

CRISTIANE LIMA E SILVA

**A PERDA DO MANDATO PARLAMENTAR POR  
INFIDELIDADE PARTIDÁRIA**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MG

2011

CRISTIANE LIMA E SILVA

**A PERDA DO MANDATO PARLAMENTAR POR  
INFIDELIDADE PARTIDÁRIA**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga-FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Rodrigo Mendes Cardoso.

FIC – CARATINGA

2011

**Dedico este trabalho aos meus familiares e amigos e, em especial ao meu filho, Pedro Henrique, verdadeira razão do meu viver.**

**Agradeço a Deus pelo dom da vida que me foi concedido e por me fazer forte para perseguir meus ideais e concluir mais uma etapa em minha vida. Agradeço à minha família, ao meu namorado e aos meus amigos, por estarem presentes em todos os momentos, me auxiliando e incentivando. Agradeço aos professores e a FIC-Faculdades Integradas de Caratinga-, por terem me proporcionado esta oportunidade de alcançar o conhecimento do saber jurídico.**

**Mais importante que aprender é nunca perder a capacidade de aprender.**

**Leonardo Boff**

## RESUMO

A República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito que tem como um de seus fundamentos o pluralismo político. O exercício do poder pelo povo, realizado por meio de representantes, pressupõe as figuras do mandato político representativo e dos partidos políticos. As vagas nas casas legislativas brasileiras, exceto as do Senado Federal, são preenchidas pelo sistema proporcional, sistema este que dá oportunidade de representação às minorias e nele fica mais evidenciada a importância dos partidos políticos. A troca de partido, por parlamentares, é comum no Brasil, sendo a principal manifestação de infidelidade partidária, além de configurar num jogo de manobra política em que inexistente observância ao princípio da moralidade, em virtude que essas trocas, em sua maioria, são para satisfazer os interesses pessoais do eleito. A Constituição Federal de 1988 não traz regra expressa autorizando a perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária. Já a doutrina jurídica brasileira possui uma corrente majoritária que se manifesta pela impossibilidade da perda do mandato. A jurisprudência brasileira, até março de 2007, orientava-se da mesma forma que a doutrina brasileira. Em março de 2007, o Tribunal Superior Eleitoral reconheceu que as vagas preenchidas pelo sistema proporcional pertencem ao partido, e não aos candidatos. O Supremo Tribunal Federal acompanhou o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral e este, em outubro de 2007, estendeu o novo entendimento às vagas obtidas pelo sistema majoritário, disciplinando, por resolução, o processo da perda do mandato. Houve nova orientação jurisprudencial apenas para o reconhecimento da norma preexistente, por meio de interpretação. O reconhecimento da possibilidade da perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária não ofende os arts. 15 e 55, da Constituição Federal de 1988. A Resolução nº 22.610/07 definiu que o Tribunal Superior Eleitoral é competente para julgar processo de perda de mandato federal e, na esfera estadual e municipal, a competência é do Tribunal Regional Eleitoral da circunscrição. O processo garante ampla defesa ao parlamentar podendo este, em alguns casos, justificar sua desfiliação.

**Palavras-chave:** Estado Democrático de Direito; democracia representativa; pluralismo político; partido político; infidelidade partidária; mandato parlamentar; princípio da moralidade, Resolução nº 22.610/2007.

## **ABREVIATURAS E SIGLAS**

CE – Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65)

CF/88- Constituição Federal de 1988

CTA- Consulta

DEM- Democratas

EC- Emenda Constitucional

PFL- Partido da Frente Liberal

LPP- Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95)

TSE- Tribunal Superior Eleitoral

STF- Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS</b> .....	12
<b>CAPÍTULO I- A REPRESENTAÇÃO POLÍTICA NA DEMOCRACIA BRASILEIRA</b> .....	16
<b>1.1 Democracia e Pluralismo Político</b> .....	16
<b>1.2 Partidos políticos e Estado Democrático</b> .....	17
<b>1.3 Parlamento no Brasil</b> .....	27
<b>CAPÍTULO II- INFIDELIDADE PARTIDÁRIA</b> .....	28
<b>2.1 Natureza do mandato decorrente da representação</b> .....	28
<b>2.2 O voto e o sistema eleitoral brasileiro</b> .....	31
<b>2.3 A crise na democracia representativa</b> .....	35
<b>2.4 A infidelidade partidária e a Resolução n° 22.610/07</b> .....	41
<b>CAPÍTULO III – ANÁLISE E REFLEXÃO SOBRE A PERDA DO MANDATO PARLAMENTAR POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA</b> .....	49
<b>3.1 A juridicidade da perda do mandato parlamentar</b> .....	49
<b>3.1.1 O silêncio do Poder Constituinte e a força normativa dos princípios</b> .....	49
<b>3.1.2 A aplicabilidade do artigo 17, § 1º, da CF/88</b> .....	52
<b>3.1.3 Titularidade do mandato: partido x candidato</b> .....	53
<b>3.1.4 A fidelidade partidária em sentido amplo</b> .....	54
<b>3.1.5 Compatibilidade com os artigos 15 e 55 da CF/88</b> .....	55
<b>3.1.6 A questão da suplência: um mesmo partido ou mesma coligação?</b> .....	57
<b>3.1.7 As hipóteses de justificativa e o prestígio à segurança jurídica</b> .....	58



<b>3.1.8 A expulsão do partido e a perda do mandato.....</b>	<b>59</b>
<b>3.2 Os aspectos processuais da perda do mandato parlamentar.....</b>	<b>59</b>
<b>3.2.1 A competência da Justiça Eleitoral.....</b>	<b>59</b>
<b>3.2.2 Análise do procedimento normatizado pelo TSE.....</b>	<b>60</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>64</b>

## INTRODUÇÃO

A decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), proferida em março de 2007, na Consulta (CTA) nº 1.398-DF, sobre a possibilidade de o partido ou coligação preservar a vaga obtida pelo sistema proporcional de votos, quando o seu candidato eleito se desligar, filiando-se ou não a outro partido gerou grande repercussão no meio jurídico e político, bem como na opinião pública em geral. O TSE reconheceu que os mandatos representativos pertencem aos partidos e não aos candidatos, concluindo que o parlamentar se descredencia ao exercício do mandato, ao abandonar a sigla pela qual se elegeu.

Esta decisão rompeu com a jurisprudência já consolidada em nosso país e, posteriormente, foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e estendida, pelo próprio TSE, aos mandatos obtidos pelo sistema majoritário. O presente estudo tem como foco o mandato parlamentar, qual seja, o instrumento que dá acesso às casas legislativas (Câmara dos Deputados e Senado Federal), razão pela qual não será tecida maior explanação sobre a infidelidade partidária dos membros do Poder Executivo.

Sendo corriqueira a troca de partidos por parlamentares, a decisão do TSE repercutiu, de forma negativa, no meio político, gerando uma situação de instabilidade e insegurança. O meio jurídico, representado por grandes expoentes da doutrina, também se insurgiu contra a decisão, tendo em vista que ela vai de encontro com os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários já cristalizados. Por outro lado, as agremiações partidárias e a população aplaudiram o novo entendimento, rotulando-o moralizante, uma vez que foram as maiores beneficiadas.

A presente monografia, sob o tema “A perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária”, tem por objetivo analisar os aspectos jurídicos da constitucionalidade da Resolução 22.610/07, do TSE, que é o marco teórico da pesquisa em questão, e se propõe a debater, de forma mais isenta, sobre a possibilidade de um parlamentar perder seu mandato por infidelidade partidária, com base no atual ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

A fim de confirmar a hipótese da constitucionalidade da aludida resolução, serão expostos e analisados os argumentos que embasam os conflitantes entendimentos doutrinários e jurisprudenciais firmado em nosso país a respeito do presente tema. A esse respeito, procurou-se realizar uma análise sobre a juridicidade do tema, sem maior preocupação com apresentação de dados estatísticos sobre migração partidária, que é uma realidade sentida e noticiada, frequentemente, pela mídia, tendo como metodologia a confecção de pesquisa

teórico-dogmática, haja vista que terá como norte principal a discussão doutrinária sobre a constitucionalidade da Resolução 22.610/07, do TSE, que disciplina o processo da perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária. Em face do universo discutido, o trabalho se revela trans e interdisciplinar, vez que aborda discussões envolvendo o Direito Constitucional, o Direito Administrativo e o Direito Eleitoral, bem como a correspondência com a Sociologia, Filosofia e a Ciência Política.

A monografia foi dividida em três capítulos. O primeiro retrata a representação política na democracia brasileira. O segundo infere-se sobre a infidelidade partidária. O terceiro (e último) expõe a evolução da matéria no plano normativo, a posição doutrinária, bem como orientação jurisprudencial predominante até o início de 2007.

Assim, objetiva-se alimentar a discussão acadêmica e doutrinária sobre o tema, cujo tratamento jurídico ainda se encontra em permanente evolução em nosso país, abarcando quais os resultados obtidos, o que possibilitou, portanto, a confirmação da hipótese da pesquisa em epígrafe.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância da temática acerca da perda do mandato parlamentar pela prática da infidelidade partidária, é fundamental a análise de alguns conceitos centrais que importam ao entendimento do trabalho como um todo.

Nesse propósito, devem ser considerados os seguintes conceitos, dentre os quais se incluem a concepção de “Estado Democrático de Direito”, “democracia representativa”, “pluralismo político”, “partido político”, o instituto da “infidelidade partidária”, o “mandato parlamentar”, a noção do “princípio da moralidade”, bem como a “ Resolução 22.610/07, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE)”, os quais passa-se a explicar a partir de então.

No que diz respeito ao Estado Democrático de Direito, entende-se que o Brasil é um Estado Democrático, na medida em que todo poder emana do povo, que o exerce, direta ou indiretamente. Salienta-se que é um Estado de Direito, uma vez que a nossa Constituição opta por conformar as estruturas do poder político segundo a medida de direito, quais sejam, regras e formas que excluem o arbítrio e a prepotência, o que vem garantir a efetivação dos direitos fundamentais do homem, com a sua autonomia perante os poderes públicos.

Afirma Canotilho que “O Brasil é um Estado de Direito porque possui nas leis a limitação do exercício do poder político e, é um Estado Democrático porque o poder político é subordinado à soberania popular”<sup>1</sup>.

O Brasil, por seu ordenamento constitucional vigente, adota a chamada democracia indireta, ou seja, democracia representativa. Neste modelo de democracia, os cidadãos escolhem aqueles que o representarão no governo, sendo que a participação do eleitor no processo político se dá na escolha dos representantes ou mandatários, sendo a eles confiado o mister de conduzir o governo, tomando as decisões político-administrativas que julgarem convenientes, de acordo com as necessidades que se apresentarem.

Outrossim, o pluralismo político é um fundamento do Estado Democrático de Direito, uma vez que o nosso Estado zela pela liberdade de pensamento e de convicções. Conforme leciona SOUZA NETO:

---

<sup>1</sup> CANOTILHO, Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed., São Paulo: Almedina, 2010, p.276.

O Pluralismo Político assegura que os diversos grupos sociais possuirão instrumentos pelos quais poderão defender suas idéias e concepções sociais. Ou seja, ainda que, em determinada época, determinado grupo esteja controlando a máquina estatal, os outros grupos terão a devida representação, de forma que nenhuma decisão seja tomada sem a sua influência ou devida negociação<sup>2</sup>.

A implementação da representação passa necessariamente pelos partidos políticos, a cujas tendências e orientações encontram-se o mandatário vinculado. Exige-se a existência de partidos, porquanto se vive sob o signo da democracia partidária. Assim sendo, partidos políticos é a entidade formada pela livre associação de pessoas, cujas finalidades são assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e defender os direitos humanos fundamentais. Para Cretella Júnior:

Partidos políticos são organizações destinadas a congregar eleitores que participam dos mesmos interesses ou das mesmas ideologias ou da mesma orientação política, em relação aos problemas fundamentais do país, os partidos políticos são definidos como associações de cidadãos, homens e mulheres, maiores ou não, unidos por um *idem sentire et velle* político geral, associações estavelmente organizadas, que desenvolvem atividades continuadas, externas e públicas, dirigidas ao escopo de exercer influências sobre decisões políticas, ou, mais brevemente, como acordos entre certo número de cidadãos, para procederem em comum, nas eleições dos governantes e na fiscalização do poder que estes exercem.<sup>3</sup>

Sabe-se que a eleição é um instrumento que permite a participação popular para atribuir a representação a quem de direito e legítimo, para comandar as diversas funções estatais, inclusive a legislativa. Através da eleição, surge o mandato parlamentar que nada mais é que a investidura proporcionada pelo povo, ao escolher seus representantes, conforme procedimento eleitoral, onde os eleitos são transformados em titulares para agir legitimamente em seu nome, no desempenho de funções públicas.

Consoante SILVA, o mandato parlamentar é um mandato político-representativo obtido com a intermediação de um partido político.<sup>4</sup>

A Constituição adotou o princípio da liberdade de organização ao assegurar ao partido político autonomia para definir sua estrutura interna, organização e seu funcionamento, e, também, ao prescrever ser livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos,

<sup>2</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Verbete Pluralismo Político In DIMOLIUS, Dimitri. **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. Editora Saraiva. São Paulo. 2007, p.183.

<sup>3</sup>CRETILLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. V.2, pp. 703, 1103.

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo:Malheiros, 2009, p.139.

resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana (CF, art.17, § 1º). Neste mesmo diploma legal, prevê a Constituição que o estatuto do partido deve estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

A fidelidade partidária confere novos contornos à representação política pois impõe que o mandatário popular pautar sua atuação pela orientação programática do partido pelo qual foi eleito, sendo indiscutível o proveito que resulta para a democracia, uma vez que o debate político deve ter em foco a realização de idéias e não de projetos pessoais. A migração de partido, sem justa causa, caracteriza-se o instituto da “infidelidade partidária”.

A infidelidade partidária ocorre quando, sem justa causa, o parlamentar eleito migra para outro partido a fim de satisfazer interesses próprios. Com efeito, ao migrar para outra agremiação, o parlamentar acaba desrespeitando a escolha do eleitor, que, bem ou mal, ainda que tenha escolhido a pessoa do candidato, votou na legenda partidária. E isto porque, em tese, ao escolher seu representante, o eleitor se baseia nas idéias apresentadas, as quais devem estar sintonizadas com a linha estabelecida pelo partido.<sup>5</sup>

Ao insurgir na prática da infidelidade partidária, o parlamentar burla um dos princípios constitucionais previsto no artigo 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988: o princípio da moralidade.

O princípio da moralidade objetiva resguardar o interesse público na tutela dos bens da coletividade, exigindo que o agente público pautar sua conduta por padrões éticos que têm por fim último alcançar a consecução do bem comum, independentemente da esfera de poder ou do nível político-administrativo da Federação em que atue. Conforme o Rel. Ricardo Lewandowski:

As restrições impostas à atuação do administrador público, pelo princípio da moralidade, são auto-aplicáveis, por trazerem em si carga de normatividade apta a produzir efeitos jurídicos, permitindo, em consequência, ao Judiciário exercer o controle dos atos que transgridam os valores fundantes do texto constitucional<sup>6</sup>.

Para Helly Lopes Meirelles:

A moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública (Const. Rep., art. 37, caput). Não se trata da moral

---

<sup>5</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 2.ed., Belo Horizonte: DelRey,2008, p. 77.

<sup>6</sup> BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**, RE 579.951, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 20-08-08, Informativo 516.

comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração.<sup>7</sup>

A excessiva prática de migração de partido para satisfação própria do parlamentar configurou na infidelidade partidária, fazendo surgir a Resolução 22.610/07, do TSE, com o intuito de amenizar a situação caótica do quadro político brasileiro.

A Resolução n° 22.610, do TSE, publicada no DJ do dia 30/10/2007, veio disciplinar o processo de perda do cargo eletivo, bem como a justificação de desfiliação partidária. O Tribunal Superior Eleitoral editou a referida Resolução e, por ela, o partido político interessado, o Ministério Público ou quem tiver interesse jurídico, pode pleitear na Justiça Eleitoral a decretação da perda do cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

Assim reza a aludida Resolução:

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<sup>8</sup>.

Entretanto, sabendo de antemão os conceitos dos institutos jurídicos supracitados, analisar-se-á no último capítulo da presente monografia a constitucionalidade da perda do mandato por infidelidade partidária, oportunidade na qual circundaremos o marco teórico que foi adotado nesta pesquisa, a fim de confirmar a hipótese lançada no estudo em pauta.

---

<sup>7</sup> MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 15º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 79-80.

<sup>8</sup> Brasil, **Tribunal Superior Eleitoral**. Disponível em <[http://www.tse.gov.br/partidos\\_politicos](http://www.tse.gov.br/partidos_politicos)>. Acesso em 22 de novembro de 2011.

## **CAPÍTULO I - A REPRESENTAÇÃO POLÍTICA NA DEMOCRACIA BRASILEIRA**

### **1.1 Democracia e pluralismo político**

A democracia, princípio inscrito na Lei Magna, constitui fundamento e valor essencial das sociedades ocidentais, uma vez que define sua estética e o modo como elas existem e operam. O artigo XXI da Declaração Universal dos Direitos do homem, de 1948, e o artigo 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, elevaram-na ao status de “direitos humanos”, sendo consagrada como um dos mais preciosos valores da atualidade, embora em permanente construção.

As idéias de liberdade e igualdade, necessariamente, participam da essência da democracia. A liberdade denota o amadurecimento de um povo, que passa a ser artífice de seu destino e, conseqüentemente, responsável por seus atos uma vez que é o próprio povo, soberano, que se governa. De outro lado, a igualdade significa que a todos é dado participar do governo, sem que se imponham diferenças artificiais e injustificáveis como a origem social, a cor, o nível intelectual etc.

A República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito que tem como fundamento, entre outros, o pluralismo político, como se depreende do artigo 1º, caput, e inciso V, da Constituição Federal de 1988. O parágrafo único do mesmo artigo preceitua que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Através dessas premissas extraem-se alguns conceitos de grande utilidade para a compreensão do tema proposto no presente trabalho.

O Brasil é uma República, ou seja, seu governo é temporário e eletivo. É também um Estado Federal, formado pela união soberana de vários Estados autônomos e caracterizado pela repartição de competências entre as várias unidades de poder. É, também, um Estado Democrático, na medida em que o poder emana do povo, que o exerce, direta ou indiretamente. Além de democrático, o Brasil é um Estado de Direito, uma vez que sua Constituição opta por conformar as estruturas do poder político segundo a medida de direito, quais sejam: regras, formas, que excluem o arbítrio e a prepotência, o que vem garantir a efetivação dos direitos fundamentais do homem, com a sua autonomia perante os poderes públicos.



Por seu ordenamento constitucional vigente, o Brasil adota a chamada democracia semidireta ou mista, mesclando *os* princípios da democracia representativa com instrumentos de participação direta no poder tais como plebiscito, referendo, iniciativa popular, etc. Em outras palavras, isso significa que, salvo nas hipóteses em que o povo participa diretamente da formação dos atos do governo, o poder, no Brasil, é exercido de forma indireta, por intermédio de representantes. A própria Constituição Federal de 1988 estabelece os instrumentos para a concretização dessa noção de democracia, chamados de direitos políticos, dentre os quais se destaca o direito de sufrágio. Este direito, exercido por meio de voto, destina-se à escolha dos referidos representantes, aos quais é outorgado o mandato político.

Ao tratar do mandato político representativo, SILVA leciona da seguinte forma:

Nele se consubstanciam os *princípios da representação e da autoridade legítima*. O primeiro significa que o poder, que reside no povo, é exercido, em seu nome, por seus representantes periodicamente eleitos, pois uma das características do mandato é ser temporário. O segundo consiste em que o mandato realiza a técnica constitucional por meio da qual o Estado, que carece de vontade real e própria, adquire condições de manifestar-se e decidir, porque é pelo mandato que se constituem os órgãos governamentais, dotando-os de titulares e, pois, de vontade humana, mediante os quais a vontade do Estado é formulada, expressada e realizada, ou, por outras palavras, o poder se impõe<sup>9</sup>.

A Constituição Federal de 1988 consagra, ainda, o pluralismo político, como fundamento do Estado Democrático de Direito. Por conseguinte, institui-se um Estado que deve primar pela liberdade de pensamento e convicção, acolhendo e buscando o equilíbrio entre uma diversidade de ideologias que, por sua vez, inspiram os diferentes grupos em que se divide a sociedade, muitas vezes conflitantes e contraditórias.

## **1.2 Partidos políticos e Estado Democrático**

Em decorrência da evolução histórica da representação política, os partidos políticos foi uma importante ferramenta que prestou auxílio indispensável aos preceitos da democracia participativa. Vários autores contribuíram para a formulação conceitual dos partidos políticos, de forma que não se pode deixar de destacar alguns dos mais relevantes, tais como Edmund

---

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

Burke, Benjamin Constant, Bluntschli, Max Weber, Georges Burdeau, José Afonso da Silva, dentre outros.

Embora houvesse a contribuição desses autores à doutrina em relação ao tema, verifica-se que os conceitos trazidos possuem em si uma essência comum, de onde se podem tirar alguns elementos, conforme se verificará no item abaixo.

Conforme BURKE, os partidos políticos constituem-se em “um corpo de pessoas unidas para promover, mediante esforço conjunto, o interesse nacional, com base em algum princípio especial, ao redor do qual todos se acham de acordo”<sup>10</sup>.

Para CONSTANT, trata-se de "uma reunião de homens que professam a mesma doutrina"<sup>11</sup>.

De acordo com BLUNTSCHLI, os partidos políticos seriam "grupos livres na sociedade, os quais, mediante esforços e idéias básicas de teor políticos, da mesma natureza ou intimamente aparentados, se acham dentro do Estado, ligados por uma ação comum"<sup>12</sup>.

Já a Sociologia, através de WEBER, externou-os considerando a natureza dos partidos políticos, de que abaliza não importar quais as formas que serão empregadas na afiliação de seus membros, pois, em sua essência, são "organizações criadas de maneira voluntária, que partem de uma propaganda livre e que necessariamente se renova, em contraste com todas as entidades firmemente delimitadas por lei ou por contrato"<sup>13</sup>.

Para BURDEAU, trata-se de uma "associação política organizada para dar forma e eficácia a um poder de fato"<sup>14</sup>.

O autor SILVA considera que o partido político se trata de grupo social cuja formação se caracteriza por uma agremiação, propondo-se a esta "organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular com o fim de assumir o poder para realizar seu programa de governo"<sup>15</sup>.

Verifica-se que, na formação de um partido político, há de ser encontrados alguns elementos, como o grupo social com o anseio de reunião, a relação de solidariedade entre esses membros, uma disposição competitiva com outros grupos diferentes, o programa político que irão direcionar e apresentar os objetivos principais da agremiação e, por fim, a presença de uma organização estável.

---

<sup>10</sup> BURKE, Edmund apud BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p.344.

<sup>11</sup> CONSTANT, Benjamin apud BONAVIDES, Paulo, ibidem, p.345.

<sup>12</sup> BLUNTSCHLI, Johann Kaspar apud BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p.344.

<sup>13</sup> WEBER, Max apud BONAVIDES, Paulo, ibidem, p.344.

<sup>14</sup> BURDEAU, Georges apud AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**, 44. ed., São Paulo: Globo, 2003, p. 223-224.

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 235.

Verifica-se que uma das funções primordiais dos partidos políticos é a organização da vontade popular, de maneira que a esses cumprem exprimi-la através da aplicação de seu programa de governo.

Desta forma, constata-se que a função de um partido político é no sentido de organizar a vontade popular, identificada com o programa de governo apresentado pelos partidos e essa vontade popular trará, como resultado, a condução do partido ao poder, na figura de alguns de seus membros, para que sejam aplicados, durante tal exercício, os anseios descritos em suas propostas de ação.

O partido político possui legitimidade para propor determinadas ações. O art. 103, inciso VIII, da CF/88 confere legitimidade ativa ao partido político com representação no Congresso Nacional para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn). Esta ação, como se sabe, serve para a declaração da inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição Federal. Outra ação que se pode destacar é o mandato de segurança coletivo. Tem a legitimidade ativa para a sua impetração, nos termos do art. 5º, inciso LXX, da CF/88, os partidos políticos com representação no congresso nacional e as organizações sindicais, entidades de classe ou associação legalmente constituídas há pelo menos um ano em defesa de seus membros e associados. Além das ações supracitadas, os partidos políticos são legitimados para propor ação para a declaração da perda do mandato por infidelidade partidária, como veremos no decorrer da pesquisa.

A Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995, é a norma legal que discorre sobre os partidos políticos, regulamentando os dispositivos constitucionais que tratam a matéria. Em seu art. 1º está disposto que o partido político se trata de uma pessoa jurídica de direito privado destinada a assegurar a autenticidade do sistema representativo e defender os direitos fundamentais definidos na Carta Magna, de acordo com os interesses do regime democrático. O art. 2º da mencionada lei indica que os programas de governo devem respeito à soberania nacional, ao regime democrático, ao pluripartidarismo e aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Assegura SILVA que a institucionalização dos partidos possibilita a existência de três tipos de controle, quais sejam: o de caráter externo, de caráter ideológico-programático e, por fim, o de caráter interno dos partidos<sup>16</sup>. Importa saber sobre cada um deles a fim de se aclarar o maquinário dos partidos, visualizando por quais elementos estes devem se guiar, bem como

---

<sup>16</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed., São Paulo, Malheiros, 2006, p.399-400.

em que a agremiação justifica suas atitudes nas relações entre eleitor-candidato, partido-candidato e partido- Justiça Eleitoral.

O controle de caráter externo refere-se à observância das leis penais e de polícia, consoante a regulamentação que o ordenamento jurídico se limita a exigir, que a atividade desenvolvida pelos partidos deve atender. Aqui, é proibido aos partidos a utilizar-se de violência ou abuso como recursos para atingir a finalidade de apresentar e asseverar seu programa. O controle de caráter ideológico-programático constitui-se como aquele incidente sobre as idéias, programas e atividades políticas empregadas, tendo como objetivo o impedimento de brotarem ou agirem partidos subversivos ou revolucionários. Já o controle de caráter interno faz com que haja exigibilidade de aplicação dos princípios democráticos também na organização dos próprios partidos, não devendo ser aplicada reservadamente apenas para as atividades e programas.

A fim de assegurar a aplicação da função que lhes é dada, resta categórica a presença de organização partidária, em que o dever de fidelidade ao partido é um de seus elementos. Por isso, a Constituição Federal de 1988 contém dispositivos constitucionais para ajudar a garanti-la.

Na Constituição Federal de 1988, a matéria consta no art. 17, dispondo os partidos políticos tratem-se de pessoa jurídica, consubstanciando-se em uma espontânea associação de pessoas com finalidade políticas. De igual forma se observa na Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995, consoante demonstrado anteriormente.

Verifica-se que no caput do art. 17 da atual Constituição Federal brasileira, tem-se a livre criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, com o devido respeito às normas de soberania nacional, regime democrático, pluralidade de partidos e direitos fundamentais da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988 reza que a prática das ações acima elencadas deve observância a algumas regras, quais sejam: o caráter nacional, a proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros, ou subordinados a estes (art. 17, da CF/1988). O dever de apresentar a devida prestação de suas contas à Justiça Eleitoral e funcionamento parlamentar também é incumbência dos partidos políticos, de acordo com a lei.

Com o objetivo de assegurar a função dos partidos políticos, de forma a garantir a organização partidária, existem princípios constitucionais que vêm dispor a respeito, quais sejam: a liberdade partidária, autonomia e democracia partidária, disciplina e fidelidade partidária e sistema de controle dos partidos brasileiros.

A liberdade partidária consiste em um conjunto de ações, trazidas no próprio corpo da Constituição, consoante o caput do art. 17, e une-se a outras, resultando na possibilidade de criar, extinguir ou transformar um partido político e aderir, não aderir, filiar, permanecer filiado e se desfiliar deste tipo de agremiação. Assim, uma vez existente a identidade ideológica entre o cidadão e uma agremiação partidária, caberá a ele filiar-se ao partido para com ele cooperar no alcance do poder político e na execução do programa de governo por ele proposto.

Ao tratar a liberdade partidária, SILVA pondera que ela não se trata de algo absoluto, uma vez que se condiciona a "vários princípios que confluem, em essência, para seu compromisso com o regime democrático no sentido posto pela Constituição" <sup>17</sup>.

Neste contexto é que se encontra todo o sentido de que os partidos são obrigados a resguardar a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana.

Neste diapasão, há que se ter presente o vínculo ideológico entre candidato e partido, para que haja congruência e coerência de idéias e ações. A respeito do tema, BONAVIDES destaca que:

O grupo e o seu pluralismo na sociedade não podem ser considerados nunca como fim em si mesmos senão algo que é meio e instrumento para as afirmações básicas da personalidade. O homem se conservava sempre ponto de partida e destinatário de todo o acaso social. Quanto aos partidos, estes se converteram na força condutora do destino da coletividade democrática. Sua ação absorveu a independência do representante fazendo dele um delegado da confiança partidária, mudou-lhe por consequência a natureza do mandato. A disciplina política no interior dos partidos sobre o comportamento externo dos seus membros nas casas legislativas se vai tornando cada vez mais efetiva, com base numa legislação que entrega juridicamente o Estado aos partidos."<sup>18</sup>

Verifica-se aos partidos é garantida a autonomia e democracia partidária, significando a possibilidade de elaboração própria, cada um, de acordo com seus preceitos, das normas que irão reger a sua estrutura interna, tendo a lei muito pouco a fazer.

Ademais, isso não exclui a fiel observância à Constituição e ao Código Eleitoral, mas tende a garantir a democracia interna dos partidos, eis que a eles cabe a escolha quanto à forma de militância, funcionamento, escolha do sistema de designação de seus candidatos,

---

<sup>17</sup> SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 26.ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p.407.

<sup>18</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 267.

seja por convenção mediante delegados eleitos apenas para o ato, ou com mandatos, quantidade e escolha de seus dirigentes e filiação.

Segundo ARAS:

Um partido político é constituído por dirigentes, líderes, filiados e adeptos, ex vi art. 241 do Código Eleitoral, que, almejando o poder político, elaboram teses e ideologias comuns de forma a concretizar tais interesses”. Para isso, essa organização prescinde de um programa político envolto de coesão e unidade partidárias, devendo manter o partido estabilidade quanto à sua organização<sup>19</sup>.

Destaca-se que, para a concretização da necessidade da coesão e unidade partidária, faz-se necessária a elaboração de regras de disciplina e fidelidade dentro dos partidos. A aplicabilidade de tais regras é possível porquanto existe um instrumento intitulado pela doutrina como controle qualitativo interno, ao passo que o controle qualitativo externo é o realizado pela Justiça Eleitoral no momento da apresentação do pedido de registro dos partidos.

Conforme BONAVIDES, a ferramenta de auxílio à prática da disciplina e fidelidade partidária deve escutar os ditames de caráter ideológico e, ainda, atender corretamente ao controle financeiro. O objetivo principal do controle qualitativo, ou controle ideológico, é o de que as proposições apresentadas pelos partidos estejam em equilíbrio com a finalidade do Estado Constitucional:

A disciplina política no interior dos partidos sobre o comportamento externo dos seus membros nas casas legislativas se vai tornando cada vez mais efetiva, com base numa legislação que entrega juridicamente o Estado aos partidos, cabendo a este apenas reconhecer os partidos como tais, as agremiações que afinem fervorosamente sua homogeneidade ideológica com o sistema imperante, quer dizer, com as pautas dominantes no regime político vigente, de tal modo que resulta inconcebível, para este critério, que sejam admitidos partidos de tendência autoritária ou monocrática num Estado que garanta o pluralismo ou, inversamente, que sejam legalizados partidos de orientação pluralista num Estado cujas bases de sustentação peculiarizam uma autocracia ou monocracia.<sup>20</sup>

O controle qualitativo ou ideológico, diferentemente do controle quantitativo, é expressamente previsto em nossa Constituição, uma vez que esta preza pelo regime

<sup>19</sup> ARAS, Augusto. **Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.119.

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 269.

democrático, em que o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana seriam condicionantes da liberdade partidária.

Já o controle quantitativo, apesar de não ser previsto na Constituição Federal de 1988, é admitido no momento em que esta confere à lei o estabelecimento de algumas regras para o funcionamento parlamentar dos partidos, conforme se apresenta o art. 17, IV. Este tipo de controle impõe limites, através de provisões legais, ao reconhecimento de um partido, devendo estes segui-las, de forma a exigir que se cumpram algumas exigências formais - carta orgânica, declaração de princípios e plataforma eleitoral ou, reunião de número fixo e proporcional, sobre o total de todo o corpo eleitoral do país ou apenas de um distrito, de membros e filiados.

O controle quantitativo nos partidos brasileiros é realizado no momento em que há a instituição de normas que limitem a possibilidade dos partidos políticos se ampliarem. De igual modo, é o controle que atua sobre o seu funcionamento, ao exigir, por exemplo, o apoio expresso em votos de percentagem mínima do eleitorado nacional em determinado número de Estados, nas eleições gerais para a Câmara dos Deputados. Essa exigência mínima de eleitorado seria uma forma de os partidos manterem seu caráter de nacionais, justificando-se a aplicação do controle como um modo da garantia dessa observância prevista no inciso I do art. 17 da atual Constituição.

Exposta esta breve análise acerca dos instrumentos apresentados pela doutrina com a finalidade de organizar os institutos conjecturados constitucionalmente de fidelidade e disciplina partidária, releva salientar no que consiste cada um.

A disciplina e fidelidade partidárias, ambas previstas no § 1.º do art. 17 da Constituição Federal de 1988, são comumente confundidas entre si. Contudo, tais regras são independentes e autônomas, na medida em que compreendem determinantes estatutárias, não se tratando, assim, de meras faculdades dos estatutos partidários.

Assegura ARAS que a disciplina partidária é mais abrangente, porquanto em seu seio já traz atos de infidelidade, podendo surgir da transgressão de uma norma estatutária, ou, ainda, de decisões tomadas pelos órgãos de direção ou pela maioria<sup>21</sup>.

Ao elucidar os aspectos referentes à disciplina partidária, de acordo como faz constar o texto constitucional, MEZZARROBA diz:

---

<sup>21</sup> ARAS, Augusto. **Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.142.

Pelo instituto da disciplina partidária, requer-se que todos os filiados respeitem os princípios, o programa e os objetivos da organização partidária. Os filiados devem respeitar as regras estabelecidas nos estatutos, cumprir com os seus deveres exercer com probidade o exercício de mandatos ou funções partidárias. No caso de falta com a disciplina partidária, o faltoso poderá sofrer penalidades como: advertência, suspensão, destituição do exercício de funções em órgãos do partido ou até expulsão do filiado. Na aplicação dessas punições devem ser observados evidentemente os princípios dos direitos e garantias individuais, contidos no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>22</sup>.

O aludido autor aponta que um dos atos mais sérios de violação à disciplina partidária é a infidelidade praticada contra o partido político do qual se é membro.

Destarte, após as considerações acima, nota-se que um dos elementos embaixadores da discussão em torno da possibilidade de perda do mandato por infidelidade partidária reside justamente na interpretação da liberdade partidária, tendo em vista que esta concede aos cidadãos a possibilidade de associar-se a qualquer partido cujo interesse o despertar. Da mesma forma, é resguardado ao próprio partido a livre aceitação ou não de pretensos novos membros. Porém, ainda que ninguém possa ser compelido a associar-se ou manter-se associado (art. 5º, XX, da CF/1988), se o cidadão almejar qualquer candidatura, proporcional ou majoritária, deverá, obrigatoriamente, filiar-se a algum dos partidos existentes há pelo menos um ano antes das eleições que pretende disputar. Essa afirmação se justifica uma vez que a Constituição Federal considera a filiação partidária um dos requisitos para a elegibilidade, de acordo com o art.14, §3º, V.

No modelo aplicado no Brasil de democracia representativa, não há como funcionar sem a intermediação dos partidos políticos. Em vista do disposto, a apresentação de candidaturas no Brasil é atividade exclusiva de partidos políticos, uma vez que não há possibilidade de candidatura independente, ao abrigo do exposto no art. 87 do Código Eleitoral Brasileiro. Assim, o liame lógico feito a partir da relevância com que a colaboração deste tipo de agremiação se dá em tal regime, remete à conclusão de que um candidato que se desfiliar ou for expulso do partido, não preencherá o requisito - filiação partidária - que o tornaria apto ao gozo e exercício do mandato eletivo.

---

<sup>22</sup> MEZZARROBA, Orides. **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 180.



Assegura ARAS que a filiação partidária deve ser tratada como elemento intrínseco, essencial e solene, imprescindível em virtude de sua própria natureza tanto para o ato de investidura, quanto para o gozo e exercício do mandato político<sup>23</sup>. Considera o autor, então, que a filiação partidária, tendo sido imposta pela Constituição Federal de 1988, deve ser mantida durante toda a relação, cuja natureza considera ser jurídico-política. Tem-se, assim, a necessidade de manutenção e coexistência da filiação partidária durante todos os quatro anos exercidos pelo representante uma vez que, sem a filiação, o candidato sequer poderia se eleger. Dessa forma, ausente o requisito de elegibilidade, em igual condição restaria também a possibilidade de exercício do mandato. Ora, se sem partido não há democracia representativa, sem a filiação não subsistem requisitos para gozo e exercício do mandato político.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, no que se refere à exigibilidade de filiação partidária para que se pleiteie candidatura a cargo eletivo, faz-se necessária a existência dentro dos Estatutos dos próprios Partidos Políticos, de um processo que regulamente a condução deste instituto. Ressalta-se que, para a consecução do processo de filiação, é necessário que os Partidos Políticos enviem à Justiça Eleitoral, no período de abril e outubro, a relação de seus filiados, não prescindindo o processo de controle judicial prévio.

Consoante a Lei 9.504 de 30 de setembro de 1997, em seu art. 14, o cancelamento do registro de filiação será efetuado pela Justiça Eleitoral, após solicitação do partido ao qual pertença, aos candidatos que, até a data da eleição, forem expulsos da agremiação, em processo que lhes garanta a ampla defesa e as normas de cada partido. Dessa forma, os dispositivos inseridos na Constituição Federal formam um conjunto de regras que se relacionam entre si e cujo objetivo é assegurar a autonomia concedida ao partido, utilizando-se a fidelidade e a disciplina partidária como o instrumento hábil a concretizá-lo. Não obstante, a Constituição brasileira apenas determina a aplicação de disciplina e fidelidade partidária, remetendo a regulamentação às normas estatutárias. Isso faz com que se instaure toda a problemática do tema, eis que dá vazão a várias interpretações oriundas da doutrina, jurisprudência, dos partidos políticos e dos próprios representantes políticos, todos envoltos por fundamentos ou interesses, efervescendo o debate e fortalecendo a idéia de implantação de uma reforma política.

Conforme ARAS, a existência do Estado democrático depende dos partidos:

---

<sup>23</sup> ARAS. Augusto. **Fidelidade partidária: a perda de mandato parlamentar**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.326.

Os partidos políticos compõem uma instituição imprescindível ao funcionamento da democracia representativa. O Estado Democrático não pode funcionar sem eles. A existência do próprio Estado está atrelada, contemporaneamente, à existência de partidos políticos na sociedade. Se os partidos forem extintos, desaparece o sistema representativo e, conseqüentemente, suprime-se a democracia, a menos que se consiga fantasiar uma democracia exclusivamente direta, algo impensável nos tempos atuais. Se apenas um partido subsiste, desaparecem as diferentes correntes ideológicas e esmagam-se as minorias, igualmente desaparecendo a democracia <sup>24</sup>.

Por sua vez, MALUF compartilha esse mesmo entendimento:

Efetivamente, os partidos políticos são peças necessárias, senão mesmo as vigas mestras do travejamento político e jurídico do Estado Democrático. Aliás, é generalizado o conceito simplista de democracia representativa como *Estado de Partidos*, ilustrando-se a idéia de que não se pode conceber esse sistema de governo sem a pluralidade de partidos políticos, isto é, sem a técnica do pluripartidarismo <sup>25</sup>.

Já SILVA complementa que:

Uma das conseqüências da função representativa dos partidos é que o exercício do mandato político, que o povo outorga a seus representantes, faz-se por intermédio deles que, desse modo, estão de permeio entre o povo e o governo, mas não no sentido de simples intermediário entre dois pólos opostos ou alheios entre si, mas como um instrumento por meio do qual o povo governa <sup>26</sup>.

O pluripartidarismo no Brasil, consagrado na Constituição Federal de 1988, dá ensejo ao sistema pluripartidário, contrapondo-se ao sistema unipartidário (que é próprio do regime fascista) e ao sistema bipartidário (sistema que prevaleceu no Brasil durante a ditadura militar, de 1965 a 1979).

O pluripartidarismo é o sistema que mais se coaduna com um Estado Democrático, respeitador das mais diversas correntes de opiniões que brotam da sociedade. Assim, as agremiações partidárias tendem a refletir, cada qual, uma ou mais ideologias dominantes em determinado grupo social.

<sup>24</sup> ARAS, Augusto. **Fidelidade partidária: a perda de mandato parlamentar**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.326.

<sup>25</sup> MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 22. ed., São Paulo: Saraiva, 1993, p. 303.

<sup>26</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 26. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 411.

### 1.3 Parlamento no Brasil

O estudo em pauta refere-se ao mandato parlamentar, o que se liga diretamente à figura do Parlamento, ou Poder Legislativo.

A Constituição Federal de 1988 adotou, no âmbito federal, a forma bicameral de Poder Legislativo, sendo o Congresso Nacional constituído por duas casas, quais sejam: a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

Em seus artigos 44,45 e 46, a CF/88 preceitua:

**Art.44.** O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Parágrafo único: Cada legislatura terá duração de quatro anos.

**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 70 Deputados.

§ 2º- Cada Território elegerá quatro Deputados.

**Art. 46.** O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

§ 1º- Cada Estado e 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.

Analisando os dispositivos supracitados, verifica-se que a Câmara dos Deputados possui caráter republicano (representantes do povo), enquanto o Senado Federal possui caráter predominantemente federativo (representantes dos Estados e do Distrito Federal).

O Poder Legislativo, no âmbito dos Estados Federados, do Distrito Federal e dos Municípios, é unicameral consubstanciado nas Assembléias Legislativas, Câmara Legislativa e Câmaras Municipais, respectivamente.

Tratando-se de mandato parlamentar, apenas as vagas para o Senado Federal são preenchidas pelo sistema eleitoral majoritário, enquanto para as demais casas legislativas, as vagas são preenchidas pelo sistema eleitoral proporcional.

## CAPÍTULO II - INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

### 2.1 Natureza do mandato decorrente da representação

O instituto da representação política possui em seu corpo três integrantes, quais sejam: o mandatário, o mandante e o mandato.

De acordo com MALU, “mandante corresponde àquele que elege as pessoas para que exerçam o poder de governar, de forma que na democracia quem o faz é o povo”<sup>27</sup>.

Conforme assinala o referido autor, “mandatário é aquele nomeado ou eleito para exercer esse poder de governo, devendo este ser cidadão em gozo de seus direitos políticos, com capacidade eleitoral ativa e passiva”.

Em relação à figura do mandatário, destaca-se, também, o entendimento de DALLARI, para quem:

O mandatário, apesar de eleito por uma parte do povo, expressa a vontade de todo o povo, ou pelo menos, de toda a circunscrição eleitoral onde foi candidato, podendo tomar decisões em nome de todos os cidadãos da circunscrição, ou mesmo em nome de todo o povo do Estado se tiver sido eleito para um órgão de governo do Estado<sup>28</sup>.

Consoante lição de MALUF, o mandato, por sua vez, é uma espécie de representação em que se destaca uma espécie contratual<sup>29</sup>.

DALLARI afirma que apesar do alcance do mandato ter sido através de certo número de votos, o mandatário não está vinculado apenas a essa parcela de eleitores, decidindo em nome de todo o povo<sup>30</sup>. Contudo, este último autor observa também, que o mandatário dispõe de autonomia e independência, não sendo necessárias ratificações de decisões, obrigando estas, inclusive, os eleitores que a ela se oponham.

<sup>27</sup> MALUF, Sahid. 1914-1975. **Teoria Geral do Estado**. 26. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 267.

<sup>28</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25.ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 159.

<sup>29</sup> MALUF, Sahid. 1914-1975. **Teoria Geral do Estado**, 26.ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 267

<sup>30</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25.ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 159.

A conseqüência do exercício de um mandato é, basicamente, um direito e um dever. Para o mandante (que é aquele que concede tal exercício), o direito se configura em tomar contas aos seus mandatários e, para estes, o dever de as prestarem, ou seja, o dever do mandatário responder ao mandante pela maneira como cumpriu o mandato.

Na área do Direito Civil, o mandato é visto como a concessão de poderes a outrem para que exerçam, como mandante fossem, determinados atos restritos aos limites da outorga e de acordo com a vontade específica e direta do próprio outorgante.

Já na área do Direito Eleitoral, o mandato não ocorre da mesma maneira, consoante observação tecida pelo ilustre autor ARAS.

De início, cabe ponderar que, no mandato do Direito Privado, uma pessoa (outorgante) outorga poderes à outra (outorgado ou procurador), que os recebe para executar, passando a representá-la; o representante eleitoral é eleito por parcela do povo - os cidadãos, titulares de direitos políticos -, mas representa toda a nação, e não apenas o colégio que o elegeu. Identificar o mandato eleitoral com o mandato civil equivaleria a se ter um procurador representando pessoas que não lhe conferiram poderes para tanto<sup>31</sup>.

Por outra via, DALLARI observa quanto à utilização do termo mandato político, cujos dizeres confere-se a seguir:

Entendem alguns estudiosos que é impróprio falar-se em mandato político, o que, no seu entender, significa uma transposição inadequada de um instituto do direito privado para o âmbito do direito público. Acham que só existe representação política, o que, em última análise, não resolve o problema, uma vez que também existe o instituto da representação no âmbito do direito privado. Assim, pois, como não foi apontado nenhum substituto nitidamente superior, é preferível que se continue a usar o termo mandato, que já tem a seu favor uma tradição de vários séculos<sup>32</sup>.

A discussão em torno da titularidade do mandato prescinde de tal análise quanto a sua natureza, uma vez que os aspectos históricos já demonstraram as divergências entre a delegação de poderes desejada pelos cidadãos e a forma com que os representantes exerceram tal representatividade. Ademais, as nuances do sistema representativo proporcional geram

<sup>31</sup> ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: a perda do mandato parlamentar**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.64.

<sup>32</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25.ed., São Paulo: 2005, p. 156.

efeitos aptos a desfalcocar a presença dos partidos ao longo do exercício do mandato, nas respectivas Casas Legislativas, porquanto os candidatos eleitos graças ao quociente eleitoral apurado entre os partidos e coligações eleitorais, migravam de partido após o pleito, levando consigo o mandato.

Por causa desta última conseqüência, o Partido da Frente Liberal (PFL) - atualmente Democratas (DEM) - formulou ao Tribunal Superior Eleitoral a Consulta (CTA) 1.398, datada de 27/03/2007, questionando se os partidos e coligações teriam 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?".

Em resposta à questão supra, importa destaque os dizeres emitidos pelo relator, o eminente Ministro Cezar Asfor Rocha, para quem:

[...] 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 contratação essencial da natureza do mandato, cuja justificativa é a função representativa de servir, ao invés da de servir-se<sup>33</sup>.

Ao concluir seu voto, entendeu o Ministro-relator que o mandato poderia ser subtraído em favor do partido que elegeu o candidato se este desfiliar-se ou mudasse de agremiação ao longo do exercício do mandato, em virtude da ruptura da relação entre eleitor-partido-representante, eis que este último já não mais seria o emissário do ideário político constituído na nascente dessa relação, no caso, a eleição.

Contudo, indica o Ministro que em duas situações o eleito resta autorizado a desfiliar-se ou transferir-se de partido, conservando consigo o mandato. A primeira, nos casos em que o partido der causa a tal mudança, ou seja, quando alterar de forma significativa a sua orientação programática. A segunda, por sua vez, quando este mesmo partido político der início a uma perseguição pessoal e política ao eleito.

O Supremo Tribunal Federal corroborou tal entendimento, em março de 2007, decidindo que o mandato pertencia aos partidos e não aos candidatos, dando origem à Resolução 22.6100/07, cujos maiores detalhes da mesma serão relatados no decorrer do presente trabalho.

---

<sup>33</sup> **BRASIL.** Tribunal Superior Eleitoral. **Resposta positiva a Consulta 1398.** Decisão 22526/DF. Relator Ministro Francisco César Asfor Rocha, de 27 de março de 2007. In Diário de Justiça de 08 de maio de 2007, p.143.

## 2.2 O voto e o sistema eleitoral brasileiro

Considerado um dos instrumentos democráticos mais importantes para a realização da democracia, o voto enseja o exercício da soberania popular e do sufrágio pois, enquanto o sufrágio é um direito, o voto representa seu exercício, ou seja, o voto é a concretização do sufrágio.

O voto, além de ser um direito público subjetivo, é também um dever cívico, sendo assim, é obrigatório para os maiores de 18 e menores de 70 anos, conforme reza o art.14, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

Consoante adverte FERREIRA:

O voto é essencialmente um direito público subjetivo, é uma função da soberania popular na democracia representativa e na democracia mista, como um instrumento deste, e tal função social justifica e legitima a sua imposição como um dever, posto que o cidadão tem o dever de manifestar a sua vontade na democracia e, a obrigatoriedade do voto faz com que o cidadão se interesse mais pela vida política, dela se aproximando, e que a “massa popular” não é preparada para o voto facultativo<sup>34</sup>.

Embora caracterizado como um direito, não é razoável que o voto seja exercido compulsoriamente, tendo em vista que a obrigatoriedade certifica a imaturidade do povo, ainda merecedor da tutela estatal, sendo que, na maioria das vezes, o eleitor compulsório deixa de votar em candidatos sérios, por não participarem intensamente da vida política. Assim, acabam por votarem no primeiro que se apresenta, quando não negociam seus votos, transformando-os em mercadoria, já que só comparecem às urnas compulsoriamente.

No sistema eleitoral brasileiro, conforme preceitua FERREIRA, o voto apresenta as seguintes características: personalidade, obrigatoriedade, liberdade, secreto, direto, periódico, igualdade<sup>35</sup>.

*Personalidade* significa que o cidadão só pode votar pessoalmente, sendo imprescindível que o eleitor se apresente para votar, não sendo possível exercer esse direito por procuração, representante ou correspondência.

---

<sup>34</sup> FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 295.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 294.

*Liberdade* significa que se pode escolher livremente entre os partidos políticos e os candidatos que se apresentarem, votar em branco e até mesmo anular o voto.

*Secreto* significa que o voto é sigiloso; seu conteúdo não pode ser revelado pelos órgãos da Justiça Eleitoral. O segredo constitui direito subjetivo público do eleitor, somente ele, querendo, poderá revelar seu voto, descortinando as suas preferências políticas. O sigilo do voto assegura a probidade e a lisura no processo eleitoral, evitando o suborno, a corrupção do voto, a intimidação do eleitor.

*Direto* significa que os cidadãos escolhem os governantes diretamente, não havendo intermediários nesse ato. O voto direto é o que reflete melhor os ideais dos atuais sistemas democráticos, pois confere maior legitimidade aos governantes eleitos.

*Periodicidade* significa que o direito de voto deve ser exercido de tempos em tempos. Tal decorre do princípio republicano, que impõem a rotatividade no exercício do poder político. Assim, em intervalos regulares de tempo, os cidadãos devem comparecer às urnas para votar e renovar a representação política.

*Igualdade* significa que os votos de todos os cidadãos têm valor igual, o mesmo peso, no processo político-eleitoral.

O exercício da soberania popular se submete a determinadas regras destinadas à escolha dos representantes do povo para assumir os cargos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, que constituem os sistemas eleitorais.

Nas eleições para os cargos de Presidente da República (art.77, da CF/88), Governadores de Estados federados (art.28, da CF/88) e do Distrito Federal (art.32,§ 2º, da CF/88), Prefeitos Municipais (art.29, I e II, da CF/88) e Senadores da República (art.46, da CF/88), a escolha se dá pelo sistema majoritário, conforme preceitua no art.83, do Código Eleitoral, e nos arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.504/97. Nas eleições para os cargos de Deputados Federais (art.45, da CF/88), Deputados Estaduais (art.27,§1º, da CF/88), Deputados Distritais (art.32, §3º, da CF/88) e Vereadores (art.29, da CF/88), a escolha ocorre pelo sistema proporcional, de acordo com o art.84, do Código Eleitoral.

No sistema majoritário serão eleitos os candidatos que receberem o maior número de votos e, para que um candidato se eleja em um único turno à Presidente da República, Governador de Estado e do Distrito Federal ou Prefeito de Município de grande porte, é necessário que atinja a maioria absoluta dos votos, excluindo-se da contagem, os votos em branco e os nulos. Caso a maioria absoluta não seja obtida, realiza-se o segundo turno entre os candidatos mais votados.



No sistema proporcional há uma maior complexidade e polêmica. O Código Eleitoral, em seu art.105 a113, bem como na Lei n° 9.504/97 (art.5°) disciplinam a matéria. Rui STOCO e Leandro de Oliveira STOCO trazem breve explicação acerca do funcionamento deste sistema:

Em síntese e palavras simples, pela representação proporcional, divide-se o número de votos expressos pelo número de mandatos, para obter-se o quociente eleitoral. Após, divide-se o número de votos recebidos pelo partido, representado pelo número de votos dos candidatos ou destes mais os da legenda (sem indicação de candidatos) pelo quociente. Tem-se o número de mandatos conquistados (...) <sup>36</sup>

Realizadas as operações citadas, podem sobrar lugares a serem preenchidos, dispendo o art.109, inciso I, do Código Eleitoral que, então, dividir-se-à o número de votos válidos atribuídos a cada partido ou coligação de partidos pelo número de lugares por ele obtido, mais um, cabendo ao partido ou coligação que apresentar a maior média um dos lugares a preencher. Este cálculo é repetido para a distribuição de cada um dos lugares não preenchidos. Tendo o partido ou a coligação obtido, por exemplo, 08 lugares através do cálculo, os 08 primeiros candidatos registrados pelo partido ou coligação, na ordem de votação nominal que cada um tenha recebido, serão os eleitos. Os suplentes são os mais votados sob a mesma legenda e não eleitos efetivos na lista dos referidos partidos (art. 112, inciso I, do Código Eleitoral). O critério de preenchimento das vagas obtidas pelo partido, que leva em conta as maiores votações nominais e que foi adotado pela legislação pátria, caracteriza-se o chamado sistema de lista aberta, cabendo aos eleitores determinar a ordem final dos candidatos, uma vez que as agremiações partidárias não apresentam relação de nomes preordenados.

Ressalta-se que só participam da distribuição os partidos que obtiverem o quociente eleitoral, conforme preceitua o art. 109, §2°, do Código Eleitoral. Frisa-se, ainda, que os votos em branco não são mais contados como válidos no sistema proporcional, desde o advento da Lei n° 9.504/97. Se nenhum partido ou coligação alcançar o quociente eleitoral, o sistema proporcional se converterá em majoritário, de acordo com o art. 111, do Código Eleitoral.

Embora receba crítica em alguns aspectos, o sistema proporcional possui seus fins nobres, levando-se em consideração os fundamentos e princípios do Estado democrático, dentre os quais se inclui o pluralismo político. Conforme CARVALHO:

---

<sup>36</sup> STOCO, Rui; STOCO, Leandro de Oliveira. **Legislação eleitoral interpretada**: doutrina e jurisprudência. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.278.

O sistema de representação proporcional visa assegurar a cada corrente de opinião, entre as quais se repartem os eleitores, um número de representantes proporcional as suas respectivas forças eleitorais, possibilitando que a composição da casa legislativa expresse a força de cada partido no eleitorado, dando oportunidade de representação às minorias<sup>37</sup>.

Os sistemas majoritário e proporcional possuem peculiaridades e princípios próprios, que os distinguem entre si, como analisados anteriormente. Sabe-se que a filiação partidária é condição de elegibilidade para qualquer cargo eletivo do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, mas a influência partidária no sistema proporcional se mostra muito mais nítida e relevante.

No sistema majoritário, os candidatos são individuais, independentes de partidos, e são considerados eleitos os mais bem votados. É válido ressaltar que a expressão “independentes de partidos” não é no sentido de candidatura avulsa, mas sim no sentido de que o candidato se elege em decorrência dos votos apenas a ele atribuídos. Nesse sistema, a relação eleitor-candidato é muito mais direta e as candidaturas muito mais individualistas e personalizadas pois, pela própria natureza do sistema, o eleitor vota em pessoas, mais do que em partidos.

No sistema proporcional, a situação é diferente. A experiência mostra que apenas uma pequena minoria dos eleitos conseguiria eleger apenas com seus votos nominais, sem levar em conta os votos atribuídos à legenda e aos demais candidatos do partido ou coligação. Na lição de ARAS, essa questão é tratada com a seguinte observação:

Com efeito, no sistema do quociente eleitoral, diversos candidatos são eleitos em virtude do quociente partidário alcançado, havendo casos em que, por força da filiação partidária, alguns candidatos são eleitos com menos votos que outros que sequer conseguem se eleger. Nestas hipóteses, pode-se afirmar que o mandato eletivo fora adquirido muito mais em função da credibilidade do partido que do candidato<sup>38</sup>.

Utilizando-se de argumento lógico e com perspicácia, ARAS reforça a premissa de que os mandatos outorgados por meio do sistema proporcional pertencem aos partidos e não aos candidatos. E justifica essa idéia:

---

<sup>37</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: teoria do Estado e da Constituição; direito constitucional positivo**. 13. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.728-729.

<sup>38</sup> ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: a perda do mandato parlamentar**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p.106.

No quadro normativo atual – Código Eleitoral, arts. 106 a 109, c.c. art. 17, § 1º da CF/88 – o mandato é antes de tudo do partido. Feita primeiramente a distribuição das vagas do Poder Legislativo (Câmaras Federal, Distrital e de Vereadores e Assembléias Estaduais) aos partidos políticos, só posteriormente são distribuídas aos candidatos mais votados dos partidos que a conquistaram. Distribuem-se primeiramente as vagas aos partidos políticos porque são raras as vezes em que a votação de um único candidato alcança o quociente eleitoral. Este é alcançado pelo partido por meio dos votos de todos os seus candidatos, além dos votos de legenda que o partido, eventualmente, tenha recebido.

Pode-se dizer, então, que a vaga foi conquistada pelo esforço de todos os candidatos – pelos votos nominais e da própria agremiação partidária- pelo voto de legenda. Todos, com a sua respectiva votação, contribuíram para que o partido obtivesse um ou mais mandatos, nas eleições proporcionais<sup>39</sup>.

Sendo assim, a idéia de que o mandato pertence ao partido é uma decorrência lógica do sistema proporcional, que não se desfigura na modalidade de lista aberta, adotada no Brasil. Embora nessa modalidade o povo determine a ordem dos candidatos, o que se consagra nas urnas são as ideologias partidárias, na proporção de sua aceitação pelo eleitorado, pois é essa a razão de ser do sistema: fazer com que a composição das casas legislativas reflita a força dos partidos na sociedade.

Ao Senado Federal, mesmo que sua composição seja determinada pelo sistema majoritário, também se pode estender o raciocínio de que o mandato pertence ao partido, como será argumentado no decorrer do trabalho.

### **2.3 A crise na democracia representativa**

A democracia constitui fundamento e valor essencial das sociedades ocidentais, definindo sua estética, o modo como elas existem e operam. Trata-se de um dos mais preciosos valores da atualidade pois as inúmeras batalhas travadas em torno do alargamento da liberdade para a conquista e manutenção do poder político, a luta por maior participação popular no governo e no exercício desse mesmo poder, os conflitos em prol de sua delimitação, a peleja pela afirmação de direitos humanos e fundamentais, pela efetivação de direitos sociais, a evolução das instituições – tudo contribui para que alguns valores se erguessem e firmassem indelevelmente como verdades históricas.

---

<sup>39</sup> ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: a perda do mandato parlamentar**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p.106.

As idéias de liberdade e igualdade necessariamente participam da essência da democracia. Enquanto a liberdade denota o amadurecimento de um povo, que passa a ser artífice de seu destino e, conseqüentemente, responsável pelos seus atos, a igualdade significa que a todos é dado participar do governo, sem que se imponham diferenças artificiais e injustificáveis como a origem social, a cor, o grau de instrução ou o nível intelectual.

A dignidade da pessoa humana encontra-se na base de qualquer regime que se preze democrático, relevando, sempre, a consciência ética que impõe-se, notadamente às classes dirigentes, o agir ético e responsável.

A moderna democracia ocidental, tão diferente da antiga democracia, tem por bases principais a soberania popular, como fonte de todo poder legítimo, que se traduz através da vontade geral; o sufrágio universal, com pluralidade de candidatos e partidos; a observância constitucional do princípio da distinção dos poderes, com separação nítida no regime presidencial e aproximação ou colaboração mais estreita no regime parlamentar; a igualdade de todos perante a lei; a manifesta adesão ao princípio da fraternidade social; a representação como base das instituições políticas; a limitação das prerrogativas dos governantes; o Estado de direito, com prática e proteção às liberdades públicas por parte do Estado e da ordem jurídica, abrangendo todas as manifestações do pensamento livre, quais sejam: liberdade de opinião, de reunião, de associação e de fé religiosa; a temporariedade dos mandatos eletivos e, por fim, a existência plenamente garantida das minorias políticas, com direitos e possibilidades de representação, bem como das minorias nacionais, onde estas porventura existirem.

No Brasil, o regime político adota-se o sistema de democracia indireta, ou seja, democracia representativa. Conforme leciona BONAVIDES, “o sistema representativo, na mais ampla acepção, refere-se sempre a um conjunto de instituições que definem uma certa maneira de ser ou de organização do Estado”<sup>40</sup>.

Na democracia indireta, os cidadãos escolhem aqueles que o representarão no governo, sendo que os eleitos recebem um mandato e, a participação das pessoas no processo político se dá, pois, na escolha dos representantes ou mandatários e, a estes, cabe o mister de conduzir o governo, tomando as decisões político-administrativas que julgarem convenientes, de acordo com as necessidades que se apresentarem. Verifica-se que, muito mais do que um objeto da democracia, o povo deve ser, antes de tudo, um agente do processo democrático.

---

<sup>40</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p.460.

Contudo, esta não tem sido uma realidade presente em todas as sociedades tidas como democráticas haja vista que, mesmo em países onde a tradição política de eleições livres é mais presente como, por exemplo, nos Estados Unidos, tem ocorrido uma diminuição gradativa da participação popular. Segundo a maioria dos autores comprometidos com o alargamento das garantias democráticas, esta apatia demonstrada pela população em relação ao processo eleitoral é uma prova da perda de legitimidade da democracia representativa, com eleições de caráter meramente plebiscitário, e não de seu rigor.

A credibilidade na liberdade política e na eficácia de intervenção do cidadão confronta-se com a real situação, onde a participação popular cada vez mais ficou objetivada aos limites eleitorais, em eleições, via de regra, pré-formadas, quando não manipuladas. Com isso, a participação acabou se convertendo num valor em si e a votação e o interesse político em mero fetiche, contribuindo para que a democracia perdesse seu o seu caráter de governo do povo, pelo povo, para o povo, limitando-a a um conjunto de regras dos jogos, onde os partidos passam a concorrer pelos votos dos eleitores, assim como comerciantes em busca de clientes. Desta forma, alienado da disputa política, o eleitor perde identidade com o voto e com a tomada de decisões nas instâncias superiores do poder.

Salienta-se que a implantação plena de uma vontade geral, que é o objetivo do Sistema Representativo, foi frustrada pela decomposição da vontade popular em “vontade de grupos”. Analisando o ponto de vista histórico do processo de decomposição da vontade popular em vontade de grupos, verifica-se que três fases foram experimentadas.

Na primeira fase adotou-se a técnica do sistema de representação proporcional, que consistia no espelhamento do Parlamento das diversas opiniões políticas existentes no seio da sociedade, que tinham sua importância de acordo com o número de pessoas que as esposavam. Teoricamente, a implantação da representação proporcional estabelece uma harmonia, coesão e correspondência entre a sociedade e o poder, contudo, pode tornar a elaboração das leis morosa e desordenadas, além de possibilitar inconvenientes administrativos, haja vista que a adversidade de opiniões impede uma atuação estatal mais eficiente, excepcionalmente nas áreas em que se deve decidir com uma maior urgência.

A representação profissional foi responsável pela decomposição da vontade popular na segunda fase. Ela se dava através da representação, no Parlamento, de vários setores profissionais, recrutados por organizações trabalhistas e patronais, fora do critério político tradicional da seleção pelo sufrágio popular e, conseqüentemente, a representação acabava sendo de um ou de algumas classes tidas como as mais poderosas, gerando competição social,

econômica e ideológica com alguns grupos, contribuindo para o descrédito dessa modalidade de representação.

A terceira e atual fase é caracterizada pela formação dos denominados “grupos de pressão”, que são quaisquer grupos sociais que, para satisfazer seus próprios interesses, procuram obter determinadas medidas de Poderes do Estado e influenciar a opinião pública. Conforme BONAVIDES:

Os grupos de pressão acometem o sistema representativo tradicional e as casas eletivas, buscando talvez institucionalizar-se através de vias que ainda não foram claramente localizadas pela teoria, em patente atraso com esse novo tipo de organização política dos interesses sociais<sup>41</sup>.

Desde a antiguidade até os dias atuais, os grupos de pressão sempre existiram, em todos os regimes. Contudo, em virtude da consagração constitucional dos direitos e garantias individuais que abarcam a liberdade de associação e reunião, expressão do pensamento, direito de petição nas sociedades democráticas do Ocidente, tem-se verificado uma atuação mais forte e permanente deles, pela contínua formação de novos grupos nas relações de poder. Conseqüentemente, os governantes intimidam-se e passam a seguir as instruções do grupo, defendendo os interesses deste em detrimento dos interesses coletivos.

Com o surgimento do grupo de pressão, houve uma descaracterização da ideologia dos partidos, que hoje adequa-se ao mercado político; burocratização e centralização do partido que, atualmente, desempenha atividades de coleta de recursos materiais e humanos, disseminação de propaganda e informações sobre a posição do partido acerca de um grande número de temas políticos diferentes; exploração do mercado político, identificando novos temas e conduzindo a opinião pública; gerenciamento de conflito interno que, conseqüentemente, desativa as bases do partido; heterogenização estrutural, ideológica e cultural de seus filiados, com a dissolução do sentido de identidade coletiva.

De acordo com o entendimento de Norberto BOBBIO:

A crise do Regime Representativo decorre da substituição da representação política, cuja finalidade é um mandato livre, que busca satisfazer os anseios da sociedade,

---

<sup>41</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 223.

pela representação de interesses que, diferente do mencionado, possui um mandato vinculado, representando interesses parciais, pertencentes a grupos organizados<sup>42</sup>.

Essa troca, no âmbito da representação, decorre de uma transformação do poder do Estado, que consiste numa crescente expansão da interferência dos grupos de interesse nas relações do poder político. Estas relações caracterizam-se, cada vez mais como relações de trocas, iniciadas ainda no processo eleitoral, quando os eleitores dão o seu apoio em forma de voto a fim de receber, em contrapartida, benefícios materiais ou até mesmo status.

Apesar do sucesso de algumas iniciativas de gestão participativa, que se alargadas poderiam traçar um cenário diferente, além da progressiva alienação do cidadão-eleitor do processo de tomada de decisões políticas no mercado político-eleitoral, tivemos um agravamento em face da nossa tradição patrimonialista, de aprisionamento do Estado por determinados grupos que “financiam” setores do poder estatal, atingindo inclusive alguns membros da antiga direção do partido que foi responsável pelas principais iniciativas de democratização da gestão pública, que por sinal não foram repetidas, com honrosas exceções, no nível federal.

Em vários países, a linguagem constitucional, do ponto de vista das instituições representativas, quase não varia quando se refere aos órgãos representativos e ao seu funcionamento, deixando uma falsa impressão pelo texto de que mecanismos parlamentares atuam da mesma maneira que atuaram na época do Estado liberal. Porém, a verdade é que eles se encontram presos a uma realidade política e social de todo distinta, na qual os efeitos modificaram basicamente a índole dos órgãos legislativo pois o que ocorre é que a mesma máquina funciona para fins distintos.

O sistema representativo sempre foi explicado por duas doutrinas: a doutrina da duplicidade e a doutrina da identidade.

Constante na doutrina de BONAVIDES:

Alicerce do antigo sistema representativo na época do liberalismo, a doutrina da duplicidade toma o representante politicamente por uma nova pessoa, portadora de uma vontade distinta daquela do representado, tendo como características a total independência do representante, o sufrágio restrito, a essência do chamado mandato representativo ou mandato livre, a separação dos poderes, a publicidade, o livre debate no plenário das assembléias<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política e a Filosofia dos Clássicos**. Organizado por Michelangelo Bovero e traduzido por Daniela **Beccaccia Versiani**. Rio de Janeiro: Campus, 6. ed., 2000, p. 457.

<sup>43</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p.218.

De acordo com o entendimento da doutrina da duplicidade, duas vontades legítimas e distintas atuam no sistema representativo: a vontade menor e fugaz do eleitor, restrita à operação eleitoral, e a vontade autônoma e politicamente criadora do eleito ou representante, oriunda daquela operação.

Já a doutrina da identidade retira do representante todo o poder próprio de intervenção política animada pelos estímulos de sua vontade autônoma e o acorrenta à vontade dos governados, escravizando-os a um escrúpulo de fidelidade ao mandante. Leciona BONAVIDES que é a vontade deste que ele, em primeiro lugar, se acha no dever de reproduzir, como se fora fita magnética ou simples folha de papel carbono<sup>44</sup>.

Conforme salienta o autor Paulo BONAVIDES:

O estado presente da representação política é a seguinte: a *duplicidade* sobrevive de maneira formal na linguagem dos textos constitucionais, em alguns países; já em outros, as Constituições vão enxertando no corpo híbrido os instrumentos plebiscitários que supostamente acarretariam a *identidade* pela fiscalização severa estendida sobre o mandato representativo, com quase todos os políticos procedendo de forma hipócrita, abraçados à ficção imperante da *identidade*<sup>45</sup>.

Quando falamos em crise da democracia representativa, reportamo-nos à democracia partidária concorrencial, modelo no qual a organização partidária é o principal instrumento político de acesso ao processo de tomadas de decisão nas esferas de poder, pelo menos em teoria.

A Constituição de 1967, ao ser reformada, trouxe um grande acréscimo pois, ao modificar-se o artigo 149, referente aos partidos políticos, estabeleceu-se, como reforço à fidelidade partidária, que perderia o mandato de deputado o representante que se desviasse da linha de seus deveres, com a mudança de legenda, já usual nos antecedentes da vida política. Considera-se que a Constituição de 1967 foi a que mais enérgica se decidiu, de maneira formal, pela instituição de um Estado partidário, servindo seu capítulo sobre os partidos políticos de excelente documento que comprova as mudanças ocorridas entre nós, no caráter do sistema representativo.

Com a promulgação da atual Constituição, em 1988, houve um retrocesso: enquanto a Constituição de 1967 adotou uma técnica mais compatível com a democracia semidireta e

---

<sup>44</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p.218

<sup>45</sup> *Ibidem*, p.219.



plebiscitária do que com a democracia tradicional, optando por novas formas políticas de representação, cuja finalidade era estabelecer a identidade de vistas do eleito com o eleitor, propiciando a este os meios eficazes de aproximar-se tanto quanto possível daquele alvo, na Constituição de 1988 a “duplicidade” prevaleceu sobre a “identidade”.

Hodiernamente, a dialética democracia-representação atravessa a fase histórica mais aguda, onde os componentes plebiscitários se introduzem no organismo das instituições e alteram o equilíbrio e o quadro das relações de poder entre o eleito e o eleitor, sendo que este, tanto no partido quanto no grupo de pressão, funciona como máquina eleitoral, daí resultando todas as variações observadas no mandato: quando de representação passa a imperativo e, no sufrágio, passa de restrito à universal.

## **2.4 A infidelidade partidária e a Resolução n° 22.610/07**

A Constituição Federal de 1988 delegou aos estatutos partidários o estabelecimento de formas de disciplina e fidelidade partidária, em seu art.17, §1°:

**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.

§ 1° 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.

Esse princípio confere novos contornos à representação política, uma vez que impõe que o mandatário popular pautar sua atuação pela orientação programática do partido pelo qual foi eleito, trazendo, dessa forma, um enorme proveito para a democracia, já que o embate político deve ter em foco a realização de idéias e não de projetos pessoais ou culto à

personalidade. Porém, a CF/88 não cominou, de forma expressa, qualquer sanção decorrente da infidelidade ou indisciplina ao partido.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), em complemento à previsão constitucional, estabelece que o estatuto deva tipificar as condutas que caracterizem a infidelidade ou a indisciplina ao partido e estabelecer as penalidades aplicáveis aos infratores (art.15, inciso V, e art. 23, § 1º), assegurada sempre a ampla defesa. Estabelece o art.25, da Lei 9.096/95:

**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 do 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.

Várias são as condutas de infidelidade ou indisciplina enumeradas pelos partidos brasileiros em seus estatutos, podendo tal casuística ser resumida em duas condutas básicas, quais sejam: o descumprimento das diretrizes partidárias (ou prática de atos incompatíveis com elas) e o abandono do partido.

O descumprimento das diretrizes partidárias pelo filiado é conduta bem genérica, que abrange atos como a recusa de cumprimento ou não colaboração com orientações políticas do partido, inobservância de normas programáticas, promoção de alianças políticas sem o consentimento da agremiação, aceitação de incumbências de outro partido, dentre outras.

O abandono do partido é conduta muito freqüente no meio político, sendo que o desligamento está, quase sempre, vinculado à filiação em outra agremiação. A desfiliação da legenda, seja para filiação em outro partido ou não, é lícita, mas a freqüência e os motivos com que tem ocorrido vêm gerando conseqüências nocivas ao Estado democrático e o desprestígio dos partidos políticos. Ao referir a esse assunto, ARAS faz crítica contundente e essa prática:

A migração partidária é a maior agravante na deformação da coesão de um partido ou de uma bancada, consistindo, no mais das vezes, na prevalência dos interesses pessoais em detrimento da soberania popular e do postulado ético universal que

afirma o dever de cumprimento dos compromissos, até porque, enquanto os direitos advêm do quadro normativo, as obrigações exsurgem da própria natureza<sup>46</sup>.

A migração partidária tem criado, no Congresso Nacional, uma formação política diferente 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 dos políticos com enfraquecimento da nossa democracia representativa.

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, ocasionando flagrante distorção do sistema representativo, ante a infidelidade dos representantes eleitos que desconsideram a vontade popular que os elegeu em decorrência de compromissos com a bandeira ideológica do partido, alterando, com isso, a soberania popular e a legitimidade do poder centrada na vontade da maioria dos cidadãos.

As sanções para os atos de infidelidade ou indisciplina, previstas nos estatutos dos partidos, variam da simples advertência até a expulsão da agremiação. Com o advento da CF/88, generalizou-se entendimento na doutrina e na jurisprudência no sentido da impossibilidade da perda do mandato político representativo pela prática dessas condutas. Com o amparo de tal interpretação, a troca de partidos pelos parlamentares se tornou prática corriqueira, fenômeno que foi batizado de dança das cadeiras, turismo interpartidário, migração partidária, dentre outros.

Infidelidade partidária e indisciplina partidária são conceitos que se entrelaçam e se confundem. Devido a essa fluidez, não há critério certo e infalível para diferenciá-los. Por questão didática, optou-se por utilizar, neste trabalho, o termo *infidelidade* abarcando todas as condutas que poderiam caracterizar uma ou outra situação, até pelo fato deste termo ser associado mais frequentemente à troca de partidos, preocupação central de toda a discussão que cerca o tema.

Não obstante a disposição da fidelidade partidária no ordenamento jurídico, pela Constituição Federal, pelas leis infraconstitucionais, estatutos partidários e observância às formalidades a serem cumpridas, insta destacar o enfoque social ao qual a fidelidade partidária se insere e, para isso, importa a observância na atuação das seguintes figuras, quais sejam: o eleitor, o político e o partido.

---

<sup>46</sup> ARAS. Augusto. **Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006,p.249- 250.

Em tese, deveria o eleitor deve votar no candidato e no partido a que ele pertence, sendo o voto no candidato uma escolha pessoal, enquanto o voto dedicado ao partido, uma escolha de programa, ou seja, de linha doutrinária. Porém, o histórico da política brasileira resta, em sua totalidade, ligado à personalização das campanhas, das gestões e atuações, o que contribui para a diminuição da importância dos partidos políticos. Em detrimento de tal problemática, HERKENOFF aponta que:

[...] se no Brasil o eleitor deixa frequentemente de considerar a questão do partido a que o candidato está filiado, é porque muitos partidos não têm programa, nem linha doutrinária definida. Isto deve ser modificado pois o programa e a linha doutrinária dão muito mais segurança ao eleitor<sup>47</sup>.

Ao passo que a atual Constituição Federal assegura a autonomia aos partidos políticos para que estes delimitem sua estrutura interna, faz constar como dever a inserção de normas de disciplina e fidelidade partidária em seus Estatutos, de acordo com o § 1º do art. 17. Contudo, ainda que tenha trazido uma série de inovações no ordenamento jurídico brasileiro, a previsão constitucional da fidelidade partidária não brotou desta Carta política. Reconhecida como a Constituição cidadã, trouxe novamente o instituto da fidelidade em seu corpo, demonstrando coerência em seu objetivo de firmar a democracia representativa no Brasil, utilizando os partidos políticos para tal e deixando a cada estatuto partidário a regulamentação do tema.

Ao lecionar quanto ao termo “fidelidade”, SILVA apresentou seu conceito jurídico:

É uma observância exata e leal de todos os deveres ou obrigações assumidos ou impostos pela própria lei. É, assim, o cumprimento ou a execução de todos os deveres atribuídos a pessoa, em virtude de encargo, de contrato ou de qualquer outra obrigação<sup>48</sup>.

O mesmo autor afirma que a infidelidade é a falta de cumprimento da obrigação ou do dever imposto e, na linguagem jurídica, infiel será toda pessoa que transgrediu ou violou o

---

<sup>47</sup> HERKENOFF, João Batista. **Como funciona a cidadania**. Manaus: Valer, 2000, p. 177.

<sup>48</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 26.ed., São Paulo: Malheiros, 2006. p.411.

dever de fidelidade a que era obrigado. E, assim, conduz igualmente o sentido de desonesto, desleal.

A LPP (Lei dos Partidos Políticos) - Lei 9.096/95, nascida com vistas à regulamentação do art. 17 da CF/88, reserva um capítulo específico, qual seja, o Capítulo V, para tratar da questão de fidelidade e disciplina partidária. O artigo 23 da Lei 9.096/95, defende a apuração das violações aos deveres partidários com a devida responsabilização e punição feita pelo órgão competente.

Cada agremiação, como é sabido, conta com seu próprio Estatuto, devidamente registrado perante o Tribunal Superior Eleitoral, o que implica, inclusive, em uma condição para sua existência. O final do aludido artigo remete a esses Estatutos a observância das disposições que poderiam ser consideradas infringentes, não podendo qualquer filiado receber punição que não estiver contida nele, assegurando-se o amplo direito à defesa. Aos integrantes da bancada de partido nas respectivas Casas Legislativas, a lei imputa-lhes a subordinação aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto, conforme preceitua o art. 25 da Lei dos Partidos Políticos.

De acordo com o art.25, da Lei 9.096/95, verifica-se que o Estatuto partidário poderá (importando esta em uma possibilidade ou faculdade do partido político) almejar dispor sobre outras normas que penalizem, além daquelas básicas que assegurem o próprio caráter partidário da agremiação. De igual forma, também faz nascer uma liberalidade de algumas dessas penalidades, conforme menciona o desligamento temporário da bancada, suspensão de direitos de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária. O mencionado artigo indica, ainda, as razões da possível aplicação destas penalidades, como a oposição do parlamentar, portanto, do exercente do mandato eletivo que se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários.

O art. 26 da LPP, baseado na proporção partidária, indica a perda automática da função ou cargo que o parlamentar exerça, na respectiva Casa Legislativa, se abandonar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito.

Ao insurgir na prática da infidelidade partidária, o parlamentar burla um dos princípios constitucionais previsto no artigo 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988, qual seja: o princípio da moralidade.

O princípio da moralidade objetiva resguardar o interesse público na tutela dos bens da coletividade, exigindo que o agente público pautar sua conduta por padrões éticos que têm por fim último alcançar a consecução do bem comum, independentemente da esfera de poder ou

do nível político-administrativo da Federação em que atue. Conforme o Rel. Ricardo Lewandowski:

As restrições impostas à atuação do administrador público, pelo princípio da moralidade, são auto-aplicáveis, por trazerem em si carga de normatividade apta a produzir efeitos jurídicos, permitindo, em consequência, ao Judiciário exercer o controle dos atos que transgridam os valores fundantes do texto constitucional<sup>49</sup>.

Para Helly Lopes Meirelles:

A moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública (Const. Rep., art. 37, caput). Não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração<sup>50</sup>.

Desenvolvendo a sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto. A moral comum é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para a sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem comum.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, com sua peculiar maestria, ensina que:

Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à

<sup>49</sup> BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. RE 579.951. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 20-08-08, Informativo 516.

<sup>50</sup> MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 15. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, pp. 79-80.

coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos<sup>51</sup>.

No âmbito dos direitos políticos, o princípio da moralidade inscrito no artigo 14, § 9º, da Constituição conduz a ética para dentro do jogo eleitoral e, sendo assim, o mandato obtido por práticas ilícitas, antiéticas, imorais, não goza de legitimidade. Mais do que isso: significa que o mandato político deve ser sempre conquistado e exercido dentro dos padrões éticos aceitos pela civilização.

A partir da excessiva prática de migração partidária, o caótico quadro partidário brasileiro atingiu grau intolerável, apagando o mínimo de coerência e autenticidade que se espera da vida política de uma nação.

A fim de disciplinar o processo da perda de cargo eletivo, bem como a justificação de desfiliação partidária, o Tribunal Superior Eleitoral editou, em 25 de outubro de 2007, a Resolução nº 22.610/07. Por ela, o partido político interessado, o Ministério Público ou quem tiver interesse jurídico, pode pleitear, na Justiça Eleitoral, a decretação da perda do cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa. Tal texto foi introduzido no ordenamento jurídico visando disciplinar a competência, legitimação e processamento da denominada "Ação Declaratória de Perda de Mandato Eletivo", a ser proposta em virtude da chamada infidelidade partidária, que assim manifesta:

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.

---

<sup>51</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionabilidade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 111.

Seguindo recomendação traçada pelo Supremo Tribunal Federal e buscando dar aplicabilidade ao novo entendimento jurisprudencial, o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu, por meio da aludida Resolução, as regras para o processo que objetiva devolver aos partidos as vagas ocupadas pelos parlamentares que mudaram de legenda sem justa causa.

Essas normas estabeleceram rito sumário para o processo, garantindo o direito à ampla defesa. Foi estabelecido o rol contendo as hipóteses de justificativa, bem como foi definido que tais regras só seriam aplicáveis aos mandatários que se desfiliam após o dia 27 de março de 2007, em se tratando de mandatos obtidos pelo sistema proporcional de votos e, após o dia 16 de outubro de 2007, em se tratando de mandatos obtidos pelo sistema majoritário. As principais normas contidas nessa Resolução serão, ainda, comentadas no decorrer do próximo capítulo.



## **CAPÍTULO III - ANÁLISE E REFLEXÃO SOBRE A PERDA DO MANDATO PARLAMENTAR POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA**

### **3.1 A juridicidade da perda do mandato**

#### **3.1.1 O silêncio do Poder Constituinte e a força normativa dos princípios**

A Constituição Federal de 1988, como já abordado neste estudo, não trouxe norma expressa admitindo a possibilidade da perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária, o que levou doutrinadores a considerá-la impossível, entendimento esse compartilhado pelos tribunais durante muito tempo.

Essa idéia foi reforçada pelo fato da Constituição de 1967 (na redação dada pela EC nº1/69) ter disposto expressamente sobre o assunto, em seu artigo 35 c/c o artigo 152. Assim, revogados tais dispositivos em 1985 e mantido o silêncio na CF/88, era de supor que a vontade do Constituinte fosse mesmo a de proibir a perda do mandato.

Esse entendimento ficou vigente até 2007e, sendo assim, naturalmente que a reação às novas decisões do Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal fosse contundente, manifestada na acusação de o Poder Judiciário estar legislando e, conseqüentemente, usurpando funções de outro Poder. O próprio voto vencido na decisão do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta (CTA) nº 1.398- DF – proferido pelo Ministro Marcelo Ribeiro – ironizava a descoberta de uma norma, passados quase dezenove anos da promulgação da CF/88.

Há vários anos o povo brasileiro aguarda pela reforma política, enquanto o Poder Legislativo pouco se esforça para empreendê-la (até porque é ele o grande interessado na manutenção da situação atual). É fato que o Poder Judiciário deu início a essa reforma, ao dar nova leitura ao princípio da fidelidade partidária.

Entretanto, teria mesmo havido a usurpação de funções? O Judiciário estaria desrespeitando a vontade do Poder Constituinte?

É razoável supor que a Assembléia Constituinte de 1988 não pretendesse possibilitar a perda do mandato por infidelidade partidária, visto que havia norma expressa no regime

anterior, e que foi suprimida. Contudo, já se encontra ultrapassada a teoria de que o intérprete do Direito deva se restringir à investigação da vontade do legislador para revelar o sentido da norma. Pelo contrário, é justamente pela hermenêutica que a legislação evolui, acompanhando a dinâmica das relações sociais. Os fatores e as condições vigentes quando da edição de uma norma se alteram com o passar do tempo e cumpre ao intérprete e aplicador do Direito sempre adaptar o sentido da mesma para que, assim, continue cumprindo sua finalidade e produzindo os efeitos desejados.

Conforme leciona MAXIMILIANO:

A ação do tempo é irresistível; não respeita a imobilidade aparente dos Códigos. Aplica-se a letra inata a figuras jurídicas diversas, resolve modernos conflitos de interesses que o legislador não poderia prever. (...)

Por isso os próprios partidários da doutrina tradicionalista se vêem forçados a reconhecer que o intérprete melhora o texto sem lhe alterar a forma; a fim de adaptar aos fatos a regra antiga, ele a subordina às imprevistas necessidades presentes; deduz corretamente e aplica inovadores conceitos que o legislador não quis, não poderia ter querido exprimir.

Com a promulgação, a lei adquire vida própria; separa-se do legislador; contrapõe-se a ele como um produto novo; dilata e até substitui o conteúdo respectivo sem tocar nas palavras; mostra-se, na prática, mais previdente que o seu autor. (...) Logo, ao intérprete incumbe apenas determinar o sentido *objetivo* do texto, *a vis ac potestas legis*; deve ele olhar menos para o passado do que para o presente, adaptar anorma à finalidade humana, sem inquirir da vontade inspiradora da elaboração primitiva<sup>52</sup>.

Analisando a citação supra, o que fizeram o TSE e STF, senão colocar em prática a doutrina de MAXIMILIANO, adaptando, pelo processo hermenêutico, a norma posta à nova realidade social? Na época da promulgação da CF/88, o Brasil encontrava-se em meio à transição de um regime totalitário para um regime democrático. As legendas partidárias surgiam e iniciavam o processo de sua própria consolidação. À época, era razoável que políticos migrassem de legenda buscando a defesa de novas ideologias que brotavam do meio social, na transição do bipartidarismo para o pluripartidarismo. Essa situação transitória não mais existe e não há jurisconsulto ou cidadão sensato que veja algum ponto positivo na generalizada migração partidária, hoje, quase que exclusivamente, motivadas por interesses pessoais e antiéticos.

A atual Constituição, ao silenciar, por si só não implica na impossibilidade da perda de mandato por infidelidade partidária mesmo que o regime constitucional anterior contivesse norma expressa autorizando a perda. Existem pareceres de autorizados juristas no sentido de

---

<sup>52</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 19. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.25.

reconhecer que uma norma expressa de um diploma legal superado possa subsistir, implicitamente, no diploma superveniente (CF/88 e legislação infraconstitucional), que reconhece aos partidos políticos a titularidade do mandato e a incompatibilidade do parlamentar infiel para o exercício do mesmo. Ou seja, partindo de princípios e regras vigentes – dentre os quais se incluem, na seara constitucional, a soberania popular, a filiação partidária como condição de elegibilidade e a imprescindibilidade dos partidos para o regime democrático -, foi elaborada interpretação no sentido de buscar a máxima efetividade do sistema normativo, especialmente da CF/88.

Atualmente, é pacífico o reconhecimento dos constitucionalistas acerca da força normativa dos princípios e, mais do que isso, a ciência do Direito tem revelado, cada vez mais, casos em que novos sentidos de uma norma são revelados pela interpretação sistemática (aquela que leva em consideração um diploma legislativo ou o ordenamento jurídico como um todo) e da interpretação teleológica (aquela que busca os fins pretendidos pela norma).

Essa atuação do Poder Judiciário nacional, por conseguinte, se encontra afinada com as modernas teorias sobre a hermenêutica constitucional. Não procedem, entretanto, as acusações de que estaria o Judiciário legislando. Este sim está inovando, ao alterar o sentido da norma preexistente, por meio do labor interpretativo. De acordo com NADER: “é pela interpretação executada pelo Poder Judiciário que as determinações latentes na ordem jurídica se manifestam. Portanto, a atividade dos juízes é fecunda e, sob certo ponto de vista, criadora”<sup>53</sup>.

Indispensável, também, é a lição de REALE sobre a atuação jurisprudencial, que se amolda ao caso em questão:

A jurisprudência, muitas das vezes, inova em matéria jurídica, estabelecendo normas que não se contém estritamente na lei, mas resultam de uma construção obtida graças à conexão de dispositivos, até então considerados separadamente, ou, ao contrário, mediante a separação de preceitos por largo tempo unidos entre si. Nessas oportunidades, o juiz compõe, para o caso concreto, uma norma que vem completar o sistema objetivo do Direito<sup>54</sup>.

O Poder Judiciário buscou dar a máxima efetividade ao sistema jurídico. Teve como escopo revelar a *mens legis*, mesmo que contra a *mens legislatoris*. Não legislou, apenas usou a interpretação como forma de adaptar a norma às exigências sociais.

---

<sup>53</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.171.

<sup>54</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24. ed., São Paulo: Saraiva, p.168, 171-172.

No que tange, particularmente, à regulamentação do processo da perda de cargo eletivo e de justificação de desfiliação partidária (Resolução 22.610/07), houve sim uso do poder normativo pelo TSE, mas dentro dos limites da competência instruída por lei (art. 23, inciso XVIII, do CE), peculiar da Justiça Eleitoral no Brasil.

### 3.1.2 A aplicabilidade do artigo 17, § 1º, da CF/88

Cabe aqui um breve registro da doutrina de ARAS que se diferencia, em vários aspectos, da nova orientação jurisprudencial. Para esse autor, a perda do mandato por infidelidade partidária encontra fundamento direto no art. 17, § 1º, da CF/88, aliado à sanção de expulsão prevista no estatuto do partido. A conjugação do dispositivo constitucional com a norma estatutária disciplinar seria, via de regra, suficiente para autorizar a perda do mandato, como se depreende do excerto a seguir transcrito:

A efetividade social da norma do §1º do art.17/CF exige o reconhecimento de que a perda do mandato parlamentar é efeito natural do desligamento voluntário (migração) da agremiação ou da pena de expulsão decorrente de atos de infidelidade ou indisciplina partidárias que fazem desaparecer a condição/requisito de elegibilidade do vínculo político-jurídico da filiação ao partido pelo qual se deu a eleição, ou seja conferida validade à regra estatutária que, integrando aquela outra, estabelece a pena de perda do mandato de 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 a sua concretude e a necessária eficácia social<sup>55</sup>.

A fim de dar a máxima efetividade ao princípio da fidelidade partidária (com assento constitucional do § 1º, do art. 17), nota-se que a perda de mandato, no entendimento de ARAS, possui caráter sancionatório, ao contrário da orientação consagrada pelo TSE e STF. Melhor dizendo, o desligamento ou a expulsão do filiado ensejam a perda de mandato, com autorização do art.17, § 1º, da CF/88. Procurando compatibilizar sua doutrina com o sistema constitucional foi desenvolvida a distinção entre atividade parlamentar e atividade partidária.

<sup>55</sup> ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: a perda do mandato parlamentar**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.282.

A teoria de ARAS é mais complexa do que a tese esposada nas novas decisões judiciais e não menos brilhante. Ao compará-las, verifica-se que a nova interpretação dada pelo TSE e pelo STF oferece respostas mais claras a alguns aspectos controversos do tema, o que não retira os méritos da construção interpretativa do autor referenciado.

### **3.1.3 Titularidade do mandato: partido x candidato**

A tese de que o mandato pertenceria ao partido, e não ao candidato, já era preconizada por alguns doutrinadores, antes das novas decisões do TSE e do STF, como já exposto anteriormente. É a teoria que melhor se afina com o modelo de Estado Democrático delineado pela CF/88, no qual não se permite candidatura avulsa. Aliás, em se tratando de vagas obtidas pelo sistema proporcional – todas as casas legislativas do Brasil, à exceção do Senado Federal –, a importância dos partidos políticos é mais nítida e marcante, a ponto de se poder afirmar que não há sistema proporcional sem partido político. Em outras palavras, é da essência, da natureza do sistema proporcional a premissa de que o mandato representativo pertence ao partido e não ao candidato, o que foi demonstrado no primeiro capítulo desta monografia. Nesse momento cabe fazer um breve comentário sobre a extensão feita pelo TSE a respeito desse entendimento ao sistema majoritário (aplicável às eleições do Senado Federal).

Não há que se negar que, pelo sistema majoritário, o candidato se elege apenas com seus próprios votos, embora necessite preencher a condição de elegibilidade da filiação partidária. Porém, não há censura a ser feita à interpretação do TSE, quando do julgamento da Consulta (CTA) nº 1.407-DF. Qual a lógica de se considerar imprescindível a filiação partidária no momento da candidatura e não durante o exercício do mandato obtido? Como admitir que os partidos políticos, entidades de suma importância para o funcionamento de um sistema democrático representativo, possam ser reduzidos a meros *seletores de candidatos*?

A filiação partidária é sim condição de elegibilidade, mas não pode ser entendida como sendo apenas isso. Ela deve se condicionar o exercício do mandato, sob pena de restar caracterizada ofensa ao princípio da soberania popular (art. 1º, parágrafo único, e art. 14, caput, ambos da CF/88). Isso sem falar na possibilidade de privação de direitos e garantias à agremiação partidária, que foram conquistados nas urnas de forma legítima e estão ligados

diretamente a sua representação no Congresso Nacional (art.103, inciso VIII, da CF/88, dentre outros).

A interpretação das normas jurídicas deve buscar a eliminação dessas incoerências e distorções. Por isso, o inciso V do § 3º, do art.14, da CF/88 não deve ser interpretado de forma isolada, mas juntamente com o sistema em consonância com o próprio *caput* do art. 14, com o parágrafo primeiro do art. 1º e com o art.17, todos da mesma Carta Política.

É comum a alegação de que o povo brasileiro vota em candidatos, não em partidos, mas não se observa que isso é distorção do sistema. É assim, mas assim não deveria ser! Se a migração partidária se tornou corriqueira e motivada, quase sempre, por interesses particulares, é porque os partidos políticos não andam recebendo o tratamento devido pelos aplicadores do Direito. Ora, as agremiações partidárias são entidades que merecem capítulo próprio na CF! Se elas se encontram tão desprestigiadas e desacreditadas, é porque algo está errado. Não é preciso que o Judiciário legisle para corrigir as distorções. Evidente que a legislação poderia ser melhor, mas o sistema, como um todo, comporta a evolução pela via interpretativa. Se existe uma distorção, ela necessita ser corrigida pois se existe um mal, ele precisa ser remediado! E, ante a inércia do legislador, o Poder Judiciário atentou para isso.

Além do mais, por sistema proporcional ou majoritário, a Câmara dos Deputados e Senado Federal são Poder Legislativo, Congresso Nacional. Se o mandato parlamentar tem assumido caráter imperativo ou, em outras palavras, se o exercício está sendo vinculado ao cumprimento do programa e da ideologia partidária, assim deve ser tanto para o deputado quanto para o senador.

Existem argumentos respeitáveis no sentido da impossibilidade da perda dos mandatos do Poder Executivo por infidelidade partidária, tendo em vista o flagrante prejuízo à Administração Pública no caso das seguidas trocas de chefia, alijando os princípios da continuidade, eficiência, dentre outros. Mas não é esse o foco do presente trabalho e o fato é que tais argumentos não se aplicam ao Senado Federal.

Por isso, o TSE agiu com coerência ao estender sua nova orientação aos mandatos dos senadores, admitindo a possibilidade da perda por infidelidade partidária.

### **3.1.4 A fidelidade partidária em sentido amplo**

O termo fidelidade partidária foi utilizado neste trabalho em uma acepção ampla, abrangendo também condutas que poderiam caracterizar indisciplina partidária, já que os

conceitos não são estanques, como já fora alertado no primeiro capítulo. Ressalta-se que, na análise sobre a questão da perda de mandato, o termo infidelidade partidária deve ser compreendido em acepção ainda mais complexa, como ficou deliberado nos novos precedentes jurisprudenciais, inclusive.

Como já dito, o eleitor vota em um candidato na esperança da realização de um programa. Consagra, ao depositar o voto, uma ideologia. Logo, o parlamentar que abandona o partido pelo qual foi eleito está traindo mais do que a agremiação; está traindo seus eleitores, ofendendo a soberania popular, na medida em que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos” (art.1º, parágrafo único, da CF/88).

No julgamento da CTA nº 1.398-DF, o TSE agiu bem ao retribuir tal conotação à expressão infidelidade partidária e, graças a essa ponderação, é possível entender a razão de o parlamentar conservar seu mandato ao abandonar o partido, quando é este que muda sua orientação programática. Nesse caso, não há que se falar em infidelidade partidária mas em infidelidade do próprio partido à soberania popular.

### 3.1.5 Compatibilidade com os artigos 15 e 55 da CF/88

O art. 15, da CF/88, elenca as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos, em rol taxativo. Já o art. 55 da CF/88 estabelece, em *numerus clausus*, as hipóteses de perda de mandato parlamentar. Seguem, a seguir, a transcrição dos aludidos artigos:

**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.

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

§ 2º - Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 3º - Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º (incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 6, de 1994).

Esses dois artigos têm sido os principais argumentos dos que não admitem a possibilidade da perda do mandato por infidelidade no Brasil, já que esta hipótese não foi contemplada em nenhum dos dois dispositivos constitucionais. Que os dois róis são taxativos não se discute e a nova orientação jurisprudencial não colocou essa premissa em xeque, assim também não o fez a doutrina de ARAS.

No que se diz respeito ao art.15 da CF/88, a solução parece ser mais clara, pois de perda ou suspensão de direitos políticos não se trata. O parlamentar infiel que deixa a sigla pela qual se elegeu perde o direito de prosseguir no exercício do mandato, mas em nenhum momento deixa de estar em pleno gozo dos direitos políticos, que inclui a capacidade eleitoral ativa e também passiva. Ou seja, pode ele continuar votando e sendo votado, desde que preenchidos os demais requisitos constitucionais e legais. Por isso mesmo, não há que se falar que o parlamentar infiel se torne inelegível.

Quanto ao art. 55 da CF/88, o TSE construiu, no julgamento da CTA nº 1.398-DF, interesse raciocínio para justificar a não colisão do novo entendimento com a taxatividade do rol. O art. 55,da CF/88, trata das hipóteses de perda do mandato parlamentar, mas nesses casos a perda tem natureza de sanção a uma conduta ilícita. A desfiliação partidária, em nosso ordenamento jurídico, é um ato lícito, já que ninguém é obrigado a associar-se ou a permanecer associado contra a sua vontade. Só que, ao se eleger representando uma bandeira, o parlamentar deve pautar sua atuação na casa legislativa de acordo com os postulados ideológicos dessa bandeira, sob pena de estar fraudando a vontade popular que o consagrou nas urnas.Daí a conclusão de que o parlamentar que abandona o partido pelo qual foi eleito não está sendo punido com a perda do mandato, apenas está se desqualificando ou se descredenciando para continuar ocupando a vaga na casa legislativa. Logo, não há que se falar em incompatibilidade com o art.55 da CF/88.



O autor ARAS também afasta a aplicabilidade do art.55 da CF/88 para justificar a possibilidade da perda do mandato por infidelidade, mas com base na diferenciação de atividade parlamentar e atividade partidária. Não obstante os méritos deste raciocínio, que é mais complexo do que o esposado pelo TSE, a perda do mandato por infidelidade defendida por ARAS possuiria caráter sancionatório pois, segundo o autor, a infração teria caráter partidária, razão pela qual ela se encontra assentada em um terreno movediço.

### **3.1.6 A questão da suplência: um mesmo partido ou mesma coligação?**

Em resposta à Consulta (CTA) nº 1.423-DF, o TSE já havia decidido que também perderia o mandato o parlamentar que trocasse o partido pelo qual foi eleito por outro da mesma coligação. Mais uma vez agiu bem a máxima instância da Justiça Eleitoral, já que as coligações têm existência precária, ou seja, deixam de existir com o término da eleição.

Em consonância com a nova orientação jurisprudencial, foi decidido também que, no caso de perda de mandato de um parlamentar, o seu suplente assumiria a vaga (desde que também não tivesse incorrido em infidelidade). Assim sendo, dúvida surge sobre se o suplente a assumir a vaga seria o da coligação ou o do mesmo partido, já que a Resolução – TSE nº 22.610/07 não foi clara sobre isso, em seu art. 10. O TSE sinalizou, durante os novos julgamentos e até mesmo em entrevistas concedidas por seu Presidente à imprensa (TSE, 2007), que a resposta não seria a mesma para as vagas obtidas por sistema proporcional e majoritário. No caso dos deputados e vereadores infieis, assumiria o suplente do mesmo partido. No caso dos senadores infieis, assumiria o suplente da chapa, seja ou não do mesmo partido.

De fato, a nova orientação jurisprudencial não objetiva prestigiar coligações mas sim os partidos, uma vez que as coligações têm existência efêmera e são formadas ao sabor dos interesses políticos do momento, razão pela qual se optou por valorizar a entidade partido político, em se tratando de sistema proporcional. Nas eleições majoritárias para os mandatos dos senadores, o que se têm são chapas, não necessariamente formadas por filiados do mesmo partido, razão pela qual a exigência de que o suplente fosse do mesmo partido poderia inviabilizar a sucessão.

### 3.1.7 As hipóteses de justificativa e o prestígio à segurança jurídica

O temor de que os partidos políticos se tornem fortes demais, a partir da interpretação jurisprudencial de que seriam eles os titulares dos mandatos representativos, foi levado em consideração pelo TSE e STF. Eventuais excessos dos partidos justificariam o abandono da legenda pelo parlamentar, que preservaria o mandato nesses casos.

No julgamento da Consulta (CTA) n° 1.398-DF, os ministros do TSE, a partir do voto do ministro Cezar Peluso, admitiram que o parlamentar poderia abandonar a sigla em duas situações, conservando o mandato: no caso de mudança da orientação programática do partido e na hipótese de perseguição odiosa do partido ao parlamentar. Na Resolução-TSE n° 22.610/07, foram adicionadas outras situações de justificativas do abandono da legenda a essas duas hipóteses. O art.1° da referida resolução assim dispôs sobre o assunto:

**Art. 1°** - 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.

§ 1° - 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.

Dessa forma, havendo justa causa para a desfiliação, o parlamentar preserva o mandato que exerce. O rol acima colacionado deve ser entendido como exemplificativo pois a práxis, certamente, revelará outras hipóteses socialmente relevantes que justificariam a desfiliação e não foram cogitadas, de início, pelo Poder Judiciário.

Pelo Poder Judiciário, já houve apenas o reconhecimento de norma preexistente na CF/88; a lógica seria que o *dies a quo* fosse o início da legislatura, tanto para o sistema proporcional quanto para o sistema majoritário. Entretanto, optou o TSE por prezar a segurança jurídica, princípio constitucional de maior relevância, no que também merece todos os aplausos.

### **3.1.8 Expulsão do partido e a perda do mandato**

O foco dos julgamentos do TSE e STF se deu no desligamento voluntário pelo parlamentar do partido pelo qual obteve a eleição. E essa é realmente a maior preocupação, no tocante ao tema infidelidade partidária, pois é hipótese mais rotineira. A questão do parlamentar que é expulso do partido por infidelidade partidária ou indisciplina ficou em segundo plano, gerando dúvida sobre se a expulsão ensejaria, conseqüentemente, a perda do mandato.

Pelos fundamentos que foram expostos nos julgamentos, é de se supor que a expulsão motivada do filiado acarretaria a perda do mandato. Se o parlamentar que abandona sua legenda, sem um motivo justo, trai não apenas o partido mas o próprio eleitor que no programa depositou o seu voto, seria razoável concluir que age da mesma forma aquele que atua contra sua própria bandeira, se desvirtuando das diretrizes programáticas da sigla, o que poderia caracterizar infração disciplinar passível de expulsão, se assim estivesse disposto no estatuto partidário.

O direito à ampla defesa deve ser assegurado aos filiados acusados nos processos disciplinares, conforme preceitua o art.23, §2º, da LPP. Se restar caracterizada perseguição odiosa do partido ao parlamentar, justificada estaria eventual desfiliação e a preservação do mandato, conforme entendeu o TSE, acompanhado pelo STF. O parlamentar, portanto, tem meios de se precaver contra excessos e injustiças da cúpula partidária, mas não pode se escusar de pautar sua atuação na casa legislativa, em conformidade com a ideologia que defendeu em sua campanha eleitoral.

Enfim, desqualifica-se para o exercício do mandato tanto o parlamentar que abandona o seu partido, quanto aquele que dá motivo, seja por ato de indisciplina ou infidelidade, a sua expulsão.

## **3.2 Aspectos processuais da perda do mandato**

### **3.2.1 A competência da Justiça Eleitoral**

Ao proferir a decisão à Consulta (CTA) nº 1.398-DF, o TSE recebeu duras críticas da doutrina por ter enfrentado matéria não propriamente eleitoral. De fato, o processo eleitoral se

encerra com a diplomação dos eleitos, salvo quando interposto recurso contra a diplomação ou ajuizada ação de impugnação de mandato eletivo. Mas isso não implica dizer que o TSE foi incompetente para analisar a CTA nº1.398-DF e as que se sucederam sobre o tema. Afinal, não objetivam tais consultas o restabelecimento do equilíbrio estabelecido justamente no momento da própria eleição? Data vênia, o tema perda de mandato por infidelidade partidária configura, sim, matéria eleitoral, tendo o TSE respeitado os limites de sua competência fixa no art.23, inciso XII, do CE.

Quanto à definição das competências para julgar o processo de perda de mandato e o de justificação e desfiliação, optou-se o TSE por concentrá-las nos tribunais. Dispôs o art.2º, da Resolução-TSE nº 22.610/07, *in verbis*, que “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”. O objetivo maior, certamente, foi o de eliminar ao máximo os recursos e, com isso, garantir a celeridade indispensável ao caso.

### **3.2.2 Análise do procedimento normatizado pelo TSE**

Alguns pontos de maior importância trazidos pela Resolução-TSE nº22.610/07 já foram apresentados e debatidos neste capítulo, cabendo, por fim, uma breve apresentação e análise do procedimento. Tal resolução disciplinou, com o mesmo rito e de uma só vez, dois processos distintos: o de perda de cargo eletivo e o de justificação de desfiliação partidária. São partes legítimas para a propositura do primeiro, sucessivamente e com prazo de 30 (trinta) dias, o partido prejudicado, quem tenha interesse jurídico (o suplente) e, por fim, o Ministério Público Eleitoral (art.1º, §2º). Para o segundo processo, que tem como objetivo uma declaração de justa causa, é parte legítima o mandatário que se desfilou ou que pretenda desfiliar, do partido pelo qual se elegeu (art.1º, §3º). No processo de perda, integram o pólo passivo o mandatário e eventual partido ao qual esteja filiado. No processo de justificação, o requerido é o partido abandonado pelo autor.

A referida resolução consagrou rito sumário e célere, com prazo para defesa de 5 (cinco) dias (art.4º, *caput*) e prazo máximo de 60 (sessenta) dias para o encerramento do processo (art.12). De acordo com o art.10, “julgando procedente o pedido, o tribunal decretará

a perda do cargo, comunicando a decisão ao presidente do órgão legislativo competente para que empossa, conforme o caso, o suplente ou vice, no prazo de 10 (dez) dias”.

As provas documentais a serem produzidas já devem ser apresentadas na petição inicial e na resposta do réu. Na mesma oportunidade devem ser arroladas testemunhas, sendo o caso, até o máximo de 3 (três) e requeridas, justificadamente, outras provas (arts. 3º e 5º). Além disso, são aplicáveis os efeitos de revelia (art.4º, parágrafo único). São irrecuráveis 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 (art.11).

O Ministério Público deverá ser ouvido, se não for autor (art.6º) e, após instrução, será concedido prazo comum de 48 (quarenta e oito) horas às partes para alegações finais escritas (art.7º, parágrafo único).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mudança de orientação dada à questão da perda de mandato por infidelidade partidária, pelo Poder Judiciário brasileiro, vem de encontro aos anseios da opinião pública, de forma geral. O tema é polêmico e existem bons argumentos que sustentam tanto a possibilidade quanto a impossibilidade da perda do mandato. Contudo, as críticas da doutrina jurídica acerca da atuação do Poder Judiciário, nos novos julgamentos sobre o assunto, mais parecem revelar uma expressão de conservadorismo, insegurança quanto ao novo ou apego a paradigmas e convicções, do que isenção e imparcialidade.

O Tribunal Superior Eleitoral bem como o Supremo Tribunal Federal atuaram em sintonia com as mais modernas teorias de interpretação constitucional. As soluções dadas às consultas e casos concretos apreciados encontram-se em conformidade com o Direito brasileiro. As referidas Cortes não ultrapassaram a linha tênue que separa o que seria revelar uma norma preexistente, através da hermenêutica, e o que seria usurpar a função do Poder Legislativo.

As implicações decorrentes da nova interpretação judicial são diversas e, apesar das divergências quanto ao aspecto legal de obediência às formalidades jurídicas da Resolução nº 22.610/07, não se adentrando aqui em tal mérito, o fato é que a decisão do Tribunal Superior Eleitoral resgatou o sentimento de reforma política para que sejam consolidados os princípios democráticos do Estado social brasileiro.

O Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a Resolução 22.610/07, não aplicou uma penalidade aos parlamentares que migraram de partido. A perda do mandato em virtude da desfiliação injustificada é apenas uma consequência do descredenciamento do parlamentar uma vez que o mandato, conforme decidido, pertence ao partido e não ao candidato. O nosso ordenamento jurídico não reconhece a desfiliação como um ato ilícito, pois ninguém poderá ser obrigado a associar ou a permanecer associado, resguardando assim o que reza o art.5º, inciso XX, da Constituição Federal de 1988. No contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se intolerável a repressão estatal ao pensamento, princípio esse consolidado no art. 220, da CF/88, bem como a censura política e, portanto, deve-se conferir liberdade ao parlamentar, por razões ideológicas, de trocar de partido pois não se pode desconhecer que a liberdade de pensamento e de expressão é um princípio constitucional e, no quesito sobre política e questões públicas, é o suporte vital de qualquer democracia. Porém, a

filiação partidária não pode ser entendida apenas como condição de elegibilidade, devendo condicionar o próprio exercício do mandato, sob pena de restar configurada fraude à própria soberania popular e aniquilar a importância das agremiações partidárias. Sendo assim, é razoável que esse entendimento se aplique a todas as casas legislativas brasileiras, incluindo o Senado Federal, cujas vagas são providas pelo sistema majoritário.

Conclui-se, portanto, que a perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária é juridicamente possível, conforme o Direito brasileiro em vigor, não configurando numa inconstitucionalidade tendo em vista que o Direito é dinâmico, sendo ultrapassada a teoria de que o intérprete do Direito deve se restringir à vontade do legislador para revelar o sentido da norma. Pelo contrário, é através da hermenêutica que a legislação evolui, acompanhando a dinâmica das relações sociais pois os fatores e as condições vigentes quando da edição da norma se alteram com o passar do tempo e cumpre ao intérprete e aplicador do Direito sempre adaptar o sentido da mesma a fim de produzir os efeitos desejados. O Poder Judiciário interpretou a Constituição de forma sistêmica, disciplinando norma que visa a zelar pela lisura da representação popular, soberania popular e pela decência no regime político, trazendo para a população uma sinalização de procedimento moralizador da vida pública, além de enfatizar a urgente e necessária reforma política que é tão almejada pela sociedade.

Em que pesem os argumentos esposados pelos brilhantes juristas que se posicionam pela impossibilidade da perda do mandato por infidelidade partidária, a nova orientação jurisprudencial está em melhor consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, além de ser a mais adequada do ponto de vista cívico. Reconhecer que os mandatos parlamentares pertençam aos partidos é permitir a própria viabilidade do regime democrático, na medida em que corrige uma série de distorções que têm sido vivenciadas, ligadas, principalmente, ao funcionamento e ao prestígio dos partidos políticos e do Poder Legislativo.

## REFERÊNCIAS

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

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 44. ed., São Paulo: Globo, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política e a Filosofia dos Clássicos**. 6. ed., Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**, 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Tribunal Regional Eleitoral**. Disponível em <[http://www.tre-mg.gov.br/legislacao\\_jurisprudencia/resolucoes/perda\\_cargo\\_eletivo\\_res\\_22610.htm](http://www.tre-mg.gov.br/legislacao_jurisprudencia/resolucoes/perda_cargo_eletivo_res_22610.htm)>. Acesso em 26/10/2011.

BRASIL. **Tribunal Superior Eleitoral**. Resposta positiva a Consulta 1398. Decisão 22526/DF. Relator Ministro Francisco César Asfor Rocha, de 27 de março de 2007. In Diário de Justiça de 08 de maio de 2007.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. 13. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25. ed., São Paulo : Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

FERREIRA, Pinto. **Código Eleitoral comentado**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 2. ed., Belo Horizonte: DelRey, 2008.

HERKENOFF, João Batista. **Como funciona a cidadania**. Manaus: Valer, 2000.



MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 26, ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 19. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 15. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MONTALVÃO, Antônio Fernando Dantas. **Infidelidade partidária e o mandato parlamentar**. Disponível em : <[http:// jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9712](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9712)>.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

STOCO, Rui; STOCO, Leandro de Oliveira. **Legislação eleitoral interpretada: doutrina e jurisprudência**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.