



Recebido 10 fev. 2014

Aceito 12 abr. 2014

O INSTITUTO DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA E A SUA APLICABILIDADE NO DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO QUANTO À TITULARIDADE DO MANDATO ELETIVO

*Kleber Fernandes da Silva**
*Paulo Renato Bezerra***

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a aplicabilidade do instituto da fidelidade partidária no direito eleitoral brasileiro, passando pela análise dos vários casos que vêm sendo submetidos à apreciação do judiciário desde a consolidação do mesmo através do posicionamento do STF. Objetiva, portanto, demonstrar a importância do estudo de tal instituto, sobretudo, no que tange à compreensão de conceitos desconhecidos por grande parte da parcela que compõe o eleitorado brasileiro.

Palavras-chave: Fidelidade Partidária. Titularidade do mandato eletivo. Partido Político.

1 INTRODUÇÃO

O Instituto da Fidelidade Partidária vem passando por uma discussão extremamente efusiva, sobretudo no que tange à titularidade do mandato eletivo. Desde que o Brasil passou pelo processo de redemocratização em seguida pelo estabelecimento do Estado Democrático

* Discente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN.

** Docente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN. Professor orientador do artigo em contenda.

de Direito através da Constituição Federal de 1988, era comum detentores de mandato eletivo trocarem de Partido Político para atender às suas conveniências pessoais.

A legislação pátria prevê que para concorrer a um cargo eletivo, faz-se necessária a filiação a um partido político, a fim de obter legenda para a disputa do cargo pretendido. Por outro lado, desde a promulgação da nossa Constituição Federal de 1988, a jurisprudência vinha se posicionando no sentido de que mudança de partido político pelo detentor do mandato eletivo não acarretaria a perda do referido mandato, uma vez que este entendimento pautava-se pela titularidade do mandato eletivo do candidato em detrimento do partido político ao qual pertença.

No ano 2007, respondendo a uma consulta do Partido Democratas, o Tribunal Superior Eleitoral se posicionou pela titularidade do mandato como sendo do Partido Político e não do candidato. Na mesma esteira, ainda no ano de 2007, o Supremo Tribunal Federal se posicionou pela consolidação do instituto da fidelidade partidária, passando o mesmo a ser norma no Brasil, após a referida decisão.

Logo, a relevância do estudo do tema deste trabalho é altamente evidente, haja vista a grande quantidade de ações submetidas ao judiciário pelos partidos políticos e candidatos com o objetivo de obter a devida aplicação do instituto da fidelidade partidária e, conseqüentemente, garantir o fortalecimento do regime democrático e das legendas partidárias.

Neste mesmo diapasão, há ainda várias interpretações e peculiaridades acerca da aplicação do instituto da fidelidade partidária no Brasil, o que demonstra a necessidade clara de um estudo e análise mais profunda acerca do tema aqui abordado.

Há alguns casos, de acordo com a Resolução-TSE nº 22.610, de 25.10.2007, em que há a possibilidade da troca ou desfiliação de partido político sem que se caracterize a infidelidade partidária, quais sejam, a incorporação ou fusão do partido, a criação de novo partido político, a mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e a grave discriminação pessoal. Partindo desse pressuposto, justifica-se a importância desse trabalho no sentido de promover um estudo que traga à contenda a avaliação de cada particularidade da Resolução do TSE que versa sobre o tema.

É válido ressaltar que o próprio Supremo Tribunal Federal não foi unânime quanto à aplicabilidade do instituto da fidelidade partidária, assim como acerca da constitucionalidade do mesmo. Em seu posicionamento, o Ministro Eros Grau defendeu que a Constituição Federal não prevê a perda do mandato de parlamentar eleito por um partido e

que solicita transferência para outro ou que ainda requer desfiliação partidária daquele partido político pelo qual foi eleito.

O artigo 55 da CF, o qual disciplina acerca das hipóteses da perda do mandato, não prevê em seu rol taxativo a possibilidade da perda do mandato eletivo por infidelidade partidária. Resta justificada, portanto, diante de tantas discussões polêmicas em torno do tema abordado, a necessidade de estudos específicos sobre a aplicabilidade de tal instituto.

2 PARTIDOS POLÍTICOS

Para a efetiva consolidação da democracia representativa, é fundamental que a sociedade possa se organizar politicamente e compartilhar os seus ideais, anseios, perspectivas e mecanismos de atingir o poder. Tal organização carece de uma instituição capaz de aglutinar cidadãos que comunguem dos mesmos princípios ideológicos e doutrinários, quais sejam os Partidos Políticos. Por essa razão, nesta seção, far-se-á uma abordagem a respeito da origem de tal instituição, bem como de seu conceito, a fim de que melhor se compreenda a relevância desta análise.

2.1 Origem

Foi na Inglaterra, considerada a “mãe” dos Partidos Políticos que se deu origem a formação de dois grupos ideologicamente antagônicos: os “Tories”, os quais representavam as forças do feudalismo agrário inglês e os “whigs”, representando, por sua vez, as forças urbanas e capitalistas, por volta do ano de 1680¹.

A partir de então, a organização da sociedade através dos Partidos Políticos começou a se fortalecer na Europa, em países como a França, sob a influência da revolução em 1789 e Alemanha, em 1848, ambos seguindo os moldes originários da Inglaterra com a formação de blocos com pensamentos liberais e conservadores.

A Origem dos Partidos Políticos no Brasil, também se deu através da formação das correntes liberais e conservadoras, a partir de 1838. Entretanto, o primeiro Partido Político Brasileiro surgiu em 1822, o chamado Partido da Independência (RODRIGUES, 2009, p. 21).

¹ MARTÍNEZ, Juan Carlos Barajas. La evolución de los Partidos Políticos. 2004. Disponível em: <<http://sociologiadivertida.blogspot.com.es/2013/11/la-evolucion-de-los-partidos-politicos.html>>. Acesso em: 20 abr 2012.

Apenas no ano de 1870 é que efetivamente os Partidos Políticos no Brasil tiveram maior relevância, com o surgimento do Partido Republicano que teve influência na formação do Estado Democrático Brasileiro, tornando-o a exemplo dos Estados Unidos, Federativo e Republicano.

As constituições federais de 1824 e 1891 ignoraram por completo a existência dos Partidos Políticos no Brasil, ainda que existissem Partidos Regionais os quais, apesar de se denominarem Liberais ou Conservadores, comungavam da mesma linha ideológica e eram representados pelas classes dominantes e oligárquicas.

Pelo fato da Constituinte de 1934 pugnar pela supressão e extinção dos Partidos Políticos sob influência do “Tenentismo”, que defendiam a criação de conselhos de representantes, os Partidos perderam força, representatividade, legitimidade e chegaram ao início do Estado Novo totalmente aniquilados. A partir de então, somente após a total implantação do Estado Novo foi que Getúlio Vargas, através da edição do Código Eleitoral, deu início a estruturação dos Partidos Políticos no Brasil (RODRIGUES, 2009, p. 22).

Com a Constituição Federal de 1988, de acordo com o seu artigo 17, foi que se regulamentou, de fato, o processo de organização e estruturação da vida partidária no Brasil. Tem-se, pois, em seu caput que: “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.”

2.2 Conceito

A doutrina mundial apresenta vários posicionamentos acerca do real conceito de Partido Político, como por exemplo define José Cretella Júnior (1994):

Entidades de livre criação, fusão, incorporação e extinção no Brasil, é a pessoa jurídica de direito privado, de âmbito nacional, registrada no registro de pessoas jurídicas, na forma da lei civil e com seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, ao qual também prestará contas, com funcionamento parlamentar de acordo com a lei, tendo autonomia para a definição de sua estrutura interna, vedada

organização paramilitar e recebimento de recursos financeiros de governo ou entidade do exterior e subordinação a governo estrangeiro.

Ademais, é válido ressaltar que os Partidos Políticos são associações de direito privado e dotadas de personalidade jurídica conforme preceitua o artigo 44 do Código Civil Brasileiro.

A Lei Federal 9096 de 19 de setembro de 1995, a qual dispõe sobre os Partidos Políticos, já em seu artigo 1º aduz que o Partido Político destina-se a assegurar no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

3 MANDATO ELETIVO

A democracia representativa caracteriza-se pela possibilidade da sociedade escolher os seus representantes através do voto e outorgar a estes o direito de exercer o poder em seu nome, através do que chamamos de mandato eletivo.

A CF de 1988 já, em seu artigo 1º, parágrafo único, prescreve que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. O exercício de tal poder, por sua vez, se instrumentaliza por meio do mandato eletivo.

A Doutrina, no entanto, aborda a natureza do mandato eletivo sob três teorias, quais sejam: A teoria do Mandato Imperativo, Teoria do Mandato Representativo e Teoria do Mandato Partidário.

No mandato imperativo, o qual teve Rosseau como seu principal defensor, os atos do mandatário estão sujeitos à vontade do mandante. Nesse caso, os atos dos mandatários só têm valor se ratificados pelo povo que os outorgou o mandato. Na contramão dessa teoria, Montesquieu considera os eleitos para o mandato eletivo a própria expressão da soberania popular, portanto, não carecendo de ratificação as suas decisões. (FELIPE, BEZERRA; ANDRADE, 2012).

Paulo Bonavides (2004), acerca do Mandato Imperativo, preleciona que:

o mandato imperativo, ao ter ingresso numa determinada ordem constitucional, como a de certos regimes semi-representativos, se converte em mais um aspecto ilustrativo daquela tendência, já notada

por eminentes juristas, segundo a qual certos institutos do direito público têm inversamente caído sob o efeito de uma ‘jurisprivatização’, observada pelo menos com vistas a algumas características formais.

A teoria do mandato imperativo, portanto, tem como base a soberania da vontade do povo, sendo os mandatários, por sua vez, simples procuradores, impossibilitados de agir por força de vontade própria.

Por outro lado, a teoria do mandato representativo preconiza a liberdade e a autonomia do detentor do mandato eletivo para exercer suas funções que lhes foram delegadas através do voto, sem a necessidade de interferência do representado na sua forma de atuação na qualidade de mandatário.

No modelo de mandato representativo, a vontade do representado deve ser respeitada e levada em consideração. Entretanto, não há obrigação de cumprimento de tal vontade por parte do representante.

Por derradeiro, a teoria do mandato partidário está fundada na titularidade do mandato eletivo como sendo direito assegurado aos partidos políticos, trazendo à tona, a possibilidade da perda do mandato eletivo pelo representante político em benefício do Partido Político, considerado por tal teoria, o verdadeiro detentor da titularidade do mandato. (RODRIGUES, 2009)

O conceito da teoria do mandato partidário foi inicialmente defendida por Hans Kelsen que considerava o partido político o centro do direito público. Para Kelsen, o eleitor vota em um programa partidário, ou seja, em uma ideologia política e não em um representante. (RODRIGUES, 2009).

Para Mezzaroba (2003), o verdadeiro candidato é o partido político com seus programas e não o indivíduo que postula o cargo eletivo.

4 SISTEMAS ELEITORAIS

Na democracia representativa, na qual o voto é o mecanismo de escolha dos representantes da população, faz-se necessária a definição de um conjunto de regras, estratégias e técnicas a serem utilizadas para computação desses votos e a sua transformação em mandatos eletivos. Tais mecanismos são considerados sistemas eleitorais.

No entendimento do doutrinador Marcos Ramayana (2008, p. 162), podemos definir sistemas eleitorais como “O conjunto de técnicas legais que objetiva organizar a representação popular, com base nas circunscrições eleitorais (divisões territoriais entre estados, municípios, distritos, bairros, etc.)”.

Na mesma linha de raciocínio, José Afonso Silva (2006, p. 368):

Um conjunto de técnicas que consistem no tratamento da divisão do território em distritos ou circunscrições eleitorais, a escolha de um método de emissão de voto, bem como os procedimentos de apresentação dos candidatos e de designação dos eleitos, de acordo com os votos emitidos pelos eleitores.

Evidente, portanto, que os sistemas eleitorais constituem o conjunto das normas que definem a maneira de contabilização dos votos e sua aplicação na definição do processo de escolha dos eleitos.

É válido ainda complementar o raciocínio com a conceituação fornecida por José Antônio Giusti Tavares (1994, p.17):

Construtos técnico-institucional-legais instrumentalmente subordinados, de um lado, à realização de uma concepção particular da representação política e, de outro, à consecução de propósitos estratégicos específicos, concernentes ao sistema partidário, à competição partidária pela representação parlamentar e pelo governo, à constituição, ao funcionamento, à coerência, à coesão, à estabilidade, à continuidade e à alternância dos governos, ao consenso público e à integração do sistema político

No ordenamento jurídico brasileiro há três tipos ou espécie de sistemas eleitorais que podemos definir como Majoritário, Proporcional e Misto, os quais serão abordados nos tópicos subsequentes.

4.1 Sistema Majoritário

A garantia da eleição do candidato que obtém o maior número de votos válidos é princípio que norteia definição do sistema majoritário.

Conforme preleciona Ramayana (2008, p. 152), no voto majoritário prioriza-se a pessoa do candidato. Trata-se de voto personalíssimo, sendo eleito o candidato que obtiver o maior número de votos em relação aos competidores.

Na mesma linha de raciocínio, Francisco Dirceu Barros (2008, p. 219) afirma que:

Pelo sistema majoritário, considera-se eleito o candidato que obtenha a maior soma de sufrágios sobre os seus competidores. Os votos atribuídos aos demais candidatos são desprezados para que possa prevalecer, em termos completos, o pronunciamento emitido pela maioria.

A CF de 1988 e a lei 9.504 de 1997, definem que, para as eleições do Presidente e vice-presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado, Senador da República, Prefeitos e Vice-Prefeitos, adotarão o sistema majoritário, veja-se:

O artigo 2 da lei 9.504/97 prevê que será considerado eleito o candidato a Presidente ou a Governador que obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.

Da mesma forma, a lei supramencionada prevê a aplicação do sistema majoritário para a eleição de Prefeitos e Vice-Prefeitos em seu artigo 3, o qual receber a seguinte redação: “Será considerado eleito Prefeito o candidato que obtiver a maioria dos votos, não computados os em branco e os nulos.”

No mesmo diapasão, artigo 77 da Constituição Federal prevê que segue o mesmo sistema eleitoral a eleição para o Senado Federal com o seguinte texto: “O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.”

4.2 Sistema Proporcional

O sistema de eleição proporcional tem como fundamento básico garantir a proporcionalidade de representação política no poder legislativo (Câmara Federal, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais).

Conforme ensina o AMADO (1931, p. 77):

A representação proporcional é o sistema eleitoral que se destina a garantir a cada partido, que possua uma certa base numérica de membros, um mínimo de representantes correspondentes àquela base. Distingue-se do sistema de maioria, em que toda representação é atribuída à maioria dos sufrágios. Naquele, no proporcional, são representadas no parlamento tantas opiniões quantas existirem em número suficiente para formar uma base mínima constituída em partido.

No mesmo caminho, o doutrinador Francisco Dirceu Barros (2008, p.220) com relação ao sistema de eleição proporcional, leciona que “através dela se assegura a representação dos grandes partidos e, assim, a sua possibilidade de coexistência co as minorias partidárias.”

Ainda nessa linha, RAMAYANA (2008, p.152) preconiza que o voto proporcional “objetiva contemplar as minorias na disputa eleitoral, bem como valorizar mais o quociente partidário e, por via direta, os próprios partidos políticos.”

O Sistema proporcional é que garante a representatividade política dos partidos nas casas legislativas. Nesse tom, o mestre FERREIRA (1997, p. 169) afirma que o sistema de representação proporcional “assegura aos diferentes partidos políticos no parlamento uma representação correspondente à força numérica de cada um.”

Consoante NICOLAU (2004, p. 37), o sistema proporcional refere-se à “garantia de equidade matemática entre os votos e cadeiras dos partidos que disputaram uma eleição.”

5 FIDELIDADE PARTIDÁRIA

A fidelidade partidária é uma norma embrionária no ordenamento jurídico brasileiro e carece de posicionamentos doutrinários mais variados para proporcionar uma amplitude maior na discussão do tema. A bibliografia acerca do tema é extramente escassa, o que justifica e respalda ainda mais a relevância deste trabalho, o que leva ao desenvolvimento deste tópico de forma mais detalhada.

5.1 Origem

O instituto da fidelidade partidária no Brasil, só passou a ter relevância e notoriedade a partir do ano de 2007, muito embora já tenha feito parte do nosso ordenamento jurídico, conforme ensina Karen Rodrigues Marinho (2009, p. 45) afirmando que:

historicamente a primeira previsão legal desse princípio no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu na época do regime militar com a edição da emenda constitucional nº 01 de 1969, que previu expressamente nos artigos 35, inciso V e artigo 152, parágrafo único desse diploma legal, a perda do mandato eletivo daquele que deixasse a legenda partidária pela qual foi eleito.

Entretanto, a emenda constitucional 35/85, revogou a previsão legal da perda do mandato por infidelidade partidária. Com a redemocratização, a CF de 1988, em seu artigo 17, parágrafo primeiro, passou a prever o princípio da fidelidade partidária quando previa que é de incumbência dos estatutos dos partidos políticos, estabelecer normas e disciplinar sanções para aqueles que atuarem em desacordo com os ideais partidários.

Nessa linha, o artigo 25 da lei 9095/96 prevê que o estatuto do partido poderá estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre penalidades impostas aos seus filiados, inclusive, no que tange ao 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.

Dessa forma, antes da Constituição Federal de 1988, o Tribunal Superior Eleitoral vinha aplicando o princípio da fidelidade partidária, baseado nos artigos 35 e 152 da emenda constitucional 01/1969 conforme podemos constatar em consulta ao TSE de número 6319, a qual teve como relator o Ministro Décio Meireles de Miranda, que segue transcrita:

Os atuais senadores, deputados federais, deputados estaduais e vereadores, filiados ao PDS, PP, PDT, PTB, PT OU PDR, não podem deixar os seus respectivos partidos sem perderem o seu mandato, mesmo não tendo sido eleitos sob as referidas legendas. Isto, porque o princípio da fidelidade partidária, inscrito no artigo 152, parágrafo 5, da constituição federal não foi revogado.

6 POSICIONAMENTO DO TSE

Proveniente de uma consulta realizada ao TSE por parte do então Partido da Frente Liberal (PFL), atual Democratas, nasceu no dia 29 de março de 2007, por maioria de 6 votos a 1, a decisão que definiu 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 referida resposta à consulta 1398, transformou-se em resolução de número 22.526/2007².

A partir de então, o candidato eleito que viesse a mudar de agremiação partidária, estaria sujeito à perda do mandato eletivo, mediante ação de reivindicação do mandato, sendo o partido político ou a coligação pela qual concorreu às eleições, os legitimados para tal ajuizamento junto à justiça eleitoral, sendo para tanto garantido ao detentor do mandato, o direito à ampla defesa.

É válido ressaltar, que uma eventual justificativa plausível e motivada apresentada pelo mandatário para a sua saída do partido político era uma exceção à perda do mandato.

Uma nova consulta ao TSE, de número 1407/2007, a qual teve como relator o ministro Carlos Ayres Brito, fez surgir um novo entendimento, o qual passou a admitir a perda do mandato aos que disputaram as eleições para os cargos obtidos mediante o sistema majoritário.

O referido tema passou a ser protagonista no palco das discussões jurídicas, sendo objeto de vários mandados de segurança junto ao STF, o que fez com que em 25 de outubro de 2007, o TSE baixasse nova resolução, qual seja a resolução 22.610/2007, com o objetivo de disciplinar o processo de perda do mandato eletivo.

A resolução supramencionada passou a considerar justa causa para desfiliação do partido político sem a conseqüente perda do mandato, consoante o parágrafo primeiro do seu artigo primeiro, as hipóteses de incorporação ou fusão do partido; criação de novo partido; mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e grave discriminação pessoal.

Outra alteração relevante proveniente da nova resolução do TSE, foi a possibilidade de requerimento do mandato daquele que injustificadamente trocou de legenda, por parte de

² TSE. CONSULTA n. 1398, Resolução n 22526. Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha. DJE 08.05.2007.

quem tenha interesse jurídico ou o ministério público eleitoral, quando o partido político não o fizer dentro do período de trinta dias.

A resolução 22.610/2007 do TSE entrou em vigor na data de sua publicação, aplicando-se apenas as desfilições consumadas após 27 de março de 2007, quanto aos mandatários eleitos pelo sistema proporcional, e, após 16 de outubro de 2007, quanto aos eleitos pelo sistema majoritário.

Quanto à competência para julgar os processos de fidelidade partidária, a resolução em tela a fixou pela natureza do mandato e não pelo local onde o parlamentar se diploma. Ou seja, nos casos de mandatos municipais (vereadores e prefeitos) ou estaduais (governadores, deputados estaduais e distritais) a competência é do TRE, enquanto se o mandato for federal (deputados federais, senadores e presidente da república), a competência é do TSE.

7 POSICIONAMENTO DO STF

O Supremo Tribunal Federal, em sessão histórica realizada no dia 04 de outubro de 2007 que tinha por finalidade julgar os mandados de segurança 26606, 26603 e 26604 impetrados pelo PPS, PSDB e DEM respectivamente, pleiteando a volta dos mandatos de deputados que haviam abandonado tais legendas, decidiu por garantir os partidos políticos a titularidade dos mandatos.

Em sua decisão, o STF definiu ainda, que além da infidelidade partidária gerar a possibilidade da perda do mandato eletivo, tal decisão passa a vigorar a partir do dia 27 de março de 2007, quando o TSE disse que o mandato pertence ao partido político, em resposta à consulta 1398. Ainda com relação à modulação dos efeitos da decisão, ou seja, a partir de quando a norma passará a valer, três correntes foram formadas, onde uma defendia que a norma vigorasse após o início da legislatura, após a decisão do TSE na consulta 1398 e uma última corrente defendendo que fosse a partir da decisão do STF em 04 de outubro de 2007.

É válido ressaltar o voto do condutor da decisão, qual seja o Ministro Celso de Mello, no sentido de que a mudança de partido sem uma razão legítima viola o sistema proporcional das eleições, determinado no artigo 45 da constituição federal, desfalcando a representação dos partidos e fraudando a vontade do eleitor. Em seu voto o ministro destacou que “O ato de infidelidade, quer à agremiação partidária, quer, sobretudo aos eleitores, traduz um gesto de intolerável desrespeito à vontade soberana do povo.” Para finalizar a argumentação do seu

voto, o ministro afirmou que “a mudança imotivada de partido, mutila o direito das minorias e viola o exercício da oposição, garantindo desequilíbrio de forças no parlamento.”

Já o Ministro Eros Grau, votou pelo indeferimento do Mandados de segurança, justificando que não havia direito líquido e certo para sustentá-los, já que não há previsão constitucional para perda de mandato por desfiliação de um partido ou pela filiação a outro. Sustentou ainda, que não cabe ao STF pronunciar-se, no referido caso, sobre a fidelidade partidária. Isto, no seu entender, somente seria possível se tivesse sido proposta uma ação direta de constitucionalidade.

Segundo o Ministro:

Entre nós, nos termos da constituição vigente, a vinculação a um partido político é somente condição de elegibilidade (artigo 14, parágrafo 3º), não é condição para que o deputado permaneça no exercício do seu mandato. [Pugnando pela não extrapolação dos poderes, Eros Grau concluiu seu voto dizendo]: Essa ruptura da ordem constitucional, decorrente de inconcebível criação de hipótese de perda de mandato parlamentar pelo judiciário, fere, no seu cerne, os valores fundamentais do estado de direito. [E ainda, para enfatizar sua preocupação com a manutenção da Independência dos poderes, concluiu]: Pois é certo que, admitir-se inovação como tal no plano da constituição, nada impediria que amanhã o poder judiciário, pela via da interpretação, viesse, por exemplo, a reescrever o texto constitucional, ao seu talante restringindo os direitos fundamentais.

Por sua vez, a ministra Cármen Lúcia, a qual votou pela manutenção dos mandatos de parlamentares que mudaram de partido antes da resposta do TSE à consulta do então PFL. O voto da ministra foi elaborado traçando o histórico do partidos políticos no Brasil e destacando que a representação proporcional, acolhida no país desde 1934, e vigente até hoje com a constituição federal de 1988, pressupõe a exigência de filiação partidária para a elegibilidade, não se permitindo o registro avulso de candidatos. Assim, o partido político “é um corpo político formado pela adesão a princípios e programas, que deve ser observado por todos que nele se agreguem.”

Seguindo o voto dos relatores, o Ministro Menezes Direito votou a favor da fidelidade partidária, dizendo entender que existe um vínculo, uma relação indissociável e necessária entre o eleitor e o candidato, passando necessariamente pelo partido político. Argumentou ainda, que a constituição federal concentra os direitos políticos na soberania popular, prevalecendo o modelo representativo, tendo como condição de elegibilidade a filiação partidária.

Contrário à maioria dos ministros, o Ministro Joaquim Barbosa votou pelo indeferimento dos mandados de segurança sob a fundamentação de que a constituição não prevê a perda do mandato eletivo por infidelidade partidária. O voto do ministro foi o sentido de acolher posição do Procurador Geral da República, Antônio Figueiredo de Souza, o qual defendeu que a Constituição Federal em seu artigo 55, trata de um rol taxativo de hipóteses de perda do mandato, não estando a troca de partido incluída no mesmo, afirmando que: “A meu ver, o constituinte de 1988 disciplinou conscientemente a matéria, e fez a opção deliberada de abandonar o regime de fidelidade partidária que existia no sistema constitucional anterior, que previa a perda do mandato nesses casos.

A garantia do cumprimento do devido processo legal também foi objeto de fundamentação do voto do ministro, que afirmou: “por mais que eu comungue dos anseios generalizados em prol de uma moralização da vida político-partidária do nosso país, não vejo como fazê-lo nos termos propostos na impetração dos mandados de segurança.” Finalizando o seu voto, o ministro salientou que os parlamentares trocavam de partido amparados na jurisprudência do STF, e se esse entendimento for alterado, a validade dessa nova decisão deve se dar a partir da data do julgamento.

Assim como o ministro Eros Grau, o Ministro Ricardo Lewandowski votou pela denegação da ordem em razão da ausência de direito líquido e certo, defendendo que com base em jurisprudência pacífica do STF, o mandado de segurança não admite a instrução probatória (produção de provas), uma vez que o direito líquido e certo consiste em pressuposto constitucional do mesmo. Com relação à fidelidade partidária, o ministro analisou que:

se deve ter em mente não apenas a exigência de que os membros do partido sigam a ideologia e as diretrizes da agremiação, mas também que esta se mantenha fiel aos ideais explicitados nos respectivos estatutos, propiciando, ademais, aos seus filiados um tratamento equânime no que toca às oportunidades de participação nas disputas por espaços na própria estrutura de poder da entidade ou por cargos eletivos nas eleições proporcionais ou majoritárias.

Para concluir o seu voto o ministro denegou a segurança, explicando que:

ante as peculiaridades do caso, em homenagem não apenas aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança bem como

em atenção ao devido processo legal, ao direito á ampla defesa e ao contraditório, postulados sobre os quais se assentam o próprio Estado Democrático de Direito.

Votando pela fidelidade partidária desde o início da legislatura, o Ministro Carlos Ayres Britto, concedeu a segurança requerida pelo PPS, PSDB e DEM, nos termos dos pedidos por esses impetrados nos mandados de segurança.

O Ministro observou que “a filiação partidária é um ato livre de vontade, conforme previsto no artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal. Portanto, o cancelamento da filiação de um sócio faz parte das regras constitucionais do jogo.”

Para dar sustentação ao seu voto, o ministro Carlos Ayres Britto, afirmou que “esse direito líquido e certo está logicamente evidenciado nos três mandados de segurança impetrados pelos partidos com provas constituídas, não atacadas pelos litisconsortes passivos necessários, os chamados ‘trânsfugas’ e a autoridade coatora”.

O Ministro Ayres Britto, defendeu que há um relacionamento “siamês” entre partidos e parlamentares, aí incluídos vereadores, deputados estaduais/distritais e federais e que a ação dos partidos dependem fundamentalmente de sua representatividade. Assim, o mandato parlamentar só pode ser exercido coletivamente, em estreita ligação com a respectiva agremiação partidária, existindo prerrogativas que os partidos somente podem exercer quando representados no congresso nacional.

O Ministro Gilmar Mendes, optou por acompanhar os votos dos ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia, defendendo que não era possível que um eventual eleito pudesse desvencilhar-se da legenda pela qual se elegeu, carregando o mandato obtido.

Para fundamentar seu voto, o Ministro lembrou que “o sistema proporcional eleitoral no Brasil chama a atenção, no caso, por configurar uma verdadeira democracia partidária” defendendo que a permanência do parlamentar no partido pelo qual se elegeu é imprescindível para a manutenção da representatividade partidária e do próprio mandato.

O Ministro Gilmar Mendes demonstrou ainda sua preocupação sobre o fato de que as migrações de partido ocorrem normalmente em direção à base governista, por um processo de cooptação, o que põe em risco a democracia, pela importância da existência da oposição e do papel das minorias.

Da mesma forma, o Ministro Cezar Peluso acompanhou o posicionamento da Ministra Cármen Lúcia e do Ministro Celso de Mello, qual seja pela aplicação da fidelidade partidária e sua validade a partir da data da resposta do TSE à consulta 1398.

Em seu voto o Ministro defendeu que não se pode conceber que o mandato seja do parlamentar, já que “os partidos políticos têm duas funções primordiais: estabelecer um programa de governo com postulados ideológicos e agrupar as pessoas que se disponham a defender esse ideário político-partidário.” Assim, segundo o Ministro, os candidatos concorrem e se beneficiam dos recursos dos partidos, não só financeiros, mas também patrimoniais e ideológicos.

A exemplo do Ministro Carlos Ayres Britto, o Ministro Marco Aurélio se pronunciou pela aplicação do princípio da fidelidade partidária a partir do início da atual legislatura, ou seja, em fevereiro de 2007. Para sustentar tal posição, o Ministro argumentou que aplicar a norma desde a posição do TSE significaria aplicar regras desiguais para os 22 deputados que trocaram de legenda antes do posicionamento do TSE e para a deputada Jusmari Oliveira, a qual trocou de legenda após tal posicionamento.

Em apoio à sua argumentação o Ministro Marco Aurélio lembrou que:

a filiação partidária é condição de elegibilidade, tanto que não há possibilidade de candidaturas avulsas; os candidatos são escolhidos em convenção partidária; suas campanhas são financiadas em parte com recursos do fundo partidário; os horários de propaganda são distribuídos proporcionalmente entre os partidos, que os distribuem aos candidatos.

O Ministro afirmou ainda que na Câmara Federal, os parlamentares eleitos passam a integrar um sistema de proporcionalidade partidária que se altera quando eles trocam de legenda. E essa proporcionalidade se manifesta em muitos sentidos, a começar pela composição da mesa e das comissões técnicas, assim como nas reuniões de lideranças e em outras hipóteses.

Para concluir sua argumentação de voto o Ministro Marco Aurélio lembrou que apenas 39, entre os 513 deputados federais à época, obtiveram votação suficiente para se eleger. Todos os demais precisaram dos votos de legenda para ocupar suas cadeiras.

Por fim, sendo a última a votar, a Ministra Presidente do STF, Ellen Gracie, votou conforme o relator Celso de Mello, afirmando que a vinculação entre o candidato e partido prolonga-se após a eleição, sendo portanto, “inadequada a transmigração partidária que coincide, via de regra, com necessidades circunstanciais de formação de maiorias.”

A Ministra Presidente, considerou válida a resposta do TSE à consulta 1398 e citou entendimento daquele tribunal de que o candidato não existe fora do partido e que nenhuma candidatura é possível fora de uma bandeira partidária.

Ellen Gracie afirmou ainda, em seu voto, que o exercício da democracia exige pluralidade partidária e que é preciso preservar o resultado das urnas. Entretanto, “nem por isso se fará do eleito um prisioneiro do partido pelo qual se elegeu” defendendo que ao eleito assegura-se o direito de se afastar do partido por mudança ideológica ou injustificada perseguição, fatos que devem ser analisados pela justiça eleitoral.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema fidelidade partidária ainda é muito controverso no meio jurídico e político. Ademais, a sociedade ainda não está preparada para o pleno exercício da democracia através do voto, uma vez que a sua grande maioria desconhece os princípios ideológicos, doutrinários e programáticos dos partidos políticos e terminam por votar na figura do candidato, sem perceber que, antes, está votando na legenda a qual o mesmo pertence.

As decisões do TSE e do STF que culminaram com a aplicação do princípio da fidelidade partidária no Brasil, passa a ser o passo inicial e fundamental para o fortalecimento das agremiações partidárias as quais devem se sobrepor às pessoas dos candidatos.

Ao passo que para ser eleito no Brasil, é condição de elegibilidade estar filiado a um partido político e que no sistema proporcional a grande maioria dos candidatos só são eleitos mediante a votação obtida pela legenda e pela soma dos demais candidatos a essa filiados, é justo afirmar que o detentor do mandato é o partido político. Cabendo ainda ressaltar que os candidatos, sobretudo, aos cargos eletivos do sistema majoritário, utilizam-se do tempo de propaganda eleitoral gratuita de rádio e televisão pertencentes aos partidos políticos de acordo com sua representação na Câmara Federal.

Apesar da não previsão constitucional da perda do mandato em virtude da troca de partido, o TSE e o STF agiram de forma coerente, fundamentada e justificada em suas posições, garantindo a titularidade do mandato ao partido político baseados, sobretudo, nos princípios da liberdade de filiação partidária, da proporcionalidade e filiação como requisito de elegibilidade.

A aplicação do princípio da fidelidade partidária, passa a moralizar o processo eleitoral no Brasil, obrigando aos partidos políticos a se afirmarem enquanto legendas perante à sociedade e despersonaliza a eleição, passando o voto de legenda a ter força perante o eleitor.

Por fim, a tão esperada e necessária reforma política passa a figurar como prioridade no congresso nacional, impulsionada pela decisão dos tribunais, fazendo com que a sociedade tenha uma resposta mais breve quanto aos seus anseios no que tange ao exercício da cidadania através do sufrágio.

De sorte, o nascimento da fidelidade partidária, fez ainda com que o eleitor pudesse utilizar tal parâmetro como requisito para escolha dos seus candidatos, podendo diferenciar os que têm afinidade ideológica com o partido dos que buscam o mandato de forma independente e desconectada dos princípios ideológicos defendidos pelo partido ao qual estão filiados.

REFERÊNCIAS

AMADO, Gilberto. **Eleição e representação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Oriel, 1931.

ANDRADE, Elza Maria; FELIPE, Laudeci Bezerra. **Fidelidade Partidária: O Partido Político e sua Constitucionalidade**. Disponível em: <<http://www.alepe.pe.gov.br/paginas/vermonografia.php?doc=Elza+Maria+de+Andrade.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2012.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Eleitoral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Fidelidade Partidária & perda do mandato no Brasil: Temas complexos**. [Quando se tratar de primeira edição, não é preciso mencionar] São Paulo: Premier Máxima, 2008.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988: art. 5º LXVIII ao art. 17**. 3. ed., v. II. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

MEZZARROBA, Orides. **Introdução ao direito partidário brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. São Paulo: Revista do Tribunais, 1981.

RODRIGUES, Marinho Karen. **Fidelidade Partidária – Titularidade do Mandato Eletivo**. Dissertação (Pós-Graduação). Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009.

SCHWANKA, Cristiane. **Fidelidade Partidária: uma questão de ideologia ou dever de imposição pelo Poder Público?** Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26222-26224-1-PB.pdf>>. Acesso em 01 abr. 2012.

TAVARES, José Antônio Giusti. **Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

ABSTRACT

This study aims to examine the applicability of the Institute of party loyalty in Brazilian electoral law, through the analysis of several cases that have been submitted to the court since the consolidation of the same through the positioning of the STF. So, it aims to demonstrate the importance of studying that institute in order to make the unknown concepts by the majority of Brazilian voters may be finally understood.

Keywords: Partisan Loyalty. Ownership of an elective office. political party.