DWORKIN, 2007, p. 258)

comportamento socialmente esperado. Assim, mesmo que ocorram desilusões, essas não chegam a extinguir a expectativa, que é considerada legítima e é garantida por uma generalização, prescreve-se, portanto, a normalidade do comportamento, são fatores indispensáveis para conferir durabilidade à sociedade.

Sendo assim, não é a expectativa do eleitor de que o Parlamentar efetivamente o represente e represente a ideologia que ele escolheu suficientemente legítima para ser protegida pelo Direito? Por tudo que foi exposto, é, sim, legítimo que, ao escolher um sistema democrático representativo o Povo possa depositar sua confiança nos políticos de que, obedecendo às diretrizes colocadas nas eleições, portanto, expectativas que os eleitores constroem a partir de manifestos, plataformas de governo e coerência com a atuação do Partido, representem o nicho social que se dispuseram a defender nas decisões da sociedade.

Essa é uma expectativa legítima e a morosidade do legislativo não permite que ela seja cumprida a contento, sabe-se que os Partidos podem impor certas sanções aos Parlamentares por infidelidade partidária, é o que está colocado na Constituição, mas foi negado o acesso à sanção mais dura pelos julgados do Supremo Tribunal Federal por pretensa falta de previsão legal, agora, qual outra sanção poderia ser imposta por um partido a um filiado que se foi? Perda de cargos em comissões? Prejudicá-lo de alguma forma na próxima escolha de candidatos? Não estando mais sob a vigilância de seu partido de origem e não interessando ao novo puni-lo, nenhuma dessas sanções seria efetiva, todas elas cairiam no vazio, já que o partido anterior nada mais poderia fazer quanto a vida política do candidato dentro da casa. Vê-se, portanto que o mandato foi usurpado e tudo ficou “por isso mesmo”.

A perda do mandato é, efetivamente a única forma de proteger a expectativa dos eleitores, é a única sanção que alcança o político fora de seu partido de origem. Não se proíbe aqui, portanto, que o político se desassocie, não se deseja tolhê-lo em sua liberdade, mas apenas evitar que ocorra o incessante “troca-troca” visto nos últimos anos, apenas evitar que ele usurpe um mandato que não lhe pertence, mas pertence ao partido, ousamos dizer que pertence a seus eleitores.

Seria possível argumentar que não é papel do Judiciário inovar nas leis: primeiro devemos adiantar que o Judiciário não “inovou”, apenas harmonizou seu entendimento ao preconizado pela Constituição, o que será mais bem trabalhado no segundo capítulo deste trabalho. Mas não se deve esquecer que é também papel do

Judiciário implantar a democracia, é muito fácil passar esse papel a todas as outras instituições e lavar as mãos, apenas se preocupando em proteger o *status quo* contra as investidas das ondas democráticas externas, mas esse obviamente não pode ser o objetivo de uma instituição democrática, principalmente uma tão relevante quanto o Judiciário. Neste ponto, acreditamos ser certo o entendimento de Dworkin que guiou nosso pensamento na realização da pesquisa:

O império do direito é definido pela atitude, não pelo território, o poder ou o processo. (...) É uma atitude interpretativa e auto-reflexiva, dirigida À política no mais amplo sentido. É uma atitude contestadora que torna todo cidadão responsável por imaginar quais são os compromissos públicos de sua sociedade com os princípios, e o que tais princípios exigem a Cada nova circunstância. O caráter contestador do direito é confirmado (...). É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções. **Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que pretendemos ter.** (DWORKIN, 2007, P. 492) (grifos nossos)

Também seria possível argumentar que nenhum outro país precisou desse tipo de interferência, que uma lei nesse sentido seria irrelevante em democracias como os Estados Unidos, mas é de uma cegueira atroz fingir que as soluções americanas se adaptam ao nosso país, que possui uma democracia jovem que ainda luta para se firmar. A perda do mandato político foi a solução encontrada para uma grave crise institucional para o Brasil, a solução possível e viável, dadas as circunstâncias¹¹¹².

¹¹ Cabe uma observação: não adianta mascarar a verdade e dizer que a proteção da fidelidade partidária encontra a proteção da fidelidade partidária não encontra ressonância entre a população partidária, apesar de alguns artigos citarem certa pesquisa que afirma que os eleitores são contra a fidelidade partidária, não encontramos qualquer referência sobre o referido estudo a não ser dois artigos que o citam, por outro lado foi fácil encontrar pesquisas no sentido oposto, afirmando que, apesar de ainda votarem em políticos e não em partidos, os brasileiros acreditam que a fidelidade partidária é necessária (<http://noticias.uol.com.br/economia/ultnot/valor/2007/10/15/ult1913u77265.jhtm>)

¹² A propósito, também não trataremos da chamada “Judicialização da Política” por ser fenômeno muito mais amplo, que exigiria uma monografia (que ainda seria incompleta) apenas para ele.

1.2 AS DUAS FACES DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA NA HISTÓRIA RECENTE DO BRASIL: A ARENA E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Não é, porém, a falta de regras efetivas sobre migração partidária apenas algum ardil para permitir que os políticos possam conseguir vantagens se aproveitando de pretensa tolerância do eleitorado.

A falta da sanção de perda de mandato e a atribuição aos partidos de enorme autonomia para definir regras em seus estatutos, dando-lhes, portanto, amplo controle sobre o processo eleitoral, não se deve ao mero interesse dos parlamentares, mas trata-se, verdadeiramente, de uma reação: buscou-se prevenir a repetição do que ocorria no Governo Militar, quando as regras de fidelidade partidária eram impostas pela Lei Orgânica dos Partidos de 1977, ou seja, pelo Estado, e serviam apenas para aumentar o controle estatal sobre os partidos políticos.

Foi o trauma com a ingerência do Executivo sobre os Partidos políticos que levou os constituintes a entregar toda a regulação de fidelidade partidária aos Partidos.

O golpe militar de 1º de abril de 1964 pôs fim a uma curta experiência democrática. Uma das características mais marcantes do Regime Militar Brasileiro foi que o sistema partidário e o Congresso continuaram a funcionar e ocorriam eleições normalmente.

Logo que tomaram o poder, os militares fizeram um expurgo no Congresso e adotaram medidas repressivas contra políticos, mas permitiram a existência, por curto período, dos partidos anteriores ao golpe, após sofrer várias derrotas, porém, esses partidos foram extintos.

Optou o governo por permitir, posteriormente – até estimular – a formação e a concorrência entre dois novos partidos: o MDB (Movimento Democrático Brasileiro), de oposição, e a ARENA (Aliança Renovadora Nacional), ou seja, houve partidos legais durante todo o período de governo autoritário, e o Congresso, apesar de ter passado alguns curtos períodos fechados, funcionou a maior parte do tempo, mesmo com graves restrições.

É importante observar que os militares foram implacavelmente hostis aos Partidos em todas os outros governos autoritário que dominaram a América Latina à época, isso porque os políticos tinham profundos compromissos com seus partidos,

e não seriam facilmente cooptados para participar de partidos patrocinados por uma Ditadura.

Apenas no Brasil, eles conseguiram arregimentar políticos civis suficientes para dar um verniz de legitimidade para seu governo, em países onde as identidades partidárias eram mais fortes, os partidos e os políticos eram menos controláveis. Foi, portanto, a natureza dos partidos anteriores aos golpes que forjaram o contexto político, influenciando a natureza do regime militar.

Apenas os cargos considerados menos relevantes eram providos por eleições: o Senado Federal, a Câmara dos Deputados, as Assembléias Legislativas Estaduais e a maioria dos prefeitos e vereadores. O presidente, por exemplo, era escolhido dentro da corporação militar, enquanto os prefeitos de cidades consideradas “estratégicas” eram indicados.

Os partidos, as eleições e o Congresso se converteram em instituições importantes para o regime militar, mas também para a gradual transição para a democracia, evitando uma ruptura radical em termos de discurso legitimador, foi, como afirma MAINWARING (2001, P. 101) uma “adesão parcial a um discurso democrático” evitando a institucionalização de um regime francamente autoritário.

Em 1971, finalmente ocorreu a regulamentação da lei da fidelidade partidária, introduzida pela Emenda Constitucional nº 1, medida tomada unicamente para controlar a Arena, o parágrafo único do artigo nº 152 previa a perda do mandato do parlamentar que “por atitude ou pelo voto se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito”. Esta regulamentação foi uma consequência da votação de parte dos deputados da Arena contra a orientação do governo no ano de 1968. Foi, portanto, por meio de legislação partidária, e não de medidas autoritárias externas como o fechamento do Congresso, que o Executivo pôde controlar as bancadas parlamentares da situação.

Essa regulamentação tomou a forma de uma nova Lei Orgânica dos Partidos Políticos com exígua participação dos parlamentares, que fizeram observações argutas sobre essa imposição de leis por parte do Executivo em seus debates. A Arena, assim como o MDB, não possuía sede nacional, sendo obrigada a se reunir na própria Câmara, utilizando os microfones do órgão e tendo seus debates transcritos por funcionários da Casa, nesses debates, observa-se que há diversos trechos riscados, como que para dificultar leitura posterior, nesses trechos,

observamos com maior clareza a ironia com a qual os parlamentares tratavam a nova lei: fala-se em “*amaciar* o projeto” e “desabafos”.

Na ordem do dia, discutiu-se o tipo de relação que o governo impunha a seu partido, sobre a “linha de equilíbrio, onde o partido possa também sobreviver como unidade de expressão e de pensamento partidário, mas que não aniquile os seus partidários” (LINDOSO *apud* GRINSBERG, 2009, p. 153). Nesta época, o partido se encontrava cercado, tendo sua autonomia tolhida, e umas das principais críticas ao projeto da lei era exatamente esvaziar os estatutos partidários, tomando cada vez mais questões sob a lei, retirou-se dos membros até o direito de decidir sobre sua própria organização. Antônio Moriz, deputado à época, afirmava que a disciplina das bancadas era assunto de premente importância para os Partidos, pois trata da identificação entre líderes e liderados. Também preocupava os deputados o tamanho do controle que o Partido teria sobre as votações de seus filiados, pois o Partido era faccioso por definição, mas o parlamentar devia estar comprometido também com o interesse nacional, pela representação popular, era a tensão perene entre o voto popular dos parlamentares e a representação do Executivo federal, constituído a partir de um golpe de força. A fidelidade partidária também só era imposta aos parlamentares, deixando que os membros do poder Executivo estivessem livres de seu jugo sem qualquer razão aparente, para estes, as únicas punições possíveis eram as de disciplina partidária, nunca a perda de mandato.

Ou seja, naquele contexto, uma lei que pareceria bem-vinda para fortalecer a coesão partidária, acabou por submeter ainda mais os parlamentares ao Executivo, era evidente que ela fulminava pretensões de autonomia, daí a vontade dos parlamentares de modificar o regramento de disciplina partidária, de modo a permitir que o partido se fortalecesse internamente, aplicando suas próprias regras de disciplina. Essa lei, em sua aplicação, foi claramente usada pelo Executivo para intervir na competição parlamentar, enfraquecendo ainda mais os partidos. O deputado de oposição Ernani do Amaral Peixoto, inclusive, criticou-a como uma espécie de delegação do Congresso Nacional ao Presidente da República, sendo a Arena a maioria do Congresso, era patente o desmande do Executivo sobre o Legislativo.

Não pôde, porém, o Regime se sustentar para sempre, pois as eleições ganharam, cada vez mais, um caráter plebiscitário: votava-se no Partido de oposição

ao regime militar, numa espécie de plebiscito, que aos poucos dava vitória ao lado que desejava o fim do Regime militar.

A ditadura militar teve, portanto, efeitos contraditórios no desenvolvimento partidário: de um lado, ao abolir os antigos partidos, interrompeu-se a sedimentação de identidades necessária para a institucionalização dos Partidos; ainda permitiu que a prática de patronagem fosse favorecida e fortalecida, pela estrutura dos partidos e pelos políticos que os constituíam; por outro lado, os anos de 1974 a 1982 foram marcados por uma crescente penetração dos partidos na vida política, vários segmentos da sociedade buscavam formar partidos e fortalecer a oposição, demonstrando interesse inédito; os que votavam no MDB votavam não em líderes carismáticos, mas verdadeiramente no **partido de oposição**.

Observou-se anteriormente que instituições são fórmulas vazias, são elas aplicadas pela sociedade, nesse sentido também cai a perda de mandato por ato de infidelidade partidária, é uma fórmula que, teoricamente, tem cunho moralizante, mas pode muito bem ser utilizada, num contexto autoritário para dominar parlamentares. Lúcia Grinsberg afirma que a solução teria sido sugerida por cientistas políticos em face de uma “suposta tradição brasileira de partidos fracos e indisciplinados” (POWER *apud* GRINBERG, 2009, p. 155), claramente criticando de forma velada qualquer ingerência que as leis (poderíamos estender para o Judiciário) pudessem ter sobre a fidelidade partidária, isto seria um assunto de cunho eminentemente *interna corporis* do Partido. Nesse sentido se orientaram os constituintes, não fazendo qualquer menção à perda de mandato por esse motivo de forma expressa na Constituição e deixando claro que é dever dos Partidos dispor sobre fidelidade partidária.

Ocorre, porém, que, após o fim da Ditadura Militar não havia uma “suposta tradição de partidos fracos e indisciplinados”, esse era o cenário que verdadeiramente predominou na política, Mainwaring colaciona diversos dados nesse sentido e traz as suas conclusões em *Sistemas Partidários em novas Democracias, o Caso do Brasil*: aponta o autor para a falta de institucionalização dos partidos brasileiros, sua indisciplinada e a autossuficiência de seus políticos.

Afirma o cientista que um dos muitos índices utilizados para entender a institucionalização dos partidos em uma determinada sociedade é o voto de legenda, ou seja, se um partido se encontra bem enraizado na sociedade, ele serve como fonte primária de informação e orientação aos cidadãos, se as raízes são fracas, os

eleitores optam por votar em função de outros fatores, como as qualidades pessoais de um candidato.

A falta de comprometimento do eleitor com o partido pode ser demonstrada de forma gritante por uma pesquisa feita em São Paulo que apontava que 47,7% dos simpatizantes do PT estavam certos de que iriam votar em Silvío Santos para prefeito do município, magnata conservador das telecomunicações que não poderia estar mais distante da ideologia petista (MAINWARING, 2001, p. 153).

Um dos tópicos do livro nos interessa mais de perto, que trata exatamente sobre a fidelidade dos políticos aos partidos. Alguns dos partidos do Brasil são descritos pelo autor como partidos *catch-all*, partidos que surgem conforme os interesses das diversas classes vão se tornando cada vez mais próximos, tornando as ideologias partidárias pasteurizadas e genéricas, buscando cooptar o máximo de eleitores possível, sem perder os antigos, tendo que abranger ideologias cada vez mais diversas e conflitantes, por fim se tornando um amálgama vazio e abstrato, altamente racionalizado em termos de ganho e perda de apoio político (OPPO, 1998, p. 902).

É nesses partidos que se nota maior migração partidária, trazendo diversas tabelas com números que indicam, de forma aproximada, as mudanças no número de participantes de cada bancada (quem troca de partido duas vezes, por exemplo, era contabilizado como apenas uma migração), com números absurdos como 58 migrações no curtíssimo período de dez meses (de janeiro a outubro de 1990), o autor afirma que os parlamentares se comportam como “homens de empresa” e não como “peças confiáveis de uma engrenagem política de âmbito nacional”, com diversas migrações incoerentes do ponto de vista ideológico, em que um político deixa seu partido para ingressar no extremo oposto, e isso não é observado em nenhum outro grande país da América Latina (MAINWARING, 2001, p. 185).

Essa facilidade para trocar de partidos se fundava na falta de leis que proibissem a migração e na tolerância do eleitorado, os políticos ganharam enorme autonomia em relação aos partidos, pois nesse contexto era impossível aos líderes impor qualquer tipo de disciplina. Os partidos se tornam meros meios de candidatura, inclusive com um ex-político de esquerda, naquele momento migrando para o PPB, afirmando que “no interior, as legendas não dizem nada” (MAINWARING, 2001, p. 189).

E as vantagens eram patentes: mudar de partido para se tornar situação tornava o acesso a recursos para financiamento de campanha muito mais fáceis; pela falta de comprometimento, a mudança ocorria e se abriam novos horizontes para que esses políticos migrados pudessem controlar os partidos, ao invés de tentar mudar o seu partido consolidado de origem, isso sem falar nos casos extremos de Partidos que “compravam” a mudança de parlamentares.

Nesse cenário, os julgados que serão analisados a seguir vêm como inovação institucional alvissareira.

2. OS MANDADOS DE SEGURANÇA 26.602, 26.603 E 26.604¹³

No ano de 2007, em resposta dada pelo Tribunal Superior Eleitoral ao PFL em **consulta**, um instituto criado para que o TSE responda questionamentos teóricos formulados por aqueles envolvidos no Processo Eleitoral. Conforme lembra a ministra Carmém Lúcia, citando Néri da Silveira, as consultas não têm caráter normativo ou vinculativo, não obrigam o consulente ou terceiros, não resultam em coisa julgada, ou seja, trata-se de competência materialmente **administrativa** da Corte. A resposta à consulta é a compreensão da Corte, em abstrato, sobre determinada matéria eleitoral, não tendo natureza jurisdicional, não declara o direito a ser aplicado no caso concreto, até porque, quando o caso concreto verdadeiramente se apresenta a esta Corte, ela pode muito bem mudar esse entendimento anteriormente expresso.

A consulta em questão é a de nº 1.398, nesta a pergunta era simples: “Os partidos e as Coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema proporcional, quando houve pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?” e sua resposta foi positiva. Com base nessa resposta, três partidos – o próprio PFL, agora chamado Democratas (DEM), o Partido da Social-Democracia Brasileira (PSDB) e o Partido Popular Socialista (PPS) – requereram ao Presidente da Câmara dos Deputados

¹³ São os MS 26.602/DF, 26.603/DF e 26.604/DF, relatores Eros Grau, Celso de Mello e Carmem Lúcia, respectivamente, julgados em 04/10/2007, publicados respectivamente em 17/10/2008, 19/12/2008 e 03/10/2008.

que os suplentes fossem empossados nas vagas dos deputados trãnsfugas (aqueles que mudaram de partido) – o que foi negado, afirmando-se que não havia qualquer norma ou precedente jurisprudencial que autorizasse a perda de mandato.

Assim, os partidos impetraram os três mandados de segurança a seguir analisados, os quais se basearam na Resposta à Consulta, que não era jurisprudência, nem lei, no sentido material ou formal, mas já sinalizava – até porque participaram três ministros do STF – a disposição da Corte em mudar o entendimento firmado desde 1989. Neste ano, em data tão próxima à promulgação de nossa Constituição, o Ministro Moreira Alves defendeu que a escolha dos constituintes tinha sido deixar de lado o princípio da fidelidade partidária propositalmente, afirmando que

apesar de a Carta Magna dar acentuado valor à representação partidária, não quis preservá-la com a adoção da sanção jurídica da perda do mandato, para impedir a redução da representação de um Partido no Parlamento. Se o quisesse, bastaria ter colocado essa hipótese entre as causas de perda de mandato, a que alude o artigo 55 (...) Não se exige qualquer modalidade de fidelidade partidária para os eleitos, após a diplomação, ainda quando se tenham empossado como deputados

Chegou a afirmar que “Seu direito – o direito à posse – decorre exclusivamente do diploma que lhes foi conferido, em virtude da eleição, pela Justiça Eleitoral”. Para ele, o princípio simplesmente havia deixado de existir.

Ao analisarmos estes julgados, apesar de termos discussões interessantíssimas acerca da natureza do direito líquido e certo no Mandado de Segurança, questões sobre legitimidade das partes, entre outras, nos fixaremos nas questões de mérito levantadas sobre a fidelidade partidária e as dividiremos nos seguintes tópicos: a desnecessidade de previsão expressa, como se justifica, na teoria constitucional, a mudança da Jurisprudência, e como isso é justificado pelo sistema de representação política vigente em nosso país.

2.1 LITERALIDADE E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL¹⁴

Neste ponto, a divergência é apresentada pelo Ministro Eros Grau e é apresentada quando ele questiona a Corte da seguinte forma: “eu pergunto desafiadoramente: onde está escrito, na Constituição ou em qualquer lei, que o cancelamento de filiação partidária ou a transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda consubstancia renúncia tácita?”. Não questiona o Ministro sobre as vantagens da adoção do princípio da Fidelidade Partidária, ele apenas afirma que “infelizmente não foi contemplado”, que ao julgar, ele não expõe sua opinião como “cidadão”, assim, sua atuação está limitada pela Constituição, para ele só há “legitimidade” se ele interpreta a Constituição nos limites do texto.

Posteriormente, o Ministro traz a discussão para o campo da chamada “mutação constitucional”, definida brevemente pelo ministro como “a transformação do sentido do enunciado da Constituição, sem que o próprio texto seja alterado em sua redação”, é um fenômeno que ocorre “quando, em última instância, a práxis constitucional, no mundo da vida, afasta uma porção do texto da Constituição formal, sem que daí advenha uma ruptura do sistema.”, ou seja, uma mudança a partir das mesmas palavras, que ocorre quando há uma defasagem, uma “incongruência existente entre as normas constitucionais e a realidade constitucional”, indo além de simples interpretação diversa.

A preocupação do ministro reside no seguinte, se

ao ultrapassarmos os lindes do texto, permanecemos a falar a língua em que ele fora escrito, de sorte que, embora tendo sido objeto de mutação, sua tradição seja mantida e ele, o texto dela resultante, seja coerente com o todo, no seu contexto

Ou seja, simplesmente mudar a forma como a Constituição é aplicada, pretendendo manter a legitimidade alegando que o texto não foi modificado não é suficiente, não se trata de uma emenda “informal” à Constituição, mas atualizá-la a sua realidade mantendo-se fiel aos princípios que nortearam seu texto original, o

¹⁴ Procuramos não incorrer na arrogância de tratar de forma aprofundada do complexo tema que é a mutação constitucional citada pelo Ministro Eros Grau neste curto trabalho, pois isso exigiria, decerto, um estudo muito mais diligente da questão, nossos limites estão postos nos julgados e apenas pensamos a questão a partir do que foi colocado pelos ministros.

que o Ministro chama de tradição. Para o Ministro Eros Grau, ao julgar a questão da fidelidade partidária da mesma forma que julgou o TSE, o STF estava se convertendo em legislador usando o Mandado de Segurança como reforma constitucional.

O Ministro Celso de Mello procede à contra-argumentação no caso, citando Henry Campbell Black, ele afirma que:

uma regra essencial para a interpretação das constituições é que deve procurar-se dar consequência efetiva à intenção do povo que a adotou. A Constituição não deve ser interpretada de modo estreito ou com princípios técnicos, mas liberalmente, em linhas mais gerais, de modo a que possa alcançar os objetivos para os quais foi feita e levar adiante os grandes princípios de governo.

Não é mera utilização de um método histórico para perquirir uma fictícia “vontade real do legislador”, mas dar efetividade aos comandos da Constituição, lhe dar a eficácia que era esperada pelos constituintes. Nesse sentido, a Suprema Corte não tem direito de se esconder sob “um normativismo hermenêutico, rigorosamente positivista, supostamente neutro e acrítico”, nos dizeres de Tércio Sampaio Ferraz Jr., simplesmente porque esse normativismo não é suficiente para as normas Constitucionais, há “uma pretensão de realização” inerente à Constituição, aplicar suas normas significa realizar **valores**, o doutrinador afirma que o intérprete deve ir além da estrutura formal da norma, não é, portanto, simples interpretação, ao aplicar normas constitucionais, visa-se um procedimento transformador da realidade social.

Nessa mesma seara, o Ministro Gilmar Mendes cita preciosa doutrina de Larenz - “As relações fácticas ou usos que o legislador histórico tinha perante si e em conformidade aos quais projectou a sua regulação, para os quais a tinha pensado, variaram de tal modo que a norma dada deixou de se 'ajustar' às novas relações.” e de Inocêncio Mártires Coelho - “as situações da vida são constitutivas do significado das regras de direito, posto que é somente no momento de sua aplicação aos casos ocorrentes que se revelam o sentido e o alcance dos enunciados normativos” - , buscando com elas provar que a norma só existe em seu tempo, em sua aplicação, não é um pressuposto mas um resultado, que deve se adequar com a realidade que se impõe ao julgador.

E essa visão se coaduna, também, com a do filósofo Ronald Dworkin, é a leitura moral, que propicia presença adequada da Constituição na realidade social.

Para Dworkin não existe a divisão entre o “juiz” e o “cidadão”, referida por Eros Grau, são duas facetas indissociáveis da personalidade do julgador, se livrar de uma para se servir apenas da outra não é ruim ou, melhor dizendo, desaconselhável, é simplesmente **impossível**, Dworkin diagnostica que “as opiniões constitucionais são sensíveis às convicções políticas”. Acreditar que os juízes estão errados quando “cedem” a tais influências, que suas interpretações estão influenciadas por ambição, pois existem estratégias de interpretação constitucional “neutras que os julgadores poderiam usar é de uma ingenuidade que poderia ser condenada como cegueira, mesmo tal interpretação “neutra” já é uma opção política em si mesma, normalmente na forma de manutenção do *status quo*. Ao reconhecer isso, os juízes poderiam montar argumentos morais muito mais sinceros, o que permitiria um debate limpo sobre as condições do julgamento.

Para Dworkin “o texto e a integridade impõem restrições importantes, mas embora essas restrições conformem e limitem os efeitos das convicções de justiça, elas não podem simplesmente eliminar esses efeitos”, para ele, reconhecer que a influência moral “não é maléfica na medida em que é abertamente reconhecida e em que as mesmas convicções são identificadas e defendidas honestamente”. O texto impõe limites na medida em que estabiliza os fundamentos do debate, mas não pode cristalizá-lo

A realidade, portanto, e o conceito de justiça que corresponde a esta realidade devem estar presente no conjunto de fatores que os juízes levam em consideração para tomar suas decisões, não é que o juiz se submeterá a fatores externos, ou se sujeitará a um Tribunal da opinião pública, mas, como afirmou o Ministro Cezar Peluso, é à sociedade que a Corte se dirige, não a entes abstratos, mas a toda a sociedade, esta, sim, titular do poder e autora da Constituição. O juiz nunca interpreta sozinho a Constituição, inserido como está na sociedade, é seu dever implementar a Justiça, sem se deixar influenciar pelas emoções violentas da população, mas sem aliená-los do processo que diz respeito intimamente a seus destinos, tampouco.

Um argumento forte contra a necessidade de expressa previsão na Constituição é o de que esta perda de mandato decorre logicamente dos princípios postos pelo ordenamento jurídico, para o Ministro Carlos Britto, os princípios são normas e, mais do que isso, são eles que conferem unidade material ao ordenamento e, principalmente, à Constituição, dando-lhe, inclusive, flexibilidade

para se adaptar às “mutações do cotidiano”, isto porque não é, na opinião do Ministro, verdadeiramente, o povo, que produz a Constituição, mas a nação, se o povo é uma realidade concreta e atual, a nação é “uma linha imaginária que costura a unidade do povo de ontem, do povo de hoje e do de amanhã”, a legitimação do Supremo para decidir vem precisamente do fato de ele defender uma vontade “permanente e transgeracional” expressa na Constituição. É função política, mas embasada na técnica e aberta ao debate, como lembra o Ministro Gilmar Mendes “o sistema democrático não se legitima pela verdade, mas, sim, pelo consenso”.

Francisco Rezek, no julgado citado de 1989, demonstrando lucidez, fez a ressalva de que a Constituição de 1988 tinha um “subsolo”, o momento histórico em que foi redigida e promulgada, onde deita suas raízes, afirma o jurista que a opção lacônica na descrição dos aspectos relativos à fidelidade partidária feita pelo constituinte não é graciosa, não é por acaso. Para ele, a opção foi feita pois, provavelmente, o constituinte acreditava “que não saímos ainda daquela zona cinzenta em que nos encontramos desde os acontecimentos de 64, ou, mais precisamente, desde quando dissolvidos os antigos partidos”, ou seja, o trauma da ditadura e da forma como ela se utilizou do instituto da fidelidade partidária ainda era tão recente que era impossível não tratar o tema como uma espécie de tabu, buscou-se empoderar ao máximo os partidos políticos, dando-lhes um controle quase completo do processo eleitoral, exatamente para evitar a mesma atuação que o Estado autoritário tinha alcançado nos anos anteriores.

Para o Ministro Cezar Peluso, simplesmente passar a responsabilidade de lidar com a infidelidade partidária para o Congresso configuraria inaceitável indiferença jurisdicional “para com uma prática contínua que só tende a agravar as moléstias da vida política.”

Em seu voto o Ministro Peluso ressalta o uso reiterado da expressão o *mandato pertence ao partido*: “nenhum Ministro, nesta Corte, toma o mandato como se fosse bem jurídico equivalente a coisa e que, como tal, fosse susceptível de apropriação e de domínio, como uma casa ou uma bicicleta”. Os ministros deixam claro que usam a expressão como metáfora, já que essa postura é precisamente o que a Ministra Carmem Lúcia critica veementemente em seu voto, pois “não há como se eleger um deputado e se empossar um proprietário do mandato popular! Não há deputado-caracol”, a infidelidade partidária, para a Ministra, faz exatamente isso: entrega a titularidade do que é, por definição, público a um particular, que com

a troca de partido sinaliza seu descompromisso com o programa do partido, com o investimento político que o partido que o elegeu fez, e, principalmente, com os eleitores.

Mas como o simples ato de se desfiliar do partido – exercendo a liberdade de associação assegurada constitucionalmente, disseram os réus encontrando eco no parecer do douto Procurador Geral da República – pode ensejar a perda do mandato eletivo? Como os princípios elencados na Constituição foram harmonizados para que a Corte chegasse a esta Conclusão?

2.2. REPRESENTAÇÃO POLÍTICA, ELEIÇÕES PROPORCIONAIS E O PAPEL DOS PARTIDOS POLÍTICOS

É possível resumir os argumentos desta segunda parte na seguinte frase proferida pelo ministro Menezes Direito:

a lógica do sistema de representação proporcional e o valor que a atual Constituição empresta à representação parlamentar federal do Partido exigiam que a Carta Magna adotasse esse mínimo de fidelidade partidária que é o da permanência do Partido pelo qual o candidato se elegeu ou obteve a suplência, dada a importância que, a mais das vezes, o voto de legenda tem para o eleito ou para o suplente

Neste ponto, a divergência foi apresentada pelo Ministro Joaquim Barbosa, para ele, enganou-se o TSE ao colocar o Partido em posição tão destacada no sistema político brasileiro. Para ele, tornar os partidos políticos “a fonte derradeira de toda a legitimidade democrática em nosso país” faz “a mais absoluta abstração daquele que, em realidade, encarna a própria soberania – o povo.”.

Ou seja, Barbosa acredita que o julgado acabou tornando o povo – o “titular absoluto”, a “fonte primordial” da nossa sistemática político-constitucional, a soberania do povo é “elemento-chave de todas as democracias atualmente existentes” – mero espectador do processo político, o ministro não deixa de reconhecer que o partido político é instituição “importantíssima, incontornável, das democracias modernas”, mas afirma veementemente que “são meros instrumentos através dos quais o poder se exerce, em princípio através de representantes eleitos

(...). Mas isso não significa que ele, povo, renuncie, em nome do partido, À sua condição de depositário derradeiro da soberania”.

Segundo o ministro, o Tribunal acabou optando por uma chamada “Partidocracia”, “o que fez o Tribunal Superior Eleitoral foi alijar completamente o eleitor do processo de manifestação da sua vontade soberana. Tornou-o irrelevante, pois importantes passaram a ser apenas os partidos políticos”. Segundo ele, citando José Afonso da Silva:

O sistema eleitoral opõe grandes obstáculos a parcela ponderável da população, quanto ao direito de voto, para a composição das Câmaras Legislativas. A legislação nem sempre reflete aquilo que a maioria do povo aspira, mas, ao contrário, busca sustentar os interesses da classe que dominar o poder e que, às vezes, está em contraste com os interesses gerais da Nação.

Não reconhecendo, portanto, tal importância aos Partidos Políticos, é fácil para o Ministro concluir que “o constituinte de 1988 disciplinou conscientemente a matéria, e fez a opção deliberada de abandonar o regime de fidelidade partidária que existia no sistema constitucional anterior”, mesmo que afirme estar tão preocupado com a moralização quanto qualquer outro dos ministros.

A constatação de que os Partidos Políticos são apenas meios e que a soberania deve ser sempre do povo é verdadeira e a constatação de que o nosso sistema político falho não consegue realizar plenamente a democracia é ainda mais coerente com a realidade, e nada disso parece ter qualquer liame lógico com as conclusões tiradas.

Em momento nenhum buscou-se alijar o povo, mas inseri-lo no contexto do processo político da democracia representativa, a fidelidade partidária tornaria os políticos mais comprometidos com instituições, já que não adianta pensar democracia sem partidos, nem adianta considerá-los inimigos do povo, ora, não são eles constituídos por cidadãos, também? Não parece razoável considerar que tal medida moralizante possa, de qualquer forma, prejudicar o povo, não faz sentido considerar que o Constituinte previu tal situação de descontrole da representação política e a achou desejável, nem cabe imaginar que ao povo agrada não poder responsabilizar quem quer que seja por projetos não cumpridos, ideologias desrespeitadas e, principalmente, expectativas frustradas. A Ministra Carmem Lúcia cita Nunes Leal para nos trazer uma observação lúcida: “como os compromissos

não são assumidos à base de princípios políticos, mas em torno de coisas concretas, prevalecem para uma, ou para poucas eleições próximas”, ou seja, não só não se dá nenhuma solução, como ainda se nega qualquer melhoria que o nosso sistema, falho como é, possa ter.

O que se depreende do dito pelo ministro Barbosa parece ser algo no sentido de que o Constituinte fez opção pelo personalismo e o povo brasileiro **prefere assim**, ignorando todos os efeitos deletérios dessa prática, alheio ao problema concreto da baixa institucionalização e da fraca representatividade dos partidos políticos, encarando-os como inimigos que servem apenas para deturpar a representação do povo.

Para os outros ministros, não se trata de colocar todo o poder nas mãos dos partidos, não são instituições ruins em si, mas, precisamente, um meio a ser aprimorado de forma a trazer mais democracia, que devem responder aos cidadãos, sim, a fidelidade partidária não é uma fidelidade a essas instituições cruéis que o ministro enxerga, mas uma fidelidade aos programas e às ideologias, que devem estar, em tese, enraizadas na sociedade, não é adequado pensar que essa tirania dos partidos é algo imutável e a solução dada pelo Ministro é precisamente o que enfraquece a democracia, dando os mandatos como propriedade a pessoas determinadas, colocando-as acima dos outros cidadãos, titulares exclusivos de coisa pública. Os ministros até reconhecem que, graças à instabilidade política da qual o Brasil padeceu por muitos anos, os partidos não puderam desenvolver base ideológica consistente, assim, nossa política ainda é dominada de forma oligárquica pelos dirigentes e pelo seu forte apego a “velhas fisionomias e o conservadorismo”, mas apesar dessas imperfeições, afirma o Ministro Lewandowski, “não há dúvida de que, hoje, os partidos políticos são indispensáveis ao processo democrático”.

Sendo assim, tratando da íntima relação entre os eleitores e os partidos políticos estabelecida pelas eleições proporcionais, o Ministro Celso de Mello cita Paulo Brossard:

nenhum eleitor pode votar num candidato, senão através de um partido. Ele pode votar só no partido; é o voto da legenda; mas não pode votar só em um candidato; a votação em um candidato importa obrigatoriamente na votação em um partido

Assim, com argumentos eminentemente principiológicos, o Ministro estabelece os passos de seu raciocínio: a filiação foi erigida como condição de elegibilidade, fundamental para concorrer às eleições, porque a Constituição a escolheu como um dos corolários indissociáveis da representação popular, não é meramente uma “sigla”, não se trata de um “avulso com sigla”, como define a Ministra Carmem Lúcia, o partido não é mera exigência formal.

Nesse sentido, Canotilho define muito bem o que é o partido político nas sociedades que o adotam: são “organizações aglutinadoras dos interesses e mundividência de certas classes e grupos sociais impulsionadores da formação da vontade popular”, ou, como afirma o Ministro Lewandowski, os partidos políticos

expressam a multiplicidade de interesses e aspirações dos distintos grupos sociais, (e, sobretudo) concorrem para a formação da opinião pública, o recrutamento de líderes, a seleção de candidatos aos cargos eletivos e a mediação entre o governo e o povo.(...) Para que a representação popular tenha um mínimo de autenticidade, ou seja, para que reflita um ideário comum aos eleitores e candidatos, de tal modo que entre eles se estabeleça um liame em torno de valores que transcendam os aspectos meramente contingentes do cotidiano da política, é preciso que os que mandatários se mantenham fieis às diretrizes programáticas e ideológicas dos partidos pelos quais foram eleitos.

Aqui se enxerga o papel dos Partidos como instituições que garantem continuidade ao ideário adotado por parcela da população. São corpos intermediários que atuam como “canais institucionalizados de expressão dos anseios políticos e das reivindicações sociais dos diversos estratos e correntes de pensamento que se manifestam no seio da comunhão nacional”, segundo o Ministro Celso de Mello.

Os partidos, como instituições que são, trabalham pela necessária despersonalização das eleições, conforme Fábio Konder Comparato,

de forma a obrigar o eleitor, nos pleitos para a composição nos órgãos parlamentares da representação popular – Câmara dos Deputados, Assembleia Legislativa e Câmara dos Vereadores –, a escolher entre partidos e não entre candidatos. Todos sabem, com efeito, que a incoerência personalista entre nós chega a tal extremo que o pior adversário de um candidato a cargo parlamentar vem a ser o seu companheiro de partido com o mesmo perfil ideológico.

O Sistema Proporcional, que se baseia em dois conceitos básicos: quociente eleitoral e quociente partidário, os quais definem quantas vagas serão

destinadas a cada partido ou coligação. O quociente Eleitoral é calculado com a divisão dos votos válidos – ou seja, o somatório entre votos a candidatos inscritos e às legendas partidárias – pelo número de cadeiras em disputa, delimitando assim “o número mínimo de votos que um partido ou coligação deve alcançar para eleger um candidato”, o quociente partidário é o número de candidatos que cada partido elegerá. Citado pelos Ministros, John Stuart Mill definia que o sistema representativo era útil porque o “único governo capaz de satisfazer a todas as exigências do estado social é aquele do qual participou o povo inteiro; que toda a participação, por menor que seja, é útil”. Sabendo disso, observa-se no que os ministros se fiaram para desenvolver sua argumentação: voto de legenda e a distribuição de cadeiras usando votos dados nominalmente a candidatos.

Para o Ministro Carlos Britto, no sistema proporcional, considerando a existência do voto de legenda e o fato de que os votos dados ao candidato individual são contados para que todo o partido alcance o coeficiente eleitoral, “a majoritariedade deixa de ser imediatamente individual para ser coletiva. A performance eleitoral do conjunto dos agremiados é o que mais conta”:

A cada eleição para o provimento de cargos submetidos ao sistema proporcional de votação, o corpo eleitoral de uma dada circunscrição compõe um determinado quadro ideológico. Uma configuração política ou de filosofia política em concreto. Saltando à inteligência que aos eleitos por esse ou aquele partido político, essa ou aquela coligação partidária, não é dado alterar o perfil ideológico então ressaído da vontade popular.

Para os Ministros, a escolha do sistema proporcional não foi mera opção intercambiável com o sistema majoritário, nem, como se pode imaginar, um artifício para permitir simplesmente que as minorias também fossem representadas, o sistema proporcional é ideal para representar “todas aquelas opiniões que, existindo em força numérica suficientemente importante para significar uma corrente de ideias, têm o direito de influir, na proporção de sua força, no governo do país”, conforme afirma o Ministro Cezar Peluso.

Ora, se é assim, quando o político troca de partido durante o mandato, já demonstra seu descompromisso com o partido que o elegeu e, principalmente, com os eleitores deste Partido, ele mutila a representação de seu partido de origem e enriquece o novo com patrimônio político que não foi investido por ele.

Celso de Mello deixa claro em sua exposição que a prática de trocas constantes de partidos está em franco conflito com o princípio constitucional da soberania do povo e com o postulado da representação popular, o partido não é mera fórmula, espaço eleitoral descartável, há uma ligação entre o partido, o eleitor e o eleito formada nas urnas e que não pode ser modificada legitimamente depois das urnas.

Não se trata, portanto, de uma sanção, mas de uma consequência do sistema: o desligamento ou a desfiliação voluntária, inteiramente discricionária, é uma opção que está aberta aos parlamentares, ninguém é obrigado a se manter filiado a partido algum, mas essa opção não pode estar desprovida de consequências, são consequências, nos dizeres do Ministro Carlos Britto, “lógicas, elementares, auto-evidentes da escusa de deveres e do exercício de direitos que tenham a sua única razão de se na permanência mesma da filiação”. A vinculação a determinado partido define diversos deveres do parlamentar para com a representação, ao se desvincular, descumprindo, no mínimo, um dever de lealdade, não pode o parlamentar gozar dos bônus, como definiu o Ministro. É apenas dentro do partido que faz sentido o conceito de coeficiente eleitoral, as vagas são atribuídas ao partido. Não se trata, portanto, de sanção ou castigo, não foi praticado ato ilícito na desfiliação, mas de uma espécie de renúncia “lógica”, afirma o ministro, “como sucederia com quem deixasse a condição de sócio de qualquer outra entidade da espécie associativa, ainda que, por eleição, estivesse a exercer cargo de direção”, como não é sanção, não há a menor necessidade de ser prevista expressamente na Constituição, simples assim.

Com essa perda do mandato, o partido se reintegra na sua composição, sua bancada volta a estar completa, sem mutações em relação àquela “ressaída, com toda a legitimidade, da pia batismal do voto popular”, já que o partido depende de seus eleitos para ter representação no parlamento. Para o ministro Celso de Mello:

reconhecimento da inexistência de direito subjetivo autônomo ou de expectativa de direito autônomo à manutenção pessoal do cargo, como efeito sistêmico-normativo da realização histórica (*fattispecie concreta*) da hipótese de desfiliação ou transferência injustificada, entendida como ato culposo incompatível com a função representativa do ideário político em cujo nome foi eleito.

O Ministro Celso de Mello cita em seu voto a seguinte argumentação, uma nova perspectiva sobre o mandato eletivo, um novo tipo de representação que harmonize as relações entre partido, eleitor e eleito, parte do raciocínio acerca da essencialidade dos partidos políticos e da forma como ocorre sua atuação no sistema de eleições proporcionais.

Sendo o parlamento mais formado por partidos do que por políticos, como afirmou Lélío Basso –citado pelo Ministro – toda eleição é, na verdade, a “eleição de uma direção política e controle permanente dos eleitos”, se encarado assim, ocorre uma mudança na própria natureza do mandato eletivo.

Esta mudança se opõe, por um lado ao chamado mandato imperativo, por outro, ao instituto posterior do mandato representativo, ao mesmo tempo sendo um amálgama dos dois.

O mandato imperativo, de origem medieval, era baseado em uma relação de delegação, não podendo o mandatário escapar de forma alguma das prescrições do grupo de interesses ao qual estava vinculado, o descumprimento das ordens poderia lhe causar até a perda do mandato. Essa figura desapareceu com a Revolução Francesa, quando, em reação direta à situação anterior, o mandato passava a ser representativo, fundamentado em uma relação de confiança, o interesse dos representantes, como foi percebido pelo mandatário, é a única *orientação* que ele possuía quanto a sua atuação, este mandato representativo está diretamente relacionado à chamada “representação como espelho”, referida por COTTA (in BOBBIO, p. 111), em que o parlamento seria um microcosmo representando toda a sociedade em proporções menores, nesse espaço atua o representante.

O que ocorre é que todos esses modelos puros sofrem do mesmo problema: a seletividade de aspectos abarcados pela representação, ou seja, nem todos os aspectos que formam a sociedade podem ser traduzidos no parlamento de forma perfeita, normalmente os representantes só “representam” efetivamente um determinado espectro de características¹⁵, sendo que outras características que os diferenciam dos representados podem prejudicar a realidade da representação, das escolhas feitas no Parlamento. Sendo estes problemas incontornáveis, inerentes à

¹⁵ O que pode ser facilmente observado em candidatos que usam suas profissões como carro chefe de sua propaganda eleitoral, como *Doutor Fulano* ou *Sargento Sicrano*, ou sua religião, no caso dos Pastores.

representação, a solução possível é o maior controle dos candidatos, de forma a garantir-lhes espaço de atuação e consciência livres, mas reduzindo a deformação da representação.

A doutrina referida pelo Ministro Celso de Mello define o chamado mandato representativo partidário, citando ARAS (2006, pp. 295-296), trata-se de uma conjugação de fatores das formas anteriores, baseada:

- a) na subordinação do eleito ao estatuto e ao ideário programático do seu partido por meio do qual o obteve, a espelhar a confiança do povo na agremiação, como única realidade da técnica político-jurídica hábil a representar aqueles valores em torno dos quais se opera o *consenso social* pelo voto da maioria;
- b) na representação que o partido político recebe dos eleitores para agir em seu nome (autorização), cujo exercício há de se dar por meio dos filiados ante a sua qualidade de pessoa jurídica (realidade da técnica político-jurídica) que não dispõe de corpo físico para tanto. É o que acontece, por exemplo, no sistema distrital, em que o partido estabelece, em uma lista fechada, ou em uma lista aberta e em outra fechada (distrital misto), os nomes dos candidatos que entende melhor representar o grupamento político; e
- c) na liberdade de manifestar opiniões, palavras e votos, nos atos tipicamente legislativos por se encontrar acobertado pela inviolabilidade ou imunidade material (art. 53/CF).

É com este modelo que se encara a reintrodução do princípio da fidelidade partidária no Brasil, mais do que formalidade, ele traduz uma nova forma de encarar a realidade política, mais do que uma mudança na lei, trata-se de um passo rumo a uma nova mentalidade.

Não cabe, portanto, afirmar que se trata de matéria de cunho exclusivamente interno dos partidos, sobre a qual o Judiciário não tem qualquer poder para intervir, já expusemos nosso ponto de vista sobre o assunto, mas a Ministra Carmem Lúcia esclarece, citando Antoine Garapon, que “a justiça não limita a oferecer aos atores da vida política um recurso suplementar. Tal progresso da justiça autoriza a transposição de todas as reivindicações e de todos os problemas perante uma jurisdição em termos jurídicos”, assim, se a atuação dos parlamentares fere os direitos dos partidos, esta violação não pode permanecer fora do campo de atuação da jurisdição estatal.

3. ALGUNS ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES

3.1 GENERALIDADES ACERCA DO PROCESSO ELEITORAL

A Justiça Eleitoral possui um caráter muito peculiar, conforme os dizeres de JARDIM (1998, p. 40):

Embora montada em modelo tipicamente judiciário - estrutura, forma, pessoal, vestes talares e jargão judiciários -, sua tarefa é essencialmente administrativa, e só eventualmente jurisdicional. O processo eleitoral é um processo administrativo, e o que o singulariza é a unicidade do órgão administrativo executor e do órgão judiciário incumbido do seu controle judicial.

Ou seja, a Justiça Eleitoral possui uma tarefa que a diferencia: é ela a responsável por preparar, organizar e administrar todo o processo eleitoral, ou seja, faz parte de suas atribuições expedir título eleitoral, inscrever eleitores, transferir domicílio eleitoral, fixação do local de funcionamento de cada zona eleitoral, designação de locais de votação, fazer impedir ou cessar imediatamente propaganda eleitoral realizada irregularmente e autorizar a transmissão de propaganda partidária em cadeia ou em inserções regionais

Isso porque, como afirma Frederico Marques, “o legislador constitucional compreendeu perfeitamente que os órgãos imparciais e independentes é que de preferência se devem vincular as funções destinadas a tutelar direitos subjetivos” (1959, P. 52), para além disso, poderíamos afirmar que o grande interesse do Executivo poderia causar certo conflito na administração e regulação das eleições, afirmam CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (2008, p. 170) que “a independência dos magistrados, a sua idoneidade, a responsabilidade que têm perante a sociedade levam o legislador a lhe confiar importantes funções em matéria dessa chamada administração pública de interesses privados”.

Nesse sentido, há muito de Jurisdição voluntária nessa função administrativa da Justiça Eleitoral, a Jurisdição Voluntária é uma forma de o Estado se envolver em problemas que parecem meramente privados, mas envolvem interesses muito maiores do que os particulares envolvidos, o que é precisamente o caso das atividades da Justiça Eleitoral. Assim como na Jurisdição Voluntária “tradicional”, os juízes se incumbem da tarefa de emitir declarações de vontade

acerca de atos privados, de forma a atingir “pacificação social mediante a eliminação de situações incertas ou conflituosas” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2008, p. 172), na Função Administrativa da Justiça Eleitoral, formaliza atos perante órgãos públicos sem haver, necessariamente, qualquer conflito de interesses, mas apenas resguardando direitos e defendendo a democracia.

Tendo isso em mente, não é difícil perceber que a mudança operada pelo julgado do Mandado de Segurança nº 3.699, que modificou o entendimento anteriormente manifestado pelos ministros – de que se tratava de um processo meramente administrativo – não era o mais acertado. Deste Acórdão, podemos destacar diversos pontos importantes acerca do novo processo colocado pela Resolução 26.610.

Mandado de Segurança impetrado contra decisão que decretou a perda de mandato de vereador no Pará, nele os ministros discutiram questão de ordem proposta pelo Ministro Ari Pargendler que procurava compreender a verdadeira natureza da ação proposta pela Resolução para resolver dificuldades relativas à via recursal: inicialmente, por ser processo administrativo, a Resolução não previa sequer a possibilidade de recurso – o recurso ordinário só é admitido na Justiça Eleitoral se a decisão for jurisdicional, em flagrante ofensa à ampla defesa construída em nosso sistema. O que ocorreu foi uma inundação de mandados de segurança, a título de revisão das decisões dos Tribunais, além disso, para a maioria dos ministros, era inconcebível decretar a extinção de mandato por meio de decisão meramente administrativa.

Esta mudança foi acertada, quando tratamos da Função Administrativa da Justiça Eleitoral, esta é, na verdade, o exercício que a Justiça faz de seu poder de polícia, que pode ser definido como “a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 73), ou seja, é um papel que a Justiça desempenha sempre que necessário, independentemente de provocação do interessado, não havendo provocação, lide ou conflito de interesses a ser dirimido.

A decisão em tela, porém, possui óbvio caráter jurisdicional, o Estado não pode intervir de ofício no patrimônio jurídico de quem quer que seja, além disso, há óbvio conflito de interesses entre o Partido e o Eleito. A decisão judicial, no caso, apresenta natureza constitutiva negativa, ou desconstitutiva, desconstitui a relação

do mandatário com o Estado, não é meramente declaratória, pois, e isso se divisa principalmente nos casos de perseguição e desvio do programa partidário, se reconhecida a justa causa, continua o eleito no mandato, mas isso dependerá de instrução, não sendo a perda uma consequência imediata da desfiliação.

3.2 A RESOLUÇÃO Nº 26.610

A perda do Mandato Parlamentar, então, não é automática, já que, como definiram os ministros nos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604, “algumas exceções devem, contudo, ser asseguradas em homenagem à própria necessidade de resguardo da relação eleitor-representante e dos princípios constitucionais da liberdade de associação e de pensamento”, e foram definidas pelos ministros como a) mudança significativa na orientação do partido e b) comprovada perseguição política. Essas hipóteses foram algumas dentre as escolhidas como justificativas legítimas para a mudança de partido porque, nesses casos, como definiu o Ministro Peluso, é a instituição, ou seja, o partido político, que procedeu ao rompimento da relação com o eleitor, cabendo a ele suportar o prejuízo por seus atos.

A partir dessa definição dada pelos ministros, eles também começaram a sinalizar a orientação que adotariam ao disciplinar o processo, conforme o explicitado pelo Ministro Celso de Mello:

assegurar-se-á, ao partido político e ao parlamentar que dele se desligar voluntariamente, a possibilidade de, em sede materialmente administrativa e perante a Justiça Eleitoral, justificar, com ampla dilação probatória – e com pleno respeito ao direito de defesa -, a ocorrência, ou não, das situações excepcionais

A regulação veio com a Resolução nº 22.610 (publicada no DJ de 30-10-2007, p. 169) que disciplinou tanto o processo efetivo de perda de cargo eletivo quanto a justificação de desfiliação partidária.

Pelo primeiro procedimento, célere e simplificado, tanto o Partido Político interessado, quanto o Ministério Público ou quem tenha legítimo interesse jurídico

pode pleitear a “decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa”.

Quanto às partes, poderia se perguntar se qualquer outro interessado que não o partido estaria realmente legitimado a entrar com a ação, afinal, apenas este teve seu patrimônio diminuído, é plausível que a busca pela recomposição seja originada por um juízo de valor feito pelo prejudicado, não sendo necessária a intromissão de terceiros.

Observe-se, porém, que não há ação eleitoral que não tenha forte viés público, defende-se, afinal, a higidez da democracia, afirma COELHO (2012, p. 337) que os processos em matéria eleitoral possuem “como fundamento e meta, a liberdade democrática, que apenas se verifica com a legitimidade das eleições, a livre expressão do sufrágio e a contenção do abuso de poder”.

Destarte, se é dever do Ministério Público defender os interesses da sociedade, então faz sentido que deva ser parte de suas responsabilidades velar pelo Estado Democrático de Direito, ao menos, na maior quantidade possível de situações em que haja desrespeito. Não é mera relação interna entre pessoa jurídica privada e pessoa física, como foi demonstrado anteriormente, é uma relação sobre a qual recai forte interesse público.

Também os denominados interessados não são quaisquer pessoas do povo – o que poderia se discutir como sendo antidemocrático, todavia, há uma *ratio*: evitar celeuma processual – apenas aqueles que se encaixem no chamado “binômio necessidade+utilidade” (MONTENEGRO FILHO, 2009, p. 120), que caracteriza o interesse de agir, ou seja, é a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional, que deve ser a única forma de solucionar o problema posto. É óbvio que não se trata de reconhecimento prévio do direito em disputa, o autor não está obrigado a *ganhar* para demonstrar seu interesse de agir, o direito processual já evoluiu no sentido de que o direito de ação não está atado ao direito material que lhe deu origem, mas é necessário demonstrar de plano uma verossimilhança no motivo de provocação da atuação do juiz.

Não basta, portanto, mero interesse ético-moral, deve ser um interesse imediatamente demonstrável e deve “ser pensado a partir da ocupação do cargo eletivo em questão” (GOMES, 2012, p. 101), sendo incluídos nessa categoria, principalmente, o suplente e o partido do suplente – condicionada à possibilidade de sucessão imediata do mandato, conforme o julgado da Petição nº 3.019, e excluídos,

por exemplo, além do cidadão comum, partido que não logra qualquer proveito da decretação, diretório partidário municipal se o processo se tratar de cargo federal ou estadual e pessoa jurídica de direito público interno.

Interessante a situação da coligação: não está legitimada para ajuizar a ação em comento, sua existência não foi dilatada para além do processo eleitoral neste caso, desta forma, José Jairo Gomes julga indefensável pensar que o mandato político possa pertencer a tal aliança tão curta no tempo, com objetivos tão bem definidos e que se restringem apenas ao fim das eleições. O partido do suplente, por outro lado, detém, sim, essa legitimidade, o que comprova que não é apenas o patrimônio jurídico do partido que é protegido, pois ele não é recomposto com a ação: as vagas serão ocupadas pelos suplentes da coligação e não do partido em particular, conforme recentemente pacificado pela Jurisprudência do TSE. Outra evidência é o fato de que não importa se o parlamentar abandonou seu partido em proveito de outro pertencente à mesma coligação, isto não constitui obstáculo a perda do mandato eletivo.

Uma situação peculiar criada pela transição do antigo para o novo entendimento foi a daqueles parlamentares que já se encontravam em novo partido e agora procuravam trocar de novo, ou seja, este parlamentar que foi duplamente infiel, agora se encontrava perfeitamente imune à perda do mandato eletivo, portando-o como se coisa sua fosse (Consulta nº 1.695)., são os problemas na aplicação concreta das normas que acabam sendo resolvidos apelando para a Segurança Jurídica, felizmente estes casos serão rapidamente extintos

Além do eleito, o suplente também teria legitimidade para figurar no polo passivo da demanda? O suplente não detém mandato *a priori*, mas caso ele assuma a vaga, o prazo exíguo para propor a ação já pode, há muito, ter se esgotado. Sendo assim, José Jairo Gomes oferece duas alternativas: ou se reconhece a legitimidade passiva ao suplente desde o início, tornando possível processá-lo no momento em que troca de partido, ou se defere esta legitimidade no tempo, o prazo só passa a correr quando de sua investidura no cargo, mesmo que provisória; o autor faz clara opção pela primeira, como forma que se presta melhor a atender à segurança jurídica e ao interesse público, pois evita qualquer dúvida quando da efetiva assunção do mandato. Dada a similitude entre o mandato e a suplência, nada mais justo que se perca a suplência, pelos mesmos motivos lógicos que ocasionam a perda de mandato. A Jurisprudência não tem acolhido essa tese, porém, afirmando

que a desfiliação do suplente não passa de matéria *interna corporis*, conforme o Agravo Regimental em Representação nº 1399 do TSE, mas está legitimado o suplente se, por exemplo, estiver substituindo o parlamentar por motivo de licença, o que nos parece uma incrível incoerência (Petição nº 2.979, TSE)

O prazo para o ajuizamento da ação é de 30 dias – a serem contados da desfiliação – para o partido, se este se omitir (e apenas nessa situação, não havendo possibilidade para que outros ajuízem a ação neste período), os demais colegitimados estão facultados a entrar com a ação nos 30 dias subsequentes, estes prazos são sucessivos e decadenciais, como decido no Agravo Regimental na Petição nº 2.974. A competência é dividida entre o Tribunal Superior Eleitoral, que julga pedidos referentes aos mandatos federais, e os Tribunais Regionais Eleitorais, quanto aos mandatos estaduais e municipais, não havendo julgamento do juiz singular.

A petição inicial será instruída com “prova documental de desfiliação”, pois dois são os requisitos para a perda do mandato: a desfiliação e a ausência de justa causa. Portanto, a matéria de defesa no mérito se resume, basicamente, a comprovar uma das chamadas justas causas, são elas: (i) incorporação ou fusão do partido; (ii) criação de novo partido; (iii) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e (iv) grave discriminação pessoal, as quais podem ser demonstrada por qualquer meio legítimo admitido pelo direito, inclusive testemunhas, com o limite máximo de três.

Algumas dessas justas causas são objetivas. A incorporação de partidos, assim como a fusão, está prevista no art. 29 da LOPP; a incorporação ocorre quando um ou vários partidos são absorvidos por outros, a fusão é o fenômeno em que dois ou mais partidos se unem, de maneira a formar um novo, em qualquer uma das situações, o novo partido sucede em todos os seus direitos e obrigações os antigos, que deixam de existir. Sendo assim, não são os parlamentares obrigados a permanecer, afinal, ele pode não se identificar com as novas siglas formadas. A criação de novo partido, também, está prevista como exceção, de forma a atender ao dinamismo próprio da vida política. Observe-se que estas hipóteses são objetivamente comprováveis, diferentemente das que descreveremos a seguir.

A mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e a grave discriminação constituem situações de percepção absolutamente subjetiva, e exigirão muito discernimento por parte do julgador. Esses argumentos podem ser

usados tanto pelo mandatário, para justificar sua saída do partido, quanto pelo próprio partido, já que é justo que ele retire o mandato daqueles que não cumpram seu programa e o repasse para aqueles que, de fato, empunham suas bandeiras.

Já foi decidido pelo TSE que não é justa causa para a desfiliação a resistência do partido em permitir que um candidato determinado concorra, isso porque acredita a Corte que esse tipo de divergência e disputa é natural dentro dos partidos, não caracterizando perseguição (Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 1984-64.2010.6.00.0000); assim, também, por outro lado, a grave perseguição já foi provada por meio de uma carta do presidente do Partido ao parlamentar, em que este é aconselhado a sair do partido (Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 42481-67.2009.6.00.0000).

O lapso temporal entre a ocorrência da causa e da desfiliação não pode ser muito longo, ou o nexa causal estará descaracterizado.

Sendo um caso de expulsão, o que implica imediato cancelamento da filiação provocado pelo partido, observa-se a seguinte dúvida: neste caso, é permitido retirar o mandato do parlamentar? José Jairo Gomes afirma que é possível, desde que o partido baseie sua expulsão no disposto pela Resolução em comento, o desrespeito ao programa partidário, fora isso, mesmo que a razão esteja corretamente prevista no estatuto, não ocasionará a perda de mandato. Normalmente a discussão acerca da expulsão é de competência da Justiça Comum, mas o autor defende que a competência da Justiça Eleitoral seja ampliada nesses casos, para evitar decisões discordantes e demora na retomada do mandato, se for o caso.

A Corte tem adotado, porém, entendimento mais literal quanto à situação da expulsão, afirmando que, para que o processo possa seguir, a desfiliação deve ser **voluntária**, não sendo possível em caso de expulsão, conforme assentado no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 20556, da mesma forma, a ameaça de expulsão por parte do partido configura justa causa suficiente para que não ocorra a perda de mandato, entendimento assentado no Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 28854, todas essas decisões nos parecem extremamente incongruentes com a postura que os Tribunais vinham adotando, de fortalecer os partidos dando-lhes mais responsabilidades, se nenhum caso de expulsão é contemplado como rompimento do dever de fidelidade partidária, então, no âmbito interno, o instituto se enfraqueceu um pouco, é só vale para casos óbvios

de desfiliação, talvez a jurisprudência seja repensada e esta possibilidade volte a ser contemplada.

A causa deve ser patrocinada por um advogado e a falta de contestação implica em admissão dos fatos arguidos da exordial, o que é criticável, pois o Mandato não parece ser direito disponível passível desse tipo de consequência.

Finda a instrução, abre-se prazo comum às partes, de 48 horas, para a apresentação de alegações finais, se o Ministério Público não for o autor, se pronunciará como *custos legis*, também no prazo de 48 horas. Caso a ação seja procedente, será decretada a perda do cargo e o presidente do órgão legislativo será comunicado para empossar o suplente ou o vice, no prazo de 10 dias, sendo esta decisão de efeito imediato, este prazo para a atribuição do cargo ao suplente ou vice constitui, na visão da doutrina, inoportuna e inconstitucional invasão do Poder Legislativo pelo Judiciário. Os processos referentes a esta ação têm preferência sobre os demais e devem se encerrar em 60 dias, no máximo, não havendo ressalva nem a processos de *habeas corpus*, as decisões interlocutórias são irrecorríveis; toda essa celeridade é necessária para tornar o provimento jurisdicional efetivo, já que os mandatos são delimitados no tempo.

A decisão não define quem ocupará o cargo, apenas decreta que o mandato deve ser retomado pelo partido, inclusive, havendo conflito quanto à definição do novo ocupante, esta deverá ser dirimida pela Justiça Comum.

Já a Ação de justificação de desfiliação partidária é facultada ao mandatário, é uma ação declaratória de fato, seu objeto é a existência de justa causa para a desfiliação, e a decisão atestará a “inexistência legítima de relação jurídica entre o mandatário e a agremiação” (GOMES, 2012, p. 105). Não se trata de alguma cautelar de justificação, mas de uma forma de garantir a estabilidade da nova situação do eleito, a legitimidade ativa é do mandatário, mas seu novo partido pode figurar como litisconsorte ativo facultativo ou assistente.

GOMES (2012, p. 96-98) trata brevemente das críticas feitas à Resolução, que alargou em muito a competência da Justiça Eleitoral fazendo algo inédito: estendendo-a para além do período de eleições. São questões eminentemente partidárias que, normalmente, caíam sob o manto da Justiça Comum, a Justiça Eleitoral é especializada na **administração das eleições**, e suas atribuições deveriam se encerrar com a diplomação dos eleitos. Basta observar as ações que até então eram previstas como de competência da Justiça Eleitoral, todas

estão relacionadas a determinado momento do Processo Eleitoral (por exemplo, a Ação por Captação Ilícita de **Sufrágio**, Ação de **Impugnação de Mandato Eletivo**, Recurso Contra **Expedição de Diploma**) para perceber que as ações tratadas na Resolução são extremamente atípicas nesse sentido, não correspondendo normalmente a um momento do Processo Eleitoral, mas a situação muito posterior.

A questão foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal e reconheceu-se a competência da Justiça Eleitoral para julgar questões relativas à fidelidade partidária, conforme o entendimento de ARAS (2011, p. 99-100), a posição mais acertada, não apenas por motivos de lógica institucional – uma norma estatutária registrada pelos Ministros do Tribunal Superior Eleitoral não pode ser considerada inválida por um juiz de primeiro grau - mas principalmente se considerarmos que os chamados atos partidários estão intrinsecamente ligados ao processo eleitoral, não podendo ser tratados de forma separada e estanque, são assuntos relacionados. Sendo assim, “[a] especialização haurida desde 1930, a celeridade e economia processuais decorrentes dos ritos que lhe são próprios e a cultura ali instalada há mais de 70 anos” pela Justiça Eleitoral a tornam mais adequada para a resolução de conflitos envolvendo questões partidárias.

Além disso, a competência é atribuída, segundo a Constituição, sempre por Lei Complementar. Até os Ministros se questionaram sobre a verdadeira competência relativa a essa ação no MS 3.699/PA: o mandato é, de fato, matéria constitucional eleitoral, mas não é tipicamente eleitoral, essa questão foi muito discutida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.999-7, baseada em duas ações ajuizadas pelo Partido Social Cristão e pelo Procurador Geral da República. Nela, decidiram os Ministros que a Resolução é constitucional porque *provisória*, a Justiça não estava aparelhada para fazer a correta aplicação do novo entendimento, assim, no silêncio – espera-se, curto – do Legislativo, a Justiça instituiu regras temporárias para o processo, que permite a aplicação imediata das novas regras.

CONCLUSÃO

Encerramos, assim, este breve apanhado sobre os aspectos mais relevantes da fidelidade partidária, com uma nota mais direcionada ao futuro do que à história, ao passado.

Observe-se que esta é uma revolução recente que ainda terá implantação demorada, principalmente dos princípios que a inspiram, a imprensa já sentencia: “a regra não pegou”, pois, apenas se considerarmos o período posterior a 2011, 70 deputados já trocaram de partido, se aproveitando das regras que tratam de mudanças na configuração partidária do país (fusão e criação de novos partidos, principalmente).

De mais a mais, a novidade institucional, como todas as que existem, já foi usada pela política, inclusive no Projeto de Lei proposto apressadamente pelo Planalto para inibir a atuação de novos partidos, o qual os críticos acusam de ser um casuísmo indisfarçável para prejudicar a competitividade da corrida presidencial do próximo ano, o Projeto seria uma grande evolução, melhoria concreta na realidade democrática, se não tivesse sido proposto em momento tão inoportuno.

Como instituição que é, o direito nunca se aplica sozinho, e o êxito em cumprir democracia depende das *pessoas* que o aplicam, é necessário que a democracia também seja objetivo delas.

Este trabalho acabou sendo concebido em época peculiar: durante a onda de manifestações que varreu o país, muito se falou na necessária Reforma Política. O problema é, precisamente, a falta de conhecimento que a população em geral, obviamente por omissão do Estado, apresenta em relação a temas políticos.

Durante estas manifestações, muito se falou sobre os Partidos, nunca de forma lisonjeira: parasitas, inimigos, o mais aprazível que se disse é que eram inúteis, algumas das palavras de ordem ouvidas foram “o povo, unido, não precisa de partido”. Conquanto possa até fazer sentido que os manifestantes tenham receio que seu movimento seja capturado por um ou outro partido oportunista, não faz qualquer sentido se projetado para o futuro, o que colocar no lugar dos partidos se eles forem extintos? Volta-se ao sistema de candidaturas avulsas e seu Messianismo vergonhoso, no mínimo, pois é só isso que conhecemos. A verdade é

que a instituição não é ruim em si mesma, só é aplicada erroneamente, para fins que não são os que a conceberam. Não adianta extingui-los se não sabemos o que os substituirá, e todas as alternativas são piores do que o sistema que temos, mesmo este não constitui uma solução mágica, apenas uma lei de Reforma não resolve, já que a democracia não é resultado, é processo, é construção que envolve a sociedade por inteiro.

A desconfiança é geral, até os Partidos se aproveitam desse clima: o Rede Sustentabilidade, por exemplo, propõe em seu estatuto que “30% (trinta) do total de vagas nas eleições proporcionais para candidaturas ‘cívica independentes’ que serão oferecidas à sociedade para cidadãos não filiados e que não pretendam exercer vínculos orgânicos com nenhum partido político”, ora, se eles serão “filiados”, na verdade, formalmente filiados, apenas para concorrer a eleição, apenas para terem uma sigla, estamos diante, no mínimo, de uma fraude bem intencionada ao sistema da Constituição. Esperamos ter demonstrado nos capítulos anteriores o porquê dessa desconfiança não ter razão de ser, mas ela está presente, ainda assim.

O desafio da Reforma Política, da implantação da fidelidade partidária e dos próprios partidos políticos é um só: como, numa sociedade como a nossa, aumentar a participação política? Afirma John Kenneth White:

We call an election an expression of the popular Will. But is it? We go into a polling booth and mark a cross on a piece of paper for one of two, or perhaps three or four names. Have we expressed our thoughts on the public policy of the United States? Presumably we have a number of thoughts on this and that with many buts and ifs and ors. Surely the cross on a piece of paper does not express them.”¹⁶

Nesse contexto, como permitir que a população esteja mais envolvida? Como evitar a apatia dos cidadãos? Como evitar que a democracia e a participação se limitem apenas a alguns botões, uma vez a cada dois ou quatro anos? Sem dúvida, os partidos políticos bem institucionalizados são parte do caminho que se

¹⁶ Em tradução livre “Nós chamamos uma eleição de expressão da vontade popular. Mas é isso mesmo? Nós entramos em uma cabine e marcamos um ‘X’ em um pedaço de papel escolhendo um entre dois nomes, talvez três ou quatro. Será que nós expressamos nossos pensamentos acerca da política pública dos Estados Unidos? Presumivelmente nós temos alguns pensamentos acerca disto ou daquilo com muitos ‘mas’, ‘ses’ e ‘ous’. E um X no papel com certeza não os expressa. (WHITE, 2006, p. 14)

pavimenta nessa direção, e foi com o intuito de compreender uma parte desse processo que iniciamos o presente trabalho.

Fortalecer os canais de comunicação entre governo e sociedade parece ser uma boa forma de permitir que os “mas” e “ses” e “ous” de White sejam levados aos representantes. No mecanismo do Mandado de Segurança, construiu-se mais um pouco de consenso democrático, pela via estreita do processo, mudou-se para melhor o cenário político no Brasil, mais do que partidos políticos, desenvolveu-se o poder de consenso oferecido pelas instituições democráticas, devolveu-se a elas o poder de mudar o cenário sem serem capturadas pelas pessoas que as movimentam. Não são os partidos a panaceia que resolverá o desconforto de nossa democracia, são apenas as ferramentas que temos para resolvê-la nós mesmos, e é importante entender seu funcionamento para saber como usá-los. É fundamental fortalecê-los para que sejam usados na democracia e é ainda mais necessário trabalhá-los como meio de contestação, de forma a evitar pensamentos que parecem libertários em discurso, mas são ditatoriais em essência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAS, Antônio Augusto Brandão de. **Fidelidade Partidária: A Perda do Mandato Parlamentar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco (orgs). **Dicionário de política**. 11ª Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constitucionalidade de Resolução do TSE. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999-7. Plenário. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 12/11/2008. Diário da Justiça Eletrônico, 17/04/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. Fidelidade Partidária. Mandado de Segurança nº 26.602 Plenário. Relator: Eros Grau. Brasília, DF, 04/10/2007. Diário da Justiça Eletrônico, 17/10/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. Fidelidade Partidária. Mandado de Segurança nº 26.602 Plenário. Relator: Eros Grau. Brasília, DF, 04/10/2007. Diário da Justiça Eletrônico, 17/10/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. Fidelidade Partidária. Mandado de Segurança nº 26.602 Plenário. Relator: Eros Grau. Brasília, DF, 04/10/2007. Diário da Justiça Eletrônico, 17/10/2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental. Fidelidade Partidária. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 20556. Plenário. Relator: Arnaldo Versiani. Brasília, DF, 09/10/2012. Diário da Justiça Eletrônico, 23/10/2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental. Fidelidade Partidária. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 28854. Plenário. Relator: Felix Fischer. Brasília, DF, 25/11/2008. Diário da Justiça Eletrônico, 20/02/2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental. Fidelidade Partidária. Agravo Regimental na Ação Cautelar, nº 1984-64.2010.6.00.0000. Plenário. Relator: Arnaldo Versiani. Brasília, DF, 07/10/2010. Diário da Justiça Eletrônico, 15/10/2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental. Fidelidade Partidária. Agravo Regimental na Petição nº 2.974. Plenário. Relator: Marcelo Ribeiro. Brasília, DF, 23/02/2010. Diário da Justiça Eletrônico, 30/03/2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental. Fidelidade Partidária. Agravo Regimental na Representação nº 1.399. Plenário. Relator: Felix Fischer. Brasília, DF, 19/02/2009. Diário da Justiça Eletrônico, 18/03/2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental. Fidelidade Partidária. Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 2.371. Plenário. Relator: Arnaldo Versiani. Brasília, DF, 24/06/2010. Diário da Justiça Eletrônico, 06/08/2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta. Fidelidade Partidária. Consulta nº 1.695. Plenário. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 27/10/2009. Diário da Justiça Eletrônico, 10/12/2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição. Fidelidade Partidária. Petição nº 2.979. Plenário. Relator: Felix Fischer. Brasília, DF, 02/02/2010. Diário da Justiça Eletrônico, 28/02/2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição. Fidelidade Partidária. Petição nº 3.019. Plenário. Relator: Aldir Passarinho Júnior. Brasília, DF, 25/08/2010. Diário da Justiça Eletrônico, 13/09/2010.

CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. 3ª Ed. Buenos Aires: Abaledo-perrot, 1986.

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22ª Ed. Rev. ampl. e Atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel e GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. São Paulo: Atlas, 2007.
- GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- GRINBERG, Lúcia. **Partido Político ou bode expiatório: um estudo sobre a Aliança Renovadora Nacional (ARENA)**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2009.
- HERSHEY, Marjorie Randon *Political Parties as Mechanisms of Social Choice* in KATZ, Richard S. e CROTTY, William (orgs.). **Handbook of Party Politics**. Londres: Sage Publications, 2006, p. 75-88.
- JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**. 2ª Ed., Brasília: Brasília Jurídica, 1998.
- KATZ, Richard S. *Party in Democratic Theory* in KATZ, Richard S. e CROTTY, William (orgs.). **Handbook of Party Politics**. Londres: Sage Publications, 2006, p. 34-46.
- KUHN, Thomas S. **A estrutura das Revoluções Científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2007.
- MAINWARING, Scott P. **Sistemas Partidários em novas democracias: o caso do Brasil**. Tradução de Vera Pereira. Porto Alegre: Mercado Aberto, 2001. Rio de Janeiro: FGV.
- MARQUES, Frederico. **Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1959.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil Vol. I: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- VASSALLO, Francesca e WILCOX, Clyde. *Party as a Carrier of Ideas* in KATZ, Richard S. e CROTTY, William (orgs.). **Handbook of Party Politics**. Londres: Sage Publications, 2006, p. 413-421.
- WHITE, John Kenneth. *What is a Political Party?* in KATZ, Richard S. e CROTTY, William (orgs.). **Handbook of Party Politics**. Londres: Sage Publications, 2006, pp. 5-15.

ANEXOS

RESOLUÇÃO 22.610/TSE

Relator: Ministro Cezar Peluso.

O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, e na observância do que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, resolve disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, nos termos seguintes:

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.

§ 2º - Quando o partido político não formular o pedido dentro de 30 (trinta) dias da desfiliação, pode fazê-lo, em nome próprio, nos 30 (trinta) subseqüentes, quem tenha interesse jurídico ou o Ministério Público eleitoral.

§ 3º - O mandatário que se desfilou ou pretenda desfiliar-se pode pedir a declaração da existência de justa causa, fazendo citar o partido, na forma desta Resolução.

Art. 2º - O Tribunal Superior Eleitoral é competente para processar e julgar pedido relativo a mandato federal; nos demais casos, é competente o tribunal eleitoral do respectivo estado.

Art. 3º - Na inicial, expondo o fundamento do pedido, o requerente juntará prova documental da desfiliação, podendo arrolar testemunhas, até o máximo de 3 (três), e requerer, justificadamente, outras provas, inclusive requisição de documentos em poder de terceiros ou de repartições públicas.

Art. 4º - O mandatário que se desfilou e o eventual partido em que esteja inscrito serão citados para responder no prazo de 5 (cinco) dias, contados do ato da citação.

Parágrafo único – Do mandado constará expressa advertência de que, em caso de revelia, se presumirão verdadeiros os fatos afirmados na inicial.

Art. 5º - Na resposta, o requerido juntará prova documental, podendo arrolar testemunhas, até o máximo de 3 (três), e requerer, justificadamente, outras provas, inclusive requisição de documentos em poder de terceiros ou de repartições públicas.

Art. 6º - Decorrido o prazo de resposta, o tribunal ouvirá, em 48 (quarenta e oito) horas, o representante do Ministério Público, quando não seja requerente, e, em seguida, julgará o pedido, em não havendo necessidade de dilação probatória.

Art. 7º - Havendo necessidade de provas, deferi-las-á o Relator, designando o 5º (quinto) dia útil subsequente para, em única assentada, tomar depoimentos pessoais e inquirir testemunhas, as quais serão trazidas pela parte que as arrolou.

Parágrafo único – Declarando encerrada a instrução, o Relator intimará as partes e o representante do Ministério Público, para apresentarem, no prazo comum de 48 (quarenta e oito) horas, alegações finais por escrito.

Art. 8º - Incumbe aos requeridos o ônus da prova de fato extintivo, impeditivo ou modificativo da eficácia do pedido.

Art. 9º - Para o julgamento, antecipado ou não, o Relator preparará voto e pedirá inclusão do processo na pauta da sessão seguinte, observada a antecedência de 48 (quarenta e oito) horas. É facultada a sustentação oral por 15 (quinze) minutos.

Art. 10 - Julgando procedente o pedido, o tribunal decretará a perda do cargo, comunicando a decisão ao presidente do órgão legislativo competente para que empossa, conforme o caso, o suplente ou o vice, no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 11 - São irrecorríveis as decisões interlocutórias do Relator, as quais poderão ser revistas no julgamento final, de cujo acórdão cabe o recurso previsto no art. 121, § 4º, da Constituição da República.