



O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A TITULARIDADE DOS MANDATOS ELETIVOS: ANÁLISE DO JULGAMENTO DOS MANDADOS DE SEGURANÇA n. 26.602/DF, n. 26.603/DF E n. 26.604/DF

Felipe Basile¹

Em 4 de outubro de 2007, o Supremo Tribunal Federal – STF decidiu que os partidos detêm a titularidade dos mandatos obtidos pelo sistema proporcional, sujeitando à perda do cargo os deputados federais, estaduais e distritais e os vereadores que tenham saído ou saiam injustificadamente das legendas pelas quais tenham sido eleitos.

A decisão foi proferida no julgamento dos Mandados de Segurança n° 26.602/DF, n° 26.603/DF e n° 26.604/DF, impetrados respectivamente pelo Partido Popular Socialista – PPS, pelo Partido da Social-Democracia Brasileira – PSDB e pelo Democratas – DEM contra a recusa do Presidente da Câmara dos Deputados de declarar vagos os cargos de ex-integrantes desses partidos que se transferiram para outras agremiações. A liquidez e a certeza do direito postulado pelos impetrantes resultariam de resposta dada pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE à Consulta n° 1.398/DF, em 27 de março de 2007, quando aquele colegiado declarou que os partidos têm o direito de preservar os mandatos conquistados pelo sistema proporcional.

¹ Consultor Legislativo do Senado Federal, aluno do programa de mestrado acadêmico do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

O problema

A decisão do TSE estava em desacordo com a jurisprudência do STF², que já assentara o entendimento de que a troca de partido não extingue o direito ao mandato, seja do titular ou mesmo do suplente, desde que tenham sido diplomados. Tratava-se, então, da possibilidade de perda do mandato por infidelidade partidária, hipótese não prevista no rol exaustivo do art. 55 da Constituição. Mas o TSE não falava em perda do mandato, e sim na titularidade desse direito, que atribuiu aos partidos políticos.

O art. 45 da Constituição de 1988 dispõe que a Câmara dos Deputados é composta de representantes do povo eleitos pelo sistema proporcional. Esse sistema, válido também para a eleição de membros das demais casas legislativas no Brasil, com exceção do Senado Federal, prevê a distribuição das cadeiras entre os partidos proporcionalmente ao total de votos que cada um obtiver, somados, para esse efeito, os votos dados a cada legenda e seus respectivos candidatos.

O sistema eleitoral realmente funciona dessa maneira ao converter votos em cadeiras parlamentares, mas a incerteza do eleitorado acerca do papel dos partidos no sistema político-parlamentar e de sua coerência programática favorece o estabelecimento de vínculos diretos com os candidatos e com os ocupantes dos cargos

² Vide MS nº 20.927/DF e MS nº 23.405/GO

eletivos, ficando os partidos muitas vezes relegados a um papel secundário na representação política. Além disso, como as cadeiras obtidas pelos partidos são ocupadas na ordem decrescente de votos obtidos por seus candidatos, há um estímulo natural do sistema eleitoral à votação nominal. Nosso sistema representativo partidário e proporcional absorve, dessa forma, muitas características de representação pessoal e majoritária.

Esses fatores produzem uma tensão entre a prática do voto nominal e o caráter proporcional da representação política. Sob a perspectiva mais estritamente jurídica, há uma incongruência entre um programa constitucional – a representação proporcional – e a realidade constitucional – o voto nominal e a infidelidade partidária.

Os argumentos centrais

A jurisprudência do STF considerava que a infidelidade partidária não era hipótese de perda de cargo eletivo e que, no tocante à titularidade dos mandatos, o sistema proporcional era pertinente à eleição de representantes, e não à própria representação³. A fidelidade partidária, consoante o art. 17, § 1º, da Constituição, seria tema reservado aos estatutos das agremiações.

³ Entendida como titularidade do mandato, pois a proporcionalidade afeta outros aspectos do funcionamento parlamentar como, por exemplo, a composição das Mesas e de cada comissão nas Casas do Legislativo (art. 58, § 1º, da Constituição da República).

Ao responder à Consulta nº 1.398/DF, o TSE adotou o entendimento de que a eleição pelo sistema proporcional tem como resultado necessário a proporcionalidade na representação. O mandato, e não apenas a eleição, é proporcional, não pessoal, inclusive por ser a filiação partidária condição de elegibilidade, nos termos do art. 14, § 3º, V, da Constituição. Os partidos teriam, portanto, o direito de ocupar as vagas conquistadas nas eleições, servindo a votação nominal apenas como critério para preenchimento dessas vagas.

O Procurador-Geral da República, em sua manifestação perante o STF, reconheceu a infidelidade partidária como um dos grandes males da representação política, mas não reconheceu amparo constitucional à tese do mandato partidário. Ponderou que estudos empíricos demonstram que a infidelidade partidária não é tão profunda quanto sugere o senso comum e que “punir a infidelidade com a perda do mandato combate os efeitos e não as causas da crise de representação política no Brasil.”⁴ Sugeriu que, caso a Corte decidisse pelo mandato partidário, a desfiliação só ensejasse a perda do cargo a partir da legislatura seguinte ou, no mínimo, que a decisão produzisse apenas efeitos *pro futuro*, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

⁴ Parecer nº 3250 - PGR – AF, pp. 13.

A decisão do STF

O Relator do MS nº 26.602/DF, Ministro Eros Grau, não viu oposição entre as normas constitucionais e a realidade constitucional pertinentes ao tema. Acolheu os argumentos de que a infidelidade partidária não é hipótese de perda de mandato e de que não compete ao Judiciário interpretar a Constituição diversamente do que contém seu texto, modificando-a no sentido de criar, por via oblíqua, uma nova hipótese de perda de mandato. Esse entendimento foi seguido pelos Ministros Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski, que salientaram a ameaça ao princípio da segurança jurídica na ruptura com a jurisprudência já pacificada do próprio STF.

Os Ministros Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio Mello entenderam que a titularidade dos partidos sobre os mandatos emana da própria constituição, e não da resposta dada pelo TSE à Consulta nº 1.398/DF. Nesse sentido, a decisão deveria atingir todos os detentores de cargos eletivos que houvessem saído ou viessem a sair de seus partidos, mesmo antes de 27 de março de 2007.

O Ministro Celso de Mello, relator do MS nº 26.603/DF, proferiu o voto condutor da decisão da Corte, acompanhado pela Ministra Carmen Lúcia, relatora do MS nº 26.604/DF, e pelos Ministros Carlos Alberto Direito, Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Ellen Gracie, Presidente da Corte. Argumentou que os partidos políticos são entidades essenciais no regime democrático e que o sistema proporcional é eminentemente partidário. Se o mandato pertence ao partido, a discussão sobre os

efeitos da infidelidade partidária é deslocada da perda de mandato para a declaração de vacância do cargo correspondente. A partir desses argumentos, concluiu que o mandato representativo contempla uma relação tripartite entre o eleitor, o partido e o detentor do cargo e que a infidelidade partidária vulnera esse vínculo e desequilibra a proporcionalidade da representação estabelecida nas eleições. Com relação aos efeitos da decisão no tempo e à segurança jurídica, entendeu que a desfiliação após a resposta do TSE à Consulta nº 1.398/DF seria temerária em face do entendimento fixado por aquela Corte, devendo os partidos reaver os mandatos perdidos por migração de seus membros desde então.

A decisão majoritária reconheceu o direito dos ocupantes de preservar o cargo eletivo em caso de perseguição partidária ou mudança de orientação programática, pois o vínculo representativo essencial não é entre o ocupante da vaga e o respectivo partido, mas com o eleitor, não devendo ser amparados os excessos dos partidos contra seus membros ou seu programa. O direito à ampla defesa foi repetidamente mencionado nos debates e o STF atribuiu ao TSE a competência para regulamentar, por Resolução, o procedimento para restituição do mandato aos partidos ou preservação dos mandatos contra perseguição política ou mudança de orientação programática.

Conclusão

A decisão do STF representou uma superação da jurisprudência até então assentada, a partir de uma compreensão sistêmica da representação política na Constituição de 1988. Posteriormente, essa decisão foi ampliada para abranger também os mandatos obtidos pelo sistema majoritário (prefeitos, governadores, Presidente da República e senadores), em razão de também serem conquistados mediante filiação partidária e uso de recursos dos partidos.

Essa decisão estabelece, porém, um descompasso entre a titularidade dos mandatos e o forte elo pessoal que prevalece entre a maioria dos eleitores e os candidatos, especialmente no caso dos candidatos “puxadores de voto”. Curiosamente, foi um caso de mutação constitucional pela via interpretativa que não resultou de uma incompatibilidade entre a norma e a prática, mas do entendimento de que a mudança era necessária, desejada pela sociedade e não seria produzida de outra maneira, tendo em vista a recalcitrância do Poder Legislativo e dos partidos políticos em aprovar normas mais rígidas de fidelidade. Nesse episódio, o ativismo judicial foi uma reação à inércia dos partidos e dos legisladores.

Resta um questionamento sobre a adequação da solução ao problema: a fidelidade partidária é um valor desejável, mas não resolve a crise de representatividade dos partidos políticos, que reflete um descompasso entre sua estrutura, seus programas, sua atuação e a sua permeabilidade a algumas demandas

significativas da sociedade. Mais do que reforçar o controle dos partidos sobre seus integrantes, é necessário democratizar a vida partidária e estreitar o vínculo entre os representantes, inclusive os partidos, e os cidadãos. Ironicamente, a decisão do STF enfraquece a representação pessoal, certamente problemática, mas não indica caminhos para reforçar o vínculo representativo intermediado pelos partidos que, ao lado do aprimoramento da participação popular nos processos decisórios, é o verdadeiro centro de gravidade de uma reforma política mais profunda.

