

INFIDELIDADE PARTIDÁRIA E A DISPONIBILIDADE DOS MANDATOS ELEITORAIS¹

THE POLITICAL PARTY INFIDELITY AND THE AVAILABILITY OF THE ELECTORAL MANDATES

VINÍCIUS QUINTINO DE OLIVEIRA²

Resumo

O presente trabalho trata do problema da insegurança jurídica existente nos procedimentos que circundam o tema da infidelidade partidária. Pretende-se demonstrar como os partidos políticos e candidatos têm se adaptado à lacunosa legislação vigente e à constante alteração jurisprudencial. Diante da indefinição quanto à natureza jurídica do mandato eletivo – frente à disponibilidade ou não do cargo público –,

¹ Artigo recebido em 8 de julho de 2013 e aceito para publicação em 20 de agosto de 2013.

² Bacharel em Direito, especialista em Direito Público, pesquisador bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (Fapemig). Analista judiciário do TRE/AP.

as agremiações partidárias criaram uma forma de desfiliação partidária não prevista na Resolução-TSE nº 22.610/2007. O que se denomina aqui cláusula supralegal de desfiliação partidária garante o desligamento do mandatário ao partido político sem a perda do mandato eletivo. A pesquisa bibliográfica analisou legislação, doutrina e decisões judiciais afins ao tema proposto. Após o estudo intertextual das obras jurídicas, conclui-se que somente uma definição legislativa plena será capaz de garantir o mínimo de segurança jurídica quando o tema envolver a fidelidade partidária e a perda de mandato eletivo.

Palavras-chave: Segurança jurídica. Fidelidade. Partidos políticos.

Abstract

This study will examine the problem of legal uncertainty existing in the procedures that surround the issue of party loyalty. We intend to demonstrate how political parties and candidates have adapted to legislation and jurisprudence constantly changing. Given the uncertainty regarding the legal nature of elective office – opposite the availability or not of public office – the partisan associations have created a form of disaffiliation party is not envisaged in Resolution-TSE nº 22.610/2007. What is termed here disaffiliation clause supralegal party, guarantees the termination of the agent to the political party without the loss of elective office. The research will be bibliographic, and analyze legislation, doctrine, judicial decisions related to the theme. After intertextual study of legal works intended to conclude that only a full legislative definition will be able to guarantee a minimum of legal certainty when the topic involves party loyalty and loss of elective office.

Keywords: Legal uncertainty. Fidelity. Political parties.

1. Introdução

O atual contexto de regulamentação das situações de infidelidade partidária no Brasil é tema que coloca em xeque a lógica formal do

pensamento jurídico, exigindo reflexões mais profundas dos operadores do Direito.

É comum, ao tocar em questões como essa, ressurgir a crítica ao positivo, segundo o qual os dogmas da completude e coerência não são capazes de explicar toda a complexidade das interações sociais.

Seguindo a linha de Ronald Dworkin, é possível dizer que a ideia de prever em um único padrão normativo e estático toda a complexidade e contingência das relações intersubjetivas é tarefa praticamente impossível. (DWORKIN, 2007).

Nesse sentido, o tratamento dado à questão da infidelidade partidária reflete o grau de falibilidade das regras atuais vigentes, haja vista envolverem questões ainda não muito bem definidas (como a dicotomia entre o direito público e o direito privado, a repartição de funções constitucionais, a atuação do Ministério Público, além de outras tantas de cunho estritamente processual).

Historicamente, o debate sobre fidelidade partidária no Brasil nasceu de uma característica muito peculiar da política nacional: o tradicional *abuso do poder político*. Episódios envolvendo a migração partidária foram tão escandalosos que causaram desconforto em toda a sociedade.

Guimarães (2002, p.14) conta que “Na edição do dia 29 de julho de 2002 do Jornal da Globo (Rede Globo de Televisão), foi noticiado que pelo menos dois deputados federais trocaram de partido, somente na atual legislatura, de cinco a seis vezes. Constatou-se, ainda, que, no mesmo período, houve 265 mudanças de filiação partidária entre os parlamentares”.

Melo (2004) acrescenta que quase 30% dos deputados federais eleitos entre 1985 e 2002 abandonaram os partidos pelos quais disputaram a eleição. Essa proporção, na legislatura 2003-2006, aumentou para mais de um em cada três deputados federais.

A resposta imediata a essa conjuntura veio por parte dos tribunais superiores – episódio que, por sinal, culminou com um dos maiores exemplos de *ativismo judicial* já vistos no Direito brasileiro. Em resposta à Consulta nº 1.398, de 27 de março de 2007, formulada pelo Partido da Frente Liberal (PFL), o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editou a Resolução-TSE nº 22.610/2007, pretendendo regulamentar todo o problema da fidelidade partidária.

Assim, o TSE fixou, por resolução própria e em apenas 13 artigos, a competência, o procedimento, a legitimação e as sanções ao ato de se desligar do partido político sem justa causa. Ao arrepio da Lei nº 9.096/1995, o TSE foi além da competência regulamentar administrativa e criou um verdadeiro *regime de desfiliação partidária*. A Resolução-TSE nº 22.610/2007 tratou de questões práticas extremamente problemáticas, como a prova de *culpa* ou *justa causa* para determinado mandatário deixar a agremiação pelo qual se elegeu.

Peculiar à pressa, em pouco tempo, a referida resolução foi alvo de inúmeras críticas doutrinárias que apontaram, dentre outros problemas, a falibilidade do sistema de filiação adotado no Brasil.

2. Conceito de fidelidade partidária

Fidelidade – do latim *fidelitas* ou *fiidelitate* – sempre esteve ligado à proteção da confiança e ao respeito à segurança jurídica. Para os gramáticos, o vocábulo fidelidade sintetiza as virtudes exigidas de qualquer indivíduo que se aventura na vida pública: “[Do lat. *fiidelitate*.]; substantivo feminino; qualidade de fiel; lealdade, constância, firmeza, nas afeições, nos sentimentos; perseverança; observância rigorosa da verdade; exatidão” (AURÉLIO, 2013).

No Direito Eleitoral, o conceito doutrinário de fidelidade partidária pode ser entendido como a “lealdade a um partido; observância ao programa partidário e às decisões tomadas em suas instâncias deliberativas (convenção, diretórios, executivas, etc.) pelos filiados em geral e, sobretudo, por seus membros com assento no Parlamento ou na chefia do Executivo” (FULGÊNCIO, 2007, p. 242).

Nas palavras de Farhat (1996, p. 423), fidelidade “[...] consiste na adesão intelectual do membro do partido – filiado ou representante eleito, no governo, no Congresso, nas assembleias legislativas estaduais ou nas câmaras municipais – à filosofia do partido, sua concepção de sociedade e dos métodos, caminhos e meios para realizar suas ideias a esse respeito”. Por decorrência lógica, a infidelidade partidária seria o desrespeito às orientações e às ideologias partidárias, previamente aceitas no momento de ingresso nos quadros do partido.

A legislação é omissa quanto ao conceito de fidelidade partidária.

O art. 17, § 1º, da Constituição da República de 1988, dispõe que o estatuto dos partidos deve estabelecer as normas de fidelidade partidária.

A Lei nº 9.096/1995, Lei Orgânica dos Partidos Políticos (LOPP), dispõe apenas, em seu art. 24, que “[...] na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.”

O art. 26 da LOPP – que mais se aproxima da noção de fidelidade partidária – acrescenta unicamente 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.” Contudo, não define a dimensão semântica do instituto.

O TSE, por sua vez, adota a posição prevista na Resolução-TSE nº 22.610/2007, segundo a qual *infidelidade partidária* é o ato de se desligar de um partido político sem justa causa. Para a corte eleitoral, apenas nos casos de: i) incorporação ou fusão do partido; ii) criação de um novo partido; iii) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; e iv) grave discriminação pessoal, o mandatário poderia desligar-se do partido sem perder o mandato.

Obviamente que a posição adotada pelo TSE foi a de privilegiar as agremiações políticas em prol da figura individual do candidato,

entendendo que uma democracia verdadeiramente representativa exige maior integração popular na vida dos partidos.

3. A quem pertence o mandato eletivo?

Abordar o tema da disponibilidade da representação popular sempre exigiu resposta à indagação: a quem pertence o mandato eletivo? Responder a tal provocação não é tarefa fácil, sobretudo por estar ligada aos pilares do princípio democrático.

Em primeiro lugar, deve-se compreender a natureza jurídica do mandato eletivo. A impossibilidade de adoção da democracia direta para se administrar o Estado tornou inevitável o recurso à democracia representativa. Dentre seus pensadores, é possível extrair três correntes doutrinárias distintas que se propuseram a fundamentar a natureza jurídica do mandato eletivo: a teoria do mandato imperativo, a teoria do mandato representativo e a teoria do mandato partidário. (AIETA, 2006).

A primeira, tratada ainda na obra de Rousseau, teria surgido da noção de contrato de mandato do direito privado. Por influência das corporações de ofício e da burguesia, o mandato era entendido como o cumprimento rigoroso dos poderes outorgados pelos mandantes – no caso, o povo – que, por sua vez, seria o único soberano. No mandato imperativo, o mandatário não detinha qualquer poder sobre as decisões a serem tomadas, sendo a democracia exercida de forma praticamente direta.

Para a segunda teoria, originária da Constituição francesa de 1791, o mandato seria um instituto eminentemente de direito público. Buscaram os defensores do mandato representativo garantir maior agilidade nas decisões políticas. Para eles, o representante eleito deve gozar da autonomia necessária para o exercício do mandato que lhe fora outorgado, livre de interferências na sua atuação como representante do povo.

A terceira teoria, por sua vez, defende o mandato como o exercício de um poder partidário. Essa noção surge juntamente com a ideia de democracia partidária, defendendo que somente com a introdução dos

partidos políticos é que seria possível aproximar o exercício do mandato e a vontade real da nação.

Na evolução democrática brasileira, é possível encontrar resquícios das três teorias.

Até meados de 2007, o mandato eletivo foi entendido como uma garantia pessoal do parlamentar, de modo que, uma vez eleito, não seria necessário guardar ampla relação com as orientações partidárias. Nesse período, a alternância de partidos políticos era compreendida como mera faculdade do mandatário eleito. Essa posição foi por inúmeras vezes ratificada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a exemplo: no julgamento do Mandado de Segurança nº 209.275, o relator, Ministro Moreira Alves, afirmou: “Na atual Constituição, não se adota o princípio da fidelidade partidária, o que tem permitido a mudança de partido por parte dos deputados sem qualquer sanção jurídica e, portanto, sem perda do mandato”.

Em 2007, após a confirmação da constitucionalidade da Resolução-TSE nº 22.610/2007 (ADIs nºs 3.999 e 4.086), pelo Supremo Tribunal Federal, restou decidido que o mandato não pertencia mais ao candidato, sendo, na realidade, uma garantia partidária. Desde então, foi pacificada a ideia de que o mandato pertence aos partidos e não aos candidatos eleitos.

Contudo, há que se fazer uma ressalva – correção a uma distorção linguística histórica: não se pode confundir a titularidade do direito com sua capacidade de exercício. O exercício do mandato compete ao candidato escolhido pelo voto popular, que, por sua vez, deve sempre estar conciliado com os objetivos partidários.

Melhor seria a posição de Silva (2008, p. 1):

Por primeiro, impõe-se desfazer um equívoco na elaboração da mídia quando fala que o mandato é do partido e não do candidato. Não é bem isto. O mandato, na verdade, é do povo, seu outorgante, que detém o poder do sufrágio e do voto, no comando da República (CF/88, art. 14, *caput*). É mesmo inconcebível negar a origem e titularidade do mandato popular. Quem o faz nega a própria soberania

popular, que os constituintes de 88 erigiram, com outros (inc. I do art. 1º), como princípio fundamental do Estado democrático de direito.

No modelo representativo brasileiro, se todo o poder emana realmente do povo (art. 1º, parágrafo único da CR/1988), não resta dúvida de que ao povo pertence a titularidade do mandato. O exercício do mandato seria, assim, uma espécie de múnus público condicionado, ou seja, para a atuação parlamentar são conferidos poderes e prerrogativas pessoais, porém tal exercício deve ser leal à orientação popular expressa pelo partido político.

Nesse viés, acrescenta Cléve (2012, p. 163):

No Brasil, portanto, é possível afirmar que o exercício do mandato decorre dos poderes conferidos pela Constituição, capazes de garantir a autonomia do mandatário que vai sujeitar-se aos ditames de sua consciência, ao programa partidário e às diretrizes legítimas estabelecidas pelo partido através de órgão competente. O mandato, portanto, compondo espécie de condomínio, é, a um tempo, do partido e do parlamentar, ou melhor, é do parlamentar em função do partido, sendo certo que o representante eleito, observado o estatuto e programa partidários, assim como as diretrizes estabelecidas com base neles, mantendo lealdade, exerce-o com ampla margem de liberdade.

É por esse motivo que o STF e o TSE entenderam ser possível pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa, visando restabelecer o mandato ao partido interessado.

4. Após a perda do mandato, quem assume o cargo vago?

Segundo o art. 10 da Resolução-TSE nº 22.610/2007: “Julgando procedente o pedido, o tribunal decretará a perda do cargo, comunicando a decisão ao presidente do órgão legislativo competente para que empossa, conforme o caso, o suplente ou o vice, no prazo de 10 (dez) dias”. O suplente é aquele candidato que, apesar de não ser eleito,

figura nas listas da Justiça Eleitoral como o mais votado na ordem sucessória do cargo. É o substituto do candidato eleito no caso de vacância.

Nos termos do art. 112 do Código Eleitoral:

Considerar-se-ão suplentes da representação partidária:

- I – os mais votados sob a mesma legenda e não eleitos efetivos das listas dos respectivos partidos;
- II – em caso de empate na votação, na ordem decrescente da idade.

Sendo assim, o que caracteriza a situação de suplência é a posição em que determinado candidato ficou na eleição a que concorreu, estando declarada no ato de diplomação dos eleitos.

Dispõe o art. 215, e parágrafo único, do Código Eleitoral que:

Art. 215. Os candidatos eleitos, assim como os suplentes, receberão diploma assinado pelo presidente do Tribunal Superior, do Tribunal Regional ou da junta eleitoral, conforme o caso".
Parágrafo único: "do diploma deverá constar o nome do candidato, a indicação da legenda sob a qual concorreu, o cargo para o qual foi eleito ou a sua classificação como suplente, e, facultativamente, outros dados a critério do juiz ou do tribunal.

A diplomação, segundo o Superior Tribunal de Justiça (STJ – RMS 16727/PR), é o "ato jurisdicional declaratório através do qual a Justiça Eleitoral credencia os candidatos eleitos e, conforme o caso, seus suplentes, habilitando-os a tomar posse, ou seja, a assumir e exercer os respectivos mandatos eletivos". Ou seja, a diplomação é o ato formal e solene segundo o qual a Justiça Eleitoral diz aos demais poderes públicos quem são os candidatos eleitos, bem como a ordem de suplência.

Ocorre que essa diplomação – diante do complexo regime das coligações partidárias – acaba seguindo duas ordens distintas ao mesmo tempo. Isto é, determinado candidato, ao ser diplomado, recebe sua ordem de classificação na lista do partido e na lista da coligação. Isso porque, na formação do quociente partidário, o número de votos dados à coligação influencia no número de cadeiras que serão ocupadas pelos

candidatos eleitos, de modo que nem sempre o mais votado de um partido ocupa o lugar de mais votado da coligação.

Dessa forma, surge outro questionamento: quem deverá assumir a vaga deixada pelo mandatário infiel, o suplente do partido ou da coligação?

Até há pouco tempo, tanto o STF quanto o TSE entendiam que, em se tratando de infidelidade partidária, a vaga seria do suplente do partido:

INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. LEGITIMIDADE. PARTIDO POLÍTICO OU QUEM TENHA INTERESSE JURÍDICO. SUPLENTE DE OUTRA AGREMIÇÃO. ILEGITIMIDADE. USÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. INDEFERIMENTO. FEITO EXTINTO. [...] Logo, apenas o partido que sofreu a perda de representatividade é que poderá ser beneficiado com a eventual devolução da vaga. 3. *A titularidade do mandato é do partido ao qual se filiava o infiel*, e não da coligação ou de qualquer outro partido dela integrante. 4. Interpretação que se extrai das decisões do TSE nas Consultas nº 1.423/DF (Res. nº 22.563/2007) e nº 1.439/DF [...]” (TSE. Ação de Perda de Mandato Parlamentar: 6683 TO. Rel. Min. José Godinho Filho. Publicação: *Diário da Justiça (DJ)*, Tomo 1911, Data 28.2.2008, p. b-5)

Contudo, em decisão histórica, o STF resolveu mudar anos de jurisprudência consolidada, decidindo que a vaga deve ser preenchida pelo suplente da coligação:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONSTITUCIONAL. SUPLENTE DE DEPUTADO FEDERAL. *ORDEM DE SUBSTITUIÇÃO FIXADA SEGUNDO A ORDEM DA COLIGAÇÃO*. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E DE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. [...] 3. As coligações são conformações políticas decorrentes da aliança partidária formalizada entre dois ou mais partidos políticos para concorrerem, de forma unitária, às eleições proporcionais ou majoritárias. Distinguem-se dos partidos políticos que a compõem e a eles se sobrepõe, temporariamente, adquirindo capacidade jurídica para representá-los. 4. A figura jurídica derivada dessa coalizão transitória não se exaure no dia do pleito ou, menos

ainda, apaga os vestígios de sua existência quando esgotada a finalidade que motivou a convergência de vetores políticos: eleger candidatos. Seus efeitos projetam-se na definição da ordem para ocupação dos cargos e para o exercício dos mandatos conquistados. 5. A coligação assume perante os demais partidos e coligações, os órgãos da Justiça Eleitoral e, também, os eleitores, natureza de superpartido; ela formaliza sua composição, registra seus candidatos, apresenta-se nas peças publicitárias e nos horários eleitorais e, a partir dos votos, forma quociente próprio, que não pode ser assumido isoladamente pelos partidos que a compunham nem pode ser por eles apropriado. 6. O quociente partidário para o preenchimento de cargos vagos é definido em função da coligação, contemplando seus candidatos mais votados, independentemente dos partidos aos quais são filiados. Regra que deve ser mantida para a convocação dos suplentes, pois eles, como os eleitos, formam lista única de votações nominais que, em ordem decrescente, representa a vontade do eleitorado. 7. A sistemática estabelecida no ordenamento jurídico eleitoral para o preenchimento dos cargos disputados no sistema de eleições proporcionais é declarada no momento da diplomação, quando são ordenados os candidatos eleitos e a ordem de sucessão pelos candidatos suplentes. A mudança dessa ordem atenta contra o ato jurídico perfeito e desvirtua o sentido e a razão de ser das coligações. 8. Ao se coligarem, os partidos políticos aquiescem com a possibilidade de distribuição e rodízio no exercício do poder buscado em conjunto no processo eleitoral. 9. Segurança denegada. (MS 30260, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 27.4.2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE 166 DIVULG 29.8.2011 PUBLIC 30.8.2011 RTJ VOL-00220- PP-00278).

Vale destacar que a legitimidade sucessória não se confunde com a legitimidade processual ativa para requerer o mandato. Nesse ponto, há que se ressaltar julgado histórico do TRE/MG (Petição nº 1258-93.2011.6.13.0000) que conferiu legitimidade ao segundo suplente da coligação para requerer o mandato no caso de inércia do primeiro suplente.

Sendo assim, até o presente momento, o legitimado para exercer o mandato deixado pelo mandatário infiel é o suplente da coligação e não o do partido.

5. O mandato seria um direito disponível ou indisponível?

Paralelamente à problemática envolvendo a sucessão eleitoral, surge outro ponto ainda não devidamente tratado pela legislação ou pela jurisprudência pátria: a disponibilidade ou indisponibilidade do mandato eletivo.

A disponibilidade do mandato eletivo deve ser vista por duas óticas distintas: a dos mandatários e a dos partidos políticos. Sob o ponto de vista dos parlamentares, não resta dúvida de que vigora o regime da disponibilidade do mandato.

É perfeitamente aceitável a renúncia ao mandato, haja vista estar consagrado na CR/1988 a garantia de que ninguém será compelido a permanecer no exercício do cargo eletivo contra a sua vontade.

O problema maior ocorre quando se trata do ponto de vista partidário. Pergunta-se: poderia uma simples comissão provisória, de âmbito municipal, dispor do mandato eletivo ou seria a representatividade popular-partidária verdadeiro *múnus público* indisponível? Poderiam os partidos políticos transigirem sobre o tema da fidelidade partidária? Vigoraria o regime público ou privado nesses casos?

A prática tem demonstrado inúmeras situações em que a permanência do filiado/mandatário aos quadros do partido político é completamente insustentável, e, por motivos também diversos, os partidos políticos não têm interesse no respectivo mandato.

Nesse aspecto, o texto da Resolução-TSE nº 22.610/2007 é pouco claro, sendo possível enxergar uma tendência do TSE em reconhecer a disponibilidade do cargo eletivo aos partidos políticos (Cfr. TSE Ação Cautelar nº 55069.2012.600.0000). Isso porque, em seu art. 1º, § 2º, a resolução prevê a legitimidade ativa subsidiária para além das agremiações, concedendo verdadeira faculdade aos demais interessados.

Ocorre que, paradoxalmente, o mesmo § 2º atribui legitimidade extraordinária ao Ministério Público, que, por disposição constitucional,

está submetido ao regime da indisponibilidade e de tutela ao interesse público.

Ora, o texto da resolução causa certa inquietude, pois, de duas, uma: ou trata-se de verdadeira exceção ao princípio constitucional da indisponibilidade da atuação ministerial ou o *Parquet* estaria obrigado a ingressar em juízo em todos os casos de desfiliação partidária sem justa causa, inclusive para evitar a desistência da ação.

Tentando solucionar a incoerência existente na legislação, a doutrina se divide em duas correntes. A primeira defende a disponibilidade do mandato, afirmando ser o exercício do cargo eletivo um direito subjetivo dos partidos políticos. Para os adeptos dessa teoria, “a ideia de que o mandato é do partido corresponde a outra ideia, mais fundamental, segundo a qual o mandato é do povo, que o delega ao partido, ficando este obrigado ao povo. [...] podendo [o partido político] livremente dispor” (RE 26604 DF, rel. Min. Cármen Lúcia, data de Julgamento: 4.10.2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJE 187 Divulg. 2.10.2008 Public. 3.10.2008).

Dessa forma, as agremiações partidárias funcionariam como o próprio povo no exercício do poder, estando legitimamente no direito de dispor daquilo que considera incompatível com suas ideologias. Trata-se de um verdadeiro discurso contrafático, de forma que eventual não correspondência com a realidade deve ser tratada como um problema de gestão intrapartidária.

Por conseguinte, os autores que acompanham a posição da Ministra Cármen Lúcia criticam a legitimação extraordinária do Ministério Público, afirmando se tratar de verdadeira atecnia legislativa. Para esses, seria verdadeiro caso de carência da ação por falta de interesse processual.

É cediço que o interesse processual só está presente quando a tutela jurisdicional possa trazer alguma utilidade ao jurisdicionado, ou seja, quando o processo respeitar o trinômio necessidade/utilidade/adequação. Nas ações de infidelidade partidária, afirmam não existir nenhuma utilidade na demanda, sendo absolutamente inócua a

devolução do mandato ao partido de origem já que esse tacitamente abriu mão de exercê-lo.

Ressaltam, por fim, o caráter privado da pessoa jurídica partidária, defendendo, como afirma Silva (2008, p. 1): “[...] se os partidos políticos, di-lo a própria Constituição em seu art. 17, são pessoas jurídicas de direito privado, haveremos de aplicar a cogência do Código Civil, elegendo aí uma disponibilidade (direito disponível), no caso, extraída da renúncia ao mandato”.

Já os adeptos da indisponibilidade do mandato afirmam ser incompatível com o regime constitucional vigente a possibilidade de o partido político abrir mão da representatividade popular que lhe foi confiada. É o que defende André Ramos (RAMOS, 2012, p. 2):

Defendo que a fidelidade partidária não é uma concessão aos partidos políticos. É uma regra do sistema político que visa aproximá-lo cada vez mais do ideal de plena representação partidária dos diversos interesses de uma sociedade plural. Permitir que apenas os partidos possam fazer valer a regra é como dizer que os partidos são detentores dos mandatos políticos caso queiram que assim seja. Ora, mandatos políticos não são disponíveis. Ou o sistema representativo é partidário, ou não. Se é, então os mandatos, mais que direitos, são deveres a serem imputados aos partidos, e a fidelidade partidária é regra a ser zelada por todos, em especial, pelo Ministério Público, que tem o dever constitucional – art. 127 da CF – de assegurar o interesse público.

Em outras palavras, se o poder realmente emana do povo, os partidos não poderiam dispor de algo que não lhes pertence.

Em se tratando de interesse público indisponível, grande parte dos defensores dessa corrente são integrantes do Ministério Público. Afirmam esses autores que

[...] ao MP incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da Constituição Federal). Além disso, a Lei Complementar nº 75/1993 garante a atuação ministerial em todas as fases e graus de jurisdição do processo eleitoral, e o

Código de Processo Civil, em seu art. 82, inciso III, estabelece a intervenção do MP em todas as ações que tratem de matéria de interesse público. (RAMOS, 2012, p.1).

Além disso, se incumbe ao *Parquet* tutelar o patrimônio público, seria ele legitimado para atuar em ações de fidelidade partidária, uma vez que o financiamento das campanhas no Brasil hoje é misto. Ou seja, se, para se eleger determinado candidato, utilizou-se de verbas públicas, competiria ao Ministério Público a fiscalização para o exercício do mandato.

No mesmo sentido é a posição da Ministra Nancy Andrighi na relatoria do Recurso Especial nº 598.132/SP: “Assim, embora presente o interesse de natureza privada (*interna corporis*) das agremiações partidárias – especificamente na propaganda partidária – há prevalência do interesse público”.

Quanto ao interesse processual, afirmam ser perfeitamente cumprida tal condição, visto que a própria lógica da legitimidade extraordinária afasta esse argumento. Ora, segundo eles, é da natureza daquele que atua em nome próprio defendendo direito alheio o caráter indireto da tutela jurisdicional (do ponto de vista do pedido mediato).

Por fim, alegam ser a disponibilidade do mandato exemplo de *venire contra factum proprium*, pois estaria configurado o comportamento contraditório diante da legítima expectativa criada nos eleitores durante a campanha eleitoral. Dessa forma, não estaria na esfera disponível do patrimônio imaterial partidário a possibilidade de dispor do cargo eletivo, devendo, em todos os casos, requerer o mandato do representante infiel.

6. Adaptação partidária como alternativa à insegurança jurídica

Como visto, percebe-se que a jurisprudência ainda não foi capaz de conter todas as situações espalhadas pelos 5.564 municípios do Brasil. As dúvidas continuaram constantes. As variações da realidade, cada vez

mais distantes das normas, e os partidos permaneceram na direção da vida pública do país. Isso fez com que, nas palavras de Nicklas Luhmann (ao tratar dos *inputs* e *outputs* dos sistemas complexos), as agremiações criassem soluções para se amoldarem à atual conjuntura proposta pela jurisprudência eleitoral. De modo que, seja por mero interesse político, seja pela incompatibilidade ideológica, os partidos estabeleceram um procedimento supralegal de desfiliação partidária (LUHMANN, 2009, p.63).

Assim, visando garantir desfiliação segura de seus mandatários, criou-se a figura extralegal da autorização para desfiliação partidária, ou consentimento formal de desfiliação partidária – verdadeira cláusula supralegal de justificação. Na prática, consubstancia-se em um termo de intenções, carta de autorização de desfiliação ou declaração extrajudicial das incompatibilidades previstas nos incisos III e IV da resolução, cumulada com a renúncia ao direito de pleitear o mandato eletivo. Tudo não passa de uma pseudogarantia, concedida pelo partido ao mandatário, a qual, por via transversa, cria previamente a prova a ser utilizada em eventual procedimento judicial de perda de mandato por infidelidade partidária.

A jurisprudência do TSE parece ter consentido com tal procedimento, ratificando-o em inúmeros casos, *v.g.*:

PERDA DE CARGO ELETIVO. DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA. JUSTA CAUSA. [...] 3. A Corte de origem, no exame do contexto fático-probatório, asseverou que o órgão municipal do partido autorizou o parlamentar a filiar-se a outra legenda, anuindo com a saída dele da agremiação, razão pela qual foi reconhecida a justa causa, bem como assentou que não poderia o diretório regional rever essa posição em prejuízo do candidato que agiu com comprovada boa-fé. 4. A decisão regional está em consonância com entendimento do Tribunal no sentido de que autorizada a desfiliação pelo próprio partido político, de forma justificada, não há falar em ato de infidelidade partidária. Precedente: Petição nº 2.797, rel. Ministro Gerardo Grossi. Agravo regimental a que se nega provimento. (TSE – Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 1.600.094, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)* de 5.4.2011, p. 50).

No mesmo sentido é o posicionamento do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG), que entendeu ser cabível, inclusive, julgamento monocrático e liminar:

Vistos, etc.[...] [o requerente] apresenta ofício, recebido dos membros da Comissão Executiva, como prova inequívoca da ocorrência de grave discriminação contra sua pessoa, diante do seu teor, e aponta o fundado receio de dano irreparável na possibilidade de não poder vir a se filiar a outro partido até o dia 7.10.2011, data final para a filiação partidária daqueles que pretendam se candidatar em 2012, já que o art. 12 da Resolução-TSE nº 22.610/2007 preveria um prazo de 60 (sessenta) dias para o julgamento de ações como a presente. [...] Na essência, é o relatório. DECIDO: [...] No caso dos autos, foi apresentado o documento de fls. 16-17, consistente em ofício recebido dos membros da Comissão Executiva do PP municipal, cujo teor é suficiente a demonstrar a intenção da agremiação em não mais alojar em seus quadros o ora requerente. Dele cito trechos, com grifos nossos: “1 – V. Sa. fora eleito vereador pelo PP nas eleições de 5 de outubro de 2008 e deve respeito às decisões da cúpula municipal do partido; [...] 3 – nas eleições gerais de 2010, o vereador não acompanhou o grupo político do PP, o que constitui infidelidade partidária; 4 – o vereador não escuta a direção municipal do partido no que tange aos atos de sua alçada como presidente do Legislativo Municipal, inclusive nas contratações de assessorias jurídica, contábil e de comunicação, alocando nas mesmas pessoas alheias aos quadros do partido; 5 – V. Sa. nunca recolhera sua contribuição mensal obrigatória ao partido, infringindo com isso o § 2º do art. 65 do Estatuto Partidário; 6 – a inobservância dos princípios programáticos, infração às disposições do estatuto e às deliberações do partido, que têm sido praticadas reiteradamente pelo vereador, são causas para aplicação da pena EXPULSÃO. [...] O citado documento constitui prova inequívoca, nos termos do art. 273 do CPC, de que o partido requerido não se opõe à desfiliação do requerente [...] (Decisão Liminar em 18.8.2011 – PET n.º 73751, desembargador Brandão Teixeira. Publicado em 24.8.2011 no *Diário da Justiça Eletrônico*).

Vale citar ainda outro julgado do TRE/MG:

Pedido de declaração de justa causa para desfiliação partidária. Prefeito e vereadores. Se na contestação o presidente do partido declara a existência de “inegável incompatibilidade”

entre os requerentes e a agremiação, ainda que por motivos diversos daqueles deduzidos na inicial, concordando, ao final, com o pedido de desfiliação, outra alternativa não cabe ao Poder Judiciário Eleitoral senão a de reconhecer a justa causa e acolher o pedido integralmente. Ruptura do vínculo ou laço de estabilidade que unia a agremiação e os agremiados. Incidência de precedente idêntico do TSE. Pedido julgado procedente. (TRE/MG – Petição nº 28.104, rel. juiz Ricardo Machado Rabelo, *DJE/MG – Diário da Justiça Eletrônico* de 26.7.2011).

Como visto, em ambas as cortes, a disponibilidade do mandato eletivo parece ter sido aceita sem maiores questionamentos.

Vale ressaltar que não é fácil encontrar julgados nos quais o Ministério Público ingresse em juízo como autor; pelo contrário, os casos de inércia ministerial parecem ser regra.

A bem da verdade, na maioria dos casos, o Ministério Público sequer toma conhecimento dos casos de desfiliação partidária, prevalecendo, enfim, o jogo de interesses políticos na definição dos rumos da representatividade popular.

Conclusão

Não restam dúvidas quanto à necessidade de aprofundamento legislativo sobre o tema da fidelidade partidária.

O regime pretoriano atual não é capaz de conter satisfatoriamente os problemas envolvendo a troca de partidos políticos por mandatários eleitos. Ainda não se definiu com clareza a natureza jurídica do mandato eletivo, nem se estabeleceu o caráter de disponível ou indisponível do exercício do cargo público. No entanto, a jurisprudência do TSE e dos tribunais regionais eleitorais tem aceitado inúmeros casos em que os partidos políticos abriram mão do mandato eletivo injustificadamente e por interesses próprios.

Além da ausência legislativa, a constante alteração jurisprudencial é responsável pela incriminação da insegurança jurídica nos cidadãos brasileiros, sobretudo, na participação da vida intrapartidária.

Nesse sentido, a necessidade de definição dos conceitos e implicações envolvendo a fidelidade partidária se mostra fundamental para as relações intrapartidárias.

Enquanto a jurisprudência não se acerta, a utilização da cláusula supralegal de justificação – consentimento formal de desfiliação partidária – é o instrumento utilizado pelos partidos políticos na definição de seus representantes.

Referências

AIETA, Vânia Siciliano. *Tratado de Direito político*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Tomo III.

ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 186-187.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Expulsão do partido por ato de infidelidade e perda do mandato*. Paraná: Paraná Eleitoral, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FARHAT, Said. *Dicionário parlamentar e político: o processo político e legislativo no Brasil*. São Paulo: Melhoramentos, 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da língua portuguesa*. Dicionário Eletrônico, verbete *fidelidade*, Rio de Janeiro, RJ, Brasil: 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

FULGÊNCIO, Paulo César. *Glossário – Vade Mecum*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007.

GUIMARÃES, Neide da Silva. *Fidelidade partidária*. Disponível em: <<http://www.uespi.br>: 2002, p. 14>. Acesso em: 4 jul. 2013.

LUHMANN, Nicklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 63.

MELO, Carlos Ranulfo. *Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

RAMOS, André Carvalho. *Fidelidade partidária é assunto de interesse público*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 30 nov. 2012.

SILVA, José Nepomuceno. *História dos partidos políticos e infidelidade partidária*. Disponível em <<http://www.ejef.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 4 jul. 2012.