



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

CÁSSIO THITO ALVARES DE CASTRO

**A INFIDELIDADE PARTIDÁRIA NO SISTEMA PROPORCIONAL
BRASILEIRO**

A quem pertencem as cadeiras parlamentares vacantes: partidos ou coligações?

Brasília/DF

2015

CÁSSIO THITO ALVARES DE CASTRO

A INFIDELIDADE PARTIDÁRIA NO SISTEMA PROPORCIONAL BRASILEIRO

A quem pertencem as cadeiras parlamentares vacantes: partidos ou coligações?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Msc. Rodrigo Fernandes de Moraes Ferreira.

Orientador: Prof. Msc. Rodrigo Fernandes de Moraes Ferreira

Brasília/DF

2015

CÁSSIO THITO ALVARES DE CASTRO

A INFIDELIDADE PARTIDÁRIA NO SISTEMA PROPORCIONAL BRASILEIRO

A quem pertencem as cadeiras parlamentares vacantes: partidos ou coligações?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Msc. Rodrigo Fernandes de Moraes Ferreira.

Aprovada em _____ de _____ de _____.

Banca Examinadora:

Prof. Msc. Rodrigo Fernandes de Moraes Ferreira

Orientador

Nome do Professor

Nome do Professor

A Deus, fonte de toda sabedoria – A Ele toda Honra e toda Glória!

Aos meus pais, João Bosco e Maria da Conceição, que, com todo amor e zelo, tornaram possível a concretização de um sonho;

À minha irmã, Marya Cecília, que, em toda a pureza de sua juventude, demonstrou seu apoio incondicional;

À minha namorada, Carolina Luísa, por sempre, nos momentos de apreensão, apoiar e confiar na realização da tarefa.

A todos, por entenderem a necessidade do tempo recolhido.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Mestre Rodrigo Fernandes de Moraes Ferreira pelas valiosas lições sobre o tema, bem como pelo amadurecimento da ideia e confiança passada ao longo do tempo de orientação. A elaboração desta monografia se faria impossível sem suas indispensáveis instruções e indicações.

A meu pai, João Bosco Marcial de Castro, meu exemplo de profissional do Direito, que, em discussões quase intermináveis e em constantes indicações de obras e julgados, colaborou sobremaneira para a realização deste estudo.

“(…) Não há dúvida nenhuma, quer no plano jurídico, quer no plano prático, que o vínculo de um candidato ao Partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, se não o único, elemento de sua identidade política, podendo ser afirmado que o candidato não existe fora do Partido Político e nenhuma candidatura é possível fora de uma bandeira partidária.

Por conseguinte, parece-me equivocada e mesmo injurídica a suposição de que o mandato político eletivo pertence ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria a dizer que ele, o candidato eleitoral, seria tornado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela podendo exercer, à moda do exercício de uma prerrogativa privatística, todos os poderes inerentes ao seu domínio, inclusive o de dele dispor”.

Ministro César Asfor Rocha, quando do julgamento da Consulta n.º 1.398, no Tribunal Superior Eleitoral.

“O ato de infidelidade, seja ao Partido Político, seja, com maior razão, ao próprio cidadão-eleitor, mais do que um desvio ético-político, representa um inadmissível ultraje ao princípio democrático e ao exercício legítimo do poder, na medida em que migrações inesperadas, nem sempre motivadas por razões justas, não só surpreendem o próprio corpo eleitoral e as agremiações partidárias de origem – desfalcando-as da representatividade por elas conquistada nas urnas –, mas culminam por gerar um arbitrário desequilíbrio de forças no Parlamento, vindo, até, em clara fraude à vontade popular, e em frontal transgressão ao sistema eleitoral proporcional, a asfixiar, em face de súbita redução numérica, o exercício pleno da oposição política”.

Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do Mandado de Segurança n.º 26.603, no Supremo Tribunal Federal.

RESUMO

Esta monografia buscou, seguindo uma linha dogmática, analisar o instituto da infidelidade partidária no sistema político democrático brasileiro, passando a verificar sua constitucionalidade frente ao art. 55 da Constituição Federal e possível ofensa ao exercício da livre atuação parlamentar. Além disto, estudou-se a relação do instituto com a democracia representativa e com o sistema proporcional, mais especificamente com a forma de distribuição dos votos – a partir do cálculo do quociente eleitoral – do partido ou da coligação –, valendo-se dos julgamentos dos Mandados de Segurança n.º 22.602, 22.603 e 22.604, ocorridos no Supremo Tribunal Federal, e da Consulta n.º 1.398, julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral, onde se definiu que os partidos políticos são o verdadeiro canal ideológico de expressão popular em uma democracia representativa, mantendo, deste modo, a legitimidade às cadeiras que alçou quando das eleições, mantendo, em um sistema proporcional, a possibilidade de representatividade das minorias ao parlamento e a vontade popular prevalecente nas urnas. Afastada a hipótese de “ditadura intrapartidária” e reconhecida a aplicabilidade do dispositivo frente aos ditames constitucionais vigentes, analisou-se o precedente firmado no Mandado de Segurança n.º 30.260, *leading case* apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, acerca da legitimidade para ocupar a vacância deixada pelos eleitos trânsfugas, definindo-se pela legitimidade das coligações e seus suplentes a ascender ao parlamento, uma vez que estas figuras eleitorais *pro tempore* teriam garantidas, legalmente, a perpetuação dos seus efeitos pelo período da legislatura, mesmo após sua própria extinção – que se dá após a proclamação e diplomação dos eleitos.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITO ELEITORAL. INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. TRANSFUGISMO. LEGITIMIDADE. VACÂNCIAS. SISTEMA PROPORCIONAL. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA. PARTIDOS POLÍTICOS. COLIGAÇÕES.

ABSTRACT

This paper aimed, following a dogmatic line, to analyze the Institute of party loyalty in the Brazilian democratic political system, starting by checking its constitutionality according to the art. 55 of the Brazilian Federal Constitution and possible offense to the free exercise of parliamentary speech. In addition, we studied the institute's relationship with representative democracy and the proportional system, specifically in the form of distribution of votes, taking into account parties and coalitions, based on the judgments, by the Brazilian Supreme Court, of the *Writs of Mandamus* No. 22.602, 22.603 and 22.604, and the “*Consulta*” No. 1.398, judged by the *Tribunal Superior Eleitoral*, which defined that political parties are the true ideological expression channel in a representative democracy, maintaining, thus, the legitimacy of the chairs achieved through the elections, maintaining, on a proportional system, the possibility of representation of minorities in parliament and the popular will prevailing at the electronic voting machines. Rejected any hypothesis of "intra-party dictatorship" and recognized the applicability of the institute taking into consideration the constitutional dictates, we analyzed the *Writ of Mandamus* No. 30.260, leading case about the legitimacy to occupy the vacancy left by elected defectors, defining the legitimacy of coalitions and their surrogates to ascend to parliament, as these “*pro tempore*” electoral figures would have guaranteed, legally, the perpetuation of their effects for the period of the legislature, even after their own extinction - that takes place after the proclamation of the elects.

KEYWORDS: ELECTORAL LAW. PARTY INFIDELITY. LEGITIMACY. VACANCIES. PROPORTIONAL SYSTEM. REPRESENTATIVE DEMOCRACY. POLITICAL PARTIES. COALITIONS.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – artigo

Arts. – artigos

c/c – em consonância com

Dec. – Decreto

Dec.-Lei – Decreto-Lei

Min. – Ministro

n.º – Número

p. – Página

rel. – Relator

LISTA DE SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgR – Agravo Regimental

ARENA – Aliança Renovadora Nacional

CF – Constituição Federal

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CTA - Consulta

DEM – Partido Democratas

DF – Distrito Federal

DJe – Diário de Justiça Eletrônico

EC – Emenda Constitucional

i.e. – Isto É

MC – Medida Cautelar

MDB – Movimento Democrático Brasileiro

MS – Mandado de Segurança

PET – Petição

PFL – Partido da Frente Liberal

PI – Piauí

PP – Partido Progressista

PPS – Partido Popular Socialista

PR – Paraná

PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira

RJ – Rio de Janeiro

RE – Recurso Extraordinário

RESPe – Recurso Especial Eleitoral

STF – Supremo Tribunal Federal

TRE – Tribunal Regional Eleitoral

TREs – Tribunais Regionais Eleitorais

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

ZEs – Zonas Eleitorais

LISTA DE SÍMBOLOS

§ – Parágrafo

§§ – Parágrafos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	144
1 SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO.....	16
1.1 CONCEITO DE DIREITO ELEITORAL.....	16
1.2 DIREITOS POLÍTICOS.....	17
1.2.1 Direitos políticos positivos. Direito de Sufrágio.....	17
1.2.1.1 Direito de voto. Capacidade eleitoral ativa.....	18
1.2.1.2 Direito de ser votado. Capacidade eleitoral passiva.....	19
1.2.1.2.1 Condição de elegibilidade.....	19
1.2.1.2.3 Alistamento eleitoral: registro e exclusão.....	20
1.2.1.2.2 Direitos políticos negativos.....	21
1.2.2 Perda e suspensão dos direitos políticos.....	22
1.3 DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.....	24
1.4 SISTEMAS ELEITORAIS.....	25
1.4.1 Sistema majoritário.....	26
1.4.2 Sistema proporcional.....	26
1.5 JUSTIÇA ELEITORAL: ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA.....	28
1.5.1 Peculiaridades da Justiça Eleitoral.....	28
1.5.2 Competência e funções típicas e atípicas.....	29
1.5.3 Órgãos da Justiça Eleitoral.....	32
1.5.3.1 Tribunal Superior Eleitoral.....	32
1.5.3.2 Tribunal Regional Eleitoral.....	36
1.5.3.3 Juízes Eleitorais.....	38
1.5.3.4 Juntas Eleitorais.....	40
2 PARTIDOS POLÍTICOS E INFIDELIDADE PARTIDÁRIA.....	41
2.1 PARTIDOS POLÍTICOS.....	41
2.1.1 Conceito.....	42
2.1.2 Origem.....	43
2.1.3 Princípio da liberdade partidária.....	44
2.1.4 Criação.....	45
2.1.5 Fundo Partidário.....	47
2.1.6 Duplicidade de filiação partidária.....	47

2.1.7 Coligações.....	48
2.2 INFIDELIDADE PARTIDÁRIA.....	50
2.2.1 Conceito.....	50
2.2.2 Contexto histórico.....	52
2.2.3 Constituição, partidos políticos e previsão constitucional de perda do mandato por infidelidade partidária.....	54
2.2.4 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral.....	56
3 ESTUDO DA INFIDELIDADE PARTIDÁRIA NO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A QUEM PERTENCEM OS MANDATOS ELETIVOS DO SISTEMA PROPORCIONAL?.....	62
3.1 TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL.....	62
3.1.1 A Consulta n.º 1.398 do Tribunal Superior Eleitoral.....	62
3.2 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	71
3.2.1 É constitucional a declaração de vacância dos cargos dos transfugas? – Análise dos Mandados de Segurança n.º 26.602, 26.603 e 26.604.....	72
3.2.2 A quem pertencem as cadeiras vagas: partidos políticos ou coligações? – Análise do Mandado de Segurança n.º 30.260.....	86
4 CONCLUSÃO.....	978
REFERÊNCIAS.....	102

1. INTRODUÇÃO

Do auge da ditadura militar brasileira (1964-1985), em meio a abruptas alterações constitucionais, o pluralismo político sofreu grande abalo. Era indispensável, ao governo, manter o parlamento controlado, submetido aos desígnios ditatoriais. Desta forma, apenas dois partidos tiveram seu funcionamento autorizado: a ARENA, partido de apoio aos militares, e o MDB, Movimento Democrático Brasileiro, partido de oposição.

Para promover e intensificar o controle entre os parlamentares, entre os membros de cada partido, surgiu o instituto da fidelidade partidária. Este instituto, nos tempos sombrios de controle militar, era lançado para impedir que membros da ARENA se rebelassem contra o governo dos generais e desequilibrassem o parlamento, causando prejuízos aos interesses do Poder Executivo.

Com a redemocratização, em 1985, na Constituinte, suprimiu-se o instituto da fidelidade partidária, dispondo, apenas, que os partidos poderiam formular regras que tratassem da fidelidade, regras estas que estariam dispostas no estatuto dos partidos políticos. Por outro lado, entretanto, o art. 55 da Constituição Federal não incluía, entre as causas de cassação do mandato eletivo, uma possível conduta infiel do eleito.

Instado a se manifestar sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal entendeu que haveria o constituinte originário extirpado do ordenamento jurídico pátrio, da Nova Constituição Federal, tal forma de controle da atuação parlamentar, permitindo o livre desempenho das funções pelas quais os candidatos teriam sido eleitos.

Com isto, ao longo do período da nova democracia brasileira (1988-Atual), a decisão do Supremo Tribunal Federal – e a suposta opção legislativa pela exclusão do instituto da fidelidade partidária – gerou efeito diversos no parlamento brasileiro. Um intenso “troca-troca” de agremiações partidárias levou o Congresso Nacional e suas Casas a um constante desequilíbrio, possibilitando aos parlamentares a troca de legenda de acordo com seus próprios arbítrios, de maneira discricionária e, nem sempre, visando os melhores interesses.

Nesta perspectiva de caos no parlamento, anos depois da promulgação da nova Constituição da República, o Tribunal Superior Eleitoral foi provocado para que se manifestasse acerca da legitimidade às vagas dos candidatos eleitos que trocassem de

legenda no decorrer de seus mandatos eletivos: se pertenceriam aos candidatos eleitos ou aos partidos políticos pelos quais concorreram às eleições.

Partindo destes princípios e premissas, estudou-se se o instituto da fidelidade partidária teria ressurgido no ordenamento brasileiro, direto dos porões da Ditadura Militar, ou se teria adquirido uma nova configuração – dadas as peculiaridades do Estado Brasileiro –, bem como se este novo (ou velho) instituto da fidelidade partidária estaria em confronto com a Constituição Federal de 1988, uma vez que poderia estar em confronto com o direito constitucional à livre associação parlamentar e fazer nascer, no Brasil, uma verdadeira ditadura intrapartidária.

Foi analisada, também, qual a solução jurídica para as vacâncias ocasionadas pelos trãnsfugas e quem teria legitimidade para ocupar estas cadeiras vacantes, caso se entendesse pela aplicabilidade do princípio da fidelidade partidária.

No atual momento de descrédito com a política brasileira, onde os partidos políticos perdem cada vez mais sua representatividade, sua força política – haja vista as manifestações populares ocorridas a partir de 2013 –, necessário se faz este estudo, de modo a se delimitar propriamente a importância dos partidos políticos na democracia representativa brasileira e sua relação com os mandatos políticos conquistados pelo sufrágio universal.

Para tanto, levando como ponto de partida o sistema proporcional, em um viés dogmático, foi realizado um estudo dos Mandados de Segurança n.º 22.602, 22.603 e 22.604, todos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, levando em conta o entendimento – também analisado – proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral na Consulta n.º 1.398. Em complemento, o Mandado de Segurança n.º 30.260, também julgado pela Corte Suprema, foi analisado para que se estabelecesse quem teria legitimidade de reclamar as vacâncias: os partidos políticos ou as coligações.

1. SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

1.1 Conceito de Direito Eleitoral.

Ressaltando que a competência para legislar sobre Direito Eleitoral é de competência privativa da União (art. 22 da CF), PINTO (2005, p. 29) afirma que

o Direito Eleitoral é o ramo do Direito Público que disciplina a criação dos partidos, o ingresso do cidadão no corpo eleitoral para a fruição dos direitos políticos, o registro das candidaturas, a propaganda eleitoral, o processo e a investidura no mandato eletivo.

Assevera, ainda, que todas as normas que regulam a aquisição, o exercício e a perda dos direitos políticos, bem como as que disciplinam a criação dos partidos políticos e o acesso ao poder pela via do voto integram este ramo do Direito (PINTO, 2005, p. 30).

RAMAYANA (2012, p. 15) destaca que o conjunto de normas que compõem o Direito Eleitoral tem por função “regulamentar a distribuição do eleitorado, o sistema eleitoral, a forma de votação, a apuração, a diplomação e garantir a soberania popular através do voto eletrônico ou do depósito da cédula na urna eleitoral”.

Ainda segundo o autor, tratar-se-ia de um sistema de normas que organizaria o poder plural do povo¹, a relação entre eleitores e eleitos, valorizando a cidadania, conceituando-o como integrante do Direito Público (RAMAYANA, 2012, p. 15-16).

Para RAMAYANA, o Direito Eleitoral teria, ainda, o escopo de regulamentar as etapas desde a formação do alistamento do eleitor até a diplomação dos eleitos (2012, p. 17).

TORQUATO JARDIM (1994, p. 10) empresta ao conceito de Direito Eleitoral um viés mais constitucionalista, ao afirmar que

O Direito Eleitoral é o liame que une a eficácia social da República democrática representativa à eficácia legal da Constituição, que lhe dá forma jurídica. A soberania popular é a pedra angular da República (Constituição, art. 1º, parágrafo único); à proposição sociológica juridicizada na norma há de corresponder um ordenamento positivo o Direito Eleitoral, capaz de concretizá-la na *práxis* coletiva.

¹ Segundo MÜLLER (2009, p. 28), na teoria jurídica de democracia, a expressão “povo” aparece enquanto bloco. Seria a “pedra fundamental imóvel da teoria da soberania popular”, justificando e legitimando qualquer ação do Estado.

Desta forma, percebe-se que o Direito Eleitoral é um ramo do Direito Público responsável pela organização da estrutura de investidura de poder democraticamente, propiciando o exercício da cidadania, bem como o diálogo entre eleitores e eleitos.

1.2 Direitos políticos.

Os direitos políticos são explicitados a partir do art. 14 da Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata sobre os direitos e garantias fundamentais. Para DANTAS (2006, p. 90), os direitos políticos são “o conjunto de normas que disciplinam a atuação da soberania popular, permitindo ao cidadão a participação no processo político do Estado, seja através do direito de votar e ser votado, seja através de outros meios de participação popular”.

PINTO (2005, p. 72) preconiza que “um direito político pleno se resume na prerrogativa reconhecida ao cidadão de dirigir o grupo social e participar da escolha de seus governantes pelo voto”. Ainda em suas lições, o ínclito autor assevera que “o pressuposto básico para a efetiva fruição dos direitos políticos é a igualdade de todos. Sem igualdade de condições para seu exercício, os direitos políticos exprimem intrinsecamente uma injustiça que depõe contra o grupo social que exhibe esse estigma” (2005, p. 73).

Ainda neste interim, LENZA (2013, p. 1207) preceitua que “os direitos políticos nada mais são que instrumentos por meio dos quais a CF garante o exercício da soberania popular, atribuindo poderes aos cidadãos para interferirem na condução da coisa pública, seja direta, seja indiretamente”.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 14, que:

“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 (...)”.

Cabe destacar, portanto, as formas de exercício dos direitos políticos, ou seja, o direito de sufrágio e o direito de voto, haja vista que a Constituição Federal Brasileira adotou o regime de democracia indireta ou representativa, tópico que se abordará posteriormente.

1.2.1 Direitos políticos positivos. Direito de sufrágio.

Para DANTAS (2006, p. 90), o direito de sufrágio seria bem mais amplo que o simples direito de voto. Isto porque este direito contém a capacidade eleitoral ativa isto é, exercida pelo voto, plebiscito e referendo e a capacidade eleitoral passiva que é a capacidade de ser eleito para cargos eletivos.

LENZA (2013, p. 1214) entende ser o direito de sufrágio o

núcleo dos direitos políticos, surge o direito de sufrágio, que se caracteriza tanto pela capacidade eleitoral ativa (direito de votar, capacidade de ser eleitor, alistabilidade) como pela capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado, elegibilidade).

RAMAYANA traz como conceito de sufrágio

A emanação, o desejo, a vontade política do cidadão expressada pelo voto, que pode resultar na eleição de representantes (...), ou na decisão direta sobre certos temas de interesse público da sociedade (...). O voto deve significar o efetivo exercício da manifestação livre e soberana da vontade.

PINTO (2005, p. 141) traz que a capacidade eleitoral é a “aptidão para o exercício dos direitos políticos”, sendo os direitos de maior expressão o direito ao voto e o direito de ser votado. Daí a divisão da capacidade eleitoral em ativa e passiva”.

1.2.1.1 Direito de voto. Capacidade eleitoral ativa.

Forma de exercício do sufrágio ativo, o voto pressupõe o alistamento eleitoral na forma da lei no Brasil, mediante expedição de título de eleitor perante a junta eleitoral, a nacionalidade brasileira, a idade mínima de 16 anos e não ser conscrito durante o serviço militar obrigatório (LENZA, 2013, p. 1214).

O voto seria, no Brasil, obrigatório para os nacionais maiores de 18 anos e menores de 70 anos, e facultativo para os maiores de 16 e menores de 18 anos, os analfabetos e os maiores de 70 anos de idade (LENZA, 2013, p. 1215).

“Direto, secreto, universal, periódico, livre, personalíssimo e com igual valor para todos”, são as características do voto, forma de exercício da capacidade eleitoral ativa (LENZA, 2013, p. 1215), elevados à condição de cláusulas pétreas pela Constituição Federal de 1988, art. 60, §4º, II.

Direito público subjetivo, uma função social de soberania popular na democracia e um dever, ao mesmo tempo. Votar é dar efetividade ou concretude ao sufrágio como manifestação da vontade política da cidadania. Na verdade, o voto expressa uma relação de confiança entre o mandante (eleitor) e mandatário (eleito) (RAMAYANA, 2012, p. 5).

PINTO (2005, p. 142) ensina que “a capacidade eleitoral ativa, que se visualiza no direito de votar (*jus singuli*), é adquirida através do alistamento eleitoral” e consiste na prerrogativa do cidadão de escolher seus representantes nos poderes Legislativo e Executivo.

1.2.1.2 Direito de ser votado. Capacidade eleitoral passiva.

LENZA estabelece que a “capacidade eleitoral passiva nada mais é que a possibilidade de eleger-se, concorrendo a um mandato eletivo”. Entretanto, o nobre autor também demonstra que o direito de sufrágio passivo só se torna absoluto se o “candidato preencher todas as condições de elegibilidade para o cargo ao qual se candidata e, ainda, não incidir em nenhum dos impeditivos constitucionalmente previstos”, que chama de direitos políticos negativos (LENZA, 2013, p. 1216).

A capacidade eleitoral passiva consiste, portanto, no direito de ser votado (*jus honorum*). É o direito de cada cidadão levar seu próprio nome à avaliação do eleitorado como forme de elegibilidade a determinado cargo eletivo (PINTO, 2005, p. 142).

Por fim, assevera PINTO (2005, p. 142), ainda, que uma coisa seria deter capacidade eleitoral passiva, outra seria exercê-la. Isto porque “o exercício desta se dá com a efetiva postulação do mandato através do registro da candidatura realizado pela Justiça Eleitoral. Sem registro, ninguém poderá postular mandato eletivo no Brasil”, sendo o registro de candidatura indispensável ao exercício do direito passivo de sufrágio.

1.2.1.2.1 Condições de elegibilidade.

Para RIBEIRO (1996), a elegibilidade, também conhecida por capacidade eleitoral passiva, “consiste na possibilidade do cidadão disputar mandatos políticos no Executivo ou no Legislativo, mediante o atendimento de requisitos legais prévios e posterior eleição”.

A CF/88 dispôs, em seu art. 14, §3º, que são condições de elegibilidade:

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.

1.2.1.2.3 Alistamento eleitoral: registro e exclusão.

O alistamento eleitoral, indispensável para assegurar a condição jurídica de cidadão,

é o processo através do qual o indivíduo é introduzido no corpo eleitoral. Consiste na inscrição do nome do interessado no rol dos eleitores. Trata-se, por assim dizer, do mecanismo de aquisição da cidadania. Por ele se adquire a aptidão para participar da condução dos negócios públicos (PINTO, 2005, p. 142)

Para o alistamento eleitoral, são requisitos a nacionalidade brasileira e a idade mínima de 16 anos (PINTO, 2005, p. 142), sendo possível até mesmo o alistamento de menores, desde que eles venham a ter a idade mínima de 16 anos na data do pleito, conforme autoriza o art. 12 da Resolução TSE n.º 20.132, de 19 de março de 1998. A Lei n.º 7444/85 – que regula o processo de alistamento – exige, ainda, para os maiores de 18 anos, o certificado de quitação do serviço militar obrigatório.

O alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios no Brasil, nos termos do art. 14, §1º, da Constituição Federal, para todos os maiores de 18 anos. Tal obrigatoriedade não subsiste para os analfabetos, para os maiores de 70 anos e para os maiores de 16 e menores de 18 anos, sendo facultativo o alistamento eleitoral e o voto, conforme dita o art. 14, §1º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Quanto ao cancelamento e exclusão dos registros eleitorais de um dado cidadão, o art. 71 do Código Eleitoral preconiza que são causas do cancelamento: a suspensão ou perda dos direitos políticos, a pluralidade de inscrição, o falecimento do eleitor, a ausência de votação do eleitor em três eleições consecutivas sem apresentação de justificativa e a constatação de irregularidade na inscrição – desta se depreende a ausência de comprovação de algum dos requisitos para o alistamento.

O rito para a exclusão está estabelecido no art. 77 do Código Eleitoral, que transcrevemos:

Art. 77 – O Juiz processará a exclusão pela seguinte forma:

I – Mandará autuar a petição ou representação com os documentos que a instruírem;

II – Fará publicar edital com prazo de 10 (dez) dias para ciência dos interessados, que poderão contestar dentro de 5 (cinco) dias;

III – Concederá, se requerida, dilação probatória de 5 (cinco) a 10 (dez) dias;

IV – Decidirá no prazo de 5 (cinco) dias.

O objetivo do legislador é preservar a idoneidade do colégio eleitoral, excluindo aqueles que não detenham capacidade para votar, para expressar a vontade popular quanto aos representantes que serão investidos no mandato (PINTO, 2005, p. 148).

Portanto, ao contrário do alistamento eleitoral, o processo de exclusão pode ser instaurado *ex officio* pelo Juízo Eleitoral, bem como pode ser solicitado por qualquer interessado, por escrito, sem necessidade de intervenção de um advogado (PINTO, 2005, p. 148).

1.2.1.2.2 Direitos políticos negativos.

LENZA (2013, p. 1217) traz que “as inelegibilidades são as circunstâncias que impedem o cidadão do exercício total ou parcial da capacidade eleitoral passiva, ou seja, da capacidade de eleger-se”. Estas normas que impedem a elegibilidade dos cidadãos estão elencadas no art. 14, §§4º a 8º, da CF/88, que transcrevemos:

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:

(...)

§ 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

§ 6º - Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

§ 8º - O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

A doutrina ainda distingue em inelegibilidades absolutas aquelas que configuram impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo ou relativas, impedimento eleitoral para algum cargo eletivo ou mandato, em função de situações em que se o cidadão candidato (LENZA, 2013, p. 1217).

São absolutas o caso dos inalistáveis, enquadrando-se no conceito os estrangeiros e os conscritos – aqueles que prestam o serviço militar obrigatório bem como o analfabeto muito embora este tenha direito ao alistamento, sendo apto a votar, portanto, muito embora não possa ser eleito (LENZA, 2013, p. 1218).

São relativas as formas de inelegibilidade em decorrência da função exercida, de parentesco, candidato militar que tem peculiaridades envolvidas em sua forma de elegibilidade, bem como em outras formas previstas em lei complementar (LENZA, 2013, p. 1217).

1.2.2 Perda e Suspensão dos direitos políticos.

Refutada, pela Constituição Federal, a ideia de cassação dos direitos políticos, são previstas hipóteses de perda – em caráter definitivo – e suspensão em caráter temporário (RIBEIRO, p. 11).

Conceitua PINTO (2005, p. 83) que a perda dos direitos políticos significariam impedimentos para seu exercício, onde, incorrendo em alguma das hipóteses do art. 15 da CF, o indivíduo deixaria de ter a qualificação jurídica de cidadão, implicando no cancelamento da inscrição do indivíduo, na retirada do nome do rol dos integrantes do corpo eleitoral.

Ressalta RIBEIRO, ainda, que a perda dos direitos políticos ocorre, nos termos da Constituição Federal, quando existe sentença de cancelamento de

naturalização transitada em julgado, recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação facultativa, ou, ainda, nos casos de perda da nacionalidade brasileira por naturalização voluntária em outro país e anulação do procedimento de naturalização.

Ainda para RIBEIRO (p. 12), a suspensão dos direitos políticos ocorre em situações de incapacidade civil absoluta, condenação criminal transitada em julgado enquanto durarem seus efeitos e improbidade administrativa.

RIBEIRO (p. 12) ressalta, ainda, que, caso seja configurada uma das hipóteses de perda ou de suspensão dos direitos políticos na vigência do mandato eletivo, terá como consequência a perda do mandato.

Para fazer cessar os efeitos da perda e da suspensão dos direitos políticos, LENZA (2013, p. 1229) expõe que se a hipótese for de perda, com base no cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, a reaquisição só poderia se dar por meio de ação rescisória. Se a perda for relacionada à recusa no cumprimento de prestação facultativa, nos casos em que se fala de obrigação a todos os cidadãos imposta, o indivíduo poderia readquirir seus direitos políticos a qualquer tempo, bastando, para tanto, o cumprimento da devida obrigação. Se, na última possibilidade de perda dos direitos políticos, a perda se der em virtude de aquisição de outra nacionalidade, decreto presidencial poderá novamente conceder os direitos políticos, caso o ex-brasileiro estiver domiciliado no Brasil, nos termos da Lei 818/49, segundo inteligência de seu art. 36.

Já nos casos de suspensão, LENZA (2013, p. 1229) afirma que “a reaquisição dos direitos políticos dar-se-á quando cessarem os motivos que determinaram a suspensão”.

De maneira reflexiva, PINTO (2005, p. 83) ainda aborda a necessidade da declaração de extinção do mandato, de competência do Presidente da respectiva Casa Legislativa, convocando imediatamente o suplente, nos casos em que a condenação penal transitada em julgado atinge cidadão no exercício de mandato legislativo.

1.3 Democracia Representativa.

Para RAMAYANA (2012, p. 18-19), o conceito de democracia se desenvolve a partir de:

(...) Um governo do povo, sendo um regime político que se finca substancialmente na “soberania popular”, compreendendo os direitos e

garantias eleitorais, as condições de elegibilidade, as causas de inelegibilidade e os mecanismos de proteção disciplinados em lei para impedir as candidaturas viciadas e que atentem contra a moralidade pública eleitoral, exercendo-se a divisão das funções e dos poderes com aceitação dos partidos políticos, dentro de critérios legais preestabelecidos, com ampla valorização das igualdades e liberdades públicas.

Desta forma, em um diálogo de conceitos, o direito eleitoral estaria diretamente ligado à eficácia ou preservação do regime democrático, uma vez que este garante e disciplina suas estruturas básicas.

Dentre as formas de exercício da democracia ressaltadas por J.J. GOMES CANOTILHO, em sua obra *Direito Constitucional*, cabe ressaltar a forma de democracia indireta, exercida hodiernamente, via de regra. Isto porque, na metade do século XVIII, com a independência dos Estados Unidos e a Revolução Francesa, voltou ao cenário mundial o regime democrático, porém, com uma nova roupagem (PINTO, 2005, p. 93).

Fundada na representação da vontade popular, surge a democracia indireta, posto que, como ressalta PINTO (2005, p. 93):

A fórmula ateniense tornara-se impraticável diante da impossibilidade material de convocação e reunião de todos os cidadãos para deliberar, em curto espaço de tempo, sobre assuntos de interesse geral. A delegação de poderes aos governantes e aos Parlamentos, para condução do destino de todos, foi a fórmula encontrada para desfrutá-la.

BURDEAU (1960, p. 43-46) ressalta que a democracia representativa, indireta, se manifesta a partir de dois conceitos, “a do grupo, imperativa, à margem de qualquer respaldo jurídico, e a dos governantes”. Isto porque, segundo RAMAYANA (2012, p. 21) os eleitos representam, teoricamente, as ideias e demandas que o eleitorado teria aderido durante a campanha eleitoral.

A representatividade, portanto, é a máxima expressão do princípio da delegabilidade da soberania popular, onde os eleitores escolhem, entre os candidatos previamente selecionados pelos partidos políticos, os detentores do *ius honorum*, aqueles que deverão cumprir as promessas feitas (RAMAYANA, 2012, p. 21).

CANOTILHO (1993, p. 433-434), ao pronunciar-se quanto ao princípio da imediatividade do voto, suscita um grave problema desta forma de exercício:

Um problema suscitado pelo princípio da imediatividade é o da permanência, como deputado, do candidato eleito que abandona a lista

submetida à votação imediata dos eleitores. Se a votação por lista escolhida pelos partidos tem sido considerada como compatível com o princípio da imediação, já o abandono do partido da lista do qual foi eleito pode levantar problemas se o princípio da imediatividade do sufrágio for analisado com devido rigor. Os mesmos problemas põem-se quando existem fracionamentos de partidos ou novas formações partidárias. A favor da manutenção do mandato, invoca-se o princípio da representação: o deputado representa o povo, e não os partidos, e pode inclusivamente ser um candidato independente. A favor da perda do mandato, esgrime-se com o fato de o deputado, ao abandonar o partido, renunciar, de fato, ao seu próprio mandato como deputado.

O ínclito autor se vale de conceitos que abordaremos adianta, como a necessidade de filiação a partidos políticos como condição de elegibilidade e, ainda, a infidelidade partidária como causa de perda de mandato político. Isto tudo porque, como se depreende dos excertos colacionados, a democracia representativa demanda a atuação de grupos apoiados pelo eleitorado para a atuação governamental.

1.4 Sistemas eleitorais.

No Brasil, são dois os sistemas eleitorais adotados: o sistema proporcional e o sistema majoritário.

Por conceito de sistemas eleitorais, RAMAYANA (2012, p. 143) preleciona que

É um conjunto de técnicas legais que objetiva organizar a representação popular, com base nas circunscrições eleitorais (divisões territoriais entre estados, municípios, distritos, bairros etc.).

De fato, a representação política pode ser objetivada pelo princípio majoritário ou distribuindo-se o sufrágio por diversos partidos, de forma a possibilitar a representação proporcional das diferentes correntes partidárias que espelham a opinião pública de determinados segmentos de eleitores.

A forma de contagem dos votos induz à escolha de um sistema que melhor possa distribuir os mandatos eletivos entre os concorrentes à determinado tipo de eleição. O sistema é sempre uma forma jurídica de dominação política.

SILVA (1994, p. 352), de maneira mais sucinta, mas não menos profunda, conceitua que os sistemas eleitorais são “o conjunto de técnicas e procedimentos que se empregam na realização das eleições, destinados a organizar a representação do povo no território nacional”.

1.4.1 Sistema majoritário.

O sistema majoritário é aquele, segundo PINTO (2005, p. 169), em que é eleito aquele candidato que receber o maior número de votos, sendo relevante, portanto, apenas a vontade da maioria.

Aplicável para a eleição de Senadores, Prefeitos e Vice-prefeitos, Governadores e Vice-Governadores, Presidente e Vice-Presidente da República, o sistema majoritário pode levar em consideração a maioria relativa ou absoluta.

A maioria relativa ou simples, aplicada à eleição dos Senadores, conforme estatui o art. 46 da Constituição Federal, é aquela forma de cálculo em que é considerado eleito o candidato que recebe o maior número de votos entre os participantes. Desta forma, descabe falar em dois turnos, sendo os eleitos definidos em turno único (PINTO, 2005, p. 169).

Quanto à maioria absoluta, considera-se eleito aquele que recebe a metade dos votos válidos mais um. Para que se alcance a maioria absoluta, entretanto, pode ser necessária a adoção de dois turnos para que se conheçam os eleitos (PINTO, 2005, p. 169-170).

1.4.2 Sistema proporcional.

Adotado no Brasil para a eleição dos integrantes das Assembleias Legislativas estaduais, Câmaras Municipais, Câmara Federal e para a eleição dos deputados dos territórios – caso eles existam –, o sistema proporcional encontra previsão constitucional no art. 45 da Carta Constitucional.

Ensina PINTO (2005, p. 170) que o sistema proporcional não leva em consideração a quantidade de voto obtida por dado candidato – podendo, inclusive, um candidato mais votado não ser eleito –, mas, sim, o quociente eleitoral.

FERREIRA FILHO (1989, p. 89) desenha o sistema proporcional como o sistema que busca

Retraçar no órgão coletivo a diversidade de correntes populares, em proporção às forças de cada uma destas. Pressupõe partidos, pois sem estes não há meio de se mensurarem essas correntes. A proporcionalidade gera sempre a multiplicação de partidos que têm interesse a sublinhar os pontos de divergência, e não os pontos comuns, em relação aos outros.

Percebe-se, pelo ensinamento dos ínclitos autores, que não se trata de votação mais expressiva por parte de um só candidato, mas de corrente política mais expressiva, respeitadas as minorias.

Mas o que serviria de parâmetro numérico para a eleição, então?

A isto chamamos Quociente Eleitoral.

Para determinar o quociente eleitoral, divide-se o número de votos válidos apurados pelo número de lugares a preencher em cada casa legislativa, entendendo como 1 (um) as frações superiores a meio (0.5) e desprezando as inferiores a meio (0.5), tudo em consonância com o que prescrito pelo art. 106 do Código Eleitoral (PINTO, 2005, p. 171).

Define-se o conceito de voto válido, ainda, aqueles votos aos candidatos inscritos ou às legendas partidárias, desprezados os votos brancos, portanto (PINTO, 2005, p. 171).

Ao quociente eleitoral, o Código Eleitoral, em seu art. 109, § 2º, deixa implícito se tratar de uma cláusula de barreira. Seria esta uma exigência feita pelo legislador de determinado número de votos para que um partido possa participar da disputa eleitoral e distribuição das cadeiras parlamentares, garantindo a governabilidade e excluindo do parlamento as minorias irrisórias (PINTO, 2005, p. 176).

Conhecido o quociente eleitoral, cumpre saber quantas cadeiras cada legenda partidária receberá. A este número chamamos quociente partidário, que será calculado a partir da quantidade de votos que o partido recebeu dividido pelo quociente eleitoral, desprezando a parte fracionária do resultado encontrado. Deste valor, se chamarão os candidatos eleitos em cada legenda por sua respectiva votação (PINTO, 2005, p. 171-172).

As partes fracionárias desprezadas, entretanto, deixam vacantes cadeiras parlamentares ao final do pleito. Chamamos de sobras eleitorais este fenômeno. Para preenchê-las, repartimos o número de votos que cada partido recebeu pelo número de candidatos que elegeu e somamos 1 (um) ao resultado. Os maiores valores, em ordem, representam aqueles que terão direito a preencher uma vaga cada respectivamente (RAMAYANA, 2012, p. 148-151).

Curiosamente, a Resolução n.º 20.371 do Tribunal Superior Eleitoral dispõe que “inexiste exigência de o candidato ter obtido votação para ocupar uma das vagas destinadas ao seu partido ou coligação, após o cálculo do quociente eleitoral”, ou seja, sendo contemplado pelo quociente partidário, pode um candidato ser eleito mesmo sem ter recebido um único voto, sem ter recebido o aval de nem mesmo um cidadão para que represente seus interesses.

Seguindo este pensamento, PINTO (2005, p. 174) traz à baila o art. 108 do Código Eleitoral, o qual chama de “elucidativo”, posto dispor que “o preenchimento dos lugares com que cada partido ou coligação for contemplado far-se-á segundo a ordem de votação recebida pelos seus candidatos”. Desta forma, para o doutrinador, não se haveria que falar em eleição pelo candidato que não receber qualquer voto.

1.5 Justiça Eleitoral: organização e estrutura.

1.5.1 Peculiaridades da Justiça Eleitoral.

A Constituição Federal, apesar de, em seu art. 118, estabelecer que são órgãos da Justiça Eleitoral o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais, os Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais, deixou a cargo de Lei Complementar estabelecer a organização e competência dos órgãos.

Também conforme estabelecido pela Constituição Federal, em seu art. 121, §§1º e 2º, os Juízes Eleitorais, no exercício de suas funções, gozarão de todas as garantias e serão inamovíveis, bem como atuam por um período de dois anos, prorrogável por mais dois anos em caso de motivo justificado, não existindo vitaliciedade, portanto.

Destaca ALMEIDA NETO (2014, p. 43) que a inexistência de vitaliciedade seria “altamente positiva” para a evolução da Justiça Eleitoral, já que o rodízio de Juízes criado pela Carta Magna impossibilitaria o engessamento da jurisprudência, permitindo o desenvolvimento da Justiça Eleitoral seguindo parâmetros político-sociais.

O ínclito autor supracitado (2014, p. 43-44) ainda ressaltou outro ponto dissidente entre a Justiça Eleitoral e os demais braços do Poder Judiciário:

Um dado interessante na composição dos tribunais eleitorais diz respeito à vaga destinada à advocacia. Diferentemente de outros tribunais, na Justiça Eleitoral a Ordem dos Advogados do Brasil, que é

o órgão de classe, não participa do processo de escolha das listas tríplices. Essas listas, por determinação constitucional, são elaboradas pelos Tribunais de Justiça e pelo STF (art. 119, II, e 120, III, da Constituição).

Apesar de não participar do processo de elaboração das listas, a advocacia tem suas cadeiras respeitadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Tanto é assim que o entendimento adotado na ADI 1.127-MC permite que os advogados membros da Justiça Eleitoral exerçam a advocacia.

Desta forma, “tanto os juízes dos TREs quanto os ministros do TSE com assento na vaga destinada à advocacia não estão impedidos de advogar, salvo no âmbito da Justiça Eleitoral, por óbvio” (ALMEIDA NETO, 2014, p. 44).

1.5.2 Competência e Funções típicas e atípicas.

Compete à Justiça Eleitoral, segundo a doutrina majoritária, processar e julgar as lides ocorridas entre o alistamento eleitoral e a diplomação dos candidatos eleitos, bem como a impugnação ao mandato eletivo. Cite-se RAMAYANA (2012, p. 133):

processar e julgar causas que estejam compreendidas entre o alistamento e a diplomação dos candidatos eleitos, e, por força de ação de natureza constitucional, que é a ação de impugnação ao mandato eletivo (...), ainda possui competência para decidir essas ações que são ajuizadas no prazo decadencial de 15 (quinze) dias, contados da diplomação. Fora desse prazo legal, não haverá mais competência da Justiça Eleitoral, devendo as questões serem dirimidas pela Justiça.

A Justiça Eleitoral teria, ainda, seguindo a lógica da ordem de divisão de funções do Estado, funções típicas – jurisdicional - e atípicas – administrativa e legiferante (ALMEIDA NETO, 2014, p. 53).

Ainda neste interim, RIBEIRO (2000, p. 180) destacou que a Justiça Eleitoral teria ainda mais uma função: a função consultiva. Isto se dá pelo fato de que ser atribuição de Justiça Eleitoral responder a consultas formuladas sobre o direito eleitoral material.

O Min. Sepúlveda Pertence caracterizou a função administrativa da Justiça Eleitoral, ao julgar o Mandado de Segurança 1.501/RJ:

Ao passo que na Justiça ordinária, como nos demais ramos de Justiça especializada, a atividade-fim dos juízes e tribunais, por definição, é de natureza quase exclusivamente jurisdicional, reduzindo-se as suas atribuições administrativas ao desenvolvimento das atividades-meio de autogoverno da estrutura judiciária, diverso é o panorama da

Justiça Eleitoral: nesta, como tenho tido a oportunidade de enfatizar, a sua própria finalidade finalística primeira, a direção do processo eleitoral, é predominantemente de caráter administrativo, posto que sujeita – como toda a atividade administrativa em nosso sistema – ao controle jurisdicional suscitado pelos interessados.

Desta forma, delimitou o Min. Sepúlveda Pertence que a finalidade primeira da Justiça Eleitoral seria o gerenciamento e organização das eleições, função que estaria sob controle jurisdicional, como toda função plenamente administrativa.

Já a função jurisdicional da Justiça Eleitoral

se caracteriza pela resolução judicial dos conflitos de interesses travados antes e depois do processo eleitoral, com a finalidade de garantir a legitimidade democrática e a paridade de armas no pleito. E essa jurisdição se manifesta no bojo de ações e recursos eleitorais processados nas Zonas Eleitorais, nos TRE e no TSE, seu órgão de cúpula (ALMEIDA NETO, 2014, p. 64).

Lembra, ainda, GOMES (2012) que a função jurisdicional pode ter origem, ainda, em procedimento administrativo que, “ante a superveniência do conflito, transforma-se em judicial, como, por exemplo, em casos de transferência de domicílio eleitoral”.

A função atípica legiferante se apresenta como a histórica função normativa da Justiça Eleitoral, presente desde a vigência do primeiro Código Eleitoral (Dec. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932). No citado Código já se estabelecia a competência do Tribunal Superior para elaborar seu regimento interno e o dos Tribunais Regionais, bem como expedir instruções jurisprudenciais (art. 14, I e IV, do Dec. 21.076/32).

Lembrou ALMEIDA NETO (2014, p. 66) que esta previsão permaneceu inalterada com as modificações da Lei 48/1935, do Dec.-lei n.º 7.568/1945 e, por fim, pela Lei n.º 4.737/65, o Código Eleitoral atual.

Conforme entende Sua Excelência o Min. LEAL (1960, p. 216-217), a função normativa da Justiça Eleitoral, sendo de caráter eminentemente regulamentar, pressuporia, então, obediência à própria lei e à Constituição, que seriam limitadores para esta função atípica. Deste mesmo raciocínio compartilha JARDIM (1998, p. 46-47), entendendo ser o limite constitucional da função normativa o que “conste expressamente, o que ela contenha implicitamente e o que dela derive necessariamente, conforma a natureza da *res publica* eleitoral”.

Isto porque não seria da natureza do Poder Judiciário, no estado democrático, em que lhe incumbe limitar juridicamente o poder político, atuar no limite da omissão dos demais poderes.

A função consultiva lembrada por Fávila Ribeiro, positivada primeiramente pela Lei n.º 48/1935, quando fixou competência para o TSE “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe sejam feitas por autoridades públicas ou partido registrado”, e, posteriormente, mantida com alterações pela Lei n.º 4.737/1965², significa dar aos órgãos da Justiça Eleitoral, seja por atribuição direta de competência, seja por simetria, a competência para responder a consultas que sejam formuladas em caráter hipotético sobre direito eleitoral material.

Neste sentido, RIBEIRO (2000, p. 180) precisou que

Comporta ainda mencionar a competência da Justiça Eleitoral para responder a consultas sobre matéria eleitoral que sejam formuladas em caráter hipotético, isto é, sem contemplar situações concretas, emanadas de autoridades públicas ou partidos políticos. Essa disponibilidade funcional é sobremodo singular por se apresentar conectada a um ramo do Poder Judiciário, devendo ser compreendida por seu alcance eminentemente pedagógico, permitindo possam ser dissipadas dúvidas sobre matéria eleitoral, não gerando, porém, em razão da sua própria forma de produção, qualquer implicação de natureza subjetiva, e por isso mesmo dela não poderá advir situação de sucumbência, nem caracterização de coisa julgada, visto inexistir situação de litigiosidade, com partes distribuídas em antagônicas posições, não podendo, pois, resultar do pronunciamento expedido qualquer resultado passível de execução.

1.5.3 Órgãos da Justiça Eleitoral.

1.5.3.1 Tribunal Superior Eleitoral.

Instalada em 1932, sob a presidência do Min. Hermenegildo de Barros, a Corte Superior Eleitoral sofreu solução de continuidade com o advento da Constituição de 1937. Somente com a redemocratização de 1945, sob a presidência do Min. José Linhares, o TSE foi restaurado pela edição do Decreto 7.586 (BRASIL, 2005, p. 11-27).

Por mandamento constitucional – contido nos arts. 118, I, e 119 – bem como por disposição infraconstitucional – art. 16 do Código Eleitoral - o Tribunal Superior Eleitoral é composto por três ministros do Supremo Tribunal Federal, sendo que dois deles ocupam a Presidência e a Vice-presidência do Tribunal; dois ministros do

² Passou a estabelecer que seria competência exclusiva do TSE “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político”.

Superior Tribunal de Justiça, onde um deles assumirá o papel de Corregedor Eleitoral; e dois advogados, que serão indicados pelo Supremo Tribunal Federal e nomeados pela Presidência da República.

Destaca ALMEIDA NETO (2014, p. 44) que os ministros do STF que assumem cargo de ministro do Tribunal Superior Eleitoral, são eleitos, respeitada a tradição, em observância à ordem cronológica de antiguidade.

Não podem fazer parte do TSE, ainda para o ínclito doutrinador supracitado, “os cidadãos que tenham entre si parentesco, ainda que por afinidade, até o 4º grau, seja legítimo ou ilegítimo o vínculo, excluindo-se neste caso, o que tiver sido escolhido por último”.

O Tribunal Superior Eleitoral, nos termos dos art. 1º, parágrafo único, art. 23, inciso IX, todos do Código Eleitoral, bem como nas demais leis eleitorais esparsas (*i.e.* art. 105 da Lei n.º 9.504/1997), detém poder regulamentar, função atípica da Justiça Eleitoral, conforme demonstrado alhures, que se exterioriza “através de resoluções e instruções sobre propaganda eleitoral, votação, apuração, registro de candidatos, calendários eleitorais e outras” (RAMAYANA, 2012, p. 132).

Estas resoluções são classificadas pela doutrina em definitivas e temporárias:

As resoluções são classificadas em: a) **definitivas ou permanentes**, quando regulamentam situações fáticas relativas ao dia a dia da Justiça Eleitoral, bem como quando são normas aplicáveis a todas as eleições, por exemplo, a Resolução n.º 21.538/2003, que disciplina o alistamento eleitoral, e a Resolução n.º 21.975/2004, que trata das multas eleitorais; b) **temporárias ou específicas** que são dirigidas para uma determinada eleição federal/estadual ou municipal, por exemplo, a Resolução n.º 23.191/2009, que normatizou a propaganda eleitoral e as condutas vedadas em campanhas eleitorais nas eleições de 2010 (RAMAYANA, 2012, p. 132).

RAMAYANA (2012, p. 132) ainda recorda que o poder regulamentar deve situar-se *secundum e praeter legem*, ou seja, segundo a lei e os costumes, de modo a posicionar-se em consonância com o art. 5º, II, da Constituição Federal, uma vez que, adquirindo força de lei, a todos obriga.

Apesar de ressaltar que o poder regulamentar do TSE colabora para a higidez do processo democrático e evolução da legislação, RAMAYANA (2012, p. 134) critica que não seriam necessárias tantas resoluções eleitorais se o Poder

Legislativo realizasse uma reforma eleitoral, se “tivéssemos um Código Eleitoral atualizado”, de acordo com as novas realidades eleitorais – tais como a votação eletrônica, a propaganda, a prestação de contas. Assevera que “é inegável que a demora do legislador em produzir uma reforma eleitoral e partidária conduzem ao cenário de vazios normativos intransponíveis” (RAMAYANA, 2012, p. 134).

Quanto à competência do TSE, no que tange à apreciação das decisões dos TREs, restringe-se àquelas que “tenham características jurisdicionais de fundo eleitoral” e, para que se determine tal competência, “a matéria deve ser atinente à administração das eleições, que não se confunde com a administração da própria máquina judiciária eleitoral” (RAMAYANA, 2012, p. 133).

Os arts. 22 e 23 do Código Eleitoral trouxeram as competências do Tribunal Superior Eleitoral, as quais, como todas as regras de estabelecimento de competências, compõem *numerus clausus*:

Art. 22. Compete ao Tribunal Superior:

I - Processar e julgar originariamente:

- a) o registro e a cassação de registro de partidos políticos, dos seus diretórios nacionais e de candidatos à Presidência e vice-presidência da República;
- b) os conflitos de jurisdição entre Tribunais Regionais e juizes eleitorais de Estados diferentes;
- c) a suspeição ou impedimento aos seus membros, ao Procurador Geral e aos funcionários da sua Secretaria;
- d) os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos cometidos pelos seus próprios juizes e pelos juizes dos Tribunais Regionais;
- e) o habeas corpus ou mandado de segurança, em matéria eleitoral, relativos a atos do Presidente da República, dos Ministros de Estado e dos Tribunais Regionais; ou, ainda, o habeas corpus, quando houver perigo de se consumir a violência antes que o juiz competente possa prover sobre a impetração;
- f) as reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto à sua contabilidade e à apuração da origem dos seus recursos;
- g) as impugnações á apuração do resultado geral, proclamação dos eleitos e expedição de diploma na eleição de Presidente e Vice-Presidente da República;
- h) os pedidos de desaforamento dos feitos não decididos nos Tribunais Regionais dentro de trinta dias da conclusão ao relator, formulados por partido, candidato, Ministério Público ou parte legitimamente interessada.

i) as reclamações contra os seus próprios juízes que, no prazo de trinta dias a contar da conclusão, não houverem julgado os feitos a eles distribuídos.

j) a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro de cento e vinte dias de decisão irrecurável, possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado.

II - julgar os recursos interpostos das decisões dos Tribunais Regionais nos termos do Art. 276 inclusive os que versarem matéria administrativa.

Parágrafo único. As decisões do Tribunal Superior são irrecuráveis, salvo nos casos do Art. 281.

Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,

I - elaborar o seu regimento interno;

II - organizar a sua Secretaria e a Corregedoria Geral, propondo ao Congresso Nacional a criação ou extinção dos cargos administrativos e a fixação dos respectivos vencimentos, provendo-os na forma da lei;

III - conceder aos seus membros licença e férias assim como afastamento do exercício dos cargos efetivos;

IV - aprovar o afastamento do exercício dos cargos efetivos dos juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais;

V - propor a criação de Tribunal Regional na sede de qualquer dos Territórios;

VI - propor ao Poder Legislativo o aumento do número dos juízes de qualquer Tribunal Eleitoral, indicando a forma desse aumento;

VII - fixar as datas para as eleições de Presidente e Vice-Presidente da República, senadores e deputados federais, quando não o tiverem sido por lei;

VIII - aprovar a divisão dos Estados em zonas eleitorais ou a criação de novas zonas;

IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;

X - fixar a diária do Corregedor Geral, dos Corregedores Regionais e auxiliares em diligência fora da sede;

XI - enviar ao Presidente da República a lista tríplice organizada pelos Tribunais de Justiça nos termos do ar. 25;

XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político;

XIII - autorizar a contagem dos votos pelas mesas receptoras nos Estados em que essa providência for solicitada pelo Tribunal Regional respectivo;

XIV - requisitar a força federal necessária ao cumprimento da lei, de suas próprias decisões ou das decisões dos Tribunais Regionais que o solicitarem, e para garantir a votação e a apuração;

XV - organizar e divulgar a Súmula de sua jurisprudência;

XVI - requisitar funcionários da União e do Distrito Federal quando o exigir o acúmulo ocasional do serviço de sua Secretaria;

XVII - publicar um boletim eleitoral;

XVIII - tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral.

ALMEIDA NETO (2014, p. 48) chama a atenção para o fato de a Constituição Federal ter estabelecido serem irrecorríveis as decisões do TSE, salvo quando afrontarem a Constituição ou denegarem ordens de *Habeas Corpus* ou Mandados de Segurança.

1.5.3.2 Tribunais Regionais Eleitorais.

Com cargos limitados em um biênio, prorrogável por mais um biênio, os Tribunais Regionais Eleitorais, com sede em cada estado-membro e no Distrito Federal, são compostos de, nos termos do art. 118, II, e art. 120 da Constituição Federal, bem como art. 25 do Código Eleitoral Brasileiro, dois desembargadores dos Tribunais de Justiça, os quais assumirão os cargos de Presidente e Vice-Presidente; dois juízes estaduais a serem escolhidos pelo Tribunal de Justiça; um juiz federal, a ser escolhido pelo Tribunal Regional Federal da respectiva região; e dois advogados, a serem escolhidos em lista tríplice pelo Tribunal de Justiça, que, após análise do TSE, é submetida à Presidência da República para nomeação do escolhido.

ALMEIDA NETO (2014, p. 46) ainda chama a atenção para a atuação do Ministério Público junto aos TREs:

Um Procurador da República indicado pelo Procurador-Geral da República deve officiar junto a cada Tribunal Regional. Já no Distrito Federal, as unções de Procurador Regional Eleitoral serão exercidas pelo Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal. Todos esses Procuradores com atribuições simétricas às do Procurador-Geral da República. Para auxiliá-los nas suas funções, os Procuradores Regionais poderão requisitar membros do Ministério Público Federal ou do Ministério Público local (Res. do TSE 20.887/2001), mediante prévia autorização do PRG, não tendo os requisitados, todavia, assento nas sessões dos TREs (arts. 26 e 27 do Código Eleitoral).

A competência da Justiça Eleitoral envolve “questões compreendidas nas fases do alistamento, convenções, registro de candidaturas, propaganda política eleitoral e partidária, votação, apuração e diplomação dos candidatos, além de competir e fiscalizar a prestação de contas anuais dos partidos” (RAMAYANA, 2012, p. 124).

Prevista no art. 30 do Código Eleitoral, cumpre destacar as hipóteses que atraem a competência dos Tribunais Regionais Eleitorais:

Art. 30. Compete, ainda, privativamente, aos Tribunais Regionais:

I - elaborar o seu regimento interno;

II - organizar a sua Secretaria e a Corregedoria Regional providendo-lhes os cargos na forma da lei, e propor ao Congresso Nacional, por intermédio do Tribunal Superior a criação ou supressão de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos;

III - conceder aos seus membros e aos juízes eleitorais licença e férias, assim como afastamento do exercício dos cargos efetivos submetendo, quanto aqueles, a decisão à aprovação do Tribunal Superior Eleitoral;

IV - fixar a data das eleições de Governador e Vice-Governador, deputados estaduais, prefeitos, vice-prefeitos, vereadores e juízes de paz, quando não determinada por disposição constitucional ou legal;

V - constituir as juntas eleitorais e designar a respectiva sede e jurisdição;

VI - indicar ao tribunal Superior as zonas eleitorais ou seções em que a contagem dos votos deva ser feita pela mesa receptora;

VII - apurar com os resultados parciais enviados pelas juntas eleitorais, os resultados finais das eleições de Governador e Vice-Governador de membros do Congresso Nacional e expedir os respectivos diplomas, remetendo dentro do prazo de 10 (dez) dias após a diplomação, ao Tribunal Superior, cópia das atas de seus trabalhos;

VIII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político;

IX - dividir a respectiva circunscrição em zonas eleitorais, submetendo essa divisão, assim como a criação de novas zonas, à aprovação do Tribunal Superior;

X - aprovar a designação do Ofício de Justiça que deva responder pela escrivania eleitoral durante o biênio;

XI - Revogado

XII - requisitar a força necessária ao cumprimento de suas decisões solicitar ao Tribunal Superior a requisição de força federal;

XIII - autorizar, no Distrito Federal e nas capitais dos Estados, ao seu presidente e, no interior, aos juízes eleitorais, a requisição de funcionários federais, estaduais ou municipais para auxiliarem os escrivães eleitorais, quando o exigir o acúmulo ocasional do serviço;

XIV - requisitar funcionários da União e, ainda, no Distrito Federal e em cada Estado ou Território, funcionários dos respectivos quadros administrativos, no caso de acúmulo ocasional de serviço de suas Secretarias;

XV - aplicar as penas disciplinares de advertência e de suspensão até 30 (trinta) dias aos juízes eleitorais;

XVI - cumprir e fazer cumprir as decisões e instruções do Tribunal Superior;

XVII - determinar, em caso de urgência, providências para a execução da lei na respectiva circunscrição;

XVIII - organizar o fichário dos eleitores do Estado.

XIX - suprimir os mapas parciais de apuração mandando utilizar apenas os boletins e os mapas totalizadores, desde que o menor número de candidatos às eleições proporcionais justifique a supressão, observadas as seguintes normas;

a) qualquer candidato ou partido poderá requerer ao Tribunal Regional que suprima a exigência dos mapas parciais de apuração;

b) da decisão do Tribunal Regional qualquer candidato ou partido poderá, no prazo de três dias, recorrer para o Tribunal Superior, que decidirá em cinco dias;

c) a supressão dos mapas parciais de apuração só será admitida até seis meses antes da data da eleição;

d) os boletins e mapas de apuração serão impressos pelos Tribunais Regionais, depois de aprovados pelo Tribunal Superior;

e) o Tribunal Regional ouvira os partidos na elaboração dos modelos dos boletins e mapas de apuração a fim de que estes atendam às peculiaridade locais, encaminhando os modelos que aprovar, acompanhados das sugestões ou impugnações formuladas pelos partidos, à decisão do Tribunal Superior.

Suscitando os arts. 121, §§3º e 4º da Constituição, ALMEIDA NETO (2014, p. 48) assevera que foi prevista possibilidade de recurso

quando a decisão for proferida contra lei ou a Constituição, quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais TREs, quando versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais, quando anular diplomas ou decretar a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais, ou quando denegar *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção.

Complementa o autor supracitado que, via de regra, as decisões seriam terminativas e irrecorríveis, salvo cabível a interposição de (i) recurso especial – quando houver ofensa expressa à legislação ou nos casos de divergência entre duas ou mais Cortes Eleitorais na interpretação a lei – (ii) recurso ordinário, em face de decisões denegatórias de Mandado de Segurança e *Habeas Corpus* ou quando versar sobre expedição de diploma nas eleições federais e estaduais (2014, p. 50).

1.5.3.3 Juízes Eleitorais.

Investidos temporariamente nas respectivas zonas eleitorais – “divisão geografia que compreende ruas e avenidas para o alistamento eleitoral” (RAMAYANA,

2012. p. 125) – os juízes eleitorais, órgãos da Justiça Eleitoral conforme o art. 118, III, da CF e art. 32 do Código Eleitoral, são investidos de jurisdição pelo período de dois anos, podendo ser reconduzidos apenas nos casos de comarcas interioranas, e atuam na primeira instância ou grau de jurisdição.

Quanto às zonas eleitorais, cumpre destacar que a “área pode não coincidir com a do município, pois ela pode abranger mais de uma municipalidade. De outro lado, em um mesmo município podem existir inúmeras ZEs, que, por sua vez, são divididas em seções eleitorais” (ALMEIDA NETO, 2014, p. 52).

É competência dos Juízes eleitorais, segundo o art. 35 do Código Eleitoral:

Art. 35. Compete aos juízes:

I - cumprir e fazer cumprir as decisões e determinações do Tribunal Superior e do Regional;

II - processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais;

III - decidir habeas corpus e mandado de segurança, em matéria eleitoral, desde que essa competência não esteja atribuída privativamente a instância superior.

IV - fazer as diligências que julgar necessárias a ordem e presteza do serviço eleitoral;

V - tomar conhecimento das reclamações que lhe forem feitas verbalmente ou por escrito, reduzindo-as a termo, e determinando as providências que cada caso exigir;

VI - indicar, para aprovação do Tribunal Regional, a serventia de justiça que deve ter o anexo da escrivania eleitoral;

VII - representar sobre a necessidade de nomeação dos preparadores para auxiliarem o alistamento eleitoral, indicando os nomes dos cidadãos que devem ser nomeados;

VIII - dirigir os processos eleitorais e determinar a inscrição e a exclusão de eleitores;

IX- expedir títulos eleitorais e conceder transferência de eleitor;

X - dividir a zona em seções eleitorais;

XI mandar organizar, em ordem alfabética, relação dos eleitores de cada seção, para remessa a mesa receptora, juntamente com a pasta das folhas individuais de votação;

XII - ordenar o registro e cassação do registro dos candidatos aos cargos eletivos municipais e comunicá-los ao Tribunal Regional;

XIII - designar, até 60 (sessenta) dias antes das eleições os locais das seções;

XIV - nomear, 60 (sessenta) dias antes da eleição, em audiência pública anunciada com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência, os membros das mesas receptoras;

XV - instruir os membros das mesas receptoras sobre as suas funções;

XVI - providenciar para a solução das ocorrências que se verificarem nas mesas receptoras;

XVII - tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições;

XVIII - fornecer aos que não votaram por motivo justificado e aos não alistados, por dispensados do alistamento, um certificado que os isente das sanções legais;

XIX - comunicar, até às 12 horas do dia seguinte a realização da eleição, ao Tribunal Regional e aos delegados de partidos credenciados, o número de eleitores que votarem em cada uma das seções da zona sob sua jurisdição, bem como o total de votantes da zona.

A Resolução do TSE n.º 21.009/2002 disciplina a investidura dos juízes eleitorais, que estabelece em seu art. 1º a obrigatoriedade de se tratar de um juiz de direito, o que está em consonância com os arts. 32 e 36 do Código Eleitoral e art. 11 da Lei Orgânica da Magistratura. Inclusive, o TSE ratificou este entendimento ao julgar a PET n.º 33.275/DF, de relatoria do Min. Gilson Dipp, onde sustentou-se que “o texto constitucional em vigor, a despeito disso, expõe regra que menciona explicitamente juízes de Direito como representativos da Justiça Estadual Comum”.

1.5.3.4 Juntas Eleitorais.

Compete às Juntas Eleitorais, segundo estatuído no art. 40, parágrafo único, do Código Eleitoral, apurar as eleições realizadas nas zonas eleitorais sob a sua jurisdição, resolver as impugnações e incidentes verificados durante os trabalhos de contagem e apuração dos votos, expedir os boletins de apuração e os diplomas aos eleitos. Assim como os demais órgãos da Justiça Eleitoral, as Juntas Eleitorais são órgãos temporários, que seguirão o biênio de seus respectivos Presidentes (juízes de direito investidos de jurisdição eleitoral).

Para isto, as Juntas Eleitorais são compostas, conforme art. 36 do Código Eleitoral, de um juiz de direito, que será o presidente da junta eleitoral e de dois ou quatro cidadãos de “notória idoneidade”, os quais serão indicados pelos Presidentes de cada Junta Eleitoral para aprovação do Tribunal Regional Eleitoral da respectiva Unidade Federativa.

2. PARTIDOS POLÍTICOS E INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

2.1 Partidos políticos

2.1.1. Conceito

Os partidos políticos são, nos dizeres de PINTO (2005, p. 100), “associações de pessoas unidas por ideais comuns, que buscam atingir o poder para conduzir os interesses da sociedade de acordo com certos princípios ou gerenciar o Estado segundo prioridades que julgam adequadas para determinado momento”.

KELSEN (2000, p. 39) entende serem os partidos políticos agrupamentos de homens de mesma opinião, de modo a lhes garantir influência sobre os negócios públicos.

E é desta mesma forma que RIBEIRO enxerga os partidos políticos. Para ele, os partidos políticos são grupos sociais de “relevante amplitude destinado à arregimentação coletiva, em torno de idéias e de interesses, para levar seus membros a compartilharem do poder decisório nas instâncias governativas”, devendo-se considerar, inclusive, que os impulsos combativos do homem levam-no a procurar as estruturas partidárias para confrontar as correntes adversárias, visando a manutenção no poder. Estabelece, ainda, que os partidos são dotados de características existenciais, quais sejam o grupo social, a relação de solidariedade entre os membros, a disposição competitiva com os grupos adversários e a apresentação de um programa político e organização estável (RIBEIRO, 1996, p. 267-273, 291).

Aplicando este conceito ao Brasil, RIBEIRO (1996, p. 290) assevera serem os partidos políticos “uma corporação de derivação associativa exercendo atividades públicas por expressa autorização legal, dispondo de capacidade normativa, de poder disciplinar, auferindo e aplicando recursos financeiros, mediante controle aplicável às instituições públicas”.

Entretanto, é SILVA (1995, p. 344) que insere no conceito um importantíssimo elemento: a vontade popular. Neste sentido, os partidos políticos seriam “uma forma de agremiação de um grupo social que se propõe organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular, com o fim de assumir o poder, para realizar seu programa de governo”.

Derivando deste conceito, estabelecemos o objetivo dos partidos políticos: alcançar o poder. RIBEIRO (1996, p. 274) traz à baila que é o *animus dominandi* que impulsionaria o homem a participar das atividades partidárias.

PINTO (2005, p. 101) lembra que, no Brasil, os partidos políticos detêm “o monopólio da elegibilidade”, não sendo possível exercer o direito de sufrágio passivo sem estar fidelizado a alguma agremiação. Ao partido político cumpre exercer a função de ligação entre o governo e a sociedade, inclusive como forma de acesso ao mandato (PINTO, 2005, p. 101-104).

Atualmente, já não mais circunscrito, apenas, ao regime democrático, os partidos políticos são elementos necessários à luta pela conquista ou manutenção do poder, correspondendo a uma exigência de democratização do poder político, refletindo a pluralidade de opiniões na sociedade e tornando possível o revezamento das investidas governamentais, até mesmo por ser indispensável ao funcionamento do poder de sufrágio e por sua relação com as instituições (RIBEIRO, 1996, p. 278).

2.1.2. Origem

Um espectro de partido político são as facções: século V a.c. com os *eupátridas* e os *demos*; em Roma, com os *optimates* e os *populares*. Já na idade média, as facções são representadas pelos *guelfos* – partidários do papa – e os *gibelinos* – defensores do poder imperial. Também na Guerra das Rosas, na Inglaterra do século XV, as casas de *Lancaster* e de *York* buscavam ascender ao trono (RIBEIRO, 1996, p. 280).

Mas RAMAYANA (2012, p. 236), se valendo das lições de Afonso Arinos de Mello Franco, em *História e Teoria do Partido Político no Direito Constitucional Brasileiro*, é que esclarece que os partidos políticos na concepção moderna – surgiram na Inglaterra, do confronto de dois grupos que disputavam o poder: os *tories*, que representavam os interesses feudais e agrários, e os *whigs*, representantes de forças urbanas, capitalistas, liberais. Assim nascem, na Grã-Bretanha, o Partido Conservador – *tories* – e o Partido Liberal – *whigs*.

Na França, os partidos Conservador e Liberal nascem com a Revolução de 1789 e posteriormente já sob o regime de Luiz XVIII. Nos Estados Unidos, surge em

1792 o primeiro partido – Partido Democrático – e, posteriormente, o Partido Progressista. E na Alemanha, após a revolução liberal de 1848, surgem os partidos Conservador e Liberal (RAMAYANA, 2012, p. 236).

No Brasil, os partidos políticos adquiriram dimensão nacional e foram reconhecidos pelo ordenamento jurídico no Código Eleitoral de 1932 (Decreto n.º 21.075, de 24/02/1932), fazendo sua estreia apenas na Constituição de 1934. Entretanto, com a conturbada democracia brasileira, foram extintos os partidos pela Carta de 1937, sendo readmitidos apenas com a Constituição de 1946 (RIBEIRO, 1996, p. 288).

Posteriormente, atacados pelo Ato Institucional n.º 2, de 1965, reorganizaram-se seguindo os ditames do regime de exceção, classificados então, na Lei n.º 4.737/65, art. 2º, sob o prisma de pessoa jurídica de direito público interno (RIBEIRO, 1996, p. 290).

Com a recente redemocratização que colocou fim ao regime militar de 1964-1985, a Constituição Federal de 1988 reconheceu os partidos políticos em seu art. 17, regidos, especialmente, pela Lei n.º 9.096/95 (RIBEIRO, 1996, p. 290).

Então, a CF/88, em seu art. 17, §3º, atribuiu natureza de pessoa jurídica de direito privado aos partidos políticos, aproximando-os às associações civis, entendimento corroborado no art. 1º da Lei n.º 9.096/95.

CANOTILHO (2002, p. 315) aponta de maneira ilustre a mudança na visão a respeito da natureza jurídica dos partidos políticos, defendendo a classificação em pessoa jurídica de direito privado. Isto porque, apesar de manifestamente contarem com um objetivo público, estaríamos a falar de organizações que aglutinam interesses de determinadas classes sociais, não podendo ser entendidas como órgãos públicos:

Em virtude do reconhecimento constitucional dos partidos políticos e da sua influência para a formação da “vontade política” já se pretendeu que os partidos exerciam funções de um órgão constitucional. Segundo alguns, eles eram mesmo um órgão do Estado. A constitucionalização dos partidos ou “incorporação constitucional dos partidos” (Hesse) se implica que eles deixem de ser apenas uma realidade sociológico-política de modo algum corresponde à sua “estatização”. Isto deriva fundamentalmente do facto de os partidos terem um estatuto constitucional configurado como direito subjectivo, direito político e liberdade fundamental. (...).

Além de não serem órgãos estaduais ou constitucionais, os partidos não devem qualificar-se como corporações de direito público, pois embora lhes seja constitucionalmente atribuída uma função política, nem por isso se pode falar de um “estatuto singular de direito público”. Do estatuto subjectivo deriva a sua caracterização como associações de direito privado às quais se reconhecem direitos fundamentais (na medida em que sejam aplicáveis a pessoas colectivas). Além disso, e não obstante a Constituição reconhecer aos partidos um direito fundamental de participação política e instituir quase um monopólio partidário de representação política, os partidos também não são órgãos do povo nem titulares de poderes do Estado. Trata-se de organizações aglutinadoras dos interesses e mundividências de certas classes e grupos sociais impulsionadores da formação da vontade popular, sendo incorrecto qualifica-los como “órgãos” de uma “unidade místico-espiritual” reconduzível, em último termo, ao povo.

RIBEIRO, (1996, p. 290), neste íterim, dispõe que os partidos políticos são “uma corporação de derivação associativa exercendo atividades públicas por expressa autorização legal, dispondo de capacidade normativa e poder disciplinar, auferindo e aplicando recursos financeiros, mediante controle aplicável às instituições públicas”.

2.1.4. Princípio da liberdade partidária

Ao destacar que a democracia só se torna possível por meio dos partidos políticos e seu pluralismo, e caracterizar o Estado constitucional como Estado constitucional de partidos, CANOTILHO (2002, p. 315) passa a expor princípios que permeiam os partidos políticos.

Destaca o ilustre autor as duas frentes de liberdade partidária: externa e interna (CANOTILHO, 2002, p. 317).

A chamada liberdade externa dos partidos estaria atrelada fundamentalmente à sua liberdade de fundação, direito subjectivo e disponível de associação dos cidadãos, bem como à sua atuação partidária, as quais teriam o condão de, precipuamente, obstar ingerências do Estado no desempenho de sua função pública (CANOTILHO, 2002, p. 317). E é neste viés que

o cidadão tem o direito de abandonar um partido através da comunicação da sua vontade de “desfiliação”. Suscita já dificuldades o regime de expulsão de um membro de um partido político. Aqui, diferentemente do que acontece quanto ao pedido de filiação, entende-se, em geral, que a medida de exclusão ou de expulsão de um filiado

deve ser fundamentada e possibilitar ao membro afectado por essa medida o exercício do direito de ser ouvido, do direito de defesa, do direito de recurso para os órgãos superiores ou para os órgãos estatutariamente competentes para a solução de litígios (CANOTILHO, 2002, p. 325).

Já no que tange à liberdade interna, CANOTILHO (2002, p. 318) levanta dois pontos fundamentais: a impossibilidade de qualquer forma de controle ideológico-pragmático e a inadmissibilidade de controle de sua organização interna. Quanto à organização interna, ressalta o referido doutrinador que os partidos políticos devem seguir regras básicas inerentes ao princípio democrático, ocorrendo uma verdadeira “democracia nos partidos” para que seja possível uma “democracia de partidos”. Desta forma, assevera que, para a chamada “democracia nos partidos”, deve-se observar a proibição do princípio do chefe (*Führerprinzip*), “a exigência da formação da vontade a partir das bases, o direito dos membros do partido a *actuação efectiva* dentro do partido, o direito à liberdade de expressão e o direito à oposição, o direito à igualdade de tratamento de todos os membros”, fazendo valer os direitos fundamentais nas relações entre os partidos políticos e seus membros.

A liberdade partidária é, ainda, inseparável da garantia da igualdade, do reconhecimento “de iguais possibilidades de desenvolvimento e participação na formação da vontade popular”. É uma verdadeira igualdade jurídica que pressupõe processos políticos com paridade de tratamento, de tolerância e neutralidade das entidades públicas e da “relatividade dos valores políticos”, excluindo discriminações entre partidos de grande e pequeno porte, de governo ou de oposição, entre partidos com ou sem representação parlamentar (CANOTILHO, 2002, p. 319).

2.1.5. Criação

Como direito subjetivo de cidadania na constituição de agremiações, a CF/88, em seu art. 17, dispõe sobre a liberdade de fundação dos partidos políticos (RAMAYANA, 2012, p. 234).

LENZA (2013, p. 1239) assevera que a criação de partidos políticos “refere-se à liberdade de organização partidária”, mas ressalva o entendimento dizendo não se tratar de uma liberdade absoluta, já que devem ser resguardados “a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa

humana, o caráter nacional, a prestação de contas à Justiça Eleitoral, o funcionamento parlamentar, a vedação à utilização de grupos paramilitares”, bem como a proibição de recebimento de recursos financeiros estrangeiros.

Procedimentalmente, os partidos nascem com o registro do ato constitutivo no cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, que deve conter a ata de fundação, endereço da sede do partido na Capital Federal, nome e função dos dirigentes provisórios, bem como no mínimo 101 (cento e um) eleitores, com domicílio eleitoral em um terço dos estados-membro da Federação, além do estatuto e programa devidamente publicados no Diário de Justiça (art. 8º da Lei 9.096/95). Porém, a pessoa jurídica partidária só passa a deter legitimidade para participar do processo eleitoral quando registra seus estatutos perante o Tribunal Superior Eleitoral (PINTO, 2005, p. 107-108).

RAMAYANA (2012, p. 234), ratificando todo o procedimento esposado por PINTO, traz o entendimento quanto à complexidade da natureza do requerimento de registro dos partidos políticos, uma vez que, após o registro perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Capital Federal, deverá tramitar perante os competentes Tribunais Regionais Eleitorais (constituição dos órgãos de direção regionais e municipais) e Tribunal Superior Eleitoral (para registro do estatuto e órgão diretivo nacional).

Ressalta LENZA (2013, p. 1241) que o ato do TSE que analisa o registro “tem natureza meramente administrativa”, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, quando apreciou o RE 164.458-AgR, relator o Min. Celso de Mello.

Com a certidão de registro, os fundadores do provisório partido passam a articular a adesão dos eleitores para o apoio mínimo: pelo menos meio por cento dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, excluídos os brancos e nulos, distribuídos por, no mínimo, um terço dos estados da Federação, com um mínimo de um décimo por cento do eleitorado que tenha votado em cada um dos referidos entes federativos, comprovado pela assinatura do eleitor, com a indicação do número do título de eleitor, atestado pelo Escrivão Eleitoral (PINTO, 2005, p. 108).

RIBEIRO entende ser “o volume de filiados participando ativamente desses processos o primeiro elemento comprobatório do lastro de receptividade social do partido, ganhando espaços nacionais” (1996, p. 299).

Uma vez registrados e constituídos perante o TSE, os partidos políticos passam a deter direito ao fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e televisão, além de gozar de imunidade tributária, nos termos da Constituição Federal (LENZA, 2013, p. 1241).

2.1.6. Fundo partidário

Multas eleitorais, recursos financeiros decorrentes de lei, doações de pessoas físicas e jurídicas, além de dotações orçamentárias da União. Estes são os valores que, conforme reza o art. 38 da Lei n.º 9.096/95, formam o Fundo Partidário.

É também a Lei dos Partidos Políticos que expressa, em seu art. 44, que os valores do Fundo Partidário devem ser utilizados para a manutenção da sede do partido, investimento na propaganda doutrinária e política, investimento nas campanhas eleitorais e criação de institutos ou fundações educacionais de doutrinação política, tudo isso sendo fiscalizado pela Justiça Eleitoral, a qual os partidos políticos devem prestar contas (RAMAYANA, 2012, p. 266-267).

2.1.7. Duplicidade de filiação partidária

A filiação partidária é condição constitucional e legal de elegibilidade (art. 14, §3º, V, da CF e arts. 223 c/c 259, parágrafo único, do Código Eleitoral), sob pena de o candidato se ver, com base em ausência de filiação partidária, obrigado a responder uma ação de impugnação de registro de candidatura (RAMAYANA, 2012, p. 276).

Assevera RAMAYANA (2012, p. 276) que

A falta desta condição de elegibilidade deve ser analisada no momento do pedido de registro de candidatura. O art. 19 da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995) trata da forma pela qual deve ser comprovada a filiação ao partido político. A Justiça Eleitoral é competente para exercer o controle certificatório das filiações, mas não da qualidade pessoal dos filiados.

A Lei n.º 9.096/95, em seu art. 19, estabelece que aos meses de abril e outubro de cada ano, os partidos políticos devem encaminhar aos juízos eleitorais a relação de todos seus filiados. Ocorre que, como ressalta RAMAYANA (2012, p. 276), na hipótese de não encaminhamento da lista de filiados para a Justiça Eleitoral, a última lista enviada para os cartórios eleitorais tornar-se-á válida para fins de comprovação da filiação, respeitado o prazo mínimo – de um ano antes da data das eleições – para comprovação da elegibilidade. O importante é evitar fraudes com filiações inexistentes ou feitas extemporaneamente.

Para tal, o Min. Waldemar Zveiter, quando do julgamento do REspe n.º 16.410/PR, aconselhou que

Quem se filia a outro partido deve fazer comunicação ao partido e ao juiz de sua respectiva zona eleitoral, para cancelar sua filiação; se não o fizer no dia imediato ao da nova filiação, fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos.

De modo a evitar a confusão, os candidatos podem se valer do art. 22, parágrafo único, da Lei dos Partidos Políticos, que deverá comunicar, no dia imediato ao da nova filiação, ao partido político que se desfiliou e ao juízo eleitoral competente, de modo a evitar o entendimento de dupla-filiação. Tudo isto para evitar a declaração da condição de inelegibilidade (RAMAYANA, 2012, p. 278).

2.1.8. Coligações

RAMAYANA (2012, p. 256) defende que a coligação partidária seria uma relação estabelecida entre grupos objetivando benefícios na divisão do número de vagas, no horário eleitoral gratuito e rateio do Fundo Partidário, tudo para priorizar metas políticas comuns.

Seriam, assim, “a reunião de partidos, em determinado pleito, para buscarem juntos a conquista do poder político”, podendo celebrar coligações para eleições majoritárias e proporcionais. Estes “superpartidos” têm denominação própria, detendo, inclusive, todas as prerrogativas dos partidos políticos no processo eleitoral e no trato dos interesses dos partidos que a compõem (PINTO, 2005, p. 125-126).

Para FRANKLIN (p. 160) as coligações podem ser definidas como a junção temporária de dois ou mais partidos políticos visando concorrer a determinada

eleição, sendo considerada legalmente como partido autônomo. Partilha o mesmo entendimento COSTA (2011).

Assevera FRANKLIN (p. 161-166), ainda, que as coligações têm duração “enquanto ainda existam atos que exijam a sua participação”, ou seja, “após a proclamação dos eleitos”, muito embora sejam reconhecidamente entes personalizados *pro tempore* e os atos jurídicos praticados assumam caráter definitivo.

Surgem as coligações, como traduz FRANKLIN (p. 163), com a homologação do acordo pela Justiça Eleitoral, com efeitos *ex tunc* à data da celebração do acordo de vontade entre os partidos políticos coligados.

Desse modo, “a coligação de partidos fortalece os seus candidatos na obtenção do quociente eleitoral e na luta por cadeiras no Legislativo”, isto porque são levados em conta para estabelecer o quociente da coligação os votos concedidos a todos os partidos que a integram, conjuntamente (FRANKLIN, p. 161), definindo-se os eleitos e suplentes pela “ordem da votação nominal dos candidatos de toda a coligação”, desprezados os resultados individuais de cada partido coligado (FRANKLIN, p. 169).

Tomando como ponto de partida a Constituição Federal, FRANKLIN (p. 171) assevera que as coligações teriam o condão de assegurar a representação proporcional e o respeito às correntes minoritárias.

O Supremo Tribunal Federal entende que as coligações são “conformações políticas decorrentes da aliança partidária formalizada entre dois ou mais partidos políticos para concorrerem, de forma unitária, às eleições proporcionais ou majoritárias” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Segurança nº 30.260 e 30.272, Rel. Min. Cármen Lúcia. Plenário, DJe 30 ago 2011).

A Ministra Cármen Lúcia, ainda no julgamento dos MS nº 30.260 e 30.272, acentuou que as coligações distinguem-se dos partidos políticos que a compõem e a eles se sobrepõem, temporariamente, adquirindo capacidade jurídica para representá-los, não se exaurindo no dia do pleito ou quando alcançada a finalidade de eleger candidatos, projetando seus efeitos na definição da ordem para ocupação dos cargos

eletivos conquistados (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Segurança nº 30.260 e 30.272, Rel. Min. Cármen Lúcia. Plenário, DJe 30 ago 2011).

Formada a coligação, os partidos políticos integrantes perdem a legitimidade para atuar isoladamente, podendo assim agir apenas em caso de questionamento sobre a validade da coligação ou em situação de dissidência interna (PINTO, 2005, p. 126).

2.2. Infidelidade partidária

2.2.1. Conceito

DE PLÁCIDO E SILVA (1991, p. 291) estatuiu que “fidelidade” derivaria do latim “*fidelitas*”, entendida juridicamente como “a observância exata e leal de todos os deveres ou obrigações impostos pela própria lei”. Seria, assim,

O cumprimento ou a execução de todos os deveres atribuídos a pessoa em virtude de encargo, e contrato ou de qualquer outra obrigação (...) Opõe-se à infidelidade, que é a falta de cumprimento da obrigação ou do dever imposto.

MELO (1978, p. 52) tem que a fidelidade partidária ocorre com “o cumprimento dos compromissos de lealdade com o programa do partido e de obrigações assumidas com seus dirigentes”.

A despeito das leis que regulam os partidos políticos, SHIRADO (2008, p. 30-56) identifica duas formas de manifestação da infidelidade partidária:

Manifesta-se de duas formas: a) oposição, por atitude ou voto, a diretrizes estabelecidas pela agremiação; b) apoio ostensivo ou disfarçado a candidatos de outras legendas. Discute-se o tema, neste estudo, sob o prisma da mudança de partido do candidato eleito para nova agremiação – **transfugismo** [...] – grifos nossos.

LEMBO (1991, p. 68) recorda a relevância política do instituto, capaz de preservar os partidos políticos e a democracia:

(...) Podem os partidos conviver com a infidelidade de seus membros a princípios programáticos e diretrizes estabelecidas? Claro que não. A fidelidade – ou lealdade – ao programa e às normas fixadas caracterizam-se como elementos essenciais à preservação dos próprios partidos e do conseqüente Estado de Partidos. A ausência de lealdade aos princípios e demais integrantes da agremiação leva os partidos

políticos à descrença eleitoral. E, mais grave: conduz até mesmo o regime democrático a riscos inoportunos que, a curto prazo, podem transmutá-lo em autoritário ou até mesmo em totalitário (...).

No Brasil, a infidelidade partidária é tratada pela Resolução nº 22.610/2007 que, quando ofendida, acarreta a perda do mandato. Conceitua LENZA (2013, p. 1248) que “aquele que mudar de partido [...] sem motivo justificado perderá o cargo eletivo”. O mesmo instituto é exemplificado no art. 26 da Lei nº 9.096/1995 e no art. 44 da Resolução-TSE nº 19.406/1995.

LENZA (2013, p. 1248) ainda recorda que muito se discutiu acerca da questão da fidelidade partidária. Revisitando os julgados que embasam sua obra, e trazendo à colação o que decidido pelo STF nos Mandados de Segurança n.º 26.602, 26.603, 26.604, o referido autor anotou que o Pretório Excelso, em 2007, entendeu que a fidelidade partidária é princípio constitucional, de observância obrigatória pelos eleitos, tendo como sanção a perda do cargo eletivo em caso de transferência de legenda **sem justa causa**.

A regulamentação de fidelidade partidária ocorre para, como ensina SCHWANKA, C., (2007), fortalecer a identidade dos partidos políticos, para que o eleitor vote não na figura de um candidato ou em seu nome, mas em uma ideologia política, fortalecendo a democracia representativa e a governabilidade.

Na realidade, como suscitou RAMAYANA (2013, p. 237), “o parlamentar é livre para votar de acordo com os ditames de sua própria consciência e em respeito ao seu mandante (cidadão eleitor)”. Posto isto, fica afastada a hipótese de ditadura intrapartidária, onde o eleito só poderia agir conforme as orientações do partido político. Pelo contrário, perde o cargo somente se a desfiliação da agremiação não tiver justa causa reconhecida. Agir em contraposição ao estatuto do partido não incide em infidelidade partidária causadora de perda dos cargos eletivos, mas apenas “acarreta algumas sanções” no âmbito dos próprios partidos (RAMAYADA, 2012, p. 236).

Conforme dispôs JÚNIOR (2014, p. 98), a migração partidária traduziria um elemento de instabilidade no interior do Legislativo, tornando-se um obstáculo ao próprio ideal do sistema representativo, desgastando a imagem dos partidos políticos, dos próprios representantes eleitos, enfraquecendo, em consequência, a democracia –

haja vista que, com o transfugismo, o “voto dado a um partido é transferido, indiretamente, após as eleições, para outro partido, alterando a representação eleita, sem consultar o eleitor”.

2.2.2. Contexto histórico

Toda a problemática remonta ao período de ditadura militar no Brasil. O instituto da fidelidade partidária foi incluído no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.º 01/69 [em seu artigo 152] com a nomenclatura de indisciplina partidária, como ressalta SILVA E SANTOS (2013, p. 13-34).

Assim trazia delimitado o instituto em estudo pela EC n.º 01/69, *in verbis*:

Art. 152. É livre a criação dos Partidos Políticos. Sua organização e funcionamento resguardarão a soberania nacional, o regime democrático, o pluralismo partidário e os direitos fundamentais da pessoa humana, observando os seguintes princípios:

(...)

Parágrafo único. Perderá ao mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. A perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa.

MELO (2004, p. 47), em seus ensinamentos, e na mesma linha de pensamento acima transcrita, aponta que a infidelidade partidária foi introduzida pelos militares golpistas de 1964. Entretanto, deixa implícito que o instituto só não teria sido implantado antes por falta de necessidade: no período de 1946 a 1964, eram poucos os incentivos à infidelidade partidária.

Parafrazeando MARENCO (2006, p. 183-184), no período autoritário militar brasileiro (1964-1985) severas punições foram fixadas para os infiéis, o que conseguiu prevenir as desregradas práticas transfugistas.

CERQUEIRA e CERQUEIRA (2008) informam que a discussão sobre o instituto teria surgido em 1968, quando o Deputado Márcio Moreira Alves – MDB teria buscado realizar um boicote ao militarismo, conclamando a população a não participar

dos desfiles de sete de setembro, atitude que despertou o interesse dos militares para a cassação do parlamentar. Esta tentativa de cassação do Deputado Márcio Moreira Alves foi derrubada pelo parlamento, onde, ironicamente, a base governista militar era majoritária.

Como retaliação, em 1969, foi aprovada a Emenda Constitucional n.º 1/69, que estabelecia o instituto da fidelidade partidária, dispondo que o representante que se opusesse às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito perderia o mandato parlamentar.

Ainda citando SILVA E SANTOS (2013. p. 13-34), com a Emenda Constitucional n.º 25, de 1985, extinguiu-se o tema da indisciplina partidária, que só voltou a ser tratada na Constituição Federal de 1988, sob a nomenclatura de fidelidade partidária, mas mencionando apenas que os partidos políticos “devem estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária”.

COSTA (2006, p. 35) explica que:

A Emenda Constitucional n.º 25/85, entre outras inovações, a exemplo do restabelecimento da eleição direta para Presidente da República, acabou com a hipótese, fruto da ditadura militar que nos impôs o bipartidarismo (C.F., de 67/9, arts. 35, V, e 152, §5º), de perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária quem descumprisse as diretrizes e os programas partidários ou abandonasse a legenda pela qual fora eleito, salvo como fundador de novo partido.

Com a redemocratização do país, com a abertura política para os partidos políticos – e o conseqüente surgimento do multipartidarismo brasileiro – e sem sanções capazes de regulamentar a fidelidade aos partidos políticos, nada mais natural que a troca frequente de legendas, impulsionada pela promessa de oportunidades na carreira política do candidato. Foram nada menos que 1.041 trocas de legendas entre 1985 e 2002 (MARENCO, 2006, p. 184; MELO, 2004, p. 146 - 161).

Só em três anos (1991-1993), a Câmara dos Deputados teria registrado 236 mudanças de partido, ocasionadas por 170 deputados (REINER, 2001, p. 8-9).

2.2.3. Constituição, partidos políticos e previsão constitucional de perda do mandato por infidelidade partidária

Para SILVA (2011, p. 407) o art. 17, §1º, da CF/88, confere autonomia aos partidos políticos para definir seu desenho interno, sua organização e funcionamento. Decorre, daí, a possibilidade dos partidos políticos criarem suas próprias normas regulamentadoras de sua estrutura e funcionamento. Assim, em complemento, CLÈVE (2012, p. 161) critica a falta de previsão constitucional de perda do cargo eletivo por prática infiel, *in verbis*:

(...) Se por um lado é garantida a referida liberdade para a organização dos partidos, não há previsão constitucional expressa para a perda do mandato por infidelidade partidária. Haverá perda do mandato, entretanto, na circunstância de cancelamento da filiação partidária ou troca de partido pelo mandatário, inócua hipótese de justa causa. Manifesta-se, aqui, um segundo tipo de fidelidade partidária insuscetível de autorizar sanção, constituindo, portanto, a perda do mandato decretada pela Justiça Eleitoral nos termos do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Trata-se de uma autêntica mutação constitucional, consequência de nosso modelo de democracia representativa fortemente marcada pelo monopólio partidário das candidaturas aos cargos eletivos (...).

CLÈVE (2012, p. 162) explicita, ainda, que, no Brasil, é possível afirmar que o exercício do mandato decorre dos poderes conferidos pela Carta Magna, garantindo ao mandatário de cargo eletivo autonomia de atuação, sujeitando-se apenas “ao programa partidário e às diretrizes legítimas estabelecidas pelo partido através de órgão competente”. Explica que:

O mandato, portanto, compondo espécie de condomínio, é, a um tempo, do partido e do parlamentar, ou melhor, é do parlamentar em função do partido, sendo certo que o representante eleito, observado o estatuto e programa partidários, assim como as diretrizes estabelecidas com base neles, mantendo lealdade, exerce-o com ampla margem de liberdade.

Ainda segundo CLÈVE, por todas as nuances tratadas, percebe-se uma tensão que envolve “(i) a natureza do mandato (princípio da democracia representativa); (ii) a liberdade de consciência (direito fundamental) e, finalmente, (iii) o princípio da infidelidade partidária, esta considerada como atitude leal ao programa partidário”, pelo qual o instituto não pode ser aplicado sem os cuidados necessários.

Em 1990, FERREIRA FILHO (1990, p. 108) transpareceu o receio quanto à ação parlamentar alheia aos cuidados estatais e suas imposições:

Há risco sério de que falte coerência à ação parlamentar. Há também o perigo de que as mudanças de partido, por parte dos eleitos ao sabor de suas conveniências pessoais imediatas, desmoralize o próprio sistema representativo.

Tal receio se deu porque, segundo COSTA (2006, p. 35) a Constituição Federal de 1988, em seu art. 17, § 1º, deu autonomia para que os partidos políticos organizassem suas próprias estruturas, mas exigindo que os estatutos fixassem normas de disciplina e fidelidade. Entretanto, nenhuma sanção de perda de mandato era delimitada obrigatoriamente pela Carta Magna, o que tornou o parlamento, agora pluralista, “acomodador” das mais diversas ideologias das camadas sociais, um “balcão de negócios”.

Para CERQUEIRA e CERQUEIRA (2008, p. 33), a consequência da retirada do instituto da fidelidade partidária da Constituição Federal acabou por transformar em propriedade privada o mandato do representante político, tornando inócuo o instituto da fidelidade partidária, haja vista que as normas previstas nos estatutos dos partidos políticos não teriam competência para ocasionar a perda do mandato.

JÚNIOR (2014b, p. 124) acredita que não existiria, no ordenamento jurídico brasileiro, “norma constitucional, tampouco ordinária, que preveja a perda do mandato do parlamentar diante da hipótese de troca de partido ou de cancelamento da filiação partidária”.

Também ROLLO e CARVALHO (2005, p. 12) se filiam à ideia de que não existiria previsão de sanção para atos de infidelidade partidária:

Não há na Constituição, nem em qualquer lei de regência da espécie, dispositivo prevendo sanção de perda de mandato para o parlamentar infiel. E assim deve ser, por certo: não se pode confundir a obrigação de fidelidade partidária, que vincula o cidadão ao partido, com o livre exercício de mandato político, parlamentar ou executivo, que vincula o mandatário ao povo, e representa uma das mais importantes expressões da força da soberania popular na organização estatal. É lícito ao partido político dispor sobre o vínculo estabelecido com seu filiado, mas deve ser-lhe absolutamente negado poder constranger a

representação estabelecida pelo sufrágio, por meio da qual o titular de mandato político exerce as funções para as quais foi eleito.

Desta forma, necessárias se fizeram as manifestações e intervenções do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral para elucidar o tema.

2.2.4. Posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral

O STF, quando do julgamento do MS 20.927/DF, em 1989, de relatoria do Ministro Moreira Alves (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n° 20.927/DF. Plenário. 1989), primeira manifestação judicial pós-promulgação da CF/88, firmou o entendimento de que seria inaplicável o princípio da infidelidade partidária aos candidatos eleitos e aos suplentes, entendendo que a Constituição não haveria estabelecido qualquer sanção para as condutas infiéis. Neste momento, com o entendimento firmado pelo nobre Pretório, os cargos políticos pertenceriam aos eleitos, não às legendas e coligações.

Tal entendimento vigorou até 2007, quando o Partido da Frente Liberal – PFL, atual Democratas, através da Consulta n.º 1.398/DF (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n° 1.398/DF. Plenário, 2007), posteriormente convertida na Resolução/TSE n.º 22.526, com fulcro nos art. 108 do Código Eleitoral; art. 14, § 3º, V, da Constituição Federal; e as Leis Federais n.º 9.096/95 e 9.504/97, indagou ao Tribunal Superior Eleitoral, nos seguintes termos:

Considerando o teor do art. 108 da Lei n.º 4.737/65 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático.

Considerando que é condição constitucional de elegibilidade a filiação partidária, posta para indicar ao eleitor o vínculo político e ideológico dos candidatos.

Considerando ainda que, também o cálculo das médias, é decorrente do resultado dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações.

INDAGA-SE:

Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver perdido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?

Assim, por maioria de votos, os ministros do Tribunal Superior Eleitoral definiram que os mandatos obtidos nas eleições proporcionais pertenceriam aos organismos partidários. Isto porque, segundo os ministros do TSE, “o candidato eleito se teria tornado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela podendo exercer (...) todos os poderes inerentes ao seu domínio, inclusive o de dele dispor”.

SHIRADO (2008, p. 33-34), em análise do acórdão do TSE, esclarece que “os partidos políticos e as coligações conservam o direito à vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda”. Opina, também, em consonância com a fundamentação tecida pelo TSE, que padeceria “de razoabilidade atribuir ao indivíduo, para que exerça como coisa sua, uma das mais excelsas funções públicas, essencialmente avessa e inconciliável com qualquer pretensão de cunho privatístico – o mandato eletivo”.

Posteriormente, em agosto de 2007, o Tribunal Superior Eleitoral enfrentou nova consulta, identificada pelo número 1.423/DF (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1.423/DF. Plenário, 2007), posteriormente convertida na Resolução n.º 22.563/2007, em decorrência do questionamento formulado pelo Deputado Federal Ciro Nogueira Lima Filho (PP-PI).

Indagou ao TSE:

Se os DEPUTADOS FEDERAIS e ESTADUAIS que trocaram de Partido Político que os elegeram e ingressarem em outro Partido da mesma aliança, perdem os respectivos Mandatos Legislativos (...).

O relator, Min. José Delgado, sob o prisma de SHIRADO (2008, p. 35), teria invocado excertos do julgamento da Consulta n.º 1.398/DF, apontando para a reiteração do entendimento daquela Corte. Assim, o mandato pertenceria ao partido, consignando que o parlamentar trãnsfuga estaria sujeito à perda do mandato ao ingressar em novo partido, ainda que da mesma coligação.

Em outubro de 2007, finalmente o Supremo Tribunal Federal se pronunciou acerca do tema. Em sessão de julgamento conjunto dos *writs* n.º 26.602, 26.603 e 26.604, impetrados pelo PSDB, PPS e DEM, em face de ato da presidência da

Câmara dos Deputados, postulando a declaração de vacância de mandatos de deputados trânsfugas, o STF (BRASIL. 2007) firmou o entendimento de que a troca de legenda gera a perda do mandato, se ocorrida após a data marco de 27 de março de 2007, quando o TSE respondeu à Consulta n.º 1.398/DF.

Com o giro jurisprudencial, o STF requisitou que o TSE normatizasse as causas de justificação para desfiliação partidária, tanto para os cargos do sistema proporcional (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. CTA 1.398. Pleno. 2007), quanto para os cargos do sistema majoritário (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. CTA 1407. Pleno. 2007). Confirma-se parte do voto do Ministro Celso de Mello, então decano da Corte Suprema e relator do Mandado de Segurança n.º 26.603:

Nada impedirá que o E. Tribunal Superior Eleitoral, à semelhança do que se registrou em precedente firmado no caso de Mira Estrela/SP (RE 197.917/SP), formule e edite resolução destinada a regulamentar o procedimento (materialmente) administrativo de justificação em referência, instaurável perante órgão competente da própria Justiça Eleitoral, em ordem a estruturar, de modo formal, as fases rituais desse mesmo procedimento, valendo-se para tanto, se assim o entender pertinente, e para colmatar a lacuna normativa existente, da ‘analogia legis’, mediante aplicação, no que couber, das normas inscritas nos arts. 3º a 7º da Lei Complementar nº 64/90.

Observo que a fórmula da resolução ora sugerida (...) foi considerada inteiramente constitucional, por esta Suprema Corte, quando da apreciação da ADI 3.345/DF (...).

Entendo (...) que, se esta for a compreensão do Supremo Tribunal Federal, assegurar-se-á, ao partido político e ao parlamentar que dele se desligar voluntariamente, a possibilidade de, em sede materialmente administrativa e perante a Justiça Eleitoral, justificar, com ampla dilação probatória (...) a ocorrência, ou não, das situações excepcionais a que se referiu o E. Tribunal Superior Eleitoral em sua resposta à Consulta nº 1.398/DF, para que se possa, então, se e quando for o caso, submeter, ao Presidente da Casa legislativa, o requerimento de preservação da vaga obtida nas eleições proporcionais.

Para DANTAS (2008, p. 39-49) o entendimento do STF nos *hard cases* firmou-se no sentido de que a “infidelidade partidária sem justa causa, por parte de detentor de mandato político eletivo – parlamentar ou executivo – gera a perda do cargo desse mandatário, e de que esse cargo pertence à agremiação política à qual, até então, estava vinculado o representante popular”.

Para tanto, obedecendo ao Supremo Tribunal Federal, o TSE elaborou as hipóteses de desfiliação por justa causa, previstas no art. 1º, §1º, da Resolução-TSE nº 22.610/2007, que podem ser objeto dos estatutos dos partidos políticos. Transcrevemos:

Art. 1º. O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa:

I – incorporação ou fusão do partido;

II – criação de novo partido;

III – mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

IV – grave discriminação pessoal.

Os partidos políticos têm liberdade para estabelecer normas disciplinares em seus estatutos, como estabelece o art. 25 do Código Eleitoral. RAMAYANA (2013, p. 237) discorre que “a tipicidade quanto aos fatos ensejadores das hipóteses de infidelidade deve estar nos estatutos de cada partido, sob pena de não incidir nenhuma sanção. Trata-se do princípio da legalidade partidária”.

Novamente provocado sobre o tema, o TSE respondeu positivamente à Consulta n.º 1.407/DF (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1.407/DF. Plenário, 2007), de 16 de outubro de 2007, que indagava se os partidos políticos e coligações teriam o mesmo direito de preservação das cadeiras, conforme estabelecido pela Consulta 1.398/DF e Resolução n.º 22.526/2007, nos casos de infidelidade sobre os cargos eletivos majoritários.

Entendeu o Min. Cezar Peluso que não retiraria a validade do raciocínio sobre a ocorrência de infidelidade partidária apenas por tratar-se de cargo majoritário. O Min. Marco Aurélio votou, lembrando o financiamento das campanhas eleitorais realizados com recursos do Fundo Partidário e da adoção do número do partido na candidatura. Segundo o eminente Ministro, estes seriam elementos que criariam um vínculo ainda mais forte entre a identidade do partido e o candidato.

Entretanto, mesmo com a normatização das justas causas para desfiliação dos partidos políticos, a jurisprudência não estabeleceu a quem pertenceriam as vacâncias: se aos partidos políticos ou às coligações.

Provocado, o STF julgou os Mandados de Segurança 30.260 e 30.272, relatora a Min. Cármen Lúcia, em 2011, (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Segurança nº 30.260 e 30.272. Pleno, 2001) quando foi definido que as vagas seriam das coligações, não dos partidos, sob a fundamentação de que “ao se coligarem, os partidos políticos aquiescem com a possibilidade de distribuição e rodízio no exercício do poder buscado em conjunto no processo eleitoral”.

Para ADÃO (2009, p. 65), o parlamentar eleito pelos militantes de um determinado partido político, bem como a própria sigla partidária, assume uma obrigação ética para com seus eleitores. Asseverou, ainda, que as vagas são primeiramente dos partidos, pelo fato de que, principalmente no sistema proporcional, é a legenda que alcança o quociente eleitoral, abrigando aqueles parlamentares votados na margem de votos do quociente.

Após a consolidação do tema com a jurisprudência do STF e do TSE, nos dizeres de LUCON. P., COSTA. G., surge automaticamente o direito potestativo à decretação da perda do mandato por infidelidade. Ocorrido o fato jurídico “desfiliação injustificada”, incide a norma correspondente a fim de fazer surgir o direito indicado, que deverá ser provocado através do Poder Judiciário, sob pena de se consolidar a migração partidária sem a consequente perda do cargo eletivo.

Na contramão, o Min. Marcelo Ribeiro, quando do julgamento da Consulta n.º 1398 (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. CTA 1.398. Pleno. 2007), asseverou que “não há norma na Constituição, nem em lei infraconstitucional, que diga que aquele que mudar de partido perderá o mandato”, fato que se mantém e polemiza o tema.

Acompanhando o em. Min. Marcelo Ribeiro, do TSE, o Min. Gilmar Ferreira Mendes, no julgamento do MS 23.405 (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Mandado de Segurança nº 23.405. Pleno, 2007), também sustentou pela impossibilidade da perda de mandato por infidelidade partidária, diante da ausência de previsão legal neste sentido.

Entretanto, apesar de toda discussão que rodeia o tema, o entendimento majoritário é de que a infidelidade partidária acarretaria sim a perda do mandato eletivo.

Por esta razão, o Supremo Tribunal Federal se debruçou novamente sobre o tema, apreciando a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.081, proposta pelo Procurador-Geral da República em face dos arts. 10 e 13 da Resolução do TSE n.º 22.610/2007, com o objetivo de excluir do alcance da referida resolução os cargos eletivos que compõem o sistema majoritário, alegando ofensa aos arts. 14, *caput*; 46, *caput*; 55 e 77 da Constituição Federal.

Em síntese, argumentou que a Resolução do TSE n.º 22.610/2007 teria emanado do entendimento adotado pelos acórdãos proferidos nos Mandados de Segurança n.º 22.602, 22.603 e 22.604, que concentrou a fundamentação do *decisum* no sistema eleitoral proporcional, prevalecendo para a eleição a relação entre candidato e partido político. Ao contrário, argumentou o *parquet* que, no sistema majoritário, a ênfase recairia na pessoa do eleito, razão pela qual ofenderia o princípio da soberania popular a decretação da perda do mandato eletivo, inclusive porque, ao aplicar a pena da perda do mandato a um detentor de uma cadeira no Senado Federal, um suplente – que nem sequer necessitaria ser do mesmo partido do eleito – poderia restar beneficiado com a investidura na cadeira parlamentar. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 5081. Petição Inicial. Pleno, 2015).

O Min. Luís Roberto Barroso, relator, votou no sentido da inconstitucionalidade da aplicação da Resolução n.º 22.610/2007 aos trãnsfugas no sistema majoritário, do que foi acompanhado pelos demais ministros do Supremo Tribunal Federal, promovendo mais um giro jurisprudencial quanto ao tema da infidelidade partidária, sob o entendimento de que, no sistema majoritário, o candidato se sobressairia na representação popular, restando o partido político em segundo plano, uma vez que os eleitos o seriam com os votos nominais que recebessem, em maioria absoluta, não sendo levado em conta o quociente eleitoral.

3. ESTUDO DA INFIDELIDADE PARTIDÁRIA NO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A QUEM PERTENCEM OS MANDATOS ELETIVOS DO SISTEMA PROPORCIONAL?

Por tudo quanto já explicitado, necessário se faz debulhar os julgados acerca da Infidelidade Partidária, mais especificamente quanto aos cargos do sistema proporcional, a fim de ser verificar, então, a quem pertencem os cargos eletivos: aos candidatos, aos partidos políticos ou às coligações partidárias.

Iniciaremos analisando o julgamento que reinaugurou a discussão da matéria, ocorrido no Tribunal Superior Eleitoral, que adotou entendimento diverso daquele formulado pelo Supremo Tribunal Federal ao final dos anos 1980.

Posteriormente, observaremos a repercussão jurídica do julgamento do TSE e o comportamento da mais alta corte do Judiciário brasileiro frente ao tema.

3.1. Tribunal Superior Eleitoral

3.1.1. A Consulta n.º 1.398 do Tribunal Superior Eleitoral

A Consulta n.º 1.398/TSE foi formulada pelo Partido da Frente Liberal, atual Democratas, indagando se “os partidos e coligações teriam o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional”, quando houvesse cancelamento de filiação ou transferência de candidato entre legendas (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 2).

O relator da consulta, Ministro César Asfor Rocha, entendeu que, para o correto deslinde da questão, seria necessário interpretar as questões jurídicas pertinentes aos Partidos Políticos em face da própria Constituição Federal (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 4).

Desta forma, afirmou, de maneira categórica, que não existiriam candidatos fora dos partidos políticos, cabendo a estes o mandato eletivo:

(...) Não há dúvida nenhuma, quer no plano jurídico, quer no plano prático, que o vínculo de um candidato ao Partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, se não o único, elemento de sua identidade política, podendo ser afirmado que o candidato não existe fora do Partido Político e nenhuma candidatura é possível fora de uma bandeira partidária.

Por conseguinte, parece-me equivocada e mesmo injurídica a suposição de que o mandato político eletivo pertence ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria a dizer que ele, o candidato eleitoral, seria

tornado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela podendo exercer, à moda do exercício de uma prerrogativa privatística, todos os poderes inerentes ao seu domínio, inclusive o de dele dispor (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 5).

Considerando incogitável que alguém pudesse obter, para si, função essencialmente pública e política, suscitou o princípio da moralidade (art. 37 da CF/88) para repudiar o uso de qualquer prerrogativa pública no interesse privado (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 5).

Partindo destas premissas, entendeu o eminente Relator que “o mandato parlamentar pertence, realmente, ao Partido Político, pois é à sua legenda que são atribuídos os votos dos eleitores, devendo-se entender como indevida (e mesmo ilegítima) a afirmação de que o mandato pertence ao eleito”, ressaltando, inclusive, que toda a condução ideológica, estratégica, financeira e publicitária das eleições é encargo dos Partidos Políticos (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 7).

Desta forma, o entendimento exarado pelo Ministro Asfor Rocha assume posição de respeito aos conceitos exarados por teóricos dos partidos políticos, como afirmou SILVA (1995, p. 344), por exemplo, de que estas agremiações guardariam parcela da soberania popular, na medida em que são representantes e organizadores de ideologias, de ideais comuns – como asseverou PINTO (2005, p. 100) – dentro do parlamento.

Ainda, respeitando o entendimento doutrinário e jurisprudencial anteriormente esposado (inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, nos anos 1980), discorreu o Min. César Asfor Rocha que “a permanência da vaga eletiva proporcional na titularidade do Partido Político, sob cujo pálio o candidato migrante para outro grêmio se elegeu, não é de ser confundida com qualquer espécie de sanção a este, pois a mudança do partido não é ato ilícito, podendo o cidadão filiar-se e desfiliar-se à sua vontade”, desde que, ressaltou, essa mudança não represente uma subtração à bancada do partido político que financiou sua campanha eleitoral (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 6-7).

Tal entendimento de que a filiação a partido político diverso do representado nas urnas não constituiria ato ilícito, passível de sanção, estaria em perfeita consonância com o art. 55 da Constituição Federal, o qual não elenca, no seu rol de *numerus clausus*, a infidelidade partidária como causa de perda de mandato.

Partindo para a subsunção do caso à lei eleitoral, narrou, ainda, que o art. 108 do Código Eleitoral disporia que “os candidatos eleitos o são com os votos do Partido Político”, entendimento complementado pelo mandamento constante do art. 175, §4º, e 176, todos do Código Eleitoral onde, expressamente, se assevera que serão contados para o Partido Político, no sistema proporcional, os votos conferidos a candidato, que depois da eleição seja proclamado inelegível ou que tenha o registro cancelado (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 8).

Assim sendo, os mandatos perpassariam pelo sistema proporcional e sua forma de cálculo do quociente partidário, tornando imprescindível a participação dos partidos no sistema proporcional nesta sistemática.

Respondeu a consulta, ao fim, que pertencem aos partidos e coligações o direito à vaga obtida pelo sistema proporcional quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda, uma vez que “se os sufrágios pertencem ao Partido Político, curial e inevitável dizer que o mandato eletivo proporcional, por igual, pertence ao grêmio partidário, como consequência da primeira afirmação” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 8-10).

Os eleitos seriam, nesta ótica, representantes dos partidos políticos, representantes das forças ideológicas representadas pelas agremiações partidárias na sociedade, chanceladas pela população nas urnas.

Em seguida, votou o Min. Marco Aurélio que, em um voto mais voltado ao Direito Constitucional, trouxe à baila o art. 17 da Constituição Federal, onde se estabelece que os Partidos Políticos fixariam “normas de disciplina e fidelidade partidária”, bem como o art. 14, §3º, que tornaria indispensável, ou seja, condição de elegibilidade, a filiação partidária para concorrer aos cargos eletivos (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 11). Este entendimento foi acompanhado, também, pelo Min. Cezar Peluso, que consignou que a “filiação constitui requisito e pressuposto constitucional do mandato, o cancelamento dela ou a transferência do partido por que se elegeu o candidato, quando não seja justificado, tem por efeito (...) a preservação da vaga na esfera do partido de origem” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 29).

Entretanto, muito embora se utilize o fundamento da mera filiação partidária para atribuição do mandato ao partido, verifica-se, pelo entendimento esposado na ADI 5081, rel. Min. Dias Toffoli, que não se aplica a perda do mandato por infidelidade partidária aos cargos do sistema majoritário. Desta forma, se estaria tornando o sistema representativo esquizofrênico, criando dois pesos e duas medidas para aplicação da fidelidade partidária, já que não existem candidaturas isoladas no Brasil, fora dos partidos políticos. Esta não seria, desta forma, a razão *sine qua non* para determinação de atos de transfugismo.

Considerou o Min. Peluso, ainda no raciocínio da filiação partidária como razão para a legitimidade dos partidos às vagas dos transfugas, que não se trataria de

Filiação a qualquer partido político, mas àquele pelo qual o candidato, aderindo ao respectivo programa, disputará, na condição prometida de defensor e representante, as eleições. Entendimento diverso implicaria o completo esvaziamento da função sistêmico-representativa dos partidos e daquela própria exigência constitucional, que se degradaria e reduziria a estéril formalismo, ao qual pouco se daria a identidade do partido a que se filiasse o candidato, desde que, apenas para constar, se atendesse ao requisito de uma filiação qualquer (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 29).

Em complemento, o Ministro Marco Aurélio fundamentou seu voto, também, na questão da utilização do tempo de radiotelevisão destinado ao partido pelo que se elegeu, bem como do fundo partidário, do que considerou um legítimo financiamento público (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 11).

O eleito se locupleta, então, de patrimônio dos partidos políticos para ascender à representação popular no parlamento. Entretanto, no sistema proporcional, o partido estaria financiando sua própria visibilidade, já que os votos recebidos integram o quociente eleitoral e garantem a representatividade dos grupos sociais apoiantes e do programa de governo do partido na legislatura.

Continuou o Min. Marco Aurélio, trazendo à discussão o art. 25 da Lei n.º 9.096/95, onde se autoriza a aplicação de sanção³, por parte do partido político, sem

³ “(...) de desligamento temporário da bancada e 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”.

prejuízo das medidas disciplinares, aos trãnsfugas (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 12).

O Ministro Cezar Peluso acompanhou o relator entendendo que os partidos e coligações têm direito de preservar as vagas obtidas nas eleições proporcionais, dada a importância dos partidos políticos na democracia partidária representativa:

É que, na chamada democracia partidária, a representação popular não se dá sem a mediação do partido, enquanto elemento agregador e expressivo do ideário político dos cidadãos. Não se concretiza, na democracia, a representação do povo pelo chamado representante, senão por intermédio de um partido político, já que não se cuida, estritamente, de mandato conferido por um cidadão à pessoa do representante (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 16).

E ressaltou a “visceral dependência” que guardaria o funcionamento do sistema proporcional em relação aos partidos políticos, destacando o método de cálculo e preenchimento das cadeiras do parlamento, método que garantiria a representação das minorias:

(...) baseia-se ‘no número fixo de cadeiras estabelecido **a priori** pela própria assembleia e segue o seguinte procedimento: o número de votos válidos (...) divide-se pelo número de cadeiras a serem preenchidas, obtendo-se, assim, o quociente eleitoral, que representa **a condição para preencher uma cadeira** (relacionado com a **legenda**, i.e., o número de votos obtidos **por cada partido**, indica quantas cadeiras serão preenchidas **pelo partido**)’. (...) (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 17).

(...) Ora, é inequívoco que as cadeiras se tornam aí disponíveis para o partido à custa da totalidade dos votos que obteve. Não parece, destarte, concebível que um candidato, para cuja eleição e posse não apenas concorreram, senão que até podem ter sido decisivos, recursos do partido, e recursos não apenas financeiros, mas também aqueles compreendidos no conceito mesmo de patrimônio partidário de votos, abandone os quadros do partido após repartição das vagas conforme a ordem nominal de votação (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 18).

(...) Não há como admitir-se, na moldura do sistema, que representante eleito sob tais condições possa mudar de partido levando consigo o cargo, até porque, se tivesse concorrido por outro partido, poderia nem sequer ter sido eleito, o que mostra desde logo que o patrimônio dos votos deve entender-se, na lógica do sistema proporcional, como atributo do partido, e não, de cada candidato. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 19).

Completo o Min. Peluso, ainda, que estaria na “*ratio essendi*” do sistema proporcional o princípio da atribuição lógica dos votos aos partidos políticos,

uma vez que estes seriam “os canais de expressão e representação das ideologias relevantes” da sociedade (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 20).

E isto porque a forma de cálculo do quociente eleitoral e de atribuição das cadeiras respeitaria, justamente, a proporção das correntes ideológicas presentes e influentes na sociedade, garantida a presença proporcional dos grupos da sociedade no parlamento.

Citando Luís Virgílio Afonso da Silva, o Ministro Cezar Peluso assentou, em seu voto, que a perda do mandato por infidelidade partidária fortaleceria o papel dos partidos políticos e garantiria ao voto uma motivação ideológica, assim como garantiria uma tendência de “despersonalização do voto”, onde o eleitor votaria mais por razões “programáticas ou ideológicas” que por simpatia pessoal com o candidato (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 22). O reconhecimento de que o mandato pertenceria ao partido teria o condão, segundo o Min. Peluso, de impedir “a promiscuidade partidária, fortalecer a identificação e a vinculação ideológica entre candidatos, partidos e eleitorado” e, conseqüentemente, a própria democracia representativa (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 23).

A fidelidade partidária, como asseverou o Ministro Cezar Peluso, obrigaria o eleito a atuar nos moldes da ideologia que levou seu partido ao parlamento. Antes de tudo, o entendimento pela aplicabilidade da perda do mandato por infidelidade partidária fortalece os partidos políticos na medida em que garante o respeito à vontade popular, à soberania do voto das classes representadas pelos partidos políticos.

Entretanto, como ressaltou, citando Clemerson Marlin Clève, que não se pretende transformar o parlamentar em mero “autômato, em boca sem vontade”, destinado apenas a expressar, sem independência, e violentando a consciência e a liberdade de convicção, as deliberações tomadas pelos órgãos partidários, mas, sim, fortalecer a relação entre representante e eleitor, intermediada pelo partido político, fortalecimento que se daria através do reconhecimento da legitimidade ao partido político das vagas obtidas no sistema proporcional, conquistadas por meio do quociente partidário (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 28). É legítimo exatamente por ser a representação democrática de parcela, de grupos, que compõem o eleitorado.

Esta preocupação quanto à liberdade parlamentar foi partilhada pelo Ministro José Delgado, quando asseverou que “o partido não pode e não deve restringir

ou arbitrar a liberdade de opinião de seus filiados. Afirmação absolutamente correta de acordo com a principiologia a ser seguida” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 51).

Ocorre, contudo, que não pode o eleitor se ver traído em sua convicção representada pelo partido eleito. E não se trata de forçar o candidato eleito a atuar conforme quer o partido, realmente transformando-o, como constatou CLÈVE, em “autômato, em boca sem vontade”, mas de assegurar que não possa o eleito se unir à proporcionalidade parlamentar de outro grupo do eleitorado, traíndo a porção da soberania popular que o elegeu.

Em suma, no caso de a transferência ter sido fruto de mudança de orientação pessoal, há ruptura da “relação complexa *eleitor-partido-representante*” causada pelo próprio parlamentar, razão pela qual não pode mais representar o ideário político pelo qual foi eleito (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 31).

Assim, a “relação lógico-jurídica entre candidato e partido”, que se não exaure à proclamação dos eleitos, deve se manter enquanto perdure o mandato assumido pelo representante eleito sob a guarda do partido político, uma vez que este representa um “corpo relevante e identificável de idéias, opiniões e pensamentos políticos” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 37).

O Min. Ayres Britto, ao acompanhar a tese esposada pelo relator, entendeu que as cadeiras vazias pertenceriam aos partidos políticos. Entretanto, antes de firmar seu convencimento, demonstrou preocupação quanto à uma possível “desnaturação ideológica do partido”, que poderia prejudicar o desempenho parlamentar do eleito. Nesta situação, asseverou que não poderia “ser caso de deserção ou traição ideológica” a migração partidária que ocorresse por resistência ideológica de membro do partido, posto que, nestas hipóteses de desnaturação ideológica, quem estaria por desertar seria o partido, não o eleito (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 46).

Em seguida, o Ministro José Delgado (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 48), afirmou que entre o eleitor e o candidato envolvido havia verdadeira celebração de negócio jurídico eleitoral, objetivando valorizar a cidadania dentro do sistema proporcional, o princípio da representação partidária, o pluralismo político e o crédito político.

Percorrendo breve histórico, observou o Ministro José Delgado que já havia sido consolidado, entre doutrinadores, entendimento implícito de que os mandatos pertenciam aos partidos políticos, inclusive por ser condição de elegibilidade a filiação partidária (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 49).

Demonstrando preocupação, continuou o referido Ministro, fundamentando que a troca de partidos

contribui para diminuir o grau de representatividade do regime democrático e para violar o princípio de representatividade que está insito em tal regime. (...) A elevada migração partidária leva, ainda, ao descrédito do Legislativo, gerando a inconfiabilidade do eleitor e violando aquele negócio jurídico eleitoral (entre eleitor e eleito). (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 50).

Finalizou seu voto na esteira do voto do relator, asseverando que

No atual quadro constitucional está prestigiado o partido político, rechaçado o personalismo, o individualismo. E essa cosmovisão democrática, inserta no texto constitucional, é própria de uma sociedade pluralista, na qual o organismo social tem uma variedade de valores impressionantes que se opõem a toda atitude individualista. Por isso mesmo o candidato não é detentor de poder superior que lhe permita levar em seu rastro a suplência (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 52).

Por último, votou o Ministro Marcelo Ribeiro, inaugurando a divergência, ao entender que não haveria “norma na Constituição, nem em lei infraconstitucional, que diga que aquele que mudar de partido perderá o mandato” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 56).

Destacou que os arts. 25 e 26 da Lei n.º 9.096/95, tomada como base argumentativa pelos demais ministros, tratariam de temas diversos, destacando que o art. 26 seria aplicável apenas aos casos de perda automática de função ou cargo que exerça o parlamentar em face da proporcionalidade dos partidos no parlamento (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 57).

Anotou, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já teria decidido o tema, ao julgar o mérito do Mandado de Segurança n.º 20.927, em 11 de outubro de 1989, quando se destacou, citando o referido precedente, que a Constituição Federal não teria adotado o princípio da fidelidade partidária, não tendo arrolado a hipótese do transfugismo como ato passível de sanção, qual seria a perda do mandato (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 58-60).

Ainda no seu voto divergente, o Min. Marcelo Ribeiro afirmou não haver “espaço para invocar princípios implícitos quando a matéria foi tratada expressamente na Constituição anterior e a alusão à perda de mandato, de modo claro, foi retirada da atual Constituição (...)” Parece-me, com a devida vênia, que o constituinte não quis que essa hipótese, de mudança de partido pelo parlamentar eleito, acarretasse a perda do mandato” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 60-61). Assim, o art. 55 da Constituição Federal de 1988, em *numerus clausus* elencaria os casos de aplicação da sanção de perda de mandato eletivo, não constando, dentre as hipóteses, a perda do mandato por infidelidade partidária, revelando-se como verdadeiro “silêncio eloquente” da Constituição da República (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 62)⁴.

Sobre a atribuição da natureza jurídica de sanção à perda de mandato, ou seja, quanto à possibilidade de que a perda do mandato eletivo se configurasse em sanção, afirmou o Min. Cezar Peluso que

Não se trata (...) de sanção pela mudança de partido, a qual não configura ato ilícito, mas do reconhecimento da inexistência de direito subjetivo autônomo ou de expectativa de direito autônomo à manutenção pessoal do cargo, como efeito sistêmico-normativo (...) da hipótese de desfiliação ou transferência injustificada, entendida como ato culposo incompatível com a função representativa do ideário político em cujo nome foi eleito. Tal é a óbvia razão por que não incide, (...) a norma do art. 55 da Constituição da República. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. 2007, p. 31-32).

E assim é: como se verifica da própria interpretação sistêmica da Constituição Federal, não se trata da ocorrência de atos ilícitos (que são as hipóteses previstas no art. 55), mas de ausência de legitimidade para manter-se no parlamento, uma vez que o eleito trãnsfuga carregaria parcela da soberania popular, da representação dos grupos que o elegeram (que elegeram, na verdade, o partido político por ele representado), situação que não se coaduna com o sistema proporcional e com a democracia representativa.

3.2. Supremo Tribunal Federal

⁴ Inclusive, a Corte se manifestou, quando do julgamento da ADI n.º 837-4/DF, rel. Min. Moreira Alves, no sentido de que as omissões constantes da Constituição Federal de 1988 com relação à Constituição de 1967 e à EC 01/69 se apresentariam como verdadeiras alterações constitucionais, culminando na extinção de determinados institutos, como ocorreu, no caso exemplificado, com as hipóteses de provimento derivado por ascensão.

3.2.1. É constitucional a declaração de vacância dos cargos dos transfugas? – Análise dos Mandados de Segurança n.º 26.602, 26.603 e 26.604

Tendo em vista a decisão do Tribunal Superior Eleitoral na Consulta n.º 1.398, emergiram, no Congresso Nacional, requerimentos de declaração de vacância dos cargos dos transfugas e conseqüente investidura dos respectivos suplentes. Entretanto, a Presidência da Câmara dos Deputados, acompanhando a jurisprudência até então pacífica do Supremo Tribunal Federal, indeferiu os pedidos de declaração de vacância e renúncia presumida formulados por partidos como o PPS, o PSDB e o DEM.

Desta forma, foram julgados em conjunto os três mandados de segurança n.º 26.602, 26.603 e 26.604, de relatoria, respectivamente, dos Ministros Eros Grau, Celso de Mello e Cármen Lúcia.

Superadas as preliminares, no mérito, passou a votar o Ministro Eros Grau, inquirindo os demais ministros da Corte onde estaria escrito, “na Constituição ou em qualquer lei, que o cancelamento de filiação partidária ou a transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda consubstancia renúncia tácita” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 226).

Esta foi a linha de raciocínio que permeou o voto do Ministro Eros Grau, convicto de que declarar a renúncia presumida e vacância do cargo do eleito transfuga configuraria “perda do mandato” e, como não estaria esta possibilidade inscrita no art. 55 da Constituição Federal, se configuraria em cassação do mandato sem previsão constitucional, razão pela qual denegou a ordem, entendendo que não se poderia aplicar o instituto da fidelidade partidária, tendo em vista o silêncio da Constituição Federal de 1988 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 228-229).

Desconsiderou o Min. Eros Grau que a Constituição Federal deve ser interpretada em sua integralidade, contrabalanceando, muitas vezes, seus próprios princípios. Este entendimento do Min. Eros Grau contraria, até mesmo, a máxima que marcou sua passagem pelo Supremo Tribunal Federal, de que não se poderia interpretar a Constituição Federal “em tiras”.

O Ministro Celso de Mello, relator do Mandado de Segurança n.º 26.603, entendeu que se aplicaria o instituto da fidelidade partidária, ao contrário do que votou o Ministro Eros Grau.

Passou a fundamentar seu ponto de vista asseverando que pertenceriam apenas aos partidos políticos o monopólio das candidaturas aos cargos eletivos – e, por isto, instituições absolutamente indispensáveis –, os quais atuariam como “canais institucionalizados de expressão dos anseios políticos e das reivindicações sociais dos diversos estratos e correntes de pensamento que se manifestam no seio da comunhão nacional” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007b, p. 415).

Fez questão, para sustentar sua argumentação, de citar o art. 87, do Código Eleitoral, e o art. 14, §3º, da Constituição da República, onde resta clara a ideia de que apenas candidatos registrados sob agremiações partidárias podem concorrer às eleições, sendo nulos os votos dados a candidatos não filiados, um verdadeiro monopólio partidário (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007b, p. 421-422).

E esta relação e dependência com o partido político faria sugerir que, sobre o mandato eletivo, haveria um duplo vínculo, qual seja o vínculo candidato-partido e o vínculo popular, razão pela qual, segundo o Ministro Celso de Mello, o tema deveria ser examinado “sob uma dupla perspectiva”:

(a) A da fidelidade do representante eleito ao partido político sob cuja legenda se elegeu e (b) a da fidelidade daquele que se elegeu aos cidadãos integrantes do corpo eleitoral –, de modo a se reconhecer que o ato de infidelidade, quer à agremiação partidária, quer, sobretudo, aos eleitores, traduz um gesto de intolerável desrespeito à vontade soberana do povo, fraudando em suas justas expectativas e frustrado pela conduta desviante daquele que, pelo sufrágio popular e por intermédio da filiação a determinado partido, foi investido no alto desempenho do mandato eletivo (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007b, p. 420; 426-427).

No mesmo sentido, ressaltou

O ato de infidelidade, seja ao Partido Político, seja, com maior razão, ao próprio cidadão-eleitor, mais do que um desvio ético-político, representa um inadmissível ultraje ao princípio democrático e ao exercício legítimo do poder, na medida em que migrações inesperadas, nem sempre motivadas por razões justas, não só surpreendem o próprio corpo eleitoral e as agremiações partidárias de origem – desfalcando-as da representatividade por elas conquistada nas urnas –, mas culminam por gerar um arbitrário desequilíbrio de forças no Parlamento, vindo, até, em clara fraude à vontade popular, e em frontal transgressão ao sistema eleitoral proporcional, a asfixiar, em face de súbita redução numérica, o exercício pleno da oposição política (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007b, p. 437).

Prevendo a importância do reconhecimento do instituto da fidelidade partidária tendo em vista a vontade soberana do eleitorado, a cidadania e o pluralismo

político, declarou que o direito pleiteado pelos partidos políticos decorreria do próprio texto constitucional, de onde emanariam os fundamentos e princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007b, p. 430-434).

Esta é a razão pela qual se afasta, de maneira incontestada, o argumento da ausência de sanção para o transfugismo, defendido pelo Min. Eros Grau. Não se trata de tornar ilícita uma conduta flagrantemente lícita, que encontra amparo na liberdade de filiação partidária de cada cidadão, mas de tornar aplicáveis os conceitos estatuídos na Constituição Federal, respeitando a soberania popular e os resultados proporcionais, reflexos da sociedade, obtidos das urnas.

Destas premissas, passou a esclarecer que não se poderia falar de imposição de sanção ao parlamentar infiel, de cassação do mandato eletivo. Isto porque seria a própria Constituição que protegeria o mandato parlamentar, já que o art. 55 da CF estabelecerá as hipóteses, em “*numerus clausus*”, de “perda do mandato em caráter punitivo” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007b, p. 434).

Assim sendo, o Ministro Celso de Mello esclareceu que

Na realidade, segundo entendo, o fundamento real que justificaria o reconhecimento de que o partido político tem direito subjetivo às vagas conquistadas mediante incidência do quociente partidário deriva do mecanismo – consagrado no próprio texto da Constituição da República – que concerne à representação proporcional (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007b, p. 435).

Tendo em vista e elencando as qualidades do sistema proporcional, bem como sua indispensabilidade para, na democracia representativa, garantir o alcance do poder pelas minorias, asseverou que o novel entendimento que poderia ser firmado estaria congratulando a função do Supremo Tribunal Federal, qual seria a interpretação da Carta Magna, com a máxima eficácia, para garantir a aplicabilidade dos princípios estruturantes do sistema constitucional (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007b, p. 456).

Passou a Ministra Carmén Lúcia, relatora do Mandado de Segurança n.º 26.604, a votar, se manifestando no sentido de que deveria ser corroborado o entendimento adotado quando do julgamento da Consulta n.º 1.398/TSE, posto que seria à legenda a atribuição dos votos dos eleitores, “devendo-se entender como indevida (...) a afirmação de que o mandato pertence ao eleito, inclusive porque toda a condução

ideológica, estratégica, propagandística e financeira é encargo do Partido Político” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007c, p. 186).

Asseverou que permitir a desvinculação da organização partidária, a qualquer tempo, resultaria em flagrante descon sideração dos princípios constitucionais da soberania popular, da representação partidária e das regras que sustentam o sistema proporcional, bem como ofenderiam direitos dos partidos, descon siderando aspectos vários, como a escolha do candidato em convenção – o qual assumiria o compromisso de agir conforme o programa partidário; a necessidade de prestação de contas pela utilização do fundo partidário e tempo de propaganda; e a própria apuração do resultado final da votação (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007c, p. 188-189).

Preocupou-se, ademais, que, em caso de se entender pela legitimidade do candidato trãnsfuga a manter a cadeira parlamentar por ele titularizada,

A convenção do partido teria sido frustrada sem reação jurídica possível, como frustrados terão sido os próprios resultados eleitorais. E aí é que me parece mais grave, porque em foco os direitos do eleitor surpreendido em momento pós-voto (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007c, p. 189).

E classifica como grave esta ofensa aos direitos do eleitorado, porque, na democracia representativa

Sendo necessário que se tenha a vinculação partidária para a mera candidatura, obrigada a filiação a um partido político (...) para que se postule a representação do povo, não seria consentâneo com os princípios que informam tal figurino constitucional que se admitisse poder alguém frustrar a soberania do povo e contornar os parâmetros constitucionais apresentando-se como um *avulso com sigla* (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007c, p. 192).

(...) Fosse mera exigência formal a ligação de alguém com um partido político para a filiação e eventual futura candidatura, sem compromisso com o momento de exercício do cargo – se se viesse a obtê-lo pela eleição – os requisitos seriam inverdades oficiais a sujeitar o voto do eleitor a uma aparência, valendo apenas como forma, mas sem conteúdo e, principalmente, sem compromisso (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007c, p. 193).

Passando a analisar a possibilidade de sanção por infidelidade partidária – possibilidade suprimida pela Constituição Federal de 1988 –, a Ministra Cármen Lúcia destacou que o desligamento do eleito do partido político seria um ato lícito – impossível atribuir, portanto, sanção – razão pela qual não existe a possibilidade de aplicação do art. 55, II, da CF:

A desfiliação partidária é um direito de qualquer pessoa. Não se filiar ou, tendo se filiado, mudar de um para outro partido, não configura ilícito. Portanto, à desfiliação e à transferência de um para outro partido não correspondem qualquer sanção. (...) O que não significa, contudo, ser inconsequente, ser despojada de efeitos a escolha feita. Como qualquer opção na vida os atos produzem resultados a serem assumidos por quem os pratica. Podem esses resultados serem jurídicos, sociais, morais ou políticos. A liberdade não garante a alguém ser irresponsável. A liberdade determina a quem a exerce ser também responsável. O diferente seria a licenciosidade, inadmissível num Estado Democrático. (...) a desfiliação de um partido e afiliação subsequente a outro é lícita para o parlamentar. O que não pode ser assim considerado é a detenção do mandato por ele em detrimento do capital político obtido pelo partido a partir do quociente eleitoral fixado nas eleições. Ficar ou permanecer num determinado partido não é impositivo para quem quer que seja (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007c, p. 205-208).

Por outro lado, tendo em vista os princípios constitucionais da soberania popular e do respeito à vontade do eleitor, se deveria superar a ausência de previsão da perda de mandato como sanção, passando a entender que não se poderia

Aceitar, juridicamente, (...) que, ao se desligar do partido político pelo qual se elegeu, pretenda o eleito carregar consigo o mandato e o próprio cargo a ele correspondente ao qual chegou pela filiação a determinado partido político, o qual foi escolhido pelo eleitor de modo a atingir o quociente eleitoral que permitiu tal eleição. Enfim, o que não se há de admitir é que se vote para deputado e se eleja um proprietário do espaço público. Como se o eleito tivesse sido escolhido para dono do cargo. Não há como se eleger um deputado e se empossar um proprietário do mandato popular. Não há *deputado-caracol*. Ninguém é ou tem um mandato público. (...) Os cidadãos definiram o provimento do cargo político eletivo (...) segundo uma listagem definida pelo partido político. Titulariza, pois, o mandato parlamentar, como antes anotado, o partido político como parece ter sido a opção do sistema constitucional. Assim, somente a sua integração a esse partido e a manutenção da condição eleitoral é que assegura a continuidade do eleito como ocupante do cargo no qual exerce o mandato para o qual se elegeu (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007c, p. 203-204).

Por tudo quanto elencado, chegou à conclusão de que o desligamento do parlamentar dispensaria a manifestação de renúncia expressa à cadeira pelo eleito ocupada, posto que, se o “mandato pertence ao partido e o parlamentar deste se desliga, então, há como que uma renúncia tácita ao exercício do mandato” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007c, p. 220-221).

Chancelar este entendimento da renúncia tácita desvincularia a perda do mandato por ato lícito – frise-se – de infidelidade partidária da pecha de “sanção”, passando a ser compreendido como mero ato que impossibilitaria a manutenção do

eleito no parlamento, uma vez que dada desfiliação atacaria sua legitimidade duplamente – primeiramente à agremiação partidária que o escolheu em convenção e, posteriormente, ao voto popular, de confiança, dado pela população –, tornando representante sem representados no seio do parlamento, da Câmara dos Deputados – a casa do povo –, se levado em conta a aplicação do sistema proporcional brasileiro a nível Federal. É a consequência lógica do ato trânsfuga do eleito.

O Ministro Menezes Direito (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 235-237) entendeu, ao iniciar seu voto, que o exame da questão estaria na direção da correta “identificação dos mecanismos possíveis de interpretação constitucional”:

Na verdade, não se pode interpretar a Constituição (...) sem que se leve em conta os princípios que a inspiraram a partir da vontade do constituinte. A Suprema Corte não pode ter uma visão estreita desses princípios, deixando de lado aqueles sentimentos que orientaram os redatores da Constituição, (...) O que se pretende (...) é dar consequência aos comandos estabelecidos pelo texto da Constituição e que se deixados de lado podem danificar a sua prática, ou, pelo menos, tirar consequência menor do que a esperada pelos constituintes.

Considerando que a Constituição Federal concentraria os direitos políticos na soberania popular, exercida através do sufrágio universal, bem como através de um sistema de democracia representativa, privilegiaria a existência dos partidos políticos, atribuindo-lhes o monopólio das candidaturas. Com isto, surgiria um vínculo que criaria uma relação indissociável, a qual uniria “todas as pontas do sistema de representação popular, assim, o partido, o candidato e o eleitor”:

Um vínculo necessário (...), até mesmo imperativo, entre o eleitor e o candidato passando necessariamente pelo partido político por meio do qual ele se apresenta ao corpo político em busca de um mandato. Ora, essa vinculação obrigatória traduz-se em tornar o mandato obtido dependente do partido político, considerando que a opção individual por este ou aquele candidato está ligada ao partido na medida em que não há candidato sem partido que lhe dê suporte e que os votos na representação proporcional estão vinculados ao partido político para a obtenção da vitória eleitoral. O titular do mandato popular na representação proporcional obtém sua legitimação eleitoral sob a legenda partidária e não solitariamente, ausente, assim, uma ligação exclusiva entre o eleitor e o candidato, porquanto o aspirante ao mandato não é candidato de si mesmo, mas, sim, de um partido. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 241).

Com a expressão “o aspirante ao mandato não é candidato de si mesmo”, indica que o eleito não mantém com o eleitorado relação direta, de especial atenção e

negociação do voto com os cidadãos, mas atuaria como verdadeiro representante do partido, de certo grupo social, frente ao eleitorado, apoiador, conseqüentemente, do partido político pelo candidato representado.

Quanto à alegação de que se estaria criando uma modalidade de sanção não prevista no art. 55 da Constituição Federal, asseverou que a Corte deveria interpretar a Constituição expansivamente, considerando que a prática da troca frequente de legenda ofenderia o princípio da soberania popular exercida por meio dos representantes eleitos, isto porque

A representação que se consolida no Parlamento não dispensa o partido político, como já antes disse, e, por isso, o vínculo eleitoral não pode desqualificar o partido para simples espaço eleitoral, descartável por motivo de mera conveniência eleitoral, fraudando, desse modo, o liame entre o partido, o eleitor e o eleito no cenário da representação popular proporcional. (...) Há de corrigir-se (essa prática) com a atualização da interpretação constitucional capaz de restabelecer aquele vínculo e com isso fortalecer a representação popular pela via do fortalecimento dos partidos políticos (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 242).

Ressaltou, com extrema clareza, que não se trataria de sanção pela mudança de partido, mas de prática interpretativa coerente com o texto constitucional, preservando os princípios constitucionais e assegurando “a plenitude do exercício da soberania popular por meio da representação política” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 244).

Finalizou com rápida correlação entre as premissas estatuídas, atribuindo legitimidade aos partidos políticos às cadeiras conquistadas nas eleições proporcionais:

(...) para a interpretação constitucional, se a soberania é exercida por meio de sufrágio universal, se a representação popular é feita por meio de eleição, se para ser elegível é obrigatória a filiação partidária, os mandatos parlamentares necessariamente vinculam os eleitos aos partidos, não subsistindo a representação se houver o cancelamento da filiação ao partido pelo qual foi o parlamentar eleito (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 244).

O Ministro Ricardo Lewandowski votou, acompanhou o entendimento de que as cadeiras dos trânsfugas pertenceriam aos partidos políticos. Entendeu, a partir do sistema de democracia representativa e do princípio da soberania popular exercida pelo sufrágio universal, que, para que a representação popular tivesse um mínimo de autenticidade, ou seja, para que refletisse e estabelecesse um ideal entre eleitores e candidatos, seria necessário que os mandatários se mantivessem fiéis às diretrizes

programáticas dos partidos políticos pelos quais disputaram as eleições (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 255-256).

A representação popular, com este entendimento exarado pelo atual Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, perpassaria necessariamente pela fidelidade partidária do eleito, fidelidade esta às diretrizes do partido que o escolheu, que representa o eleitorado que o apoia em suas reivindicações, razão pela qual os atos trânsfugas culminariam por destruir a representação parlamentar, retirando a força das urnas.

Ressaltou, ainda, as chamadas hipóteses de justa causa para migração partidária, como a “mudança significativa de orientação programática do partido” e a “comprovada perseguição política dentro do partido que abandonou”, que devem ser avaliadas, e afastadas quando constatada a legitimidade do partido político à vaga dos trânsfugas, preservando os princípios do contraditório e ampla defesa – devido processo legal –, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 275-277).

Prosseguiu-se ao voto do Ministro Joaquim Barbosa, inaugurando a divergência, criticando o entendimento firmado pelo TSE na Consulta n.º 1.398, afirmando que a Corte Eleitoral teria tornado o partido político “fonte derradeira de toda legitimidade democrática”, abstraindo a soberania popular, a qual constituiria o “elemento-chave de todas as democracias atualmente existentes”:

Os partidos políticos, embora indispensáveis e extremamente importantes, são meros instrumentos através dos quais o poder se exerce, em princípio através de representantes eleitos. (...) Para exercer esse poder de que é titular, o povo se serve dessa instituição importantíssima, incontornável, das democracias modernas, que são os partidos políticos. Mas isso não significa que ele, povo, renuncie, em nome do partido, à sua condição de depositário derradeiro da soberania (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 283-284).

Se adotado o entendimento do TSE, afirmou o Ministro Joaquim Barbosa, estaria se admitindo a existência da “Partidocracia” – expressão utilizada pelo Ministro César Asfor Rocha quando do julgamento da Consulta n.º 1.398/TSE –, excluindo “completamente o eleitor do processo de manifestação da sua vontade soberana” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 287).

Para o Ministro, assim, não se poderia resolver o impasse sobre a titularidade das cadeiras vacantes do sistema proporcional à luz de “princípios

supostamente implícitos”. Para ele, o constituinte originário teria, de maneira consciente, disciplinado a matéria, abandonando a ditatorial opção pela fidelidade partidária, para trazer, explicitamente aos arts. 55 e 56 da Constituição Federal, as “hipóteses de perda do mandato pelo parlamentar eleito pelo voto popular”, de onde não constaria a hipótese de infidelidade partidária (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 289).

Demonstrou, ainda, sabendo que seria vencido no colegiado, a mesma preocupação do Ministro Ricardo Lewandowski quanto à aplicação do devido processo legal para se averiguar a incidência ou não de causas que levassem, de maneira legítima o eleito a migrar do partido pelo qual concorreu às eleições para outro, bem como pugnou pela produção de efeitos *ex nunc*, caso se concedesse a ordem (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 291-292).

Esta análise afastaria manobras de ditadura intrapartidária, onde se poderia desvirtuar a representação popular e permitir aos partidos políticos a escolha de determinados candidatos, frustrando e fraudando o eleitorado, corpo que deve ser protegido, seja quando apoia partidos políticos e suas correntes de defesa, seja quando chancela a escolha do partido com a votação em um de seus representantes.

O Ministro Ayres Britto seguiu a votação asseverando que “cada partido é constituído de pessoas naturais que desfrutam do direito a uma livre filiação e desfiliação (...) pelo que não pode configurar ato ilícito, ainda que socialmente reputadas como inconsistência ou até mesmo traição ideológica”, ocorrendo que, quando esta desfiliação é discricionária, gera consequências jurídicas quanto aos direitos que “a sua única razão de ser na permanência mesma da filiação” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 299-300).

E toda a argumentação do Ministro Britto decorre de uma única indagação: dentre os direitos dos ex-filiados estaria o mandato parlamentar obtido na sistemática do sistema proporcional? (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 300).

E a resposta é que a voluntária desfiliação não poderia deixar de implicar em perda do mandato – verdadeira renúncia tácita, lógica –, posto que o mandato teria sido obtido em virtude de obrigatória filiação partidária, bem como pelo alcance do

quociente partidário e pelo direito fundamental do partido ao funcionamento parlamentar (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 300-301).

Inclusive, neste sentido, argui que seria “impossível esconder que é em virtude de um mais qualificado *emparceiramento* com ele, grêmio partidário, que se é eleito e se exerce mandato político-eletivo. Não uma coisa ou outra, alternativamente, mas uma coisa e outra ao mesmo tempo” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 302).

E este desligamento do parlamentar trânsfuga teria o condão de restituir o partido político que atua politicamente em conjunto com o eleito, em respeito aos eleitores e ao regime representativo da democracia indireta:

Reinvestir o partido, também por modo automático, na inteireza da sua composição numérico-parlamentar. Na integridade de sua bancada, tal como ressaída, com toda legitimidade, da *pia batismal* do voto popular (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 300-304).

Continuou fundamentando, o Ministro Ayres Britto, que, no sistema proporcional, a atuação dos partidos políticos seria imprescindível, a partir do entendimento de que seria exigido destas instituições um patamar mínimo de votos, não necessariamente dos candidatos e, só em segundo plano seria exigida a obtenção de votos dos candidatos, a fim de formar a lista majoritária dentro de cada partido/coligação. Assim, “o mais votado nem por isso tem garantida a sua eleição, assim como o menos votado ainda assim não chega a se constituir em carta fora do baralho” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 305-306).

Por esta razão, o eleito se apresentaria como verdadeiro preposto do partido político, eleito pelo povo. E, em segundo plano, de maneira paradoxal, o eleito se vale dos votos por ele adquiridos em uma competição “interna”, no sistema brasileiro de lista aberta dentro do sistema proporcional.

Sobre a perda do cargo, mesmo não tendo a Constituição se referido, expressamente, a esta modalidade de renúncia tácita, lógica, não teria a Constituição Federal, também, ressalvado, em seu art. 56, a desfiliação partidária do parlamentar eleito “como causa de excepcional continuidade do exercício da representação político-eletiva” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 307-308).

Entretanto, asseverou que existem situações de afastamento da renúncia lógica, mesmo com a troca de partido, afirmando que as hipóteses de justa causa ressalvariam o parlamentar que “alega e comprova (...) que está a se desfiliar por motivo imperioso, transcendente do seu puro subjetivismo, como, *verbi gratia*, uma tão injustificada quanto raivosa perseguição pessoal” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 309).

O Min. Cezar Peluso iniciou seu voto acompanhando o entendimento de que os cargos vacantes pertenceriam aos partidos políticos, discorrendo sobre as duas primordiais funções na formação da vontade política do povo, quais seriam o estabelecimento de um programa de governo embasado por sua ideologia e a escolha das pessoas que se obrigarão a defender o programa formulado, caso eleitas. Assim, para ele,

Não se concretiza, na democracia, a representação do povo pelo chamado representante, senão por intermédio de um partido político, já que, a toda evidência, não se cuida, a rigor, de mandato conferido por um cidadão a outrem, o representante ou mandatário, segundo o estrito modelo negocial do direito privado (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 315).

Assim, os partidos políticos elegeriam, primeiramente, os candidatos que seriam pelo povo ratificados. Desta forma, poderia ser que o candidato, se em outra legenda, jamais alcançasse o parlamento.

Desta forma, embora o candidato possa contribuir para o quociente eleitoral com os votos individuais, não seria esta a regra observada na democracia brasileira, com a ascensão de candidatos com votações inexpressivas “na esteira na votação de outros, bastante populares” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 316).

Destacou que, no sistema proporcional, as cadeiras se tornariam disponíveis para cada partido às custas da totalidade de votos válidos obtidos, do que não seria possível asseverar que um candidato, para cuja eleição concorreram os recursos partidários, abandone os quadros do partido após a repartição das vagas conforme ordem nominal de votação (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 315-316).

Desta forma atribuir ao eleito a titularidade da cadeira obtida pelo sufrágio decorreria de uma percepção falseada do povo brasileiro que permitiria

“submeter o interesse público ao particular, permitindo a apropriação privada da *res publica*, por meio do privilégio da pessoa em detrimento do cargo ocupado, de natureza pública”. Assim, os partidos seriam os verdadeiros legitimados, haja vista serem

‘entes intermediários entre o povo e o Estado, integrados no processo governamental’, são o *locus* do público, e o cidadão eleito para cumprir o mandato é mero particular. Mero, porque sua relevância sucumbe – e é providencial que assim o seja – diante da grandeza da função pública por exercer em proveito dos interesses do cargo, e não, da pessoa, homem ou mulher, que o ocupe (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 347-348).

O eleito estaria atuando, portanto, em nome do partido que o escolheu em convenção para concorrer nas urnas, em nome do partido, em nome de sua ideologia e de seu ideal de programa de governo, exercendo um verdadeiro *munus* público, razão pela qual os interesses privados, do íntimo de cada eleito, devem ser desprezados na condução da função pública e na representação do partido político perante o eleitorado.

O Ministro Gilmar Mendes passou a esposar seu entendimento transparecendo que a interpretação anteriormente dada pelo Supremo Tribunal Federal, na década de 80, restaria inadequada frente à nova realidade partidária brasileira. Isto porque, discorrendo sobre a natureza e função dos partidos políticos na democracia representativa e no sistema proporcional, situações inusitadas ocorrem, como a possibilidade de um candidato que não obteve nem mesmo um voto nominal seja eleito, assim como a possibilidade de o candidato mais votado no pleito eleitoral não alçar cadeiras parlamentares em virtude de a legenda não ter alcançado o quociente eleitoral (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 359-367).

E essa nova realidade estaria sufragando justamente a ideia de que o candidato pode ser eleito sem votos, desde que já tenha sido escolhido pela agremiação política, esta sim eleita. Esta ideia levanta o entendimento de que, no sistema proporcional, a agremiação política é a verdadeira eleita, representada por seus integrantes.

Asseverou que a fidelidade partidária encarna uma densidade ainda maior na democracia representativa e no sistema eleitoral proporcional, isto porque os partidos políticos deteriam um “monopólio absoluto das candidaturas”, verdadeira condição de elegibilidade para os possíveis futuros candidatos. Para o Ministro Gilmar Mendes, com estas considerações, levando em conta, em acréscimo, a participação do voto de legenda na eleição do candidato, pareceria “certo que a permanência do parlamentar na legenda

pela qual foi eleito torna-se condição imprescindível para a manutenção do próprio mandato”, razão pela qual, ressalvadas as hipóteses específicas definidas no julgamento da Consulta n.º 1.398/TSE – as chamadas hipóteses de justa causa – o abandono da legenda daria ensejo à extinção do mandato (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 370-371).

Destacou, ainda, que as hipóteses em que determinado candidato atinge, sozinho e nominalmente, uma ou mais vezes o quociente eleitoral, não permitiriam a prática do transfugismo, uma vez que a eleição proporcional se realiza em função dos votos atribuídos à legenda:

(...) não parece fazer qualquer sentido, do atual prisma jurídico e político, que o eventual eleito possa, simplesmente, desvincular-se dos vínculos partidários originalmente estabelecidos, carregando o mandato obtido em um sistema no qual se destaca o voto atribuído à agremiação partidária a que estava filiado para outra legenda (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 374).

Isto porque, primeiramente, o candidato obteve a chancela da convenção partidária para, só após, ser sufragado pela população. Assim, representa a escolha do partido eleito, em um primeiro momento, sendo tal escolha ratificada ou não pela vontade soberana do povo, que, em um mesmo instante, escolhe e confia no partido político ou no partido político e no candidato que escolheu apoiar para, de maneira especial, representar o grêmio eleitoral.

Assim, a legitimidade dos partidos políticos às vagas não decorreria expressamente do texto constitucional, mas do próprio regime da democracia representativa e partidária – estas, sim, adotadas e elencadas pela Constituição Federal – e isto se daria porque os candidatos receberiam os mandatos tanto dos eleitores quanto dos partidos políticos, não sendo, assim, o candidato o único detentor do mandato (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 377), dividindo-o com o partido político.

O Ministro Gilmar Mendes finalizou seu voto asseverando que o “transfugismo” contaminaria todo o processo democrático, corrompendo o funcionamento parlamentar dos partidos na medida em que impediriam o exercício do direito de oposição, da proteção das minorias parlamentares (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 383-400):

O reconhecimento da oposição como uma das garantias institucionais da representação política e da própria democracia brasileira exige que

sejam solenemente evitadas práticas como o “transfugismo”, tendo em vista que elas afrontam diretamente o direito fundamental de oposição.

Isso porque, no sistema proporcional, num regime que consagra o pluralismo partidário (art. 17, *caput*, da CF/88) e o pluralismo político (art. 1º, V, da CF/88), a diversidade de ideologias não se revela mera consequência do sistema, mas pilar que o sustenta, tendo em vista que um de seus fundamentos (pluralismo político) dela depende.

Assim, não há como deixar de registrar que a preferência do constituinte originário brasileiro pela democracia partidária, no contexto de uma sociedade plural, exige uma posição firme a favor da fidelidade partidária como regra a ser respeitada pelos representantes eleitos no sistema proporcional (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 383).

A Ministra Ellen Gracie, Presidente, exarou o entendimento de que

a vinculação entre candidato e partido político, mormente em sistema proporcional (...) prolonga-se após a eleição, sendo de todo inadequada a desenfreada transmigração partidária que coincide, via de regra, com necessidades circunstanciais de formação de maioria, para apreciação de matérias que não contam com o apoio da generalidade do eleitorado (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 402).

Deste raciocínio, entendeu que os partidos políticos e as coligações conservariam o direito à vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional quando houver sido constatada a prática trãnsfuga (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 403).

Sua Excelência revelou a mesma preocupação com a proteção das minorias, fundamentando seu pensamento no sentido de que seria altamente nociva às garantias democráticas “a cooptação de eleitos por agremiações minoritárias por outras que se encontrem no poder”, sendo necessária a manutenção e reafirmação do equilíbrio de forças entre as agremiações partidárias tal como “fora estabelecido nas urnas” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 403). Na prática, não só o reequilíbrio entre as agremiações, mas entre as próprias correntes que representam o clamor social constantes do parlamento.

Ressalvou o entendimento quando ocorressem hipóteses de justa causa, a ser analisada perante a justiça especializada, afastando uma possível ditadura partidária (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 403).

Declarou o Ministro Marco Aurélio, por último, que a ênfase ao papel dos partidos políticos seria inegável. Para tanto, destacou que a filiação partidária é estado de elegibilidade, inclusive sendo os candidatos escolhidos em convenção

partidária e financiados pelo fundo partidário. Lembrou, ainda, da utilização do horário de propaganda eleitoral destinado aos partidos políticos, além da proporcionalidade das cadeiras parlamentares segundo a votação dos candidatos através da legenda (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 406-407).

E não se diga que a condição de elegibilidade seria mero formalismo constitucional⁵, mas representa verdadeira escolha, eleição partidária, para concorrer às eleições. Tudo em respeito à democracia moderna, que deve ser exercida pela representatividade.

Citou, ainda, casos paradigmas que revelariam a vinculação inafastável do candidato ao partido, inclusive com o aproveitamento do voto para a legenda “quando não se pode, por exemplo, identificar, por meio do número digitado pelo eleitor, o candidato” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 408).

Isto porque não pode a legenda ser prejudicada pela impossibilidade de verificação de seu candidato, haja vista que, primeiramente, o voto é a ela atribuído.

Quanto à possibilidade de cassação, declarou que o transfugismo consistiria em um ato de vontade espontâneo que desqualificaria o eleito “para o exercício do mandato” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 408), e o desqualifica por sua traição à convenção partidária que o escolheu para figurar nas urnas, bem como pela traição às correntes populares que o apoiaram para representar suas reivindicações no parlamento.

Neste raciocínio, afastou a alegação de ausência de previsão constitucional (art. 55 da CF), explicando que o art. 56 da Constituição Federal “ao enumerar (...) os fatos que não conduzem à perda do mandato, não menciona (...) a desvinculação em análise”, ou seja, também a Constituição Federal não estaria a prever a prática da infidelidade partidária como hipótese que não conduziria à perda do mandato eletivo (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 409).

⁵ Vale lembrar que o novo entendimento do STF, exarado na ADI 5081, rel. Min. Dias Toffoli, demonstra não ser a condição de elegibilidade a causa de legitimidade dos partidos políticos às vacâncias, mas sim o próprio sistema proporcional, o qual garantiria a representatividade das mais diversas correntes que influenciam a sociedade através da mecânica de eleição pelo quociente eleitoral, o que não ocorre no sistema majoritário, razão pela qual a divergência de entendimentos do STF quanto a perda de mandato por infidelidade partidária.

Desta maneira, ao contrário do que defendido pelo Min. Joaquim Barbosa, a Constituição Federal teria incorrido em um verdadeiro “silêncio eloquente” em ambos os sentidos, tanto na ausência de previsão de perda do mandato, como forma de sanção, como no rol que autorizaria a permanência do parlamentar em sua função pública após a prática trânsfuga. Não importa, neste interim, discorrer sobre o poder constituinte originário de 1988 e sua vontade de extirpar do ordenamento jurídico pátrio o instituto da fidelidade partidária, isto porque, se esta fosse uma vontade clara do poder constituinte, teria feito constar, no art. 56, a expressa possibilidade de manutenção do eleito trânsfuga.

A isto se soma, inclusive, a necessidade de se aplicar o princípio da legalidade, a ser interpretado conforme exige o ramo do direito público, onde só se é permitido atuar nos limites da lei.

Por último, condenou a prática da infidelidade partidária tendo em vista que surge, após a proclamação dos resultados da eleição, um equilíbrio no funcionamento parlamentar, equilíbrio este que decorreria da vontade do eleitor, que não poderia ser afastado (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2007a, p. 410), que decorreria da própria proporção dos clamores populares sufragados.

3.2.2. A quem pertencem as cadeiras vagas: partidos políticos ou coligações? – Análise do Mandado de Segurança n.º 30.260.

O Mandado de Segurança n.º 30.260 fora impetrado para que o Supremo Tribunal Federal se manifestasse acerca de qual critério “adotar na convocação dos mais votados como suplentes, se pelos partidos ou pelas coligações formadas nas eleições”, nos casos de vacância das cadeiras políticas do sistema proporcional (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Min. Cármen Lúcia. 2011, p. 01).

A Ministra Cármen Lúcia entendeu que nos termos da legislação, as coligações são institutos jurídicos autônomos, distintos e sobrepostos temporariamente em relação aos partidos que a compõem, “maximizando a possibilidade de êxito, que não seria o mesmo se concorressem isoladamente”, importando em atuação conjunta, obtendo, como resultado prático, uma maior exposição para as agremiações partidárias menores, possibilitando, a elas, a disputa eleitoral, consolidando o princípio do pluralismo político tatuado na Constituição Federal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Cármen Lúcia. 2011, p. 07-10).

Seriam as coligações o resultado da união de esforços e

Combinação de ideologias e projetos, que se fundem na campanha para potencializar a competitividade dos partidos na disputa eleitoral e pode ser, então, considerado uma instituição que representa a conjugação indissociável das agremiações para os específicos efeitos eleitorais, na disputa e nas consequências que a aliança traz. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Min. Cármen Lúcia. 2011, p. 27)

Sua Excelência entende que, ao coligar-se, os partidos políticos comunicam ao eleitor a comunhão de ideologias, recebendo a concordância ou não com esta associação tendo em vista o voto do eleitorado. Assim

Quando o cidadão vota num partido coligado, deixa de optar por um programa supostamente puro para aderir a uma multiplicidade de propostas, que se conjugam ante a perspectiva de acesso e de exercício dos cargos do Poder. Deste modo, a Coligação passa a funcionar como um superpartido (...) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Min. Cármen Lúcia. 2011, p. 09-10).

Ainda, anotou que o reconhecimento da coligação como sujeito de direitos, postergaria seus efeitos para além do pleito, assegurando a

lógica e harmonia ao sistema de eleições proporcionais, prestigiando a soberania popular e, em última instância, propicia a estabilidade das alianças firmadas durante a campanha eleitoral (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Min. Cármen Lúcia. 2011, p. 32)

A controvérsia, entretanto, cingiu-se aos efeitos das coligações, posto que instituições eleitorais temporárias. Isto porque, conforme entende determinada corrente doutrinária, as coligações teriam sua existência condicionada à proclamação dos eleitos, tendo como termo final este ato da Justiça Eleitoral.

Quanto ao tema, a Ministra Cármen Lúcia explica que

A figura jurídica nascida com a coalização transitória, estabelecida desde as convenções partidárias, não se esgota, entretanto, em seus efeitos, no dia do pleito nem apaga os efeitos de sua existência, quando cumprida a sua finalidade inicial e estritamente prática, ensejadora da convergência de fins políticos, qual seja, a eleição dos candidatos. Passadas as eleições, as coligações continuam a surtir efeitos (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Cármen Lúcia. 2011, p. 13)

(...) É que o resultado do pleito define uma ordem estrita, conforme as regras do processo eleitoral, a partir do desempenho dessa coligação nas urnas, configurando ato jurídico que perfez a composição proporcional das casas legislativas, a ser observada no transcurso de toda a legislatura em caso de vacância dos cargos (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Cármen Lúcia. 2011, p. 31)

Deste mesmo entendimento partilhou o Min. Luiz Fux, quando asseverou que

Os efeitos da coligação partidária estendem-se no tempo, durante toda a legislatura. Ou seja, os candidatos eleitos da coligação partidária em pleito proporcional são (...) regularmente diplomados após a proclamação do resultado da eleição. (...) Com isso, os candidatos eleitos e diplomados poderão, a partir da posse, exercer suas funções parlamentares em sua plenitude ao longa da legislatura; eis um efeito válido da coligação partidária que se estende para além da sua própria existência jurídica (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Luiz Fux. 2011, p. 11).

E este entendimento firmado pela Corte, em consonância com FRANKLIN (p. 161-166), estaria a prestigiar a vontade popular na medida em que garante, assegura, o aproveitamento do voto e os efeitos esperados pelo sufrágio durante toda a legislatura, isto porque os eleitos são assim definidos pelo quociente da coligação, não de cada partido isoladamente.

Citando o art. 107 e 108 do Código Eleitoral, a relatora asseverou que a força numérica das coligações é reconhecida por intermédio do quociente da coligação, não de cada partido separadamente, daí porque não se permite o isolamento dos partidos que compuseram certa coligação, não sendo acertado afirmar que “o número de vagas efetivamente conquistadas a partir do quociente total pertença ao partido coligado A ou B, não dispondo, cada um apartadamente, de quociente partidário algum” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Min. Cármen Lúcia. 2011, p. 16).

Se o quociente partidário é definido em função dos votos recebidos pela coligação, contemplando os candidatos mais votados, independentemente do partido a qual pertençam, deveria-se manter a regra para a sucessão dos suplentes, uma vez que estes formam lista única de votações nominais, que representa a vontade do eleitorado. Portanto, a lista de suplentes é formada a partir do candidato mais votado da aliança partidária pela qual concorreu, a saber, a coligação (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Min. Cármen Lúcia. 2011, p. 16-18).

Citou, ainda, o art. 4º da Lei n.º 7.454/1985, c/c art. 112, I, do Código Eleitoral, onde se estabeleceu que os suplentes da coligação seriam os mais votados sob a mesma legenda. Empregou, ainda, o art. 215, onde se prescreveu que o diploma expedido aos eleitos deveria constar a coligação pela qual concorreu, nem sequer necessitando constar a sigla do partido político pelo qual concorreu filiado, ressaltando que os suplentes também são diplomados na ordem de votação nominal da lista da

coligação (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Min. Cármen Lúcia. 2011, p. 30).

E isto ocorre porque, nas palavras de PINTO (2005, p. 125-126), as coligações assumem o caráter de “superpartidos”, substituindo os partidos que a formam, ficando estes, inclusive, impedidos de “atuar isoladamente, salvo para questionar a própria validade da coligação” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Luiz Fux. 2011, p. 01-02). E o eleito assim se torna pelo quociente da coligação, passando a ser um representante destes partidos coligados, não de cada partido, de maneira isolada.

Nesta linha de raciocínio, o Ministro Luiz Fux suscitou que seria o próprio Código Eleitoral que equipararia a coligação partidária aos partidos políticos para determinar a representação proporcional, o quociente da coligação, que desconsideraria os quocientes partidários individualmente. Assim, valendo-se da combinação do art. 112 do Código Eleitoral e do art. 4º da Lei n.º 7.454/85, declarou que seria “inarredável a conclusão de que a lista de candidatos da coligação deve ser única, de tal modo que os suplentes serão aqueles mais votados e não eleitos efetivos dessa lista única (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Luiz Fux. 2011, p. 01-03). Tudo para que se privilegie a vontade do eleitor, expressada por meio das diretrizes da coligação, a qual se utiliza de diversos partidos e suas ideologias para alcançar o quociente e eleger seus representantes.

Quanto à importância das coligações para o sistema proporcional e para a própria democracia representativa como um todo, ressaltou o Min. Fux (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Luiz Fux. 2011, p. 06-07) que as coligações devem ser analisadas como uma ferramenta que possibilita a participação dos partidos minoritários, “permitindo-lhes driblar os obstáculos econômicos e midiáticos, com vistas ao equilíbrio das forças políticas”, além de possibilitar aos partidos minoritários o aproveitamento do quociente partidário obtido “pelos partidos coligados conjuntamente considerados”.

Este preceito é o que torna interessante para cada partido político a forma coligada de concorrer nas urnas. Os partidos minoritários se aproveitam dos votos obtidos pelos grêmios majoritários e do cálculo único, integrado, do quociente eleitoral para lançar um ou outro representante ao parlamento. Assim, a impossibilidade de

utilização da lista única feriria de morte as legendas minoritárias, impedindo, tornando penosa sua ascensão ao parlamento.

E, desta mesma preocupação, partilha o Min. Luiz Fux:

A diplomação, como suplente, de candidato que, apesar de filiado a partido majoritário da coligação, tenha alcançado, pessoalmente, menos votos que um candidato da agremiação minoritária. Isso poderá significar, na prática, a exclusão de partidos de menor porte, cuja votação geral tenha sido pequena, mas cujos candidatos tenham obtido votações pessoais expressivas (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Luiz Fux. 2011, p. 10).

Na mesmíssima linha, o Ministro Joaquim Barbosa acompanhou o entendimento da relatora, Ministra Cármen Lúcia, ressaltando que os cálculos das cadeiras passa a ser realizado pelo quociente da coligação, bem como entendendo que os partidos coligados cedem suas autonomias às coligações (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Joaquim Barbosa. 2011, p. 01-02), o fazendo em troca da possibilidade de representação, como preceitua RAMAYANA (2012, p. 256).

Quanto à extensão dos efeitos das coligações no tempo, destacou que

As coligações podem ser efêmeras no que diz respeito à união consubstancial estabelecida entre partidos com o objetivo específico de se apresentarem a determinado certame eleitoral, mas os efeitos desta união perduram pelo menos durante toda a legislatura (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Joaquim Barbosa. 2011, p. 01)

Nada mais acertado. O povo chancela ou não as coligações, razão pela qual esta chancela dada nas urnas deve permanecer por toda a legislatura, da mesma forma que deveria e deve ocorrer com qualquer candidato eleito por partido não coligado.

Votou o Ministro Dias Toffoli, entendendo que deveria se reconhecer “a existência de situação jurídica consolidada”, uma vez que o sufrágio teria sido organizado com base em atos administrativos e judiciais, inclusive tendo os suplentes sido diplomados com base nestes parâmetros, inclusive com base na Resolução TSE n.º 19.319 que estabelece que, na ocorrência de vagas, será convocado o suplente na ordem de votação nominal, “passando a exercer o mandato sob a legenda do Partido no qual estiver filiado, mesmo que com isso seja diminuída a representação de outro, integrante da mesma Coligação”, levando em conta, para isso, a vontade do eleitor e a votação majoritária dentro do sistema proporcional (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Dias Toffoli. 2011, p. 01-02).

Categoricamente, afirmou o Ministro Toffoli que

As vagas pertencem às coligações eleitorais e não de ser preenchidas respeitando-se a ordem das listas apresentadas pelo conjunto dos partidos que disputaram o pleito eleitoral (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Dias Toffoli. 2011, p. 02)

O Ministro Ricardo Lewandowski, por sua vez, acompanhando a relatora, destacou que a Constituição Federal estabeleceria dois principais vetores a serem aplicados ao sistema proporcional: “a plena e absoluta autonomia dos partidos políticos para decidirem sobre as coligações” e o “princípio do mais absoluto e restrito respeito à soberania popular” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Ricardo Lewandowski. 2011, p. 01).

Continuou asseverando que

As coligações existem; há ampla liberdade de formação das coligações; as coligações se formam; por meio delas se estabelece o coeficiente eleitoral e também se estabelece quem é o suplente que assumirá o cargo na hipótese de vacância (...) A Justiça Eleitoral estabelece então, proclama esses resultados, diploma os suplentes. É uma situação jurídica absolutamente consolidada (...) há inclusive um direito adquirido por parte dos suplentes à assunção ao cargo na eventual vacância (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Ricardo Lewandowski. 2011, p. 01-02)

Além disto, o reconhecimento da titularidade da ‘coligação’ sobre a vaga deixada por parlamentar atenderia melhor do que parece possível no sistema proporcional, adotado ao princípio da soberania popular. Isto porque o suplente da lista da coligação terá, sempre, alcançado um número maior de votos que o candidato que encabeça a lista de suplência de cada partido (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Ricardo Lewandowski. 2011, p. 02-03).

Esta circunstância também é analisada e aceita pelo Min. Ayres Britto, que entende que a preponderância das coligações sobre os partidos que as integram homenagearia o princípio da soberania popular, manifestada na majoritariedade do voto, uma vez que os suplentes das coligações teriam mais votos que os suplentes de cada partido separadamente analisado (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Aditamento ao Voto do Min. Ayres Britto. 2011, p. 01).

Caso o mandato pertencesse ao partido político, haveria ofensa “não apenas ao princípio da razoabilidade, mas como ao princípio da representação popular” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Ricardo Lewandowski. 2011, p. 02). A coligação representa partidos no pleito. Os partidos são representantes dos

grupos sociais que o encabeçam. Assim, também as coligações se tornam representantes dos grupos por ela apoiados e apoiadores. Este grupo que apoia a coligação é, de maneira lógica, a união de grupos que apoiam os partidos coligados.

O eminente Ministro Gilmar Mendes, apesar de acompanhar a relatora, porém com fundamentação diversa, criticou o fato de que o sistema tornaria de difícil controle a verificação do eleitor quanto à contabilização efetiva do voto, assim como ao eleito a impossibilidade de identificar quem são os integrantes de seu eleitorado. Tudo isto dada a intensa transferência de votos dentro do sistema de lista aberta dentro das coligações (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Gilmar Mendes. 2011, p. 01-23).

Seguindo sua crítica, demonstrou preocupação quanto ao fato de que um suplente pode substituir um parlamentar de partido diverso, uma vez que “não se leva em conta qualquer critério de proporcionalidade com a votação obtida por cada partido e, portanto, uma vez definida a lista dos eleitos, ela poderá servir de base, inclusive, para a ordem de suplência, em clara violação ao direito fundamental dos partidos políticos aos mandatos conquistados no sistema proporcional” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Gilmar Mendes. 2011, p. 23-24).

Para solucionar este problema, sugeri a adoção de “cálculo intracoligação”, onde cada cadeira seria distribuída proporcionalmente a cada partido conforme a contribuição de cada um em votos para a coligação. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Gilmar Mendes. 2011, p. 26). Com isto

O mandato representativo poderia ser melhor preservado, na medida em que cada partido político poderia manter seus mandatos conquistados nas eleições proporcionais. A lista de candidatos eleitos levaria em conta a ordem de classificação de cada partido e, dessa forma, na hipótese de mandato vago (por afastamento temporário ou definitivo do parlamentar), este seria preenchido pelo suplente do próprio partido e não da coligação. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Gilmar Mendes. 2011, p. 26-27).

Ocorre que a realização do cálculo “intracoligação” iria de encontro, justamente, com a noção básica das coligações, que é o aproveitamento, pelas legendas minoritárias, dos votos atribuídos aos partidos majoritários, tornando possível levar as minorias aos parlamentos. Os grêmios majoritários, por serem majoritários, sufocariam as minorias, até mesmo dentro das coligações, em total manifestação antidemocrática.

Apesar de ressaltar o entendimento pessoal de que, após o giro jurisprudencial que conferiu os mandatos aos partidos políticos, levando em conta o sistema proporcional e as listas abertas majoritárias das coligações, as coligações estariam em “processo de inconstitucionalização”, votou o Ministro Gilmar Mendes no sentido de que se deveria, com base no princípio da segurança jurídica e proteção à confiança, “recomendar a manutenção da sistemática” adotada pela Justiça Eleitoral:

Não se pode desconsiderar que a prática política, até aqui adotada com base na própria atuação da Justiça Eleitoral, gerou expectativas nos parlamentares quanto ao preenchimento das cadeiras pela ordem de suplência das coligações, e não dos partidos políticos (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Gilmar Mendes. 2011, p. 32-36).

A Ministra Ellen Gracie, em sucinto voto em que acompanhou a relatora, considerando a importância das coligações para o sistema proporcional e representação partidária dos partidos minoritários, declarou que as coligações assumem

prerrogativas e obrigações idênticas à dos partidos políticos, inclusive no cômputo do quociente eleitoral e no direito de ocupação das vagas conquistadas (...), estando eleitos tantos candidatos registrados por um Partido ou coligação quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Min. Ellen Gracie. 2011, p. 02-03).

Desta forma, a lista dos candidatos eleitos e dos suplentes é definida pela proclamação do resultado das eleições, considerados os candidatos mais votados na mesma coligação, e diplomação pela Justiça Eleitoral, o que constitui ato jurídico perfeito, respeitando-se o princípio da votação majoritária e a vontade do eleitor na proclamação do resultado das eleições (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Min. Ellen Gracie. 2011, p. 03-05).

Por tal razão, por fim, as coligações estendem seus efeitos para após as eleições, apesar de se fundarem com a diplomação dos eleitos em cada eleição.

Assim “os efeitos jurídicos da coligação extravasam a própria existência” das coligações, perdurando por toda a legislatura (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto da Min. Ellen Gracie. 2011, p. 05).

O Ministro Marco Aurélio inaugurou a divergência no julgamento do referido Mandado de Segurança n.º 30.260, concedendo a ordem de mandado de segurança, de modo a que se empossasse o suplente do mesmo partido político do antigo ocupante do cargo vacante.

Iniciou considerando que “suplente não é eleito, porque se fosse, ocuparia a cadeira do titular. Por isso, tenho minhas dúvidas quanto a asseverar que o suplente é diplomado, a não ser nas eleições majoritárias para o Senado, em que há uma chapa composta do titular e dois suplentes” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Marco Aurélio. 2011, p. 01).

Não se trata de diplomação dos eleitos propriamente dita, mas de se conferir às coligações eficácia aos resultados alcançados nas eleições, não como mero prêmio, mas como a vontade popular, personificada nos eleitos e na lista aberta formada dentro das coligações.

Lançou, ainda, premissas para o entendimento do tema. A primeira delas é que nas bancadas parlamentares, “a representação é revelada por partidos políticos e blocos partidários”, não havendo como conceber o revezamento entre bancadas, o que se potencializaria, segundo o Ministro, com o reconhecimento deste “ente abstrato, que é a coligação, formada com objetivos, às vezes, até mesmo escusos, como é o caso do tempo de propaganda eleitoral” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Marco Aurélio. 2011, p. 01).

Ocorre que as coligações, se fortificadas, passariam a compor, exatamente, os blocos partidários atuantes no parlamento. Não se trata de revezamento parlamentar, mas de uma aliança para atuação parlamentar, para promover a execução do programa de governo tido por ideal por cada coalizão.

A segunda premissa que embasa o voto do Ministro Marco Aurélio (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Marco Aurélio. 2011, p. 01-02), seria o fato de que o eleitor não votaria na coligação. Esta premissa se funde com a terceira questão levantada no voto do Min. Marco Aurélio, que seria o fato de que o eleitor vota, necessariamente, na pessoa do candidato e no partido político, já que “os dois primeiros algarismos do número do candidato retratam o partido político” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Marco Aurélio. 2011, p. 02).

Entretanto, o fundamento utilizado não prospera na medida em que se analisa que a votação nominal forma uma lista aberta dentro de cada coligação, elegendo os melhores colocados levando em conta todos os partidos coligados.

Porém, a ninguém é autorizado desconhecer a lei. As coligações aproveitam o quociente dos partidos políticos coligados, razão pela qual, sim, se vota na

coligação, que inclusive se apresenta na urna eletrônica no momento da votação, informando claramente o eleitor quanto aos partidos que a compõem.

Segundo estas premissas levantadas, seriam eleitos os candidatos “capitaneados não pela coligação, porque a escolha dos candidatos não é implementada pela coligação, mas pelo partido político na convenção”. Inclusive, a definição dos ocupantes das cadeiras, presente o número reservado ao partido político, levaria em conta a votação nominal alcançada pelos candidatos (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Marco Aurélio. 2011, p. 02).

E esta distribuição de cadeiras, segundo o ministro que inaugurou a divergência, traria impactos na organização do parlamento, elencando, inclusive, um exemplo:

(...) Com esta distribuição de cadeiras, firma-se o necessário para ocorrer a eleição da Mesa Diretora da Casa Legislativa. Firma-se o necessário em termo de representatividade dos partidos políticos para haver, como está na Carta da República, a formação das comissões e não existe, (...) tendo em conta os partidos, a possibilidade de cogitar-se de alternância sob pena de se incidir até em incoerência. Exemplo: imaginemos que seja convidado para uma secretaria, para um ministério, alguém que, em primeiro passo, ante a representatividade do partido na casa, tenha sido eleito para a Mesa. Caso se conclua que essa homenagem, que geralmente é feita não à pessoa do candidato, mas ao partido político, poderá ocorrer a assunção de outro candidato que não seja do partido. Haverá o dismantelamento do que previsto quanto à eleição dos que integram a própria Mesa, a representatividade do partido (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Marco Aurélio. 2011, p. 03).

Para o Ministro Marco Aurélio, o Código Eleitoral é quem definiria a forma de ocupação das cadeiras e vinculação aos partidos, posto ser esta a definição principal, sendo acessória a suplência. Desta forma, o acessório seguiria a sorte do principal, “inclusive na vinculação ao partido político” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Marco Aurélio. 2011, p. 03). Desapareceria, então, a coligação do cenário eleitoral, distribuindo as cadeiras de acordo com a votação nominal dos candidatos que têm o respaldo de seus partidos políticos, “não mais uma coligação” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Marco Aurélio. 2011, p. 04).

Esta tradução poderia produzir efeitos devastadores para a representação popular e soberana, podendo eleger candidatos com votações menos expressivas que na época da proclamação dos eleitos, ato que a Justiça Eleitoral realiza logo ao fim do sufrágio, levando em conta a coligação como um todo. Desaparecendo a coligação, as

cadeiras parlamentares obtidas se tornariam propriedade dos partidos políticos, que cobririam suas vacâncias a partir de suas próprias listas de suplência. Desta forma, ao se possibilitar a ascensão de suplente de dado partido em detrimento do suplente da coligação, se estaria a ofender a vontade soberana expressada nas urnas pelo povo. O partido político não é senhor, *per si*, das cadeiras parlamentares conquistadas, mas em face da vontade democrática.

Entretanto, o Min. Marco Aurélio entende que o art. 112 do Código Eleitoral consignaria a “representação partidária” como o partido político o verdadeiro legitimado da cadeira parlamentar, tendo em vista o partido político do titular vacante. Por esta razão, seriam suplentes os mais votados sob a mesma legenda do titular (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Marco Aurélio. 2011, p. 04).

Ocorre que, na sistemática da democracia representativa, levando em conta a soberania popular e o sistema proporcional, o titular vacante, apesar de representar um certo partido coligado, seria o representante de fato da coligação.

Sua Excelência criticou as coligações no Brasil, na medida em que não seriam norteadas por “similitudes de programas partidários”. Definiu-as como “um instrumental de ordem prática para ter-se, no cenário da disputa, certas vantagens”. Mas mais do que isso, asseverou que conflitaria com a própria espécie das eleições proporcionais, uma vez que estas seriam proporcionais aos votos obtidos pelo partido (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Marco Aurélio. 2011, p. 06).

O Ministro Celso de Mello acompanhou a relatora afirmando que a coligação partidária, pessoa jurídica “*pro tempore*”, constituiria a união transitória de dois ou mais partidos políticos, funcionando, perante a Justiça Eleitoral, como um só partido, visando fortalecer a representatividade e a sobrevivência das pequenas agremiações partidárias e, por esta razão, estariam investidas de expressivas prerrogativas de ordem jurídico-eleitoral (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Celso de Mello. 2011, p. 11-15).

A despeito do caráter “*pro tempore*” das coligações, Sua Excelência esclareceu que seriam inconfundíveis a existência da coligação partidária e a eficácia dos resultados eleitorais por ela obtidos. Ou seja

A transitoriedade da coligação não se confunde com os efeitos dos atos por ela praticados e dos resultados eleitorais por ela obtidos, que

permanecem válidos e eficazes (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Celso de Mello. 2011, p. 18).

Desta forma, ao se “conferir precedência ao suplente da coligação”, asseverou que estaria prevalecendo a vontade coletiva dos partidos políticos, uma vez que, a partir da autonomia de suas vontades institucionais, “uniram-se, transitoriamente, em função do processo eleitoral, para, em comum, e fortalecidos pelo esforço solidário de todos, atingir objetivos que, de outro modo, não conseguiriam implementar se atuassem isoladamente”, isto porque

Tratando-se de eleições proporcionais, e como a distribuição de cadeiras entre os partidos políticos é realizada em razão da votação por eles obtida, não se desconhece que, fora das coligações, muitas agremiações partidárias, atuando isoladamente, sequer conseguiriam eleger seus próprios candidatos, eis que incapazes, elas mesmas, de atingir o quociente eleitoral (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Celso de Mello. 2011, p. 18-19).

Demonstrou, assim, preocupação pela possibilidade de desconsiderar os propósitos que ensejam a formação de coligações, que poderia importar em “marginalização dos grupos minoritários em sua disputa pelo poder”, diminuindo a representação e a legitimidade das instituições democráticas. Nesta hipótese – de se dar prioridade aos partidos políticos quanto às cadeiras vagas dos mandatários eleitos pelo sistema proporcional – estaria o Supremo Tribunal Federal sobrepondo grupos majoritários – os partidos políticos hegemônicos dentro das coligações – aos “princípios superiores consagrados pela Constituição da República” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Celso de Mello. 2011, p. 21-25), razão pela qual, de modo brilhante, entendeu pela precedência das coligações frente aos partidos políticos que a comporiam.

Ao final, assentou seu posicionamento no sentido de que ao dar legitimidade às coligações, se estaria protegendo os “postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, que se mostram impregnados (...) de elevado conteúdo ético, social e jurídico” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Min. Celso de Mello. 2011, p. 35).

E é acertado tal entendimento, principalmente no que tange ao resultado das eleições e à vontade popular representada pelos partidos políticos e coligações e seus eleitos.

4 CONCLUSÃO

Por tudo quanto exposto, se percebe, de maneira clara, que o instituto da fidelidade partidária está mais ligado ao princípio da soberania popular que à própria instituição partidária.

Isto porque, tendo sido reconhecida, em um primeiro momento, a titularidade dos partidos políticos às vagas deixadas pelos candidatos trânsfugas do sistema proporcional, levou-se em conta que o candidato trânsfuga não existiria fora do partido político, nos dizeres do Min. César Asfor Rocha, já que considerado o candidato e o eleito por determinado partido como verdadeiro preposto, representante, das ideologias que suportam a existência do partido político no cenário político.

Desta forma, o candidato se elege, em um primeiro momento, dentro dos partidos políticos, quando é escolhido em convenção para disputar as eleições, escolhido para disputar em nome das agremiações e de suas ideologias e ideais de governo.

No sistema proporcional, na verdade, estaria eleito o partido político, através do seu representante chancelado pelo voto popular. E é nesta medida que a soberania popular se relacionaria com a legitimidade dos partidos às cadeiras: o povo chancelou o candidato escolhido pelo partido político, corroborou a escolha da convenção partidária. E é este mesmo eleitorado que, quando chancela o escolhido na convenção, apoia e se torna representado pelo ideal de governo tido por ideal por dado grêmio político.

Os partidos políticos deteriam o monopólio das candidaturas no sistema democrático brasileiro, uma vez que a própria constitucional federal estabelece a filiação partidária como condição de elegibilidade. Desta forma, é a Carta Magna que consagra que a democracia representativa será exercida através dos partidos políticos. E não se espere que o poder constituinte originário tenha desprezado o conceito próprio de partido político, que é justamente uma agremiação de homens que pretendem chegar ao poder através da defesa de determinado grupo social ou ideais populares.

A partir daí, se tornou necessário avaliar se a Constituição Federal de 1988, promulgada em momento de forte ruptura política no Brasil, teria extirpado ou não o instituto da fidelidade partidária do ordenamento jurídico.

E se percebe, dos pronunciamentos jurisdicionais, que, na verdade, a Constituição Federal não teria retirado do ordenamento jurídico pátrio o indispensável instituto da fidelidade partidária, mas teria remodelado a hipótese de perda de mandato por infidelidade, garantindo os ideais democráticos e a representatividade partidária.

O novel instituto da fidelidade partidária, desta forma, totalmente remodelado, visa garantir os resultados obtidos nas urnas, a vontade popular representada no voto dado aos ideais do partido político, garantindo a perda do mandato daquele que trair sua agremiação e, não apenas sua agremiação, mas traindo a todo eleitorado que apoiou as ideologias apresentadas como plano de legislatura pelo partido político.

Além disto, visa o novo instituto da fidelidade partidária preservar a própria imagem do parlamento e dos partidos políticos, já demais fragilizados pela atual situação política brasileira, já demais maltratada pelas reiteradas práticas de usurpação da função pública para benefício particular. O intenso “troca-troca” dos candidatos entre os partidos tornava possível que um candidato eleito por uma determinada vertente social passasse para “o outro lado” e votasse a favor de uma ideia totalmente contrária à dos grupos sociais que o elegeram.

Desta forma, ocorreria, realmente, uma renúncia tácita ao mandato eletivo. O candidato que se desfilia, sem comprovar a ocorrência de justa causa, diz ao povo que não mais corrobora o programa de governo que defendeu nas eleições e pelo qual foi eleito. Este ato, flagrantemente atentatório, não deve subsistir no ordenamento, dada sua incompatibilidade clara com a manutenção dos mandatos.

E não se diga que seria inconstitucional tal decretação da perda de mandato. Muito embora o art. 55 da Constituição Federal não elenque, de maneira expressa, a fidelidade partidária como sanção, também o art. 56 da Carta Magna não arrola o ato trãnsfuga como passível de manutenção do mandato eletivo.

Tal “silêncio eloquente” não autoriza a atribuição da pecha de “sanção” de perda do mandato ao eleito que atente contra o partido político pelo qual foi eleito. E realmente não é o caso de estabelecimento de sanção, mas, sim, de se entender, por uma interpretação sistêmica da Constituição Federal, que ocorreria uma renúncia tácita, a caracterização de uma situação que se tornaria insustentável a própria continuidade do exercício do mandato parlamentar pelo trãnsfuga, haja vista a ofensa aos ditames populares estatuídos na Constituição da República.

Essa “dança das cadeiras” que tanto fragiliza o sistema proporcional brasileiro e o parlamento, não deixou de fora outra figura por demais importante para a representação das minorias no Congresso Nacional: as coligações.

As coligações são, formadas de maneira consciente pelos partidos coligados, lançam candidatos em seu nome, tornando-se verdadeiros superpartidos, verdadeiras pontes para, através do cálculo do quociente eleitoral único, levar os candidatos escolhidos pelas convenções partidárias das agremiações minoritárias ao parlamento. As coligações, desta forma, são louváveis pela possibilidade de garantir às minorias o alcance ao parlamento e a representatividade dos grupos por estas agremiações defendidos, uma vez que a democracia seria, justamente, o governo da maioria, respeitadas as minorias.

Caso inexistissem as coligações, ou caso o cálculo do quociente da coligação fosse obtido através do cálculo intrapartidário, se tornaria inócua a própria existência destes superpartidos, dificultando sobremaneira a eleição de determinados candidatos de determinados partidos políticos.

E é neste interim que, uma vez coligados, os partidos minoritários ganham a possibilidade de eleger seus candidatos e, em troca, possibilitam aos partidos políticos majoritários um maior tempo de propaganda, por exemplo. Os supostos prejuízos e vantagens se fundem, bem como se fundem as cadeiras disponíveis para cada coligação. Fundem-se, assim, também, as ideologias defendidas por cada partido coligado.

Não pode, portanto, após as eleições e a diplomação dos eleitos – quando têm fim as coligações – os partidos se valerem de seus próprios suplentes para ocupar as cadeiras dos trânsfugas que perderem seus cargos, estes eleitos pela coligação. Caso isto fosse possível, se enfraqueceria o voto popular que elegeu os partidos coligados, bem como se tornaria possível que os suplentes dos partidos – que teriam recebido menos votos nominais que os suplentes das coligações – alcançassem o parlamento, a despeito de sua esmagadora derrota – até mesmo dentro da preferência dos próprios grupos que apoiaram os partidos coligados.

Assim, correta estaria a premissa adotada pela Min. Cármen Lúcia, que entendeu que a coligação pode, até mesmo, se extinguir com a diplomação dos eleitos, mas seus efeitos devem ser contíguos, perdurarem por toda a legislatura, justamente porque visava concretizar atos que durasse por toda a legislatura – a eleição.

Desta forma, este é sim um novo instituto. É o instituto da fidelidade partidária, surgido na ditadura militar para controlar os partidos políticos existentes, remodelado em vias democráticas, observando os princípios constitucionais mais básicos como o pluralismo político, a soberania popular, a liberdade de sufrágio e a democracia representativa, neste estudo obtida através do sistema proporcional. É, na verdade, não um instituto que proteja os partidos políticos e suas conquistas nas urnas, mas que proteja a vontade do povo externada nas urnas, a escolha popular do programa de governo que deveria guiar a legislatura. É a proteção das ideologias políticas que suportam os partidos políticos, sejam minoritárias ou majoritárias.

É, na verdade, não uma infidelidade partidária, mas uma infidelidade ao eleitor, esta sim merecedora de proteção jurídica.

REFERÊNCIAS

ADÃO, Janaína. *Perda de cargo eletivo pela desfiliação partidária. Resolução TSE nº 22.610 de 25/10/2007: Análise de sua Constitucionalidade*. 2009. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Janaina%20Adao.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2014.

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. *Direito Eleitoral Regulador*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Constituição (1969). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 01 set. 2014.

BRASIL. Constituição (1998). *Constituição [da] República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 set. 2014.

BRASIL. Lei n.º 818, de 18 de setembro de 1949. *Regula a aquisição, a perda e a readquirição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos*. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Lei n.º 7.444, de 18 de setembro de 1949. *Regula o processo de alistamento eleitoral*. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965. *Institui o Código Eleitoral*. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. *Dispõe sobre os partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal*. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Brasília, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 22 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI n.º 837-4/DF. Plenário. Rel. Min. Moreira Alves. Brasília, 27 ago. 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI-MC n.º 1.127/DF. Plenário. Rel. Min. Paulo Brossard. Brasília, 14 out. 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI n.º 5.081/DF. Plenário. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, 27 maio 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MANDADO DE SEGURANCA. CONSULTA PLEBISCITARIA. CRIACAO DE MUNICIPIOS. "QUORUM" DE COMPARECIMENTO REFERENTE A AREA GLOBAL E NAO INDIVIDUALIZADA. HOMOLOGACAO DA EMANCIPACAO PELA CORTE REGIONAL. SEGURANCA CONCEDIDA.* Mandado de Segurança nº 1.501/RJ. Plenário. Rel. Min. Américo Luz. Voto do Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 06 de fevereiro de 1992. DJ, 06 de maio de 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 20927/DF. [...]. Impetrante: Luiz Fabrício Alves de Oliveira. Autoridade Coatora: Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados. Rel. Min. Moreira Alves. Diário de Justiça (DJ), Data 15 abr. 1994, v.1740. p. 130.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23405. [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes. Diário de Justiça (DJ), Data 23 abr. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23602. [...]. Relator: Min. Eros Grau. Diário de Justiça (DJ) 17 out. 2008, Data de Julgamento 04 out. 2007a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23603. [...]. Relator: Min. Celso de Mello. Diário de Justiça (DJ) 19 dez. 2008, Data de Julgamento 04 out. 2007b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23604. [...]. Relator: Min. Cármen Lúcia. Diário de Justiça (DJ) 03 out. 2008, Data de Julgamento 04 out. 2007c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Segurança nº 30260, Rel. Min. Cármen Lúcia. Plenário, Diário de Justiça Eletrônico (DJe), Data 30 ago. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Segurança nº 30272, Rel. Min. Cármen Lúcia. Plenário, Diário de Justiça Eletrônico (DJe), Data 30 ago. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 164458-AgR, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02.06.1995.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *60 anos do TSE: sessão comemorativa no TSE, homenagens do Senado Federal e da Câmara dos Deputados*, Brasília: TSE, 2005.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação de Perda de Mandato Parlamentar: 6683 TO. [...]. Rel. Min. José Godinho Filho. Diário da Justiça (DJ), Data 28 fev. 2008, p. b-5.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.º 1398/DF. [...]. Consulente: PFL. Rel. Min. César Asfor Rocha. Publicação: Diário de Justiça (DJ), Data: 08 maio 2007. p. 143.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.º 1407/DF. [...]. Consultante: Deputado Federal Nilson Mourão. Rel. Min. Carlos Ayres Brito. Julgamento em 16 out. 2007.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.º 1423/DF. [...]. Consultante: Deputado Federal Ciro Nogueira. Rel. Min. José Delgado. Julgamento em 1 ago. 2007.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição. Pet 332-75/DF. Plenário. Rel. Min. Gilson Dipp. Brasília, 09 maio 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral. REspe n.º 16.410/PR. Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 13 set 2000.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n.º 20.132. Brasília/DF, 19 mar. 1998.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n.º 20.371. Brasília, 25 set. 1998.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n.º 21.009. *Estabelece normas relativas ao exercício da jurisdição eleitoral em primeiro grau*. Brasília, 05 mar. 2002. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-21.009-de-5-de-marco-de-2002-brasilia-2013-df>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

BURDEAU, G. *La democracia*. Barcelona: Ariel, 1960.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CERQUEIRA, Camila Albuquerque. CERQUEIRA, Thales. Fidelidade Partidária e a Insegurança Jurídica. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, ano XII, n.º 268, p. 31-37, 2008.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Expulsão do partido por ato de infidelidade e perda do mandato*. Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política, v. 1, n. 2, p. 161-169, ago. 2012.

COSTA, Adriano Soares da. *A coligação e sua natureza jurídica. Proclamação dos eleitos e diplomação*. Disponível em: <[http://adriano-soares-da-costa.blogspot.com/2011/02/coligação-e-sua-natureza-juridica.html](http://adriano-soares-da-costa.blogspot.com/2011/02/coligacao-e-sua-natureza-juridica.html)>. Acesso em: 05 set. 2015.

COSTA, Marcus Vinícius Americano da. *Suspensão e perda dos direitos políticos – infidelidade partidária*. Jam Jurídica: administração pública, executivo & legislativo, administração municipal, v. 11, n. 7, p. 34-36, jul. 2006.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DANTAS, Sivanildo de Araújo. *Perda de cargo eletivo oriunda de infidelidade partidária: uma questão de hermenêutica constitucional*. Revista do TRE/RS, v. 13, n. 27, p. 39-49, jun./dez. 2008.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, v.2, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

FRANKLIN, Patrícia Cristina de Carvalho. Titularidade do mandato eletivo: do partido ou da coligação partidária?. In: *1º Concurso de monografias do Tribunal Superior Eleitoral - Direito Eleitoral e os desafios de sua concretização*. p. 133-193.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 9. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

JARDIM, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

JARDIM, Torquato. *Introdução ao Direito Eleitoral Positivo*. Brasília/DF: Ed. Livraria e Editora Brasília Jurídica Ltda., 1994.

JÚNIOR, Amandino Teixeira Nunes. *A Judicialização da política no Brasil: análise das decisões do TSE e do STF sobre verticalização das coligações e fidelidade partidária*. Brasília: Universidade de Brasília, 2014a.

JÚNIOR, Amandino Teixeira Nunes. *Ativismo judicial no Brasil. O caso da fidelidade partidária*. Brasília: Universidade de Brasília, 2014b.

KELSEN, Hans. *A democracia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEAL, Victor Nunes. *Problemas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

LEMBO, Cláudio. *Participação política e assistência simples no direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 68.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Infidelidade partidária e proteção da confiança*. Disponível em <http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2011/11/estudos_eleitorais_v5-n1.pdf#page=10>. Acesso em: 01 set. 2014.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. COSTA, Guilherme Recena. *O processo de perda do mandato eletivo em razão de desfiliação sem justa causa: a infidelidade partidária à luz da Resolução 22.610/TSE*. p. 08. Disponível em: <http://www.academia.edu/228804/O_processo_de_perda_do_mandato_eletivo_em_razao_de_desfiliao_sem_justa_causa_a_infidelidade_partidaria_a_luz_Res._22.610_TSE>. Acesso em: 01 set. 2014.

MARENCO, André. *Migração Partidária*. Reforma Política no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

MELO, Carlos Ranulfo. *Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados (1985-2002)*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de direito político*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Vinícius Quintino de. *Infidelidade partidária e a disponibilidade dos mandatos eleitorais*. Disponível em <http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/VINICIUS_INFIDELIDADE_PARTIDARIA_DISPONIBILIDADE.PDF>. Acesso em: 01 set. 2014.

PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: Improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

REINER, Lúcio. *Fidelidade Partidária. Consultoria legislativa*. Brasília: Câmara dos Deputados, jun. 2001.

RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000

RIBEIRO, Márcia Weber Lotto. *Os Direitos Políticos na Constituição de 1988*.

Disponível

em: <http://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/os_direitos_politicos_na_constituicao_de_1988.pdf>. Acesso em: abr. 2015.

ROLLO, Alberto. CARVALHO, João Fernando Lopes de. Fidelidade partidária e perda de mandato. *Semestre eleitoral. Revista do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia*. Salvador: TRE-BA. v.9. n. 1/2. p. 9-33. jan./dez. 2005.

SCHWANKA, Cristiane. *Fidelidade partidária: uma questão de ideologia ou dever de imposição pelo Poder Público?*. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26222-26224-1-PB.pdf>>.

Acesso em: 01 set. 2014.

SHIRADO, Nayana. *A titularidade do mandato eletivo nos sistemas majoritário e proporcional e seus reflexos sobre a infidelidade partidária na visão dos tribunais brasileiros*. Paraná Eleitoral, Paraná, n. 67, p. 30-56, jan./mar. 2008.

SILVA, Adriana Campos; SANTOS, Polianna Ferreira dos. *O princípio da fidelidade partidária e a possibilidade de perda de mandato por sua violação – uma análise segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em <<http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/07/O-principio-da-fidelidade-partidaria.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Leonardo de Paula e. *O impacto das migrações partidárias nas eleições proporcionais para a Câmara dos Deputados*. Orientador: Arthur Maranhão; Aluno: Leonardo de Paula e Silva. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.