

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

JOSÉ PAULO VIEIRA AZIM

**O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DO EXERCÍCIO DO MANDATO E A QUESTÃO DA
FIDELIDADE PARTIDÁRIA**

CURITIBA

2010

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

JOSÉ PAULO VIEIRA AZIM

**O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DO EXERCÍCIO DO MANDATO E A QUESTÃO DA
FIDELIDADE PARTIDÁRIA**

**Monografia apresentado como
avaliação parcial para obtenção do
grau de bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Paraná sob a orientação da
Professora Doutora Katya Kozicki.**

CURITIBA

2010

**aqui é o termo de aprovação, baixar no
site da faculdade para a banca.**

CURITIBA

2010

Agradecimentos

Agradeço primeiramente a Deus, por me iluminar durante esses anos.

Agradeço aos meus pais Nereu e Iza Maria, pelos brilhantes valores nos quais fui educado.

Aos meus irmãos Maria Paula, Maria Fernanda e José Fernando pela oportunidade de crescimento e companheirismo.

À minha esposa Ingrid, com muito carinho.

Aos meus filhos Daniel e Isabel pelo orgulho que sempre me dão.

Ao meu pequeno anjinho Gabriela, com muito amor.

Aos meus amigos Geraldo, Eric, Juliane Erthal, Ricardo Pazello e Xênia pela amizade e colaboração durante esse tempo de faculdade.

À Márcia, Seu Ari, Jane, Karina pela imensa contribuição.

À professora Katia pela excelente orientação sem a qual esse trabalho não seria possível.

*“Entram no partido agora e saem mais à frente,
como se estivessem pegando um táxi” (Senador José
Sarney, jornal A Tarde, de 12 de fevereiro de 2005, Política,p.12)*

RESUMO:

O presente trabalho analisa a questão da fidelidade partidária numa perspectiva constitucional. Destaca que deve ser realizada uma interpretação sistemática da Constituição. Esta apesar de prever que os partidos políticos estabeleçam normas de fidelidade partidária, veda a cassação dos direitos políticos e assegura o princípio da liberdade, que sob um viés partidário, pode ser tratado como o princípio da liberdade do exercício do mandato. O representante deve ter garantida a liberdade para agir responsabilmente no exercício do seu mandato, sob pena de não agir no interesse da coletividade.

Palavras-chave: Monografia; Direito Eleitoral; Democracia; Princípio da Liberdade; Mandato; Fidelidade Partidária.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO I – O Mandato Representativo	10
1.1 A Natureza do Mandato Representativo.....	10
1.2 O Mandato e sua relação com a Democracia	17
1.3 O Mandato como reflexo da Soberania Popular.....	19
1.4 O Mandato Participativo	20
CAPÍTULO II – A Fidelidade Partidária e os Partidos Políticos	23
2.1 Aspectos gerais da Fidelidade Partidária	23
2.2 Autonomia e Fidelidade Partidária	25
2.3 Os Partidos Políticos	28
CAPÍTULO III – O Princípio da Liberdade do Exercício do Mandato Representativo e a Fidelidade Partidária	31
3.1 O Princípio Constitucional da Liberdade e a questão da Fidelidade Partidária: a impossibilidade de perda do mandato por desfiliação partidária	31
3.2 A quem pertence o Mandato Representativo, afinal?.....	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

INTRODUÇÃO

Há uma crise acerca da titularidade do exercício do mandato, atualmente muito se tem debatido essa questão tanto na mídia quanto nas Cortes Superiores. A Constituição garante aos partidos políticos a autonomia para disciplinar normas atinentes a fidelidade partidária. Contudo a mesma Carta Magna também assegura a inviolabilidade dos direitos políticos. A fidelidade partidária deve ser interpretada de forma sistemática, sob pena de violação dos direitos políticos. Nesse sentido, com base na Teoria do Estado e no Direito Constitucional, pretende-se verificar a inconstitucionalidade acerca da perda do mandato com base na questão da fidelidade partidária. Tal verificação tem por base interpretações literais, ou que não consideram o Direito Constitucional como um sistema.

Cada vez mais o Judiciário brasileiro vem protagonizando decisões que escapam à sua competência e, desta forma, vem legislando acerca do assunto. É devido realizar a crítica de interpretações equivocadas do Direito Constitucional, e buscar na doutrina o melhor caminho para interpretar a fidelidade partidária como instrumento de coesão partidária e não como meio de violar direitos políticos e interpretações inconstitucionais.

A democracia está intimamente relacionada com a representatividade, e, dessa forma, este instituto deve ser considerado como um mecanismo de manifestação daquela, e não como forma de instituição da partidocracia, que torna os representantes reféns dos partidos, e do voto do eleitor moeda de troca para a conquista de espaço do partido no aparato estatal.

O mandato representativo consiste em uma manifestação da democracia. Sua formação ocorre desde a Idade Média, sofrendo modificações até o presente. Distingue-se do Mandato estrito do Direito Civil, ainda, caracteriza-se em um meio de realização do Estado Democrático de Direito num país com as dimensões geográficas do Brasil.

No Brasil, a história da formação dos partidos políticos, considerando em especial os regimes ditatoriais, proporcionou uma fragilização dos ideais partidários.

Essa fragilidade reflete na fidelidade partidária, que possibilita interpretações distantes das garantias constitucionais.

O eleito necessita ter garantido o princípio da liberdade do exercício do mandato, sob pena de não agir nos interesses de toda a nação. A titularidade do mandato pertence ao eleito e, por isso, correto é o respeito ao princípio constitucional à liberdade partidária e ao livre exercício do mandato.

Por outro lado os partidos políticos possuem autonomia para definirem suas estruturas, organização e funcionamento. Ainda para disporem de normas de disciplina e fidelidade partidária. Contudo tal autonomia não pode violar os direitos políticos assegurados constitucionalmente aos representantes legitimamente eleitos.

CAPÍTULO I – O MANDATO REPRESENTATIVO

I.1 – A Natureza do Mandato Representativo.

O conceito de mandato representativo está intimamente ligado à concepção de democracia. É fato que, nas teorias modernas, discutidas por Norberto Bobbio e Paulo Bonavides, a democracia encontra-se indissociável à representatividade.¹ Esta ligação, considerando o grau de complexidade para gerir o Estado somada à contingência demográfica, impossibilita a participação direta dos cidadãos nas funções do poder público, de forma que se faz necessário que o Estado se relacione com a sociedade através de seus representantes.

A representação nada mais é que o agir responsável do representante no interesse dos representados. Assim a democracia, como “governo do povo”, manifesta-se através da representação na medida que a sociedade influencia a direção política do país com a escolha – sufrágio universal – de seus representantes. Nesse sentido, o eleitor confere ao representante o poder de conduzir o Estado no proveito de toda a coletividade. Acerca da relação entre democracia e representação assinala Alain Touraine:

“Não há democracia que não seja representativa e a livre escolha dos governantes pelos governados não teria qualquer sentido se estes não fossem capazes de exprimir demandas, reações ou protestos, formados a partir da “sociedade civil”.²

Dessa forma, tem-se que a democracia está intimamente relacionada com a representação. Assim, considerando esta relação, é necessário contextualizar o conceito de “democracia”, eis que este se encontra inserido em uma realidade determinada. O termo “democracia”, pela imaterialidade que lhe é inerente, traz alguma dificuldade em sua explicação, pois, o sentido que expressa varia com as transformações políticas e valores de cada sociedade e de cada época.³ É

¹ BOBBIO, Norberto, **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p.18; BONAVIDES, Paulo, **Ciência Política**, São Paulo: Malheiros, 1999, p.275.

² TOURAINE, Alan. **O que é democracia?**, Petrópolis, RJ:Editora Vozes, 1996, p. 76.

³ ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 12.

necessário destacar que a democracia, vem da junção dos vocábulos gregos *demos*, que significa povo, e *kratos*, consistente em governo. Na Grécia Antiga, já se debatia acerca da democracia, contudo, a estrutura social grega era eminentemente escravocrata e xenofóbica, inconcebível em uma concepção democrática atual⁴.

A democracia, segundo Bobbio, possui três modelos de Representação Política distintos. O primeiro seria representação como relação de delegação, é também conhecido como mandato imperativo, o qual coloca o representante como um mero executor dos interesses das instituições que representa, sem autonomia e proibido de iniciativa, tem sua manifestação na Idade Média. O representante não tinha liberdade para atuar em prol da coletividade, tampouco ir além daquilo que foi determinado pelo seus representados. No segundo modelo o representante possui autonomia e iniciativa, contudo a sua ação deve ser orientada no estrito interesse daqueles que o elegeram, ou seja, de seus representados. Por exemplo, um representante de determinado grupo de pecuaristas, não poderia se envolver com assuntos ligados à agricultura, ou comércio de especiarias. Já o terceiro muda a perspectiva, e estabelece a forma de Representação Política em razão dos efeitos, é também chamada de representação como espelho, sendo centrada mais no efeito de conjunto do que no representante, assim, o organismo representativo reflete as condições do representado.⁵ Ocorre, entretanto, que apesar do organismo representativo refletir as condições dos representados tal situação se verifica apenas formalmente, na prática essa reflexão não chega a ocorrer de fato. Exemplo disso, atualmente, são os escândalos de corrupção noticiados cotidianamente pelos jornais e televisão, as inúmeras Comissões Parlamentares de Inquérito abertas pelo legislativo que chegam a finalizações inconclusivas, são: CPI das ambulâncias, das gorjetas, do metrô, das escutas clandestinas. Basta uma simples pesquisa no site de buscas Google para acessar uma enorme lista de nomes variados das CPI's, que deixam o eleitor cada vez mais desestimulado. Outro recente episódio, que deixa explícito, de que os representantes encontram-se distantes de refletir as condições de seus representados foi o alto percentual de votos nulos e abstenções da última

⁴ SILVA, José Afonso da, **Comentário Contextual à Constituição**, São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 40.

⁵ _____; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, coordenação da tradução João Ferreira, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 1102.

eleição, segundo turno 2010, sendo maior que um quinto (1/5) do eleitorado, são mais de 20 milhões de eleitores deixam de escolher os seus representantes⁶.

Nesse sentido, é possível afirmar hoje que há uma crise da democracia representativa, esta, conforme assevera Fernando Gustavo Knoerr, fundamenta-se em um processo formal de escolha de representantes.⁷ Assim, considerando esse processo formal de representatividade, temos que nem sempre o representante age com responsabilidade na administração dos interesses da sociedade. No Brasil, por exemplo, os eleitos, responsáveis por defender os interesses da sociedade, cuja legitimidade é realizada através do sufrágio universal, são a todo momento denunciados pelos órgãos de fiscalização, como o Ministério Público e Polícia Federal, e pela mídia de massa como envolvidos em esquemas de fraude e corrupção. Exemplo é o ocorrido no Congresso Nacional, em que os representantes através de atos secretos, permitiam que interesses privados se sobrepusessem ao interesse público, de todos.⁸ Ainda no Estado do Paraná o escândalo da Assembleia Legislativa, cuja folha de pagamento mantinha inúmeros funcionários fantasmas.⁹

A democracia deve exprimir-se como verdadeiro “governo do povo” na medida em que a vontade dos representados, da sociedade, é traduzida na política, ou seja, no governo. A tentativa de moralizar, ou de conformar tal expressão manifesta-se também na questão da fidelidade partidária. Contudo não pode ser através de interpretações distorcidas da Constituição que será resolvido o problema da representação política alienada da vontade popular. A representação deve estar em consonância com os interesses dos representados.

O professor Clèmerson Merlin Clève assinala que: “*a democracia brasileira, ao lado das técnicas de participação direta da cidadania, erige-se a partir do conceito de mandato representativo*”¹⁰.

⁶ Ver informação disponível na internet: <http://divulgacao.tse.gov.br/> acessado em 02/11/2010.

⁷ KNOERR, Fernando Gustavo. **Fidelidade Partidária: O Controle Ético no Exercício do Mandato**, Tese (Doutorado em Direito do Estado), Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2002, p. 68.

⁸ Ver Reportagem que afirma a censura imposta ao Jornal O Estado de São Paulo, em razão das denúncias relacionadas com os atos secretos do Senador José Sarney: COLON, Leandro, **Especial Sob Censura**, Caderno de Política do Jornal O Estado de São Paulo, disponível na internet em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,especial-sob-censura,588346,0.htm> página consultada em 16/09/2010.

⁹ Ver Campanha organizada pela Seccional da OAB Paraná, disponível na internet em: <http://intranet.oabpr.org.br/site/servicos/campanha/> página consultada em 16/09/2010.

O mandato representativo é legítima manifestação da democracia. Qual seria, todavia, a natureza desse mandato representativo? É, também, ele, demandante de uma contextualização? Augusto Aras afirma que o mandato representativo é alvo de antigas discussões.¹¹

Primeiramente, devemos analisar a situação histórica do mandato. Na Grécia Antiga já havia manifestações nas quais os cidadãos já impunham sua vontade em relação à administração da cidade.¹² A ideia de representação reporta-se também às práticas políticas da Idade Média. Nesse período temos a figura do suserano e dos vassallos, aquele proprietário das terras, nas quais estes trabalhavam, era responsável por garantir a segurança contra qualquer ataque exterior, estes, por sua vez deveriam ser consultados quando da imposição de qualquer tributo. Temos que nessa época não se reconhecia a importância do sujeito como indivíduo, mas somente quando pertencente a um determinado grupo – família, campesinato, nobreza – dessa forma a representação era colocada de modo que o representante falava em nome de um grupo particular. Assim tínhamos o que se denomina de Mandato Imperativo, no qual o representante apenas podia se manifestar nas limitações do interesse do grupo que representava. Nessa concepção de mandato havia a previsão de revogação caso o representante não cumprisse satisfatoriamente os encargos atribuídos pelos representados. Tal concepção perdurou até a Revolução Francesa.

Adiante, com a Assembleia Constituinte Francesa, em 1791, distanciou-se da concepção de que o representante apenas representava o seu eleitorado. O mandato passou a ser livre, de forma que o eleito passou a representar toda a nação, a despeito de ser eleito por um grupo identitário¹³. Entretanto, há que se destacar que esta representatividade era formal, eis que apenas a burguesia participava do processo eleitoral. Consagrava-se uma liberdade formal, eis que àqueles desprovidos de capital não compunham o corpo político. Tal situação é

¹⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin, **Fidelidade Partidária, estudo de caso**, Curitiba: Editora Juruá, 1998, p.28.

¹¹ ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 63.

¹² _____, p.43.

¹³ KNOERR, Fernando Gustavo. **Fidelidade Partidária: O Controle Ético no Exercício do Mandato**, Tese (Doutorado em Direito do Estado), Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2002, p. 79.

reflexo da extrema proteção, que se consignou na Revolução Francesa, da propriedade privada. Se propunha a liberdade, mas apenas exerciam-na aqueles detentores de capital, os demais eram ignorados pelo processo político.

Outro ponto relevante a respeito do mandato representativo são suas diferenciações do mandato próprio do Direito Privado, o mandato civil. Nesse sentido, citamos o conceito trazido no Código Civil, em seu artigo 653: “*Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.*”

Há duas características principais que diferenciam o mandato representativo do mandato previsto no Código Civil. A primeira diz respeito ao alcance da representação. A segunda refere-se a revogabilidade do mandato.

No mandato civil, há uma relação direta entre duas pessoas: a outorgante, que confere poderes, e a outorgada, que recebe estes poderes para praticar atos ou administrar interesses em nome daquela. Nesse caso temos que o mandatário deve praticar atos nos limites do interesse do mandante, não podendo extrapolar tal limitação, ou seja, não pode representar interesses estranhos àqueles outorgados pelo mandante. Já no mandato representativo, o representante eleitoral é escolhido por uma parcela dos eleitores, atuando, todavia, em nome de toda a coletividade.

Desse modo, igualá-lo ao mandato civil incorreria no erro de que o procurador (representante eleitoral) representaria inúmeras pessoas (os eleitores que votaram em outros candidatos) que não lhe outorgaram poderes para tanto¹⁴.

Acerca da segunda característica a da revogabilidade temos sua previsão no mandato civil. Contudo tal característica não se aplica ao mandato representativo. Seria inviável que a qualquer momento o representante tivesse o mandato revogado, eis que obstruiria todo o processo de formulações de lei, aprovação de orçamentos, destinação de recursos. Já o mandato civil, por sua vez, prevê expressamente a revogação, conforme o artigo 682 do Código Civil¹⁵.

Dessa forma, destacou-se as duas principais características que diferenciam o mandato representativo do mandato civil, pois o eleito deve representar toda a nação, e não somente um determinado grupo, já o eleitorado não pode, por maior

¹⁴ ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 64.

¹⁵ “Art. 682. Cessa o mandato: I - pela revogação ou pela renúncia;

que seja o seu desejo, revogar o mandato de seus representantes democraticamente eleitos.

Ainda sobre o mandato representativo, como o exercício de um direito político, temos sua proteção na Constituição, vedada sua cassação. Apenas nas hipóteses previstas no artigo 15 da CF/88 é que estão previstas a possibilidade de cassação do mandato representativo, tal poder não se realiza por iniciativa do eleitorado¹⁶, ou seja não é possível a este exercer o poder da revogabilidade. A garantia constitucional da inviolabilidade dos direitos políticos é também fruto das arbitrariedades ocorridas durante a ditadura militar. Alguns dos principais presidentes dessa última eleição foram vítimas de cassação dos direitos políticos, Plínio de Arruda Sampaio figurou como um dos primeiros brasileiros a terem seus direitos políticos cassados e por muito tempo teve que se exilar do país¹⁷.

Ainda acerca da natureza do mandato representativo o constitucionalista Paulo Bonavides coloca como principais características do mandato representativo a *generalidade, a liberdade, irrevogabilidade e a independência*¹⁸.

Augusto Aras tomando o citado autor como suporte teórico conclui que o caráter geral do mandato, a *generalidade*, decorre do fato de que o parlamentar representa a nação em seu conjunto e não apenas parte dela. O representante já não é mais dirigido pelo interesse de um grupo particular, mas sobretudo deve agir responsabilmente no interesse de toda a população. A liberdade, por seu turno, consiste na autonomia que tem o parlamentar no exercício do mandato a não sujeitar a sua vontade a qualquer pressão externa. O eleito para a melhor consecução de sua atuação em prol da coletividade deve ter liberdade, sob pena de tornar-se refém, seja do partido político ou de determinados grupos específicos. A irrevogabilidade, como já mencionamos, consiste na impossibilidade de revogação do mandato por parte dos seus eleitores. Tal direito consiste em garantia

¹⁶ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II - incapacidade civil absoluta; III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º

¹⁷ Ver: ROSA, Maximiliano, Plínio de Arruda Sampaio (PSOL) – Carreira e História do Candidato em <http://www.eleicao2010.net/2010/08/25/plinio-de-arruda-sampaio-psol-carreira-e-historia-do-candidato/>, página consultada em 05/12/2010.

¹⁸ BONAVIDES, Paulo, **Ciência e Política**, 10ª ed., 13ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2004, p.280.

constitucional, afirmada no artigo 15 da Constituição. Por fim, a independência corresponde a não sujeição dos atos do representante à ratificação por parte do eleitorado¹⁹. Tal característica é reflexo do princípio da liberdade, eis que sem autonomia o representante não poderá executar suas ações em favor da população.

¹⁹ ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 66.

I.II – O Mandato e sua relação com a Democracia.

Alain Touraine destaca que não há democracia sem representatividade e liberdade de escolha entre governados e governantes. Nesse sentido, é possível afirmar, a priori, que há uma relação formal entre representante e representados.

Devemos também questionar o caráter substancial e democrático, da relação anteriormente colocada. O filósofo político Norberto Bobbio ao tratar da democracia como regime caracterizado pelos fins ou valores em direção aos quais um determinado grupo político tende e opera, afirma que é necessário reconhecer a diferença entre a forma e o conteúdo destes fins ou valores. Assim o princípio destes fins ou valores, adotado não apenas para distinguir formalmente mas também substancialmente um regime democrático de um regime não democrático, é a igualdade, não a igualdade jurídica introduzida nas Constituições liberais mesmo quando estas não eram formalmente democráticas, mas a igualdade social e econômica (ao menos em parte). É o caso da Revolução Francesa, que consagrou o princípio da igualdade, mas que somente os detentores de capital é que participavam do processo eleitoral. Outro exemplo é o voto feminino, as mulheres só tiveram acesso ao sufrágio a partir do século XIX, até então foram excluídas dos processos eleitorais²⁰. Dessa forma a diferenciação entre democracia formal, relacionada com a forma de governo, e democracia substancial, que diz respeito ao conteúdo desta forma²¹.

Dessa maneira, é necessário pensar o conteúdo da democracia, percebê-la substancialmente quanto à forma de governo. Se sabemos que tal conceito insere-se na representatividade, o mandato representativo se relaciona com dois princípios fundamentais que lhe dão essência conceitual. Augusto Aras os descreve da seguinte forma:

²⁰ CALDEIRA, Cinderela, **Voto Feminino**, Revista Espaço Aberto, <http://www.usp.br/espacoaberto/arquivo/2002/espaco25nov/0varia.htm>, página visitada em 05/12/2010.

²¹ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: Para uma teoria geral da política**, tradução Marco Aurélio Nogueira, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 157.

“O da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte de poder, que se exprime pela regra de que todo o poder emana do povo, e a participação direta ou indireta do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular, surgindo, nos casos em que a participação é indireta, um princípio derivado ou secundário: o da representação.”²²

Assim percebemos que a democracia, e por consequência o mandato representativo, possuem íntima ligação com a soberania e vontade popular. Ademais como nos ensina a Professora Eneida Desiree Salgado: “A *democracia representativa* é, ao mesmo tempo, possibilidade e técnica de exercício da *soberania*”²³. Possibilidade em virtude de permitir que todos participem através do voto do processo eleitoral, técnica em razão de que é através da representação que se consolida tal participação.

Desta forma, temos os seguintes elementos de ligação entre mandato representativo e democracia: Soberania Popular, Vontade Popular e igualdade substancial – conforme assinalou Bobbio.

Assim podemos concluir que o mandato representativo está intrinsecamente ligado à democracia na medida em que o representante é reflexo da Soberania Popular e manifesta a Vontade Popular.

²² ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 78.

²³ SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia, Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro**, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 63.

I.III – O Mandato como reflexo da Soberania Popular.

A Constituição da República garante o exercício da soberania popular no capítulo que discorre acerca dos direitos políticos. Lá, afirma categoricamente que ela será exercida através do sufrágio universal e pelo voto direto e secreto²⁴. Reforça esse entendimento a lição da professora Eneida Desiree Salgado:

“A soberania popular é o fundamento de legitimidade do exercício do poder de uma democracia. Um comando a ser obedecido por todos somente será legítimo se houver a anuência dos destinatários em sua formulação.”²⁵

Nesse sentido, destaca a professora que a noção de soberania relaciona-se com a própria razão de existir do Estado, bem como com a legitimidade do poder político. O Estado institui-se pela manifestação da vontade popular, esta por sua vez, estabelece seu funcionamento e suas finalidades. Contudo não é somente quando da instituição do Estado que se esgota a soberania, ela ainda continua a ser critério de legitimidade e validade para as demais regras jurídicas produzidas pelo poder político.

O titular do mandato como representante da soberania popular não representa apenas o seu eleitorado mas toda a nação. Não trata-se de mera atribuição do eleitor ao representante para executar as atividades parlamentares. Mas de verdadeiro ato de soberania eis que possui o mesmo valor para todo e qualquer eleitor, independente de qualquer outro requisito, seja o sexo, a cor ou o poder aquisitivo. É através da vontade dos eleitores que se consolida o processo democrático, na eleição de seus representantes. É a soberania popular através do voto direto e secreto que garante fundamento de validade a investidura do representante eleito. Através do voto que os eleitores conferem poder ao parlamentar para agir responsavelmente no interesse da população.

²⁴ CF/88 – Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III - iniciativa popular.

²⁵SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia, Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro**, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p.18.

I.IV – O Mandato Participativo.

A Participação Popular irradia-se em razão de uma nova cultura no ambiente político. O Professor Antonio Carlos Wolkmer²⁶ faz algumas considerações em relação aos novos marcos da política, em especial o da participação popular.

Destaca primeiramente uma “crise da democracia representativa” e a degeneração das relações da vida cotidiana. Dentre elas é possível citar o descrédito da população nos representantes, altos índices de abstinência nas eleições. A superação deste ambiente, excludente e marginalizador, advém do poder de pressão dos novos sujeitos sociais, estes capazes de organizar uma prática política diferenciada e criativa. Ainda, conforme o autor, esses novos sujeitos sociais que participam do processo histórico-social e modificam suas condições não têm nada a ver com os abstratos “sujeitos individuais” da tradição liberal-burguesa. Acrescenta ainda que aqueles não devem ser pensados em termos de indivíduos corporeificados, segundo critério de classe, etnia, sexo, idade ou religião, mas em função da postura que permitiu que sujeitos inertes e dominados passassem a sujeitos participantes e criadores de sua própria história.

Nesse sentido, o acréscimo destes participantes no processo político propulsiona uma dinâmica que redistribui recursos do Estado e competência. Esta descentralização promovida dinamicamente está inteiramente relacionado com a ação participativa como o instrumento para o desenvolvimento de uma política democrática. Revela então, Wolkmer, que a consolidação da sociedade democrática descentralizadora só se efetiva com a participação e o controle por parte dos sujeitos sociais. Na medida em que o sistema convencional de representação envelhece e não consegue responder às demandas sociais, estabelecem-se os requisitos de participação para as novas identidades coletivas.”²⁷. Tais participações podem se concretizar através da presença nas audiências públicas realizadas pelas casas legislativas, ainda nos órgãos de Conselho, como os Conselhos Municipais e

²⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**, 4 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.95.

²⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**, 4 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 95/97.

Estaduais de Saúde que tem poder de direcionar os recursos conforme a votação colocada nos Conselhos. Esses espaços caracterizam-se como locais de controle social, que permite ao cidadão participar ativamente do debate político²⁸.

A Constituição de 1988, assegurou não apenas a participação prevista através do sufrágio universal e voto direto, mas também garante a participação do cidadão na gestão administrativa. Augusto Aras destaca que a doutrina defende a gestão participativa, como verdadeiro desmembramento do princípio da soberania popular e da democracia representativa, previstos no parágrafo único do art.1º da Constituição Federal ”²⁹.

Assim podemos afirmar que a concretude da participação popular no mandato representativo está no eleito abrir espaço aos cidadãos na gestão de seu mandato. Historicamente, no Brasil, os partidos vinculados à classe trabalhadora protagonizaram tal participação.

Uma forma muito difundida acerca da participação popular consiste no Orçamento Participativo, que garante aos cidadãos a intervenção nos gastos públicos. Citamos o conceito estampado no site governamental “Portal da Transparência do Governo Federal”:

“Controle Social – Orçamento participativo

O orçamento participativo é um importante instrumento de complementação da democracia representativa, pois permite que o cidadão debata e defina os destinos de uma cidade. Nele, a população decide as prioridades de investimentos em obras e serviços a serem realizados a cada ano, com os recursos do orçamento da prefeitura. Além disso, ele estimula o exercício da cidadania, o compromisso da população com o bem público e a co-responsabilização entre governo e sociedade sobre a gestão da cidade.”³⁰

²⁸ Ver: <http://www.controlesocial.pr.gov.br/> , página visitada em 05/12/2010.

²⁹ ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 18.

³⁰ GOVERNO FEDERAL, Orçamento Participativo, disponível na internet via: <http://www.portaltransparencia.gov.br/controlSocial/OrcamentoParticipativo.asp> , página consultada em 02/09/2010.

Assim, um dos exemplos sólidos de participação popular, é a participação direta do cidadão no controle dos gastos públicos eis que sua consulta é determinante na elaboração do Orçamento Público.

Ainda é devido salientar que não se esgotam as formas de participação popular, cotidianamente vemos novos meios surgirem, a inclusão digital por exemplo é instrumento singular dessa participação. Cada vez mais temos mecanismos virtuais de controle e participação como o Portal da Transparência do Governo Federal, as ouvidorias virtuais dos governos executivos – chamados “Fale com o Governador” - ainda enquetes que estimulam a opinião do eleitor.³¹

³¹ Ver: <http://www.edemocracia.camara.gov.br/publico/> ;
<http://www.camara.gov.br/internet/enquete/mostraEnquetesAntigas.asp?enquete=Enquete%20Agencia> , páginas consultadas em 05/12/2010.

CAPÍTULO II – A FIDELIDADE PARTIDÁRIA E OS PARTIDOS POLÍTICOS

II.1 – Aspectos gerais da Fidelidade Partidária.

A questão da fidelidade partidária, é um dos temas com maior popularidade nas recentes pesquisas científicas relacionadas com o Direito Eleitoral. Tal questão conforme o professor baiano Augusto: “*reclama elucidações para o seu satisfatório entendimento, de forma especial, ante a realidade político-partidária brasileira.*”³² Conforme já citamos, atualmente a política brasileira vem presenciando tristes acontecimentos: esquemas de funcionários fantasmas, uso máquina pública para beneficiar particular, nepotismo, entre outros que são cotidianamente noticiados. A população brasileira reclama soluções para estes escândalos de forma que o tema da fidelidade partidária e da liberdade do exercício do mandato assumem destacada relevância no debate político.

O tratamento da fidelidade partidária necessita destacar previamente a formação histórica dos partidos políticos no Brasil. Nesse sentido, destaca-se o voto do Ministro Eros Grau na oportunidade de apreciação do Mandado de Segurança nº 26.602 – STF:

*“No Brasil, como se sabe, os partidos políticos sofreram as vicissitudes da alternância entre regimes democráticos e ditatoriais, que pouco contribuiu para conferir-lhes uma base ideológica sólida, capaz de ensejar o surgimento de agremiações partidárias divorciadas do patriarcalismo, do patrimonialismo e dos interesses econômicos dominantes.”*³³

Assim, no Brasil, é fato que a história político-partidária, em especial nos regimes ditatoriais, pouco colaborou para um sistema eleitoral forte e democrático. É possível afirmar, em razão disso, que há uma fragilidade dos partidos políticos que

³² ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 154.

³³ BRASIL, Superior Tribunal Federal, Mandado de Segurança nº 26.602, Relator Ministro Eros Grau, p.03, arquivo disponível na internet: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiStf/anexo/ms26602RL.pdf>, página consultada em 02/09/2010.

propicia o que se denomina de infidelidade partidária. Esta se caracteriza de alguma forma com a incompatibilidade do representante com o seu partido. Ainda há uma ausência de coesão partidária, Zeno Veloso chega a fazer chacota da realidade dos partidos políticos no Brasil: *“não há verdadeiramente partidos políticos em nosso País e ainda no Brasil temos tantos partidos, tantas siglas, que parecem uma sopa de letras. Uma sopa de letras de gosto horrível, sobretudo, para o nosso futuro, para o desenvolvimento e progresso de nossas instituições.”*³⁴.

Augusto Aras coloca que a infidelidade partidária manifesta-se, essencialmente sob dois aspectos diferente, entretanto intimamente relacionados: o abandono pelo representante do partido no qual foi eleito; e também, o descumprimento, pelo agente político ou filiado, das diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgão de direção partidária. Nesses dois aspectos, a infidelidade, revela, além da força do filiado, a fragilidade das agremiações partidárias.”³⁵

Outra questão levantada acerca da fidelidade partidária é na hipótese que o mandato pertence ao partido político. Neste caso o candidato legitimamente eleito torna-se refém do partido, na medida em que este tem o poder de pressionar o eleito às suas intempéries. Nesse sentido aponta Fernando Gustavo Knoerr que *“os políticos devem exercer o mandato não para executar suas propostas de governo, mas para agradar, ou ao menos, não desagradar, o seu partido. Forma-se então arraigado conservadorismo partidário que deve ser combatido pela preservação de um regime democrático interno à estrutura do partido, contornando o surgimento de uma oligarquia na cúpula partidária.”*³⁶

Assim, resta evidente que, apesar do representante ter o dever de observar as diretrizes do partido político pelo qual foi eleito, é necessário destacar sua autonomia para o exercício do mandato parlamentar, sob pena de violação à democracia.

³⁴ VELOSO, Zeno, **Legitimidade dos Partidos Políticos nas Constituições**, In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 18, Salvador, 11 a 15 de novembro de 2002, Anais, Brasília: OAB, Conselho Federal, 2003, v.2, p. 1033-1041.

³⁵ ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 164.

³⁶ KNOERR, Fernando Gustavo. **Fidelidade Partidária: O Controle Ético no Exercício do Mandato**, Tese (Doutorado em Direito do Estado), Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2002, p.143.

II.II – Autonomia e Fidelidade Partidária.

A autonomia é uma garantia constitucional assegurada aos partidos políticos. Nesse sentido ela reserva aos estatutos dos partidos políticos o tipo das infrações (fidelidade e disciplina) e das correspondentes sanções, decorrentes de práticas contrárias aos ideais programáticos dos partidos políticos e das normas estatutárias. Ainda no que se refere a autonomia garante o ordenamento jurídico brasileiro aos partidos políticos liberdade para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento.³⁷

Nessa questão é devido ressaltar que a Constituição diferencia os conceitos de fidelidade e disciplina no tocante aos partidos políticos. O dicionário Priberam de Língua Portuguesa assim define disciplina: “1. Conjunto de leis ou ordens que regem certas colectividades. 2. Boa ordem e respeito. 3. Submissão, obediência. 4. Instrução e educação. 5. Ensino. 6. Ação dirigente de um mestre. 7. Estudo de um ramo do saber humano. 8. Autoridade. 9. Obediência à autoridade.” Já fidelidade destaca o mesmo dicionário: “1. Qualidade de fiel. 2. Fé, lealdade. 3. Verdade, veracidade. 4. Exatidão.”³⁸

Assim tem-se que a disciplina está relacionada com a observação das leis, já a fidelidade com a qualidade de ser fiel, dedicado, sincero. Pode-se afirmar que aquele corresponde à uma regra, este por sua vez com um comprometimento, responsabilidade. Desse modo, tem-se que a fidelidade partidária, por consequência, está ligada com o *dever* do representante de observar às normas estatutárias, diretrizes, e ideologia do partido político. Já a disciplina possui caráter mais amplo, incluído a questão de infidelidade partidária, mas também questões de indisciplina em razão da inobservância de alguma regra, como por exemplo não estar quite com as obrigações eleitorais.³⁹

³⁷ ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 140-141.

³⁸ DICIONÁRIO PRIBERAM DE LÍNGUA PORTUGUESA, disponível na internet: <http://www.priberam.pt/dlpo/>, página consultada em 02/10/2010.

³⁹ ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 140-141.

Contudo no que toca a questão de disciplina e fidelidade partidária a Constituição não admite a perda do mandato em razão da infidelidade partidária. Temos, então, que apesar dos partidos políticos terem ampla liberdade para elaboração de hipóteses que prevejam condutas de infidelidade partidária, não é concedido aos partidos erigir uma ditadura partidária ou dominação sob seus filiados e representante, em razão da vedação constitucional.

Ainda no que se relaciona com autonomia partidária é devido destacar que a Constituição a estabelece, entretanto não lhe garante imunidade. Isto quer dizer que seus atos estão submetidos ao ordenamento jurídico, bem como ao crivo do Poder Judiciário.⁴⁰

Tal relação se estabelece em razão do princípio do devido processo legal, em que *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”*. Trata-se de garantia do representante ou filiado de ser submetido à processo que assegure o contraditório e ampla defesa, afastando possível arbitrariedade do partido político.

Além disso incide também o princípio da inafastabilidade do crivo jurisdicional no qual *“a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito”*.⁴¹ Numa análise derivada deste princípio destaca-se que há um controle jurisdicional da atividade do partido na hipótese de ameaça ou agressão de direito do filiado.

Cumpram também destacar que na hipótese de violação de direitos fundamentais a Constituição assegura a oponibilidade a qualquer um – Estado, particulares, pessoas jurídicas de direito público e privado - , entre esta o partido político. No caso se a fidelidade e disciplina violarem o direito fundamental de liberdade da pessoa filiada ou representante fica evidente que deve ser garantida sua proteção constitucional⁴². Além disso os direitos políticos, nos quais se asseguram sua inviolabilidade e proibição de cassação, consistem em direitos e garantias fundamentais, que são tratadas pela própria Constituição como cláusulas

⁴⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin, **Fidelidade Partidária, estudo de caso**, Curitiba: Editora Juruá, 1998, p.65.

⁴¹ Art. 5º, incisos LIV e XXXV, respectivamente da CF/88.

⁴² CLÈVE, Clèmerson Merlin, **Fidelidade Partidária, estudo de caso**, Curitiba: Editora Juruá, 1998, p.65-66.

pétreas. Dessa forma, retirar o mandato do representante em razão da infidelidade partidária caracteriza-se como conduta inconstitucional.

II. III – Os Partidos Políticos

No Brasil a Constituição de 1988 garante a livre associação, vedada a intervenção estatal⁴³. Os Partidos Políticos constituem-se em entidades associativas, José Afonso da Silva assim os classifica: “*O partido político é uma forma de agremiação de um grupo social que se propõe a organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular com o fim de assumir o poder para realizar sem programa de governo.*”⁴⁴. Ainda Luiz Pinto Ferreira os denota como: “*grupos sociais, geralmente regulados pelo direito público, vinculando pessoas que, tendo a mesma concepção sobre a forma desejável da sociedade do Estado, se congregam para a conquista do poder político, para efeito de realizar um determinado programa*”⁴⁵. Já Bobbio destaca ser o partido político um elemento teatral entre o eleito e o eleitor: “*o eleitor é apenas autor, o eleito é apenas ator, enquanto o partido é ator em relação ao eleitor, autor em relação ao eleito*”⁴⁶.

Os Partidos Políticos assumem posição de destaque na representação política, em especial, na democracia de massas. Seu papel na democracia representativa é de importância singular na medida em que proporcionam unidade – coesão do Estado - em meio à pluralidade – representação de diversos grupos sociais –, bem como a garantia da ordem⁴⁷.

⁴³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente; XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado; XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

⁴⁴ SILVA, José Afonso, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 22ª ed.rev. e atual., São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p.393.

⁴⁵ PINTO FERREIRA, Luiz. **Manual prático de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 15.

⁴⁶ BOBBIO, Norberto, **Teoria geral da política: A filosofia política e a lição dos clássicos**, Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000, p.470/471.

⁴⁷ SALGADO, Eneida Desiree, **Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral**, Tese (Doutorado em Direito do Estado), Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2010, p.172.

Acerca da questão partidária a Ciência Política possui como objeto o estudos das associações partidárias, em virtude de sua relevância em face do poder político, na democracia representativa, consoante o elemento de interação entre governantes e governados⁴⁸.

Antonio Gramsci tratou da importância dos partidos políticos na formação da vontade coletiva. O papel dos intelectuais seria de promover uma reforma intelectual e moral através da formação desses. Assinala haver três elementos necessários a essa transformação: o difuso – composto de pessoas comuns, cuja participação é realizada pela disciplina e fidelidade – o de coesão principal – uma força altamente coesiva, centralizadora e disciplinadora – e ainda um elemento médio – capaz de articular com os outros dois, relacionando-os não apenas fisicamente, mas também moral e intelectualmente. O partido não pode existir como um fim em si mesmo⁴⁹.

Vale destacar que a formação dos partidos se dá como qualquer entidade associativa, assume o caráter de pessoa jurídica de direito privado. Pode até mesmo atuar em defesa da ordem democrática, dos direitos humanos, difusos e coletivos, desde que cumpra com os requisitos pertinentes à legitimidade de propositura da ação civil pública. Contudo assume somente a capacidade eleitoral para ingressar nas eleições quando realiza o registro no Tribunal Superior Eleitoral, e desta forma, tem permissão para participar da eleições, espaço no horário eleitoral gratuito, receber recursos do fundo partidário, dentre outros direitos⁵⁰.

Os partidos políticos tem assegurados constitucionalmente a autonomia para a realização de seus objetivos e interesses, vedada qualquer intervenção do Estado⁵¹. Além das questões acerca da autonomia para elaboração de suas

⁴⁸ ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 120.

⁴⁹ GRAMSCI, Antonio, **Maquiavel, a Política e o Estado Moderno**, tradução de Luiz Mário Gazzaneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991 [1949], p. 6-7, 22 e 26.

⁵⁰ ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 121.

⁵¹ Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: I - caráter nacional; II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; III - prestação de contas à Justiça Eleitoral; IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei. § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. § 2º - Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior

diretrizes e disciplinar sanções e a questão da fidelidade partidária, é devido ressaltar que os partidos políticos “*constatam a existência de uma pluralidade de participantes, unidos pela vontade de aderir a um objeto lícito específico e com caráter permanente*”⁵².

Entretanto, conforme Celso Ribeiro Bastos que realiza uma crítica à a posição doutrinária dos partidos, destaca: “*os programas partidários são praticamente desconhecidos e ao mais das vezes redigidos de forma muito abstrata e não-comprometedora. A utilização, portanto, frequente desse instituto traz consigo a séria ameaça de uma ditadura interna no partido.*”⁵³

Outra questão ligada a autonomia partidária é que a Constituição de 88, mudou o paradigma dos partidos, atribuindo-lhes caráter privado, que antes era público, como forma de afastar o intervencionismo estatal e garantir sua liberdade⁵⁴.

Eleitoral. § 3º - Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei. § 4º - É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

⁵² ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 126.

⁵³ BASTOS, Celso Ribeiro, **Dicionário de direito constitucional**, São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p.614.

⁵⁴ _____, p. 132,

CAPÍTULO III – O Princípio da Liberdade do Exercício do Mandato Representativo e a Fidelidade Partidária

III.I – O Princípio Constitucional da Liberdade e a questão da Fidelidade Partidária: a impossibilidade de perda do mandato por desfiliação partidária.

A Constituição garante o Estado Democrático e sua forma consiste na Republicana. Tal garantia implica, necessariamente, no princípio da liberdade do exercício do mandato. Esse princípio é consequência dos princípios da democracia representativa, do mandato representativo, e ainda do princípio da liberdade de convicção e consciência⁵⁵.

É fato que a titularidade do mandato representativo é do eleito, tanto política quanto juridicamente. Ainda é garantido ao representante atuar, sem obrigatoriedade jurídica, de forma livre, independente de instruções dos eleitores ou mesmo do seu partido político. Não existe outra condição ao eleito para mais do que a filiação partidária, não há qualquer vinculação ou obrigatoriedade além dessa destacada.⁵⁶

Entretanto a liberdade não prescinde da responsabilidade do representante do mandato. Para que haja uma real representação da vontade do povo é necessário que os eleitos hajam com responsabilidade no exercício da função pública, sob pena de violarem os princípios republicano e democrático.⁵⁷

O princípio Republicano é um balizador do princípio da liberdade, quando se trata do mandato representativo, na medida em que possui base na alternância do poder, em razão da periodicidade das eleições, na igualdade formal dos cidadãos, vedada qualquer forma de discriminação e privilégios, e sobretudo, na responsabilidade com a coisa pública.⁵⁸

Além disso ressalta-se que o povo, no exercício de sua soberania, ao delegar poderes a seus representantes não possui garantia jurídica de que estes

⁵⁵ SALGADO, Eneida Desiree, **Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral**, Tese (Doutorado em Direito do Estado), Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2010, p.154.

⁵⁶ _____, p.158.

⁵⁷ _____, p. 157.

⁵⁸ ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 251.

executarão suas vontades.⁵⁹ É, em razão de um compromisso político assumido pelo eleito que se a garantia do cidadão. Ocorre, contudo, que em virtude da autonomia dos partidos políticos para formular diretrizes e disciplinar a sua organização é se possibilita ter determinada previsibilidade em relação à conduta dos representantes. Nesse sentido, a Lei dos Partidos Políticos (Lei 9096/95) dispõe sobre a fidelidade e disciplina dos partidos:

“Art. 23. A responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo competente órgão, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido.

§ 1º Filiado algum pode sofrer medida disciplinar ou punição por conduta que não esteja tipificada no estatuto do partido político.

§ 2º Ao acusado é assegurado amplo direito de defesa.

Art. 24. Na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

Art. 25. O estatuto do partido poderá estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre penalidades, inclusive com desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária, na respectiva Casa Legislativa, ao parlamentar que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários.

Art. 26. Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito.”

É possível afirmar a ocorrência de um possível conflito entre a Lei dos Partidos e a Constituição. A referida lei partidária possibilita a cassação do mandato

⁵⁹ CALIMAN, Auro Augusto, **Mandato parlamentar**, Aquisição e perda antecipada. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 39-42.

em virtude do abandono do partido. Entretanto a Constituição ao mesmo tempo que garante a fidelidade partidária proíbe a cassação dos direitos políticos.

É necessário uma análise sistemática dos dispositivos constitucionais com a Lei dos Partidos, sob pena de inconstitucionalidade. Nesse sentido Clèmerson Clève é incisivo ao asseverar: *“o território da fidelidade partidária não é ilimitado, sendo certo que suas fronteiras derivam também da incidência de outros dispositivos da Constituição. Apenas uma interpretação sistemática da Constituição é capaz de ilustrar os verdadeiros contornos do instituto. Qualquer interpretação isolada do art.17 §1º, da Constituição, portanto, ensejará a emergência de um sentido falseado do Texto Constitucional e, nomeadamente, do regime de fidelidade no âmbito partidário.”*⁶⁰.

Dessa forma, a fidelidade mostra-se como um elemento coesivo dos partidos políticos na medida em que os filiados e representantes devem contribuir com lealdade para a consecução dos objetivos partidários.

Contudo não podem os partidos políticos se valerem, sob pena de violação constitucional, da fidelidade partidária para obrigar a filiação e permanência dos representantes a eles associados. Tal conduta corrompe a natureza da representação, eis que a representação subentende o agir responsável do representante no interesse dos representados, e obrigar o representante a manter-se filiado inverteria essa lógica. Passaria o representante a agir no estrito interesse do partido e não do eleitorado que legitimamente elegeu o representante. Ainda, em consequência dessa lógica, violaria os direitos fundamentais tanto do eleitor – sufrágio universal -, em razão da superposição dos interesses do partido em detrimento dos eleitores, bem como do eleito, eis que a Constituição garante o exercício dos direitos políticos vedada a sua cassação⁶¹.

⁶⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin, **Fidelidade Partidária, estudo de caso**, Curitiba: Editora Juruá, 1998, 31.

⁶¹ SALGADO, Eneida Desiree, **Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral**, Tese (Doutorado em Direito do Estado), Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2010, p.181.

III.II – A quem pertence o Mandato Representativo, afinal?

A evolução histórica da representatividade, fez com que o eleito deixasse de representar os interesses de um grupo específico e passou a representar toda a coletividade. Nesse sentido, o eleito passa a ser titular do mandato representativo de modo que este não pode ser revogado, exercendo até o término, consoante o princípio republicano.

É devido destacar que na constituição do Estado Liberal a representação política foi instrumento da burguesia para ascensão ao poder. Isto se deu em virtude do caráter formal/ instrumental do princípio da igualdade. Em outras palavras o uso da máquina política se estabeleceu para direcionar o Estado pelos valores burgueses, na defesa da propriedade privada. Assim exclui-se a maior parte da população do interesse do Estado, eis que esta não possuíam representantes que observassem as suas demandas⁶².

Com a ascensão do Estado Democrático as vicissitudes relacionadas com o mandato representativo passaram a ser desenhados pela constituição. Dessa forma vincula os intérpretes, aplicadores e operadores do Direito a seguir os princípios da Carta Magna⁶³.

No Brasil a Constituição é clara ao vedar a cassação dos direitos políticos, tal garantia conforme Eneida Desiree Salgado *“deriva dos princípios constitucionais estruturantes a liberdade para o exercício dos mandatos e sua irrevogabilidade”*⁶⁴. Afirma ainda a autora que a perda do mandato não encontra-se no alcance da autoridade dos partidos políticos. Antes de tudo somente é previsto no texto constitucional.

Ademais o Constituinte caso observasse a necessidade de perda de mandato em virtude da desfiliação partidária teria previsto tal limitação à liberdade do exercício do mandato no artigo constitucional 55:

⁶² ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 284.

⁶³ SALGADO, Eneida Desiree, **Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral**, Tese (Doutorado em Direito do Estado), Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2010, p.160

⁶⁴ _____, p.170.

“Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

- I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;
- II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;
- III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;
- IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;
- V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;
- VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

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

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

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

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.”

Assim, há que valer a interpretação sistemática da constituição, eis que fosse da vontade do constituinte a fidelidade estaria elencada nesse rol. Clèmerson Merlin Clève ainda assinala: *“O fato de, no sistema constitucional brasileiro contemporâneo, o parlamentar não perder o mandato em virtude de filiação a outro partido ou em decorrência do cancelamento da filiação por ato de infidelidade é eloqüente. Ainda que, doutrinariamente, o regime do mandato possa sofrer crítica, é indubitável que, à luz do sistema constitucional em vigor, o mandato não está à disposição do partido”*⁶⁵.

⁶⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin, **Fidelidade Partidária, estudo de caso**, Curitiba: Editora Juruá, 1998, p.29, nota 13.

O autor Augusto Aras, grande defensor da fidelidade partidária, a despeito de defender a titularidade do mandato partidário, reconhece a séria fragilidade dos partidos políticos, eis que “*carecem de princípios doutrinários consistentes que possam embasar suas ações e fidelizar os simpatizantes*”⁶⁶.

Além disso, não se mostra aceitável que o representante seja a voz de uma vontade previamente formada no interior do partido. Além de afrontar o caráter deliberativo do Congresso, transforma o eleito em um empregado, com voz e vontade limitados da agremiação partidária. Tal conduta ofende a vontade popular além de possuir interesse oposto da natureza do mandato representativo, qual seja o interesse da coletividade.

Caso a fidelidade partidária restringisse a liberdade do exercício do mandato, recairíamos numa partidocracia, numa democracia dos partidos. Os reflexos, na hipótese de mandatário que não seja leal, comprometido e obediente ao partido, são políticos, entretanto não possuem consequências jurídicas, além daquelas previstas na Lei dos Partidos e as estatutárias partidárias⁶⁷.

A autora portuguesa Maria Benedita Malaquias Pires Urbano tem posição contrária a uma liberdade ilimitada do eleito. Contudo afirma que deve haver um ajustamento da conduta do representante à dinâmica do Congresso e do Partido. Este, por sua vez, possui papel destacado na aquisição, no desempenho e na eventual perda do mandato. Entretanto destaca que a titularidade pertence ao representante, bem como que sua aquisição e exercício são dimensões elementares do direito de sufrágio dos eleitores⁶⁸.

É fato que os partidos são indispensáveis à democracia representativa, entretanto, o sujeito titular do mandato é o eleito, mesmo quando sua candidatura está vinculada a um partido político⁶⁹. Fernando Gustavo Knoerr assinala que

⁶⁶ ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária: A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 176.

⁶⁷ SALGADO, Eneida Desiree, **Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral**, Tese (Doutorado em Direito do Estado), Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2010, p.181.

⁶⁸ URBANO, Maria Benedita Malaquias Pires. **Representação política e parlamento: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar**, Coimbra, 2004, 830f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas), Universidade de Coimbra, p. 103, 145 e 237.

⁶⁹ SALGADO, Eneida Desiree, **Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral**, Tese (Doutorado em Direito do Estado), Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2010, p.184.

conceber a infidelidade partidária como hipótese de perda de mandato elimina a pluralidade – capacidade de divergir, diferir, opor – fundamento da democracia, bem como viola a noção de representação política⁷⁰. Afirma ainda que: *“não é dado ao partido punir seu integrante com a cassação do mandato, pois o mandato não lhe pertence (ao menos não com tal exclusividade), podendo chegar no máximo a imposição da pena de exclusão dos quadros”*.

Sugere o autor, como alternativa a perda do mandato por infidelidade partidária, para que seja evitada a exagerada mudança de políticos de partido a proibição de ingresso em outro, após desfiliação do representante do partido pelo qual se elegeu. Contudo reconhece que enfraqueceria a força dos partidos no Congresso, eis que poderia se proliferar representantes sem partido, que atuariam independentemente de qualquer disciplina partidária⁷¹.

Destaca Eneida Desiree Salgado que hoje há uma construção jurisprudencial brasileira acerca da perda do mandato em razão da infidelidade partidária que representa verdadeira mutação manifestadamente inconstitucional. Tal limitação ofende o princípio democrático e o ideal constitucionalista democrático. Trata-se de uma ruptura constitucional com a finalidade de estabelecer uma regra de fidelidade partidária.

⁷⁰ KNOERR, Fernando Gustavo. **Fidelidade Partidária: O Controle Ético no Exercício do Mandato**, Tese (Doutorado em Direito do Estado), Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2002, p.247.

⁷¹ _____, p.252.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É através da Constituição, de seus princípios e garantias fundamentais, que deve se orientar o intérprete do Direito. Entretanto essa leitura não pode estar pautada na literalidade, conforme enunciou o Professor Clèmerson Merlin Clève a interpretação deve ser sistemática. É necessário valorizar os preceitos constitucionais. Encontrar-se distante da interpretação alienada, que afronta direitos fundamentais tão caro ao regime democrático.

O governo deve ser pelo e para o povo. O representante legitimamente eleito deve dispor de liberdade para exercer regularmente seu mandato, ele está a serviço de toda a população, não podendo ser utilizado como instrumento de interesses estritamente partidários. O eleito é instrumento que realiza a vontade popular, e através de sua pessoa que são legislados e concretizados os anseios da sociedade.

O mandato representativo se apresenta como meio hábil a realização da democracia num país com as dimensão geográficas gigantescas como é o caso do Brasil. Nesse sentido é através do sufrágio universal que se legitima a representação do eleito e o exercício de seu mandato. Ainda, sendo um país federativo, é através do mandato representativo que se garante a harmonia governamental entre os Estados.

Além disso há a necessidade de participação ativa da população, além do sufrágio universal, compondo Conselhos, presenciando Audiências Públicas, opinando no Orçamento Participativo. Deixar apenas a cargo do representante os rumos do governo sem qualquer participação é lançar mão da própria cidadania. Deve o cidadão participar ativamente do processo democrático, encontrar-se presente nos espaços de política, filiar-se nos partidos, estar presente nas assembleias legislativas, cuja entrada é livre, escrever e apresentar-se no gabinetes dos representantes.

O princípio da liberdade do exercício do mandato deve ser assegurado, é através da interpretação sistemática da Constituição. Esta veda à cassação dos

direitos políticos, garante a autonomia partidária, e não prevê a perda do mandato por infidelidade partidária. O mandato representativo é do eleito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1.1 Textos Científicos

ARAS, Augusto. **Fidelidade Partidária, A perda do Mandato Parlamentar**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro, **Dicionário de direito constitucional**, São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: Para uma teoria geral da política**, tradução Marco Aurélio Nogueira, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____, **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

_____; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, coordenação da tradução João Ferreira, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

_____, **Teoria geral da política: A filosofia política e a lição dos clássicos**, Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.

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

CALDEIRA, Cinderela, **Voto Feminino**, Revista Espaço Aberto, <http://www.usp.br/espacoaberto/arquivo/2002/espaco25nov/0varia.htm>, página visitada em 05/12/2010.

CALIMAN, Auro Augusto, **Mandato parlamentar**, Aquisição e perda antecipada. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, 6ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CLÈVE, Clèmerson Merlin, **Fidelidade Partidária, estudo de caso**, Curitiba: Editora Juruá, 1998.

COLON, Leandro, **Especial Sob Censura**, Caderno de Política do Jornal O Estado de São Paulo, disponível na internet em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional.especial-sob-censura.588346.0.htm> página consultada em 16/09/2010.

PINTO FERREIRA, Luiz. **Manual prático de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 1973.

GOVERNO FEDERAL, **Orçamento Participativo**, disponível na internet via: <http://www.portaltransparencia.gov.br/controlSocial/OrcamentoParticipativo.asp>, página consultada em 02/09/2010.

GRAMSCI, Antonio, **Maquiavel, a Política e o Estado Moderno**, tradução de Luiz Mário Gazzaneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991 [1949].

KNOERR, Fernando Gustavo. **Fidelidade Partidária: O Controle Ético no Exercício do Mandato**, Tese (Doutorado em Direito do Estado), Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2002.

ROSA, Maximiliano, Plínio de Arruda Sampaio (PSOL) – Carreira e História do Candidato em <http://www.eleicao2010.net/2010/08/25/plinio-de-arruda-sampaio-psol-carreira-e-historia-do-candidato/>, página consultada em 05/12/2010.

SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia, Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro**, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

_____, **Princípios Constitucionais Estruturantes do Direito Eleitoral**, Tese (Doutorado em Direito do Estado), Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2010.

SILVA, José Afonso da, **Comentário Contextual à Constituição**, São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

_____, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 22^a ed.rev. e atual., São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

TOURAINÉ, Alan. **O que é democracia?**, Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 1996.

URBANO, Maria Benedita Malaquias Pires. **Representação política e parlamento: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar**, Coimbra, 2004, 830f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas), Universidade de Coimbra.

VELOSO, Zeno, **Legitimidade dos Partidos Políticos nas Constituições**, In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, 18, Salvador, 11 a 15 de novembro de 2002, Anais, Brasília: OAB, Conselho Federal, 2003

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**, 4 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

1.2 Legislação

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**.

_____ **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro.

1.3 Jurisprudência

BRASIL, Superior Tribunal Federal, **Mandado de Segurança nº 26.602**, Relator Ministro Eros Grau, p.03, arquivo disponível na internet: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiStf/anexo/ms26602RL.pdf>, página consultada em 02/09/2010.