



**ESCOLA DE MAGISTRADOS DA BAHIA
FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO**

PATRÍCIA GONÇALVES DA COSTA LEAL

**A FIDELIZAÇÃO PARTIDÁRIA COMO AGENTE DE
MORALIZAÇÃO DA POLITICA**

Salvador
2010

PATRÍCIA GONÇALVES DA COSTA LEAL

**A FIDELIZAÇÃO PARTIDÁRIA COMO AGENTE DE
MORALIZAÇÃO DA POLITICA**

Artigo científico apresentado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Escola de Magistrados da Bahia, em parceria com a Faculdade Baiana de Direito, como requisito para obtenção do grau de especialista em Direito Público.

Salvador
2010

Leal, Patrícia Gonçalves da Costa

A fidelização partidária como agente de moralização no plano político / Patrícia Gonçalves da Costa Leal. – Salvador: [s.n.], 2010. 59f.

Monografia (Especialização) – EMAB.

1. Infidelidade partidária. 2. Perda. 3. Mandato.
I. Leal, Patrícia Gonçalves da Costa. II. EMAB.

CDD: 341.28

A meu avô que é minha referência, a
minha mãe, meu pai e meu irmão
Cláudio.

“Aos amigos, os benefícios da lei; aos inimigos, os rigores da lei e àqueles que não são meus amigos ou inimigos, simplesmente a lei”.

Getúlio Vargas

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela força de lutar e poder alcançar meus objetivos, a encontrar “anjos” na minha caminhada, me fazendo acreditar que sou capaz e posso chegar onde quiser, com muita luta e determinação. Dentre os anjos: meu avô, que é meu guia espiritual, referência de vida e me ajudou estar aqui, DR. ALBÊNIO, ao meu irmão um exemplo de homem, meu pai e minha mãe, por também acreditar em mim e ser a razão de eu estar aqui hoje.

RESUMO

O Brasil tem sido considerado como o país da impunidade, onde se percebe claramente uma distorção moral, segundo a qual nem todos se consideram iguais perante a lei. Nesse contexto, destaca-se o conflito entre o Judiciário e o Legislativo no que tange a perda do cargo eletivo, no qual vários casos reforçam o sentimento de impunidade. Este trabalho estuda a infidelidade partidária como uma espécie da qual a perda de mandato é o gênero, procurando alertar o cidadão para os mecanismos acionados nos bastidores da política brasileira, em total ofensa ao princípio da segurança jurídica e da própria democracia. Seu objetivo geral é apresentar o fundamento jurídico sobre o qual se estabelece a tese de que o mandato eletivo pertence ao partido, e não ao representante eleito pelo povo. O trabalho foi conduzido por meio de um estudo exploratório, realizado através das pesquisas bibliográfica e documental. Os dados foram coletados em livros, artigos impressos e eletrônicos, revistas, jornais e na consulta a documentos, como jurisprudências. A análise dos dados coletados foi feita através do método qualitativo. O trabalho conclui que o fundamento jurídico da tese segundo a qual o mandato eletivo pertence ao partido político está, entre outros motivos, no fato de que a *praxis* política deve refletir o disposto na Carta Magna, a Constituição Cidadã, de que é o povo o titular do poder, sendo os partidos políticos instrumentos da democracia. Logo, a moralização do plano político depende do fortalecimento dos partidos, pois tudo o quanto os enfraquece também corrói a democracia.

Palavras-chave: Infidelidade partidária; perda; mandato; partido; moralização.

ABSTRACT

Brazil has been considered as the impunity country, where it is perceived clearly a moral distortion, according to which nor all are considered equal before the law. In this context, it is distinguished the conflict among Judiciary and Legislative in what it refers to the loss of the elective office, in which some cases strengthen the impunity feeling. In this direction. This work studied the partisan infidelity as a species of which the loss of mandate is the genus, looking for to alert the citizen for mechanisms set in motion in the embroidery frames of the Brazilian politics, in total offence the beginning of the legal security and the attitudes others that compromise the proper democracy. Its general objective is to present the legal foundation on which it is established the thesis of that the elective mandate belongs to the party, and not to the elect representative for the people. The work was lead by means of a exploratory study, carried through the bibliographical and documentary research. The data had been collected by books, electronic and pressed articles, magazines, periodicals and in the consultation the documents, as jurisprudences. The analysis of the collected data was made through the qualitative method. The work concluded that the legal foundation of the thesis according to which the elective mandate belongs to the political party is, between another reasons, in the fact of whom the *praxis* politics must to reflect what say the Great Letter, the Constitution Citizen, in which the people is the titular of the power, that has in the political parties the instruments of democracy. Soon, the moralization of the plan politician depends on the reinforcement of the parties, therefore everything how weakens them also corrodes the democracy.

Keywords: Partisan infidelity; loss; mandate; party; moralization.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 O PROCESSO DE ESCOLHA DO CANDIDATO	10
2.1 AS CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS E A ESCOLHA DO CANDIDATO	10
2.2 O PEDIDO DE REGISTRO	13
2.3 ELEIÇÕES	15
2.4 DIPLOMAÇÃO DO CANDIDATO	18
3 METODOLOGIA	20
4 (IN) FIDELIDADE PARTIDÁRIA: CONCEITOS E ASPECTOS RELEVANTES	21
4.1 DIFERENÇA ENTRE INFIDELIDADE E RENÚNCIA/LICENÇA DO CARGO	21
4.2 MANDATO ELETIVO	23
4.3 IMPLICAÇÕES DA INFIDELIDADE PARTIDÁRIA	24
4.4 A FIDELIDADE PARTIDÁRIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	28
5 A FIDELIDADE PARTIDÁRIA NA VISÃO DO TSE	32
5.1 FIDELIDADE PARTIDÁRIA – A RESPOSTA DO TSE À CONSULTA 1398	32
6 O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	36
6.1 MEIOS PROCESSUAIS DE CASSAÇÃO DE MANDATOS ELETIVOS POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA	37
6.2 O JULGAMENTO DO STF SOBRE A FIDELIDADE PARTIDÁRIA	40
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS	45
ANEXO A - ARTS. 23 A 26 DA LEI Nº 9.096/95	47
ANEXO B - CONSULTA Nº 1.398 – CLASSE 5ª – DISTRITO FEDERAL (Brasília)	49
ANEXO C - RESOLUÇÃO Nº 22.610, DE 25.10.2007	56

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a impunidade tem sido a regra, e não a exceção. Percebe-se claramente em todo o país, uma distorção moral, segundo a qual nem todos se consideram obrigados a cumprir a lei. Essa falta de isonomia perante a lei é bem ilustrada pela conhecida, e ainda atual, frase: “você sabe com quem está falando?”

Nesse contexto, destaca-se o conflito entre o Judiciário e o Legislativo no que tange a perda do mandato eletivo. Os exemplos de “casos” como os de Humberto Lucena, que utilizou gráficas oficiais para campanha, e de José Dirceu, acusado de ser o articulador do mensalão, reforçam no país o sentimento de impunidade.

Partindo do gênero “perda de mandato”, este trabalho se propõe a estudar uma das suas espécies, a infidelidade partidária. O tema é delimitado pela análise doutrinária e jurisprudencial deste instituto e dos meios processuais adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro para cassação de diplomas eleitorais e de mandatos eletivos pela Justiça.

Justifica-se a escolha desse tema pela sua relevância diante de distorções, como por exemplo, as criadas pela eliminação da verticalização das coligações pela Emenda Constitucional nº 52/06, após o que o partido político não mais precisa de uma ideologia partidária, não obstante o seu membro lhe deva fidelidade. Ou seja, o partido não tem coerência (ideologia), mas exige fidelidade do seu membro.

Questões como a supracitada mostram que a fidelidade partidária é uma questão inacabada e polêmica, que estimula ainda mais a supramencionada disputa entre o Legislativo e o Judiciário. Assim, esse tema é relevante na medida em que pretende alertar os eleitores para o que ocorre a esse respeito nos bastidores da política brasileira, em total ofensa ao princípio da segurança jurídica e atitudes outras que comprometem a própria democracia.

Diante do exposto, a questão que se pretende responder com esse trabalho de pesquisa é: qual o fundamento jurídico da tese segundo a qual o mandato eletivo pertence ao partido político? Levanta-se por hipótese que a Constituição Federal preceitua a fidelidade partidária como uma regra a ser obrigatoriamente prevista e

imposta pelos partidos políticos¹ aos seus filiados, em seus respectivos estatutos, uma vez que a legislação brasileira não permite candidatura avulsa, o que implica na necessidade do partido.

Desse modo, o objetivo geral deste estudo é apresentar o fundamento jurídico sobre o qual se estabelece a tese de que o mandato eletivo pertence ao partido, e não ao representante eleito pelo povo.

Para alcançá-lo, foram delineados como objetivos específicos: compreender como se processa a escolha do candidato no pleito eleitoral; estudar a fidelidade partidária em seus aspectos mais relevantes; verificar o posicionamento do TSE no que tange a fidelidade partidária; e verificar o posicionamento do STF a respeito da fidelidade partidária.

No decorrer da pesquisa foram desenvolvidos cinco capítulos descritos como se segue. O primeiro capítulo tratou do pleito eleitoral discorrendo sobre aspectos procedimentais que vão desde a escolha até a diplomação do candidato. O segundo capítulo descreve o processo metodológico utilizado mostrando o tipo de pesquisa, a técnica adotada para coleta e análise dos dados e as diversas fases do desenvolvimento do trabalho. O terceiro capítulo aborda os principais aspectos da instituição da fidelidade partidária, discorrendo sobre o mandato eletivo e explicando as implicações da infidelidade partidária. Também busca dispositivos relativos ao tema na Constituição Federal de 1988. O quarto capítulo fala sobre o TSE, apresentando e explicando suas funções de um modo geral e sua visão no que se refere à fidelidade partidária. O quinto capítulo discorre sobre o posicionamento do STF e apresenta os meios processuais de cassação de mandatos eletivos por infidelidade partidária, dando um enfoque especial ao julgamento da Corte Suprema sobre o tema em estudo.

¹ Órgãos embrionários da representação política, ou, corpos intermediários da democracia representativa, na dicção adotada pelo Supremo Tribunal Federal (ARAS, 2006, p. 68).

2 O PROCESSO DE ESCOLHA DO CANDIDATO

A atual Carta Magna não delimita com exatidão tudo o que está sob a competência da Justiça Eleitoral, como faz com a Justiça do Trabalho (art. 114), por exemplo. Ao contrário, dispõe de forma sucinta acerca dos órgãos da Justiça Eleitoral, reservando à lei complementar a disciplina sobre a organização e competência dos Tribunais, dos Juízes de Direito e das Juntas Eleitorais (art. 121).

A lei que regulamenta os temas previstos no art. 121 é o Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), que foi materialmente recepcionado pela atual Constituição como lei complementar, mas apenas para efeito do citado dispositivo constitucional, embora, formalmente, tenha *status* de lei ordinária, razão pela qual a Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições) revogou alguns de seus dispositivos. Entretanto, no que tange especificamente a organização e competência da Justiça Eleitoral, o Código Eleitoral só pode ser revogado por lei complementar.

Acredita-se que, por ter a função de revelar a vontade nas urnas, a Justiça Eleitoral representa um dos pilares da democracia. Assim, com base no que preceitua esta instituição, apresentam-se neste capítulo aspectos relevantes ligados ao pleito eleitoral, ou seja, à escolha do candidato.

2.1 AS CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS E A ESCOLHA DO CANDIDATO

Vários são os procedimentos que resultam na escolha de um candidato. Conforme se observa no art. 67 do Código Eleitoral, o alistamento do candidato deve ocorrer cem dias antes da data do pleito. Contudo, conforme a Lei das Eleições, o prazo máximo para o alistamento e transferência passa a ser de cento e cinquenta dias anteriores à data da eleição. Segundo Cândido (2006, p. 83) “é através do alistamento, qualificando-se o indivíduo perante a Justiça Eleitoral, que se opera sua inscrição no corpo eleitoral”.

Assim sendo, o alistamento eleitoral, mais que mero ato de integração do indivíduo ao universo de eleitores, é a viabilização do exercício efetivo da soberania popular, através do voto e, portanto, a consagração da cidadania. Encerrado o alistamento, ocorrem as convenções partidárias, cuja data de realização é fixada na lei. Inicia-se com elas, a fase preparatória do processo eleitoral (1ª fase), conforme

assinala Fernandes (2006, p. 33):

De acordo com a jurisprudência do TSE, o processo eleitoral é deflagrado pelas convenções partidárias (Res. 21.840/2004) e finda com a diplomação dos candidatos eleitos (Res. 22.196/2006), de modo que os fatos supervenientes (ressalvados os procedimentos em andamento, como investigações, ações criminais e representações e a possibilidade de ajuizamento de recurso de diplomação e ação de impugnação de mandato eletivo) ultrapassam a competência da Justiça Eleitoral

Percebe-se que o processo eleitoral é composto de etapas bem definidas, que se sucedem com o objetivo de organizar e garantir a legitimidade e lisura na escolha dos representantes políticos da sociedade. As convenções, primeira dessas etapas, como já se viu, são atos político-partidários e dependem, nas suas características, da espécie de eleição que se realizará, ou seja, podem ser nacionais, estaduais ou municipais, para a escolha de candidatos e formação de coligações.

Conforme o *caput* dos arts. 8º e 91 da Lei das Eleições², a data-limite para a realização das convenções é 30 de junho do ano da eleição (BRASIL, 1997). A escolha dos candidatos para os cargos disponíveis se processa de acordo com o Quadro 1:

Quadro 1 – Tipos de convenções e competência para o registro dos candidatos

Natureza da eleição	Cargos em disputa	Órgãos partidários de deliberação	Órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro
Municipal	Prefeito Vice-Prefeito Vereadores	Convenções Municipais	Juiz Eleitoral
Geral (Estadual)	Governador Vice-Governador Senadores Deputados Federais Deputados Estaduais Deputados Distritais	Convenção Regional	TER
Presidencial (Nacional)	Presidente Vice-Presidente	Convenção Nacional	TSE

Fonte: Cândido (2006, p. 105).

² Art. 8º - A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto e rubricado pela Justiça Eleitoral. Art. 91. Nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos cento e cinquenta dias anteriores à data da eleição (BRASIL, 1997).

Quanto à composição das convenções partidárias, elas envolvem os dirigentes partidários locais (membros do diretório municipal ou membros da Comissão Diretora Municipal Provisória), os vereadores do partido no município, e os parlamentares, senadores, deputados federais e estaduais com domicílio eleitoral no município (CÂNDIDO, 2006).

Os participantes dessas convenções, chamados de convencionais, podem ser convocados por edital (publicado com antecedência mínima de oito dias da convocação) ou por notificação pessoal. Independente da forma como ela seja feita, não pode ser deficiente para que não se torne juridicamente ineficaz, conforme decisão do TSE (Acórdão nº 5.752, DJU de 14.6.1976).

Deve-se considerar que as chapas propostas à convenção são atos marcadamente de cúpula partidária, embora possam partir de convencionais em número legalmente estabelecido. Quanto ao número de candidatos que cada partido poderá lançar, é fator sempre relativo ao número de cadeiras em disputa nas respectivas casas legislativas. Este, por sua vez, tem por parâmetro os dados populacionais dos municípios e dos estados. Essa matéria é tratada pela Constituição Federal que, em seu art. 29, letras *a*, *b* e *c*, estabelece o número de vereadores entre 9 a 55, com gradações segundo a população.

Quanto ao número de deputados estaduais em cada Estado da Federação, segundo a Carta Magna, será o triplo da representação do Estado na Câmara Federal e, atingido o número de 36, será acrescido de tantos quantos forem os deputados federais desse Estado, em número acima de 12 (art. 27, *caput*). Já o número de deputados federais, tem suas regras de fixação apontadas pelo art. 15, § 1º, da Constituição Federal, obedecidos os limites mínimos de 8 e máximo de 70.

Estabelecido o número máximo de candidatos que cada partido ou coligação poderá escolher em convenção a apresentar para registro perante a Justiça Eleitoral, são elaboradas as chapas, não havendo obrigatoriedade, todavia, quanto ao preenchimento total das vagas, de vez que a regra trata de número máximo. O número de candidatos por partido ou coligação para cada pleito, obedece ao disposto no art. 10 da Lei das Eleições³. Superadas as etapas anteriores e

³ Art. 10. Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais, até cento e cinquenta por cento do número de lugares a preencher. § 1º No caso de coligação para as eleições proporcionais, independentemente do número de partidos que a integrem, poderão ser registrados candidatos até o dobro do número de lugares a preencher. § 2º Nas

escolhidos os candidatos pelas convenções partidárias, encaminha-se o pedido de registro à Justiça Eleitoral.

2.2 O PEDIDO DE REGISTRO

Ressalte-se que, conforme art. 87, parágrafo único do Código Eleitoral, nenhum registro será admitido fora do prazo de 6 meses antes da eleição (ANGHER, 2005). Conforme art. 11 da lei nº 9.504, o pedido de registro dos candidatos escolhidos na convenção se constitui dos seguintes documentos: cópia da ata da convenção; autorização do candidato, por escrito; prova da filiação partidária; declaração de bens, assinada pelo candidato; cópia do título eleitoral; certidões criminais (inexistência de condenação criminal transitada em julgado); e, fotografia do candidato em padrão estabelecido pela Justiça Eleitoral (BRASIL, 1997). Saliente-se que este dispositivo alterou o art. 94 do Código Eleitoral.

O pedido de registro é feito por formulários próprios, cujos modelos são fornecidos pelo Tribunal Superior Eleitoral e apresentados pelos partidos políticos ou coligações, devendo ser assinados, conforme art. 94 do Código Eleitoral, pelo presidente do respectivo diretório partidário, ou da respectiva comissão diretora provisória, ou, ainda, delegado autorizado (ANGHER, 2005).

Já o art. 95 do Código Eleitoral define que a relação de candidatos deve conter os nomes dos candidatos cujo registro se pede, com explicitação dos cargos aos quais concorrem, o número e as variações nominais a serem registradas e, posteriormente, consignadas nas relações a serem colocadas nas cabinas eleitorais, para orientação dos eleitores e que servirão, também, para ajudar na apuração dos votos.

Outro aspecto relevante, ao qual se refere o art. 13, § 1º da lei das Eleições, diz respeito à substituição de candidatos, hipótese que se configura pela renúncia,

unidades da Federação em que o número de lugares a preencher para a Câmara dos Deputados não exceder de vinte, cada partido poderá registrar candidatos a Deputado Federal e a Deputado Estadual ou Distrital até o dobro das respectivas vagas; havendo coligação, estes números poderão ser acrescidos de até mais cinquenta por cento. § 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo. § 4º Em todos os cálculos, será sempre desprezada a fração, se inferior a meio, e igualada a um, se igual ou superior. § 5º No caso de as convenções para a escolha de candidatos não indicarem o número máximo de candidatos previsto no *caput* e nos §§ 1º e 2º deste artigo, os órgãos de direção dos partidos respectivos poderão preencher as vagas remanescentes até sessenta dias antes do pleito.

pelo falecimento ou inelegibilidade de candidato. Dispõe o supramencionado artigo que, no tocante às eleições majoritárias, ocorrendo qualquer das hipóteses acima previstas, poderá o partido, por seu órgão, no prazo de dez dias do evento, indicar seu substituto. Este prazo se refere tanto às eleições realizadas por cédulas, quanto às realizadas pelo sistema eletrônico de dados.

Outrossim, no caso de eleições proporcionais (Código Eleitoral, art. 101, § 2º), o pedido só prosperará se for encaminhado à Justiça Eleitoral, com todas as suas formalidades legais, até sessenta dias antes do pleito (ANGHER, 2005).

As condições de elegibilidade⁴ e inelegibilidade⁵ estão a seguir relacionadas:

- Condições de elegibilidade:
 - nacionalidade brasileira ou condição de português equiparado.
 - pleno exercício dos direitos políticos.
 - alistamento eleitoral.
 - domicílio eleitoral na circunscrição.
 - filiação partidária
 - idade mínima.
- Inelegibilidades
 - Quando absoluta, são inelegíveis os inalistáveis: estrangeiros conscritos; analfabetos.
 - Quando relativa, tem-se a inelegibilidade por motivos funcionais (reeleição ou desincompatibilização), pelo parentesco ou grau de afinidade, os militares (com menos ou mais de 10 anos de serviço), legais (conforme Lei Complementar nº 64/90).

Por não se constituir no foco deste trabalho, esses elementos serão apenas referidos, não se detendo, esse trabalho, em minudenciar cada um deles.

⁴ Capacidade eleitoral passiva consistente na possibilidade de o cidadão pleitear determinados mandatos políticos, mediante eleição popular, desde que preenchidos certos requisitos (MORAES, 2005, p. 212).

⁵ Ausência de capacidade eleitoral passiva, ou seja, da condição de ser candidato e, conseqüentemente, poder ser votado, constituindo-se, portanto, em condição obstativa ao exercício passivo da cidadania (op. cit., p. 214-215).

2.3 ELEIÇÕES

Segundo os diversos dicionários, eleger significa escolher, expressar preferência. No sentido jurídico, “eleição é o conjunto de atos, técnicas e procedimentos por meio do qual o eleitorado escolhe seus representantes políticos” (ARAS, 2006, p. 92).

Assim, a eleição é uma das formas mais concretas de expressão da democracia, pois é por meio dela que o povo participa da formação política do estado, escolhendo seus governantes.

As eleições para os diversos cargos ocorrem em todo o País no primeiro domingo de outubro do ano respectivo. Preceitua o art. 1º da Lei nº 9.504/97:

As eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador dar-se-ão, em todo o País, no primeiro domingo de outubro do ano respectivo. Parágrafo único. Serão realizadas simultaneamente as eleições: I - para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital; II - para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador.

Caso haja segundo turno, este ocorrerá no último domingo de outubro do ano eleitoral. As eleições no Brasil ocorrem de dois em dois anos, posto que o pleito municipal não ocorre nos mesmos anos que as eleições presidenciais, federais e estaduais.

Conforme o art. 4º da Lei das Eleições, pode participar das eleições qualquer partido que tenha registro no TSE até um ano antes do pleito e tenham, até a data da convenção, órgão de direção constituído na circunscrição, de acordo com o respectivo estatuto (BRASIL, 1997).

Atualmente, são registrados no Tribunal Superior Eleitoral os seguintes partidos: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido dos Trabalhadores (PT), Partido da Frente Liberal (PFL), Partido Liberal (PL), Partido Comunista do Brasil (PCB), Partido Socialista Brasileiro (PSB), Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), Partido Trabalhista Cristão (PTC), Partido Social Cristão (PSC), Partido da Mobilização Nacional (PMN), Partido de Reedificação da Ordem Nacional

(PRONA), Partido Republicano Progressista, Partido Popular Socialista (PPS), Partido Verde (PV), Partido Trabalhista do Brasil (PTdoB), Partido Progressista (PP), Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU), Partido Comunista Brasileiro (PCB), Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), Partido Humanista da Solidariedade (PHS), Partido Social Democrata Cristão (PSDC), Partido da Causa Operária (PCO), Partido Trabalhista Nacional (PTN), Partido dos Aposentados da Nação (PAN) e Partido Social Liberal (PSL).

Quanto aos sistemas eleitorais, com base em Ramayana (2005, p. 96) são “um conjunto de técnicas legais que objetiva organizar a representação popular, com base nas circunscrições eleitorais (divisões territoriais entre Estados, Municípios, Distritos, bairros, etc.)”. Nesse contexto, a liberdade do candidato eleito evidencia uma contradição no sistema eleitoral brasileiro, já que abandonando o partido pelo qual foi eleito e migrando para outra agremiação partidária, põe-se em defesa de programas e diretrizes que não alcançaram, no processo eleitoral, tal representatividade, agora constituída por sua “infidelidade”. Em contra-senso, fica maculada a soberania popular que o elegeu ante certos pressupostos detidos pelo anterior partido ao qual estava filiado (ARAS, 2006).

No que tange a legislação eleitoral, esta prevê dois sistemas eleitorais: majoritário e proporcional. Para o referido autor o sistema eleitoral majoritário é aquele pelo qual o candidato eleito obtém o maior número de votos. O sistema eleitoral proporcional, por sua vez, é aquele através do qual a relação entre o número de votos e mandatos é feita com base em fórmulas aritméticas sucessivas, de modo que as vagas são preenchidas proporcionalmente à votação partidária, sendo os candidatos eleitos não somente em função da votação obtida por si, mas, principalmente, em função do número de votos recebidos pelo partido, abrindo-se, assim, espaço para que as minorias organizadas consigam obter representação política.

Na hipótese de candidato único para a disputa de cargos de chefes do Poder Executivo, não haverá necessidade de segundo turno, haja vista que, desconsiderados os votos brancos e nulos, o candidato será eleito com 100% dos votos válidos.

O TSE já sufragou a não necessidade de segundo turno na hipótese ora contemplada, através do Acórdão nº 11.402 de 14/10/93, relatado pelo Ministro José

Cândido de Carvalho Filho, a seguir apresentada:

Ementa. Eleição. Prefeito. Maioria de votos. Interpretação do Parágrafo 2, do art. 1, da Lei n. 8.214/91. I – Serão considerados eleitos o prefeito e o vice-prefeito com ele registrado que obtiverem maioria de votos (art. 1, parágrafo 2, da lei n. 8.214/91). Tal norma não exige maioria absoluta de votos. Mesmo que se tratasse de município com mais de duzentos mil habitantes, não caberia falar de segundo turno de eleições com candidatura única a prefeito. Além disso, no primeiro turno de qualquer forma não seriam computados os votos em branco (cf, arts. 77, parágrafos 2º e 3º, e 29, II) (FERNANDES, 2006, p. 60-61).

Saliente-se que para o cargo de Senador, essas discussões tornam-se desnecessárias, já que, de qualquer maneira, não existe segundo turno nesta modalidade.

Segundo a Constituição Federal de 1988, o sistema proporcional é utilizado para a composição do Poder Legislativo, com exceção do Senado Federal. Assim, as Câmaras dos Vereadores, as Assembléias Legislativas dos Estados e a Câmara dos Deputados seguem este sistema, que visa possibilitar o fortalecimento dos partidos políticos, uma vez que o critério para preenchimento das vagas será o da proporcionalidade dos votos obtidos pelo partido ou pela coligação partidária.

A partir dos votos apurados para determinada legenda, as vagas nas Casas Legislativas são preenchidas pelos candidatos mais votados. O sistema procura valorizar o voto na legenda, levando o eleitor a escolher uma proposta político-partidária, e não apenas o nome do candidato.

Vale citar aqui os suplentes da representação partidária, sendo considerados como tais: os mais votados sob a mesma legenda e não eleitos efetivos das listas dos respectivos partidos; em caso de empate na votação, na ordem decrescente de idade (FERNANDES, 2006).

Com base no art. 56, § 2º da Constituição de 1988, ocorrendo vaga e não havendo suplente, se fará eleição para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato.

Passa-se, então, à diplomação dos candidatos, fase que encerra o processo eleitoral, delimitando o término da competência da Justiça Eleitoral.

2.4 DIPLOMAÇÃO DO CANDIDATO

Os fatos ocorridos após a diplomação, ressalvadas as ações e recursos pendentes, não são da competência da Justiça Eleitoral, conforme entendimento do STF, citado na Resolução 20.864/2001, relatada pelo Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence:

[...] IV. Não é da Justiça Eleitoral – segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal – decidir sobre a perda de mandato eletivo por fato superveniente à diplomação: não cabe, assim, conhecer da consulta a respeito de ser ou não causa da perda do mandato de senador por um estado a transferência do domicílio eleitoral para outro. [...].

Como se vê, a partir da Diplomação, todos os incidentes ocorridos no exercício do mandato eletivo serão, a princípio, de competência da Justiça Comum. Diplomação, segundo Cândido (2006, p. 225), “é o ato através do qual a Justiça Eleitoral credencia os eleitos e suplentes, habilitando-os a assumir e exercer os respectivos mandatos eletivos”. Logo, diploma é o documento expedido pela Justiça Eleitoral, à vista dos resultados apurados no pleito, a fim de que os eleitos e suplentes possam tomar posse e exercer os respectivos mandatos eletivos.

O mesmo autor supramencionado informa que a diplomação ocorre nos três graus de jurisdição eleitoral, dependendo da eleição que se realizou. Sempre será ato jurisdicional típico, inexistindo, portanto, diplomação por ato administrativo, ou de Corregedoria, realizada, com um ou mais eleitos, no gabinete da presidência ou da direção geral de um Tribunal Regional Eleitoral. O que pode ocorrer é a entrega informal do diploma por essas autoridades administrativas, nos casos de impossibilidade de comparecimento do eleito ou de sua recusa em comparecer ao ato aprazado.

Assim, pode-se dizer que a diplomação, embora deva ser ato bilateral entre a Justiça Eleitoral e o eleito ou suplente, subsiste validamente, em ato unilateral, não comparecendo o diplomado, pouco importando o motivo da ausência. Basta, tão-somente, para que dessa última hipótese surjam os efeitos da lei, que o órgão jurisdicional competente mande registrar em ata a regularidade da convocação, a ciência dos interessados, a instalação da solenidade e a ausência de quem deveria estar presente (CÂNDIDO, 2006).

Os diplomas entregues aos candidatos eleitos, assim como aos suplentes, devem ser assinados pelo Presidente do Tribunal Superior (nos casos de eleições para Presidente e Vice-Presidente), do Tribunal regional (Senadores, Deputados

Federais, Governadores e Vice-Governadores e Deputados Estaduais) ou da Junta Eleitoral (Prefeitos, Vice-Prefeitos, Vereadores e Juizes de Paz), conforme o caso.

O parágrafo único do art. 215, do atual Código Eleitoral, enumera os dados mínimos obrigatórios que devem constar do diploma: nome do candidato eleito; legenda; cargo ou suplência e a assinatura da autoridade judiciária, conforme visto anteriormente.

Contudo, Cândido (2006) chama a atenção para o fato de que, somente esses dados são insuficientes e que se a emissão só a eles se ativer, deixarão o documento incompleto e pouco significativo. Por isso, deve constar desse documento, também, a eleição realizada, a data e o local da mesma e a expedição do documento. Facultativamente, poderá ele trazer o número de eleitores inscritos no pleito, as abstenções, o número de votos em branco, o número de votos nulos e a votação obtida pelo candidato, completando-se, assim, uma verdadeira certidão da posição político-eleitoral obtida pelo diplomado em relação a seus concorrentes.

Após passar por todas essas fases do processo eleitoral, caso haja alguma impugnação, recurso ou ação que possa ocasionar a cassação de seu registro ou do diploma, este poderá ser invalidado ou cassado. A perda do diploma pode ocorrer sob várias hipóteses, mas por não se constituírem no foco deste trabalho essas hipóteses não serão aqui descritas.

3 METODOLOGIA

O trabalho de investigação que fundamentou essa bibliografia foi fruto de uma pesquisa exploratória, envolvendo análise de textos jurídicos, peças processuais e bibliografia pertinente ao tema. Esse tipo de pesquisa possibilitou uma aproximação conceitual do tema, o que proporcionou maior familiaridade com o problema e, conseqüentemente, a construção de uma reflexão crítica sobre o mesmo. (GIL, 2007).

A pesquisa documental implicou na análise de textos de uma certa forma inéditos como acórdãos e jurisprudências tendo sido realizada também pesquisa em livros, artigos eletrônicos, revistas e jornais. (ALVES, 2007).

A análise dos dados coletados foi feita através do método qualitativo. Procurou-se, então, fazer um esforço no sentido de registrar os dados pesquisados de forma objetiva e detalhá-los, de modo a captar os significados que eles revelam da forma mais aproximada real. (COIMBRA, 2007). Deste modo, a elaboração dessa monografia implicou em:

1ª Fase – Pesquisa Bibliográfica e Documental: levantamento das obras e documentos que abordem a fidelidade partidária; seleção das obras pertinentes ao objeto de estudo; e fichamentos de livros e textos.

2ª Fase – Definição dos objetivos: Discussão da relevância do tema e dos motivos que levaram a escolha do tema; descrição dos argumentos teórico-práticos por meio de uma justificativa.

3ª Fase – Revisão da Literatura: argumentação teórica no campo do direito eleitoral e da fidelidade partidária; construção de referenciais teóricas sobre o processo eleitoral e posicionamento dos tribunais a respeito do tema em estudo.

4ª Fase – Análise do Julgamento do STF Sobre Infidelidade Partidária: descrição dos meios processuais de cassação de mandatos eletivos por infidelidade partidária e análise da decisão proferida pelo STF em 04 de outubro de 2007.

5ª Fase – Considerações Finais: deduções lógicas com base na pesquisa realizadas e sistematização das conclusões.

4 (IN) FIDELIDADE PARTIDÁRIA: CONCEITOS E ASPECTOS RELEVANTES

Considerada pelo STF como a alternativa mais legítima e eficaz para garantir a seriedade das legendas, a fidelidade partidária implica na lealdade à ideologia ao partido. Logo, considera-se como infidelidade partidária o fato do candidato mudar de partido, sem justificativa plausível e motivada, depois do pleito eleitoral.

Esse tema tem provocado discussões no mundo jurídico e muitas dúvidas têm sido suscitadas a respeito da constitucionalidade de decisões como a do TSE (29/03/2007), que definiu que os mandatos obtidos nas eleições, pelo sistema proporcional, pertencem aos partidos políticos e às coligações e não aos candidatos eleitos.

Desse modo, a fim de permitir que se forme uma visão crítica a esse respeito, esse capítulo discorre sobre os principais aspectos desse instituto e as implicações de sua inobservância, bem como busca na Constituição Federal, dispositivos que tenham amparado decisões como a supramencionada.

4.1 DIFERENÇA ENTRE INFIDELIDADE E RENÚNCIA/LICENÇA DO CARGO

Inicialmente, julga-se necessário fazer alguns esclarecimentos sobre alguns termos relacionados aos direitos políticos como: perda e suspensão de direitos políticos, infidelidade e renúncia.

Segundo Barreto (1994), perda é a privação dos direitos políticos mais duradoura, cuja requalificação não é automática, e sim provocada (a parte deve entrar com Ação Rescisória ou pleitear decreto do Presidente da República).

O mesmo autor define suspensão como a privação temporária dos direitos políticos, cuja requalificação é automática, ou seja, com o fim da causa que originou a suspensão.

No que tange à diferença entre infidelidade e renúncia/licença do cargo, baseado em Cerqueira e Cerqueira (2008), importa dizer apenas que no caso de licença do parlamentar para assumir um Ministério ou Secretaria, ou no caso da renúncia deste, assume o suplente da coligação, porquanto o ato é lícito. Mas no

caso de infidelidade, por se tratar de ato ilícito, assume o suplente do partido, e não da coligação⁶.

Vistos esses aspectos diferenciadores, vale citar Da Matta (2005, p. 310) quando ele afirma, fazendo uma interessante analogia, que:

No Brasil os políticos trocam de partidos e parceiros com generosidade. Isto, no setor das relações pessoais seria traição (cujo “motor” é o ciúme, a outra “cara” da lealdade). Já no setor dos elos amorosos seria adultério, mas no âmbito político “vencer significa trair e enganar”. Na política as traições são normais, porém, na vida conjugal conduzem à morte no Brasil ou, o que é mais intrigante, no caso masculino elas são quase “obrigatórias” pois sinalizam sucesso e poder.

Portanto, compreende-se a dificuldade da Justiça eleitoral em exigir uma “fidelidade pura” de pessoas que, pela própria condição humana, misturam sentimentos tão díspares em suas relações, relativizando a fidelidade de forma absoluta, quando da disputa por um mandato eletivo. O fato é que as trocas de partido devem-se a inúmeras razões.

Segundo Rollo (2007), a hipótese menos revestida de caráter promíscuo é a da troca para chegar mais próximo dos centros de poder, como forma de participar da divisão dos cargos dentro do princípio de quem ajuda a votar, ajuda a governar.

Porém, segundo o referido autor, as razões mais presentes de mudança de partido dizem respeito às vantagens que os partidos, com suas fileiras reforçadas, conseguem angariar em aspectos internos e externos de sua atuação.

Cláudio Lembo (2007), afirma:

A mudança dos eleitos para outro partido, verificadas após cada pleito, desmoraliza, a um só tempo, políticos e partidos e transforma as escolhas em engodo. O eleitor escolhe um socialista e recebe um conservador. Busca uma personalidade de centro e alcança um direitista extremado. Os detentores de mandatos eletivos não gostam de ouvir falar neste tema. É a cruz para o diabo. Fogem. No entanto, a chave do problema está na natureza do mandato recebido pelos parlamentares. Enquanto este for vinculado ao eleito e não a seu partido, vão acontecer sempre fugas.

⁶ O termo designa a aliança entre partidos, para formar uma lista comum de candidatos a determinada eleição (PEQUENO DICIONÁRIO POLÍTICO, 1985).

Eis porque, noticia-se sempre que há votação no Congresso, que, em situações em que os votos são disputados para esta ou aquela tese, aparece alguém, ligado ao Poder Executivo, para pregar a necessidade da existência da fidelidade partidária com perda de mandato.

Na verdade, o que ocorre, atualmente, é que só muda de partido quem tem interesse direto nisso. E também os partidos, quando recebem novos parlamentares com a legislatura em curso, certamente só o fazem em face do interesse na conquista de maior poder. O resto é exceção a essa regra.

4.2 MANDATO ELETIVO

O Prof. José Afonso da Silva (*apud* ROLLO, 2007) estabelece, em seus trabalhos, a existência de diferentes tipos de mandatos. Um deles, e o que interessa a esse estudo, é o representativo, que se caracteriza pelo fato da base eleitoral escolher o seu representante para decidir, em nome desse colegiado, os temas de natureza político-institucional.

Assim, o regime representativo, adotado pelo Brasil, pressupõe que o povo delegue a alguns o exercício do poder político, escolhidos por intermédio de eleições disciplinadas por normas especiais que ao reconhecer a normalidade e legitimidade do processo eleitoral e os seus vencedores que passam a exercer o mandato, habilita-os a exercer o poder político e a atuarem na qualidade de seus representantes, no desempenho das funções previstas na Carta Magna.

É preciso explicitar que a relação entre o eleito e o eleitor ou a nação é totalmente distinta da relação entre o mandante e o mandatário do Direito Privado. No mandato do Direito privado, há uma pessoa (outorgante) que outorga poderes à outra (outorgado), que os recebe para executar, passando a representá-la; o representante eleitoral é eleito por uma parcela do povo – os cidadãos, titulares de direitos políticos –, mas representa toda a nação, e não apenas o colégio que o elegeu (ARAS, 2006).

Logo, identificar o mandato eleitoral com o mandato civil equivaleria a se ter um procurador representando pessoas que não lhe conferiram poderes para tanto. Outra característica essencial ao mandato civil e ausente no mandato eleitoral é a revogabilidade. Os eleitores não podem, por mais que desejem, simplesmente

revogar o mandato de seus representantes eleitos. Uma vez eleito e empossado, o representante político só pode perder o mandato nas hipóteses previstas na Constituição (nos arts. 15, 17, § 1º), jamais por iniciativa do eleitorado.

Outrossim, diferente do mandato civil, no mandato eleitoral o eleito não fica limitado à vontade dos eleitores e dispõe de poderes, inclusive, para agir contrariamente à vontade do eleitor, sem que isso implique a nulidade do ato praticado. Bonavides (2004, p. 280) aponta como traços característicos do mandato representativo:

[...] a generalidade, a liberdade, a irrevogabilidade e a independência. A primeira – o caráter geral do mandato – decorre do fato de que o parlamentar representa a nação em seu conjunto e não apenas parte dela; a segunda, consiste na autonomia de vontade que tem o parlamentar, no exercício do mandato, não se sujeitando a qualquer pressão externa; a terceira, é a impossibilidade de revogação do mandato por parte dos eleitores e a última, a independência, significa que os atos do representante não estão sujeitos a ratificação por parte do mandante.

Portanto, o mandato adotado no Brasil é o representativo, ainda que este mandato possa e deva ser mitigado por regras de fidelidade partidária.

4.3 IMPLICAÇÕES DA INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

A responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo órgão competente, em conformidade com o que dispõe o estatuto de cada partido. Os filiados só podem sofrer medida disciplinar ou punição por conduta que esteja tipificada no estatuto partidário. Ao acusado é assegurado o direito de defesa.

Na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto (FERNANDES, 2006).

A referida autora informa ainda que o estatuto do partido poderá estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre penalidades, inclusive com desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e

funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária, na respectiva Casa Legislativa, ao parlamentar que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários.

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

Ocorre que o instituto da Fidelidade Partidária se encontra positivado na Constituição Federal, em Capítulo próprio e específico (V), do Título II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, impondo-se, para a preservação da autenticidade do sistema representativo, estabilidade e fortalecimento da democracia brasileira, que se lhe dê aplicação e efetividade, o que só ocorrerá se for admitida, como consequência, a perda do mandato parlamentar.

A efetividade social da norma do §1º do art. 17 da Constituição Federal exige o reconhecimento de que a perda do mandato parlamentar é efeito natural do desligamento voluntário (migração) da agremiação ou da pena de expulsão.

Essa pena de expulsão, conforme Aras (2006), decorre de atos de infidelidade ou indisciplina partidárias que fazem desaparecer a condição e requisito de elegibilidade do vínculo político-jurídico da filiação ao partido pelo qual se deu a eleição, ou que seja conferida validade à regra estatutária que, integrando aquela outra, estabelece a pena de perda do mandato do parlamentar que faltar com o dever de fidelidade e dela for expulso ou se desfiliar, ensejando ao suplente a substituição, já que no Estado de Partidos parcial o único modelo compatível com a democracia representativa é o do mandato representativo partidário, cujo titular é a agremiação e não o eleito, completando-se, assim, o ciclo indispensável à sua concretude e a necessária eficácia social.

Ressalte-se que não se incluem entre as hipóteses que podem conduzir à perda do mandato parlamentar, por ato de infidelidade ou indisciplina partidária, as opiniões, palavras e votos dos exercentes de mandato eletivo, na prática de atos tipicamente legislativos, uma vez que tais manifestações se encontram protegidas pelo instituto da inviolabilidade ou imunidade material assegurada no art. 53 da

Constituição Federal⁷, da mesma forma que o juiz é livre para, fundamentadamente, decidir, e os chefes do Executivo para escolher, segundo critérios de conveniência e oportunidade, as ações de governo que queira desenvolver na sua administração.

Por isso, as críticas apresentadas, na atualidade, acerca da suposta impossibilidade da perda do mandato parlamentar por ato de infidelidade partidária, consoante doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, centram-se em negar-lhe aplicação ao fundamento de não haver autorização constitucional para tanto, seja no art. 15, seja no art. 55, transcritos a seguir:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II - incapacidade civil absoluta; III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior; II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada; IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos; V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição; VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

Alguns ainda argumentam com as normas dos artigos 45 e 46, que dispõem acerca da composição da Câmara dos Deputados e do Senado, respectivamente, por representantes do povo e dos Estados e Distrito Federal, como se vê:

Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal. § 1º - O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados. § 2º - Cada Território elegerá quatro Deputados.

⁷ Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001).

Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário. § 1º - Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos. § 2º - A representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços. § 3º - Cada Senador será eleito com dois suplentes.

Olhando o assunto agora pelo ângulo da lei de regência dos partidos políticos, a Lei nº 9.096 de 1995 estabeleceu em seus artigos 23 a 26 (ANEXO A), normas sobre fidelidade partidária, as quais já são, e entende-se, suficientes para manter o instituto nos seus devidos limites.

O art. 23 da supramencionada lei estabelece a necessidade de anterior previsão da conduta perseguida como indevida no estatuto partidário, como condição a permitir a imposição da punição. Obedece, assim, ao princípio da anterioridade legal. No seu parágrafo segundo é mantido, como exigência legal, o dispositivo constitucional sobre o amplo direito de defesa.

Entretanto, analisando o supracitado artigo, Rollo (2007) afirma que, na realidade, o que se vê é a utilização de expressões abrangentes para caracterizar o ferimento à fidelidade partidária. Tais expressões são encaixadas nos estatutos partidários com o propósito de permitir o controle da atuação dos filiados de conformidade com a vontade dos dirigentes partidários.

O art. 24 da mesma lei fala do dever do parlamentar, no exercício de suas atividades, de obedecer aos ditames estabelecidos pelos órgãos de direção partidária, com base nos estatutos. Rollo (2007, p. 18) faz sua análise assinalando:

Ora, não se pode ignorar como são elásticos os princípios partidários a serem obedecidos. Falou-se também que, sob um mesmo manto – uma mesma expressão inserida nos estatutos –, distintas e até opostas ações parlamentares podem ser produzidas. Talvez seja esta a razão da inexistência de muitos casos de cobrança de ação parlamentar enquadrada sob a égide de estatuto partidário no Judiciário Eleitoral.

O art. 25 da Lei nº 9.096/95, por sua vez, estabelece a possibilidade de punições disciplinares aos parlamentares infiéis, até com afastamento da bancada. Dá ao partido o direito de, ao expulsar regularmente o parlamentar de suas fileiras, retirar-lhe o exercício de direitos, de prerrogativas e funções que exerça em virtude da proporcionalidade partidária, na respectiva Casa Legislativa, livrando-o de

comissões parlamentares e até da Mesa Diretora da Casa. Idêntica previsão é efetuada – de perda de funções ou cargos – para o parlamentar que voluntariamente deixar a legenda pela qual foi eleito.

Segundo Clève (2004), observa-se pelo referido artigo que o parlamentar desfilado de partido no qual, em virtude da proporcionalidade do número de deputados eleitos, veio a ocupar cargo ou função de comissão ou Mesa Diretora, recebe uma sanção cujo cabimento está legalmente previsto, e que não confronta com as normas constitucionais vigentes sobre o tema.

4.4 A FIDELIDADE PARTIDÁRIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição de 1988 estabelece um sistema normativo para impor a aplicação do instituto da fidelidade partidária e torná-lo efetivo, com a perda do mandato parlamentar infrator.

A pressão da realidade social remete à necessidade do reconhecimento de tal sistema no plano constitucional, como elemento imprescindível para a concretização do Estado Democrático de Direito, exigindo muitas vezes que das normas se extraiam novos significados que atendam aos reclamos da comunidade.

Assim, o saudável funcionamento da democracia se lastreia no mandato representativo partidário, passível de concretização por meio da interpretação e aplicação da Lei Maior.

O capítulo IV, Dos Direitos Políticos, confere destaque ao artigo 14, § 3º, inciso V:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular. [...] § 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei: [...] V - a filiação partidária.

A filiação partidária é condição constitucional para que qualquer indivíduo possa se eleger. Esta disposição, regulamentada pelo art. 18 da Lei nº 9.096/95, denominada Lei dos Partidos Políticos, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a exigência de que o cidadão, em pleno gozo dos seus direitos políticos, seja filiado

a uma agremiação partidária, há pelo menos um ano da data fixada para a realização das eleições, a fim de que possa concorrer a um cargo eletivo.

Segundo o capítulo V, relativo aos Partidos Políticos, no art. 17 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 52/06), é obrigatório aos partidos políticos preverem os casos de infidelidade partidária nos seus Estatutos, sob pena de justa causa para o parlamentar pedir a desfiliação do partido. Assim:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: I - caráter nacional; II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; III - prestação de contas à Justiça Eleitoral; IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei. § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 2006); § 2º - Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral; § 3º - Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei; § 4º - É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

O artigo 17 mostra que o Estatuto do Partido terá força de lei para regulamentar os casos de infidelidade, a par do que foi previsto pelo TSE. Este artigo também foi regulamentado pela Lei nº 9.096/95. Pode-se perceber pelo § 1º do art. 17 que a exigência de que os filiados sejam fiéis aos seus partidos não está exatamente na Constituição Federal, está nos estatutos partidários, por força da autonomia e competência ali outorgadas às agremiações para definirem estrutura, organização e funcionamento, devendo estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias. Aras (2006, p. 167) concorda com tal consideração e afirma:

A Constituição de 1988, por reconhecer a importância dos partidos políticos como corpos intermediários indispensáveis ao funcionamento da democracia representativa, dá-lhe tratamento compatível ao conferido às unidades federativas e a outros entes públicos relevantes, outorgando-lhe autonomia e competência para, nos seus estatutos, veicular normas sobre fidelidade e disciplina partidárias, em observância, inclusive, do princípio da liberdade que orienta a respectiva atividade política, alçada a Direito e Garantia Constitucional.

Pode-se notar que, ao obrigar o partido a fazer constar, no seu estatuto, normas que regulamentam a fidelidade partidária, sob pena de não obter o seu registro no TSE, obstando assim a aquisição da capacidade eleitoral, fez dessa instituição um valor social a ser preservado (parte final, do § 1º, do art. 17).

À título de informação, segundo Caiado (2004), no período de janeiro de 2003 a 15 de fevereiro de 2004, 125 deputados federais mudaram de partido, ou seja, 24,36%; e houve 156 migrações partidárias.

O Quadro 2 mostra que pertencer a uma sigla partidária tornou-se algo a ser negociado na primeira oportunidade, o que comprova a fragilidade dos partidos como veículos da democracia representativa, ante o atual sistema eleitoral.

Quadro 2 Composição dos eleitos por partidos nas eleições de 2002 e 2004.

Partido	Banca eleita em 2002	Bancada em 2004
PP	49	54 (+5)
PL	26	43 (+17)
PTB	26	52 (+26)
PDT	21	12 (-9)
PSDB	70	52 (-18)
PFL	84	63 (-21)
PT	91	91

Fonte: Caiado (2004).

Isso mostra que, ainda que não se volte ao tempo em que as ditaduras partidárias comandavam as decisões a partir da manifestação de uns poucos de seus membros, deve, de fato, haver regras de fidelidade partidária.

A migração partidária tem criado, no Congresso Nacional, uma formação política daquela oriunda da manifestação popular materializada nas urnas, introduzindo um elemento de instabilidade no interior do Legislativo que obstaculiza a consolidação do sistema representativo partidário, com desgaste da imagem dos partidos e políticos com enfraquecimento da democracia participativa brasileira.

A fidelidade partidária, portanto, constitui um valor que deve ser defendido pela sociedade como um todo, “inclusive por meio do Ministério Público Eleitoral, não somente quando do exame dos autos do pedido de registro de partido político, mas, também, para fiscalizar acerca da existência ou não de normas punitivas”

dotadas de aptidão para conferir aplicabilidade e efetividade ao instituto, que, como visto, decorre de imposição constitucional (CLÈVE, 2004, p. 78).

Por fim, estando ainda ligado ao tema em estudo, vale registrar que o artigo 45 da Constituição Federal de 1988, ao dispor que a Câmara dos Deputados é composta de representantes do povo (e não de representantes do partido) estabelece que a filiação⁸ partidária é uma condição apenas de participação no processo eleitoral.

Aras (2006) assinala que a Constituição, para manter-se viva, há de estar aberta à realidade social, sendo a interpretação que lhe é adequada a via de quem interpreta e aplica o Direito para promover a necessária adequação.

O não-reconhecimento da validade da perda do mandato parlamentar, por ato de infidelidade ou de indisciplina partidárias, importa a ausência de consequência político-jurídica decorrente do rompimento do vínculo da filiação, única forma de prevenir e reprimir a respectiva infração, tendo em vista que a pena de expulsão ou o desligamento voluntário faz com que o sistema de proteção estabelecido no art. 17 da Constituição Federal não tenha eficácia ou efetividade.

Por isso, resta ao TSE fazer a releitura do referido artigo, ante os dados da realidade e de outras normas invocadas para tentar justificar o afastamento de sua aplicação e efetividade.

⁸ A filiação a um partido político é o marco inicial da formação do Parlamento, da participação popular no governo e do próprio regime representativo (ARAS, 2006, p. 69).

5 A FIDELIDADE PARTIDÁRIA NA VISÃO DO TSE

Pelo art. 119, I e II da Constituição Federal de 1988, o TSE é composto por: três juízes dentre os ministros do STF; dois juízes dentre os ministros do STJ; e, dois juízes nomeados pelo Presidente da república, dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo STF. Pode-se notar que nessa composição não existem juízes oriundos do Ministério Público.

Para os sete ministros do TSE são escolhidos substitutos, na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria. A atuação de todos será por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos (CÂNDIDO, 2006).

Este capítulo mostra como se posiciona o TSE com relação à infidelidade partidária, baseando-se na consulta 1398 (Anexo B), do Partido da Frente Liberal – PFL.

5.1 FIDELIDADE PARTIDÁRIA – A RESPOSTA DO TSE À CONSULTA 1398

Conforme Cerqueira e Cerqueira (2008), no dia 29 de março de 2007, por maioria de 6 votos a 1, os ministros do TSE definiram que os mandatos obtidos nas eleições, pelo sistema proporcional (deputados estaduais, distritais, federais e vereadores), pertencem aos partidos políticos ou às coligações e não aos candidatos eleitos.

A atuação do TSE em resposta à referida consulta, funda-se na previsão legal inserta no art. 23, XII, do Código Eleitoral (Lei 4.737/65), que assegura competência privativa àquela Corte Judicial para “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe foram feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político” (ANGHER, 2005, p. 6).

Com isto, se o candidato, após o pleito, mudasse de partido, este ou a coligação originária estaria apto, na Justiça Eleitoral, a ajuizar ação constitutiva, com ampla defesa, de reivindicação da Cadeira, já que esta pertenceria ao partido ou coligação, mas não ao candidato, uma vez que o sistema é o proporcional.

De acordo com a visão apresentada pela Corte Superior Eleitoral, a mudança

imotivada de filiação partidária conduz à cassação do mandato, seguindo-se, porém, que o mandato permanecerá nas mãos do partido político pelo qual o parlamentar disputou o pleito eleitoral. A única exceção à perda do mandato estaria numa eventual justificativa plausível e motivada, pelo candidato, para a saída do partido, a ser analisada sob o crivo do contraditório. (ROLLO, 2007).

Analisando-se mais profundamente o voto condutor do referido julgamento, observa-se a atribuição de especial destaque à aplicação dos princípios constitucionais – em especial do princípio da moralidade – para fundar o juízo de afigurar-se “incogitável que alguém possa exercer para si – e exercer como coisa sua – um mandato eletivo, que se configura essencialmente como uma função política e pública, de todo avessa e inconciliável com pretensão de cunho privado”, concluindo-se em seguida que “o princípio da moralidade [...] repudia de forma veemente o uso de qualquer prerrogativa pública, no interesse particular ou privado” (TSE, 2007, p. 3).

No que tange a essa visão, não importa constatar a inexistência de norma proibitiva da mudança de filiação partidária, eis que no ramo do Direito Público, segundo Rollo (2007, p. 42), não vigora a regra de “o que não é proibido é permitido”, aplicando-se mesmo, nessa seara, a premissa de que “o que não é previsto é proibido”.

Assim, se a legislação não autoriza expressamente a mudança de partido por parte de parlamentar em exercício de mandato, há de se concluir que tal ato é ilícito, daí decorrendo a perda de mandato pelo eleito, mantendo-se, no entanto, o direito de o partido detentor da vaga indicar um sucessor.

Mas aqui, deve-se lembrar que a atuação da Justiça Eleitoral tem seu ato final com a diplomação dos eleitos. Logo, a consulta ora tratada enfoca temas estranhos à pura e simples disputa eleitoral, estendendo-se por análise sobre as circunstâncias do exercício do mandato eletivo pelo parlamentar eleito.

Desse modo, se a consulta versou sobre tema que, no tempo, apresentou-se após a expedição do diploma eleitoral, a matéria em exame não compete à Justiça Eleitoral. Com isso se coaduna a Jurisprudência do próprio TSE, que em oportunidade anterior, manifestando-se a respeito de consulta muito similar à que embasou o pedido da 1398, assim se pronunciou:

Eleitoral. Perda de mandato. Suplente de Vereador. Convocação. Mudança de partido. I. A jurisprudência da Corte é no sentido de que a perda de mandato é tema pertinente ao direito constitucional, federal ou estadual, estranho, portanto, à competência da Justiça Eleitoral. II. Consulta não conhecida. (C.TSE – Consulta 14.139 – Rel. Min. Carlos Velloso – julg. Em 7.4.94 – pub. no DJ de 23.5.94, p. 12.529 – v.u.) (ROLLO, 2007, p. 43).

Por esse entendimento, a consulta 1398 não deveria produzir efeitos. Contudo, a palavra final deveria ser dada pelo Supremo Tribunal Federal.

Como representante do STF, o Ministro Gilmar Mendes chamou a atenção para a imperiosa necessidade de mudança na jurisprudência sobre a fidelidade partidária. Para ele, a troca de partido representa uma evidente violação à vontade do eleitor e “um falseamento grotesco do modelo de representação popular pela via da democracia de partidos” (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2008, p. 69).

As palavras do Ministro lembram o teor do § 1º, art. 17, da Constituição federal que diz que o estatuto das agremiações partidárias deve estabelecer normas de fidelidade e disciplina, como foi visto.

O citado Ministro, referindo-se ao abandono da legenda, defende que isso deve ser punido com a perda de mandato porque “embora haja participação especial do candidato na obtenção de votos com o objetivo de posicionar-se na lista de eleitos, tem-se que a eleição proporcional se realiza em razão de votação atribuída à legenda”. Também o Ministro do STF Marco Aurélio, presidente do tribunal Superior Eleitoral, se manifestou nesse sentido dizendo que “surge incongruente a necessidade de o candidato ter, em um primeiro passo, o aval de certo partido e, a seguir eleito, olvidar a agremiação na vida parlamentar: o casamento não é passível desse divórcio” (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2008, p. 69-70).

Voltando ao TSE, decorre de todo o seu julgado a noção de que:

[...] o mandato parlamentar pertence, realmente, ao Partido Político, pois é à sua legenda que são atribuídos os votos dos eleitores, devendo-se entender como indevida (e mesmo ilegítima) a afirmação de que o mandato pertence ao eleito, inclusive porque toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e financeira é encargo do Partido Político, sob a vigilância da Justiça Eleitoral, à qual deve prestar contas (trecho do voto do Min. Relator da Consulta nº 1398 do C.TSE, Min. César Asfor Rocha) (TSE, 2007, p. 3).

Assim, quem possui legitimidade ativa para tomar as providências que

entender cabíveis é o partido.

Cabe considerar, ainda, que na discussão travada no seio do TSE quando da formulação da resposta à consulta nº 1398, ficou firmado pelos julgadores que apenas a mudança imotivada de partido político é que sujeitaria o parlamentar à perda de mandato. Em se tratando, porém, de desfiliação partidária motivada, tal não se daria (ROLLO, 2007).

Um motivo aceitável, por exemplo, seria a mudança de ideologia partidária, porque nesse caso, sendo a alteração da situação de responsabilidade do partido, ao parlamentar é dado deixar a agremiação que manifestou mudanças ideológicas, sem sofrer restrições de direitos.

6 O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal é um órgão de cúpula do Poder Judiciário, ou seja, é o ápice dos órgãos jurisdicionais do Estado, regulado nos arts. 101 a 103 da Constituição Federal de 1988 e responsável pela garantia e segurança do seu cumprimento.

Segundo Nogueira Júnior (2005), o STF se compõe de 11 Ministros, indicados pela Presidência da República, depois de ser aprovada por maioria absoluta (42 senadores) dentro do Senado Federal, entre os eleitores (maiores de 35 e menores de 65 anos), com saber jurídico extraordinário e reputação ilibada.

Esta Corte pode ser considerada como a suprema intérprete das Leis brasileiras, por isso, suas decisões são de relevância ímpar. Questões controvertidas são a este Tribunal submetidas, como a perda de mandato por infidelidade partidária, quando este se posicionou em julgamento de forma contundente.

Na ocasião, respeitando os princípios fundamentais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, este Tribunal determinou que a perda de mandato parlamentar, na hipótese de infidelidade partidária, fosse processada e apreciada pelo TSE, pois, como se viu, admitem-se razões plausíveis para essa mudança.

A polêmica central do referido julgamento residia no seguinte: o mandato parlamentar pertence ao partido ou ao representante eleito pelo povo? A decisão, por maioria, foi no sentido de que o mandato parlamentar pertence ao partido (daí a possibilidade da sua perda quando o parlamentar, eleito por um, passa a compor outro partido) (GOMES, 2008).

Essa decisão gerou discussões de toda espécie, pois o que se pretendia era uma postura rigorosa do STF no sentido de cassar todos os mandatos daqueles que, eleitos por um partido, transferiram-se para outro.

Deve-se ressaltar que, a desobediência às decisões proferidas por essa Corte, que possuem caráter *erga omnes*, ou seja, efeitos para todos, pode levar à mesa Diretora responsável pelo descumprimento a ser processada por crime de desobediência a ordem judicial, além da improbidade administrativa de seus

membros (violação do princípio da administração pública – legalidade – art. 11 da Lei nº 8.429/92, com sanção prevista de suspensão de direitos políticos do art. 12 da mesma Lei).

Na verdade, a Constituição Federal não prevê (de modo expresse) a perda de mandato em caso de transferência de um para outro partido. Mas existem meios processuais para a cassação de mandatos eletivos por infidelidade partidária.

6.1 MEIOS PROCESSUAIS DE CASSAÇÃO DE MANDATOS ELETIVOS POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

Conforme dispõe o art. 26 da Lei nº 096/95, “perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito”.

Como já se comentou, a única exceção à perda do mandato por infidelidade partidária estaria em uma eventual justificativa plausível e motivada, pelo candidato, para a saída do partido, a ser analisada sob o crivo do contraditório.

O fato de o art. 55 da CF/88 não prever perda do mandato criou teses segundo as quais o art. 26 da Lei nº 096/95 seria inconstitucional. Diz o art. 55:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

- I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;
- II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;
- III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;
- IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;
- V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;
- VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

Mas segundo o TSE a vacância do mandato pode se dar de duas formas: Administrativo-Institucional; e Cível-Eleitoral.

Com base em Cerqueira e Cerqueira (2008), no primeiro caso, os partidos ou coligações pedem que a própria Câmara de Vereadores, Câmara Distrital, Assembléia Legislativa ou Câmara dos Deputados providenciem a vacância do

mandato. Não obtendo êxito administrativo, neste caso devem se socorrer da Justiça (instrumento cível-eleitoral).

Neste primeiro instrumento, relatam os referidos autores, que surgiu o primeiro precedente, conforme notícia transcrita a seguir:

13 de abril de 2007 – 18h46

Fidelidade imposta pelo TSE cassa 1º mandato: um vereador no Paraná

Hoje, uma sexta-feira, dia 13 de abril, foi cassado o primeiro o mandato de um político com base na decisão do TSE (Tribunal Superior Eleitoral) a respeito de fidelidade partidária. O protagonista é um vereador de Guarapuava, no Paraná, pois trocou PMDB pelo PP.

Osdival Gomes da Costa perdeu o mandato “por meio do Ato Administrativo nº 05/2007 assinado pelo presidente da Câmara de Vereador, Admir Strechar, que atendeu a um requerimento da executiva municipal do PMDB”, relata o site Bem Paraná.

Trata-se de decisão inédita na política brasileira. Em Brasília, o presidente da Câmara, Arlindo Chinaglia (PT-SP), está com vários pedidos semelhantes nas mãos. Se se recusar a devolver os mandatos para os partidos (nos casos de deputados que trocaram de sigla), o assunto acabará sendo decidido pelo STF.

Abaixo, a íntegra o Ato Administrativo da Câmara de Vereadores de Guarapuava que devolveu o mandato de vereador ao PMDB local:

ATO ADMINISTRATIVO 05/2007

O Presidente da Câmara Municipal de Guarapuava, no uso das atribuições legais que lhes são conferidas, EXPEDE o presente ATO ADMINISTRATIVO, nos termos seguintes:

Conforme requerimento do Partido do Movimento Democrático Brasileiro - P.M.B.D - Diretório Municipal de Guarapuava-Pr, em face da Decisão do T.S.E nos Autos da Consulta nº 1.398 - classe 5ª - Distrito Federal - Brasília; e nos termos do voto do Relator Ministro César Asfor Rocha “os Partidos Políticos e as Coligações conservam o direito à vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda”.

Destarte, com fundamento nos artigos 24, 25 e 26 da Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) cujos dispositivos estabelecem regras de fidelidade e disciplina partidária e com vistas à farta documentação apresentada pelo requerente que comprovam a mudança de Partido Político do vereador e convencido do inquestionável embasamento legal, aliado à respeitável decisão do excelso TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, inseridos no requerimento, acato o pedido, ficando declarada a imediata perda do Mandato do Vereador OSDIVAL GOMES DA COSTA.

Cientifique-se o vereador do conteúdo do presente ato administrativo e do correspondente requerimento e demais documentos que lhe deu causa.

Proceda-se a leitura no expediente da primeira sessão ordinária, desta Casa, fazendo-se constar em ata.

Sala da Presidência da Câmara Municipal de Guarapuava, 13 de abril de 2007.

No caso Cível-Eleitoral, o procedimento da Justiça para perda do mandato e restauração deste se dá em conformidade com a decisão do STF – MS 26603/2007 e Resolução 22.610/07 do TSE. Diz o art. 1º da referida Resolução (Anexo C):

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.

Aqui se estipulou, ainda, que a Justiça Eleitoral, e não a Comum (como sempre ocorreu no caso de perda de mandato após extrapolado o prazo de 15 dias da diplomação) fosse a competente para o caso concreto. Assim, veja-se: “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”.

Segundo Cerqueira e Cerqueira (2008), este procedimento, de forma não técnica, é denominado pelo STF e TSE de “administrativo eleitoral”, o que pode provocar situações jurídicas distintas em seu rito.

Os supracitados autores ainda esclarecem que: se for considerado procedimento administrativo, não cabe recurso, exceto “pedido de reconsideração”, faz apenas coisa julgada formal e não se exige capacidade postulatória, salvo se houver pedido de reconsideração. Não haverá custas para ajuizá-las; se for considerado procedimento “cível-eleitoral”, cabe pedido de reconsideração e, ainda, os recursos eleitorais especial e extraordinário. A decisão faz coisa julgada material e é obrigatória a capacidade postulatória além de todos os requisitos processuais do Código de Processo penal por aplicação subsidiária. Por fim, haverá custas para ajuizá-las.

Assim, o STF, conforme visto no julgamento do Mandado de Segurança 26603/2007 criou um procedimento assim denominado, quando na verdade é um instrumento “cível eleitoral”. O referido julgamento, ampliou discussões em virtude de ter decretado a cassação de mandato como punição por abandono de legenda.

6.2 O JULGAMENTO DO STF SOBRE A FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Com base em Gallucci (2008), no dia 4 de outubro de 2007, nove ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiram em julgamento que validar a resolução do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a qual determina a perda de mandato de políticos que trocam de partido sem justificativa após serem eleitos, configurando a infidelidade partidária.

Com essa decisão desfaz-se o último pretexto para manter no cargo parlamentares infiéis já julgados e condenados. Inicialmente, como citado anteriormente, foi decretada a perda do mandato do deputado Walter Brito Neto (PRB-PB), eleito pelo DEM. Segundo o TSE, existem mais 4 processos contra deputados federais e quase 2 mil contra deputados estaduais e vereadores.

Como relata Gallucci (2008), apenas dois ministros foram contrários à resolução: Marco Aurélio Mello, que argumentou que, ao baixar a resolução, o TSE assumiu um papel que seria do STF (baixar ato quando há omissão legislativa); e, Eros Grau. Por outro lado, votaram a favor da resolução os ministros: Joaquim Barbosa (relator das ações), Carlos Alberto Meneses Direito, Carmen Lucia, Ricardo Lewandowski, Ellen Gracie e Carlos Ayres Brito, Cesar Peluso, Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Desse modo, o Ministro Gilmar Mendes proclamou a constitucionalidade plena da resolução do TSE por 9 votos a 2, encerrando o julgamento.

Justifica-se essa decisão pelo fato de que, para os Ministros do Supremo Tribunal Federal:

A questão partidária é séria demais para que se não lhe dê um tratamento igualmente sério. Ninguém é obrigado a ingressar em um partido político, nem a nele permanecer; mas tendo sido investido por intermédio do partido, de sua escolha de um mandato, seja ele qual for, não pode dela dispor como se fosse exclusivamente seu, como se se tratasse de um bem do seu patrimônio pessoal disponível como qualquer bem material (Min. Paulo Brossard, MS 20.927-5/DF-STF, em 11.10.1989).

Nesse sentido, o STF entendeu que a competência para perda de mandato por infidelidade partidária (no caso de deputados federais) é da Justiça Eleitoral, ficando para a Justiça Comum os demais casos de perda de mandato após a

diplomação e que não seja atrelado à fidelidade partidária.

Ficou então a cargo do TSE os casos de infidelidade de mandatos federais – deputados federais, senadores e Presidente da república; para o TRE, casos de infidelidade de mandatos municipais ou estaduais – de vereadores, deputados estaduais e distritais, além de governadores e prefeitos.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer desta monografia foi possível compreender como se processa o pleito eleitoral e perceber que esse processo, de acordo com jurisprudência do TSE, é deflagrado pelas convenções partidárias e finda com a diplomação dos candidatos eleitos, de modo que os fatos supervenientes (ressalvados os procedimentos em andamento, como investigações, ações criminais e representações e a possibilidade de ajuizamento de recurso de diplomação e ação de impugnação de mandato eletivo) ultrapassam a competência da Justiça Eleitoral.

Viu-se também que a atual Constituição acolheu o sistema proporcional na escolha de vereadores, deputados estaduais, deputados distritais e deputados federais. Mas para um país com disparidades regionais como o Brasil em termos de densidade populacional esse sistema acarreta problemas. Se por um lado a equação do número de representantes para o número de representados visa amenizar as disparidades por meio de mecanismos que estipulem um mínimo e um máximo de representantes por circunscrição eleitoral, por outro lado, a desproporção que atualmente vigora no Brasil é muito grande e põe em risco o próprio sistema dito proporcional.

Outro inconveniente do sistema proporcional é a possibilidade de eleição de pessoas que tenham obtido um número reduzido de votos em detrimento de outras pessoas com votação muito mais expressiva, já que por esse sistema, além dos votos obtidos pelo candidato, também é muito importante o número de votos obtidos pelo partido – ou coligação – ao qual se vinculou o candidato (voto de legenda). Deve-se ressaltar que, não raro, a maioria desses candidatos, depois de eleita, muda de partido caracterizando a infidelidade partidária.

Particularmente em relação a fidelidade partidária inferiu-se a necessidade de conferir harmonia entre todos os dispositivos da Constituição Federal, buscando-se a máxima efetividade da norma que institui a fidelidade e disciplina partidária como sistema de proteção ou de controle dos partidos políticos. Observou-se particularmente a constitucionalização da atividade dos Partidos Políticos como corpos intermediários e indispensáveis à democracia representativa, sem os quais é inviável o funcionamento do sistema.

A relevância dos partidos para a democracia brasileira faz com que a Constituição lhes outorgue autonomia – como fez com os entes políticos – para definir sua estrutura, organização e funcionamento, tendo competência exclusiva e o dever de dispor sobre normas de fidelidade e disciplina partidárias.

Isso confirma a hipótese de que a Constituição Federal preceitua a fidelidade partidária como uma regra a ser obrigatoriamente prevista e imposta pelos partidos políticos aos seus filiados, em seus respectivos estatutos, uma vez que a legislação brasileira não permite candidatura avulsa, espelhando a necessidade do partido.

Afinal, a existência de um sistema de proteção partidária ou de controle é vital para os partidos políticos e, por via de consequência, da própria democracia representativa, sem os quais não se operará a institucionalização do Poder, dando ensejo à sua personalização, com risco para as liberdades públicas.

Observa-se ainda que a regra que descrevem as infrações e as respectivas sanções, somente terá efetividade se lhe for atribuída a consequência político-jurídica da perda do mandato parlamentar, o que pode ser alcançado através da hermenêutica constitucional.

Isso se revela importante haja vista que, a realidade constitucional brasileira e, no particular, as práticas políticas adotadas pelos parlamentares pátrios, mormente em relação à migração de um partido para o outro, e o sentimento de impunidade reinante que fazem desaparecer as regras de fidelidade e disciplina partidárias estabelecidas nos estatutos, decorrem de que a pena máxima de expulsão jamais era aplicada, pois, antes disso, ou mesmo depois, o representante se desligava e ingressava em outra agremiação, sem, de fato, sofrer qualquer prejuízo real, a evidenciar o descaso ante os compromissos partidários assumidos, voluntariamente, quando da filiação, especialmente de cumprir os deveres pertinentes ao ideário programático e às diretrizes políticas da agremiação.

Desse modo, ao verificar o posicionamento do TSE e do STF no que tange a fidelidade partidária concorda-se em que a solução para esse problema pode ser encontrada pela via de adoção do instituto da fidelidade partidária, com a perda do mandato parlamentar.

Pode-se concluir, em resposta à indagação acerca do fundamento jurídico da tese segundo a qual o mandato eletivo pertence ao partido político, que este ocorre

em homenagem ao Estado Democrático de Direito, ao princípio republicano, ao princípio federativo, ao Estado de Partidos Parcial e a todos os princípios constitucionais citados nesse estudo. Além disso, se fundamenta no fato de que a realidade política deve ser refletida na interpretação da Carta Magna, a Constituição Cidadã, justamente porque o povo é o titular do poder, que tem nos partidos políticos o embrião da democracia. Logo, a moralização do plano político depende do fortalecimento dos partidos, pois tudo o quanto os enfraquece também corrói a democracia.

REFERÊNCIAS

ALVES, Magda. **Como escrever teses e monografias**: um roteiro passo a passo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

ANGHER, Anne Joyce. **Código Eleitoral**. 11. ed. São Paulo: Rideel, 2005.

ARAS, Augusto. **Fidelidade partidária**: a perda do mandato parlamentar. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

BARRETO, Lauro. **Direito Eleitoral**. Bauru-SP: Edipro, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 13 de outubro de 2008.

BRASIL. **Lei nº 9.096**, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em 16 de novembro de 2008.

BRASIL. **Lei nº 9.504**, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L9504.htm>>. Acesso em 9 de novembro de 2008.

BRASIL. **Resolução nº 22.610, de 25.10.2007 - TSE**. Disciplina o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária. Disponível em <http://www.tre-mg.gov.br/legislacao_jurisprudencia/resolucoes/perda_cargo_eletivo_res_22610.htm>. Acesso em 17 de novembro de 2008.

CAIADO, Ronaldo. Projeto de Lei nº 2679, de 2003. **Seminário “Reforma Política”**, Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP). 18 de fevereiro de 2004. Disponível em <<http://www.psd-sjc.org.br/documentos/Reforma/ApresentacaoLei2679.pdf>>. Acesso em 17 de novembro de 2008.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 12. ed. Bauru-SP: Edipro, 2006.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua; CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. **Fidelidade partidária & Perda de Mandato no Brasil**. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Fidelidade Partidária**: estudo de caso. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

COIMBRA, Ivanê Dantas. **Metodologia da Pesquisa**. Texto elaborado para o Curso de Especialização em Gestão Estratégica em Segurança Pública/CEGESP. Academia da Polícia Militar. Salvador: 2007.

DAMATTA, Roberto. **Tocquevilleanas**: notícias da América. São Paulo: Rocco, 2005.

GALLUCCI, Mariângela. **STF confirma perda de mandato por infidelidade partidária**. Disponível em <http://www.estadao.com.br/nacional/not_nac276642,0.htm>. Acesso em 17 de novembro de 2008.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. Prefácio. In: CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua; CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. **Fidelidade partidária & Perda de Mandato no Brasil**. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

LEMBO, Cláudio. Levar vantagem, a idéia força. **Centro de Estudos Políticos e Sociais** - CEPES. Disponível em <http://www.cepes.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=137&Itemid=33>. Acesso em 16 de novembro de 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto. O STF e o federalismo: uma primeira abordagem. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6850>>. Acesso em: 17 de novembro de 2008.

PEQUENO DICIONÁRIO POLÍTICO. **Coligação**. Trad. J. Sampaio Marinho. Moscovo: Progresso, 1985.

ROLLO, Alberto (Org.). **Reforma Política**: uma visão prática. São Paulo: Iglu, 2007.

TSE. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta nº 1398**. Disponível em <http://download.uol.com.br/fernandorodrigues/fernandorodrigues/Decisao_TSE_Fidelidade.doc>. Acesso em 17 de novembro de 2008.

ANEXO A

ARTS. 23 A 26 DA LEI Nº 9.096/95

ANEXO A – ARTS. 23 A 26 DA LEI Nº 9.096/95

CAPÍTULO V Da Fidelidade e da Disciplina Partidárias

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

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

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

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

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

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

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm

ANEXO B

CONSULTA Nº 1.398 AO TSE

ANEXO B - CONSULTA Nº 1.398 – CLASSE 5ª – DISTRITO FEDERAL (Brasília)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.

Consulente: Partido da Frente Liberal (PFL), por seu Presidente.

CONSULTA. ELEIÇÕES PROPORCIONAIS. CANDIDATO ELEITO. ABANDONO DE PARTIDO. RESPOSTA AFIRMATIVA.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Cuida-se de consulta formulada pelo Partido da Frente Liberal, formulada nos seguintes termos, no que interessa:

Considerando o teor do art. 108 da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático.

Considerando que é condição constitucional de elegibilidade a filiação partidária, posta para indicar ao eleitor o vínculo político e ideológico dos candidatos.

Considerando ainda que, também o cálculo das médias, é decorrente do resultado dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações.

INDAGA-SE:

Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?

A Assessoria Especial da Presidência (ASESP) manifesta-se às fls. 5-10 pela resposta afirmativa.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator):

Consulta o Partido da Frente Liberal (PFL), por meio do seu ilustre Presidente Nacional, se os partidos políticos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda.

Refere o Partido consulente que a candidatura de qualquer cidadão a cargo eletivo depende de prévia filiação partidária, conforme exigência constitucional e também do vigente Código Eleitoral (Lei 4.737/65).

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

É da maior relevância assinalar que os Partidos Políticos têm no Brasil, status de entidade constitucional (art. 17 da CF), de forma que se pode falar, rememorando a lição de Maurice Duverger (*As Modernas Tecnodemocracias*, tradução de Natanael Caixeiro, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1978), que as modernas democracias de certa forma secundarizam, em benefício dos Partidos Políticos, a participação popular direta; na verdade, ainda segundo esse autor, os Partidos Políticos adquiriram a qualidade de autênticos protagonistas da democracia representativa, não se encontrando, no mundo ocidental, nenhum sistema político que prescindia da sua intermediação, sendo excepcional e mesmo até exótica a candidatura individual a cargo eletivo fora do abrigo de um Partido Político.

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

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

Essa visão da aplicabilidade imediata dos princípios constitucionais à solução de controvérsias concretas, no mundo processual, representa a superação do que o Professor Paulo Bonavides chama de velha hermenêutica (*Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Malheiros, 2000), para aludir à forma interpretativa da Constituição que deixava à margem de invocação imediata a força normativa dos princípios; tem-se, hoje em dia, como pertencente ao passado, a visão que isolava os princípios constitucionais da solução dos casos concretos, posição que parece ter tido o abono do notável jurista italiano Emílio Betti (Apud Bonavides, op. cit.), bem como a formulação de que os princípios eram normas abertas (preconizada por Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*) ou meramente informativas, não portando densidade suficiente para resolução de conflitos objetivos.

Adotada a posição do Professor Paulo Bonavides, segundo a qual os princípios são normas e as normas compreendem as regras e os princípios, pode-se (e deve-se)

dizer e proclamar que, na solução desta Consulta, é mister recorrer-se aos princípios constitucionais normativos, vendo-se a Constituição, nas palavras do Professor Norberto Bobbio, como termo unificador das normas que compõem o ordenamento jurídico, eis que sem ele, as normas constituiriam um amontoado e não um ordenamento (Teoria do Ordenamento Jurídico, tradução de Maria Celeste dos Santos, Brasília, UnB, 1997).

Ora, não há dúvida nenhuma, quer no plano jurídico, quer no plano prático, que o vínculo de um candidato ao Partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, se não o único, elemento de sua identidade política, podendo ser afirmado que o candidato não existe fora do Partido Político e nenhuma candidatura é possível fora de uma bandeira partidária.

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

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

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

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

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

Um levantamento preliminar dos Deputados Federais, eleitos em outubro de 2006, mostra que nada menos de trinta e seis parlamentares abandonaram as siglas partidárias sob as quais se elegeram; desses trinta e seis, apenas dois não se filiaram a outros grêmios partidários e somente seis se filiaram a Partidos Políticos que integraram as coligações partidárias que os elegeram. Por conseguinte, vinte e oito parlamentares, eleitos sob determinadas legendas, passaram-se para as hostes

dos seus opositores, levando consigo, como se fossem coisas particulares, os mandatos obtidos no último prélio eleitoral.

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

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

Penso, ademais, ser relevante frisar que a permanência da vaga eletiva proporcional na titularidade do Partido Político, sob cujo pálio o candidato migrante para outro grêmio se elegeu, não é de ser confundida com qualquer espécie de sanção a este, pois a mudança de partido não é ato ilícito, podendo o cidadão filiar-se e desfiliar-se à sua vontade, mas sem que isso possa representar subtração à bancada parlamentar do Partido Político que o abrigou na disputa eleitoral.

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

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

Registro que tenho conhecimento – e por elas nutro respeito - de respeitáveis posições jurisprudenciais e doutrinárias afirmativas de que o candidato eleito conserva o mandato eletivo, quando se desfilia do grêmio pelo qual se elegeu.

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

Creio que o tempo presente é o da afirmação da prevalência dos princípios constitucionais sobre as normas de organização dos Partidos Políticos, pois sem isto se instala, nas relações sociais e partidárias, uma alta dose de incerteza e dúvida, semeando alterações ocasionais e fortuitas nas composições das bancadas parlamentares, com grave dano à estabilidade dessas mesmas relações, abrindo-se ensejos a movimentações que mais servem para desabonar do que para engrandecer a vida pública.

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

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

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

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

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

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

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

Volto, ainda esta vez, à companhia do Professor Paulo Bonavides, para, com ele, afirmar que as normas compreendem as regras e os princípios e, portanto, estes são também imediatamente fornecedores de soluções às controvérsias jurídicas.

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

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

É o voto.

Disponível em:

http://download.uol.com.br/fernandorodrigues/fernandorodrigues/Decisao_TSE_Fidelidade.doc

ANEXO C

RESOLUÇÃO Nº 22.610, DE 25.10.2007

RESOLUÇÃO Nº 22.610, de 25.10.2007 - T.S.E.
Disciplina o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária.

(Art. 11 alterado pela Resolução TSE nº 22.733, de 11 de março de 2008.)

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 emposses, 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. (Artigo com redação alterada pelo art. 1º da Resolução TSE nº 22.733, de 11/03/2008.)

Art. 12 - O processo de que trata esta Resolução será observado pelos tribunais regionais eleitorais e terá preferência, devendo encerrar-se no prazo de 60 (sessenta) dias.

Art. 13 - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se apenas às desfiliações consumadas após 27 (vinte e sete) de março deste ano, quanto a mandatários eleitos pelo sistema proporcional, e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário.

Parágrafo único - Para os casos anteriores, o prazo previsto no art. 1º, § 2º, conta-se a partir do início de vigência desta Resolução.

Marco Aurélio - Presidente. Cezar Peluso - Relator. Carlos Ayres Britto. José Delgado. Ari Pargendler. Caputo Bastos. Marcelo Ribeiro.

Brasília, 25 de outubro de 2007.

(Publicada no "Diário da Justiça" de 30.10.2007, pág. 169 e no "Minas Gerais" de 31.10.2007, pág. 120).

(Republicada no DJ de 27/03/2008, por determinação do art. 2º da Resolução nº 22.733/2008).

Disponível em: http://www.tre-mg.gov.br/legislacao_jurisprudencia/resolucoes/perda_cargo_eletivo_res_22610.htm