



Luísa Heráclio Panico

**A CONSTRUÇÃO JUDICIAL DAS REGRAS DE FIDELIDADE
PARTIDÁRIA**

**Monografia apresentada à Escola
de Formação da Sociedade Brasileira
de Direito Público –SBDP, sob a orientação
de Manuela Oliveira Camargo.**

**SÃO PAULO
2010**

Resumo: Esta pesquisa procura evidenciar a maneira como se tem construído a disciplina jurídica do princípio da fidelidade partidária a partir das decisões do STF e do TSE que promoveram mudança radical na jurisprudência dominante sobre o assunto e da jurisprudência do TSE desde então, que aplica o novo entendimento. Desde a mudança de jurisprudência, o Poder Legislativo ainda não editou nenhuma lei sobre a fidelidade, de modo que as regras atualmente existentes são todas provenientes da atuação judicial. A partir da noção de que migrações partidárias possam causar a perda do mandato, o exercício da jurisdição sobre estes conflitos cria, a despeito da omissão legislativa, regras, direitos e deveres decorrentes desse princípio – ou seja, sua disciplina jurídica. A análise permite observar a formação de algumas regras, mas principalmente evidencia a existência de entendimentos contraditórios do TSE no julgamento de problemas semelhantes, o que impede a consolidação de regras uniformes e põe em risco a consistência de seus julgados. Paralelamente a essas observações, a pesquisa põe em evidência a forma de atuação de cada uma das cortes nesse processo, contrariando a noção de que o STF é o único responsável por esta decisão de grande vulto político. Finalmente, é possível perceber incompatibilidades entre o entendimento adotado por essas cortes e a legislação eleitoral vigente, o que deixa clara a insuficiência de decisões judiciais para disciplinar o tema e reforça a necessidade de intervenção do Poder Legislativo.

Acórdãos citados:

STF: MS 26602/DF, MS 26603/DF, MS 26604/DF, ADI 3-999/DF.

TSE: Cta. nº 1.398/DF, Cta. nº 1.587/DF, Pet nº 2.755/DF, Pet nº 2.759, Cta. nº 1.474/DF, Cta. nº 1.509/DF, Cta. nº 1.542, AgR Pet nº 2.775/DF, Cta. nº 1.542/DF, Pet nº 2.773/DF, Pet 2.759/DF, AC nº 2.815, AC nº 2.692, AgR Pet nº 2.778, AgR Pet nº 2.981/DF, Cta. nº 1.693/DF, Cta. nº 1.695/DF, Cta nº 1.690/DF, Cta nº 1.720/DF, Pet. nº 2.775/DF, AgR REsp nº 28.854, AgR Pet nº 2.790/DF, AgR Pet nº 2.974, Cta. nº 1.484/DF, Cta. nº 1.503/DF, Pet nº 2.766/DF.

Palavras-chave: migração partidária; disciplina jurídica; STF; reforma política; TSE;

SUMÁRIO

1. Introdução.....	3
2. Breve explicação sobre o sistema eleitoral proporcional adotado no Brasil	9
3. Metodologia	11
3.1. Escolha do Material.....	11
3.2. Análise do Material Selecionado	14
4. Análise das Decisões Paradigmáticas	15
4.1. Consulta nº 1.398/DF.....	16
4.2. Mandados de Segurança 26602, 26603 e 26604/DF	23
5. Resolução nº 22.610/DF	24
6. Análise das decisões do TSE proferidas a partir dos casos paradigmáticos	25
6.1. Critério para preenchimento de vagas decorrentes de infidelidade partidária 27	
6.1.1 Argumento da falta de interesse de agir	29
6.1.2 Possibilidade de a Coligação ser titular do mandato	31
6.1.3 Competência do TSE para julgar a questão	32
6.1.4 Reversão do entendimento e regra definida.....	35
6.2. Permanência da vaga com o partido político a despeito da ocorrência de desfiliações.....	37
6.3. Autonomia dos partidos para abrir mão do mandato.....	41
6.3.1. Possibilidade de supressão da legitimidade extraordinária.....	44
6.3.2. Expulsão de deputados pelos partidos e decisão sobre a existência de justa causa	47
7. A importância conjunta do STF e TSE no tema da fidelidade partidária.....	50
7.1. Constitucionalidade da Resolução nº 22.610/DF	54
8. Exceções à regra de perda do mandato por infidelidade	57
9. Conclusão.....	59
Referências Bibliográficas	63

1. Introdução

No ano de 2007, o Tribunal Superior Eleitoral ("TSE") e o Supremo Tribunal Federal ("STF") promoveram mudança na jurisprudência até então dominante a respeito do princípio da fidelidade partidária.

A Constituição Federal de 1967 ("CF de 1967"), por alteração sofrida pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, previa a perda do mandato dos representantes do Poder Legislativo que abandonassem os partidos pelos quais foram eleitos ou se opusessem às diretrizes por eles estabelecidas¹.

A Emenda Constitucional nº 25, de 1985, no entanto, suprimiu este dispositivo, e a Constituição Federal de 1988 ("CF de 1988") se manteve silente a respeito das eventuais consequências impostas aos mandatários que trocassem de partido.² O art. 55 da CF de 1988, ao prever as causas de perda do mandato de Deputados e Senadores, não arrola as desfiliações partidárias entre elas, sendo que a única disposição expressa sobre o assunto, no art. 17 § 1º³, se limita a prever que cabe aos estatutos dos partidos disporem sobre disciplina e fidelidade partidárias.

A jurisprudência do STF, em 1989, se consolidou no sentido de que o silêncio da Constituição demonstrava uma opção legislativa por permitir as trocas partidárias. Considerou-se que ele era "eloquente", já que, se o constituinte

¹ "Art. 152 A organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios: (...)Parágrafo único. Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmara Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. A perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa". Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>

² Cf. Maciel, 2004.

³ 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: (...)

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 2006](#))

pretendesse coibir ou punir a chamada *infidelidade partidária*, bastaria ter incluído essa conduta expressamente no rol do art. 55 da CF de 1988.

O quadro de intensas trocas partidárias⁴, no entanto, se mantém no debate público como um dos principais problemas que reivindicam a realização de uma Reforma Política. Desde meados da década de 1990, o tema é discutido em comissões especiais do Congresso Nacional⁵ e em importantes meios de comunicação, frequentemente se sustentando que é necessário alterar as regras de direito eleitoral para coibir as migrações.

Segundo o cientista político Carlos Ranulfo Melo⁶, entre 1985 e 2002, 30% dos deputados federais, em média, se desligaram dos partidos pelos quais foram eleitos. De acordo com o autor, isso se deve (i) ao distanciamento entre os eleitores e os candidatos ao Poder Legislativo; (ii) ao elevado grau de imprevisibilidade do sistema eleitoral proporcional brasileiro, que não possibilita aos candidatos e representantes saberem com segurança a probabilidade de serem eleitos ou reeleitos; e (iii) ao interesse primordial dos representantes em aumentarem suas chances de reeleição, o que os faria migrar de partidos “mais fracos” a partidos “mais fortes”. O autor também associa o alto índice de migrações à desproporcionalidade entre o número de votos recebidos por um partido e a representatividade efetivamente obtida no parlamento, o que conduz à existência de uma crise de representatividade do Poder Legislativo.

Apesar do grande número de opiniões favoráveis à imposição de um limite à infidelidade, a questão é evidentemente controversa⁷, e o Congresso Nacional, até fevereiro de 2011, ainda não aprovou nenhuma norma que a discipline. O deputado

⁴ De acordo com Carlos Ranulfo Melo, no ano de 1999 o Brasil era o país com maior número de migrações no mundo. Cf. Melo, 1999 apud Maciel, 2004.

⁵ A recorrência deste tema no debate no Congresso Nacional pode ser evidenciada, por exemplo, pela observação de que a pesquisa por projetos de lei no site da Câmara dos Deputados com a chave de busca “fidelidade partidária” apresenta 55 resultados, entre proposições já arquivadas e em tramitação.

⁶ Cf. Melo, 2004.

⁷ Dentre os eleitores, há tanto pesquisas que apontam que eles são favoráveis como desfavoráveis ao instituto da fidelidade partidária. Pesquisa desenvolvida pelo instituto Brasmarket, por exemplo, em janeiro de 2003, indica que eles discordam desse conceito por acreditar que o mandato é dos eleitores e dos eleitos, e, por isso, os políticos só devem acatar as orientações partidárias se concordarem com elas, o que lhes dá o direito de mudarem de partido sem a perda dos cargos eletivos (Cf. Maciel, 2004.).

federal Arlindo Chinaglia (PT-SP), ao colocar a Reforma Política em pauta na Câmara dos Deputados em fevereiro de 2007, afirmou que "é um tema difícil, árduo, mas está dado o recado de que em algum momento vamos votar".⁸

Apesar de inexistir consenso a respeito da necessidade de se coibir as trocas partidárias, é relativamente pacífico que a eventual alteração das regras vigentes requereria intervenção do Congresso Nacional, dada a necessidade de alteração das leis eleitorais.

Em um de seus estudos, Melo (1999) associa o alto índice de migrações ao modo como está estruturado todo o sistema eleitoral no Brasil⁹. Em sentido semelhante, quando perguntado pela Folha de São Paulo a respeito da fidelidade partidária em novembro de 2004, se manifestou Nelson Jobim, então presidente do STF. Segundo o ministro, "o modelo [eleitoral] conduz a comportamentos que aparentemente parecem não ser éticos. Mas isso é condizente com a regulamentação atual. O sistema institucional em vigência está próximo de seu esgotamento".¹⁰

Entretanto, apesar da necessidade de o estímulo à fidelidade partidária ser acompanhado por alterações no sistema eleitoral como um todo, a mudança de jurisprudência do STF e do TSE voltou a prever que é possível que um governante perca o mandato caso se desfilie do partido pelo qual se elegeu.

Dado o contexto em que ocorreu, essa reversão jurisprudencial pode ser interpretada como uma intervenção unilateral do Poder Judiciário que pretendeu

⁸ "OAB critica Chinaglia por reforma política" – Jornal Folha de São Paulo, 26 de fevereiro de 2007.

⁹ "O contexto em que se desenvolveu o recente sistema partidário brasileiro se mostrou (...) desfavorável à manutenção de um deputado em seu partido de origem. A partir de 1985, os deputados brasileiros passaram a ter, e estavam plenamente informados disso, um enorme leque de opções no caso de se sentirem, fosse porque fosse, insatisfeitos em seu partido. Realizar a mudança, por sua vez, não era nenhum problema. De um lado porque a legislação, além de permiti-lo, facilitava sobremaneira as coisas ao tornar viável a sobrevivência de qualquer agremiação no cenário político. De outro, porque o próprio eleitorado, que durante o regime militar chegara a apresentar índices de identificação partidária razoáveis, logo se mostraria desatento quanto aos partidos e à trajetória partidária de seus representantes. Finalmente, os vínculos entre os deputados e os partidos revelavam-se frágeis. Uma fragilidade que seria o resultado combinado de uma série de fatores: o pouco tempo de vida dos partidos; a sua origem, com exceções, vinculada a movimentos de acomodação parlamentar das elites políticas; uma forte dinâmica política regional e local inibindo a afirmação de um perfil nacional; a inexistência de critérios de recrutamento para candidatos nos partidos e a realização de campanhas político-eleitorais fortemente individualizadas." Melo, 1999 apud Maciel, 2004.

¹⁰ "Modelo eleitoral está esgotado, diz Jobim" – Jornal Folha de São Paulo, 17 de novembro de 2004.

suprir uma possível omissão legislativa. No caso, o papel político dos órgãos judiciários é evidenciado em manifestações dos próprios julgadores, como no caso da entrevista concedida pelo Ministro Gilmar Mendes ao Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo.

O Ministro fala sobre a crise de representatividade do Congresso Nacional como um distanciamento entre eleitores e representantes, e aponta a alteração jurisprudencial sobre fidelidade partidária como decisão de destaque no que ele define como a “significativa contribuição do Supremo Tribunal Federal ao processo de aproximação entre os eleitores e a classe política”¹¹. Neste sentido, afirma que:

“(...) merece destaque decisão do Supremo Tribunal Federal em que se afirmou que a fidelidade partidária trata-se de garantia fundamental da vontade do eleitor, uma vez que, na realidade política atual, a mudança de legenda por aqueles que obtiveram o mandato no sistema proporcional constitui uma clara violação à sua vontade e um falseamento do modelo de representação popular pela via da democracia de partidos. A decisão do Tribunal, portanto, constitui um marco em nossa história republicana no sentido da consolidação da democracia e da efetivação dos direitos políticos fundamentais (...)”

Em meio a um intenso debate sobre a chamada *judicialização da política*, que considera o papel de cortes judiciais como uma terceira casa legislativa ou uma arena de discussão de questões eminentemente políticas, a mudança de jurisprudência pode representar verdadeira demonstração prática desse fenômeno.¹²

¹¹ Entrevista concedida em 08.10.2009.

¹² Para uma maior aproximação desse debate, vide SILVA, Mariana Ferreira Cardoso da. “O STF como instituição contra-majoritária: uma análise empírica de decisões de Direito Eleitoral”. Monografia apresentada na Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, 2007; FERRAZ JÚNIOR, Vitor Emanuel Marchetti. “Poder Judiciário e Competição Política no Brasil: uma análise das decisões do TSE e do STF sobre as Regras Eleitorais.” Tese de Doutorado em Ciências Sociais: Política, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP, 2008.

Especialmente em matéria de direito eleitoral, as intervenções do Poder Judiciário têm grande influência sobre a dinâmica política do país, o que torna de grande interesse o estudo do impacto dessas decisões – isto é, como são recebidas e aplicadas pelos outros Poderes ou de que modo interferem na organização institucional do País.

O enfoque da presente análise, contudo, é voltado sobre as regras que vêm sendo criadas no sentido de inibir as trocas partidárias. O novo “paradigma jurisprudencial”¹³ é efetivamente aplicado pela Justiça Eleitoral e, na ausência de lei, os julgadores tomam as diretrizes definidas pelo próprio Poder Judiciário como os únicos parâmetros para suas decisões.

Assim, ao longo de seus julgamentos, o Poder Judiciário cria verdadeira disciplina jurídica sobre a fidelidade partidária, e as regras por ele definidas são as únicas atualmente existentes no ordenamento jurídico brasileiro¹⁴.

Fala-se em “disciplina jurídica”, e não uma única regra, por basicamente dois motivos. Em primeiro lugar, porque o novo entendimento, de que a infidelidade pode ensejar a perda do mandato, assume diferentes sentidos de acordo com o caso concreto que se analisa.

Em segundo, porque a reversão jurisprudencial não estabeleceu regras de ordem prática, como, por exemplo, quem seria legitimado a mover uma ação de perda do mandato por infidelidade. Para possibilitar sua aplicação, o TSE teve de editar a Resolução nº 22.610/DF (“Res. 22.610”), destinada a tratar de diversas questões procedimentais complementares ao comando existente na mudança de entendimento.

Esta pesquisa se propõe a esclarecer quais são as regras que compõem esta disciplina jurídica e de que maneira têm sido criadas – isto é, sob que fundamentos, visando a atingir quais objetivos ou privilegiar quais valores. Entende-se que lançar

¹³ Este termo é empregado pelo Ministro Celso de Mello no julgamento de um dos casos em que se consolidou a reversão jurisprudencial, para designar o entendimento de que a infidelidade partidária pode ensejar a perda do mandato.

¹⁴ Cumpre ressaltar que esta afirmação não se refere às normas de fidelidade existentes em estatutos partidários, mas essas normas se restringem à esfera privada e não são interessantes para o objeto desta pesquisa. O presente estudo se foca nas normas de caráter público, ou seja, proferidas pelo Poder Estatal.

luz sobre o que é decidido e de que modo essas decisões são tomadas pode contribuir para o debate sobre o papel assumido por essas cortes, e para avaliar de que maneira sua atuação contribui – positiva ou negativamente – para a constante construção da democracia brasileira.

Para atingir esse objetivo, analisar-se-ão *(i)* as decisões paradigmáticas¹⁵ à mudança de jurisprudência, *(ii)* a Resolução nº 22.610/DF e *(iii)* as decisões judiciais sobre fidelidade partidária proferidas desde que se consolidou o novo entendimento.

A atuação do TSE e do STF é tão importante para este estudo porque foram julgamentos dessas duas cortes que consignaram o abandono do entendimento antigo e a adoção do novo: a resposta à Consulta nº 1.398/DF (“Cta. 1.398”), em 27 de março de 2007, pelo TSE, e o julgamento dos Mandados de Segurança (“MS”) 26602, 26603 e 26604/DF, em 05 de outubro de 2007, pelo STF.

A Consulta nº 1.398/DF questionava se “Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda”. O TSE respondeu afirmativamente, prevendo que para que tal direito fosse garantido o parlamentar infiel perderia seu mandato e este seria transferido ao suplente do partido.

Em seguida, os referidos mandados de segurança foram impetrados por três partidos políticos que pediam que se declarasse a vacância dos cargos ocupados por deputados federais que se desfiliaram de seus quadros e que se nomeassem seus suplentes. O STF denegou as ordens, devido às desfiliações terem ocorrido antes da resposta à Cta. 1.398, considerada como marco temporal do início da nova orientação jurisprudencial. Nas fundamentações de seus votos, contudo, a maioria dos ministros concordou com a tese adotada pelo TSE, afirmando que ela passava a ser o novo “paradigma jurisprudencial” sobre o tema da fidelidade partidária.

¹⁵ A definição dos conceitos de “decisão paradigmática” e “caso paradigmático” adotados por este trabalho é feita no capítulo de Metodologia.

Os casos selecionados para análise desta pesquisa são, portanto, especificamente a Cta. 1.398, os MS 26602, 26603 e 26604 e a jurisprudência do TSE formada depois dessas decisões, que as tomam por base e representam sua aplicação.

Apesar de o STF, no julgamento dos mandados de segurança, tratar a mudança de jurisprudência como se fosse uma decisão sua, de que o TSE seria mero aplicador, e este ser um entendimento correntemente veiculado por grandes meios de comunicação, outros elementos apontam com maior clareza que a importância dos dois Tribunais no caso em análise é conjunta.

O STF tende a ser visto como um ator principal em casos que atraem grande atenção, como este que agora se estuda, mas não se deve perder de vista que ele é integrado aos outros órgãos do Poder Estatal, dos quais a efetividade de suas decisões depende em grande medida. Paralelamente ao seu empreendimento principal, portanto, esta pesquisa observará a integração entre essas duas cortes e evidenciará a importância vital também do TSE nesse processo de criação normativa.

2. Breve explicação sobre o sistema eleitoral proporcional adotado no Brasil

Antes de adentrar a análise das decisões judiciais a respeito do princípio da fidelidade partidária, é importante ter em mente as regras do modelo eleitoral proporcional brasileiro, o qual é adotado para as eleições de todo o Poder Legislativo, exceto o Senado Federal.

No modelo brasileiro, as candidaturas podem ser registradas por um partido ou por uma coligação de partidos, e, quando há coligação, ela funciona como um único partido, incidindo sobre ela exatamente as mesmas regras que incidiriam sobre um partido individual. Para eleger representantes pelo sistema proporcional, os eleitores podem votar tanto nos candidatos apresentados pelos diferentes

partidos ou coligações, isto é, nominalmente, quanto nos próprios partidos (“votos de legenda”).

Tanto os votos nominais quanto os votos de legenda, contudo, são computados para o partido, no caso em que o partido concorre sozinho às eleições, ou para a coligação, nos casos em que dois ou mais partidos concorrem coligadamente. Essa atribuição dos votos tem duas finalidades: (i) determinar se o partido ou coligação terá direito a uma parcela das cadeiras da Casa Legislativa em questão (isto é, se elegerão representantes) e (ii) determinar quantas cadeiras terá o direito de ocupar.

Para que tenham direito a eleger representantes, é necessário que os partidos ou coligações obtenham um número de votos igual ou maior que o quociente eleitoral. Esse quociente é calculado dividindo-se o número total de votos válidos pelo número de cadeiras a serem ocupadas na Casa Legislativa. Posteriormente, para verificar a quantas cadeiras o partido ou coligação têm direito, divide-se o número de votos obtidos pelo partido ou coligação pelo quociente eleitoral, obtendo-se o quociente partidário. O número de cadeiras a ser preenchido é igual ao quociente partidário, ou seja, ao número de vezes que o quociente eleitoral for atingido, desprezada a fração. A coligação, assim, pode ser usada como estratégia para a eleição de candidatos, na qual diversos partidos “somam esforços” para atingir o quociente eleitoral.

Efetuados esses cálculos, as cadeiras são distribuídas de acordo com a ordem de votação nominal dos candidatos, dentro do partido ou da coligação. Preenchidas todas as cadeiras, a ordem de votação nominal também é seguida para a formação da ordem de suplência. Assim, caso ocorra a vacância de uma cadeira (devido a afastamento por nomeação para cargo incompatível com o exercício parlamentar, por exemplo), ela será preenchida pelo candidato mais votado não eleito efetivo (primeiro suplente) da coligação, independentemente do partido ao qual ele pertença.

Com essas regras, portanto, pode-se observar que, concorrendo em coligação os partidos A e B, se, depois de empossado, um parlamentar do partido A

abandonar o mandato, ele pode ser substituído por um suplente do partido A ou do partido B, dependendo da popularidade de cada um dos suplentes.¹⁶

Essa disciplina legal se encontra nos arts. 106 a 108 e art. 112 do Código Eleitoral (Lei n. 4737/65), e no art. 4º da Lei 7454/85, que altera dispositivos do Código Eleitoral¹⁷.

3. Metodologia

3.1. Escolha do Material

Para selecionar o material de análise desta pesquisa, partiu-se das decisões consideradas paradigmáticas para a mudança do entendimento até então vigente sobre o tema. Entende-se como “paradigmático” o caso que promove uma inovação significativa em relação ao entendimento dominante anterior, criando uma referência nova para a resolução de casos posteriores semelhantes.

¹⁶ Essa observação é importante para a compreensão do primeiro problema surgido na aplicação da norma jurisprudencial pelo TSE, no item 7.1, “Critérios para o preenchimento de vagas decorrentes de infidelidade partidária.

¹⁷ Lei 4737/65 (Código Eleitoral).

Art. 105 - Fica facultado a 2 (dois) ou mais Partidos coligarem-se para o registro de candidatos comuns a deputado federal, deputado estadual e vereador. ([Redação dada pela Lei nº 7.454, de 30.12.1985](#))

§ 2º - Cada Partido indicará em Convenção os seus candidatos e o registro será promovido em conjunto pela Coligação. ([Incluído pela Lei nº 7.454, de 30.12.1985](#))

Art. 106 - Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior.

Art. 107 - Determina-se para cada Partido ou coligação o quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração. ([Redação dada pela Lei nº 7.454, de 30.12.1985](#))

Art. 108 - Estarão eleitos tantos candidatos registrados por um Partido ou coligação quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido. ([Redação dada pela Lei nº 7.454, de 30.12.1985](#))

Art. 109 - (...) § 1º - O preenchimento dos lugares com que cada Partido ou coligação for contemplado far-se-á segundo a ordem de votação recebida pelos seus candidatos. ([Redação dada pela Lei nº 7.454, de 30.12.1985](#))

§ 2º - Só poderão concorrer à distribuição dos lugares os Partidos e coligações que tiverem obtido quociente eleitoral. ([Redação dada pela Lei nº 7.454, de 30.12.1985](#))

Art.112. Considerar-se-ão suplentes da representação partidária: ([Vide Lei nº 7.454, de 30.12.1985](#))

I - os mais votados sob a mesma legenda e não eleitos efetivos das listas dos respectivos partidos;

Lei 7454/85.

Art 4º - A Coligação terá denominação própria, a ela assegurados os direitos que a lei confere aos Partidos Políticos no que se refere ao processo eleitoral, aplicando-lhe, também, a regra do [art. 112 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965](#), quanto à convocação de Suplentes.

O ponto de partida foram os acórdãos que o próprio STF entende como paradigmáticos, ou seja, os já referidos Mandados de Segurança 26602, 26603 e 26604/DF¹⁸. Os ministros afirmam que o julgamento desses casos consolida uma reversão na jurisprudência, e que o novo entendimento adotado servirá como paradigma de interpretação das normas vigentes a ser seguido e aplicado de maneira irrestrita.¹⁹ Os ministros modularam seus efeitos em defesa da segurança jurídica, e sua justificativa para a modulação parte do pressuposto de que a interpretação dada pelo STF a dispositivos constitucionais serve de paradigma jurídico, capaz de orientar a condução dos comportamentos individuais dos cidadãos e suas relações.

O STF, portanto, afirma que a decisão de mudar a jurisprudência sobre fidelidade partidária é sua, isto é, exclusivamente da Corte Constitucional. Entretanto, o tribunal determina que o novo entendimento adotado sobre o tema passe a gerar efeitos a partir de 27 de março de 2007, data em que o TSE respondeu à Cta. 1.398, afirmando que a partir deste julgamento se tornou veemente a possibilidade de mudança na jurisprudência.

Essa referência do STF levou à consideração de que esta consulta é também um caso paradigmático. Considerou-se a determinação deste marco temporal para a produção de efeitos como um fator suficiente para demonstrar que se a decisão fosse exclusivamente do STF, ou ainda, se esta fosse única a Corte determinante para a mudança de jurisprudência, não teria entendido que a resposta à Cta. 1.398 havia introduzido uma presunção de que o entendimento mudaria.

¹⁸ Apesar de serem três processos diferentes, tratam de matérias praticamente idênticas e foram julgados na mesma sessão do STF. Os votos dos ministros se repetem nos três acórdãos, sendo diferentes apenas as ementas, os relatórios e pequenos debates de esclarecimento. Assim, pode-se dizer que, mesmo sendo três casos diferentes, eles consignam uma única orientação jurisprudencial.

¹⁹ A este respeito, são elucidativas as seguintes passagens do MS 26603/DF:

"Marco temporal da *eficácia* do pronunciamento *desta suprema corte* na matéria: data em que o Superior Tribunal Eleitoral apreciou a consulta nº 1.398/DF"

"revisão jurisprudencial e segurança jurídica: a indicação de marco temporal definidor do momento inicial de *eficácia* da *nova orientação pretoriana*"

"A *ruptura de paradigma* resultante de substancial revisão de padrões jurisprudenciais, com o reconhecimento do caráter partidário do mandato eletivo proporcional, impõe (...) que se defina o momento a partir do qual terá aplicabilidade a nova diretriz hermenêutica". (grifou-se. STF: MS 26603/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 04.10.2007)

Para selecionar a jurisprudência dos tribunais que tem como base os casos paradigmáticos, pesquisaram-se, nos *sites* do STF e do TSE²⁰, todos os julgamentos colegiados sobre o tema a partir de 27.03.2007, utilizando-se as chaves de busca "*fidelidade partidária*" e "*fidelidade adj2 partidária*", que apresentaram o mesmo conjunto de resultados. A escolha dos acórdãos, em detrimento das decisões monocráticas, se deveu à intenção de selecionar decisões tão próximas quanto possível de decisões "definitivas", ou com a menor probabilidade possível de serem alteradas por meio de recurso.

No STF, apenas dois casos foram julgados desde os mandados de segurança, de modo que a análise se concentra nos julgamentos do TSE. Dentre os casos concretos julgados por esse Tribunal, selecionaram-se aqueles que envolviam mandatos de deputados federais, originários do TSE²¹.

Foram descartados os julgamentos de casos de vereadores e deputados estaduais porque eles são proferidos em sede de recurso, discutindo, muitas vezes, apenas questões processuais.

Devido ao fato de as Consultas formuladas ao TSE apresentarem dúvidas surgidas a respeito da aplicação do novo entendimento, elas foram, também, selecionadas como material de análise. Assim, no STF, foram analisadas todas as decisões colegiadas a respeito da fidelidade partidária, desde a mudança de jurisprudência. No TSE, foram analisadas todas as consultas relativas ao tema e acórdãos a respeito de deputados federais.

²⁰ www.stf.jus.br e www.tse.gov.br, respectivamente.

²¹ A Resolução nº 22.610/DF estabelece que o TSE é competente para julgar casos de mandatos federais, e os TREs, competentes para julgar casos de mandatos estaduais e municipais. Cabe notar que, apesar de as decisões paradigmáticas terem em vista casos de desfilições de representantes eleitos pelo sistema proporcional, a resolução do TSE estende o novo entendimento a mandatários eleitos também pelo sistema majoritário (ou seja, Senadores e membros do Poder Executivo). Esta questão é muito relevante para a compreensão da atuação dos Tribunais acerca da fidelidade partidária. No sistema majoritário, não se fazem presentes alguns argumentos fundamentais para a mudança jurisprudencial (os quais são relativos ao sistema eleitoral proporcional), de modo que esta extensão é sustentada apenas pela opinião de que os partidos sejam instituições de relevância singular na democracia. Devido à necessidade de um recorte, contudo, as decisões sobre mandatos obtidos pelo sistema majoritário não serão abordadas. A semelhança entre os julgamentos de deputados federais e a resposta aos casos paradigmáticos contribui para a comparação entre eles, possibilitando observar, de maneira mais rica, os novos critérios surgidos para o julgamento desses casos.

Além dessas decisões, é importante, para o estudo da questão central da pesquisa, a análise da Resolução nº 22.610/DF, que disciplina o modo como se deve aplicar o novo entendimento. Ela, portanto, também será objeto de exposição deste trabalho.

3.2. Análise do Material Selecionado

Conforme explicitado na introdução, o objeto central desta pesquisa são as regras, gerais e abstratas, que vêm sendo construídas pela via judicial a respeito da fidelidade partidária. Assim, a análise dos casos selecionados foi feita de maneira a extrair dos julgamentos manifestações que se referissem às implicações do princípio da fidelidade partidária, podendo ser usadas como parâmetro para a solução de casos futuros com maior facilidade.

A análise dos casos concretos (acórdãos) não deu atenção aos julgamentos de mérito, porque estes são feitos de maneira individualizada e dependente das peculiaridades fáticas de cada caso, de maneira que se torna mais difícil extrair as referidas regras gerais. Assim, a análise desses casos incidiu, principalmente, sobre as decisões de preliminares de mérito.

Nas consultas, por outro lado, esta ressalva não precisou ser feita. Devido às formulações das consultas serem feitas em tese, desvinculadas de um caso concreto, é possível considerar que suas respostas sejam, também, gerais e abstratas.

Para observar o modo como se está construindo o regramento jurisprudencial depois das decisões paradigmáticas, adotaram-se os problemas decorrentes da aplicação da norma geral e as discussões entre os ministros que possibilitaram a formação de um entendimento novo como critério de divisão dos casos. A cada uma das questões debatidas pelos ministros, relacionou-se um problema ou discussão de fundo, de modo que os acórdãos e consultas foram divididos em grupos, de acordo com o problema que explicitam e solucionam.

A Resolução nº 22.610/DF, por sua vez, exige uma forma própria de análise. É um elemento normativo importante sobre a fidelidade partidária, porque veicula a principal mudança na jurisprudência, mas, diferentemente das decisões judiciais, não apresenta fundamentações aos comandos que estabelece – é meramente um conjunto de proposições gerais e abstratas, observadas como regras na aplicação do novo entendimento. Ou seja, sua forma se assemelha mais à de uma lei do que à de uma decisão judicial.

Por não serem disponíveis ao público as discussões internas do TSE quando editou a resolução, não é possível analisar seu conteúdo – os comandos por ela veiculados – da mesma forma como se analisam as decisões de acórdãos e consultas. Ou seja, não é possível verificar quais os fundamentos sobre os quais se apóiam, os valores que buscam privilegiar e as eventuais finalidades que visam a atingir. Desta forma, seu conteúdo será explicitado em seção separada dessas outras duas categorias de decisões, de modo a apresentar suas principais disposições para auxiliar a compreensão dos julgamentos analisados.

4. Análise das Decisões Paradigmáticas

A análise dos casos que consolidaram o novo entendimento a respeito da fidelidade partidária permite apurar um comando principal a respeito do tema, que pode ser entendido como a primeira “regra jurisprudencial” sobre a fidelidade partidária.

Apesar de as decisões serem extensas e os ministros utilizarem múltiplos argumentos para fundamentar seu entendimento, um único comando geral e abstrato se encontra presente nas manifestações dos ministros: os partidos políticos têm o direito de manter consigo o mandato do representante que se desfiliou de seus quadros, já que são os verdadeiros titulares dos mandatos.

Esse comando está estreitamente vinculado à tese adotada pelos ministros para justificar que é possível que um parlamentar infiel a seu partido perca seu mandato mesmo inexistindo disposição legislativa expressa neste sentido.

No julgamento de casos mais recentes com base nesse novo entendimento, contudo, por vezes esta "regra" assume nova feição. Basicamente, a tese adotada é a de que a perda do mandato não seria uma sanção, mas uma decorrência da inexistência de um direito subjetivo do parlamentar de manter a vaga após deixar o partido. Em julgamentos posteriores, entretanto, algumas vezes os ministros falam em "apenas" o parlamentar infiel, ou na "sanção de perda do mandato", o que será explorado no capítulo 6 desta monografia e seus subcapítulos. Nos dois tópicos seguintes, apresenta-se a tese adotada e os principais fundamentos deste comando de maneira detalhada.

4.1. Consulta nº 1.398/DF

A Cta. 1.398, conforme já exposto na introdução, foi formulada nos seguintes termos:

"Considerando o teor do art. 108 da Lei n.4737/65 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático.

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

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

INDAGA-SE:

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

A resposta afirmativa a essa consulta torna possível identificar, como primeira mudança jurisprudencial sobre a fidelidade partidária, o entendimento de

que a consequência de uma desfiliação no curso do mandato obtido pelo sistema proporcional é o direito de o partido que sofreu a desfiliação preservar a vaga ocupada pelo parlamentar infiel. A perda do mandato pelo representante que cometer infidelidade partidária é o meio necessário para a consecução do fim da manutenção do mandato na esfera do partido. O tribunal prevê, entretanto, hipóteses em que o partido não tem direito à manutenção do mandato, podendo o parlamentar mantê-lo consigo (as chamadas “justas causas para a desfiliação”).

Para que a adoção do novo entendimento seja viável, é de extrema importância o entendimento, fixado nesta consulta, de que os mandatos eletivos pertencem aos partidos políticos, e não aos representantes eleitos.

O principal argumento contrário à decisão do Tribunal é o de que a Constituição não prevê a infidelidade partidária como causa de perda do mandato no rol do art. 55, que é taxativo, portanto o Tribunal estaria invadindo a esfera de competência do Poder Legislativo ao inserir mais uma hipótese de perda do mandato. Em oposição a este argumento, os ministros constroem sua tese afirmando que a ideia de que os mandatos pertencem aos partidos já está prevista de maneira implícita no ordenamento jurídico, portanto a adoção do novo entendimento não passaria de uma interpretação sistemática das regras já existentes, determinadas pelo legislador.

Os ministros concluem que não estariam se imiscuindo no papel do Poder Legislativo afirmando que o art. 55 se refere à perda do mandato como *sanção* imposta a deputados ou senadores pelo cometimento de atos ilícitos. Por se tratar de ato lícito, a mudança de partido nada teria a ver com as hipóteses deste artigo. Não se estaria, portanto, acrescentando mais uma cláusula a ele, mas apenas explicitando uma conclusão lógica da interpretação da Constituição e da legislação eleitoral.²²

²² A este respeito, é elucidativo o seguinte trecho do voto do Ministro Cezar Peluso: “Não se trata, sublinhe-se, de sanção pela mudança de partido, a qual não configura *ato ilícito*, mas do reconhecimento da inexistência de direito subjetivo autônomo ou da expectativa de direito autônomo à manutenção do cargo, como efeito sistêmico-normativo da realização histórica (*faltispecie concreta*) da hipótese de desfiliação ou da transferência injustificada, entendida como ato culposo incompatível com a função representativa do ideário político em cujo nome foi eleito. Tal é a óbvia razão por que não incide, na hipótese, a norma do art. 55 da Constituição da República, em cujo âmbito a perda do

Um dos principais argumentos para sustentar a tese de que os partidos são os titulares dos mandatos são baseados no sistema eleitoral proporcional. Já que são os partidos que atingem o quociente eleitoral e o quociente partidário, eles se tornam imprescindíveis para que qualquer candidato se eleja. Os ministros desenvolvem o seguinte raciocínio: já que os votos são *atribuídos* aos partidos para calcular o quociente eleitoral, os votos são *dos partidos*. Sendo os votos dos partidos, o mandato também deve ser. É com este pensamento cartesiano que sustentam que a perda do mandato é decorrência direta da legislação brasileira, já que ela adota o sistema eleitoral proporcional.

A desnecessidade de regra expressa também é sustentada pela indicação de princípios da Constituição e vários dispositivos legais que atribuem certa importância aos partidos políticos, mas nenhum deles é capaz de firmar uma relação tão direta entre o abandono do partido e a perda do mandato quanto o argumento sobre o sistema proporcional.

Os princípios e dispositivos permitem perceber certa importância atribuída aos partidos, mas desde que se adote prévia concepção política nesse sentido. Apontam, por exemplo, que são os partidos que arcam com os custos de divulgação e propaganda da campanha (que participam da partilha do fundo partidário e têm acesso a tempo de exibição no rádio e na televisão), mas ignoram a possibilidade do recebimento de doações ou o investimento pessoal do próprio candidato.

Os ministros têm a opinião de que um modelo verdadeiramente democrático dá imensa importância aos partidos políticos, de modo que um julgamento que reconheça esta importância – isto é, que reconheça que eles são os titulares do mandato – seja compatível com a busca pelo aperfeiçoamento da democracia brasileira.

Aponta-se a filiação partidária como condição de elegibilidade (Art. 14, § 3º, V da CF/88) como mais um fundamento desta tese. Partidos passam a ser “entidades constitucionais”, sendo sua participação inevitável para que os candidatos sejam, realmente, candidatos – a vinculação partidária é o mais forte,

mandato é reação do ordenamento a atos ilícitos e, como tal, é sanção típica. Mudar ou desfiliar-se de partido é ato lícito!” (TSE: Cta. nº 1.398, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 27.03.2007.)

senão o único elemento de sua identidade política. Os partidos são tidos como pontes entre um grupo de eleitores e os representantes eleitos, representando um elo necessário entre a sociedade e o poder político. Parte-se da premissa de que cada partido representa uma corrente político-ideológica, que o sistema proporcional procura representar na composição dos parlamentos – ao invés de representar pessoas, procura-se representar opiniões, na proporção de sua expressividade na sociedade.

O pluripartidarismo é visto como expressão do pluralismo político brasileiro. O sistema proporcional é apresentado como uma alternativa à “ditadura da maioria”, na medida em que possibilita o diálogo, em um parlamento, entre diferentes idéias, protegendo também os interesses das minorias. O dever de fidelidade dos representantes decorre do fato de que os eleitores, ao votarem no candidato, votam no ideário político que ele incorpora, que é o mesmo do partido ao qual é filiado.

Para os ministros, os eleitores pretendem que sejam representados determinados ideários no Poder Legislativo, de modo que a desvinculação do eleito ao ideário que defendia no período eleitoral viola a vontade soberana do povo consagrada nas urnas e faz com que o mandato passe a ser uma expressão de interesses meramente individuais do representante. A migração para outro partido provoca a diminuição da representatividade de uma agremiação democraticamente eleita aumentando arbitrariamente o número de representantes do partido que recebe o chamado “trânsfuga”.

Os ministros entendem, portanto, que o parlamentar representa o povo, mas representa, também, o partido ao qual é filiado – de onde decorre seu dever de fidelidade. São os partidos aqueles que detêm legitimidade para representar seus eleitores, portanto no caso de representantes eleitos saírem de seus quadros, abandonando a ideologia por eles corporificada, deve caber aos partidos preservar o mandato.

No contexto de extrema relevância dada pelos ministros aos partidos na vinculação entre eleitores e eleitos, o Ministro Cezar Peluso justifica a manifestação judicial sobre fidelidade partidária, que é tema sujeito à reserva constitucional de

estatuto (conforme demonstrado na introdução, o art. 17, § 1º, da CF, confere aos estatutos o dever de dispor sobre disciplina e fidelidade partidárias). O ministro afirma que o art. 17 se refere exclusivamente a questões de fidelidade internas ao partido.

No caso de desfiliação no curso do mandato, afirma, trata-se da matéria em seu âmbito externo, que produz efeitos e afeta interesses de toda a sociedade. Entende que “o deputado representa o povo, **porque** escolhido pelo critério partidário”²³, portanto quando há desfiliação, trata-se da fidelidade ao partido em sua faceta da fidelidade aos eleitores. Deste modo, as migrações partidárias violam interesses públicos previstos na Constituição – como o princípio da representatividade popular –, o que justifica a manifestação do Poder Judiciário.

Os ministros se valem de possíveis absurdos que possam acontecer caso a infidelidade partidária não seja coibida para justificarsua decisão. Apontam a possibilidade de, no curso de uma legislatura, todos os membros de um partido migrarem para outras agremiações, de modo que o partido original perca por completo sua representatividade. Atentam para os perigos desse possível fenômeno para o exercício da oposição política no caso, por exemplo, de membros de partidos da oposição migrarem para a base governista.

O ministro Marco Aurélio aponta os artigos 24, 25 e 26 da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95), que impõem que os representantes devam subordinar sua atuação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos estabelecidos pelos órgãos de direção partidários e facultam aos partidos a imposição de sanções aos parlamentares que se opuserem, por atitude ou por voto, às diretrizes estabelecidas pelos órgãos partidários. O art. 26 dispõe que “Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito”.²⁴

²³ TSE: Cta. 1.398/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 27.03.2007

²⁴ Marco Aurélio acredita que este artigo seja suficiente para garantir aos partidos a manutenção do mandato, entendimento que é por ele reafirmado no julgamento dos MS 26602, 26603 e 26604. A interpretação dominante entre os ministros do TSE e do STF, contudo, é de que o art. 26 se refere unicamente aos cargos administrativos exercidos na Casa Legislativa, como a participação da Mesa ou de comissões, e não ao cargo eletivo (mandato). A segunda interpretação dada a esse artigo evidencia

A importância dos partidos no sistema proporcional é reforçada com a observação de que é possível que o candidato com o maior número de votos de todo um pleito eleitoral não se eleja, por estar filiado a um partido que não logra alcançar o quociente eleitoral, ao mesmo tempo em que candidatos se elejam com número ínfimo de votos, por aproveitarem os votos da legenda.

Observam, ainda, que entre os 513 deputados federais eleitos no pleito de 2006, apenas 31 (6,04%) alcançaram por si mesmos o quociente eleitoral – o que implica a dependência do êxito dos demais deputados em relação a seus partidos.

Diante da necessária vinculação existente entre eleitores, partidos políticos e representantes, os ministros consideram inadmissível que se reconheça a “portabilidade” do mandato, que se daria caso fosse reconhecida a possibilidade de o representante, ao se desfiliar do partido, mantê-lo consigo. É reconhecido, portanto, que “o candidato eleito que se desfiliar ou mudar de agremiação terá, em regra, o mandato subtraído em favor do partido por que se elegeu” (TSE: Cta. 1.398, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 27.03.2007).

As justas causas à desfiliação se sustentam sobre os mesmos motivos de necessidade de garantia da representatividade do ideário corporificado pelo partido no parlamento. Havendo uma causa justa para a desfiliação, o Tribunal entende que o parlamentar poderia manter o mandato consigo.

Não se discorre exaustivamente sobre o assunto, mas o Ministro Cezar Peluso propõe que o critério para definir quem deve manter a vaga seja a verificação de quem deu causa à desfiliação. O julgador deveria verificar quem foi responsável por romper o vínculo ideológico entre eleitor, partido e representante para determinar a quem cumpriria continuar exercendo o mandato.

Assim, caso o responsável seja o parlamentar, a eventual perda do mandato será uma forma de restabelecer o vínculo, empossando um mandatário que, em tese, ainda está apto a representar os ideais escolhidos pelo povo – o suplente do partido. Caso o responsável seja o partido, na hipótese, por exemplo, de mudança

que predomina, na jurisprudência, o entendimento de que realmente não há norma expressa na legislação determinando a perda do *mandato* devido a desfiliação, de modo que a regra jurisprudencial sobre fidelidade partidária seja realmente inovadora.

radical na orientação programática da legenda, o mandatário que se desfiliou deste partido estará, presumivelmente, apto a representar o povo, pois presumivelmente terá abandonado a legenda para se ater aos princípios ideológicos que defendia na época das eleições.

As justas causas só são objetivamente delimitadas na Res. 22.610, mas esta explicação sobre elas complementa uma ideia central dos ministros, que é a de manutenção do vínculo ideológico supostamente existente entre os representantes e os representados. Apesar de apresentar razões legais para entender que o mandato pertence ao partido, eles também afirmam que pretendem favorecer a representação política tomando esta decisão.

É possível observar, portanto, que a resposta a esta consulta possui elementos que tentam negar que o TSE esteja assumindo um papel que caberia ao legislador, mas ao mesmo tempo é muito fundamentada sobre o intuito de aprimorar a democracia – o que envolve as concepções individuais e o intuito de atuar politicamente dos ministros.

Essas concepções, em sua maioria, são baseadas na ideia de preservação do suposto vínculo ideológico entre os eleitores e os eleitos, e é interessante notar, desde já, o possível conflito entre os pressupostos dessa ideia e a realidade política brasileira. Diante do imenso número de agremiações partidárias existentes e a já mencionada crise de representatividade do Poder Legislativo, é pouco provável que a pressuposição de que esse vínculo existe encontre reflexo na prática.

A aplicação desse entendimento, nos julgamentos de casos concretos, realmente encontra dificuldades, de modo que o TSE tende a aplicá-lo *cum grano salis*. Essa questão será abordada também no capítulo 6, mas cabe adiantar que o Tribunal geralmente entende que o restabelecimento do vínculo meramente formal com os partidos – isto é, a filiação – é suficiente para que os deputados estejam aptos a representar a vontade popular.

Cumprido apontar, finalmente, que o posterior reconhecimento da perda do mandato como sanção contradiz o argumento dos magistrados de que eles não estariam invadindo a competência do Poder Legislativo, o que reforça a evidência de seu papel político.

4.2. Mandados de Segurança 26602, 26603 e 26604/DF

Os mandados de segurança apresentados ao STF foram impetrados por diferentes partidos políticos, que requereram a declaração da vacância das cadeiras ocupadas por deputados federais que deles se desfiliam e a convocação dos suplentes dos mesmos partidos, com fundamento na resposta à Cta. 1.398. Para decidir o caso, portanto, o STF necessariamente teve que fazer uma apreciação da mesma matéria da consulta, a respeito da titularidade dos mandatos eletivos.

Apesar de os mandados tratarem de casos individuais, o STF analisou o tema da fidelidade partidária em abstrato, e suas conclusões a respeito das implicações jurídicas desse princípio são muito semelhantes às apresentadas pelo TSE. Os fundamentos apresentados para a conclusão de que os mandatos pertencem aos partidos são igualmente concentrados nas características do sistema eleitoral proporcional, na filiação partidária como condição de elegibilidade e nas concepções dos ministros sobre a democracia e suas implicações.

Todas as vezes que o Tribunal se refere especificamente às desfiliações ou transferências de legenda, atribui a esses atos o direito subjetivo do partido político de preencher sua vaga com suplente filiado ao partido. A perda do mandato como sanção, também no STF, é explicitamente negada, como forma de afastar a incidência do art. 55 da Constituição. A decisão do STF, portanto, não traz inovações substanciais em relação à resposta à Cta. 1.398 a respeito de quais devam ser os efeitos concretos de atos de infidelidade partidária.

Com esta observação, evidencia-se que o entendimento jurisprudencial sobre a fidelidade partidária, como um comando geral que implicaria consequências novas às desfiliações, foi formulado na resposta à consulta, e o julgamento da corte constitucional sufraga a tese adotada. A perda do mandato é tida como condição necessária e suficiente à restituição da vaga ao partido, e os tribunais partem da premissa de que todas as desfiliações causam “desfalque” na representatividade do partido na Casa Legislativa em que tiver representantes.

Também no julgamento do STF é possível identificar argumentos que não partem da legislação como premissa para adotar seu novo entendimento, mas que evidenciam a intenção dos tribunais de alcançar determinados objetivos com sua decisão. Esses argumentos, de maneira resumida, são expostos a seguir.

O Ministro Cezar Peluso afirma que, a despeito das peculiaridades do sistema proporcional brasileiro, que também admite o voto pessoal, reduzindo o estímulo ao voto por razões programáticas e ideológicas, os estímulos oficiais e a indiferença popular quanto à desenfreada transmigração partidária é um dos fatores que contribuem para a debilidade dos partidos políticos. A “crise de fidelidade” é um “ingrediente importante da patologia política”, da falta de representatividade partidária. Por isso, sustenta que seja importante reconhecer a titularidade dos mandatos aos partidos, garantindo a observância da fidelidade partidária no mundo fático. A decisão do Poder Judiciário seria uma forma de contribuir para a remissão da crise política, fortalecendo a identificação ideológica entre candidatos, partido e eleitorado.²⁵

Nesse sentido, o Ministro Menezes Direito afirma que a fraude ao liame entre eleitor, partido e eleito, corriqueiro devido às migrações partidárias, poderia ser corrigida com uma “atualização da interpretação constitucional” que restabelecesse o vínculo entre eles, de modo a fortalecer a representação popular pela via do fortalecimento dos partidos políticos.²⁶

Ao falar dos “votos de protesto”, que permitem votações extraordinárias em certos personagens “por razões pouco edificantes”, viabilizando sua eleição independentemente do partido ao qual pertença, o Ministro Cezar Peluso afirma que “a questão não está em argumentar com a realidade de uma prática política deformada e consentida, mas em redescobrir, interpretar e tutelar os valores constitutivos do sistema de representação democrática”.²⁷

5. Resolução nº 22.610/DF

²⁵ TSE: Cta. nº 1.398/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 27.03.2007.

²⁶ STF: MS 26603/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 04.10.2007.

²⁷ STF: MS 26603/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 04.10.2007.

As principais normas consubstanciadas na Resolução nº 22.610/DF se referem aos tipos de ação relativos à fidelidade partidária, à legitimidade ativa para propô-las e à convocação dos suplentes para preencher as vagas resultantes da decretação da perda do mandato.

As duas demandas judiciais previstas são: *(i)* a perda de cargo eletivo em decorrência da desfiliação partidária sem justa causa e *(ii)* a declaração da existência de justa causa para desfiliação pela Justiça Eleitoral, para impedir que alguém peça que determinado trânsfuga perca seu mandato. Julgando procedente o pedido *(i)*, a Resolução determina que a autoridade julgadora comunique a decisão ao presidente do órgão legislativo competente para que emposses, conforme o caso, o suplente ou vice²⁸.

O partido político interessado pode ajuizar a demanda de decretação da perda do mandato nos primeiros 30 dias subseqüentes à desfiliação. Caso o partido não o faça dentro deste prazo, podem fazê-lo, em nome próprio, "quem tenha interesse jurídico" ou o Ministério Público Eleitoral.²⁹

A resolução prevê as seguintes justas causas à desfiliação: a incorporação ou fusão do partido, a criação de novo partido, a mudança substancial ou o desvio reiterado do programa partidário e a grave discriminação pessoal.

6. Análise das decisões do TSE proferidas a partir dos casos paradigmáticos

O primeiro fator que influencia a produção de novas regras são os problemas surgidos na aplicação do entendimento de que a infidelidade pode ensejar a perda do mandato e da Res. 22.610. Esses problemas decorrem, basicamente, da

²⁸ A convocação do vice aconteceria nos casos de perda de mandato no Poder Executivo. Como já afirmado anteriormente, a resolução também abrange esses casos, mas eles estão fora do objeto desta pesquisa.

²⁹ Cabe notar que, na prática, a maioria das ações é proposta pelo suplente do partido, que tem interesse em ocupar a vaga eventualmente deixada.

separação entre dois momentos: a restituição da vaga ao partido que a obteve e a perda do mandato do parlamentar infiel. No julgamento dos casos paradigmáticos, os tribunais estabelecem uma relação de implicação entre as duas, afirmando que a infidelidade dá ao partido o direito de reaver sua vaga e esse direito é garantido pela perda do mandato do infiel.

Entretanto, o TSE é confrontado com casos em que não existe relação de causalidade direta entre eles. Seja por causa da configuração do sistema eleitoral brasileiro, seja em virtude da variedade de desfiliações possíveis, o tribunal é chamado a decidir sobre casos em que a perda do mandato não implica a automática restituição da vaga ao partido e casos em que a manutenção da vaga com o partido não implica que o mandatário tenha que perder o mandato. O julgamento desses casos com frequência leva ao surgimento de novas regras sobre a fidelidade.

Um segundo fator a ser observado não leva propriamente a novas regras, mas dá nova feição ao comando geral estabelecido nas decisões paradigmáticas. Conforme já explicitado na apresentação dessas decisões, o comando inicial previsto pelos ministros pretendia garantir que o mandato fosse exercido por quem representasse o ideário em que os eleitores supostamente votam nas eleições. Os ministros entendem que a perda do mandato é meramente o meio necessário para que o partido mantenha a vaga. Durante o julgamento de casos concretos pelo TSE, contudo, frequentemente os ministros privilegiam a perda do mandato como fim em si mesmo, aproximando-a de uma punição à infidelidade.

Finalmente, é interessante notar uma dicotomia que influi no teor dos julgamentos. Essa dicotomia é referente ao caráter de interesse público ou privado que o tribunal pretende conferir às regras sobre fidelidade partidária. Entende-se que o tribunal lhes confere um caráter público à quando possibilita que a Justiça Eleitoral julgue qualquer ato de infidelidade e aprecie a presença ou ausência de justa causa de acordo com seus próprios critérios. Para atender ao interesse público de que o mandato seja exercido por aquele que tem legitimidade democrática, a Justiça Eleitoral verificaria qual das duas partes – se o partido ou o parlamentar – continuaria representando o ideário eleito pelo povo no caso de desfiliação.

Por outro lado, entende-se que o tribunal concebe a normatização da fidelidade partidária como questão de interesse privado quando restringe a possibilidade de julgamento das desfiliações aos casos em que o partido político tem interesse em que seja decretada a perda do mandato para que possa reaver a vaga. Da mesma forma, quando restringe seu poder para apreciar as justas causas para a desfiliação, delegando essa tarefa aos partidos.

A importância atribuída a cada um desses fatores geralmente influencia de modo significativo o sentido da decisão tomada. Apesar de serem importantes, entretanto, elas não são os únicos fundamentos das novas decisões. É com o intuito de aprofundar a análise desses fundamentos que se passa a analisar os casos selecionados.

6.1. Critério para preenchimento de vagas decorrentes de infidelidade partidária

O primeiro problema encontrado na aplicação da regra da fidelidade partidária se deve à configuração do sistema eleitoral proporcional brasileiro. O tribunal foi questionado sobre o critério que seria adotado para preencher a vaga resultante da decretação de perda do mandato nos casos em que o partido que elegeu o deputado infiel concorreu em coligação com outros partidos.

A questão do critério a ser seguido para preencher as vagas decorrentes da perda do mandato por infidelidade é relevante por dois motivos. Primeiro, a observação de que é a coligação que atinge o quociente eleitoral, possibilitando que os candidatos se elejam, colide com o argumento de que os partidos sejam titulares dos mandatos porque são eles que logram atingir o quociente eleitoral, bem como com o de que os votos são atribuídos aos partidos – já que, quando há coligação, eles são atribuídos a ela.

A afirmação da importância dos partidos no sistema proporcional por serem fatores determinantes para que os candidatos se elejam perde validade, na medida em que, em muitos casos, o fator realmente determinante para a eleição dos

representantes (em termos de número de votos) é a coligação. Seguindo o mesmo raciocínio utilizado para mudar a jurisprudência, chegar-se-ia à conclusão de que, como os votos são atribuídos à coligação, ela é que deve ser considerada como titular do mandato.³⁰

Em segundo lugar, a observação de que as coligações interferem na formação da ordem de suplência apresenta um óbice à efetivação do que decidido nos casos paradigmáticos. Ao decidir que a infidelidade partidária ocasionaria o direito do partido político de manter a vaga, empossando seu suplente, os Tribunais não deram atenção ao fato de que as regras de direito eleitoral brasileiro determinam que o primeiro suplente a ser convocado em um caso de vacância pode ser de outro partido, que não aquele ao qual pertencia o parlamentar que deixou de ocupar a vaga.

Nesses casos, a perda do mandato pelo parlamentar infiel não seria suficiente para que o partido recuperasse sua vaga. Para restaurar a representatividade do partido, além de decretar a perda do mandato, seria necessário que a autoridade julgadora do caso determinasse a convocação do suplente do partido, desrespeitando a ordem nominal de suplência.

O texto da Res. 22.610 colabora com o surgimento deste problema. A resolução separa a decretação da perda do mandato e a convocação do suplente em diferentes artigos, possibilitando interpretar que tratam de dois pedidos independentes. Além disso, o art. 10 não deixa claro de quem seja a competência para decidir qual o suplente a ser empossado – da autoridade judicial que decretar a perda do mandato ou da Mesa da Casa Legislativa na qual ocorreu a desfiliação.

O Art. 1º da Resolução assim dispõe: “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.”

O Art. 10, por sua vez, prevê que “Julgando procedente o pedido, o tribunal decretará a perda do cargo, comunicando a decisão ao presidente do órgão

³⁰ Essa interpretação de que as coligações seriam as titulares dos mandatos leva a outro questionamento apresentado pelo Ministro Marcelo Ribeiro, sobre a possibilidade de os mandatários mudarem de um partido para outro, integrante da mesma coligação, sem perder o mandato. Esse debate será abordado adiante.

legislativo competente para que emposses, conforme o caso, o suplente ou o vice, no prazo de 10 (dez) dias.”

Assim, impõe-se ao TSE que responda qual deve ser o critério utilizado para preencher a vaga deixada por um parlamentar que perca seu mandato por infidelidade partidária: o critério da ordem de votação nominal, legalmente previsto, ou o critério “partidário”, que privilegiaria o suplente do partido, independentemente de qual fosse sua posição na ordem de suplência.

O problema é apresentado ao TSE em consultas e preliminares de falta de interesse de agir em processos de perda de cargo eletivo, mas o tribunal permanece, durante algum tempo, sem resolver a questão, alegando que o preenchimento da vaga não é matéria de sua competência.

6.1.1 Argumento da falta de interesse de agir

Nos casos em que um suplente requer a perda do mandato e ele não é o primeiro colocado na lista de suplência, os deputados alegam, em sua defesa, que o partido não recuperaria sua vaga, e portanto a prestação jurisdicional não lhes teria utilidade. Assim, os infiéis alegam que os partidos e os suplentes careceriam de interesse de agir.

Na Petição nº 2.755/DF, o partido Democratas (DEM) pede a decretação da perda do mandato de parlamentar que se desfilou e a nomeação do suplente do DEM, que ocupava o terceiro lugar na ordem de votação nominal. Todos os ministros, com exceção do ministro Marcelo Ribeiro, entendem que há interesse de agir do partido requerente, mas devido a motivos outros que não a preservação da vaga resultante da eventual perda do mandato.

Quanto ao preenchimento da vaga, eles não chegam a discutir se empossariam ou não o suplente do DEM, porque reconhecem justa causa para a desfiliação do parlamentar, restando prejudicado o pedido de empossamento.

Nos debates de esclarecimento, o Ministro Marco Aurélio afirma que o partido poderia ter interesse em “preservar o vínculo com o candidato”, isto é, poderia pleitear o “retorno ao *status quo ante*”, caso aceitasse o parlamentar de volta (o que seria um pedido diverso daquele efetivamente formulado pelo DEM no processo).

Os principais argumentos para reconhecer o interesse de agir fixados nesse acórdão são repetidos no posterior julgamento da Pet nº 2.759/DF, de 2009. Nos dois julgamentos, o Tribunal afirma que legitima o interesse do partido o intuito de “andar na ordem de suplência” (se aproximar da possibilidade de assumir a vaga deixada com sucessivos afastamentos de deputados). Além disso, afirma que “independentemente da questão relativa à assunção da vaga pelo respectivo suplente da legenda, há interesse do partido em preservar certa situação jurídica e em ver *apenado* aquele que teria abandonado a sigla de eleição” e “há um ‘interesse primário do partido, que é hoje um ente da estrutura constitucional’ quanto à ‘aplicação dessas *sanções*, até por razões pedagógicas’”.³¹

Assim, os ministros reconhecem dois interesses, independentes um do outro, no pedido do Democratas: primeiro, a perda do mandato por parte do parlamentar, e, segundo, seu interesse na vaga que este deixasse. O ministro Carlos Ayres Britto interpreta restritivamente o art. 1º da Res. 22.610 e entende que ele trata do primeiro interesse, voltado para a perda do mandato pura e simples. Os ministros rejeitam a preliminar, portanto, também sem resolver o problema de quem seria o suplente convocado a assumir a vaga.

Dentre os motivos apresentados, o único que poderia satisfazer o intuito de restituição da vaga ao partido é o apresentado pelo Ministro Marco Aurélio, segundo o qual o partido poderia, por meio de uma “ameaça” de perda do mandato, estimular o parlamentar a retornar à legenda.

Esta hipótese parece pouco razoável, visto que o pedido do partido é que a Justiça Eleitoral decrete a perda do mandato do deputado e emposses o *suplente*. Ou seja, ela só se sustenta caso os ministros assumam que o partido usaria a

³¹ grifos não originais. TSE: Pet nº 2.759/DF, Rel Ministro Arnaldo Versiani, j. 2009.

prestação jurisdicional unicamente como forma de pressionar o deputado a fazer algo, visando a obter um resultado prático oposto àquele pedido à Justiça.

Mesmo que se admitisse essa hipótese, a restituição do mandato ao partido dificilmente poderia ser sustentada como capaz de reconstituir o suposto vínculo entre eleitores, partidos e representantes. Imaginando que um deputado volte a integrar os quadros de um partido porque foi coagido a isso, como admitir que ele representaria, efetivamente, os supostos ideais eleitos pelo povo?³²

Por outro lado, os ministros reconhecem a possibilidade de o partido ter interesse em *apenar* o candidato, servindo a perda do mandato como desestímulo à migração partidária – ou seja, como sanção. Os Ministros sequer mencionam a tese adotada nos casos paradigmáticos de que a perda do mandato não poderia ser uma sanção, nem apresentam qualquer justificativa para a adoção desse entendimento. Simplesmente partem da premissa de que isso seja aceitável, de modo que os julgados se tornam incoerentes entre si. Esta questão também não é debatida em nenhum dos outros casos que aceitam a perda do mandato como punição.

6.1.2 Possibilidade de a Coligação ser titular do mandato

A discussão sobre o interesse de agir do partido e a possibilidade de ele não recuperar a vaga mesmo que decretada a perda do mandato é permeada por um debate sobre a titularidade dos mandatos ser dos partidos ou das coligações.

Com base nos já mencionados dispositivos da legislação eleitoral, o Ministro Marcelo Ribeiro argumenta que nos casos em que a coligação é responsável por atingir o quociente eleitoral, ela deveria ser considerada titular do mandato. Isso possibilitaria que parlamentares que migrassem dentro de uma mesma coligação continuassem no exercício de seus cargos, já os mandatos permaneceriam sob a mesma titularidade.

³² Esse argumento, portanto, evidencia a intenção de reconstituir um vínculo meramente formal entre deputado e partido – ela poderia “incentivar” uma refiliação, mas não é possível afirmar que ela recuperaria o vínculo ideológico supostamente quebrado.

Os outros ministros se recusam, entretanto, a entender que o mandato seja da coligação, com base no valor atribuído aos partidos políticos. Afirmam que a filiação partidária obrigatória (Art. 14, § 3º, inciso V), o funcionamento parlamentar assegurado aos partidos e a fidelidade “partidária” de que fala o art. 17, § 1º, da CF são suficientes para demonstrar que a fidelidade é devida aos partidos, e não às coligações. Afirmam que as coligações têm existência temporária, vinculada ao único objetivo de obter êxito no processo eleitoral, e limitada ao período das eleições, não podendo produzir efeitos após o período eleitoral.

É possível perceber, com esse entendimento, que o Tribunal contradiz os argumentos que justificam que os mandatos sejam dos partidos devido às regras do sistema proporcional – atribuição dos votos à legenda e obtenção do quociente eleitoral. Caso esses fatores fossem realmente determinantes para a titularidade dos mandatos, eles teriam que ser atribuídos às coligações, nos termos do argumento do Ministro Marcelo Ribeiro.³³ O possível uso desse mesmo argumento em decisões futuras, portanto, se mostra desde já inconsistente.

6.1.3 Competência do TSE para julgar a questão

O TSE fixou o entendimento de que a determinação de qual suplente assumiria os cargos vagos não era matéria de sua competência ao longo de várias consultas. Elas não eram conhecidas, sob o argumento de que o cargo legislativo vago seria matéria de competência da Casa Legislativa em que ocorresse a vacância.

As consultas perguntam justamente qual seria o critério do preenchimento de vagas na Casa Legislativa. Tendo em vista que simplesmente aplicar as regras eleitorais seria incompatível com o entendimento de que o mandato pertence ao

³³ Nesse caso, fica evidente uma incompatibilidade entre o novo entendimento sobre a fidelidade partidária e a legislação eleitoral. Os ministros partem do pressuposto de que o ordenamento brasileiro atribui importância primordial aos partidos, mas esta afirmação é questionável quando se analisa o sistema eleitoral mais detidamente. Isso pode indicar, mais uma vez, o elemento político da mudança jurisprudencial, na medida em que ela se afasta de uma mera interpretação das leis.

partido, seus autores solicitam esclarecimentos do TSE. A primeira consulta respondida sobre o tema foi a Cta. nº 1.474/DF, de 13.12.2007.

Nela se perguntou o seguinte: considerando que o mandato parlamentar pertence ao partido político, no caso de vacância por morte, renúncia ou cassação do titular, quem assume? O "membro do partido" ou o "membro da coligação"?

Em parecer, a ASESP (Assessoria Jurídica do Tribunal) opina que a coligação, para efeitos eleitorais, funciona como um partido. Tem existência temporária, mas pode se fazer ressurgir em virtude dos interesses dela oriundos, como a ocupação das vagas pelos suplentes. Assim, no caso de vacância de mandatos proporcionais, opina o seguinte:

"será convocado o suplente, na ordem rigorosa da votação nominal, e de acordo com a sua classificação (art. 50, parágrafo único, da resolução 13.266/86 TSE). Passando a exercer o mandato sob a legenda do partido no qual se encontra filiado, mesmo que com isso se diminua a representação de outro, integrante da mesma coligação, mas respeitando o princípio da votação majoritária e da vontade do eleitor (Res 13.605/87)".³⁴

Após a extensa fundamentação da ASESP, contudo, o ministro Ari Pargendler não conhece a consulta, sem fundamentar ou argumentar sua decisão, se limitando a afirmar que no caso não se trata de matéria eleitoral. A nomeação de suplentes, afirma, é ato que está adstrito à competência da respectiva casa legislativa.

É interessante notar que o TSE sustenta sua incompetência para resolver a questão afirmando que "matéria eleitoral" é apenas aquela relativa às eleições, estando fora deste âmbito a perda do mandato ou a substituição do titular pelo suplente³⁵.

Entretanto, um forte argumento contrário à adoção do novo entendimento sobre a fidelidade partidária foi justamente o de que a perda do mandato seria

³⁴ TSE: Cta. 1.474, Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 13.12.2007. Novamente, é evidenciada a importância atribuída pela legislação eleitoral às coligações e à pessoa do candidato, e não exclusivamente aos partidos.

³⁵ Lei 4737/65 (Código Eleitoral):

"Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, (...)

XII - responder, *sobre matéria eleitoral*, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou Jôrgão nacional de partido político;" (grifou-se)

evento posterior ao período eleitoral, estando fora do âmbito de competência do TSE. Ao se defrontar com essa afirmação, no STF, a Ministra Cármen Lúcia afirma que “matéria eleitoral” é toda aquela que esteja relacionada de alguma forma às eleições, não se restringindo a eventos ocorridos durante o processo eleitoral.

Sempre que a competência do TSE para julgar casos de decretação de perda do mandato é questionada, o tribunal simplesmente invoca a decisão do STF, dela se valendo como única fonte de legitimação de sua jurisdição nos processos decorrentes da Res. 22.610.

Esta “flexibilização” da concepção de matéria eleitoral permite que o TSE continue julgando casos de infidelidade mesmo sem esclarecer quem deverá ser empossado, mas demonstra uma nova inconsistência entre os casos novos e os precedentes que lhes deram origem.

A partir da consulta mencionada acima, são formuladas as consultas nº 1.509/DF, de 18.03.2008 e nº 1.542/DF, de 05.06.2008, ambas não conhecidas sob o argumento de que não tratavam de matéria eleitoral, remetendo seu conteúdo à resposta da consulta nº 1.474/DF.

No julgamento do agravo regimental na petição (“AgR Pet”) nº 2.775/DF, de 18.02.2008, o Tribunal consolida o entendimento de que não tem competência para interferir sobre o preenchimento da vaga.

O pedido do partido é de que o TSE decrete a perda do mandato do parlamentar infiel e determine a convocação de seu suplente. O TSE afirma que a determinação do suplente que preencherá a vaga é matéria de competência da presidência da Casa Legislativa em questão, e afirma expressamente que sua competência se esgota na decretação da perda do mandato.

Fazendo uma interpretação literal do Art. 1º da Res. 22.610, o ministro Ari Pargendler afirma que “A finalidade do procedimento (...) é decretar a perda do cargo eletivo se for apurado que a desfiliação partidária não teve justa causa. Nada mais.”³⁶ Ou seja: de acordo com essa concepção, a única finalidade da demanda prevista na Res. 22.610 é fazer com que o parlamentar infiel deixe o cargo, o que

³⁶ TSE: AgR Pet nº 2.775/DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 18.02.2008.

reforça seu caráter de sanção e esvazia o intuito de restituir a representatividade do partido desfalcado.

Finalmente, a Cta. nº 1.542/DF, de 05.06.2008, questiona se haveria interesse jurídico do partido na perda do mandato de um parlamentar infiel caso não houvessem suplentes do mesmo partido para preencher a vaga. O Tribunal decide mais uma vez que essa matéria não é de sua competência.

As reiteradas omissões do Tribunal, aliadas à falta de consistência a respeito do que seja "matéria eleitoral", tornam plausível pensar que a corte deliberadamente evitou se manifestar sobre o assunto. Essa hipótese é reforçada se se der atenção ao ônus político que esta decisão envolveria.

De um lado, afirmando que deve ser empossado o suplente do partido, a despeito da ordem de votação nominal e em benefício da representatividade do partido, estar-se-ia claramente violando uma lei eleitoral. De outro, decidindo que se deve empossar o suplente que for o próximo na ordem de votação nominal, respeitando a lei, estar-se-ia esvaziando de eficácia a decisão judicial de que "os mandatos pertencem aos partidos".

A ausência de decisão aparenta, assim, ser uma tentativa de não enfrentar o problema, o que demonstra a atuação do TSE como um órgão político com atuação sujeita a interferências externas.

6.1.4 Reversão do entendimento e regra definida

Sem que se possa verificar a argumentação desenvolvida, o Tribunal reverte esse entendimento e passa a decidir por empossar o suplente do partido, independentemente da ordem de suplência determinada pela votação nominal. No acórdão da Pet. nº 2.773/DF, de 12.03.2009, o ministro Marcelo Ribeiro afirma que se curva o entendimento da corte de empossar o suplente do partido, devido à existência de diversos julgados do TSE nesse sentido.

É interessante notar que no acórdão da Pet. nº 2.759/DF, julgada dois dias antes, ele ainda se atinha a seu entendimento de que seria ilegal desrespeitar a ordem determinada pela votação nominal; contudo, afirmando meramente que decide incorporar a nova orientação, diz:

“Fiquei vencido, na época, mas, hoje, curvo-me a esse entendimento de que, quando há, eventualmente, cassação do mandato [por infidelidade partidária], chama-se para ocupar o lugar o suplente do partido, independentemente da posição em que se encontra. Entendi que [o suplente convocado] deveria ser sempre o primeiro [da ordem de votação nominal] e daí poderia decorrer, realmente, falta de legitimidade e interesse.”³⁷

Dentro do material selecionado pelo recorte desta pesquisa não se encontra nenhuma decisão que fundamente essa mudança de entendimento. Em nova pesquisa no site do TSE, direcionada a este ponto específico e abrangendo também decisões monocráticas, foram encontrados apenas precedentes que partiam do pressuposto de que a competência para empossar o suplente do partido seria do tribunal eleitoral que decretasse a perda do mandato por infidelidade, mas não desenvolviam raciocínio que contradissesse o entendimento anterior.

A única decisão encontrada que apresenta possíveis fundamentos é a AC nº 2.815/DF, julgada em 11.09.2008, por decisão monocrática do próprio ministro Marcelo Ribeiro. Nessa decisão, o ministro expõe seu entendimento pessoal de que se deve seguir a ordem de votação nominal obtida dentro da coligação, mas reconhece que não há, na lei brasileira, disposição específica sobre o preenchimento das vagas em casos de infidelidade partidária. Assim, existiria apenas a disposição geral do Código Eleitoral, mas o ministro entende que “Realmente, a lei existente não faz sentido se se considerar a exigência, reconhecida pelo STF e pelo TSE, de fidelidade partidária ao ponto de levar à perda do mandato obtido nas urnas, em caso de desfiliação imotivada”.

³⁷ TSE: Pet nº 2.773/DF, Rel. Ministro Marcelo Ribeiro, j. em 10.03.2008

Caso se adotasse a regra de posse do suplente da coligação, afirma que se admitiria como parte legítima para ingressar com ação de perda do mandato eletivo um suplente de partido diverso daquele que sofrera um desfalque com a desfiliação. Dessa forma, afirma, em nome da fidelidade partidária, "um terceiro, que nem é filiado ao partido supostamente traído, ficaria com a vaga do suposto infiel! Seria o máximo da incongruência..."³⁸

Em outra decisão monocrática, na Ação Cautelar nº 2.692/DF de 15.08.2008, resta evidenciado o entendimento, já consolidado, de que quando a vacância ocorre em virtude de qualquer dos casos previstos pela legislação que não a desfiliação do partido de origem, convoca-se o suplente de acordo com a ordem de votação nominal. Quando a vacância ocorre em virtude de infidelidade, convoca-se o suplente do partido.

O novo entendimento promove a relação de implicação automática entre a perda do mandato do parlamentar e sua restituição ao partido de origem, a qual não existiria de acordo com o estrito cumprimento das leis eleitorais. Pode-se observar a criação da regra, portanto, de que quando for decretada a perda do mandato por infidelidade partidária, será ignorada a ordem de suplência determinada pela votação nominal e empossado o suplente do partido.

6.2. Permanência da vaga com o partido político a despeito da ocorrência de desfiliações

O tribunal é confrontado com interessante discussão sobre a possibilidade de deputados que cometeram infidelidade, mas se mantiveram no exercício do mandato, retornarem a seus partidos de origem.

Esse caso apresenta uma exceção ao caso que o STF e o TSE tinham em vista quando afirmaram que toda migração partidária poderia ensejar a perda do mandato. A desfiliação que possibilita ao parlamentar retornar a seu partido não implica prejuízo na representatividade do partido eleito, mas, ao contrário,

³⁸ TSE: AC nº 2.815/DF, Rel. Ministro Marcelo Ribeiro, j. 11.09.2008.

proporciona o restabelecimento desta representatividade – sob um ponto de vista formal, de que a mera filiação partidária representa a existência de um vínculo ideológico entre eleitores, partido e mandatário.

O debate também é mais uma forma de evidenciar os diferentes entendimentos sobre qual seja a principal implicação jurídica do princípio da fidelidade partidária – se a manutenção da vaga com o partido que a obteve ou a perda do mandato como forma de punição ou coibição à infidelidade.

Antes de adentrar a questão, convém recordar que o art. 1º, § 2º, da Res. 22.610 dispõe que “quando o partido político não formular o pedido dentro de 30 (trinta) dias da desfiliação, pode fazê-lo, em nome próprio, nos 30 (trinta) subsequentes, quem tenha interesse jurídico ou o Ministério Público eleitoral”. Ou seja, quando o partido não se manifesta diante do ato que supostamente viola seus interesses, a resolução abre espaço a que outros agentes se manifestem.

Nos casos analisados a seguir, AgR Pet 2.778/DF de 23.04.2009 e AgR Pet 2.981/DF de 03.08.2009, os suplentes dos partidos que receberam parlamentares trânsfugas de volta reivindicam que estes trânsfugas percam seus mandatos. Ou seja, os partidos aos quais pertencem os suplentes não têm interesse em pedir a decretação da perda do mandato. Sob um ponto de vista formal, eles não sofreram diminuição em sua representatividade.

Os demandantes afirmam, basicamente, que o retorno aos partidos de origem com a clara intenção de manter o mandato caracteriza fraude, e o consentimento dos partidos em recebê-los de volta não demonstra a existência de justa causa para a desfiliação. Antes, caracteriza a ausência de motivo que justifique a desfiliação, já que, caso realmente existisse discriminação pessoal ou desvio do programa partidário, esses motivos não se fariam desaparecer tão facilmente.

Os dois casos são resolvidos da mesma forma. O Tribunal considera que não há que se falar em infidelidade partidária se o mandatário é aceito de volta na agremiação. Já que o mandato é do partido e ele mesmo não sofreu prejuízo com a desfiliação, não há interesse jurídico do suplente em ver decretada a perda do mandato.

O Tribunal subordina, portanto, o interesse processual dos suplentes à necessidade de o partido reaver sua vaga. Nesse caso, a perda do mandato não tem a conotação de sanção, mas se configura apenas como o meio para restituir a vaga ao partido.

Admitindo que o Tribunal leve em conta as consequências de suas decisões, é possível afirmar que ele iguala o suplente ao deputado titular para efeitos de exercício do mandato. Isso porque, se ele adotasse a visão da perda do mandato como sanção e retirasse do cargo os titulares infiéis, ocorreria, na prática, a substituição de um membro do partido por outro, já que a agremiação continuaria, formalmente, exercendo o mandato em qualquer um dos casos. A escolha por não retirá-lo é compatível com a argumentação do TSE e do STF de que o importante é que *o partido* exerça o mandato.

O tribunal não adentra o mérito da causa para verificar se há possíveis incompatibilidades ideológicas entre o titular e a agremiação, que possam ter ensejado a primeira desfiliação e fazer com que este deputado não esteja apto a representar o ideal supostamente eleito pelo povo. Assim, novamente seu intuito parece ser o de restabelecer o vínculo formal entre o representante e o partido, e não a verificação, de acordo com os critérios do tribunal, de quem estaria apto a exercer o poder de maneira fiel à escolhida no pleito eleitoral.

A orientação adotada na resposta às consultas 1.693/DF de 09.06.2009 e 1.695/DF de 27.10.2009, sobre o dever de fidelidade dos mandatários a partidos pelos quais não se elegeram, relaciona-se com o julgamento desses dois agravos regimentais.

As consultas envolvem as hipóteses de um parlamentar haver se desfiliado do partido que o elegeu antes de 27.03.2007 – desfiliação não passível de apreciação judicial, porque anterior ao marco temporal de início da eficácia da nova orientação jurisprudencial – ou de haver se desfiliado deste partido com justa causa – caso em que a desfiliação não acarreta a perda do mandato. As consultas questionam se, caso esses deputados se desligassem dos partidos aos quais se encontravam agora filiados (partidos aos quais se filiaram já durante o curso da legislatura), eles poderiam perder seus mandatos.

O tribunal entende que não, afirmando que a finalidade da Resolução nº 22.610/DF é regulamentar o princípio da fidelidade partidária em atenção à vontade do eleitor expressa nas urnas – ou seja, não faria sentido conceder a vaga deste deputado ao partido que meramente o recebeu depois de eleito, não tendo contribuído para sua eleição. Afirma que o intuito da decisão do STF³⁹ foi vincular o partido *que elegeu* o representante, o representante e o povo.

Assim, não haveria dever de fidelidade a um partido que o representante passou a integrar já durante a atividade parlamentar, que não possui, por isso, vínculo algum com seus eleitores. Segundo esse entendimento, o partido que recebeu um parlamentar proveniente de outro partido não teria legitimidade para pleitear sua vaga em caso de nova desfiliação, porque não poderia reivindicar vaga que não lhe pertencesse.

Nesse caso, também não se apresenta interesse na perda do mandato por si só, mas apenas naquelas que tenham o potencial de reconstituir o vínculo entre partido e eleitorado que supostamente foi rompido pela desfiliação.

Conjugadas com o entendimento dos dois primeiros casos apresentados, essas decisões produzem a regra de que os suplentes do partido de origem e os partidos aos quais os mandatários se filiaram no curso da legislatura não têm legitimidade para requerer a perda do mandato por infidelidade partidária, nos casos em que ela visa ao retorno do deputado ao partido que o elegeu.

Em resposta a nova consulta sobre o tema, contudo, o Tribunal firma entendimento contraditório. A Cta. 1.690/DF de 03.12.2009 questiona exatamente se os mandatários que deixaram seus partidos antes de 27.03.2007 poderiam sair dos partidos que atualmente integravam para retornar aos de origem, sem que haja a possibilidade de perda do mandato. Curiosamente, o Tribunal responde que não.

A única justificativa do Ministro Ricardo Lewandowski, relator do caso, é que todas as desfiliações ocorridas após 27.03.2007 estão sujeitas à incidência das

³⁹ Vale notar que os ministros do TSE se referem à decisão *do STF* de adotar nova orientação jurisprudencial.

regras da Resolução nº 22.610/DF, podendo acarretar a perda do mandato, pois entendimento contrário afrontaria a segurança jurídica.

O Min. Marcelo Ribeiro observa que, considerando que o único partido legitimado a pedir a decretação da perda do mandato por infidelidade partidária seja aquele que elegeu o parlamentar, no caso da tentativa de retorno ao partido em tela não haveria legitimados para fazer incidir a regra da Res. 22.610. A segunda desfiliação seria favorável ao interesse do único legitimado a pedir a decretação da perda do mandato, isto é, o partido político que o elegeu e o receberia de volta.

Esse comentário não é respondido pelos ministros, mas é possível contradizer o Min. Marcelo Ribeiro observando que a aplicação da resolução não seria de todo inviável no caso devido à possibilidade de o Ministério Público Eleitoral (“MPE”) pedir a decretação de perda do mandato.

Esta questão ainda não foi claramente pacificada pelo TSE. Pela análise isolada da resposta à última Consulta apresentada, é possível afirmar que a resposta se assenta em fundamentos que privilegiam a possibilidade de perda do mandato *per se*, já que ela não seria necessária para que o partido recuperasse a vaga.

Assim, a existência de orientações distintas demonstra que o Tribunal ora decide no sentido de “punir” o parlamentar que se desfilie, ora no sentido de condicionar a perda do mandato à manutenção da vaga pelo partido.

6.3. Autonomia dos partidos para abrir mão do mandato

A discussão a respeito da autonomia que os partidos poderiam ter para “abrir mão de suas vagas”, permitindo que os parlamentares as conservassem depois de desfiliações, leva à conclusão de que a possível perda do mandato estaria condicionada ao interesse ou à vontade dos partidos em reavê-lo.

A partir do entendimento anterior, que condiciona a possibilidade de perda do mandato ao fato de o partido ter *sido* alijado em sua representação, o entendimento que confere autonomia aos partidos para abrir mão dos mandatos leva em conta o fato de o partido ter *se sentido* prejudicado.

É possível afirmar que a Res. 22.610 anteviu a hipótese de o partido não ter interesse em reaver a vaga, e pretendeu evitar esse poder de “disposição”, na medida em que permitiu que terceiros, ou o MPE, requeressem a decretação da perda do mandato diante de sua inércia.

A disposição do art. 2º da resolução pode ser vista, assim, como forma de evitar que a Justiça Eleitoral seja impedida de apreciar as desfiliações com que os partidos estiverem de acordo, de maneira que ela trate a perda do mandato e sua restituição ao partido como questões de interesse público. Ou seja: independentemente da vontade das agremiações, o Poder Judiciário estaria apto a interferir sobre esses casos, trazendo a questão da infidelidade para dentro da esfera da jurisdição estatal.

Percebe-se a intenção de que a Justiça Eleitoral possa apreciar todos os casos de infidelidade partidária, independentemente da vontade dos partidos, também na resposta à Cta. nº 1.484/DF, de 19.06.2008. Nela, observa-se a tentativa de atribuir alcance irrestrito à jurisdição eleitoral, avocando toda a competência para julgar casos desse tipo para o âmbito estatal do Poder Judiciário.

A consulta se refere à possibilidade de afastar a incidência da Res. 22.610 nos casos em que houver disposição específica no estatuto do partido sobre a perda do mandato por infidelidade partidária. O tribunal responde que não existe tal possibilidade, porque compete exclusivamente à Justiça Eleitoral dirimir conflitos resultantes de desfiliações que envolverem a possibilidade de perda do mandato.

Além disso, o tribunal entende que a resolução é de observância obrigatória, chegando o Ministro Carlos Ayres Britto a afirmar que “aos partidos políticos não é permitido disciplinar por modo divergente o tema, pois ‘a perda do mandato por

infidelidade partidária (...) só pode ser obtida pelo modo como o Supremo Tribunal Federal determinou, ou seja, por meio desse pedido [da Res. 22.610]”⁴⁰.

Em resposta à Cta. nº 1.720/DF, de 24.09.2009, o TSE pretende retirar a decisão sobre a perda do mandato do âmbito partidário, afirmando que acordos entre partidos e membros para possibilitar desfiliações sem perda do mandato não afastariam as consequências do instituto da fidelidade partidária previstas na Cta. 1.398. Afirma que entendimento contrário ensejaria a formação de “conchavos” políticos entre partidos e representantes, em detrimento da fidelidade partidária, e estimulariam a corrupção ou uma figura nova, a que chamam de “compra de fidelidade”.

Esse argumento novamente aponta para o intuito dos ministros de promoverem alterações na realidade política, tendo em vista a situação de debilidade dos partidos políticos no cenário nacional e a intenção de fortalecer a identificação ideológica entre eleitores e partidos.

A formação destes acordos demonstra a falta de comprometimento dos representantes e dos próprios partidos com o ideário que os eleitores supostamente buscaram fazer representar. Assim, a decisão de que o mandato não está à disposição do partido, não podendo o mesmo abrir mão da representatividade que o povo lhe conferiu, pode ser vista como uma tentativa de manter o vínculo entre partidos e povo. O Tribunal procura reprimir também os atos dos partidos que decorrem da manifesta falta de compromisso com o eleitor.

Nesse momento, o relator reconhece que, mesmo que o partido não tivesse interesse em reaver a vaga, outros interessados poderiam mover a ação da Res. 22.610, como o MPE ou um suplente do partido. Assim, conclui que a intenção da resolução foi realmente tratar a fidelidade como uma questão pública. Outros entendimentos formados pelo TSE, entretanto, impõem óbices à efetivação dessa intenção, porque possibilitam que os partidos impeçam a apreciação judicial das desfiliações de seus membros.

⁴⁰ TSE: Cta. nº 1.484/DF, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 19.06.2008.

6.3.1. Possibilidade de supressão da legitimidade extraordinária

O Ministro Marcelo Ribeiro propõe discussão a respeito da legitimação extraordinária do suplente do partido ou do MPE, e sugere que o tribunal promova alterações na resolução.

Afirma que ela estabelece uma “ordem” de legitimidade ativa, tendo como primeiro legitimado o partido político e apenas subsidiariamente, como segundos legitimados, os terceiros interessados ou o MPE. O ministro propõe a exclusão da legitimidade extraordinária porque, sendo aberto o prazo de 30 dias para o partido “reclamar” e optando este por não fazê-lo, “ninguém mais tem legitimidade para reclamar disso, nem o Ministério Público”.⁴¹

Argumenta que o MPE fica em situação difícil de ter que escolher contra quais desfiliações irá acionar a Justiça Eleitoral, citando o caso de determinado procurador que propôs cerca de 1.100 representações para perda do mandato por infidelidade partidária, por acreditar que, sempre que houvesse mudança de partido, deveria propor uma ação, por não poder escolher entre elas.

Em sua opinião, por outro lado, “o partido pode e deve escolher [em quais casos entrar com a ação], porque, em determinado caso, pode-se até estar querendo que aquela pessoa saia mesmo do partido, porque já está em conflito”.

Segundo o ministro, reconhecendo legitimidade ativa ao suplente do partido nos casos em que o próprio diretório da agremiação optou por não acionar a justiça, o Tribunal não estaria protegendo a fidelidade partidária, mas, ao revés, interesses pessoais do suplente, que deseja que determinado titular perca sua vaga unicamente para que ele, suplente, a assumira.

Nessa ocasião, o Ministro Carlos Ayres Britto concorda que se debata a questão, afirmando que “se o partido não se sente traído – em última análise é isso, porque não vai atrás da vaga deixada pelo tráfuga –, também tenho

⁴¹ TSE: Cta. nº 17.20/DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 24.09.2009.

dificuldade em entender que o Ministério Público possa sentir ciúme por ele – ou não só o Ministério Público.”⁴²

É importante destacar a incompatibilidade desta classificação entre interesse público e privado da realizada por esta pesquisa. Para os critérios adotados neste trabalho, mudando a resolução o Tribunal não privilegiaria o interesse público de que o mandato parlamentar se mantenha sob exercício do partido que tem legitimidade popular para tanto, devido à presumida conexão entre sua ideologia e a de seu eleitorado.

Caso o tribunal adotasse a posição do Ministro Marcelo Ribeiro, removendo a legitimidade extraordinária da Res. 22.610, toda e qualquer possibilidade de dar seguimento a uma ação de perda de mandato por infidelidade partidária estaria subordinada à vontade do partido de proceder à ação ou não. Ou seja, dar-se-ia ensejo a que a discussão judicial de casos de infidelidade partidária servisse apenas aos interesses privados dos partidos em cada caso.

Em última análise, a supressão da legitimidade extraordinária permitiria que, em determinados casos, mesmo que já não representem os ideais pelos quais supostamente foram eleitos, mandatários continuem exercendo a legislatura, caso isso corresponda aos interesses do partido.

Essa discussão demonstra a possibilidade de o Tribunal tratar a fidelidade como questão de interesse privado, já que a jurisdição da Justiça Eleitoral estaria condicionada à vontade dos partidos.

No AgR Pet. 2.974/DF, de 23.02.2010, a discussão é realizada mais uma vez. No caso, um suplente pede a decretação de perda do mandato durante o prazo reservado ao partido pela resolução (de acordo com o já mencionado art. 2º, o partido tem prazo de trinta dias para propor a ação, ao fim do qual os outros legitimados podem se manifestar). O tribunal decide que, no caso, a ação não deve ter seguimento, já que o suplente deveria ter esperado o transcurso do prazo para o partido para acionar a justiça. Reconhecem que há legitimidade ativa de terceiros, mas ela é subsidiária, somente ocorrendo nos casos de inércia do partido.

⁴² TSE: Cta. nº 1.720/DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 24/09/2009.

Nos debates de esclarecimento, entretanto, novamente o Min. Marcelo Ribeiro propõe a alteração da resolução para suprimir a legitimação extraordinária, acompanhado pelo Min. Arnaldo Versiani. Além dos argumentos já apresentados anteriormente, de que, se o partido não tem interesse em manter sua vaga, não deveria ser possível a mais ninguém ter tal interesse, os ministros argumentam que o tribunal deve fazer uma interpretação restritiva da Res. 22.610, devido à gravidade da *sanção* de perda do mandato.⁴³

Desta vez, contudo, o Min. Carlos Ayres Britto muda de opinião, e se mostra contrário à alteração da regra. Seu principal argumento é o de que os partidos, aparentemente, “não gostaram muito desta resolução, porque perdem um desfilado hoje, mas ganham um novo amanhã”. Assim, “o transfugismo termina sendo de interesse dos partidos, por uma tradição cultural nossa, de pouca fidelidade dos candidatos aos seus partidos e de pouca fidelidade dos próprios partidos aos seus programas, aos seus conteúdos ideológicos”⁴⁴. Afirma que a resolução, portanto, foi sábia ao admitir a legitimidade extraordinária.

A posição do Min. Carlos Britto demonstra, assim, justamente a intenção de não gerar uma relação de dependência entre a ação de perda do mandato e a vontade dos partidos, claramente com o intuito de que o julgamento dos casos de infidelidade partidária não dependa dos interesses dos partidos.

Cabe salientar que a afirmação de que há uma tradição cultural brasileira de pouca fidelidade dos partidos a seus programas pode ser apontada como novo indício da atuação do Tribunal como forma de transformar a realidade. A decisão não é orientada pela premissa de que os partidos representem um ideário que o povo pretende que seja defendido. Ela parte da conclusão do fenômeno justamente oposto, isto é, de que os partidos não têm compromisso com este possível ideário, podendo ser interessados diretos nas desfiliações. A função da legitimidade extraordinária seria possibilitar que outros interessados levem as desfiliações à

⁴³ É importante notar que, mesmo que o tribunal, no geral, negue a possibilidade de a perda do mandato ser uma forma de sanção, ela é apontada como tal em diversos casos, como forma de justificar uma interpretação restritiva da Resolução nº 22.610, favorecendo os deputados.

⁴⁴ TSE: AgR Pet 2749,, Rel. Ministro Marcelo Ribeiro, j. 23.02.2010.

apreciação da Justiça Eleitoral, ampliando a incidência da perda do mandato sobre elas, o que poderia contribuir para reduzir o número de migrações.

6.3.2. Expulsão de deputados pelos partidos e decisão sobre a existência de justa causa

O TSE também se utilizou do raciocínio de que os partidos poderiam abrir mão dos mandatos para julgar o caso de um deputado que fora expulso de seu partido e se filiara a outro.

Na Pet. nº 2.775/DF de 19.06.2008, o suplente de um partido que expulsara determinado deputado requer que seja decretada a perda do mandato desse deputado, porque ele se filiara a agremiação diversa.

Os ministros julgam improcedente a demanda, decidindo que, já que o partido havia expulsado o deputado de seus quadros e ele continuara a exercer seu mandato, poderia se filiar a qualquer outro partido que escolhesse.

Nesse caso, o tribunal deixa de reconhecer que uma expulsão poderia ser análoga a uma desfiliação, do ponto de vista do rompimento do vínculo entre eleitor e eleito. A analogia poderia ser feita caso a expulsão se desse em virtude do descumprimento do programa partidário pelo deputado, por exemplo.

Assim, percebe-se a necessidade de discussão dos casos de expulsão como passíveis de perda do mandato, caso a Justiça Eleitoral pretenda atuar sobre qualquer desfiliação que configure a quebra do vínculo ideológico entre eleitores, partidos e candidatos.

O tribunal deixa de avaliar quem continua apto a representar o eleitorado em casos de expulsão, permitindo que o parlamentar continue exercendo o mandato mesmo que não esteja mais qualificado para tanto. Admitindo a expulsão como ato unilateral livre aos partidos, sobre o qual a Justiça Eleitoral não pode intervir, o TSE retira de si a autoridade para verificar quem deu causa à desfiliação decorrente da

expulsão, e, portanto, ao rompimento do suposto vínculo ideológico entre partido, representante e eleitores.

Além disso, o tribunal deixa de considerar que a expulsão poderia ser ato de escolha do partido tanto quanto um acordo realizado com o representante para que este se desfiliasse sem perder sua vaga.

O reconhecimento da expulsão como ato do partido que faculta ao deputado continuar exercendo o mandato pode, também, esvaziar de eficácia a resposta à consulta nº 1.720/DF, que pretende retirar dos partidos a faculdade de dispor de suas vagas. Querendo o partido abrir mão de seu mandato e permitir a desfiliação do deputado, bastaria que os dois procedessem a uma "expulsão consensual", isto é, simular uma expulsão para ocultar um acordo.

No agravo regimental no recurso especial nº 28.854/DF, de 25.11.2008, são evidenciados dois entendimentos que corroboram para o reconhecimento de certa autonomia aos partidos para abrir mão das vagas. Nele, afirma-se que quando o próprio partido reconhece a presença de justa causa para a desfiliação partidária, o tribunal julgador não tem opção a não ser reconhecê-la também, ficando impedido de decretar a perda do mandato.

Analisando esse entendimento, é possível observar que há uma margem de discricionariedade do partido que impõe um limite à apreciação do tribunal dos casos em que a agremiação concorda com a saída do mandatário, ou, ainda, queira que assim aconteça.

O tribunal é questionado especificamente sobre a extensão do poder dos partidos para reconhecer justa causa à desfiliação, eventualmente impedindo que a possibilidade de perda do mandato recaia sobre determinado deputado. Entretanto, dá resposta pouco inteligível ao caso. Na Cta. nº 1.503/DF, de 19.08.2008, pergunta-se o seguinte:

"A desfiliação poderá ser resolvida no âmbito partidário sem necessidade de ação judicial para *declaração de justa*

causa, na forma prevista no §3º [da Resolução nº22.610/DF]?”⁴⁵

A pergunta se refere à ação de declaração de justa causa para desfiliação prevista pela Res. 22.610, na qual o parlamentar pede à Justiça Eleitoral que reconheça a presença de alguma das justas causas à desfiliação em seu caso e evite que possa ser decretada a perda de seu mandato. Os ministros não proferem votos individuais sobre a questão, resolvendo não conhecer a consulta em meio a um debate ocorrido no plenário.

Ao que se pode concluir, eles entendem que o partido pode decidir sobre a matéria sozinho, sem a interferência da Justiça Eleitoral. Admitem, entretanto, que o reconhecimento de justa causa pelo partido não gera efeitos, nem para o MPE, nem para o outro interessado. Finalmente, concluem que esta seja matéria *interna corporis* dos partidos políticos, alheia à competência do TSE.

Não é possível compreender, portanto, qual seja a opinião do Tribunal no caso. Se quisesse consolidar o entendimento de que o partido pode reconhecer a justa causa, mas esse reconhecimento não tem efeitos perante a Justiça Eleitoral (contrariando o entendimento anteriormente explicitado), o tribunal poderia ter respondido à consulta nesse sentido. Deixando de conhecê-la, porém, torna impossível extrair uma decisão do julgamento.

O tribunal também é questionado especificamente sobre a questão de a expulsão ser um caso análogo à desfiliação partidária, para efeitos de perda do mandato, mas novamente deixa de responder. A Cta. nº 1.683/DF, de 20.08.2009, questiona se

“a expulsão do partido, na forma prevista no estatuto e precedida de ampla defesa, constitui causa de perda do mandato eletivo porventura exercido pelo filiado, de acordo com o previsto na Resolução – TSE nº 22.610, de 2007”⁴⁶

⁴⁵ TSE: Cta. nº 1.503/DF, Rel. Ministro Marcelo Ribeiro, j. 19.08.2008.

⁴⁶ TSE: Cta. nº 1.683/DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20.08.2009.

O tribunal deixa de conhecê-la sem fundamentar a decisão, se limitando a adotar o parecer da assessoria jurídica de que ela é formulada de maneira inespecífica, podendo gerar resposta ambígua.

Em resumo, há três entendimentos do tribunal que contrariam a intenção de impedir que os partidos abram mão dos mandatos e de possibilitar que a Justiça Eleitoral decida sobre qualquer caso de desfiliação.

O primeiro, a possível supressão da legitimidade extraordinária, que determinaria que o tribunal só poderia apreciar as desfiliações nos casos em que o partido tivesse interesse na perda do mandato. O segundo, consubstanciado na falta de discussão a respeito da questão da expulsão, que pode representar um típico caso em que o partido abre mão do mandato. Finalmente, o entendimento de que a Justiça Eleitoral não pode apreciar livremente a presença de justa causa para a desfiliação nos casos em que o partido concorde com ela, já que, nesses casos, o partido pode afastar a possibilidade de perda do mandato alegando que houve justa causa para a desfiliação.

Essa falta de coerência impossibilita a percepção de uma regra única a respeito das hipóteses e formas de atuação do Poder Judiciário sobre os casos de desfiliação. Apesar de uma possível tendência a tratar o tema como de interesse público, o poder jurisdicional dos tribunais muitas vezes se amolda aos limites impostos por interesses privados.

7. A importância conjunta do STF e TSE no tema da fidelidade partidária

Até o presente momento, este estudo foi direcionado a quais regras os Tribunais têm emitido e de que maneira têm feito isso. A partir de agora, a análise das decisões é voltada para a observação do papel exercido por cada uma das cortes – STF e TSE – nesse processo de criação normativa.

Os julgamentos dos mandados de segurança pelo STF causam a impressão de que a reversão do entendimento sobre fidelidade partidária seja uma decisão

exclusiva da corte constitucional. Em alguns pontos da análise dos julgados do TSE, foi destacado que a corte eleitoral também atribui essa decisão ao STF, e frequentemente a mídia faz a mesma atribuição⁴⁷.

No julgamento dos MS 26602, 26603 e 26604, o STF justifica a modulação dos efeitos de “sua” decisão⁴⁸ de considerar que as desfiliações podem gerar a perda do mandato. Esta medida se voltaria a proteger a segurança jurídica, vista a importância da corte para oferecer parâmetros de interpretação das normas que interferem intensamente na percepção dos cidadãos sobre quais sejam as regras que devam seguir. O Ministro Celso de Mello afirma que:

“os precedentes firmados pelo STF desempenham múltiplas e relevantes funções no sistema jurídico, pois lhes cabe conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias por eles abrangidas, atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob sua égide e, em decorrência deles, gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e preservar, assim, (...) a confiança dos cidadãos nas ações do Estado”.⁴⁹

Além disso, os ministros afirmam que as respostas a consultas no TSE são meramente cognitivas, informativas, não sendo dotadas de caráter normativo nem efeito vinculante. Assim, dizem que o julgamento dos mandados de segurança independe completamente da resposta à Cta. 1.398, e que os partidos poderiam ter ajuizado o mesmo pedido ainda que ela não houvesse sido formulada nem respondida.

Concretamente, entretanto, a Corte atribui à Cta. 1.398 o início da produção de todos os efeitos da nova orientação, sob o fundamento de que, a partir da decisão do TSE, tornou-se veemente a possibilidade de mudança jurisprudencial.

⁴⁷ Como forma de ilustração, vide entrevista concedida pelo Min. Gilmar Mendes à Folha de São Paulo, publicada em 22.03.2010 – “Às vezes os confrontos são necessários”

⁴⁸ Vide trecho do MS 26603 transcrito no capítulo de Metodologia.

⁴⁹ Celso de Mello. MS 26603/DF, Plenário, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 04.10.2007

A corte reconhece, por maioria (vencidos os Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa), que o TSE poderia editar resolução destinada a disciplinar os processos de justificação da desfiliação partidária e de decretação da perda do mandato, decisão que resulta na elaboração da Res. 22.610.

O STF não adentra a discussão a respeito de quais sejam os limites da “matéria eleitoral” ao conferir tal competência ao TSE. A única justificativa específica para que o TSE discipline o processo relativo à execução do novo entendimento sobre a fidelidade partidária é a de que, na disciplina adotada pela Constituição de 1967, ele era o órgão responsável para apreciar os casos concretos de desfiliação.⁵⁰

Com esse reconhecimento, o STF confere ampla discricionariedade ao TSE para interferir sobre as regras relacionadas ao estímulo da fidelidade partidária, já que, como se evidenciou no capítulo anterior, esta resolução exerce grande influência sobre os julgamentos da Corte eleitoral.

Apesar de ela se remeter, em seu preâmbulo⁵¹, ao que decidido pelo STF nos mandados de segurança, o TSE não tomou como base o que disposto nos acórdãos dos mandados de segurança para editá-la. Os ministros do TSE se referem ao processo de elaboração da resolução no julgamento de uma consulta posterior, a Cta. nº 1.587/DF, de 05.08.2008. Eles afirmam que a resolução foi editada pelo TSE antes da publicação dos acórdãos dos mandados de segurança.

Nesse julgamento, o Min. Arnaldo Versiani afirma que até a data da edição da resolução os acórdãos dos mandados de segurança não haviam sido publicados; O Min. Marcelo Ribeiro afirma que “até hoje não temos acórdão, acredito. Quando votamos essa resolução, foi-me informado, inclusive pelos ministros do STF que participaram da sessão, que isso era deliberação do Supremo Tribunal Federal”.⁵²

⁵⁰ É importante levar em conta a justificativa do STF para reconhecer essa competência para compreender as afirmações de que a Resolução seja inconstitucional, porque o TSE não seria competente para editá-la.

⁵¹ “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:” Resolução do TSE nº 22.610, de 25 de outubro de 2007.

⁵² TSE: Cta. nº 1.587/DF, Rel. Ministro Felix Fischer. j. 05.08.2008

Essa observação se alia ao fato de o STF ter praticamente repetido o que afirmado pelo TSE para adotar o novo entendimento sobre a fidelidade, e de que todos os problemas decorrentes da aplicação do novo entendimento serem resolvidos pela Justiça Eleitoral. Esses três fatores indicam que a importância do Poder Judiciário eleitoral para definir o conteúdo das regras judiciais é preponderante à do STF.

O STF, entretanto, tem fundamental importância para justificar a compatibilidade dessas decisões com a constituição, justificando, assim, a própria existência de um regramento judicial sobre o tema.

Como já mencionado, no julgamento dos mandados de segurança é suscitada uma preliminar de incompetência do TSE para ter respondido à Cta. 1.398, sob o já mencionado argumento de que a matéria eleitoral se restringiria a questões relativas ao processo de eleições. Visto que a perda do mandato é assunto relativo ao exercício do poder político, extravasando os limites do processo eleitoral, este assunto estaria fora da esfera sobre a qual o TSE poderia se manifestar.

A Ministra Cármen Lúcia rejeita esta tese, afirmando que “matéria eleitoral” é toda aquela que possa ter alguma relação com o Direito Eleitoral, não estando as respostas às consultas, pelo TSE, adstritas à mera interpretação de leis eleitorais.

A importância do STF para viabilizar a implementação do novo entendimento jurisprudencial sobre a fidelidade partidária e suas implicações é verificável pela observação das respostas do TSE a todos os questionamentos sobre constitucionalidade da atuação judicial relativa à fidelidade partidária: da Resolução nº 22.610/DF, da competência da Justiça Eleitoral para decidir conflitos de infidelidade partidária e da competência do Poder Judiciário como um todo para se manifestar sobre um assunto que, alega-se, competiria ao Poder Legislativo.

Para justificar a constitucionalidade de qualquer uma dessas questões, o TSE sempre recorre ao STF, e em poucos casos os ministros apresentam outros fundamentos. Além disso, foi impetrada uma ação direta de inconstitucionalidade da Resolução nº 22.610/DF (ADI 3.999-7), e o STF a julgou inteiramente constitucional.

Percebe-se que a corte constitucional, portanto, tem papel fundamental na legitimação da disciplina jurídica sobre fidelidade partidária. Mesmo que sua atuação não seja tão relevante para definir o conteúdo das decisões, na medida em que ela reconhece a constitucionalidade da atuação do TSE *a priori* e, posteriormente, julga a constitucionalidade da Res. 22.610, pode-se afirmar que protege o regramento sobre a fidelidade partidária contra todos os questionamentos relativos à sua constitucionalidade.

7.1. Constitucionalidade da Resolução nº 22.610/DF

Suscita-se a inconstitucionalidade da Res. 22.610 em diversos casos, e geralmente afirma-se ser inconstitucional também a atuação do TSE no julgamento de casos de perda de mandato, seja porque não se trataria de matéria eleitoral, seja porque configuraria intervenção do Poder Judiciário na esfera de competência do Poder Legislativo.

A todos esses questionamentos, os ministros respondem unicamente com base no fato de que o STF foi quem determinou a competência do TSE para julgar esses casos e para elaborar a resolução, e que o próprio STF já julgou a constitucionalidade da resolução. A exposição que segue se destina a explicitar detalhadamente os termos em que foi travada a principal discussão a esse respeito, realizada no julgamento da consulta nº 1.587/DF, de 05.08.2008, sobre a Resolução nº 22.610/DF.

A principal argumentação contrária a sua constitucionalidade é apresentada pelo Ministro Eros Grau. O ministro argumenta que o art. 23, IX e XVIII do Código Eleitoral⁵³ trata de providências análogas aos decretos baixados pelo Presidente da República, destinadas unicamente à fiel execução das leis e restritos a seu conteúdo. Segundo o Ministro, observando que a legislação eleitoral nada dispôs sobre a perda do mandato por infidelidade partidária, o TSE não teria competência

⁵³ Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código; XVIII - tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral.

para ter elaborado a resolução, e que ela seria uma inovação no ordenamento jurídico. Em suas palavras, “o TSE não está autorizado, nem pela CF nem por lei nenhuma, a inovar o ordenamento jurídico, obrigando quem quer que seja a fazer ou deixar de fazer alguma coisa”. Não foi contemplado com a faculdade de expedir normas primárias sobre matéria eleitoral, nem poderia essa faculdade lhe ter sido atribuída pelo STF, que não “distribui competências normativas em lugar da Constituição”.

Ainda assim, admitindo que pudesse inovar, não poderia ter disposto sobre as matérias que dispôs. O art. 1º da resolução trata da perda de mandato, que é matéria reservada à disciplina constitucional, nos termos dos arts. 22, I e 48, da CF. O art. 2º distribui competências entre TSE e TREs, o que é reservado pela Constituição à disciplina por lei complementar, conforme o art. 121 da CF. Os artigos 3º, 9º e 11 consubstanciam inovação em direito processual, matéria sobre a qual não se admite, sequer, a edição de medida provisória. O §2º do art. 1º dá atribuições ao Ministério Público, o que é matéria reservada à lei complementar federal, no âmbito nacional (de acordo com o art. 128, §5º), e a lei complementar estadual, no âmbito dos Estados da federação. O ministro conclui, afinal, que a Resolução nº 22.610/DF é “múltipla e francamente inconstitucional”.⁵⁴

A todas essas afirmações, os outros ministros respondem que a resolução deve ser considerada constitucional porque foi o próprio STF quem determinou que o TSE deveria editá-la. Tendo vindo da própria corte constitucional esta determinação, não caberia mais ao TSE discutir o assunto, visto que a Constituição Federal é aquilo que o STF diz ela ser. Mencionam a ADI 3.999-7, que tramitava à época, afirmando que, se o STF se ativesse à jurisprudência que havia consolidado nos mandados de segurança, o que era muito provável, ele em breve reconheceria, formalmente, a constitucionalidade do teor da resolução (o que realmente ocorreu).

Esse argumento é contradito pelo Min. Eros Grau, que afirma que o STF não *determinou* que o TSE editasse a resolução, porque uma corte não *determina* nada à outra. Sustenta que o TSE pode fazer o juízo de constitucionalidade de seus atos

⁵⁴ TSE: Cta. nº 1.587/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 05.08.2008

independentemente do STF. Neste ponto, o Min. Carlos Britto discorda, afirmando que o STF determinou, sim, a edição da resolução.⁵⁵

Além do argumento de que o STF é a última palavra em matéria constitucional, os ministros afirmam que a resolução foi o meio encontrado pelo STF de tornar viável a sua⁵⁶ decisão. Afirma o Min. Arnaldo Versiani: “é da sabença comum que quem quer os fins dá os meios. Como se executaria o acórdão do Supremo Tribunal Federal se o Tribunal Superior Eleitoral não baixasse, por resolução, procedimento destinado a apurar os casos de perda do mandato por infidelidade partidária?”

Este último argumento, que recorre à essencialidade da resolução para que se ponha em prática a decisão de que a infidelidade pode ensejar a perda do mandato, evidencia novamente a função política da intervenção judicial a respeito da fidelidade partidária. Quando se apresentam incompatibilidades entre a atuação do Poder Judiciário e o que disposto na Constituição ou nas leis, os ministros não apreciam os conflitos entre o conteúdo da resolução e os dispositivos legais e constitucionais apontados: para afirmar que ela seja constitucional, afirmam simplesmente que é necessária.

No julgamento da ADI 3.999-7, pelo STF, os votos vencedores julgam constitucional a resolução, mas também não analisam a compatibilidade de seu conteúdo com os dispositivos constitucionais.

Os votos vencidos, dos Ministros Eros Grau e Marco Aurélio, problematizam, além do conflito entre a matéria disposta na resolução e diversos dispositivos constitucionais, o oferecimento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra uma resolução. O Min. Marco Aurélio afirma que os ministros vencedores, ao conhecerem da ação, tacitamente afirmariam que ela se trata de ato normativo abstrato gerador de direitos e deveres – o que significaria que o TSE teria *legislado* ao editá-la –, e isso, em sua opinião, afrontaria o princípio de separação dos poderes.

⁵⁵ Cumpre explicitar que, no acórdão do MS 26603, todas as afirmações referentes à edição desta resolução usam os termos “pode”, “reconhece a competência” ou “reconhece a constitucionalidade” da edição da resolução pelo TSE.

⁵⁶ Nesse caso, novamente se demonstra a atribuição da tomada da decisão paradigmática unicamente ao STF.

É apresentado, também, o argumento de que o TSE não teria competência para editá-la, visto que o Código Eleitoral lhe atribui o poder de expedir instruções para a execução *do próprio código* ou *da legislação eleitoral*, e não de decisões judiciais.

Contra esses argumentos, os vencedores passam a afirmar que a Resolução é fruto de uma situação excepcional e transitória, e só deverá vigorar até que o Poder Legislativo discipline o assunto. O principal argumento para justificar sua existência é, justamente, a necessidade de dar cumprimento a uma decisão do Supremo Tribunal Federal.

A falta de uma análise detalhada dos dispositivos da resolução e o texto constitucional, aliada à ênfase dada pelos ministros ao fato de esta ser uma situação transitória e emergencial, parecem demonstrar com clareza a função política da decisão. Mais do que pela análise de dispositivos que supostamente revelam comandos implícitos da Constituição, parece ser plausível afirmar que esse julgamento é motivado pela necessidade de uma disciplina, qualquer que seja, que comece a inibir as trocas partidárias.

8. Exceções à regra de perda do mandato por infidelidade

O caso da desfiliação do Deputado Clodovil Hernandez é interessante para demonstrar a dimensão política da atuação dos tribunais, especialmente porque demonstra a fragilidade dos argumentos que tentam afirmar que o entendimento de que os mandatos pertencem aos partidos já está previsto na legislação.

Além disso, ele evidencia o conflito existente entre os pressupostos adotados pelos Tribunais para decidir – de que o sistema proporcional necessariamente privilegia os partidos – e o modelo de eleição proporcional adotado no Brasil. O caso dá uma boa demonstração de que o estímulo à fidelidade dos mandatários a seus partidos exigiria mudanças estruturais no sistema eleitoral, o que faz com que uma alteração pontual nas regras, como feito pelo STF e o TSE, apresente inconsistências com o ordenamento jurídico e a realidade política brasileira.

A defesa do deputado propõe que, nos casos em que o parlamentar infiel houver alcançado sozinho o quociente eleitoral, tendo significativo apoio popular a sua pessoa, deve haver uma exceção à possibilidade de perda do mandato.

O tribunal não reconhece, entretanto, que o caso seja uma exceção, contrariando, mais uma vez, a atribuição da titularidade do mandato àquele que for responsável por lograr êxito nas eleições. Seus principais argumentos são os de que, sem a filiação partidária e a escolha do candidato em convenção do partido, não lhe teria sido possível se candidatar, nem se eleger.

Além disso, utiliza-se o argumento de que mesmo os votos nominais são *atribuídos* aos partidos, portanto o mandato necessariamente não é do candidato eleito. O uso desse argumento, mais uma vez, mostra a incoerência frente aos julgados anteriores.

O julgamento se baseia nos mesmos fundamentos apresentados na Cta. 1.398, elencando dispositivos da legislação eleitoral que atribuem alguma importância aos partidos. Citam-se, por exemplo, os artigos 2º e 175 §4º do Código Eleitoral.⁵⁷

Por mais que possam indicar certa importância dada aos partidos, contudo, estes dispositivos não são suficientes para justificar que o deputado perca seu mandato ao mudar de partido, visto que não implicam diretamente que os mandatos *pertencam* às agremiações.

Além disso, pode-se apontar a importância dada à pessoa do candidato ou à coligação em diversos outros dispositivos do Código Eleitoral, como já demonstrado no capítulo de explicação deste modelo. Ou seja, a interpretação de que o CE determina uma posição de prevalência dos partidos em relação aos candidatos

⁵⁷ Lei 4.737/85 (Código Eleitoral):

Art. 2º Todo poder emana do povo e será exercido em seu nome, por mandatários escolhidos, direta e secretamente, dentre candidatos *indicados por partidos políticos* nacionais, ressalvada a eleição indireta nos casos previstos na Constituição e leis específicas.

Art. 175. Serão nulas as cédulas: (...)

§ 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que *os votos serão contados para o partido* pelo qual tiver sido feito o seu registro.

depende da prévia adoção de uma concepção política de que os partidos têm importância preponderante para a democracia como um todo.

A necessidade de filiação partidária e a escolha em convenção pelo partido⁵⁸ para que o deputado pudesse ter se candidatado e eleito resta como o único argumento capaz de indicar uma previsão de que o mandato seja do partido nas leis, mesmo nos casos em que é o candidato que atinge o quociente eleitoral.

No caso de Clodovil, porém, o argumento não é inconsistente, mas se mostra fraco quando confrontado com a conjuntura fática, externa à decisão judicial. Esse deputado obteve quase 500 mil votos, tendo sido determinante para que seu partido pudesse eleger qualquer representante. A “escolha em convenção do partido”, portanto, não parece ser suficiente para determinar a dependência do deputado em relação ao partido, mas antes o contrário.

Argumentos de que o povo votaria em concepções político-ideológicas dos partidos, das quais o mandatário seria mero representante, tampouco serviriam à tese do tribunal, visto que este caso evidencia a eleição por votos claramente nominais.

Assim, o caso demonstra com clareza que o sistema eleitoral proporcional brasileiro possibilita a eleição por critérios mais “personalistas” do que “ideológicos”.

Ou seja, a preponderância dos partidos – ou dos ideais por eles corporificados – não é absoluta na legislação, como fazem parecer os julgamentos analisados. Não parece ser despropositado, assim, afirmar que os ministros procuram promover mudanças na realidade que não estão previstas na legislação.

9. Conclusão

Da análise da jurisprudência do STF e do TSE, é possível depreender algumas regras a respeito da fidelidade partidária.

⁵⁸ No sistema eleitoral brasileiro, os membros a serem lançados como candidatos são escolhidos pelo partido político.

A primeira delas é que a perda do mandato pode ser imposta como consequência de uma desfiliação partidária. Apesar de ser vista ora como punição ao parlamentar, ora como forma de restituir a vaga ao partido, ela permanece ao longo das decisões, de modo que a mudança jurisprudencial continua produzindo efeitos.

A segunda é em relação à legitimidade ativa para pleitear a perda do mandato de determinado representante. Apesar de a regra poder ser alterada, atualmente ela é conferida ao partido pelo qual o representante foi eleito, ao Ministério Público Eleitoral e a quem tenha interesse jurídico.

Quanto à possibilidade de um parlamentar infiel retornar ao partido pelo qual foi eleito, não é possível identificar uma regra única que diga se ela gera ou não a perda do mandato. O entendimento majoritário do TSE, no entanto, é no sentido de que não, e o julgado que afirma que ela pode ensejar tal consequência é um caso isolado, que não dialoga com os outros julgamentos. O entendimento majoritário é compatível com a ideia de que a reversão jurisprudencial de 2007 se destina a garantir a representatividade numérica dos partidos em uma casa legislativa.

A respeito do poder dos partidos políticos para permitir que seus membros vão para outras agremiações, tampouco é possível extrair um entendimento único. Quando o TSE é perguntado expressamente se eles têm esse poder, responde que não. Entretanto, o Tribunal adota entendimentos que conferem aos partidos este poder de disposição; são os casos de expulsão de membros dos partidos e de poder de afirmar se há ou não justa causa para a desfiliação, além da possível supressão da legitimidade extraordinária para propor a ação de perda do mandato.

A atribuição de um caráter público ou privado ao regramento sobre fidelidade partidária – ou ao poder da Justiça para julgar esses casos – tampouco é unívoca. Da mesma forma que no caso anterior, a corte eleitoral tende a ampliar sua esfera de atuação quando lhe são dirigidas perguntas expressas, como consultas. Entretanto, os três entendimentos mencionados acima impõem óbices à concretização desta intenção.

Esta questão é ainda mais complicada pela dificuldade em se definir os limites da jurisdição do TSE sobre a apreciação dos motivos – justas causas – das

desfiliações, que são eminentemente políticos. Não há um meio técnico de se apreciar se houve mudança radical no programa partidário, por exemplo. Também é necessariamente política a apreciação de quem rompeu o “vínculo ideológico” entre eleitores e eleitos, para determinar quem – parlamentar infiel ou suplente do partido – continua apto a representar o povo após uma desfiliação.

Ao promover a mudança de jurisprudência, o STF e o TSE determinaram que o Poder Judiciário seria o órgão responsável por dirimir essas questões. No entanto, é possível notar certa abstenção do TSE para enfrentá-las, quando delega aos partidos o poder de reconhecer justas causas às desfiliações e nos momentos em que a corte procura restabelecer um vínculo meramente formal (a filiação) entre parlamentares e partidos.

Esta abstenção talvez possa ser explicada pelo descompasso entre os pressupostos teóricos da reversão jurisprudencial – de que cada partido representa uma corrente ideológica, e de que é nessa corrente que os eleitores votam, e não nas pessoas dos candidatos – e a conjuntura fática brasileira.

É interessante notar, nos resultados desta pesquisa, que na maior parte das vezes em que o TSE se depara com um problema na aplicação do novo entendimento sobre a fidelidade ele não apresenta uma regra clara como solução. Esta observação, por si só, não necessariamente representa um problema.

Um problema sério é apresentado, contudo, quando se verifica que a ausência de regras claras não se deve à incapacidade dos ministros de atingir um consenso após longos debates, mas à ausência de debates. Quando adotam um entendimento contraditório a outro anterior, os ministros não dialogam com os casos antigos, expondo os motivos que os levam a adotar a nova posição. Simplesmente, de maneira quase repentina, dão nova resposta à questão.

Esta pesquisa não está apta a avaliar a consistência argumentativa de cada ministro e apontar as contradições internas de suas argumentações, porque não analisa suas atuações de maneira individual. Essa, contudo, não é sua pretensão. Não se está sugerindo que todos os ministros devam adotar posicionamentos constantes e compatíveis, formado uma jurisprudência uniforme com regras previsíveis sobre a fidelidade partidária.

Afirma-se, apenas, a importância de atentar para os precedentes da corte ao decidir, estabelecendo um diálogo entre os entendimentos abandonados e os novos adotados. Na medida em que as cortes participam da tomada de decisões de grande cunho político, e esta participação se pretende democrática, é imperioso que suas decisões sejam tomadas de maneira racional. Apenas uma discussão racional é permeável à participação da opinião pública, estando aberta às suas críticas e aprimoramentos.

Como apontado ao longo de todo o trabalho, os Tribunais evidenciam clara atuação política, o que torna possível que tenham mudado sua jurisprudência na tentativa de preencher o que julgaram ser uma omissão do legal. Se este for o caso, a argumentação racional e consistente é imprescindível principalmente porque seus membros não são escolhidos pelo processo de eleição popular, de modo que a fundamentação de suas decisões se torna importante fonte de sua legitimidade.

Referências Bibliográficas

FLEISCHER, David; LÚCIO, Magda de Lima; REIS, Márlon Jacinto. *Reforma política, instituições eleitorais e capital social*. Série Pensando o Direito, v. 20 – Reforma Política e Direito Eleitoral, 2009. Programa de iniciativa da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça – SAL-MJ.

MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. "Fidelidade Partidária: um panorama institucional". *Textos para discussão – Consultoria Legislativa do Senado Federal*, n. 9, Brasília, 2004. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussao/texto9%20-%20fidelidade%20partidaria.pdf>. Último acesso em fevereiro de 2011.

MELO, Carlos Ranulfo Felix de. *Retirando as cadeiras do lugar – Migração partidária na Câmara dos Deputados (1985 – 2002)*. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

_____. "Partidos e Migração Partidária na Câmara dos Deputados". *Dados*, v. 43, n. 2, Rio de Janeiro, 2000.

VASCONCELOS, Jarbas. "Reforma Política Mínima". *Estudos Avançados*, v. 23, n. 67, São Paulo, 2009. Disponível em <www.scielo.org.br>

Entrevista: Gilmar Mendes, Ministro do Supremo Tribunal Federal. *Estudos Avançados*, v. 23, n. 67. São Paulo, 2009. Disponível em <www.scielo.org.br>