

A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 91 E OS SEUS REFLEXOS PERANTE A SISTÊMICA CONSTITUCIONAL-ELEITORAL

CONSTITUTIONAL AMENDMENT 91 AND ITS IMPACT BEFORE THE CONSTITUTIONAL AND ELECTORAL SYSTEMIC

*Felipe Cesar José Matos Rebêlo**

RESUMO

O presente artigo objetiva realizar uma análise acerca das disposições da Emenda Constitucional n. 91, atinente à hipótese de desfiliação partidária que não decorra da justificativa de infidelidade. Outrossim, se busca relacionar o impacto das disposições dessa emenda constitucional com os princípios que regem a democracia brasileira, principalmente no tocante à força atribuída aos partidos políticos e na representatividade cidadã. A sistêmica constitucional-eleitoral brasileira também merecerá considerações, uma vez que as consequências jurídicas concernentes aos casos de infidelidade partidária têm merecido guarida da Justiça Eleitoral e do próprio Supremo Tribunal Federal, mesmo a relação partido político-cidadão, no centro da democracia, tem reconhecido sua ingerência. Inclusive, cabe informar o papel muito atuante da Justiça Eleitoral no próprio poder legiferante e ajustável à questão complexa da fidelidade partidária.

Palavras-chave: Fidelidade partidária; Emenda constitucional; Democracia representativa.

* Mestre e doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico (PPGDPE), São Paulo. Pesquisador atuante nas áreas de Direito Econômico, Direito Político/Eleitoral, Filosofia do Direito e Direito Internacional Público. Integrante do grupo de estudos “Criança e adolescente no século XXI”, bem como dos grupos de pesquisa “Direito e democracia na teoria política contemporânea”; “Políticas públicas como instrumento de efetivação da cidadania”; e “Os parlamentos latino-americanos”, da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado e professor universitário. felipecesar375@gmail.com.

ABSTRACT

This article aims to make an analysis of the Constitutional Amendment number 91 provisions, relating the possibility of party disaffiliation that does not result from the infidelity justification. Furthermore, it seeks to relate the constitutional amendment provisions impact with the principles governing the Brazilian democracy, especially regarding the power given to political parties and in the citizen representation. The Brazilian constitutional and electoral systemic also deserves consideration, since the legal consequences relating to cases of party loyalty have earned den of the Electoral Court and of the Federal Supreme Court, even the relationship political party citizen at the heart of democracy, has recognized its interference. Even, it is useful inform the very active role of the Electoral Justice in itself legislating power and adjustable to the complex issue of political party loyalty.

Keywords: Political party loyalty; Constitutional amendment; Representative democracy.

INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro permanece em constante mutação, para que haja uma adequação da atualidade dos interesses sociais ao formalismo da lei, que pretende acompanhar estes últimos.

Não obstante esse ponto, o que tem se verificado, muitas vezes, é o não acompanhamento das intenções populares acerca do sistema político. Se é por falta de percepção do legislativo ou por questões meramente políticas, cabe uma análise pormenorizada e em separado sobre o assunto.

Nesse quadro, ganha destaque a promulgação recente da Emenda Constitucional n. 91, que gera uma hipótese momentânea de troca de partidos políticos pelo parlamentar, sem a perspectiva do atingimento de sanções.

Em um contexto em que se aflora o sentimento nacional pela retidão procedimental dos quadros políticos nacionais, o que passa pela observância da força dos partidos políticos como instrumentos constitucionais de preservação e representação do interesse público, a pertinência dessa nova emenda constitucional merece ponderação e reflexão.

Diante de um cenário recente, com escassa produção técnica e específica sobre o tema, recorre-se a uma análise pautada pelo instituto da fidelidade partidária e sua fulguração no ambiente jurídico-político brasileiro, de forma a se compreender como atualmente o cenário se desenvolve, em qual perspectiva de aplicação legal pode ser considerado e como afeta o interesse público.

A sistêmica eleitoral-constitucional se revela a seara que possui um contato mais direto com o instituto da fidelidade partidária, e, portanto, merecerá uma

atenção especial no presente trabalho, analisando sua forma de tutela de acordo com o interesse público, espelho do regime democrático sob o qual a sociedade brasileira vive.

Para tanto, a doutrina será devidamente considerada no processo analítico, cabendo relevar conceitos alienígenas naquilo que for pertinente. Por sinal, por esses instrumentos se busca entender o instituto da fidelidade partidária, como ele encontra perpetração por meio da emenda constitucional citada, e qual seu relacionamento com o modelo democrático vigente e das perspectivas sociais, assentes no compromisso político com os valores fundantes da sociedade.

Como conclusão almeja-se obter a síntese desse entendimento, buscando a pertinência ou não da Emenda Constitucional n. 91 dentro da perspectiva cidadã que a democracia vigente exige das instituições e dos homens.

A FIDELIDADE PARTIDÁRIA E O SISTEMA DEMOCRÁTICO

O modelo democrático reinante no mundo ocidental contempla a eleição de representantes em duas facetas específicas: pelo povo e para o povo, parafraseando Abraham Lincoln.

Mesmo sendo esse o modelo adotado, verifica-se continuamente a implementação de uma dosagem participativa nos modelos democráticos, perspectiva natural de um cidadão que anseia, de forma mais acentuada, participar do processo político e do estabelecimento decisório.

A crise do modelo representativo pode ser citada nesse contexto como uma das causas possíveis para essa revigoração participativa do modelo democrático,¹ contudo, não pode ser encarada como a única, em virtude da presença da própria interconexão acelerada entre as pessoas, facilitada pela internet, mídias sociais e pela própria globalização.

Em que pesem essas considerações, deve ser enfatizado que o sistema representativo ainda é a mola mestra de todo o processo político e, como não poderia ser diferente, encontra a vultuosidade hábil na sua posição para o direcionamento da vida de um país.

Em virtude disso, não se pode ignorar a relação existente e pertinente envolvendo o cidadão que vota, e o candidato que é eleito.

Não mais impera no mundo ocidental a figura do *mandato imperativo*, prevalecendo, isso sim, a figura do chamado *mandato representativo*. O primeiro pode ser assimilado como o instrumento de representação política em que se observa a vinculação do eleito com aquele grupo específico de eleitores que

¹ BALESTERO, Gabriela Soares. *Reforma política e o poder judiciário*: questões polêmicas. Curitiba: Juruá, 2015, p. 47-49.

depositaram seus votos na sua pessoa, enquanto o segundo modelo instrumental assimila o mandato parlamentar ao interesse público como um todo, não vinculando, necessariamente, o candidato eleito ao grupo específico do eleitorado que o elegeu.

Nesse sentido, Maurice Duverger² considera que no mandato imperativo a designação do mandatário assume uma feição própria: “Le mandataire doit se conformer strictement aux instructions de son mandant”. Por outro lado, no caso do mandato representativo, o caráter da soberania popular merece realce: “Si l’ensemble des députés représente l’ensemble de la nation, les représentants ne sont pas liés par un mandat précis reçu de leurs électeurs, puisque ceux-ci ne sont pas les véritables mandants, mais la nation”.

Monica Herman Salem Caggiano³ é bem precisa nessa análise:

(...) sob o particular *aspecto atinente ao conteúdo do mandato representativo*, é interessante visualizar as reformulações deflagradas já no ano de 1774 pela potência do discurso de Edmund Burke, que chamava a atenção para o fato de que o parlamento “*is not a congresso of amassadors from diferente hostile interests; which interests each must maintain, as na agente and advocate; but Parliament is a deliberative assembly o fone nation, with one interest, that of the whole*”. O *mandato imperativo*, pois, foi sendo banido das práticas representativas, detectando-se, até hoje, em algumas constituições a presença desta preocupação com o afastamento de qualquer possibilidade de ligadura ou instruções passadas ao representante por um determinado círculo de eleitores.

Diante desse quadro conceitual, em que a representação assume um caráter eminentemente público, ligado que é ao interesse público, engendra-se o instituto da fidelidade partidária como o instrumental adequado para garantir a consecução dessa relação de confiança.

Por sinal, esse enquadramento se robustece ainda mais com o estabelecimento dos partidos políticos na qualidade de legitimados a fazer valer o plano democrático, posição assumida no plano público mormente após os conflitos bélicos ocorridos na primeira metade do século XX.

Com efeito, em um período anterior, os partidos políticos restavam marginalizados pela sociedade e pelo próprio Estado, questão que passou a encontrar outra interlocução após as reformas democráticas pós-guerras, e, inclusive, a constitucionalização da atuação dos partidos políticos como inerentes e funda-

² DUVERGER, Maurice. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. 12. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1971, v. 1, p. 102-103.

³ CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Direito parlamentar e direito eleitoral*. Barueri: Manole, 2004, p. 13.

mentais ao regime democrático. O pensamento de John Adams, o segundo presidente dos Estados Unidos da América, acerca da nocividade dos partidos políticos, e sua exigência para a democracia, enfim ganha amparo social e legal, retrato da tela democrática que se vislumbra no período retratado.

Maurice Duverger esclarece muito bem essa questão:⁴

El verdadero medio de defender la democracia contra las toxinas que ella misma segrega, no consiste en amputarla de las técnicas modernas de organización de las masas y de selección de los cuadros – cirugía que la reduciría a una forma vacía, a una apariencia ilusoria – sino en desviar a éstas para su uso propio: porque son, en definitiva, instrumentos, capaces quizá de lo mejor y de lo peor, como las lenguas del viejo Esopo.

Por conta disso, os partidos políticos são visualizados como os instrumentos hábeis a permitir o acesso dos cidadãos ao plano democrático como possibilidade de construção do quadro representativo, não sendo possível outras fontes para tal fulcro. A Constituição Federal de 1988 é bem clara nesse sentido, como bem se observa em seu artigo 17.⁵

Há, no entanto, o dever de fidelidade para com o cidadão, constituindo o partido político mero instrumental, porém constitucionalizado, para o alcance desse fim:⁶

Os *partidos políticos*, entendidos como instrumento de pluralismo de ideias, não são um fim em si próprios, e sim meio por meio do qual os integrantes de uma nação encaminham o equacionamento das soluções dos seus conflitos que, primitivamente, resolviam, reunidos em assembleia e pelo voto direto. Os parlamentares, assim, não representam o *partido* do qual são parte integrante, e sim o eleitor que lhes delegou o exercício da soberania em seu nome e para com quem possuem dever de *Fidelidade*.

⁴ DUVERGER, Maurice. *Los partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 453.

⁵ “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”.

⁶ FERNANDEZ, Fernando Francisco Afonso. *Fidelidade partidária no Brasil: análise sob a óptica da política jurídica*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 167.

Em sentido confluyente se pronuncia André Norberto Carbone de Carvalho:⁷

Assim, para a efetividade da democracia pelos partidos, o instituto da fidelidade partidária é essencial. A fidelidade partidária é entendida, aqui, em sentido amplo, como o dever de lealdade a um partido político. É através dela, repita-se, que se garante a vinculação do representante a um programa partidário de governo.

Embora a fidelidade partidária permaneça um instituto de suma importância para o processo democrático, a Constituição Federal de 1988 não estabeleceu casos de infidelidade partidária. O decantado artigo 17 silencia sobre esse assunto. Cabe menção, apenas, ao artigo 55 do documento constitucional de hipóteses de perda do mandato parlamentar, não se referindo diretamente ao instituto.

Coube ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por meio da Resolução n. 22.610/2007, estipular casos que configuram a infidelidade partidária, e que ensejariam a perda do cargo pelo parlamentar infrator em prol do partido prejudicado. Aliás, resolução resultante de um longo caminho percorrido, passando pela Resolução n. 22.526/2007 do próprio TSE, bem como por decisões do STF (Supremo Tribunal Federal) proferidas nos Mandados de Segurança 26.602 e 26.604 de 2007.⁸

Essa resolução, em termos sintéticos, estipulou que os mandatos, nas eleições proporcionais e majoritárias, pertencem aos partidos políticos. Apenas é plausível se visualizar a desfiliação partidária de um parlamentar, podendo levar consigo o mandato que angariou, se houver uma justa causa para esse desligamento, inicialmente especificado da seguinte forma pela Resolução citada, em seu artigo 1º, § 1º:

- a) Incorporação ou fusão do partido;
- b) Criação de novo partido;
- c) Mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;
- d) Grave discriminação pessoal.

Com o advento da Lei n. 13.165/2015, passou-se a se admitir a possibilidade de desfiliação por justa causa, acoplando-se nesta última condição as seguintes hipóteses (artigo 22-A da Lei n. 9.096/95): *c* e *d* do caso anterior, mais a mudança de partido efetuada nos últimos 30 dias do prazo máximo de filiação para concorrer a pleito (6 meses antes do escrutínio), desde que ocorra ao término do mandato vigente.

⁷ CARVALHO, André Norberto Carbone de. *A democracia brasileira: uma democracia pelos partidos? Análise da evolução da figura do partido político na democracia praticada no Brasil, sob a égide da Constituição Federal de 1988*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2012, p. 84.

⁸ CÂNDIDO, Joel J. *Direito eleitoral brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Edipro, 2012, p. 695.

Dessa forma, nota-se inicialmente uma intenção mais dura em reprimir a mudança partidária, como forma de manter a democracia representativa e a integridade das bancadas de acordo com os valores expressos pelos cidadãos votantes. Todavia, na última reforma, já se visualiza um abrandamento da questão, permitindo a desfiliação sem maiores justificativas, e dentro de um lapso de tempo razoável.

De certa maneira, em que pese a força do partido político para a representatividade dos interesses da sociedade, ele acaba perdendo energia em certa faceta da questão, como bem observa Augusto Aras:⁹

Fica, pois, difícil ao partido impor-se aos seus filiados em geral e, em particular, aos filiados detentores de mandatos eletivos. Abandonar o partido é atitude que traz graves prejuízos a esta entidade. Ao candidato, ponderando sobre perdas e ganhos em abandonar a agremiação, caso assim decida fazê-lo, nenhum ônus lhe advém desta decisão, ou se algum prejuízo lhe advier, será mínimo se comparado com o prejuízo causado ao partido político, à autenticidade do sistema representativo e à democracia.

A questão da identificação das pessoas mais com o candidato do que com o partido também merece consideração:¹⁰

O partido político não aparece, não é tão visível quanto aquele que deveria ser o representante. Se, por um lado, o candidato se beneficia das condições oferecidas pelo partido ao qual está filiado, a correspondência de favorecimento à agremiação nem sempre é clara e às vezes é inexistente. Eis aqui um outro motivo a facilitar os desligamentos dos filiados, que enfraquecem o partido e fortalecem o candidato, rompendo com a ideia de despersonalização e institucionalização do Poder. O relacionamento, no Brasil, entre os candidatos e o eleitorado é pessoal e, os partidos, ao perderem seus parlamentares, perdem mais que um filiado infiel, pois sofrem desfalque em importante parcela do seu patrimônio político.

Orides Mezzaroba¹¹ também considera esse último ponto focado:

A constitucionalização dos partidos políticos no Brasil, sem dúvida, foi uma aquisição tardia, porém significativa, resta ainda seu reconhecimento formal como instância política vital para a Democracia

⁹ ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 165.

¹⁰ ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*, p. 173-174.

¹¹ MEZZAROBA, Orides. A reforma política e a crise de representatividade do sistema partidário brasileiro. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 53, p. 16-26, dez. 2006, p. 96.

brasileira. Isso porque, no Brasil, os partidos políticos ainda não foram reconhecidos como cooperadores no processo de formação da vontade do Estado.

Trata-se, portanto, de considerar dentro do último apontado, a tutela dos princípios republicano e federativo com o estabelecimento do instituto da fidelidade partidária, fornecendo sustentáculo à democracia para a harmonização da tessitura social.

A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 91 E SUAS DISPOSIÇÕES EXCEPCIONAIS

Em meados de fevereiro do corrente ano, entrou em vigor a Emenda Constitucional n. 91, referente a uma hipótese específica de abandono de uma legenda, pelo parlamentar, sem a ocorrência de configuração de infidelidade partidária.

A citada emenda pode ser visualizada logo a seguir:

Art. 1º É facultado ao detentor de mandato eletivo desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos trinta dias seguintes à promulgação desta Emenda Constitucional, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

De acordo com essa novel normatividade, é possível uma nova hipótese de desfiliação partidária, diferentemente das previstas na Resolução n. 22.610/2007 do TSE e no artigo 22-A da Lei n. 9.096/1995, em caráter temporal e excepcional.

Destarte, é possível desligar-se do partido específico nos 30 dias subsequentes à promulgação da emenda constitucional citada, sem qualquer ônus referente à perda do mandato parlamentar.

O projeto de emenda constitucional que surgiu no Senado sob o n. 113/2015, após inúmeras votações nas duas Casas Legislativas pertinentes, encontrou seu termo com embasamento, sustentado essencialmente pelos parlamentares que atuaram nas relatorias, bem como nas respectivas Comissões Parlamentares, no sentido de propiciar um momento de transição na reforma política que se instauraria.

De acordo com essa visão, que sustentou a admissibilidade da PEC como emenda constitucional consolidada, diante de uma reforma política que se avizinha para o momento específico das eleições de 2016, abarcando assuntos sensíveis como o financiamento partidário e perda de cargos eletivos por infidelidade partidária (nos termos da legislação ordinária), concebe-se como justificável esse prazo transitório para trocas de partidos para preencher lacunas que o quadro partidário possa enfrentar nesse período de transição.

Nesse sentido, entende-se como plausível essa troca temporária, permitindo que os agrupamentos políticos se amoldem às novas regras, às regras de uma reforma política que se pretendia mais ampla, envolvendo pontos nevrálgicos da legislação, como os pontos já enfocados (financiamento de campanhas eleitorais e perdas de cargos eletivos por infidelidade partidária), incluindo-se a remodelação do sistema eleitoral, bem como as nuances básicas ao voto e sua localização.

Com base nesse argumento fulcral, é que se acabou por aprovar a citada emenda constitucional, que ainda sustenta a temporariedade de sua vigência no plano fático em virtude do prestígio da fidelidade partidária como instituto jurídico. O seguinte parecer do relator da PEC n. 113/2015, Senador Raimundo Lira (PMDB-PB), explicita o exposto:¹²

Recordamos, a propósito, que estamos acolhendo o dispositivo que permite a troca de partidos pelos detentores de mandato por trinta dias a partir da publicação da Emenda Constitucional que se originar da presente proposição, sem punição por infidelidade partidária, na medida em que a atual realidade política impõe que se permita esse procedimento para que o quadro partidário possa se ajustar à nova realidade (conforme art. 3º do texto para promulgação). Todavia, cabe ponderar que a desfiliação prevista no dispositivo não será considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.

Não obstante esse fator positivo para o parlamentar, trazido pela promulgação da citada emenda constitucional, algumas ressalvas podem ser feitas para essa troca, consistentes em não aderências à distribuição dos recursos do Fundo Partidário e acesso aos horários de rádio e televisão.

Não é exagero enfatizar que os recursos do Fundo Partidário recebidos pelos partidos políticos, bem como o acesso gratuito aos horários mencionados, revelam-se importantes fatores nas corridas eleitorais, uma vez que simbolizam recursos financeiros ativos nas campanhas e a exposição midiática necessária para o alcance da opinião pública para o específico escrutínio.

Assim sendo, ocorrendo a troca no período englobado pela Emenda Constitucional n. 91, por um lado, o parlamentar poderá trocar de legenda sem maiores ressalvas, no entanto, o partido que o receber não poderá contar com os valores disponíveis pelo fundo (e, também, calculados com base nos parlamentares

¹² BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n. 113, de 2015 (do Senado Federal). Reforma as instituições político-eleitorais, alterando os artigos 14, 17, 57 e 61 da Constituição Federal, e cria regras temporárias para vigorar no período de transição para o novo modelo, acrescentando o artigo 101 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122759>>. Acesso em: 24/03/2016.

existentes na grei partidária) e os respectivos espaços nos meios de comunicação (também medidos com base nas estatísticas de parlamentares de cada partido).

O que chama a atenção nessa nova emenda constitucional, dentre a enxurrada de emendas constitucionais que tornam a Constituição Federal uma colcha de retalhos, é seu caráter transitório, ocupando um espaço específico no tempo para depois se encampar pela seara das peças mortas dentro do ordenamento jurídico.

Como a supracitada emenda foi promulgada no dia 18 de fevereiro de 2016, os parlamentares que se encaixem em seu permissivo terão até o dia 19 de março do mesmo ano para trocar de partido, sem maiores afrontas.

O dispositivo básico da emenda morre nessa data, para não ser mais esmiuçado pelo operador do direito. A única questão que ainda merecerá uma ponderação posterior será a questão dos fundos partidários e do horário gratuito, que não poderão ser desrespeitados pelo parlamentar que trocou de legenda e pelo partido que o recebeu. Caberá a devida fiscalização à Justiça Eleitoral quanto a este ponto.

No mais, permanece uma grande incógnita o propósito de deliberação acerca de uma emenda com tais matizes. Utilizar-se da prerrogativa atribuída pelo artigo 60, § 3º da Constituição Federal, inerente a reforma constitucional, para focalizar uma disposição que poderia encontrar outra fulguração na própria legislação, de forma mais completa e detalhada (e não como hoje, com disposições esparsas em resolução da Justiça Eleitoral e dispositivos da lei dos partidos políticos – Lei n. 9.096/1995), realmente, não demonstra muito sentido para a construção de um ordenamento jurídico coeso. Por mais questionável que seja a medida em seu conteúdo, a forma de propagação via emenda merece a devida avaliação.

A única coisa plausível que se poderia pensar para esse dilema seria a resolução de interesses políticos, uma vez que as questões jurídicas passam longe dessa problemática. A questão do período de transição política, conforme realçado no projeto da PEC, também merece ressalvas, uma vez que a reforma política supostamente pretendida não se efetivou. Os próprios institutos da fidelidade partidária e da democracia representativa reclamam o contrário. Nesse ponto, deve-se dizer, é possível se adentrar ao campo da especulação, que pode ser sobejado apenas em caráter de apontamento superficial, por não ser condizente com o trabalho científico e suas razões.

É realçada na doutrina a questão da contemplação normativa do instituto da fidelidade partidária, referindo-se ao cerne da discussão ao âmbito da Constituição, do poder normativo da Justiça Eleitoral e da legislação ordinária.

Nessa seara, pode ser denotado o ponto de vista que vê a necessidade de abordagem da questão da fidelidade partidária pela Constituição Federal, mor-

mente em seu artigo 55, que trata de questões de perda do mandato parlamentar. Critica-se, nesse ponto, a atuação da Justiça Eleitoral, por meio da Resolução n. 22.610/2007, disciplinando matéria que caberia ao Legislativo, invadindo competência alheia.

Gabriela Balestero¹³ bem elucida esse paradoxo:

(...) é muito importante constatar a necessidade de moralizar os nossos agentes políticos, porém compete ao Legislativo a Reforma Política, pois devido a interferência do Poder Judiciário, tal situação que poderia ser sadia, pode trazer problemas constitucionais graves.

(...)

Desta forma, o Tribunal Superior Eleitoral atuou como um legislador positivo em matéria reservada ao artigo 55 da Constituição Federal de 1988 e não à lei ordinária federal.

Nesse sentido, tal situação viola: o princípio da segurança jurídica; o princípio da liberdade de pensamento, de reunião, de associação e expressão, o fato de que ninguém pode se privado de seus direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, além do fato de que a norma constitucional de interpretação restritiva que prevê a perda do mandato é somente o artigo 55 da Constituição Federal.

(...)

Nessa esteira, sendo imprescindível a reforma política, então que ela seja feita por intermédio do poder competente que é o Legislativo, de maneira a, por Emenda Constitucional elencar uma hipótese nova no artigo 55 da Constituição Federal de 1988, acrescentando a infidelidade partidária.

Por seu turno, Augusto Aras esclarece que a análise da questão da infidelidade partidária passa pelo cerne de diferenciação entre a *atividade parlamentar* e a *atividade partidária* dos constituintes. As duas podem ser diferenciadas da seguinte maneira:¹⁴

A atividade partidária é muito mais ampla que a atividade parlamentar, podendo ser desempenhada por filiado e até mesmo por simples adeptos. Por seus atos respondem os partidos políticos, por solidariedade passiva (art. 241 do Código Eleitoral).

As regras que disciplinam a atividade parlamentar aplicam-se no que diz respeito à atuação dos deputados e senadores nas respectivas Casas que representam o Poder Legislativo – e, por simetria, aos deputados estaduais e vereadores –, dotada de função primordial de impulso ou

¹³ BALESTERO, Gabriela Soares. *Reforma política e o poder judiciário: questões polêmicas*, p. 120-122.

¹⁴ ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*, p. 319-320.

direção política na elaboração de leis e controle dos demais Poderes Executivo e Judiciário (*checks and balances*), composto por uma pluralidade de partidos, cada um detendo interesses imediatos conflitantes, carentes de satisfação.

Ou seja, é possível se depreender que a atividade partidária precede a parlamentar, permanecendo esta restrita à atuação do parlamentar perante o mandato nele investido, o que difere de sua atuação no âmbito *interna corporis* da grei partidária de sua origem.

Por via oblíqua, sendo plausível se visualizar o artigo 17 da Constituição Federal como aquele dispositivo referente à atividade partidária, diferentemente do artigo 55, oponível à atividade parlamentar, qualquer disposição acerca da infidelidade partidária mereceria especial conhecimento do primeiro dispositivo constitucional citado, e não do segundo.

Augusto Aras¹⁵ assim pontua:

Enfim, a atividade partidária antecede e é distinta da atividade parlamentar, tendo, cada uma delas, peculiar sistema de proteção ou de controle, uma prevista no parágrafo 1º do art. 17/CF e outra, no art. 55/CF, que devem coexistir e funcionar, independentemente, a fim de conferir segurança, respectivamente, aos Partidos Políticos e ao Parlamento. A ausência do efetivo funcionamento de um – ou de ambos – dos sistemas de proteção ou de controle, partidário e parlamentar, põe em risco a autenticidade do sistema representativo, só havendo uma forma de preservar o fim último do Estado de Partidos parcial (o caso do Brasil), que é através do reconhecimento da validade e importância da perda do mandato parlamentar como consequência da aplicação da pena de expulsão ou desligamento voluntário, de índole partidária – e não parlamentar –, resultante da autonomia e competência outorgada às agremiações para dispor sobre normas de fidelidade e disciplina.

De qualquer forma, o que se visualiza é que a questão da infidelidade partidária mereceria um apontamento mais específico e ordenado, não se esparramando pela legislação ordinária, por resoluções da Justiça Eleitoral até redundar em uma emenda constitucional sem o menor cabimento jurídico.

Em um Estado em que o partido assume a defesa do interesse e da soberania popular, mediante a acolhida dos representantes escolhidos, mister se faz pensar na influência que medidas contraditórias e intempestivas envolvendo os três poderes podem conduzir a uma afetação negativa da democracia e da confiança popular nos instrumentos estabelecidos com o escopo de sua preservação, tais quais os partidos políticos.

¹⁵ ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*, p. 322.

O FORTALECIMENTO/ENFRAQUECIMENTO DOS PARTIDOS POLÍTICOS E DA DEMOCRACIA

Estabeleceu-se o regime da fidelidade partidária como uma resposta necessária a adequação da atuação dos parlamentares ao conjunto de votos que os elegeram para seus respectivos cargos.

Alude à democracia, a representatividade necessária que se expressa pelo mandato representativo, fruto da defesa do interesse de toda a coletividade, e não de um agrupamento de menor monta.

Diante desses vetores, contestável permanece uma emenda constitucional que não considera o espírito relatado no presente trabalho, que se presta a objetivos enigmáticos, que não alicerçar a confiança humana naqueles que tiveram o voto popular, tornando a democracia mais fortificada e preparada para eventuais crises.

Com efeito, muitos são apontados os motivos que levam os parlamentares a trocarem de partidos, que não seja o interesse comum, a defesa daqueles que depositaram em específica classe de cidadãos sua confiança pela condução dos rumos políticos do país. Augusto Aras¹⁶ denota isso bem:

(...) a força motriz do primeiro momento é fortalecer-se aderindo aos partidos vitoriosos e que saíram fortalecidos das eleições, em busca de verbas e cargos estratégicos. A motivação em um segundo momento é o interesse em sagrar-se vencedor em nova eleição, aderindo aos partidos com maior potencial de elegibilidade.

Não se almeja, com o instituto da fidelidade partidária, que o parlamentar permaneça um “robô” sem vontade, que não tenha o mínimo de propensão intelectual e volitiva quanto às decisões a tomar. Deve ser esquadrinhado um espaço mínimo para a vontade do parlamentar, dentro dos limites propostos pelo programa e pelo conjunto de ideais do partido, tendo-se, como pano de fundo, obviamente, o escopo do mandato representativo.

Clèmerson Merlin Clève¹⁷ é bem feliz em sua análise quanto a este último ponto retratado:

O princípio constitucional da fidelidade partidária deve ser compatibilizado com os demais princípios constitucionais, designadamente, o princípio do mandato representativo e o princípio da liberdade de consciência, de pensamento e de convicção (os direitos fundamentais possuem natureza principiológica). A fidelidade partidária não pode

¹⁶ ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*, p. 165.

¹⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Fidelidade partidária: estudo de caso*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 78-79.

chegar ao ponto de transformar mandato representativo em mandato imperativo, e o parlamentar em autômato guiado pelas cúpulas partidárias. Não pode, também, chegar a ponto, observados a doutrina e o programas partidários, de violentar a consciência e a liberdade de convicção e de pensamento do parlamentar. Ocorrente situação de conflito, e desde que não sejam maculados o programa e a doutrina partidárias, está o parlamentar autorizado a abster-se de votar sempre que a diretriz partidária venha a significar violência à sua esfera de intimidade e de convicção.

Assim sendo, convivemos em um Estado de partidos, estes acolhidos constitucionalmente para canalizar a vontade geral e para perpetrar a democracia. Augusto Aras fala em *Estado de partidos parcial*,¹⁸ mas, independentemente da classificação adotada, reconhece-se esse caráter de supremacia partidária para a instrumentalização da democracia, em que pese a identificação mais profunda do eleitorado com a individualidade dos candidatos, conforme citado no presente estudo.

A democracia de partidos impera, mas esse tipo de atuação parlamentar, expressa pela emenda constitucional citada, corrobora para o enfraquecimento dos mesmos partidos.¹⁹

É por lógica deduzir que o uso do poder de reforma, previsto constitucionalmente, enseja a utilização do instrumental cabível de forma a tutelar uma atribuição de fundamental força no eixo constitucional. O que pode ser verificado no caso concreto é o uso da emenda constitucional para reduzir a força democrática impressa ao instituto da fidelidade partidária, permitindo a troca imotivada entre legendas sem a menor retribuição ao Estado Democrático.

Permitir que um parlamentar abandone uma grei partidária para outra em um lapso determinado de tempo, sem justificar essa troca (o que enseja especulações políticas) se revela uma afronta a uma democracia que precisa se consolidar, que necessita estreitar e solidificar os laços envolvendo parlamentar e cida-

¹⁸ Diferenciam-se o Estado de Partidos total e parcial. O total se refere a existência do partido único como mola propulsora da sociedade e da organização política. Destaca-se nos Estados totalitários. Porém, o parcial é constituído de três elementos: pluralidade de canais de representação dos interesses, a mediação pelos partidos de forma dinâmica e, por último, a concorrência na formação da vontade do Estado. É o caso do Brasil, admitido a um aspecto pluripartidário (ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*, p. 287-288).

¹⁹ Deve-se ressaltar que existem vozes na própria doutrina que enfatizam o caráter fortificado das agremiações partidárias, não obstante o estudo aqui realizado, enfocando essa premência com base na estruturação territorial deles e no aumento constante e linear do número de filiados. Cf. SOUSA BRAGA, Maria do Socorro; RODRIGUES-SILVEIRA, Rodrigo; BORGES, Tiago. Organización, territorio y sistema partidario: difusión territorial de la organización de los partidos y sus potenciales impactos sobre la estructura del sistema partidario en Brasil. *Revista América Latina Hoy*, Salamanca, n. 62, p. 15-45, 2012.

ção, parlamentar e sociedade, gerando a segurança governamental almejada pela Constituição Federal.

Com medidas adotadas como essa, expressa pela Emenda Constitucional n. 91, não só a democracia resta prejudicada, como os próprios partidos políticos, uma vez que se chega a atribuir aos parlamentares, em uma situação pontual (como a especificada por esta emenda constitucional), mais força que os ideários partidários (já não muito sólidos), expressões motrizes do voto e da confiança popular, mesmo persistindo a situação de escolha pelas características individuais (uma vez que mesmo esses escolhidos possuem uma linha ideológica política, por mais contraditória que seja).

Já as treze colônias americanas vislumbravam um modelo democrático de aproximação entre parlamentar e população. A própria estrutura territorial e política já seria montada para essa persecução com fundamento nas instituições professadas por Thomas Jefferson, com a contínua divisão das unidades políticas locais de forma a efetivar essa aproximação.²⁰

A questão envolvendo a fidelidade partidária, e o próprio Estado de partidos, passa por essa ideia. A aproximação que envolve, que compromete com o ideário, aproxima cidadão e parlamentar escolhido, permite a maior fiscalização, tornando a democracia mais atuante e solidificada.

Ao invés de se estabelecer uma emenda ou qualquer reforma constitucional revendo a questão da fidelidade, tornando a instituição mais robusta, sem se limitar ao ordenamento infraconstitucional ou à atuação da Justiça Eleitoral, limita-se o legislador pátrio a pontuar questões supérfluas, ligadas estritamente a interesses pessoais, como se viu na emenda em comento.

O mandato representativo, nessa esfera, se enfraquece. Ou, nas palavras de Augusto Aras, o mandato representativo partidário sai enfraquecido, tal a força que pode ser atribuída aos partidos políticos no contexto analisado:²¹

Defende-se a releitura do instituto da representação e do seu veículo mandato político, para efeito de buscar um novo modelo adequado à pós-modernidade, ao qual propõe o autor receba a nomenclatura de mandato representativo partidário, baseado na tríplice relação eleitor-partido-eleito, em que o parlamentar só é livre para os atos tipicamente legislativos (elaborar leis e fiscalizar), ficando os atos de índole partidária submetidos aos estatutos, ideário, programa e diretrizes legitimamente estabelecidas, tendo em vista que no Estado Parcial de Partidos (Brasil) o titular do mandato parlamentar não é o eleito e, sim,

²⁰ EKIRCH JR., Arthur A. *A democracia americana: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1965, p. 68.

²¹ ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*, p. 353.

a agremiação pela qual se elegeu, porque a ela filiado, conferindo-se, destarte, efetividade ou eficácia social ao princípio constitucional da Fidelidade Partidária.

Não se pode ignorar um fator. A democracia contemporânea se instrumentaliza por meio dos partidos políticos. Configuram um requisito *sine qua non* no processo. Monica Caggiano²² bem demonstra isso:

No entanto, também foram merecedores de atenção, **os efeitos benéficos da medida no tocante ao fortalecimento da instituição político partidária**. O robustecimento dessa entidade, **numa ordem jurídica que vincula a apresentação das candidaturas aos partidos**, a exemplo do que ocorre entre nós, importa, sem dúvida, na consagração do **modelo de Estado de Partidos** desenhado por Hans Kelsen e neste diapasão, no reconhecimento de uma nova dimensão democrática, porquanto neste contexto, a democracia passaria a se operacionalizar por intermédio dos partidos. (grifos no original)

Portanto, com toda a desenvoltura produzida pela supracitada emenda constitucional, o parlamentar escolhido acabou agindo ignorando os principais postulados que o mantém na sua posição. Afrontou a democracia e os partidos políticos, expressão do mandato representativo, que deve se ater a uma aproximação com a sociedade, com o cidadão, em fortalecer as instituições que mantêm íntegra a democracia, e não em sentido inverso, como infelizmente se deflagrou.

O poder reformador foi estruturado em prol da elevação da democracia. Seus principais instrumentais, no entanto, utilizam em momentos inoportunos essa característica para o enfraquecimento das instituições democráticas, tal qual a fidelidade partidária, que embasa a confiança social nos partidos políticos, caminhos necessários para o alcance da democracia equilibrada e deliberada de forma espontânea.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da fidelidade partidária, conforme foi possível verificar no presente trabalho desenvolvido, revela-se de suma importância para a própria democracia instaurada.

De modo subsequente, diz-se que o processo democrático busca uma legitimidade, fomentando-se por meio do Estado de partidos, instrumentos hábeis e constitucionalizados com o fim de fomentar a democracia representativa, com o mandato representativo.

²² CAGGIANO, Monica Herman Salem. A fenomenologia dos trânsfugas no cenário político-eleitoral brasileiro. In: CAGGIANO, Monica Herman Salem; LEMBO, Claudio Salvador (Coord.). *O voto nas Américas*. Barueri: Minha Editora, 2008, p. 244.

Consideradas essas condições, a Emenda Constitucional n. 91 acabou se revelando inapropriada para os fins almejados.

Estipulando um modelo específico e temporal para a troca imotivada de partido, relega-se a um segundo plano o instituto da fidelidade partidária como elemento de confiança do cidadão na representatividade escolhida, em prol de interesses obscuros que não mantêm estreita ligação com o bem público.

O poder reformador se revela como um mecanismo atribuído ao legislador para garantir a funcionalidade do sistema constitucional, do sistema jurídico como um todo, e, no final das contas, pareceu ser utilizado não para aprimorar a fidelidade partidária, carente de uma maior especificação constitucional, e sim para perpetrar os interesses políticos de se manter no poder a qualquer custo.

A Justiça Eleitoral e o próprio Direito Eleitoral precisarão estar atentos aos efeitos dessa emenda constitucional, buscando manter o espírito democrático estabelecido de acordo com os instrumentais e finalidades últimas do modelo representativo, como elucidado no presente trabalho em diversas ocasiões.

A democracia anda para trás com esse tipo de ocorrência, perpetrada por uma letra morta e temporal no texto constitucional, que merece a mais alta consideração.

Ao final de tudo, o cidadão resta prejudicado, pois vê a *accountability* democrática em relação aos seus representantes afrouxada, com seus representantes deixando quadros ideológicos de eleição em prol de interesses estranhos ao bem público.

Diante desse quadro, cabe ao cidadão retomar as rédeas do jogo. Apenas sua atuação democrática mais ativa possui o condão de evitar o tipo de situação ocasionada pela Emenda Constitucional n. 91, estranha ao espírito democrático instaurado. Apenas tomando a Administração pública como sua, e fazendo parte de si, participando de forma ativa, que poderá mudar esse quadro, fiscalizando mais de perto os representantes escolhidos. Nas palavras de Thomas Jefferson:²³

(...) uma república pura é um Estado de sociedade na qual todo membro de espírito maduro e são tem igual direito de participar, pessoalmente, na direção dos negócios da sociedade. Tal regime, é obviamente, impraticável além dos limites de um acampamento ou de uma pequena aldeia. Quando números, distância ou força obrigam-na a agir por meio de deputados, então seu governo continua republicano somente na proporção em que as funções que eles exercem, pessoalmente, são maiores ou menores e, como naquelas exercidas pelo deputado, o direito de nomear

²³ JEFFERSON, Thomas. *Escritos políticos*. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 10 (Coleção Os Pensadores).

o deputado deles somente é *pro hac vice* ou fins maiores ou menores ou para mandatos mais curtos ou mais longos.

A participação, expressão da soberania popular, merecerá a devida reflexão, como meio a ser ainda mais incentivado no âmbito popular, de forma a fomentar um regime democrático representativo mais equânime:²⁴

A valorização do princípio participativo é uma forma de reação à sociedade de massas e sua tendência ao individualismo atomizante, pois propicia meios de superar a alienação imposta por um sistema que, via de regra, não incentiva que os integrantes da sociedade se preocupem em dar uma contribuição maior *em nome* de um todo (orgânico).
(...)

Não se pode retirar do povo as formas de expressão de sua soberania a partir da equivocada alegação de que ele não está preparado para exercê-la. Somente com a abertura dos canais de expressão da vontade popular haverá um movimento no qual o povo terá progressivamente melhores condições de desempenho responsável da cidadania no chamado *processo* democrático.

Por conseguinte, há a possibilidade positiva e concreta de fazer prevalecer o Estado de partidos, por meio do mandato representativo, dentro do modelo democrático adotado, longe de arbitrariedades perpetradas por parlamentares que atuam em desacordo ao interesse da sociedade.

REFERÊNCIAS

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

BALESTERO, Gabriela Soares. *Reforma política e o poder judiciário: questões polêmicas*. Curitiba: Juruá, 2015.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n. 113, de 2015 (do Senado Federal). Reforma as instituições político-eleitorais, alterando os arts. 14, 17, 57 e 61 da Constituição Federal, e cria regras temporárias para vigorar no período de transição para o novo modelo, acrescentando o art. 101 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122759>>. Acesso em: 24/03/2016.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. A fenomenologia dos trãnsfugas no cenário político-eleitoral brasileiro. In: CAGGIANO, Monica Herman Salem; LEMBO, Claudio Salvador (Coord.). *O voto nas Américas*. Barueri: Minha Editora, 2008.

²⁴ NOHARA, Irene Patrícia. Democracia e participação direta – reflexões sobre os limites e as novas possibilidades de efetivação da soberania popular pela governança. In: MESSA, Ana Flávia; SIQUEIRA NETO, José Francisco; BARBOSA, Susana Mesquita (Coord.). *Transparência eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 197-198; p. 203-204.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Direito parlamentar e direito eleitoral*. Barueri: Manole, 2004.

CÂNDIDO, Joel J. *Direito eleitoral brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Edipro, 2012.

CARVALHO, André Norberto Carbone de. *A Democracia brasileira: uma democracia pelos partidos? Análise da evolução da figura do partido político na democracia praticada no Brasil, sob a égide da Constituição Federal de 1988*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2012.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Fidelidade partidária: estudo de caso*. Curitiba: Juruá, 2005.

DUVERGER, Maurice. *Institutions Politiques et droit constitutionnel*. 12. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1971, v. 1.

DUVERGER, Maurice. *Los partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

EKIRCH JR., Arthur A. *A democracia americana: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1965.

FERNANDEZ, Fernando Francisco Afonso. *Fidelidade partidária no Brasil: análise sob a óptica da política jurídica*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

JEFFERSON, Thomas. *Escritos políticos*. São Paulo: Abril Cultural, 1973 (Coleção Os Pensadores).

MEZZAROBA, Orides. A reforma política e a crise de representatividade do sistema partidário brasileiro. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 53, p. 95-112, dez. 2006.

NOHARA, Irene Patrícia. Democracia e participação direta – reflexões sobre os limites e as novas possibilidades de efetivação da soberania popular pela governança. In: MESSA, Ana Flávia; SIQUEIRA NETO, José Francisco; BARBOSA, Susana Mesquita (Coord.). *Transparência eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUSA BRAGA, María do Socorro; RODRIGUES-SILVEIRA, Rodrigo; BORGES, Tiago. Organización, territorio y sistema partidario: difusión territorial de la organización de los partidos y sus potenciales impactos sobre la estructura del sistema partidario en Brasil. *Revista América Latina Hoy*, n. 62, Salamanca, p. 15-45, 2012.

Data de recebimento: 30/05/2016

Data de aprovação: 21/10/2016

