

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional
Cleverson Eloy

**A TITULARIDADE DO MANDATO ELETIVO:
Partido x Mandatário**

Brasília – DF
2010

Cleverson Eloy

A TITULARIDADE DO MANDATO ELETIVO: Partido x Mandatário

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. André Gontijo

Brasília – DF
2010

Cleverson Eloy

A TITULARIDADE DO MANDATO ELETIVO: Partido x Mandatário

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. André Gontijo

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção _____(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 A REPRESENTAÇÃO POPULAR E OS SISTEMAS ELEITORAIS.....	7
1.1 A Representação Popular.....	7
1.1.1 A soberania popular.....	7
1.1.2 A democracia representativa.....	8
1.1.3 A representatividade do Mandato Político.....	10
1.2 Os Sistemas Eleitorais.....	13
1.2.1 Considerações preliminares.....	13
1.2.2 O Sistema proporcional.....	14
1.2.3 O Sistema majoritário.....	16
1.3 A qualidade da representação popular perante os sistemas eleitorais adotados pelo Brasil.....	17
2 AS ORGANIZAÇÕES POLÍTICO-PARTIDÁRIAS.....	20
2.1 Considerações preliminares sobre partidos políticos.....	20
2.2 A criação do partido político, sua natureza jurídica e finalidade.....	21
2.3 Grupos de pressão.....	23
2.4 A fidelidade partidária.....	24
2.5 As coligações partidárias.....	26
3 A TITULARIDADE DO MANDATO ELETIVO.....	30
3.1 A natureza jurídica do mandato.....	30
3.2 A ausência de cultura partidária no Brasil.....	31
3.3 A contribuição do partido e a do candidato na conquista de votos.....	33
3.4 Crítica à decisão do STF perante a atual ordem jurídica.....	34
3.5 O controle oligárquico de partidos e as conseqüências futuras da transferência de titularidade do mandato.....	39
3.6 Análise da questão perante o atual ordenamento jurídico.....	40
3.7 A mutação constitucional.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

INTRODUÇÃO

Questão controversa e que ora ocupa lugar de destaque nos meios jurídico e acadêmico envolve o debate em torno da titularidade do mandato parlamentar. A discussão é consequência dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nºs 26.602, 26.603 e 26.604, quando aquela Corte firmou entendimento de que o mandato eletivo pertence ao partido político e não ao parlamentar eleito. Também esteve no centro das discussões a Resolução nº 22.610, de 27 de março de 2008 – posteriormente modificada pela Resolução nº 22.733 –, disciplinando o processo de perda de cargo eletivo do parlamentar que se desfilia do partido sem adequada justificativa para o desligamento.

O tema produziu opiniões diversas e os argumentos oferecidos antagonizaram-se com louváveis supedâneos num e noutro sentido. A Resolução nº 22.610 também foi atacada por duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a ADI 3999/DF, de iniciativa do Partido Social Cristão, e a ADI 4086/DF, apresentada pelo Procurador Geral da República, resultando, em ambos os feitos, na confirmação de sua constitucionalidade pela maioria dos integrantes da Corte.

Nesse norte, a despeito da citada decisão do Supremo Tribunal Federal em assentar no partido político a titularidade do mandato eletivo, a pergunta norteadora da pesquisa ocupa-se de retorquir tal prerrogativa, porquanto questiona se a outorga popular verdadeiramente é concedida ao parlamentar, ao partido ou à coligação, oferecendo um remate diverso daquele tracejado pela Corte Suprema. A *contrario sensu* e apoiado na doutrina, na jurisprudência e no conteúdo normativo relativo ao caso, o presente trabalho contemplará o tema sobre outras medidas para sustentar que o mandato poderá concernir ora ao próprio eleito; ora ao partido; e ora à coligação partidária, dependendo do caso concreto.

Objetiva, outrossim, demonstrar que apenas o candidato eleito a partir de coeficiente eleitoral alcançado pelo partido ou coligação partidária – aquele cujos votos individualmente obtidos não superem o coeficiente eleitoral – poderia sujeitar-se à perda de mandato com fulcro nesse novo mote de infidelidade partidária. Ademais, como explicaremos, teria aporte apenas quando esse parlamentar, sem justa causa, se desassociasse do partido pelo qual concorreu ou se se transferisse para outro que não haja integrado a coligação partidária.

Para tanto, tracejaremos considerações sobre a representação popular e os tipos de sistemas eleitorais atualmente utilizados no Brasil. Nessas primeiras tratativas, centramos o assunto na relação existente entre mandante e mandatário. Noutra tópico, o estudo examina o que são as organizações político-partidárias e as associações de siglas partidárias (coligações), particularmente quanto à utilidade destas para o sistema eleitoral e a representatividade popular. Finalmente, firmado o tripé entorno do qual se assenta o debate – o eleito, o partido e a coligação –, traçamos reflexões e o encadeamento de idéias para concluir sobre a titularidade do mandato parlamentar.

Nessas preliminares considerações, resta delimitado o índice temático, ressaltando que serão afastadas do debate as particularidades das ações citadas (ADIn's e Mandados de Segurança), visto que excedem ao conteúdo pretendido. Da mesma forma, há de se salientar que, com efeito, as reflexões aqui produzidas não pretendem esgotar o debate, diante do seu intrincado objeto e pluralidade de opiniões, contudo, a despeito das limitações deste que subscreve, visa fornecer idéias e elementos que repercutam o aprimoramento do sistema eleitoral brasileiro.

1 A REPRESENTAÇÃO POPULAR E OS SISTEMAS ELEITORAIS

1.1 A Representação Popular

1.1.1 A soberania popular

O ideal teórico que conceitua ‘soberania popular’ decorre das doutrinas contratualistas traçadas por Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) e Jean-Jacques Rousseau (1712-1778)¹.

Essa teoria, em síntese, define que o Estado é criado pela vontade das pessoas nacionais e a estas se sujeita, pois o centro da legitimidade das suas ações está no consentimento dos próprios governados ao seu governo. O Poder estatal, destarte, em oposição ao absolutismo, cuja estrutura social era caracterizada por uma segmentação demográfica entre nobres, clero e plebe, não mais é confiado a um – o monarca – ou a alguns – os nobres ou os sacerdotes –, mas ao próprio povo, à sociedade civil, que o realiza por meio da vontade da maioria. As pessoas deixam de ser súditos para serem cidadãos. Segundo Rousseau, a vontade geral constitui o órgão supremo, a última instância de poder, e os governos devem expressar essa vontade, pois o governo é um simples agente executivo do Estado. Sua função não é formular a vontade geral, mas apenas executá-la. É, portanto, a doutrina fundamental das democracias modernas. Nesse contexto, a soberania popular é o poder que confere legitimidade às decisões estatais e aos destinos da nação, como apanágio que é dos povos civilizados.

No Brasil, nos termos do art. 14, *caput*, da Constituição da República, é exercida por meio do sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, além das formas diretas raramente utilizadas do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular.

O direito de sufrágio, essa prerrogativa inerentes às democracias, é universal porque não contempla distinção entre os signatários desse direito, diferentemente dos tipos restritivos, denominados de censitário ou capacitário, que titularizam tais prerrogativas nos ricos, nos detentores de alguma capacidade especial ou nos signatários de títulos especiais. Ressalta José Afonso da Silva, repetindo Carlos S. Fayt, que o sufrágio “é um direito público

¹ CONTRATO social. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Contrato_social>. Acesso em 10 abr. 2009.

subjetivo de natureza política, que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal”². É, enfim, o meio pelo qual o povo expressa a sua vontade política. Essa vontade tanto pode se exprimir na escolha dos governantes – e, por conseguinte, as idéias que estes defendem – quanto pelas vias diretas constitucionalmente previstas. Referido autor preocupa-se em diferenciar o seu significado dos conceitos de voto e de escrutínio, ensinando que a palavra ‘voto’ é empregada para exprimir a vontade do eleitor no processo decisório, enquanto ‘escrutínio’ remete ao modo do exercício do voto, ou seja, se secreto ou aberto, por exemplo.

Desse modo, a democracia encontra na soberania popular a sua própria significação, pois se *demo* é expressão grega que significa povo e *kracia* significa governo, o poder exercido democraticamente resultará da vontade popular. O regime democrático, portanto, é prenúncio de organização estatal cujo poder exprime as aspirações da maioria dos integrantes do corpo social.

1.1.2 A democracia representativa

A Revolução Francesa, pela força do nacionalismo e dos ideais de liberdade que imperavam à época, é o marco da democracia moderna. Representa a ruptura da ideologia que proclamava a titularidade do poder em Deus ou no soberano para transferi-la ao povo e à nação.

A partir daí, dos variados modelos de gestão democrática adotados mundo afora, surgem alguns peculiares tipos que, catalogados segundo a forma de participação dos cidadãos nas decisões políticas do Estado, classificam-se em três, quais sejam: democracia direta, democracia indireta ou representativa e democracia semidireta³.

A democracia representativa – modelo tradicionalmente utilizado não só pelo Brasil nos períodos democráticos, mas também pelas contemporâneas democracias – caracteriza-se pela forma indireta de participação do povo no processo decisório das políticas do Estado, porquanto as funções políticas são preenchidas por representantes escolhidos periodicamente pelo povo. Nas palavras de Estther Bueno Soares:

é aquela em que o povo, não podendo dirigir os negócios do Estado diretamente, em face da sua extensão territorial, da densidade demográfica e da complexidade dos problemas sociais, outorga funções de governo aos seus representantes, eleitos

² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 334.

³ *Ibid.*, p. 136.

periodicamente. Portanto, é aquele regime em que o conjunto da Nação, a totalidade do povo, mediante sufrágio universal, participa da designação dos governantes, que o representam⁴.

Assim, a democracia representativa é o sistema político no qual algumas pessoas, a partir do ideário da soberania popular, recebem dos demais membros da sociedade poderes específicos para gerir a máquina pública, estabelecendo, com isso, a forma indireta de relação do povo com o Estado.

Envolve, por certo, um conjunto de mecanismos e procedimentos previstos constitucionalmente de modo a efetivar a participação popular e, por conseguinte, tornar possível e realizável a representação. Ensina José Afonso da Silva que “a democracia participativa pressupõe um conjunto de instituições que disciplinam a participação popular no processo político, que vêm a formar os direitos políticos que qualificam a cidadania, tais como as eleições, o sistema eleitoral, os partidos políticos, etc.”⁵.

A princípio, nas palavras de Augusto Aras, “a denominada democracia participativa seria um pleonismo! É que a democracia pressupõe a efetiva participação do povo na discussão e escolha, mediante tomadas de decisões, do seu destino; do contrário, o regime político em que a tomada de decisão é de outra instituição, que não do povo, ter-se-á, v.g., a autocracia (*autokrateia* = poder absoluto, poder excessivo, ditadura) e a teocracia (*teo* + *cracia*) = poder político fundamentado no poder religioso), jamais, contudo, a democracia (*demos* + *kratein* = governo do povo)”⁶. Em verdade, a expressão pretende designar o modelo de participação do povo nos desígnios do Estado por meio de representantes eleitos, portanto, indiretamente.

A democracia participativa, de toda sorte, compreende um sistema em que o povo é, ao mesmo tempo, governante e governado, mas isso só é efetivo e real se o representante, mesmo no plano individual, age consonante o interesse popular. Se assim não se porta, distanciasse da democracia e, contrariamente, avizinha-se do despotismo, seja em maior ou menor intensidade se freqüente ou eventual seu proceder desconexo. Montesquieu,

⁴ SOARES, Estther Bueno. *Democracia hoje: um modelo político para o Brasil: da Grécia à unidade européia*. pg. 217. *Apud* Augusto Aras. *Cit* p. 15.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 137.

⁶ ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.13.

nesse rumo, ensina que para se estabelecer um governo moderado, precisa trabalho e competência, mas, para o governo despótico, rústico, todo mundo é bom para isso⁷.

1.1.3 A representatividade do Mandato Político

A escolha dos governantes por meio de processo eleitoral não é prerrogativa das democracias. Também alguns regimes ditatoriais, hoje e no passado, utilizam-se desse mote para falsear uma legitimidade inexistente.

Djalma Pinto aponta que “sob a inspiração da Constituição Americana de 1787, quase todas as constituições vigentes do mundo passaram a declarar expressamente ser o povo o titular absoluto de todo o poder”. Para ilustrar essa constatação, basta reproduzir o conteúdo do art. 2º da Constituição Popular da China, onde o comunismo se mantém há várias décadas. Ali se lê:

“na República Popular da China todo o poder pertence ao povo”; “os órgãos através dos quais o povo exerce o poder político são o Congresso Nacional Popular e os congressos populares locais dos vários níveis” e “o povo dirige os assuntos do Estado e administra os assuntos econômicos, culturais e sociais através de diversos canais e de várias formas”...⁸.

A despeito dessas adulterações astuciosas, as verdadeiras democracias contemporâneas assentam a legitimidade do seu corpo político na soberania popular, onde a escolha pelo voto significa a manifestação de preferência do cidadão entre alternativas oferecidas pelo sistema eleitoral a partir de inscrições livres.

Segundo Meirelles Teixeira, quatro teorias buscam definir o perfil da natureza jurídica das representações políticas. São elas: a) a teoria do mandato; b) a teoria do órgão; c) a teoria do mandato representativo; e d) a teoria da eleição pela simples escolha⁹.

Assim, pela teoria do mandato, também denominada mandato imperativo, o mandato não passa de uma procuração dada pelo eleitor ao eleito com poderes para praticar os atos necessários à administração da coisa pública. Assemelha-se ao conceito do mandato civil, cuja representação subjugua o representante à vontade do representado, ou seja, seus atos sujeitam-se a revogação, inclusive o próprio mandato, se não estiverem alinhados com a vontade dos seus eleitores. Dessa forma, “os deputados do povo não são nem podem ser seus

⁷ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 17.

⁸ PINTO, Djalma. *Direito eleitoral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 69-70.

⁹ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 493.

representantes; eles são unicamente seus comissários; nada podem decidir em definitivo. Toda lei que o povo não tenha pessoalmente ratificado é nula, não é uma lei.¹⁰

Com esteio nessa teoria, surgiram derivações denominadas de *pagamento a posteriori* e *carta de demissão em branco*, como formas de austero controle e domínio do mandato. Pela primeira, “o representante que não tivesse correspondido aos anseios e à vontade do grupo que o elegera, não receberia os pagamentos dos serviços prestados durante uma representação em que não defendera os interesses de seu grupo”¹¹. Pela segunda, “podia-se controlar o representante durante o exercício do mandato, pois, se grande fosse o abuso, seus eleitores datariam a carta de demissão e apresentá-la-iam, cessando, destarte, uma má representação”¹².

Exatamente por ser imperativo, é repudiado pelas democracias modernas.

Por certo, não pode o representante ficar refém da generalidade e de estatísticas de opinião. As tarefas legislativas e administrativas convivem com problemas complexos e imprevisíveis a reclamarem imediata solução. Essa dinâmica é incompatível com os procedimentos exigidos pela teoria do mandato imperativo.

A teoria do órgão, de origem alemã, concebe o Estado como o titular onipotente da soberania, enquanto o povo (nação) e o parlamento são meros órgãos do Estado. O primeiro é órgão primário, por ser o detentor da prerrogativa de escolher os membros do parlamento; o segundo um órgão secundário sujeito apenas à Constituição, não ao povo. É antidemocrática, pois a soberania, prerrogativa da nação, é transferida para o Estado como se esse fosse o fim e não o meio, relegando o povo a mero órgão encarregado de escolher a composição do parlamento.

A teoria do mandato representativo, por sua vez, diametralmente oposta às duas anteriores e elaborada a partir de críticas àquelas, tem no resultado da eleição uma demonstração de confiança no eleito. Nela, o mandato é entendido como uma representação de toda a nação, não apenas de um grupo setorial. Não se exige um vínculo da sua decisão com a opinião dos seus eleitores. Dessa forma, o representante tem um mandato irretroatável e os seus atos resultam da sua percepção pessoal dos fatos para decidir, sem qualquer vínculo de submissão à vontade do eleitor. “Essa independência dos representantes é assegurada pelas *imunidades parlamentares* e pela *inviolabilidade no exercício do mandato, por suas opiniões,*

¹⁰ BARRETO, Vicente. *Curso de introdução à ciência política: voto e representação*. Brasília: UnB, 1984, p. 25.

¹¹ FONSECA, Benedito José Barreto. *Representação popular*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972. p. 4.

¹² *Ibid.*, p. 4.

palavras e votos, o que significa não poderem ser responsabilizados pelo modo segundo o qual desempenham o mandato”¹³.

Essa característica, a bem da verdade, alberga a possibilidade de posterior infidelidade do representante, porém, o fenômeno da deslealdade mais se identifica com deficiência de ordem moral e ética que com o modelo de representação política em apreço. Inegável, destarte, que a teoria do mandato imperativo, por apresentar maior controle dos atos dos agentes eleitos, se mostra melhor identificado com o princípio democrático que a do mandato representativo, no entanto, aquele é pouco funcional para Estados de vastas dimensões territoriais e relativamente populosos, mormente quando, no caso do Brasil, há tão baixo índice de desenvolvimento civilizatório.

Por isso, talvez visando minimizar algumas das deficiências típicas do mandato representativo, a Carta Constitucional brasileira prevê formas diretas de participação popular – o referendo e o plebiscito – como instrumento de consulta diretamente à nação sobre questões específicas e relevantes.

Já a teoria da eleição pela simples escolha pretende solucionar a falta de sincronismo entre a aspiração do eleitor e a autonomia da vontade do eleito, além da irretratabilidade do mandato quando desconexo com o anseio popular. Para isso, apenas busca, entre os mais capacitados, aquele que goza da confiança coletiva para ocupar o cargo público.

Observa-se, nesse conceito, um forte complicador: como aferir o grau de capacidade dos proponentes? Seria puramente a formação acadêmica do candidato? Sabe-se que apenas isso é insuficiente para aferir capacidade. Ademais, não há como desconsiderar o caráter civilista do processo eleitoral e a subjetividade da confiança como critério de escolha, aspectos esses que não são mensuráveis. Enfim, o risco da ineficiência administrativa que se pretendeu evitar com o modelo teorizado perdura diante desse intrincado obstáculo.

Maurizio Cotta ainda acrescenta mais um modelo: a representatividade sociológica ou representação espelho. Essa teoria concebe “o organismo representativo como um microcosmo que fielmente reproduz as características do corpo político. Segundo uma outra imagem corrente poderia ser comparado a uma carta geográfica”¹⁴. Em síntese, essa teoria se volta para o resultado do conjunto do órgão representativo, não para o representante

¹³ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 495.

¹⁴ COTTA, Maurizio. *Curso de introdução à ciência política: representação política*. Brasília: UnB, 1984. p. 7.

individualmente, ou seja, observa se o anseio social é correspondido pelas decisões políticas, e busca isso como resultado, não importando, *a priori*, o comprometimento individual desse ou daquele parlamentar com as deliberações do parlamento.

Também apresenta imperfeições que a comprometem, dentre elas o risco da setorização da política, que ora se inclina favoravelmente para um ou alguns grupos sociais momentaneamente mais representados, ora para outros. Esse circunstancialismo político suscita desagregação e instabilidade social, razão pela qual o próprio Cotta tece-lhe algumas críticas.

Finalmente, após percorrer diversos modais teóricos de representatividade popular, se obvia a inexistência de um tipo ideal de representação política. A dificuldade está na eficiência do controle do eleito pelo eleitor. De toda sorte, se o modelo adotado for apto a selecionar as pessoas pretendidas pela sociedade para os respectivos cargos políticos e, ainda, for capaz de atuar sobre o exercício do poder desempenhado pela autoridade pública de modo a atingir a vontade dos representados, mesmo a despeito de eventuais imperfeições teóricas do processo seletivo, qualquer modelo adotado será democraticamente legítimo.

1.2 Os Sistemas Eleitorais

1.2.1 Considerações Preliminares

Defendem alguns que os sistemas eleitorais são meros instrumentos de transformação de votos em mandatos. Não concordamos. A nosso sentir, essa compreensão é curta e míope, pois só enxerga o resultado do processo eleitoral, além de soar com certo desdém ao princípio da representação popular e ao eleitor.

Em verdade, são muito mais do que isso. Os sistemas eleitorais compreendem um conjunto de atos de natureza político-partidária objetivando escolher, por meio de processo seletivo, aqueles integrantes do corpo social que temporariamente exercerão o poder político estatal. José Afonso da Silva conceitua como sendo “o conjunto de técnicas e procedimentos que se empregam na realização das eleições, destinados a organizar a representação do povo no território nacional”¹⁵.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 352.

O povo deve ser o primado dos sistemas eleitorais, não o mandato ou o mandatário. Estes resultam das aspirações daquele.

São dois os sistemas eleitorais adotados no Brasil: o sistema proporcional e o sistema majoritário.

1.2.2 O sistema proporcional

Ensina Pinto Ferreira que “a representação proporcional é um sistema através do qual se assegura aos diferentes partidos políticos no parlamento uma representação correspondente à força numérica de cada um. Ela objetiva assim fazer do parlamento um espelho tão fiel quanto possível do colorido partidário nacional”¹⁶.

Essa pretensa proporcionalidade é apurada a partir de cálculos aritméticos que definirão um percentual mínimo de votos a serem obtidos pelo partido ou coligação partidária para alcançar uma vaga no parlamento, tomando como medida a totalidade de votos válidos e o número de cadeiras a ocupar. O resultado denomina-se quociente eleitoral. Concluída essa fase, somam-se os votos obtidos por todos os candidatos de um mesmo partido ou coligação, além dos votos concedidos diretamente à legenda, para apurar o número de cadeiras destinadas a cada um deles. Serão elas distribuídas internamente no partido segundo a ordem de preferência do eleitor.

O sistema de representação proporcional é o procedimento eleitoral que **pretende** conceder representatividade no parlamento a várias correntes de opinião, proporcionalmente ao número de eleitores que delas compartilhem. Pretende, porque essa é a finalidade do sistema teorizado por John Stuart Mill, porém não é o que se alcança a partir das regras sacramentadas pelo sistema eleitoral brasileiro. Essa contrariedade é cristalina quando se coteja os resultados das eleições proporcionais no Brasil em face da originária idéia teorizada por Mill,

[...] que a minoria deve ceder à maioria, o menor número ao maior, é uma idéia familiar; desta forma os homens consideram que não há mais necessidade de empregar suas inteligências e não lhes ocorre que possa existir um meio permitindo ao menor número ser tão poderoso como o maior, apagando os menores números. Num corpo representativo efetivamente deliberando, a minoria deve, de fato, ser anulada; e numa democracia igualitária (desde que as opiniões dos constituintes, quando deles exigem, determinam a opinião do corpo representativo) a maioria do povo, através de seus representantes, irá vencer e prevalecer sobre a minoria e seus representantes. Mas isto significa que a minoria não deva ter qualquer representante? Por que a maioria deve prevalecer sobre a minoria, deve a maioria ter todos os votos

¹⁶ FERREIRA, Pinto. *Código eleitoral comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 144-145.

e a minoria nenhum? É necessário que a minoria não seja nem ouvida? Nada, a não ser o hábito e antigo conhecimento, pode habituar um racional à injustiça desnecessária. Numa democracia igualitária, cada e todas as seções devem ser representadas, não desproporcionalmente, mas proporcionalmente. Uma maioria de eleitores terá sempre uma maioria de representantes; mas uma minoria de eleitores sempre uma minoria de representantes. Homem a homem eles serão tão representados como a maioria. A não ser que não exista governo igual, mas um governo de desigualdade e privilégio: uma parte do povo governa o resto; uma parte tem negada a sua justa e igual cota de participação na representação; contrário a todo governo justo, mas, sobretudo, contrário ao princípio da democracia, que tem na igualdade a sua raiz e fundamento¹⁷.

Na concepção de Mill, os parlamentos devem refletir todo o corpo social de modo a permitir que também as opiniões minoritárias lá encontrem representantes e voz para expressar seus pensamentos, seus conceitos, seus interesses. A ferramenta eleitoral, dessa forma, deve viabilizar a construção de parlamentos heterogêneos como heterogênea é a sociedade que representa. Nessas linhas, José de Alencar, poeta brasileiro, tecendo considerações sobre o sistema representativo e a sua importância, alertou que “a minoria affrontada por uma constante submissão recorre às vezes á surpresa e á força para fazer vingar uma idéa, ou sequer manifestal-a. A autoridade é coagida então em defesa da ordem a dizimar nas ruas e praças as turbas amotinadas”¹⁸.

No entanto, diferentemente da finalidade preceituada por Mill, o modelo desenhado pelo legislador brasileiro apresenta deformidades que privilegiam os grandes partidos e os tradicionais candidatos em detrimento das legendas menores e dos candidatos renovadores. A título de exemplo, estabelece o quociente eleitoral como ‘nota de corte’ e, com isso, dificulta a eleição de candidatos lançados pelas menores siglas, além de cercar-lhes a participação no rateio das ‘sobras’ – vagas não preenchidas pelo critério do quociente eleitoral –, privilegiando, também nesse critério, as siglas com maior votação. Essas prescrições normativas antagonizam-se frontalmente aos propósitos de Mill.

Além disso, regras como a que limita o tempo de exposição do candidato nos meios de comunicação, usando como pretexto a proporcionalidade numérica de vagas obtidas pelo partido na legislatura anterior, evidenciam a proteção dos legisladores de plantão a mandatos futuros. Nesse sentido o entendimento de Gilmar Mendes, ao afirmar que “não se pode negar que as restrições impostas pela Lei n. 9.096/95 ao acesso gratuito pelos partidos

¹⁷ MILL, John Stuart. *Considerações sobre o Governo Representativo*, cap. VII, “Da verdadeira e falsa democracia; representação de todos e representação somente da maioria” Apud BARRETO, Vicente. *Cit.* pg. 57.

¹⁸ ALENCAR, José de. *Systema Representativo*. Edição Fac-similar. Brasília: Senado Federal, . p. 16. (Coleção Memória Brasileira).

políticos ao rádio e à televisão, assim como aos recursos do fundo partidário, afrontam o princípio da ‘igualdade de chances’¹⁹.

Infere-se, destarte, que o descaracterizado sistema de representação proporcional brasileiro institui um modelo absolutamente descomprometido com a representatividade das minorias, antagonizando-se com sua própria finalidade. Por outro lado, no entanto, é o único dos regimes eleitorais a esboçar, ainda que implicitamente, o propósito de transferir, em certas circunstâncias, a representação do mandato eletivo para a agremiação partidária. Isso se notabiliza quando toma todos os votos alcançados pela legenda ou coligação para definir a quantidade de vagas obtidas pelo partido. Oportunamente, adiante, essa última particularidade será tratada em capítulo próprio.

Apesar de tudo, com todos os seus senãos e porquês, as eleições proporcionais possibilitam, ainda que de forma modesta e tacanha, alguma heterogeneidade de correntes de opinião nos parlamentos brasileiros. Não por mérito seu, mas pela própria heterogeneidade da sociedade brasileira.

No Brasil, é utilizado para compor a Câmara Federal, além dos legislativos estaduais, municipais e distrital.

1.2.3 O sistema majoritário

Pelo sistema majoritário, no Brasil se elege o presidente e vice da República, os governadores e vices dos estados e do Distrito Federal, os prefeitos com seus vices e os senadores da República.

Consiste na escolha do representante mediante a obtenção de maior número de votos entre os concorrentes. Pode ser de duas espécies. O primeiro, denominado sistema majoritário complexo ou de dois turnos, exige que o eleito haja alcançado a maioria de votos válidos no certame. Se, no entanto, nenhum dos candidatos obtém a quantidade necessária de votos para eleger-se, haverá nova disputa – ou outro turno de votações –, agora envolvendo apenas os dois candidatos mais votados no primeiro turno. Esse o modelo utilizado para eleger os chefes do executivo nas esferas Federal, estaduais, distrital e municipais. Excepcionam-se, nesse último caso, os municípios com menos de duzentos mil eleitores, para os quais se aplica a forma majoritária simples, seguinte.

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª edição. Ed. Saraiva. Brasília. 2008. pg. 748.

A eleição majoritária simples, ou de turno único, toma como eleito o candidato que obtiver o maior número de votos, independentemente de alcançar ou não a maioria absoluta. Basta que supere os votos dos demais concorrentes. Esse, o meio utilizado para eleger os prefeitos e seus vices nos municípios com menos de duzentos mil eleitores, além dos senadores da República.

1.3 A qualidade da representação popular perante os sistemas eleitorais adotados pelo Brasil

A institucionalização dos sistemas político e eleitoral como instrumentos conectivos da base social com a organização do poder fez emergir a dogmática do Estado Democrático, refletindo a legitimidade da função governativa na representatividade popular. Mas, será que nos Estados modernos seus mandatários são signatários patentes do povo?

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, analisando jurídica e sociologicamente a questão dos fundamentos do poder, produziu uma reflexão sobre os contornos da representação político-partidária, e lembra que “a redução do poder político à dominação, à aceitação da autoridade, é defendida por autores tão diferentes ideologicamente como Thomás de Aquino, Marx, Nietzsche, Weber, Aron, Mosca, Pareto e Wright Mills”²⁰.

Cita, referida autora, a ‘teoria das elites’, que tem em Gaetano Mosca um dos precursores. Assinala que, segundo Mosca:

entre as tendências e os fatos presentes em todos os organismos políticos, existe um cuja evidência pode ser facilmente verificada: em todas as sociedades, a começar por aquelas mais mediocrementemente desenvolvidas, apenas chegadas aos primórdios da civilização, até as mais cultas e fortes, existem duas classes de pessoas – a dos governantes e a dos governados. A primeira, que é sempre menos numerosa, cumpre todas as funções públicas, monopoliza o poder e goza as vantagens que lhe são inerentes; enquanto a segunda, mais numerosa, é dirigida e regulada pela primeira, de modo mais ou menos legal ou de modo mais ou menos arbitrário e violento, fornecendo a ela, ao menos aparentemente, os meios materiais de subsistência e os que são necessários à vitalidade do organismo político²¹.

Mosca, ao formular sua teoria, sugere que em toda sociedade há uma classe política, homogênea e solidária, que dirige o aparelho estatal e dele se serve em prol dos próprios interesses, enquanto a classe mais numerosa, dividida e desarticulada, sucumbe

²⁰ ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *Limitação dos mandatos legislativos: uma nova visão do contrato social*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 148.

²¹ MOSCA, Gaetano. *The ruling class: elementi di scienza politica*. New York: Mc Graw-Hill, 1939. p. 50. *Apud* ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *Cit.* p. 149.

complacente a esse controle. Para ele, a solução está na transformação gradual do sistema representativo, de modo a aperfeiçoá-lo para gradualmente minimizar o domínio das minorias organizadas sobre as maiorias desorganizadas²².

Com efeito, há de se reconhecer que em toda sociedade, como em qualquer grupo social, haverá sempre os que lideram e os que se deixam liderar, no entanto isso não deve ser compreendido como submissão destes às pretensões daqueles. Não é necessariamente nociva essa dominação se os líderes estiverem sujeitos a regras limitativas de suas prerrogativas e se se submetem a instrumentos eficazes de controle da ação estamental. E não apenas isso. O processo eleitoral, da mesma forma, deve traduzir, o mais fidedignamente possível, a escolha dos nomes da preferência dos representados. Tais ferramentas evitarão ou minimizarão o uso do aparelho estatal a serviço de interesses espúrios.

Ora, no caso do Brasil, se é patente a opção do Constituinte brasileiro pela edificação de um Estado Democrático na plenitude da definição da palavra – aferida já com a leitura do art. 1º da Carta Constitucional, quando assevera que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado democrático de direito, condição reiterada pelo parágrafo único do mesmo artigo que confirma a titularidade popular do regime, assim dispendo: “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” – então, por óbvio, o sistema eleitoral não deveria ser, como hoje o é, mero instrumento transformador de votos em mandatos, cujas regras são adrede arquitetadas pelas classes políticas alojadas no aparelho estatal para favorecer os seus próprios interesses e lhes perpetuar no Poder. Pelo contrário, o instituto deveria planejar a representação política dirigindo o seu vértice balizador para a autenticidade da delegação definida nas urnas, onde os eleitos estejam, de algum modo, vinculados à vontade daqueles que representa. Deveria esmerar-se para aprimorar o sistema em busca de fidedigna representatividade, apesar de reconhecê-la utópica, como alinhavado capítulos atrás.

De nada importa o critério de escolha, se majoritário ou proporcional, quando o próprio sistema político-eleitoral não visa precipuamente efetivar a participação do povo nas decisões políticas. Em tempos hodiernos, para se contemplar uma organização estatal democrática não basta adotar modelos eleitorais típicos de países democráticos, mas fundá-los em fins lúdicos.

Sobre isso, salienta Maria Elizabeth Rocha que:

²² ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *Cit.* p. 151.

a despeito de o poder controlador pertencer ao povo que o exerce por seus representantes – os verdadeiros detentores da supremacia prática no Estado – e, conquanto exista o perigo de uma classe governar segundo os seus interesses, de forma contrária ao bem geral da comunidade, existem meios de anular esse predomínio, organizando-se o sistema de modo a estabelecer um equilíbrio entre os interesses parciais, o que resultará na prevalência da justiça e do interesse geral”²³.

O atual desprestígio das instituições democráticas brasileiras reflete esse insólito sistema político-eleitoral. Por certo, parcela desse desencanto é atribuída às imperfeições desse conjunto de regras e costumes.

Oportuno lembrar, nesse contexto, a célebre conceituação de Abraham Lincoln de que democracia é “governo do povo, pelo povo e para o povo”; onde “governo do povo” é o alicerce da democracia e dela resulta; “governo pelo povo” remete à legitimidade do exercício do poder; e “governo para o povo” traduz a sua finalidade, o bem comum.

²³ ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *Cit.* p. 241.

2 AS ORGANIZAÇÕES POLÍTICO-PARTIDÁRIAS

2.1 Considerações preliminares sobre partidos políticos

Partido, no vocábulo empregado pelos pensadores antigos, designava, na verdade, as classes sociais ou facções sem forma jurídica constituída. Aristóteles, a exemplo, usou a expressão ‘partido dos nobres’, ‘partido dos ricos’ ou ‘partido popular’ para referir-se a classes sociais²⁴. Hoje, por certo, as agremiações partidárias estão solidificadas mundo afora como instituições indispensáveis ao sistema representativo, enquanto aglutinadora de propósitos. Tanto é assim, que na definição de Hans Kelsen, partidos políticos “são formações que agrupam os homens da mesma opinião para assegurar-lhes uma influência verdadeira na gestão dos assuntos políticos e públicos”²⁵.

Mas partido político não se limita a influenciar na gestão da coisa pública. Não há como desconsiderar, sem exclusivismo, a forte influência da psicologia e da sociologia, além do direito e da ciência política, na construção conceitual de peculiar instituição, afinal a existência dos partidos políticos está associada, nas democracias, à outorga para a sociedade da prerrogativa de atuar nos rumos do Estado, como instrumento aglutinador de idéias, opiniões e interesses públicos, constituindo-se em instrumento viabilizador dos anseios sociais. Por isso, “partido político seria, nesse mister, um grupo de pessoas organizadas com a finalidade de exercer ou de influenciar o poder do Estado para realizar total ou parcialmente um programa político de caráter geral”²⁶; ou, na definição de José Afonso da Silva, “uma forma de agremiação de um grupo social que se propõe organizar, coordenar e instrumentalizar a vontade popular, com o fim de assumir o poder para realizar seu programa de governo”²⁷.

Desse modo se busca extirpar, nessa assentada, qualquer outra conotação desvirtuadora dos **autênticos** fins das agremiações partidárias, não as confundindo com clãs, facções ou clubes de interesses pessoais ou grupais travestidos de partidos políticos, como freqüentemente são encontrados. A nosso sentir, apenas revelando o seu caráter subjetivo de

²⁴ AIETA, Vânia Siciliano. Partidos Políticos. Tomo IV. Coleção Tratado de Direito Político. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2006. pg. 02.

²⁵ KELSEN, Hans. Essência e valor da democracia. *Apud* PINTO, Djalma. Direito Eleitoral. 3ª edição. 2006. Ed. Atlas. São Paulo. pg. 94.

²⁶ GARCIA-PELAYO, Manuel. Derecho Constitucional Comparado. Sexta edición. Madrid. Manuales de La Revista de Occidente. 1961. *Apud* AIETA, Vânia Siciliano. *Cit.* pg. 24.

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Cit.* pg. 375.

cidadania essas instituições se constituem em mecanismos legítimos de aglutinação da expressão da vontade popular na escolha dos seus governantes.

Sobeja consignar, no entanto, que há quem sustente a desnecessidade de partidos políticos para o sistema representativo. Para Alexis de Tocqueville, por exemplo, os partidos “eram um mal inerente aos governos livres”, onde “os grandes partidos modificam a sociedade, os pequenos agitam-na; uns a dilaceram, outros a depravam; os primeiros a salvam às vezes perturbando-a salutarmente, os segundos a perturbam sempre, sem proveito”²⁸.

Nesse mesmo norte a opinião de Vicente Barreto, ao defender que:

nos estados modernos, o sistema representativo é instrumentalizado através de partidos políticos que disputam eleições. Isso, no entanto, não quer dizer que a representação política somente pode ser exercida através de partidos políticos. Na verdade, os primeiros teóricos do estado representativo moderno consideravam o partido político como sendo desagregador da sociedade política, sendo que a representação política poderia ser feita de forma direta vinculando eleitos a eleitores²⁹.

De toda sorte, se para alguns teóricos as agremiações partidárias são dispensáveis à democracia representativa, os estados democráticos contemporâneos têm nos partidos políticos sua expressão jurídico-eleitoral, concebendo-os como veículos agrupadores de opiniões assemelhadas para o exercício do poder.

2.2 A criação do partido político, sua natureza jurídica e finalidade

Nas letras de Fávila Ribeiro:

o ato de nascimento do partido é complexo, dependendo da iniciativa firmada por eleitores, com determinados coeficientes numéricos, e mediante a observância de certas regras procedimentais e verificação do seu ajustamento programático aos princípios democráticos para que possa receber registro emitido pela Justiça Eleitoral³⁰.

De fato, a legislação exige que o requerimento de registro de um novo partido seja assinado por um mínimo de 101 fundadores com domicílio eleitoral em nove estados, pelo menos. Além disso, é preciso o apoio de meio por cento do eleitorado nacional, tomados a partir do total de votos válidos obtidos na última eleição para a Câmara Federal, também distribuídos por um mínimo de nove estados. Além disso, devem ter caráter nacional,

²⁸ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1962. p. 136. *Apud* RIBEIRO, Fávila. *Cit.* p. 352.

²⁹ BARRETO, Vicente. *Cit.* p. 44.

³⁰ RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 354.

porquanto é proibida a existência de partidos regionais, assim como é vedada contribuição ou ajuda financeira proveniente do exterior, devendo prestar contas à Justiça Eleitoral. Essas exigências e proibições visam garantir, além da unidade e soberania nacional, a observância do regime democrático.

Não obstante tais prescrições, a opção pluripartidarista do nosso sistema político, condição essencial e consagradora da prática democrática, permitiu, num primeiro momento, despontar uma miscelânea de siglas partidárias que mais serviu para confundir as ideologias que para esclarecê-las. Ainda hoje, muitas se servem a interesses diversos dos fins primários da representação popular. Algumas, inclusive, são conhecidas como ‘legendas de aluguel’.

Há que se ponderar, contudo, que isso é fruto da natural efervescência de uma democracia recente como a nossa. Com o tempo, o constante lapidar jurídico do sistema produzirá a adequada maturação dos partidos e da sociedade, a exemplo de outras democracias tradicionais, quando havemos de alcançar o ponto de equilíbrio.

Considerando-os, ainda, numa perspectiva constitucional-normativa, visto que o constituinte brasileiro os contemplou como indispensáveis para a democracia representativa, consta prenunciada a sua organização no art. 17, §2º, da Constituição Federal, planificando que “os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral”. Dessa forma, adquire personalidade jurídica pela lei civil. Sua existência jurídica, a despeito da exigência de submissão dos estatutos partidários à Justiça Eleitoral, somente ocorre com a lavra definitiva do ato constitutivo no Ofício Registrário. Destarte, tem natureza associativa – de direito privado, portanto –, não se confundindo com órgão estatal, de direito público.

O *caput* do mesmo artigo ainda dispõe sobre a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, limitando-os apenas por princípios e preceitos concatenados à matéria que patenteiam a sua finalidade.

A seu turno, a Lei 9.096/95, em seu primeiro artigo firma a finalidade dos partidos políticos dispondo que “o partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal”.

Tem-se evidente, destarte, que para atingir seus objetivos tais agremiações devem mobilizar pessoas que compartilham dos seus propósitos para arregimentar força

suficiente em prol da causa pretendida. Sob esse ponto de vista se observa como uma de suas características certa predisposição segregacionista, seja pela ideologia, programa ou propostas. No entanto, para “defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal” há que ensejar os seus projetos perquirindo os anseios político-sociais de interesse nacional, caso contrário apartar-se-á da sua finalidade.

De toda sorte, deve ter como escopo o triunfo, em nível de governança, do seu projeto político-partidário.

2.3 Grupos de pressão

Os grupos de pressão são organizações associativas, nem sempre regulares, cuja finalidade é perseguir certos propósitos de interesse dos seus integrantes ou de terceiros, sejam de natureza profissional, social, comercial ou de crença religiosa, junto a órgãos públicos, particularmente nos legislativos. Sua atividade é conhecida como lóbi (grafado em inglês como lobby).

Diferenciam-se dos partidos políticos não apenas sob o aspecto jurídico ou orgânico, mas, basicamente, dentre outras dessemelhanças, por objetivarem interesses específicos de estrita parcela da sociedade, enquanto as instituições partidárias comprometem-se estatutariamente com plataformas políticas de dimensão eleitoral e de multiplicidade social.

Maria Elizabeth Rocha, citando Paulo Bonavides, ensina que, em verdade, “trata-se de uma nova forma de organização da sociedade civil que pressiona o sistema representativo tradicional e as casas eletivas, buscando talvez institucionalizar-se através de vias que ainda não foram claramente localizadas pela teoria”³¹.

Em certo aspecto, a atuação de qualquer organização civil, enquanto agente catalisador de mudanças, realça legitimidade para reivindicar politicamente causas fundadas em direitos lídimos – ou ao menos defendidas como tais –, desde que conciliáveis com outros direitos privados e os interesses do Estado. Se, diferentemente, pretende sacrificar os interesses da coletividade em benefício de alguns poucos ou até de pequena parcela da sociedade, merece censura social e medidas adequadas para impedi-las.

Quando esses atores da sociedade civil, a partir de uma lógica própria de defesa de interesses pessoais ou de grupos restritos, disseminam corrupção e tráfico de

³¹ ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *Cit.* p. 265.

influência em troca de recompensas ilegais, comprometem a tomada de decisão estatal e propagam a degeneração da democracia e da representatividade popular. Por isso mesmo, para encontrarem guarida nos regimes democráticos é necessário que essa relação com os tomadores de decisão esteja reverenciada por princípios éticos, morais e de transparência, cujo fim seja apenas de informar e esclarecer a autoridade pública sobre o que deve ser, segundo suas convicções, a melhor decisão.

Preocupados, talvez, com os riscos que a atividade lobista oferece, porém reconhecendo sua inevitabilidade, há quem defenda a regulamentação do ofício por meio de lei, rendendo-lhe tratamento profissional. Outros, por considerá-la perniciosa para a democracia e o sistema representativo, a refutam.

2.4 A fidelidade partidária

Fidelidade partidária pode ser definida como um compromisso conferido aos membros das agremiações partidárias de “fidelidade aos princípios doutrinários, ao programa do partido e às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção do partido sob cuja legenda o agente político se elegeu”³². É, portanto, o instrumento disponibilizado aos partidos políticos pela Constituição da República – art. 17, § 1º, *in fine* – e por lei – Lei 9.096/95, arts. 23 a 26 – como mecanismo impositivo de obediência às regras programáticas das legendas partidárias. De toda sorte, embora possua previsibilidade constitucional e ajustes firmados em lei, o instituto é de natureza *interna corporis* dos partidos para ser utilizado como instrumento disciplinador e impositivo do ideário político traçado em normas particulares.

José Afonso da Silva, nesse norte, concebe a fidelidade partidária como um meio garantidor de observância e de obediência aos princípios partidários previstos estatutariamente. Tanto é assim que preleciona:

A disciplina e a fidelidade partidárias passam a ser, pela Constituição vigente, não uma determinante da lei, mas uma determinante estatutária (art. 17, § 1º). Não são, porém, meras faculdades dos estatutos. Eles terão que prevê-las, dando conseqüências ao seu descumprimento e desrespeito. A disciplina não há de entender-se como obediência cega aos ditames dos órgãos partidários, mas respeito e acatamento ao programa e objetivos do partido, às regras de seu estatuto, cumprimento de seus deveres e probidade no exercício de mandatos ou funções partidárias, e, num partido de estrutura interna democrática, por certo que a

³² PAIVA, Sebastião Renato de. SILVA, J. Nepomuceno. A importância do instituto da infidelidade partidária na reforma política brasileira. Disponível no sítio <www.amb.com.br/portal/docs/artigos/>. Acesso em 19 jul. 2009.

disciplina compreende a aceitação das decisões discutidas e tomadas pela maioria de seus filiados-militantes³³.

Também as lições de Clèmerson Merlin Clève incorporam o mesmo entendimento. A seu sentir:

mesmo que necessário o instituto para a manutenção da coesão partidária, ele não pode ser utilizado até o ponto de (i) ofender a natureza da representação; (ii) substanciar mecanismo de violação aos direitos fundamentais dos mandatários; (iii) implicar desvio de finalidade (a pretexto de manter a coesão partidária facultar-se o controle das minorias oligárquicas sobre os mandatários); (iv) permitir a cassação dos direitos políticos dos filiados eventualmente expulsos. Ou seja, o território da fidelidade partidária não é ilimitado, sendo certo que suas fronteiras derivam também da incidência de outros dispositivos da Constituição Federal³⁴.

Assim, se é certo que a infidelidade partidária é instituto que concerne aos estatutos partidários, também é correto afirmar que tais normas não podem instituir a perda do mandato como consequência pelo abandono da sigla partidária. Isso porque, a Constituição da República veda a perda ou suspensão de direitos políticos senão nas hipóteses expressamente estabelecidas em seu art. 15, além de não incluir o abandono de legenda ao rol taxativo das hipóteses suscetíveis de perda de mandato, compreendidas no artigo 55 do texto constitucional.

Por isso mesmo Orides Mezzaroba afirma, certamente com fundamento no art. 26 da Lei 6.096/95 e considerando a natureza do estatuto partidário, que:

a ação mais drástica que o partido pode praticar é a de excluir o infiel de sua legenda. Porém, quando se tratar de membro do Legislativo, tal exclusão terá como reflexo unicamente a perda de eventuais cargos ocupados em mesas diretoras, por se tratar de indicações partidárias³⁵.

Avulta, destarte, que não se trata de mero olvidar, mas livre e consciente decisão de não criar tal regime de punição. Isso porque o texto constitucional precedente, a Emenda Constitucional nº 01, de 1969, em seu art. 152, parágrafo único, – sucedida por outras normas semelhantes – já dispunha que:

[...] perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras 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.

³³ SILVA, José Afonso da. *cit.* pg. 386.

³⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Fidelidade partidária: estudo de caso.* Curitiba: Juruá, 1998. p. 31.

³⁵ MEZZAROBA, Orides. *Introdução ao direito partidário.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 273.

Ora, se assim desejasse o Constituinte originário, teria trasladado referida regra para a atual Constituição como fizeram com outros institutos congêneres. Talvez sob o pretexto de encontrar sua procedência em regime totalitário, negaram-lhe deliberadamente aproveitamento.

Com efeito, se cabível alguma censura à omissão constitucional pela ausência de prognóstico para perda de mandato por infidelidade partidária, deve a crítica ficar no campo da opinião doutrinária ou da reprovação social. Pode até mesmo ser objeto de mobilização social a reclamar alteração constitucional, mas, até que isso aconteça, há de se reconhecer uma inquebrantável realidade: o nosso ordenamento jurídico atual nega a perda de mandato por infidelidade partidária, uma opção do legislador primário, o constituinte.

Assim, sob o patrocínio do sistema jurídico pátrio, deduzimos que não é dado ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da independência dos Poderes, criar esse novo mote de penalidade, mesmo firmado no digno propósito de aperfeiçoar o sistema político, se tal resultado não foi pretendido – sequer sugerido – pelo constituinte. Há, *in casu*, invasão de competência reservada apenas ao constituinte. Não significa, contudo, que não possa ser instituído, mas necessariamente por meio de emenda à Constituição, pois não é possível extrair do nosso sistema constitucional aquilo que ele não oferece nem almeja.

Adiante, esse particular assunto será oportunamente delineado em capítulo próprio.

2.5 As coligações partidárias

Coligações partidárias são acordos estabelecidos entre partidos políticos para funcionarem, em certas eleições, como um só. Na definição de Olivar Coneglian, “é uma pessoa jurídica formal, de direito privado, nascida da união de partidos, com o objetivo de participar das eleições, tendo duração finita no tempo, durante o processo eleitoral”³⁶.

Esses acordos, denominados de “alianças” por legislações eleitorais anteriores, encontram previsibilidade na atual Lei nº 9.504/97, em cujo artigo 6º resta consignado que:

[...] é facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste

³⁶ CONEGLIAN, Olivar. *Lei das Eleições Comentada*. Juruá Editora. Curitiba. 2008. pg. 43.

último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.

A nosso sentir, a permissividade de alianças entre as agremiações partidárias aparenta-se coerente com a democracia representativa, porquanto torna possível a união de ideologias simétricas em favor de ideário político comum de governança. Não deveria, ao revés, servir-se apenas como instrumento de sobrevivência dos partidos nanicos, como sustentam alguns³⁷, ou apenas para ampliar o tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão, como fazem outros.

Nessa linha, para albergar-se na Constituição a coligação partidária, necessariamente, deveria durar enquanto durarem os mandatos por ela conquistados. A união de partidos – particularmente no sistema proporcional – apenas com o fim de obter proveito do processo eleitoral, como empregado contemporaneamente, é engodo; é esvaziar o seu fim em si mesmo; é um embuste lançado ao eleitor com o nefasto fim de falsear solidariedade de idéias entre os coligados, quando sabidamente não existe ou não é observada.

Com efeito, se partido político é instrumento aglutinador de idéias, opiniões e interesses públicos, conforme defendido capítulos atrás, por coerência, também a aliança partidária deve permear-se dessa simetria de vontades. Assim, se a corporação de propósitos é compartilhada por todos os partidos e candidatos coligados, a utilização do voto para eleger proponente diverso daquele pretendido pelo eleitor, nesse caso, conserva-se cômico com o sistema representativo e, por conseqüente, coerente com o ordenamento constitucional. Isso porque, é necessário que o voto esteja revestido de eficácia política para legitimar o princípio republicano da representatividade, por conseguinte deve representar a vontade real do eleitor para que possa dizer-se sincero, autêntico³⁸.

Talvez por isso a Lei nº 7.773/89, antecedente da atual Lei nº 9.504/97, em seu art. 5º, dispunha que “dois ou mais partidos políticos, nas condições do artigo anterior, poderão coligar-se para registro de **candidatos comuns**”. Observa-se na regra de outrora que o objetivo da união de partidos políticos era eleger candidatos comuns à coligação, não candidatos individuais de cada legenda. Também a citada Lei 9.504/97, em seu art. 6º, §3º, inciso I, dispõe que “na **chapa da coligação**, podem inscrever-se candidatos filiados a qualquer partido político dela integrante”, aclarando que a chapa é da coligação, não do

³⁷ Argumento utilizado pelo Deputado João Almeida, em sessão do dia 21/05/97 da Comissão Especial da Câmara dos Deputados.

³⁸ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Cit.* p. 515.

partido. Ainda e na mesma direção está o art. 105 do vigente Código Eleitoral, que assim prescreve: “Fica facultado a dois ou mais Partidos coligarem-se para o registro de **candidatos comuns** a Deputado Federal, Deputado Estadual e Vereador”. Vê-se que também esse texto legal deixa patente que se os candidatos são comuns aos partidos é porque são candidatos de todos os partidos que compõem a coligação, logo são candidatos da coligação, não dos partidos.

Nessa razão, a coligação, para ser coerente com o sistema jurídico, não pode prestar-se apenas para o instante eleitoral. Pelo contrário, deve perdurar por todo o tempo que durarem os mandatos por ela conquistados, como se um único partido fosse. Uma pessoa jurídica *pro tempore* sim, por força do disposto no art. 6º, § 1º, da Lei 9.504/97, mas esse tempo é o da duração dos mandatos, não o do período eleitoral. Sustentar sua valia unicamente para o interstício eleitoral é perverter o instituto; é reduzir sua finalidade a mero instrumento a serviço dos projetos pessoais de candidatos e partidos. Ademais, assim se subverte a vontade popular, na medida em que objetiva exclusivamente o coeficiente eleitoral, ou seja, espreita apenas o benefício dos votos obtidos por algum candidato para viabilizar a eleição de outro, mesmo que descompromissado com o programa apresentado pelo político da preferência do eleitor. Isso decerto atenta contra a representatividade popular.

Se o candidato – utilizando-se da redação dada pela Lei 9.504/97, em seu art. 6º, §3º, inciso I – é da “chapa da coligação”, por coerência, se eleito, não foi eleito pelo partido, mas pela coligação.

Olivar Coneglian destaca, numa narrativa histórica, que até recentemente uma das conseqüências da coligação era de possuir duração por toda legislatura, desde que eleito algum candidato. Um dos efeitos era a:

[...] eventual convocação de suplentes, que eram suplentes da coligação, e não de cada partido. O fato de ter duração finita, temporária, decorria do texto legal, mas a legitimidade processual e, principalmente, a permanência de seus efeitos decorriam de interpretação, não havendo nenhum dispositivo legal que fizesse referência a isso³⁹.

E continua o referido autor:

Em 27.03.2007, o TSE, em resposta à consulta 1.398, formulada pelos Democratas, consagrou, por meio da Resolução 22.718, que o mandato pertencia ao partido pelo qual o mandatário foi eleito, apagando completamente a prática existente que considerava que o mandato era de propriedade do mandatário. Nessa resolução, o TSE explicou que o mandato pertencia ao partido ou à coligação.

³⁹ CONEGLIAN, Olivar. *Cit.* pg. 44.

Mas nas inúmeras discussões e até nos julgamentos posteriores àquela consulta e referentes à fidelidade partidária, surgiu no cenário a tese de que o mandato pertence ao partido, e não à coligação.

A nosso sentir, a recente mudança de conceito incorre nas inoportunidades citadas e conspira em desfavor da coerência do sistema constitucional. Isso porque, a finalidade da coligação partidária, para se conformar com a constituição, necessariamente, deve ser de viabilizar a governabilidade e fortalecer as convicções político-partidárias.

3 A TITULARIDADE DO MANDATO ELETIVO

3.1 A natureza jurídica do mandato

A palavra “mandato”, derivada do latim *mandatum*, tem sua origem na locução “dar as mãos” ou “mãos dadas” (*manus dare*, dando origem a *mandare*). Mãos dadas manifesta a fé, a confiança que se tem no signatário da incumbência. É, assim, carregado dos préstimos de confiança e de amizade, fundado na lealdade e na fidelidade do amigo⁴⁰ que se confere ao candidato as prerrogativas da representatividade política.

Numa acepção do Direito Civil, exprime o contrato que designa duas vontades, uma transferindo certa incumbência a outra.

Voltando sua identidade para o direito eleitoral, temos que a democracia representativa tem no mandato eletivo um dos seus pilares de sustentação. Essa, inclusive, a opinião de José Afonso da Silva, para quem:

[...] a democracia, em verdade repousa sobre *dois princípios fundamentais* ou *primários*, que lhe dão a essência conceitual: (a) o da *soberania popular*, segundo o qual *o povo é a única fonte do poder*, que se exprime pela regra de que *todo o poder emana do povo*; (b) a *participação, direta ou indireta, do povo no poder*, para que este seja efetiva expressão da *vontade popular*; nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o da *representação*.⁴¹ (grifo do autor).

Nesses termos e numa acepção primária, é pela investidura da representação política que o povo, titular do poder político, materializa o seu civismo ao escolher um dos membros do grupo como o dignitário representante dos demais. Portanto, o mandatário é a pessoa escolhida no seio social, não o partido político, para representar os demais nas decisões do Estado.

Citado autor assim resume o conceito de mandato representativo adotado no Brasil:

O *mandato representativo* é criação do Estado liberal burguês, ainda como um dos meios de manter distintos Estado e sociedade, e mais uma forma de tornar abstrata a relação povo-governo. Segundo a teoria da representação política, que se concretiza no mandato, o representante não fica vinculado aos representados, por não se tratar de uma relação contratual; é *geral, livre, irrevogável* em princípio, e não comporta ratificação dos atos do mandatário. Diz-se *geral*, porque o eleito por uma circunscrição ou mesmo por um distrito não é representante só dela ou dele, mas de

⁴⁰ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 20ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2002. pg. 513.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. *Cit.* pg. 132.

todas as pessoas que habitam o território nacional. É *livre*, porque o representante não está vinculado aos seus eleitores, de quem não recebe instrução alguma, e se receber não tem obrigação jurídica de atender, e a quem, por tudo isso, não tem que prestar contas, juridicamente falando, ainda que politicamente o faça, tendo em vista o interesse na reeleição. Afirma-se, a propósito, que o exercício do mandato decorre de poderes que a Constituição confere ao representante, que lhe garante a autonomia da vontade, sujeitando-se apenas aos ditames de sua consciência. É *irrevogável*, porque o eleito tem o direito de manter o mandato durante o tempo previsto para sua duração, salvo perda nas hipóteses indicadas na própria Constituição (arts. 55 e 56). Em alguns países é possível a revogação do mandato por certo número de votos dos eleitores, é o caso de *recall* nos EUA e era o da revogação na antiga União Soviética. Os constituintes recusaram incluir a destituição de mandatos em certos casos, conforme várias propostas apresentadas. Ficamos, pois, com o princípio do mandato irrevogável.⁴² (grifo do autor).

Fundamenta seus argumentos no parágrafo único do art. 1º da Carta Magna, onde se lê que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (grifo nosso), bem como nos arts. 27, 28, 29, 32, 44, 46, e 82, que expressamente fixam a duração do mandato para cada uma das esferas de governo.

Ora, se esses atributos jurídicos do modelo de mandato representativo adotado por nós porventura merecem repúdio – e realmente são dignos de crítica e merecedores de profundo e esmerado aperfeiçoamento –, eventuais alterações devem ser, necessariamente, fomentadas por meio de emenda à Constituição, cujo fim será de amoldá-la aos novos propósitos, nunca por ingerência do Judiciário em primado reservada à vontade política.

3.2 A ausência de cultura partidária no Brasil

O sistema eleitoral brasileiro propiciou, ao longo dos anos, o surgimento de uma cultura personificadora da escolha do eleitor. O brasileiro não vota em partidos, mas em pessoas.

Motivadas por isso, lideranças partidárias sempre procuram expoentes sociais ou comunitários para lançá-los candidatos por suas legendas. Não há maior preocupação com o programa partidário ou com as aspirações do novo integrante. A finalidade é quase exclusivamente de arregimentar os seus votos em prol da legenda.

⁴² SILVA, José Afonso da. *Cit.* pg. 139.

Nesse norte pronunciou-se, em 1998, o então Ministro da Justiça Nelson Jobim,⁴³ em palestra proferida na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal sobre o Sistema Eleitoral Brasileiro, com as seguintes afirmações:

O que os partidos na verdade fazem, no meu ponto de vista, é exatamente isso, ou seja, eles pegam e examinam a compatibilidade dos seus candidatos com a realidade eleitoral do seu Estado. Verificam se estão representadas as categorias profissionais na lista dos candidatos de legenda; se estão representados os candidatos de aparelho, ou seja, os melhores apresentadores de rádio e televisão ou pastores evangélicos; se também as regiões e as microrregiões do Estado têm candidatos locais que possam produzir os votos.

Acresce-se a esse fato, portanto, o nome dos candidatos do partido, ou seja, os líderes do partido entram na listagem. Temos, então, quatro tipos de candidatos, categorias, aparelhos, regiões e lideranças partidárias. As lideranças partidárias, por sua vez, fazem a opção das três primeiras para assegurar a legenda e para assegurar a sua eleição, porque depende desses personagens a produção dos votos suficientes para ter o maior ou menor número de candidatos.

[...] Na medida em que um partido político convida um candidato de uma corporação forte do seu Estado, representativo daquela corporação, com a certeza de que os votos daquela corporação vão ser dados àquele candidato, que, por sua vez, vão ser somados à legenda do partido, esse convite que o presidente do partido faz àquele candidato, Senador, é um convite para que aquele candidato entre no partido e traga os votos que são dele e não do partido, porque são da corporação.

Ora, a quem o candidato eleito nessas circunstâncias deve lealdade? Com o partido que lhe deu a legenda ou com os eleitores que o elegeram? Ao que tudo indica, os votos dos candidatos de corporação têm um legítimo compromisso eleitoral com as suas corporações e não com o partido que lhe deu a legenda, já que a escolha que foi feita pelo partido daquele personagem era uma escolha instrumental, ou seja, eles sabiam que estavam escolhendo aquele candidato para que trouxesse os votos do partido.

A constatação do Ministro Jobim, político de reconhecida experiência, resume o processo eleitoral brasileiro: o vínculo de compromisso e confiança é estabelecido entre eleitor e candidato, independentemente do partido ao qual momentaneamente pertença, por isso a metamorfose partidária nunca trouxe qualquer prejuízo eleitoral aos políticos nem os desmerece ou descredencia perante o eleitor.

Também Vânia Siciliano Aieta, ao destacar a importância dos programas e estatutos partidários como elementos que deveriam personalizá-los e diferenciá-los uns dos outros, dá destaque à falta de identidade dos partidos brasileiros:

[...] de um modo geral, observa-se a relutância na formação de escolhas eleitorais focadas nos programas partidários. Ressalvadas raras exceções, notadamente dos partidos de esquerda, os programas partidários são, no Brasil, praticamente indistinguíveis uns dos outros. Cada qual é decalcado, quase literalmente, com modificações cosméticas. Em geral, os programas são mero formalismo, pois os partidos os fazem porque a lei o exige para fins de registro. Depois são prontamente esquecidos e jamais consultados. O

⁴³ Encontrado no sítio: www.senado.gov.br/web/relatorios/.../relat03.htm.

elemento pessoal do candidato prepondera, na maior parte das vezes, na escolha do eleitor, notadamente pelo fato de os meios de comunicação de massa darem primazia às personalidades em detrimento das idéias, revelando o evidente despreço brasileiro pelos programas partidários⁴⁴.

Em ambas as narrativas se constata que no Brasil, verdadeiramente, o candidato prepondera ao partido no critério de escolha do eleitor. Essa relação direta do corpo social com o candidato, a bem da verdade, enfraquece os laços do eleitor com o partido e seu programa, circunstância que justificou, por muito tempo, as constantes e criticadas trocas de legendas partidárias.

Tal circunstância, por conseqüente, retira do imperativo constitucional que exige a incorporação do candidato a agremiação partidária (art. 14, § 3º, V, da CF/88) a austeridade que lhe atribuiu o STF quando titularizou o mandato no partido político. O papel da legenda para a predominante maioria da sociedade brasileira está relegado a mero instrumento viabilizador do processo eleitoral; um pano de fundo a serviço do político eleito, esse provavelmente o principal fator a contribuir para a minimização do ideário de fidelidade partidária. A realidade dos fatos, nesse caso, embora reprovável sob conceitos sociológicos, mitiga o ideário pretendido pela realidade jurídica.

3.3. A contribuição do partido e a do candidato na conquista de votos

É indispensável considerar os fundamentos da sociedade brasileira, suas dimensões patriarcais e patrimoniais que alimentaram e alimentam, construíram e constroem tanto os costumes quanto o ordenamento jurídico para, só então, se aquilatar a contribuição do candidato e do partido na captação de votos.

Segundo o marqueteiro político Valdir Roberto da Silva⁴⁵:

O voto é influenciado por três componentes distintos: 1) ideológico; 2) político e 3) eleitoral. O voto político é firmado de forma direta, numa relação pessoal entre candidato e eleitor. Em cidades pequenas esse fator é grande e chega a 80% da motivação dos votos. O voto ideológico influencia apenas uma pequena parcela dos eleitores. O discurso de esquerda, de direita, do socialismo ou liberalismo afeta pouco mais de 5% do eleitorado, atingindo o máximo de 10% no mercado nacional. O voto eleitoral, representa o esforço concentrado de conquista do eleitor, é o campo de atuação do marketing político. Sua influência cresce com o tamanho do universo eleitoral. Chega a atingir até 70% das decisões de voto.

⁴⁴ AIETA, Vânia Siciliano. *Cit.* pg. 243.

⁴⁵ SILVA, Valdir Roberto da. *Marketing político*. 2002. Disponível em: <<http://www.portaldomarketing.com.br/Artigos/Marketing%20politico.htm>>. Acesso em 17 jan. 2010.

Esse estudo estatístico enuncia que o voto influenciado pelo componente político – qual seja aquele firmado “numa relação pessoal entre candidato e eleitor” – pode chegar a 80% em algumas cidades. Certamente em outras, mesmo que com percentual menor, desse índice não deve ser muito distante. Esse dado, em que pese sua finalidade casuística, é contundente constatação de que, no Brasil, o prestígio do candidato junto ao eleitor prepondera substancialmente à sigla partidária no momento da definição do voto. Sabedores dessa característica nacional, os profissionais de propaganda planejam e executam todo o marketing político das campanhas eleitorais, mesmo nas eleições proporcionais, voltada quase exclusivamente para a pessoa do candidato, e não do partido.

Resumindo: mesmo se reconhecendo a importância do partido para todo o sistema eleitoral – e ele é imprescindível, como já admitimos capítulos atrás –, é agente secundário à representação popular, pois o mandato é outorgado ao representante político, não à legenda.

3.4 Crítica à decisão do STF perante a atual ordem jurídica

A decisão do Supremo Tribunal Federal no MS 26.604 instituiu novas consequências jurídicas para o mandatário que se desfilia do partido pelo qual se elegeu. O novo paradigma institui o partido político como titular do mandato eletivo, reformando o posicionamento anterior.

Antes, a troca de partido não poderia resultar na perda do mandato eletivo ante a imprevisibilidade constitucional de prognóstico jurídico nesse sentido. Esse pensamento está manifesto no voto do então Ministro Moreira Alves, proferido no MS 20.927, cuja expressão assim foi resumida:

Ora, se a própria Constituição não estabelece a perda de mandato para o Deputado que, eleito pelo sistema de representação proporcional, muda de partido e, com isso, diminui a representação parlamentar do Partido por que se elegeu (e se elegeu muitas vezes graças ao voto de legenda), quer isso dizer que, apesar de a Carta Magna dar acentuado valor à representação partidária (artigos 5º, LXX, ‘a’; 58, §1º; 58, § 4º; 103, VIII), não quis preservá-la com a adoção da sanção jurídica da perda do mandato, para impedir a redução da representação de um Partido no Parlamento. Se o quisesse, bastaria ter colocado essa hipótese entre as causas de perda de mandato, a que alude o artigo 55.

No mesmo sentido, já na recente data de 22/03/2004, o voto do Ministro Gilmar Mendes no MS 23.405 defende que:

Embora a troca de partidos por parlamentares eleitos sob regime da proporcionalidade revele-se extremamente negativa para o desenvolvimento e continuidade do sistema eleitoral e do próprio sistema democrático, é certo que a Constituição não fornece elementos para que se provoque o resultado pretendido pelo requerente.

Como se observa, o limitador para decisão diversa daquela já pacificada pela Corte até então era a ausência de previsão normativa que respaldasse julgamento favorável à perda de mandato.

Parte da doutrina, inclusive, já reconhecera o retrocesso, nesse particular, que a atual Constituição sofreu ao imprever a perda de mandato resultante da troca de partido. Antônio Carlos Klein, a exemplo, sustenta que:

O exame do texto constitucional vigente leva-nos a crer que o tratamento dispensado ao princípio da fidelidade partidária na Carta Magna anterior era nitidamente superior à fórmula privatista-corporativista atual. Introduzida pela EC nº 01/69, a instrução sobre a fidelidade partidária foi suprimida pela EC nº 25/85. A antiga LOPP, Lei nº 5.682/71, regulamentava a matéria⁴⁶.

No entanto, a despeito de qualquer alteração legislativa ou contexto fático a Suprema Corte, por maioria, decidiu modificar o posicionamento anterior para transferir ao suplente o mandato do parlamentar que mudou de partido sem alguns dos motivos que o TSE reputou justificáveis.

O novo paradigma, ao que se abstrai do voto da Ministra Cármen Lúcia, relatora do emblemático MS 26.604, buscou suporte em certas exigências da legislação eleitoral como a obrigatoriedade do registro partidário para candidatura ou a vinculação necessária ao programa partidário, dentre outros, para submeter os filiados. Para tanto, sustenta:

O eleito que, após a eleição, abandona os quadros do partido pelo qual tenha obtido o resultado que o conduziu ao mandato, frustra não apenas o partido, que assim teve o seu capital político-institucional diminuído. E, fosse tanto considerado possível juridicamente, teria amarrado, com a sua conduta individual, o partido pelo período de uma legislatura, pois então não haveria como se restabelecer o resultado eleitoral a que teria chegado a organização no dia da apuração dos votos. Provável que, se tanto soubesse o partido político do candidato, candidato ele não teria sido, porque a organização não se ofereceria ao ferimento e, às vezes, até a morte pela conduta de alguém que, antes, se passara por seu correligionário.

⁴⁶ KLEIN, Antônio Carlos. *A importância dos partidos políticos no funcionamento do estado*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 102.

Parágrafos adiante,⁴⁷ sintetiza suas conclusões balizando-as com o seguinte argumento:

O eleito que, após a eleição, abandona os quadros do partido pelo qual tenha obtido o resultado que o conduziu ao mandato, frustra não apenas o partido, que assim teve o seu capital político-institucional diminuído. E, fosse tanto considerado possível juridicamente, teria amarrado, com a sua conduta individual, o partido pelo período de uma legislatura, pois então não haveria como se restabelecer o resultado eleitoral a que teria chegado a organização no dia da apuração dos votos [...]

Daí não me parecer juridicamente admissível, no sistema brasileiro, atribuir-se a titularidade do mandato eletivo dos órgãos do Poder Legislativo, em qualquer das entidades governamentais, como sendo do eleito e não do partido político pelo qual tenha ele sido escolhido. Ao partido político representado nas Casas Legislativas, e que marcam a responsabilidade política, por reconhecimento constitucional expreso (por exemplo, no art. 58, da Constituição) há de ser reconhecida a titularidade do mandato no sistema de representação popular vinculada à lista de candidatos feita pela agremiação e apenas por ela.

Com supedâneo em tudo alhures apresentado, o argumento utilizado, a nosso sentir, inverteu valores, pois evidencia preponderante aquilatação dos partidos em desfavor dos mandatários do povo, quando a Constituição textualmente aponta no sentido oposto. Na democracia representativa, é ele – o eleito, e não o partido político – o representante da vontade popular, como bem assinala o parágrafo único do art. 1º da Constituição da República.

Mesmo reconhecendo a importância das agremiações partidárias como instrumentos canalizadores das vertentes ideológicas, da consciência coletiva e dos esforços de luta política como molas propulsoras da vontade social, é o mandatário, entretanto, o primaz viabilizador e concretizador, num contexto político e social, dessas idéias e dessa vontade. Assim, em linhas gerais, a sigla partidária não pode ser signatária do mandato popular, mas o candidato eleito.

Não por outro motivo o Ministro Joaquim Barbosa ressaltou em seu voto que:

Se o titular derradeiro do poder é o povo, em nome de quem agem os representantes, tenho dificuldades em admitir que no nosso sistema constitucional o centro da gravidade, ou seja, a fonte de legitimidade de todo o poder esteja nos Partidos Políticos, como decidiu o Tribunal Superior Eleitoral.

De toda sorte, é imperativo reconhecer que o nosso sistema eleitoral, diferentemente do modelo adotado por outros países – como, por exemplo, os Estados Unidos – proporciona uma proeminente simbiose entre o partido e o parlamentar de modo tão indissociável que um carece incondicionalmente do outro para existir.

⁴⁷ Parágrafo 28 do voto de mérito.

A par disso, deveria o ordenamento jurídico vedar a ruptura do vínculo associativo no curso do mandato, além das conseqüências para casos tais. Mas se não profibe nem apresenta uma solução legislada, ao Judiciário, com a máxima vênia, jamais deveria caber o desfecho emanado do MS 26.604, à revelia de previsibilidade normativa. Pelo contrário, nada mudou no sistema jurídico-eleitoral desde que o Ministro Gilmar Mendes sustentou no voto transcrito linha atrás, de que “a Constituição não fornece elementos para que se provoque o resultado pretendido pelo requerente”, mesmo repudiando as inúmeras mudanças de sigla partidária sem razão plausível. Isso porque a solução para esse problema político está reservada ao próprio legislador, não ao julgador.

Não por outra razão José Afonso da Silva defendia que “a Constituição não permite a perda do mandato por infidelidade partidária. Ao contrário, até o veda, quando, no art. 15, declara vedada a cassação de direitos políticos, só admitidas a perda e a suspensão deles nos estritos casos indicados no mesmo artigo”⁴⁸.

Mas a Suprema Corte refutou tais disposições constitucionais expressas e optou por invocar a natureza associativa das agremiações partidárias para também supedanear a tese que resultou vencedora. É o que emana do voto do Ministro Carlos Ayres Britto, para quem os princípios constitucionais, além de possuírem caráter normativo, ocupam uma posição de centralidade, irradiando os seus valores para todo o ordenamento jurídico. Tais características balizaram seu norte inspiratório para justificar a decisão que proferiu, com as seguintes palavras:

Começo por lembrar que todo partido político é, antes de tudo, modalidade de associação. Reunião formal de pessoas naturais para compor uma realidade nova, chamada de “pessoa jurídica”. Pessoa jurídica ou pessoa plural. Coletiva. Não de acordo com a lista que se lê nos incisos de I a V do art. 44 do Código Civil Brasileiro, mas enquanto expressão do direito individual que a nossa Constituição vocaliza por esta forma: “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter militar” (inciso VII do art. 5º).

[...] Assim, constitucionalmente focado como pessoa jurídica do tipo associativo, cada partido político é constituído de pessoas naturais que desfrutam do direito a uma livre filiação e desfiliação. Confira-se: “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado” (CF, inciso XX do art. 5º). Sendo assim, o cancelamento como sócio ou membro de um partido, tanto quanto a transferência de um para outro quadro societário, tudo faz parte das regras constitucionais do jogo associativo. Opções que se alojam no âmbito da autonomia de vontade dos indivíduos. Pelo que não podem configurar ato ilícito, ainda que socialmente reputadas como inconsistência ou até mesmo traição ideológica. (destaque no original)

Sucedem que essa voluntária desfiliação, quando inteiramente discricionária ou sem nenhuma outra justificativa que não o puro querer subjetivo do até então associado, é uma opção que tem suas conseqüências jurídicas. As conseqüências lógicas, elementares, auto-evidentes da escusa de deveres e do exercício de direitos que

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Cit.* pg. 386/387.

tenham a sua única razão de ser na permanência mesma da filiação. Estou a dizer: a desfiliação é ato unilateral-voluntário que, uma vez formalizado, aparta o desfilado do grêmio a que pertencia. Corta o seu cordão umbilical partidário. Deixando ele, ex-associado, de cumprir os deveres e exercer os direitos que eram próprios de sua formal e anterior vinculação. Ônus e bônus ficam para trás, então, por uma só e discricionária decisão.

E aqui vem a nevrálgica pergunta: dentre esses direitos que o ex-filiado já não leva pra casa, já não carrega a tiracolo como se fosse a própria roupa do corpo ou uma bolsa de moedas, está o mandato parlamentar que se obtém pelo sistema proporcional de votos?

Uma primeira resposta: se considerarmos que o mandato foi obtido em virtude de uma obrigatória filiação partidária, a que se agrega um registro eleitoral e o alcance de um quociente de votos que só do partido mesmo é exigível (isolado ou coligadamente), tudo isso imbricado com o direito do respectivo partido a um funcionamento parlamentar (inciso IV do art. 17 da CF), a voluntária desfiliação não pode deixar de implicar uma perda do mandato.

A nosso sentir e com a máxima vênia, novamente a construção teórica a fundamentar o remate, a exemplo da proposição da Ministra Relatora, transcende o papel do Supremo Tribunal Federal, seja como órgão jurisdicional, seja como Corte Constitucional.

Não há que se comparar desfiliação partidária a uma desfiliação associativa qualquer. Não. O vínculo associativo-partidário atende a regras constitucionais expressas com o fim de viabilizar as eleições e a conquista do mandato, conquista essa que resultou do esforço conjunto do partido e do candidato. Um casamento sob o regime da comunhão universal. Mas mesmo que comparada fosse a uma associação qualquer – e não é – ainda assim a desfiliação associativa não significaria necessariamente deixar para trás, como insinua o texto transcrito, as conquistas individuais ou os resultados alcançados pelo grupo associativo ao qual pertencia.

A vida civil, diversamente, nos apresenta muitas hipóteses em que essa máxima não se aplica. Por exemplo, a cooperativa que perdeu um dos seus cooperativados por desligamento voluntário e, mesmo assim, deverá partilhar com ele o patrimônio adquirido na proporção do quinhão respectivo. Até a guarda dos filhos de um casal que se separa, antes delegada um dos ex-cônjuges, hoje caminha para uma forma compartilhada.

Todo o esforço dialético, como se vê, pretendeu objetivamente elevar a importância dos partidos a patamar superior aos dos representantes eleitos, todavia, em que pesem os fortes argumentos empregados num ou noutro sentido, inferimos que apenas o legislador – e não o Judiciário – poderia, exercitando seu exclusivo mister, definir solvência para esse imbróglio por meio de uma legislação menos tolerante com o troca-troca de partido sem razões plausíveis.

3.5 O controle oligárquico de partidos e as conseqüências futuras da transferência de titularidade do mandato

A pergunta remanescente é: Será que a decisão que definiu o partido político como titular do mandato pode ser interpretada como um avanço para o sistema político-eleitoral? A resposta ainda está incógnita. Só o tempo dirá.

De toda sorte, não se pode ignorar o risco de institucionalizar-se um regime de ditaduras partidárias. Um neocoronelismo aperfeiçoado e refinado para o século XXI.

Fruto de uma ancestralidade histórico-cultural, não está tão distante o tempo em que as famílias patriarcais ditavam os rumos da política brasileira. Ainda hoje, perduram sobreviventes delas. O patriarcalismo é tudo o que de mais oposto há ao ideário construído pelos revolucionários franceses e estadunidenses como matriz do moderno Estado Democrático de Direito. No ambiente político-eleitoral-partidário alguns partidos e suas facções sobreviveram à semelhança das famílias patriarcais do período pré-república, onde os vínculos biológicos e afetivos que unem os descendentes, os colaterais, os afins e os agregados ao chefe preponderam sobre as ideologias, sobre a infraestrutura social e sobre os interesses da Nação, formando um todo indivisível, cujos membros se acham associados uns aos outros por sentimentos e deveres, nunca por interesses lídimos ou idéias de governança. Os partidos, para esses patriarcados, funcionam como meros instrumentos a serviço de seus interesses pessoais ou grupais.

Diante dessa nua e crua realidade, fica a dúvida se a Magna Corte não lançou a pedra fundamental do retrocesso partidário; da revitalização do domínio oligárquico dos partidos em substituição ao reprovável troca-troca de partido.

Se, diversamente, o assunto é levado a debate pelas forças sócio-políticas – isso, inclusive, poderia ser provocado pelo próprio Judiciário –, e resulte em modificação do texto constitucional para se outorgar ao partido a titularidade do mandato, os resultados provenientes dessa mudança espelharão, por conseguinte, a vontade do corpo social e terá a legitimidade que o nosso sistema jurídico lhe confere.

Embora a democracia brasileira ainda padeça de deformidades partidárias, políticas, eleitorais e sociais, é certo que os ajustes e aperfeiçoamentos não devem provir do exorbitar de qualquer dos órgãos estatais. Pelo contrário, a demarcação das competências,

além da independência e harmonia entre os Poderes são premissas do estado de direito e devem receber o acatamento de fundamentos do nosso sistema jurídico-constitucional. Decisão da envergadura que o tema reclama deve ser, necessariamente, debatida e decidida pelo Poder Legislativo, nunca, a nosso sentir, pelo Poder Judiciário.

3.6 Análise da questão perante o atual ordenamento jurídico

O nosso sistema jurídico-eleitoral, como dantes alinhavado, proporciona certo compartilhamento do exercício do mandato entre o mandatário eleito e o partido. Inegavelmente, em linhas gerais, mandatário e partido possuem parcela do direito da representação popular. Por isso mesmo, não deveria ser admissível se romper os laços associativos.

Contudo, se por algum motivo a ruptura for iminente – e suas causas não podem ser objeto de análise nessa oportunidade, porquanto, se justificáveis ou não, defendemos que somente lei poderia defini-las – a solução não pode ser uniforme para todas as hipóteses. Os modais eleitorais, por suas particulares características, reclamam soluções distintas.

Para isso, preliminarmente há que se dissecar os dois sistemas eleitorais adotados no Brasil – o majoritário e o proporcional – em características que possibilitem se cotejar o *quinhão* do partido e o do candidato eleito na *partilha do patrimônio*: o mandato. Para refletir o assunto, invocamos trecho do voto do Ministro Carlos Britto no já citado Mandado de Segurança 26.604, onde lançou considerações sobre algumas das diferenças típicas dos dois modelos:

É certo que as regras constitucionais citadas no penúltimo parágrafo deste nosso voto são indistintamente aplicáveis a senadores e deputados. Mas isto não significa desconhecer o vínculo jurídico de maior dependência dos deputados federais aos partidos sob cujas legendas se elegeram, porque, antes, a Constituição já dissera: a) que os deputados federais são “representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional” (art. 45, caput); b) que os senadores são “representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário” (cabeça do art. 46). E tal dualidade de regime normativo implica mesmo dois modos diferenciados de estar no partido.

Explico. Pelo princípio majoritário de eleição, próprio das candidaturas a cargo de senador da República, a majoritariedade mesma (a significar vitória eleitoral pela obtenção da maioria nominal ou unipessoal de votos) tem que ser alcançada pelos candidatos. Uns em confronto com os outros. Candidatos versus candidatos. Já pelo sistema proporcional de eleição, essa majoritariedade há de ser alcançada pelos partidos políticos e suas eventuais coligações. Uns em oposição aos outros. Partido versus partido, coligação versus coligação. Do que se percebe, instantaneamente, que pelo primeiro sistema (o majoritário) há um componente bem maior de individualidade. De prestígio pessoal de cada um dos contendores. Cada qual a se

confrontar, pessoalmente, com seus adversários sem que se exija das respectivas agremiações partidárias (isolada ou aliançadamente) nenhum patamar de votos mínimos. Nenhuma cláusula quantitativa de barreira. Tudo se resolve pelo escore eleitoral do jogo entre individualizados contendores, que não podem se beneficiar do bom desempenho senão de si mesmos. Logo, sem que se possa falar nem de puxadores de votos nem de caroneiros. Ainda que se trate de eleição para preenchimento de duas vagas em cada Estado e no Distrito Federal.

Ora bem, tudo isso é o contrário do que se dá na órbita do sistema proporcional. Aqui, a majoritariedade deixa de ser imediatamente individual para ser coletiva. A performance eleitoral do conjunto dos agremiados é o que mais conta. Exige-se desse conjunto um patamar mínimo de votos, e não dos candidatos de per se. Logo, a exigência da obtenção de maioria de votos (majoritariedade) não se encarna senão em cada partido e em cada eventual coligação. Do que decorre um tipo bem mais cômodo de competição entre os candidatos, pelo efetivo desfrute de uma situação de socorro mútuo. Também assim, um vínculo jurídico ainda mais próximo entre os que se abrigam sob as mesmas legendas ou siglas partidárias, a cada eleição, na compreensão final de que todos se encontram no mesmo barco ou partilhando a mesma sorte eleitoral, pois o mais votado nem por isso tem garantida a sua eleição, assim como o menos votado ainda assim não chega a se constituir em carta fora do baralho (conserva a chance de se eleger). Donde um mais visível componente ético de dívida de gratidão dos ocasionais eleitos para com toda essa comunhão de companheiros, energia e bandeira de luta partidária.” (grifo do autor)

Essa magistral lição sobre os dois sistemas eleitorais dispensa maiores considerações sobre suas características e particulares diferenças. A didaticidade da narrativa demonstra com distinta clareza que nas eleições proporcionais, inquestionavelmente, prepondera à participação dos partidos na conquista do mandato, diversamente do que ocorre nas eleições majoritárias, onde prevalecem os méritos e esforço próprios do candidato.

Dessa forma, se numa modalidade eleitoral prepondera substancialmente a desenvoltura do partido à do candidato, e noutra, ao revés, é o candidato que se sobressai ao partido, não podem, por óbvio, receber tratamentos iguais se a questão é aferir, acaso haja desfiliação partidária, a quem pertence o mandato⁴⁹.

E esse desequilíbrio não está presente apenas entre os dois tipos eleitorais. Com efeito, se se decompuser as eleições proporcionais e suas particularidades, também elas evidenciarão diferenças que mitigam, sob os mesmos fundamentos, a titularidade do mandato. É que nessa modalidade de eleição os méritos individuais dos candidatos na captação dos votos também não são simétricos. Isso porque alguns candidatos se caracterizam como *puxadores de votos* e outros como *caroneiros* (Carlos Britto).

⁴⁹ Oportuno o comentário, no mesmo julgamento, do Ministro Cezar Peluso: “*Nenhum Ministro, nesta Corte, toma o mandato como se fosse bem jurídico equivalente a coisa e que, como tal, fosse susceptível de apropriação e de domínio, como uma casa ou uma bicicleta. Quando os Ministros usamos a expressão ‘pertencem ao partido político’, evidentemente se valem de uma metáfora, como tantas outras de que se valem os operadores jurídicos para traduzir suas idéias*”. Da mesma forma, nos licenciemos para o emprego da expressão.

A desenvoltura pessoal de cada candidato para conquistar a confiabilidade do eleitor, traduzida em votos, certamente deve receber desfecho diferenciado quando a questão é a titularidade do mandato. O empenho do candidato *puxador de votos*, aquele que se elege por meio dos votos individualmente conquistados, além de projetar o partido, auxilia na eleição dos demais candidatos da chapa ou coligação. Ele, que prescinde do partido e dos demais parceiros para se eleger, não pode receber o mesmo tratamento dos que dele dependeram para alcançar o quociente eleitoral. Esse parlamentar possui um diferencial que o particulariza. É que o processo de escolha, pelo volume de votos diretamente creditado a ele, lhe confere certa prerrogativa, em situação análoga ao processo de escolha majoritária.

Tomemos, a exemplo, o ocorrido nas eleições parlamentares de 2002, quando o PRONA, partido de Enéas Carneiro, elegeu seis deputados federais, dentre eles o próprio Enéas. O coeficiente eleitoral para deputado federal em São Paulo naquelas eleições foi de 280.000 votos. O Deputado Enéas obteve, sozinho, 1.573.642 votos, votos esses que serviram para eleger, além do próprio, mais cinco outros parlamentares com votação inexpressiva para os padrões do Estado de São Paulo. Nesse caso, seria razoável que o político Enéas estivesse sujeito a perda de mandato caso pretendesse sair do partido? E quanto aos demais eleitos naquelas eleições pelo mesmo partido? As respostas, por certo, não serão coincidentes.

Com efeito, o político eleito com méritos próprios – seja pela majoritária, seja proporcional – tanto se sobressai ao partido ou coligação que não deveria perder o seu mandato na hipótese de desfiliação partidária.

Decerto, porém, a mesma sorte não deve albergar os parlamentares eleitos com fundamento no coeficiente eleitoral. Nesse caso, mais dependeu do partido ou coligação que da sorte individual. Elegeu-se apenas por beneficiar-se daquilo que o Ministro Carlos Britto nominou de *desfrute das sobras*.

Essa a única hipótese – quando o parlamentar se elege a partir do coeficiente eleitoral – que comporta, a nosso sentir, harmonia com a Constituição para se admitir perda de mandato por desfiliação do partido.

Mas, mesmo essa circunstância possui exceção. É o caso do parlamentar que se transfere para outro partido da mesma coligação.

Nesse caso, se a infidelidade partidária tem sido o mote para a perda do mandato, traduzida como traição às convicções ideológicas do partido, nessa hipótese, como a

afinidade de idéias está comprovada pela coligação existente entre ambos os partidos, a migração de parlamentar entre essas legendas coligadas não pode ser interpretada como perfídia. De modo algum. A associação desses partidos atesta a presumível afinidade de propósitos e de ideológica entre eles. Se tal afinidade não houvesse, a união não deveria ter sido pactuada.

Tomando em conta todas as razões apontadas em tópicos anteriores, onde defendemos que a coligação tem vida própria e deve perdurar até o fim dos mandatos alcançados, o parlamentar eleito a partir do coeficiente eleitoral, coeficiente esse para o qual todos os candidatos e partidos da coligação contribuíram, na verdade é parlamentar da coligação mais que do partido. Por isso, não deve perder o mandato o parlamentar que migrou para outro partido da mesma coligação, mesmo que o haja alcançado a partir do coeficiente eleitoral.

É certo, contudo, que a troca de legenda sempre contraria o grupo de políticos congregado sob a sigla abandonada, mas, nessa circunstância, tecnicamente não conflita as idéias defendidas em palanque nem os ideais partidários, pois estes, decerto, são comuns a partidos coligados. A fidelidade ao eleitor, preceito maior que a fidelidade associativa, nesse caso, está preservada.

3.7 A mutação constitucional

Essa mudança de posicionamento jurisprudencial a doutrina nomina como mutação constitucional. A mutação ou transição constitucional é a eventual mudança na interpretação de específico dispositivo constitucional, atribuindo-lhe nova acepção jurídica sem que haja alteração textual.

Gilmar Mendes, em livro escrito conjuntamente com Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, assim traça sua definição:

O estudo do poder constituinte de reforma instrui sobre o modo como o Texto Constitucional pode ser formalmente alterado. Ocorre que, por vezes, em virtude de uma evolução na situação de fato sobre a qual incide a norma, ou ainda por força de uma nova visão jurídica que passa a predominar na sociedade, a Constituição muda, sem que as suas palavras hajam sofrido modificação alguma. O texto é o mesmo, mas o sentido que lhe é atribuído é outro. Como a norma não se confunde com o texto, repara-se, aí, uma mudança da norma, mantido o texto. Quando isso ocorre, no âmbito constitucional, fala-se em mutação constitucional.

A nova interpretação há, porém, de encontrar apoio no teor das palavras empregadas pelo constituinte e não deve violentar os princípios estruturantes da Lei Maior, do contrário, haverá apenas uma interpretação inconstitucional.⁵⁰

Esse novo preceito, ainda sob discussão nos meios acadêmicos, por certo tem seus contornos limitados pelo próprio texto normativo, necessariamente restringido pelo “*teor das palavras empregadas pelo constituinte*” e “*não deve violentar os princípios estruturantes da Lei Maior*”.

Não por menos, o próprio Ministro Gilmar Mendes, na relatoria do RE 227.001-ED, adverte que “a manutenção de decisões divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional”⁵¹.

O Ministro Eros Grau, por sua vez, em seu voto de Relator no MS 26.602, ao ponderar sobre o instituto e seus limites, ressalta que:

[...] a mutação constitucional decorre de uma incongruência existente entre as normas constitucionais e a realidade constitucional, entre a Constituição formal e a Constituição material. Oposições entre uma e outra são superadas por inúmeras vias, desde a interpretação, até a reforma constitucional. Mas a mutação se dá sem reforma, porém não simplesmente como interpretação. Ela se opera quando, em última instância, a práxis constitucional, no mundo da vida, afasta uma porção do texto da Constituição formal, sem que daí advenha uma ruptura do sistema.

Há de se observar nas transcritas citações preponderante cautela a respeito dos limites dessa forma de interpretação. Não por menos, o mesmo Eros Grau, quando do julgamento da Reclamação 4335-5/AC, se questionou:

[...] quais os limites da interpretação conferida ao Direito em sede de Jurisdição Constitucional? Pode o STF extrair novas normas a partir de base textual inexistente, ou até mesmo criar o texto e a norma como se quer no caso em tela? Não estaremos aí frente a mais um exagero interpretativo perpetrado pelo Poder Judiciário nesta quadra de nossa história jurídica recente?

Certamente, essa preocupação não toca apenas o Ministro. É que, ao que se observa, na prática o STF tem ido além dos limites conceituais dessa modalidade interpretativa, extrapolando o *teor das palavras empregadas pelo constituinte*. Se mutação constitucional é a “revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional”⁵², não foi isso, a nosso sentir, o que

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Cit.* p. 230.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 227.001-ED, da 2ª Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. *Diário da Justiça*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 2007.

⁵² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Almedina: Coimbra. 2003. p. 1228.

aconteceu no julgamento da Reclamação 4335-5, quando se verificou clara alteração textual no dispositivo “interpretado”.

Ora, a prerrogativa quase sagrada de proteger a Constituição, instituída pelo seu art. 102, certamente não concede ao STF poder ilimitado para, a pretexto de interpretá-la, escrever o que nela não está escrito. Isso, definitivamente, não é mutação constitucional. Ao contrário, é sim uma perigosa transcendência da Suprema Corte às suas prerrogativas.

Esse seu proceder como legislador positivo tanto é perigoso para a democracia quanto os rompantes autoritários e as invasões de seara alheia de chefes de poder do passado, desde os tempos de Floriano Peixoto (guardadas as devidas proporções). Como bem destaca Lênio Streck⁵³, se isso fosse permitido, estaríamos frente a um poder judiciário que teria as características de um poder constituinte permanente e ilegítimo. “Afim, quais seriam os critérios de correção. Uma suposta ‘ordem concreta de valores’, um ‘Direito Natural’ no estilo de Radbruch?...”

Há muito advertiu Montesquieu que “é preciso ter presente o que é independência e o que é liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem. Se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, ele já não teria liberdade, pois os outros teriam igualmente esse poder”⁵⁴.

⁵³ STRECK, Lênio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. *A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10253&p=2>>.

⁵⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes*. *Cit.* p. 167.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República, já no art. 1º, assenta o Estado brasileiro no princípio democrático. Desse princípio fundamental resulta a democracia representativa, textualmente definida no parágrafo único do mesmo art. 1º, cujas palavras assim estão escritas: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Se a lúcida e cristalina literalidade do texto prescreve que os representantes eleitos são signatários de procuração para deliberar as questões políticas do Estado, não se pode incluir o partido político nesse rol, forçando uma tríade onde só existem dois. Não. Os partidos, por uma clara opção do constituinte, são secundários nessa relação, figurando como meros agrupadores de propostas de governança. Apenas isso.

Exatamente por isso, autores como José Afonso da Silva, somando suas reflexões às de Nils Diederich, ensina que:

A eleição gera, em favor do eleito, o *mandato político representativo*, que constitui o elemento básico da democracia representativa.

Nele se consubstanciam os *princípios da representatividade e da autoridade legítima*. O primeiro significa que o poder, que reside no povo, é exercido, em seu nome, por seus representantes periodicamente eleitos, pois uma das características do mandato é ser temporário. O segundo consiste em que o mandato realiza a técnica constitucional por meio da qual o Estado, que carece de vontade real e própria, adquire condições de manifestar-se e decidir, porque é pelo mandato que se constituem os órgãos governamentais, dotando-os de titulares e, pois, de vontade humana, mediante os quais a vontade do Estado é formulada, expressada e realizada, ou, por outras palavras, o poder se impõe.⁵⁵ (grifo do autor)

Nesse contexto, sobressaem as reflexões do Ministro Joaquim Barbosa, para quem o entendimento firmado em decisões anteriores sobre esse assunto deveria ser mantido, diante da textualidade constitucional. Suas palavras resumem toda a inquietação externada nesse trabalho:

[...] não me parece adequado resolver a questão posta nos autos à luz de princípios supostamente implícitos na nossa Constituição. A razão para isso é muito simples. É que, a meu ver, o constituinte de 1988 disciplinou conscientemente a matéria, e fez a opção deliberada de abandonar o regime de fidelidade partidária que existia no sistema constitucional anterior, que previa a perda do mandato nesses casos. Optou, nos artigos 55 e 56 da Constituição, por dizer de maneira exaustiva quais são as hipóteses de perda do mandato pelo parlamentar eleito pelo voto popular. Dentre essas hipóteses, não figura a perda por infidelidade, como bem já decidiu esta Corte diversas vezes.

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. *Cit.* p. 138.

É claro que o constituinte “fez a opção deliberada” de não adotar a perda de mandato como consequência da troca de partido. Em que pesem as razões apresentadas, até mesmo as de ordem moral, ética ou criminal envolvendo políticos e sobre as quais se noticia a todo instante, a solução certamente não é deslocar a titularidade do mandato para as entidades partidárias. E se for, não é decisão que caiba ao Poder Judiciário, pois é decisão essencialmente jurídico-regulamentadora e política, não pertencendo, portanto, ao julgador.

Uma mudança nesse atual modelo deve partir do seio social, antecedida de farta discussão nacional e com o envolvimento das Casas Legislativas e até do Executivo – poderes essencialmente políticos –, não por meio de resolução jurisdicional. Afinal, quem poderia afirmar seguramente que o processo eleitoral, agora com o novo modelo definido pelo STF, será mais democrático? Não devemos nos esquecer da afirmação do economista estadunidense, ganhador do Prêmio Nobel de Economia em 1972, Kenneth Joseph Arrow, para fundamentar a existência do Teorema da Impossibilidade quanto aos sistemas eleitorais de escolha majoritários, que o único sistema eleitoral livre de paradoxos é uma ditadura⁵⁶.

⁵⁶ Ver: <http://www.prof2000.pt/users/j.pinto/matematica/acompanhamento/MACS/Textos_Macs/borda_buescu.pdf> . Acesso em 27 mar. 2010.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AIETA, Vânia Siciliano. *Partidos Políticos*. Tomo IV. Coleção Tratado de Direito Político. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2006.
- ALENCAR, José de. *Systema Representativo*. Edição Fac-similar. Brasília: Senado Federal, (Coleção Memória Brasileira).
- ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- BARRETO, Vicente. *Curso de introdução à ciência política: voto e representação*. Brasília: UnB, 1984.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Almedina: Coimbra. 2003.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Fidelidade partidária: estudo de caso*. Curitiba: Juruá, 1998.
- CONEGLIAN, Olivar. *Lei das Eleições Comentada*. Juruá Editora. Curitiba. 2008.
- COTTA, Maurício. *Curso de introdução à ciência política: representação política*. Brasília: UnB, 1984.
- FERREIRA, Pinto. *Código eleitoral comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- FONSECA, Benedito José Barreto. *Representação popular*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972.
- KLEIN, Antônio Carlos. *A importância dos partidos políticos no funcionamento do estado*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª edição. Ed. Saraiva. Brasília. 2008.
- MEZZAROBA, Orides. *Introdução ao direito partidário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes*. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- PAIVA, Sebastião Renato de. SILVA, J. Nepomuceno. *A importância do instituto da infidelidade partidária na reforma política brasileira*. Disponível no sítio <www.amb.com.br/portal/docs/artigos/>. Acesso em 19 jul. 2009.
- PINTO, Djalma. *Direito eleitoral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *Limitação dos mandatos legislativos: uma nova visão do contrato social*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 20ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SILVA, Valdir Roberto da. *Marketing político*. 2002. Disponível em: <<http://www.portaldomarketing.com.br/Artigos/Marketing%20politico.htm>>. Acesso em 17 jan. 2010.

STRECK, Lênio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. *A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10253&p=2>>. Acesso em 27 mar. 2010.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.