

INFIDELIDADE PARTIDÁRIA E SUA APLICAÇÃO A ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS NO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

Luanna Graciele Maciel¹

Abraão Luiz Filgueira Lopes²

RESUMO

Discute acerca da regra da fidelidade partidária, que foi inserida no direito brasileiro através de uma Resolução do Tribunal Superior Eleitoral e só passou a ter tratamento legal com a Lei 13.165/2015. Busca investigar a sua aplicação no sistema majoritário de eleição. Para tanto, utiliza o método de procedimento hipotético-dedutivo, na busca por responder a quem pertence o mandato eletivo obtido a partir do sistema majoritário. A questão tem destacada relevância jurídica, tendo em vista que diversos detentores de mandatos eletivos majoritários estão a mudar de partido no curso de seus mandatos, o que impõe o questionamento quanto à repercussão da conduta neste. Para colocar fim às divergências alusivas à aplicação ao sistema majoritário da regra da infidelidade partidária, a Procuradoria Geral da República ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade que foi fruto de um julgamento pelo STF, que, então, concluiu a inaplicabilidade do conceito de fidelidade partidária ao mandato obtido a partir de eleição majoritária, pois o eleito não dependeria dos votos do partido para ser eleito, ao contrário do que ocorre no sistema proporcional.

Palavras-Chave: Fidelidade Partidária. Sistema Majoritário. Resolução. STF.

PARTISAN INFIDELITY AND ITS APPLICATION TO THE BRAZILIAN ELECTORAL MAJORITY SYSTEM

ABSTRACT

This work discusses the rule of partisan loyalty, which was incorporated into the Brazilian law system through a resolution of the Supreme Federal Court and only later became Law number 13,165 in 2015. In order to investigate how partisan loyalty can be applied to the Brazilian electoral majority system, we used the hypothetico-deductive model to determine who has the electoral mandate: the party or the elected official. The issue has prominent legal significance given that several elected officials change parties during their term in office, which poses the question about the impact of one's conduct throughout their mandate. To overcome divergences on the application of the rule of partisan infidelity to the electoral

¹ Luanna Graciele Maciel, Acadêmica do 8º Período do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. (lg.maciel@yahoo.com.br).

² Abraão Luiz Filgueira Lopes, Professor Orientador, Bacharel em Direito pela UFRN, Especialista em Direito Tributário pela UFRN, Mestrando em Direito Constitucional pela UFRN, Professor da Graduação em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). (abraao.lopes@rrc.adv.br).

majority system, the Attorney General of the Republic filed a Direct Action of Unconstitutionality before the Supreme Federal Court, which decided the inapplicability of the concept of partisan loyalty to the electoral majority mandate as the elected official would not depend on the party votes cast in the election, unlike the proportional representation system.

Keywords: Partisan loyalty. Majority system. Resolution. Supreme Federal Court.

1. INTRODUÇÃO

A regra da fidelidade partidária fruto da resolução do TSE nº. 22.610/2007 sempre foi alvo de grande divergência por parte da doutrina. Contudo, hoje o que se discute é se esta também deveria ser aplicada em eleições de cunho majoritário e quais seriam os impactos dessa implementação, bem como na ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) impetrada pela Procuradoria Geral da República e, por conseguinte, sobre a decisão já formulada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal e aceca da forma pela qual os casos pendentes de julgamento pelo TSE serão doravante resolvidos.

A metodologia aplicada neste trabalho envolve o procedimento *hipotético-dedutivo*, e são formuladas algumas hipóteses para a aplicabilidade ou não da regra da fidelidade partidária, tais como: o mandato eletivo em eleições majoritárias é do candidato ou do partido político? Seria uma quebra a princípios fornecer a concessão da extensão da regra? Os argumentos arguidos pelo STF terão efeitos vinculantes em casos pendentes de julgamento? A decisão prolatada pelo STF põe realmente um fim as diversas divergências doutrinárias? Essas e outras hipóteses serão retratadas no decorrer do trabalho, na busca de uma resolução, ainda que provisória, do problema formulado.

O aspecto histórico também é fator central nesta escolha metodológica, construindo uma estratégia para estabelecer um processo de continuidade e de entrelaçamento entre os fenômenos. Isto tendo em vista que o processo legislativo tanto da resolução do TSE como do julgamento feito pelo STF nasce de um anseio popular, o que dá sentido ao processo de entrelaçamento dito anteriormente.

Aplicando a referida metodologia, iniciar-se-á tratando das formas de participação do povo no governo, desenvolvendo, então, os conceitos de *cidadania passiva* e *cidadania ativa*. Ao identificar que a filiação partidária é uma condição necessária à cidadania passiva, é feita uma reflexão sobre os partidos políticos, suas características e importância para o processo eleitoral, o que, então, desagua na necessidade de estudar os sistemas eleitorais. Em uma das

seções do texto, portanto, trata-se dos sistemas eleitorais, que vêm a ser as formas a partir das quais são formatados os governos estatais, o que, no contexto de uma democracia como a brasileira, significa a escolha dos representantes que exercerão o mandato em nome do eleitor.

Por fim, o texto investiga a dita *regra da fidelidade partidária* e como esta será aplicada, seja em eleições proporcionais como em eleições majoritárias fazendo análise de polêmicas surgidas a partir das divergências existentes, chegando a conclusão do presente tema.

2. DA CIDADANIA ATIVA E PASSIVA

Na contemporaneidade, o Estado não mais coaduna com o exercício direto da democracia diante da grande quantidade de indivíduos a participar do processo democrático. Noutras palavras, sendo contada em milhões a quantidade de pessoas aptas a participar das decisões governamentais, termina-se, em vias práticas, impossível que os destinos do governo sejam definidos por cada um desses indivíduos, os eleitores. Isso faz com que o Brasil adote um modelo de democracia pelo qual são escolhidos os representantes temporários para exercer as funções legislativas e executivas a partir de cargos chamados de *mandatos eletivos*. Isso quer dizer que através das eleições o povo outorga aos seus representantes um *instrumento de representação*.

Portanto, para exercer a democracia indireta, o instrumento necessário para a exteriorização de direitos é o voto. Parte-se da premissa de que todos têm o direito ao sufrágio, respeitando os requisitos constitucionais, tendo em vista que a cidadania é justamente a aptidão do exercício dos direitos políticos.

Assim sendo, o direito ao sufrágio poderá ser tanto ativo, quanto passivo. No ativo, retrata-se o direito de votar, o sujeito titular de direitos, chamado de eleitor. Já a capacidade passiva é a de ser votado, agindo como o representante autor de mandato eletivo, este dizemos que deve possuir o requisito da *elegibilidade*.

Deste modo, percebe-se a evidente importância da elegibilidade que, além de ser um dos requisitos da capacidade passiva, é também considerada essencial no momento do registro de candidatura. Além disso, só possui a capacidade passiva se já possui a capacidade ativa,

sendo, contudo, possível haver a capacidade ativa sem ter a passiva. Um dos exemplos são as pessoas não alfabetizadas, que podem votar, mas não podem ser votadas.

As condições de elegibilidade são auferidas no momento de registro de candidatura, e neste momento o cidadão detentor da cidadania ativa e passiva deverá dispor de todos os requisitos presentes no art. 14, § 3º, da CF/1988. Em suma, deverá ter nacionalidade brasileira, seja nata ou naturalizada, sempre enaltecendo o preceito fundamental democrático da Constituição de que “todo poder emana do povo”. Portanto, uma vez que é representativo, há a necessidade de se ter a nacionalidade brasileira.

Um dos demais requisitos é o pleno exercício dos direitos políticos, ou seja, o cidadão não pode ter presente em seu registro alguma das hipóteses elencadas no art. 15, da CF/1988, que são: cancelamento de naturalização por sentença judicial transitada em julgado, incapacidade civil absoluta, condenação criminal transitada em julgado, improbidade administrativa, dentre outros.

Vale salientar, neste momento, a diferença entre perda e suspensão de direitos políticos. A primeira compreende a privação por prazo indeterminado de direitos políticos, ao passo que a segunda retrata a suspensão por um período determinado, ou seja, sanada a causa de suspensão, o cidadão estará em pleno gozo de seus direitos políticos (GOMES, 2015). Na perda, ao seu turno, será necessário que o indivíduo readquira os seus direitos, embora, assim como na suspensão, não se fale propriamente em perpetuidade de privação dos direitos políticos.

Outro importante requisito para a elegibilidade é o alistamento eleitoral, que é obrigatório para os casos de: menores de 18 anos e maiores de 70 anos alfabetizados. Além disso, há a exigência de que o domicílio eleitoral do cidadão seja na mesma circunscrição, sendo este o que identifica onde o indivíduo vota e onde ele concorrerá ao cargo eletivo. Nos moldes do art. 42, parágrafo único, do Código Eleitoral, domicílio eleitoral é o lugar da residência/domicílio ou, como dispõe a jurisprudência do TSE (Tribunal Superior Eleitoral), o lugar onde o interessado tem vínculos, sejam eles sociais, políticos, negócios e patrimoniais.

O requisito seguinte é o da idade mínima. Para candidatar-se ao cargo de Presidente, Vice-Presidente ou Senador, a idade é de no mínimo 35 anos. Já para o cargo de Governador ou Vice-Governador, deve-se ter, no mínimo, 30 anos. Para os cargos de Deputado Federal, Estadual, Prefeito e Vice-Prefeito a idade mínima é de 21 anos e, por fim, para Vereador a idade mínima é de 18 anos.

Contudo, o requisito de maior importância para a elegibilidade e que está no cerne da presente pesquisa é a filiação partidária. No Brasil, não se admite a candidatura sem vinculação prévia a partido político – ou seja, veda-se a candidatura independente. Assim sendo, pelo menos seis meses antes do pleito eleitoral deve o pretenso candidato estar filiado ao partido político pelo qual pretenderá concorrer. Deve-se observar que esta foi uma alteração trazida pela Lei 13.165/2015, pois, antes do diploma, o prazo de filiação partidária prévia era de 01 ano em relação à data da eleição.

Em linhas gerais, o candidato deverá dispor de todos os requisitos já arguidos de maneira cumulativa. Todavia, salienta-se que com a minirreforma eleitoral empreendida pela Lei 13.165/15, restaram modificadas algumas características desses requisitos, além do próprio prazo de filiação já referido. Uma dessas modificações concerne à questão do domicílio, presente no art. 09 da referida lei, que dispõe que o cidadão deverá morar no novo domicílio em caso de mudança, em um prazo de um ano a contar da data do pleito, também deverá ter o deferimento de mudança nesse lapso de um ano antes das eleições.

Ademais, outra modificação foi na aferição da idade para candidatura ao cargo de Vereador. Embora comumente a idade mínima seja aferida na data da posse, tratando-se de candidatura a esse cargo, cuja idade é de 18 anos, deverá o candidato já contar com tal número quando do pedido de registro de candidatura, a teor do art. 11, § 2º, Lei 13.165/15.

3. PARTIDOS POLÍTICOS

Os partidos políticos têm destacada relevância na democracia brasileira, sendo atualmente peças centrais em consideração nos critérios de elegibilidade, presente no art. 17 da Constituição Federal. No plano conceitual, as definições conceituais de partidos políticos ao final do século XIX e início do século XX tiveram grande contribuição de Max Weber, ao dividir a ideia de partido político em dois tipos: *patronagem*, cuja finalidade é única e somente chegar ao poder e usufruir de seus benefícios, e o tipo *ideológico*, este, com cargas valorativas, tendo como missão lutar pelos valores e concepções de uma “nova sociedade e Estado”³.

Já Lenin, enxergando o partido enquanto estrutura, idealiza que esta ferramenta é a principal para que a classe trabalhadora se organizasse com os fins de tomada do poder⁴.

³VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura, **Elementos de Direito Eleitoral**. Edição 03. 2012. p. 111-113

Com o passar dos anos, o Brasil implementou essa ideia desde a época de colônia, porém foi no Império que houve a formação de dois partidos: Partido Conservador e Partido Liberal, que se revezavam no poder até meados de 1889 – Regime republicano, tendo inclusive esses dois partidos dado origem à constituinte de 1923, mas que acabou sendo rejeitada pelo Imperador⁴.

Após a proclamação da República, houve a criação de partidos republicanos locais, onde cada Estado-membro aplicariam suas próprias diretrizes e estruturas. No ano de 1922, houve a criação do Partido Comunista Brasileiro (PCB) e posteriormente, em 1932 a Ação Integralista Brasileira (AIB), no mesmo ano surgiu a Aliança Nacional Libertadora (ANL)⁴.

O presidente Getúlio Vargas, alegando que os partidos ameaçavam perturbar a ordem pública, promoveu um golpe de Estado, restringindo as liberdades políticas, e nesse contexto, houve a dissolução dos partidos existentes e o exílio de seus líderes, bem como, fechamento do Congresso Nacional e a censura da imprensa.

No período pós-getulismo, entretanto, vários partidos surgiram: Partido Social Progressista (PSP), Partido Republicano (PR), Partido Libertador (PL), Partido Socialista Brasileiro (PSB), entre outros. Contudo, desencadeado do golpe militar de 1964, o novo governo já estabelecido editou o Ato institucional nº 2, com a finalidade de dissolver novamente os partidos políticos existentes. Porém, com o intuito de descaracterizar a ideia de governo autoritário, fora editado o Ato Complementar nº 4, permitindo a criação de dois novos partidos: Aliança Renovadora Nacional (ARENA) e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB)⁴.

Com o regime militar chegando ao seu crepúsculo, em 1979 foi editada a lei nº 6.676, que extinguiu o ARENA e MDB, bem como, permitiu a criação de novos partidos. Vale salientar que esta lei foi modificada pela lei nº 5.682/71, que exigiu o acréscimo da expressão “partido” nas siglas das novas agremiações partidárias⁴.

Assim, em busca de se desfazer dos resquícios deixados pela ditadura militar, que permitia apenas o bipartidarismo, a Constituição Federal de 1988 traz a ideia de *pluripartidarismo*.

Na égide constitucional atual, a criação de partidos políticos requer que se consiga um mínimo de apoio popular, acarretando certa dificuldade de criação, havendo, inclusive, uma antinomia jurídica onde se busca sair das amarras trazidas pela ditadura, mas que continuam impossibilitando a criação de partido que de fato representem a população, gerando, por consequência, uma crise de representatividade, fenômeno bastante acentuado nos

dias de hoje. Como contraponto, todavia, há que se observar que os partidos políticos atualmente têm acesso a uma grande quantidade de recursos via fundo partidário além de tempo de em rede de televisão, não se podendo, de outro lado, abrir as portas para a criação desenfreada de grêmios partidários, pois, no final das contas, estar-se-ia incentivando a criação de partidos apenas para acessar tais benesses legais.

Atualmente, tem-se uma lei específica para os partidos políticos, que é a lei 9.096/95, que assegura a livre criação das agremiações, o que reitera o caráter de pluripartidarismo. A natureza jurídica dos partidos políticos é de entidade de direito privado, sendo que para a aquisição da personalidade jurídica na forma da lei civil, impõe-se o registro de seu estatuto perante o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), sendo nesse momento que obtém o partido a chamada *capacidade eleitoral*, que vem a ser a possibilidade de tomar assento nos processos eleitorais.

O registro, como dito anteriormente, será como a lei civil determina no cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, de Brasília, e o pedido deverá ser subscrito por seus fundadores, com número não inferior a 101, com domicílio eleitoral de no mínimo 1/3 dos Estados-membros (artigo 8º da Lei 9.096/95). Ademais, no ato do requerimento do registro deverá conter o nome e a função dos dirigentes assim como, endereço da sede do partido em Brasília, para que só assim adquira personalidade jurídica, firmando sua criação de maneira provisória.

Para que ocorra a consolidação de modo definitivo, a agremiação necessita obter apoio de no mínimo meio por cento dos votos dados na última eleição para a Câmara dos Deputados. Sendo assim, não serão computados os votos do tipo brancos e nulos, e deverão ainda ser distribuídos por no mínimo 1/3 dos estados da federação, com um mínimo de um décimo por eleitorado que tenha votado em cada um. Todos esses critérios mencionados têm por objetivo permitir o registro de estatuto partidário de partidos que tenham caráter nacional (art. 7º, §1º, da Lei n. 9.096/95).

Tanto que preenchidos todos os requisitos ora referidos, os dirigentes nacionais deverão promover o registro do partido junto ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Nesse momento, o registro deverá acompanhar: exemplar autenticado do inteiro teor do programa e do estatuto partidário inscritos no registro civil; certidão do registro civil da pessoa jurídica e certidões dos cartórios eleitorais que comprovem obtenção do apoio mínimo de eleitores (artigo 9º da Lei 9.096/95).

A prova do número mínimo de eleitores será exigida através de suas assinaturas acompanhadas com o número do título do eleitor, organizadas por zona eleitoral. Todos esses itens serão avaliados pelo escrivão eleitoral, quem em 15 dias deverá lavrar o atestado favorável ou não à criação do novo partido.

Logo em seguida, o processo será distribuído ao relator que ouvirá a Procuradoria Geral da República e em caso de falhas no processo o encaminhará para diligências a fim de saná-las. Caso não sejam necessárias essas diligências, o Tribunal Superior Eleitoral registrará o estatuto no prazo de 30 dias (art. 9º, §§ 3º e 4º, da Lei 9.096/95).

Uma vez superando todas essas exigências legais, como dito antes, os partidos políticos poderão dispor de candidatos nas eleições, candidatos esses que hão de estar filiados há pelo menos 06 meses tendo em referência à data da eleição. Os filiados, então, se submetem à escolha por seus pares na ocasião da convenção partidária, que é a reunião interna voltada à definição das convenções, bem como à definição dos candidatos ao pleito eleitoral.

Com efeito, é essencial firmar como conclusão intermediária, que inexistente a possibilidade de se candidatar a cargo eletivo no Brasil - ou seja, de exercer a cidadania passiva - sem que o agente político conte com a vênua e o substrato do partido a que filiado. Esta conclusão vale tanto para o pleito proporcional, como para as eleições majoritárias, cujos significados e características serão debatidos no próximo capítulo.

Antes, porém, firme-se que, dentro de um partido político congreem-se ideias a respeito da forma como deve se organizar a sociedade e o governo, daí ser um imperativo legal e constitucional a valorização da fidelidade partidária, que, por seu turno, em alguns momentos, parece se contrapor ao fato de que, a depender do sistema eleitoral, precise o candidato apenas de seus votos pessoais para ser eleito – muito embora sempre necessite do partido para se candidatar e, assim, lançar seu nome às urnas.

4. SISTEMAS ELEITORAIS

Os sistemas eleitorais, tal como coloca Gomes (2015, p. 121-122) “têm por função a organização das eleições e a conversão de votos em mandatos políticos”, visando “proporcionar a captação eficiente, segura e imparcial da vontade popular democraticamente manifestada, de sorte que os mandatos eletivos sejam conferidos e exercidos com

legitimidade”. Quer dizer, nada mais são os sistemas eleitorais do que a forma como as eleições se definem.

No ordenamento jurídico brasileiro, portanto, tem-se a aplicação de dois sistemas: o majoritário e o proporcional, embora também haja registro da existência do sistema distrital simples e misto, esses não adotados no Brasil.

4.1 SISTEMA MAJORITÁRIO

Pelo sistema majoritário, o candidato que recebe maioria absoluta ou relativa dos votos válidos vence o certame. Na primeira sistemática, depende-se da obtenção da metade dos votos integrantes do corpo eleitoral mais um voto, ao passo que na segunda, não se leva em relação o número total de votantes, mas sim o maior número de votos em relação aos seus concorrentes.

No Brasil, adota-se o sistema majoritário nas eleições para Presidente da República, Governador, Prefeito e Senador, conforme dispõem os artigos 28, *caput*, 29, II, 32, §2º, 46 e 77, todos da Constituição Federal.

No caso do pleito para Senador, a sistemática aplicável será sempre a de maioria relativa, isto é, vencerá a eleição, simplesmente, o candidato que contar com mais votos. Já nas eleições para Presidente e Governador, sempre se aplicará a de maioria absoluta, o mesmo valendo para as eleições de Prefeito nos municípios que contem com mais de 200.000 eleitores (art. 29, II, Constituição Federal).

Num sistema de maioria absoluta, ressalte-se, em primeiro turno o candidato somente sairá eleito se obtiver a maioria dos votos válidos conferidos no pleito (50% + 1). Do contrário, os dois candidatos mais bem votados haverão de disputar o segundo turno, onde, havendo apenas dois candidatos, o eleito será aquele que mais votado, o que, na prática, é o mesmo que a maioria dos votos dos votos válidos.

4.2 SISTEMA PROPORCIONAL

O sistema proporcional distribui as vagas existentes nas Casas Legislativas. Nele, o voto tem caráter dúplice, pois é destinado tanto ao candidato quanto ao partido/coligação.

Nesse sistema, além de ser possível votar no próprio candidato, é ainda factível o chamado *voto de legenda*, que consiste na escolha de uma das agremiações que concorrem ao

pleito, o que, no final das contas, beneficiará os candidatos mais bem votados do partido ou coligação. Tal dispositivo visa assegurar a ideia de maior representatividade, já que se determinado partido político possuir mais votos, terá mais representantes na Câmara dos Deputados e Câmara dos Vereadores.

É importante observar também que no sistema proporcional, como ocorre no majoritário, somente são considerados os votos válidos, com a diferença de que, neste caso, além dos votos dados a candidatos, são contados também os votos dados à legenda.

Deste modo, de posse no número total de votos válidos dados a todos os candidatos e partidos, a Justiça Eleitoral calcula o chamado *quociente eleitoral*, que vem a ser o produto da divisão daquele número pela quantidade de vagas em disputa, dependendo da circunscrição (Município no pleito de Vereador e o Estado, no de Deputado Federal e Deputado Estadual). Este número, portanto, representará a quantidade mínima de votos que um partido ou coligação (reunião de partidos) precisará contar para eleger um representante à Câmara Municipal, Assembleia Legislativa ou Câmara de Deputados (art. 106 do Código Eleitoral).

Uma vez conhecido o quociente eleitoral, passa-se então a um segundo cálculo, que revelará a quantidade de eleitos por cada partido ou coligação. Trata-se do *quociente partidário*, que é obtido a partir da divisão do número de votos de cada partido ou coligação (somando-se todos os partidos que a compõem), aqui considerando tanto os votos nominais quanto os de legenda, pelo quociente eleitoral. O número inteiro encontrado da divisão indicará quantas cadeiras na respectiva casa legislativa serão preenchidas por cada partido ou coligação⁴

Encontrados por fim os quocientes de cada partido ou coligação, há a etapa de definição dos eleitos pela votação nominal de cada um dos partidos ou coligações. Os mais votados, então, serão eleitos com os seus votos pessoais, porém, a quantidade de eleitos de cada partido ou coligação depende, anteriormente, de todos os votos válidos para cada grêmio partidário ou grupo de partidos. Tal constatação diferencia substancialmente o sistema proporcional do majoritário, no qual o candidato conta exclusivamente com seus votos pessoais para ser eleito.

O sistema proporcional é alvo de inúmeras críticas, especialmente porque os eleitos são definidos dentro de cada partido ou coligação, de sorte que é possível que um candidato com menos votos seja eleito em detrimento de outro, com mais votos, mas de distinto partido ou coligação. Eis o que salienta Hermens (1998) ao pontuar que apenas um número limitado

⁴GOMES, José Jairo, **Direito Eleitoral**. Edição 11. 2015. p. 124

de candidatos é que tem oportunidade de vencer um pleito. Isso significa uma vantagem extrema antes mesmo das eleições. Sendo assim, no sistema proporcional, seja como for, o êxito do candidato quase nunca depende do seu esforço pessoal.

Além disso, como o candidato conta ainda com os votos do partido ou coligação, pode acontecer o caso de alguém com pequena votação ser eleito, muito embora a reforma eleitoral de 2015 tenha estabelecido uma cláusula de desempenho, consistente numa quantidade mínima equivalente a 10% do quociente eleitoral.

Por outro lado, a favor do sistema proporcional está a possibilidade de vários partidos elegerem candidatos, muitas vezes agremiações que não teriam nenhum candidato em condições de ser eleito num pleito majoritário. Essa vantagem é, a par disso, por críticos tratada como um problema. A objeção que é sempre feita a esse sistema é de que o excesso de partidos políticos provocaria certa instabilidade no poder, já que fragmenta as forças políticas impedindo a formação de maiorias consistentes⁵. Logo, isso geraria dificuldade para o Chefe do Executivo obter uma maioria estável no parlamento.

5. FIDELIDADE PARTIDÁRIA

A fidelidade partidária é, basicamente, a obrigação que um político deve ter para com o seu partido. Tal ideia passou a ser ventilada na corte do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.927, no ano de 1989.

Por sua vez, foi alegado certa pertinência lógica entre a ausência no atual ordenamento jurídico de texto, como o antigo artigo 152 da Constituição Brasileira de 1967/69, além da taxatividade do artigo 55 da nossa Carta Magna.

Exemplificando aí a situação, temos que com a emenda constitucional 25/85 deixou de existir o princípio da fidelidade partidária, e em razão disso não se aplicaria ao deputado (cargo que se refere ao sistema proporcional), uma vez que este foi revogado o inciso V do artigo, 35 da CF, no qual elencava as hipóteses de perda dos mandatos.

Na atual Constituição, contudo, não se adota o princípio da fidelidade partidária, o que tem permitido a mudança de partido por deputados. Assim, a decisão referente ao mandado de segurança reitera que a Constituição não estabeleceu a perda do mandato eletivo, porém, dá o devido valor a representação partidária, sem, entretanto, não impor nenhuma

sanção, que se feitas, estariam elencadas no rol do art. 55, CF (hipóteses de perda do mandato de deputados e senadores).

Tal incongruência ocorre pelo fato de que Supremo Tribunal Federal à época entendia não ser cabível a aplicação desta regra e tampouco a decretação de perda do mandato. Ocorre que, posteriormente o tribunal veio a rever esta decisão na intenção de mitigar os efeitos da migração partidária que cada vez mais ganhava corpo, e a virada se deu através dos julgamentos dos mandados de segurança nº 26.602, 26.203 e 26.204 no ano de 2007.

No entanto, em 01 de março de 2007 o partido Democratas (DEM) formulou uma consulta nº 1.398/2007 perante o TSE (Tribunal Superior Eleitoral) questionando se os partidos e coligações possuíam o direito de preservar a vaga obtida através do Sistema Proporcional em casos de desfiliação. O TSE então, à esta ocasião, definiu que os mandatos obtidos em eleições de cunho proporcional pertencem aos partidos políticos. Portanto, a mudança da agremiação após a diplomação ensejaria o direito aos partidos políticos reivindicarem a retenção do mandato eletivo.

Isto posto, houve a negativa por parte do presidente da Câmara dos Deputados em dar posse aos deputados suplentes mesmo após o julgamento da referida consulta formulada perante o TSE. Foi então que três partidos prejudicados impetraram os mandados de segurança nº 26.602, 26.203 e 26.204 em 2007, que fez com que o STF cancelasse o entendimento do TSE, modificando sua antiga jurisprudência para reconhecer o dever constitucional de observância da regra da fidelidade, sob os seguintes fundamentos:

[...] (i) a essencialidade dos partidos políticos para a conformação do regime democrático, aponto de existir uma denominada “democracia partidária”; (ii) a intermediação necessária das agremiações partidárias para candidaturas aos cargos eletivos, conforme disposto no art. 14, § 3º, V, da Constituição; (iii) a vinculação inerente entre mandato eletivo e partido como consequência imediata do sistema proporcional, no qual os cargos são distribuídos de acordo com o quociente eleitoral, obtido pelo partido, e não pelo candidato; e (iv) a infidelidade como atitude de desrespeito do candidato não apenas em face do seu partido político, mas, sobretudo, da soberania popular, sendo responsável por distorcer a lógica do sistema eleitoral proporcional.

Cumpramos ressaltar que as características do sistema proporcional tornam a fidelidade partidária importante para a preservação de sua legitimidade e, acima de tudo, para garantir que as opções políticas feitas pelo eleitor no momento da eleição sejam mantidas.

Após a formação desses precedentes, coube ao TSE, por determinação do STF, regulamentar a perda de mandato por infidelidade partidária, o que culminou para a

elaboração da resolução 22.610/2007, em princípio caberia ao TSE dispor sobre a perda de cargos eletivos por infidelidade apenas no sistema proporcional, nos moldes da decisão do STF.

Ocorre, porém, que a elaboração da resolução foi antecedida de outro julgamento que acabou influenciando na elaboração do texto final, trata-se da consulta formulada perante o TSE nº 1.407/2007 em que havia a mesma linha de entendimento só que em relação ao sistema majoritário, o TSE entendeu que sim sob os seguintes fundamentos:

[...] (i) a centralidade dos partidos políticos no regime democrático; e (ii) o fato de os candidatos do sistema majoritário também se beneficiarem da estrutura partidária para se eleger, diante das exigências de filiação partidária, escolha dos candidatos em convenção, registro das candidaturas na Justiça Eleitoral, identificação dos concorrentes pela legenda do partido, celebração de alianças; financiamento da campanha com recursos do fundo partidário, utilização dos espaços de rádio e de televisão para a propaganda individual etc.

Portanto, haveria um dever jurídico de fidelidade dos candidatos com às agremiações partidárias que os colocam no poder. Por essas razões, a infidelidade partidária teria a mesma consequência em ambos os sistemas eleitorais: a “devolução” do mandato ao respectivo partido.

Foi então que, no ano de 2007, o TSE formulou a Resolução de nº. 22.610/2007, que acabou por disciplinar a perda do mandato para todos os cargos eletivos, indo além dos fundamentos citados no julgamento do mandado de segurança, que se ativeram apenas às hipóteses do sistema proporcional na qual há a busca de criar hipóteses para o processo de perda de cargo eletivo e da justificação de desfiliação partidária, cuja importância é ressaltada pela doutrina. Segundo colocam Rodrigues & Jorge (2014, p. 110):

[...] pois, a fidelidade partidária que faz consolidar a seriedade e a credibilidade aos ideais e programas desenvolvidos por um partido político, que são defendidos por um candidato.

Assim, evidencia-se no mesmo dispositivo, ainda, os legitimados para propor a ação: o partido político interessado, o Ministério Público Eleitoral e aqueles que tiverem interesses jurídicos, devidamente comprovados, como expõe a norma.

Com o passar dos anos, houve relevante discussão doutrinária acerca da extensão da aplicabilidade dessa Resolução, sendo alguns pontos discutidos nos julgamentos, pelo STF, das ADIs nº 3.999/DF e 4.086/DF. Para Velloso & Agra (2012, p. 121):

[...] o cerne da questão que dominou o debate a cerca da fidelidade partidária é a indagação se o mandato eletivo pertence à agremiação política ou configura-se como um direito subjetivo do representante.

Impõe-se, pois, analisar se a jurisprudência já se encaminhava no sentido da decisão prolatada pelo STF, qual foi o fundamento legal utilizado na resolução da ADI, quais os impactos dessa decisão na seara eleitoral e como os casos que aguardam julgamento serão decididos, ressaltando ainda que “[...] esse princípio confere novos contornos à representação política, pois impõe que o mandatário popular paute sua atuação pela orientação programática do partido pelo qual foi eleito” (GOMES, 2015, p.101).

Hoje muito se discute se mesmo com a Resolução do TSE, havia uma lacuna legislativa acerca disso, tendo o Ministro Gilmar Mendes, em um de seus julgados, exposto que a aplicação extensiva só poderia se dar no caso concreto, se atingida a finalidade da norma, que seria o de assegurar o mandato ao partido, reforçando a ideia de lacuna legislativa (MS n. 23.405/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, j, 22.03.2004).

Ao debruçar-se sobre o estudo do direito eleitoral, nota-se que muitos itens são frutos de debates e divergências, e este foi o grande fator determinante de ter se escolhido o presente tema. Além disso, a regra/princípio da fidelidade partidária está atualmente em evidência, uma vez que foi recentemente designada pelo STF. Além disso, há o fato de quetal decisão não só vai gerar impactos nos casos pendentes de julgamentos, mas também no TSE, que se vê obrigado a acatar a decisão proferida pelo STF já que a mesma possui caráter *erga omnes*. Isso porque os itens que dão legitimidade à mudança de partido ou desfiliação partidária são, por ora, muito abrangentes e geram entendimentos diversos, cabendo ao juiz na análise do caso concreto saber se poderá aplicar este dispositivo.

Sobre isso, é necessário observar que o cuidado na hora da aplicação é muito importante, pois se sabe que os partidos buscam alguns artifícios para continuarem em poder do mandato eletivo. Por isso, a lacuna legislativa gerava um aspecto negativo, uma vez que cada um decidia do jeito que lhe era mais conveniente. Para tornar o contexto ainda mais complexo, cada sistema possui suas características e nuances, e o sistema majoritário não pode ser comparado ao proporcional, por atenderem a perspectivas diferentes e por conterem características diferentes.

Nesse contexto, nota-se que as divergências só aumentaram após a confusa edição da resolução que era tão aclamada, mas que posteriormente foi fruto de mais uma ADI, causando uma enorme insegurança jurídica.

Na decisão da ADI (Ação de Declaração de Inconstitucionalidade) nº 5081, já no ano de 2015, a advocacia-geral da união no mérito alegou que devido às disposições legais dos artigos 14, §3º, V e 17, §1º, ambos da CF, incidiria em eleições de cunho proporcional e majoritário, não havendo nenhum tipo de restrição a esse sistema especificamente. Logo, o Ministério Público opinou pelo conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência do pedido, alegando ofensa à soberania popular, características constitucionais ao sistema majoritário e os preceitos constitucionais.

À mesma época, o Ministro Luís Roberto Barroso, então relator da matéria, aduziu que o STF havia se manifestado apenas sobre a constitucionalidade formal da então Resolução do TSE, objeto de controle concentrado nas ADIs nº 399/DF e 4.086/DF, autorizando-se agora investigar apenas a extensão ou não de sua aplicação.

A título de demonstração da importância deste debate, no período de 1995 a 2007 ocorreram cerca de 810 migrações envolvendo um total de 581 parlamentares⁵, o que significa que muitos deles trocaram de partido mais de uma vez. Portanto, tais fatos reiteram que os posicionamentos referentes a essa regra precisariam ser revistos em caráter emergencial.

Nesse ínterim, uma das últimas alterações sobre a regra da fidelidade partidária foi com o advento da Lei 13.165/2015, também chamada de “minirreforma eleitoral”, que trouxe mudanças importantíssimas para o futuro da aplicação, passando a incluir as hipóteses nas quais poderá ser requerida a desfiliação. Julga-se, aqui, que tal diploma é de elevada importância, pois unifica as várias decisões sobre a temática, entregando às discussões, finalmente, segurança jurídica e, enfim, esclarecendo de forma definitiva a aplicabilidade da fidelidade partidária apenas ao pleito proporcional.

5.1 APLICAÇÃO ÀS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS

Amparado pelo art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), após julgamentos dos mandados de segurança de nºs 26.602, 26.603 e 26.604, resolveu editar a Resolução nº 22.610/2007.

⁵ FREITAS, Andrea Marcondes. **Migração Partidária na Câmara dos Deputados**. Dissertação de mestrado em Ciência Política. Universidade de São Paulo, 2008, p. 40

Em um dos julgados dos mandados de segurança, foi reconhecida a existência do direito da livre associação de desfiliação, sendo um dos argumentos basilares para a criação da aludida resolução, desfiliação essa que causaria consequências, não por se considerar ilícito, mas assume o posicionamento que toda ação gerará uma reação, no caso em tese será a perda do mandato.

Como foi dito, tal renúncia poderia ser motivada ou não. Neste diapasão, é evidente analisarmos que desde a época do julgamento dos mandados de segurança, o Supremo Tribunal Federal (STF), alegava que a aplicação dessa livre desfiliação seria em casos de eleições de cunho proporcional, o suplente então deveria assumir, já que o desfiliado não foi eleito sozinho, mormente em razão das peculiaridades do sistema proporcional.

Levou-se, portanto, em consideração o voto do mandado de segurança nº 26.602-3, que declarou a vacância dos cargos objeto da eventual ação. Como a divergência só aumentava cada vez mais, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) elaborou a resolução em comento, que possui força de lei, elencando motivos para a eventual desfiliação tais como: I) incorporação ou fusão do partido; II) criação de novo partido; III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; IV) grave discriminação pessoal e outros critérios de formalidade para a propositura da ação de desfiliação. Com algumas alterações, outrossim, essas disposições depois foram absorvidas pela Lei 13.165/2015 a chamada de “minirreforma eleitoral”.

Nesta linha de raciocínio, é possível afirmar, portanto, que considerando inclusive a origem teleológica do regramento – isto é, evitar a mudança reiterada de partido político por parlamentares no curso do mandato - se pacificou a aplicação da regra da fidelidade partidária às eleições. E isso porque quando se fala em fidelidade partidária, cogita-se justamente a forte ligação concreta do agente político com o seu partido, já que depende de tal aspecto para se eleger. Tanto que uma das polêmicas atuais desde às últimas eleições, usando sob a perspectiva as eleições de candidatos a vereadores em 2016 no Município do Natal, foi justamente a não eleição de uma candidata, a vereadora Amanda Gurgel, que, a despeito de ser a segunda mais votada do pleito, acabou não obtendo um mandato justamente porque o seu partido/coligação acabou por não atingir o quociente eleitoral. Enquanto isso, escancarando as particularidades do sistema proporcional, outros candidatos que não tiveram grande número de votos conseguiram se eleger, tendo em vista que os partidos componentes das respectivas coligações obtiveram, no total de votos nominais e de legenda, votação mais representativa.

Assim, evidenciada tamanha dependência do candidato nas eleições proporcionais em relação ao seu partido, afinal conta com os votos totais da agremiação ou coligação para ser eleito, de acordo com a quantidade de vezes que a formação partidária atingir o quociente eleitoral, não há como cogitar que a mudança de partido no curso do mandato não gere a sua perda em favor do partido, afinal sem ele sequer poderia ser eleito o agente político.

5.2 APLICAÇÃO ÀS ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS

Inicialmente, cumpre salientar que, após de diversas explanações acerca da aplicabilidade nas eleições proporcionais, debruça-se sobre o objeto do estudo que é a aplicação em eleições majoritárias.

Com base nos parâmetros legais, decisões proferidas e afins, pode-se constatar que um elemento jurídico importante em caso de eleições majoritárias é a regra da fidelidade partidária, que foi aplicada desde a época em que essa temática era discutida em Mandado de Segurança em resolução do Tribunal Superior Eleitoral, e agora com a lei 13.165/2015.

Nas eleições de cunho majoritário, há a ligação direta do povo para com o candidato, diferentemente da proporcional na qual o voto da legenda é levado em consideração e pode ser elemento decisivo para satisfação do pleito ou não. Em contrapartida, é notório que há um duelo de candidatos *versus* candidatos, e o partido entra como elemento de concepção ideológica destes, e, posteriormente, como condição de elegibilidade, pois aqui há de se falar em prestígio pessoal do candidato que será levado em consideração.

Sobre isso, a lei 13.165 veio para trazer mudanças substanciais, destaca-se a inserção do artigo 22-A na lei 9.096/1995, inserindo a questão da infidelidade partidária:

Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito.

Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses:

I - mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

II - grave discriminação política pessoal; e

III - mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.

Cumprе, por oportuno, reiterar a importância da atual legislação concernente a regra da fidelidade, que garante e confere segurança jurídica, algo que foi amplamente aclamado e que felizmente chegou-se a uma uniformização, na busca de que a desfiliação seja sempre a última opção, até para tentar diminuir os números anteriormente ditos.

A lei, nessa linha, ratifica a resolução do Tribunal Superior Eleitoral e ainda acrescenta a chamada “janela partidária”, onde o candidato terá trinta dias antes do prazo da filiação para fazer a mudança de partido, seja ele proporcional ou majoritário.

O ministro Luís Roberto Barroso, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5081, objeto deste estudo, alegou ofensa ao princípio da soberania caso houvesse a perda do mandato eletivo daquele candidato que foi eleito pelas eleições majoritárias dispondo: “imagine um senador de São Paulo. Se muda de partido e aplica essa lógica, assume o suplente, joga-se fora um milhão de votos e dá-se o cargo ao suplente, que não teve votos e o eleitor nem sabe o nome”.

Cumprе ressaltar que essa decisão veio a beneficiar processos já em andamento, como o de Marta Suplicy que foi eleita senadora pelo Partido dos Trabalhadores (PT), mas que posteriormente alegou ser vítima de grande rejeição de seus pares, vindo a pedir a desfiliação, tendo o Partido dos Trabalhadores (PT) ingressando com uma ação solicitando o mandato da senadora, já que a época a divergência e lacuna era existente, pois o legislativo ainda não havia se pronunciado.

Assim, na época, a Ação Direta de Constitucionalidade (ADI), veio a ser julgada de modo que foi aplicada ao processo dela que estava em curso, permanecendo a senadora com seu mandato eletivo, o que permite a continuação do exercício de seu mandato, mesmo hoje estando a senadora filiada ao Partido do Movimento Democrata Brasileiro (PMDB).

Por fim, resalta-se as palavras do Ministro Luís Roberto Barroso, na premissa na qual o voto foi embasado: “a perda do mandato em razão de mudança de partido não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, sob pena de violação da soberania popular e das escolhas feitas pelo eleitor”.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, a relevância do tema abordado, por envolver a própria representatividade dos agentes públicos, pelos quais o povo participa do governo e, mais, o

papel dos partidos políticos nesse modelo, face à dependência do candidato em relação à sua agremiação, notadamente na eleição proporcional.

Nesse sentido, é válido observar que foi possível chegar a uma solução pela qual a minirreforma eleitoral se encarregou, unificando as decisões dos tribunais aos dispositivos legais, algo que não é de caráter permanente, já que as leis são criadas através de anseios da sociedade, que está em constante processo de modificação/evolução. Vale salientar também, que após a unificação, os casos pendentes de julgamento deverão seguir a legislação presente na Lei 13.165/2015, art. 22-A e seus incisos.

A constatação, a par disso, de que somente no pleito proporcional efetivamente o candidato conta diretamente com os votos do partido ou partidos que compõem a coligação leva à dedução de que somente às eleições para Vereador, Deputado Federal e Deputado Estadual se pode aplicar a máxima da infidelidade partidária e a consequente perda do mandato eletivo em prol da agremiação preterida.

Por seu turno, no sistema majoritário, conquanto só possa o agente político se candidatar com o esteio de seu partido – via escolha em convenção partidária e prévia filiação –, a vinculação direta entre eleitor e candidato, que só depende de seus votos para ser eleito, acaba por conduzir a não aplicação da infidelidade partidária, o que foi contemplado pela novel lei.

Em linhas gerais, deve-se afirmar, por fim, que a Ação Direta de Inconstitucionalidade foi de fundamenta importância para a consolidação e uniformização dos entendimentos. Por outro lado, a Lei 13.165/2015 veio a arrematar a questão, de modo que, após diversos debates doutrinários, chegar-se a um consenso que atualmente garante considerável segurança jurídica ao candidato e principalmente ao eleitor.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA E REFERENCIADA

ALVES, R.L. **Os partidos políticos na visão sócio-histórica de Max Weber**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 748, 2005.

BRASIL, STF. **A.D.I nº 5.081**, 2015.

CERQUEIRA, T.T.; CERQUEIRA, C.A. **Direito Eleitoral Esquematizado**. 2. ed. rev. e atual, São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, de 05 de outubro de 1988.

FREITAS, A.M. **Migração Partidária na Câmara dos Deputados**. Dissertação de mestrado em Ciência Política. Universidade de São Paulo, 2008. 198f.

GOMES, J.J. **Direito Eleitoral**. Rev. atual. e ampl. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

HERMENS, F. **Dinâmica da representação proporcional**. In: Cruz, M.B. (Org.). Sistemas eleitorais: o debate científico. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 1998.

LÓSSIO, L. **Infidelidade partidária para os cargos majoritários: análise de um caso concreto**. Revista Brasileira de Direito Eleitoral [Recurso Eletrônico], Belo Horizonte, v. 2, n. 3, jul./dez.2010.

RODRIGUES, L.M. **Lenin: o partido, o Estado e a burocracia**. Lua Nova, São Paulo, n. 15, p. 82-104, OUT. 1988.

RODRIGUES, M.A; JORGE, F.C. **Manual de Direito Eleitoral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais (Coleção Manuais Instrumentais para a Graduação), 2014.

VELLOSO, C.M.S. **Elementos de Direito Eleitoral**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REFERENCIAS *ONLINE*

Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-4/sistemas-eleitorais-brasileiros>>. Acesso em 10 de junho de 2016.

Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms26602CB.pdf>>. Acesso em 15 de junho de 2016.

Disponível em:<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/representa%C3%A7%C3%A3o-proporcional-e-sistema-de-partidos>>. Acesso em 20 de junho de 2016.

Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms26602CB.pdf>>. Acesso em 25 de junho de 2016.

Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6534512>
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em 02 de julho de 2016.

Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=292424>>. Acesso em 20 de julho de 2016.

Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em 01 de outubro de 2016.

Disponível em:<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/representa%C3%A7%C3%A3o-proporcional-e-sistema-de-partidos>>. Acesso em 15 de outubro de 2016.

Disponível em:<<http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-resolucao-22-610>>. Acesso em 15 de outubro de 2016.

Disponível em:<<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/segunda-mais-votada-amanda-gurgel-fica-fora-da-ca-mara-municipal-de-natal/359940>>. Acesso em 20 de outubro de 2016.

Disponível em:<<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-ms-breves-notas-sobre-a-minirreforma-eleitoral-de-2015-1449677024470>>. Acesso em 20 de outubro de 2016.