



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOSÉ RENATO DE OLIVEIRA SILVA

**PARTIDOS POLÍTICOS, FIDELIDADE OBRIGATÓRIA E COLIGAÇÕES: AS
TENSÕES PELA TITULARIDADE DO MANDATO ELETIVO NO BRASIL**

Cuiabá, Mato Grosso

2015



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOSÉ RENATO DE OLIVEIRA SILVA

**PARTIDOS POLÍTICOS, FIDELIDADE OBRIGATÓRIA E COLIGAÇÕES: AS
TENSÕES PELA TITULARIDADE DO MANDATO ELETIVO NO BRASIL**

Dissertação apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, Mestrado Interinstitucional UFPA/UFMT/UNEMAT, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Sergio Weyl
Albuquerque Costa

Área de Concentração: Direitos Humanos e Meio Ambiente.

Cuiabá, Mato Grosso

2015

CIP – CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

S586p Silva, José Renato de Oliveira.
Partidos políticos, fidelidade obrigatória e coligações: as tensões pela titularidade do mandato eletivo no Brasil / José Renato de Oliveira Silva. – Cuiabá, 2015.
114 f.

Orientador: Dr. Paulo Sérgio Weyl A. Costa.
Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado Interinstitucional UFPA/UFMT/UNEMAT.

1. Partidos Políticos. 2. Direito Eleitoral. 3. Fidelidade Partidária.
4. Coligações. I. Costa, P. S. W. A., Dr. II. Título. III. Título: as tensões pela titularidade do mandato eletivo no Brasil.

CDU 342.8(81)

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Luiz Kenji Umeno Alencar - CRB1 2037.

JOSÉ RENATO DE OLIVEIRA SILVA

**PARTIDOS POLÍTICOS, FIDELIDADE OBRIGATÓRIA E COLIGAÇÕES: AS
TENSÕES PELA TITULARIDADE DO MANDATO ELETIVO NO BRASIL**

Dissertação apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, Mestrado Interinstitucional UFPA/UFMT/UNEMAT, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Humanos e Meio Ambiente

Data de aprovação: 29/10/2015

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Paulo Sergio Weyl Albuquerque Costa
UFPA
Orientador

Prof. Dr. Marcos Prado de Albuquerque
UFMT
Membro da Banca

Prof. Dr. Saulo de Tarso Rodrigues
UFMT
Membro da Banca

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho à minha amada Milena e aos nossos queridos filhos Maria Gabriela e José Eduardo, família cuja compreensão e colaboração repercutiram na realização dessa minha importante etapa acadêmica e profissional. E aos meus pais, Arnaldo e Dione, que mesmo em outro plano são guias para todas as minhas jornadas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço penhoradamente a todos que colaboraram para a elaboração deste trabalho acadêmico, a começar pelos dedicados e fraternos professores da Universidade Federal do Pará e da Universidade Federal de Mato Grosso, que, dedicados e determinados, ministraram cada um dos módulos do Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará.

Aos colegas do mestrado, professores, servidores e direção da Universidade do Estado de Mato Grosso, minha instituição, minha casa, e também aos meus alunos da graduação do curso de direito, muito obrigado pelo incentivo, apoio e compreensão.

A meu estimado orientador, Professor Doutor Paulo Weyl, sempre ponderado, mas também sempre crítico e instigante como todo bom mestre e filósofo, meu reconhecimento e gratidão.

A todos, também pelas ainda mais importantes lições de vida, meus sinceros agradecimentos e homenagens. E a Deus, por tudo.

RESUMO

A fidelidade partidária como condição para o exercício dos cargos eletivos no Brasil estava expressa na ordem constitucional anterior, de 1967, incorporada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. A vigente Constituição Federal de 1988, por sua vez, não fez menção a tal exigência, de modo que por reiteradas vezes o Supremo Tribunal Federal, instado a manifestar-se quanto à sobrevivência do instituto, respondera negativamente, afirmando não encontrar guarida constitucional a perda do mandato eletivo por desfiliação partidária.

No ano de 2007 a evolução jurisprudencial levou a conclusão oposta, inicialmente pelo Tribunal Superior Eleitoral ao responder às Consultas 1.398 e 1.407, e depois pelo Supremo Tribunal Federal ao decidir os Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604. Firmara-se então que a titularidade dos mandatos eletivos é dos partidos políticos, e não dos candidatos eleitos por seus quadros, seja através do sistema majoritário ou do sistema proporcional, e em consequência foi expedida pelo TSE a Resolução 22.610/2007 disciplinando a perda de mandato por desfiliação partidária, malgrado não tivesse havido qualquer alteração constitucional ou infraconstitucional sobre a matéria.

Em maio de 2015 o STF excluiu da regra da fidelidade partidária obrigatória os eleitos pelo sistema majoritário (chefes do Executivo e senadores), novamente sem que tivesse havido qualquer mutação constitucional ou infraconstitucional. Permaneceu vigente a regra quanto aos eleitos pelo sistema proporcional.

Somente em setembro de 2015 o Congresso Nacional aprovou e a Presidente da República sancionou e fez publicar a Lei nº 13.165, que finalmente veio prever expressamente a perda de mandato por desfiliação partidária imotivada. Trata-se de mais um capítulo, inconcluso -pois ainda pendente de regulamentação pelo TSE e principalmente de interpretação pelo STF-, de uma espécie de reforma política até então moldada por um discutível ativismo judicial.

A primeira linha de investigação neste trabalho é se a fidelidade partidária como requisito para o exercício do mandato eletivo, que parte da regra teleológica primordial de que a investidura nesse mandato é na verdade do partido, e não da pessoa eleita, não está em contradição com a possibilidade de diversas agremiações se coligarem, apenas temporariamente e independentemente de suas ideologias, para disputar um pleito específico,

em situação que eventualmente pode destinar um cargo eletivo que venha vagar a partido diverso, embora coligado.

Outra linha de investigação é se o Poder Judiciário brasileiro não estaria extrapolando sua missão constitucional e promovendo uma espécie de judicialização da política ao estabelecer em 2007 a possibilidade de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, alterando radicalmente sua jurisprudência consolidada desde a promulgação da Carta Política de 1988, e sem que para tanto concorresse qualquer evolução legislativa, muito menos alteração constitucional.

O método utilizado é o bibliográfico, baseado em pesquisas históricas, legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais. Os resultados apontaram para a incompatibilidade dos institutos da fidelidade e das coligações partidárias, assim como para um crescente ativismo judicial e conseqüente judicialização da política pelos quais passa o Brasil.

Palavras-chave: partidos políticos, fidelidade partidária, coligações, judicialização.

ABSTRACT

The party loyalty as a condition for the exercise of elective offices in Brazil was expressed in the previous constitutional order, 1967, incorporated by Constitutional Amendment n°. 1, 1969. The present Federal Constitution of 1988, in turn, made no mention of such a requirement, so repeatedly by the Supreme Court, urged to speak out about the institute's survival, answered negatively, saying not find constitutional den loss of elective office by party affiliation.

In 2007 the jurisprudential evolution has led to the opposite conclusion, initially by the Superior Electoral Court to answer to Consultations 1.398 and 1.407, and then by the Supreme Court to decide the Writs of Mandamus 26.602, 26.603 and 26.604. It is established then that the ownership of elective offices is of political parties, not the candidates elected for them, either through the majority system or the proportional system, and as a result was issued by the TSE Resolution 22.610/2007 disciplining loss mandate by party affiliation, despite there had been no constitutional or infra-constitutional change in this regard.

In May 2015 the Supreme Court excluded from the mandatory party loyalty rule elected by the majority system (the Executive's leaders and senators), again without there being any constitutional or infra mutation. Remained current rule regarding elected by proportional system.

Only in September 2015 the National Congress approved and the President signed and has recently published Law No. 13,165, which finally came expressly provide for the loss of office by causeless party affiliation. This is another chapter, unfinished as it is still pending regulation by the TSE and especially the interpretation by the Supreme Court, a kind of political reform hitherto shaped by a moot judicial activism.

The first line of research in this paper is whether the party loyalty as a requirement for the exercise of elective office, that of the primordial teleological rule that the endowment of this mandate is indeed the party, not the person elected, is not in contradiction with the possibility of several associations colligate, only temporarily and regardless of their ideologies, to contest a particular election in a situation that can possibly intended for office to come wander the diverse party, though connected.

Another line of investigation is whether Brazilian courts would not be going beyond its constitutional mission and promoting a kind of judicialization politics to establish

in 2007 the possibility of elective office loss by party infidelity, radically altering its established case law since the enactment of the Charter Policy 1988, and that to do so would compete without any legislative developments, let alone constitutional amendment.

The method used is the bibliographic, based on historical research, law, doctrine and jurisprudence. The results pointed to the incompatibility of fidelity institutes and coalitions, as well as a growing judicial activism and consequent judicialization of politics by which spends Brazil.

Keywords: political parties, party fidelity, coalitions, judicialization.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 O DIREITO ELEITORAL E OS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL.....	17
2.1 Intróito: breves considerações sobre a democracia.....	17
2.2 O direito eleitoral.....	22
2.3 Os partidos políticos.....	26
2.4 O desenvolvimento do direito eleitoral e dos partidos políticos no Brasil.....	33
2.5 A codificação eleitoral brasileira.....	47
3 AS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS.....	50
3.1 Do "renascimento" dos partidos ao atual quadro pluripartidário no país.....	50
3.2 Os sistemas representativos majoritário e proporcional e sua relação com as coligações no Brasil.....	57
3.3 As coligações no sistema majoritário e a regra da verticalização imposta pelo TSE em 2002.....	61
3.4 As coligações no sistema proporcional.....	63
4 A FIDELIDADE PARTIDÁRIA.....	66
4.1 Definição e seu histórico no Brasil.....	66
4.2 A evolução jurisprudencial da fidelidade partidária com a redemocratização do país.....	76
4.3 A resposta do TSE às Consulta n.ºs. 1.398 e 1.407 e a posição do STF no julgamento dos Mandados de Segurança n.ºs. 26.602, 26.603 e 26.604.....	80
4.4 A Resolução TSE 22.610: regular exercício do poder normativo da Justiça Eleitoral ou sintoma de judicialização da política?.....	83
5 AS TENSÕES ENTRE A FIDELIDADE E AS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS: COMO O JUDICIÁRIO BRASILEIRO VEM ENFRENTANDO O PROBLEMA.....	96
5.1 A exclusão da regra da fidelidade partidária obrigatória aos ocupantes de cargos majoritários pela ADI 5081/DF.....	96
5.2 A fidelidade partidária obrigatória com o regramento estabelecido pela Lei n.º 13.165/2015.....	98
5.3 O problema que persiste com relação às coligações proporcionais.....	101
6 CONCLUSÕES.....	106

7 REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO.....	110
---	------------

1- INTRODUÇÃO

A proposta deste trabalho de mestrado é fazer uma análise crítica dos institutos da fidelidade partidária – colocada atualmente como requisito para a garantia de manutenção dos cargos eletivos pelo sistema proporcional- e das coligações entre os partidos nas eleições proporcionais, cuja coexistência tem se revelado potencial geradora de conflitos e tensões para a democracia brasileira.

Para tanto, no tópico 2, farei necessárias considerações sobre a democracia, o direito eleitoral e os partidos políticos, com enfoque sobre o seu desenvolvimento no Brasil desde a época do Brasil Colônia até os tempos atuais, passando pelas diversas Constituições e Códigos Eleitorais, até chegar ao quarto e atual Código Eleitoral, Lei nº 4.737, de 15 de junho de 1965, instituído no governo do marechal Humberto Castello Branco, primeiro presidente do período do regime militar instaurado pelo golpe de 1964, e à vigente Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

No tópico 3 dedico-me ao estudo do instituto da fidelidade partidária e sua obrigatoriedade para a manutenção de mandatos eletivos, apresentando seu histórico no país e com especial dedicação à mutação jurisprudencial ocorrida, primeiro, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral com a resposta à Consulta nº 1.398, em 27/03/2007, e depois no STF, no julgamento dos Mandados de Segurança nºs. 26.602, 26.603 e 26.604 nos dias 3 e 4/10/2007, o que acabou culminando com a edição pelo TSE da Resolução nº 22.610, de 25/10/2007, que passou então a “disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária”.

No tópico 4, a análise se volta ao instituto das coligações partidárias, verdadeira junção de partidos visando exclusivamente determinado pleito eleitoral, que no Brasil legalmente podem ser formadas tanto para a disputa aos cargos majoritários (senador, prefeito, governador e presidente da República, e os respectivos vices destes últimos) quanto proporcionais (deputados federais, estaduais e distritais e vereadores), isoladamente, ou ainda ambos, de forma conjunta. Porém, para os fins deste trabalho, considerando o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal tomado em maio de 2015 na ADI 5081-DF, de que a fidelidade partidária obrigatória não mais se aplica aos cargos majoritários, a análise mais aprofundada se concentrará nas coligações proporcionais.

O passo seguinte, no tópico 5, será realizar um estudo e análise crítica sobre como o Poder Judiciário, sobretudo o STF, vem tratando a aparente incompatibilidade entre a fidelidade e as coligações partidárias, a qual se estabelece por vezes logo após a data da eleição, tornando-se os partidos que eram coligados adversários, mas especialmente pelo fato de que, em determinadas hipóteses de vacância ou afastamento do cargo eletivo, é chamado a ocupa-lo o primeiro suplente da coligação, noutras do partido.

A abordagem considerará desde logo a exclusão da regra da fidelidade partidária obrigatória aos ocupantes de cargos majoritários pela ADI 5081/DF, e que então o problema persiste com relação às coligações proporcionais, tomando como parâmetros o julgamento dos Mandados de Segurança n.ºs. 30.260-MG e 30.272-RJ pelo Supremo Tribunal Federal. Ainda, farei uma breve análise da matéria sob a nova ótica trazida pela recente (mini) reforma política, materializada na Lei n.º 13.165, de 29 de setembro de 2015, que introduziu o art. 22-A na Lei dos Partidos Políticos (Lei n.º 9.096/95) para (re) estabelecer em lei a perda de mandato por desfiliação partidária.

Concluirei o trabalho tentando responder, por conseguinte, se, e em que medida, os dois institutos tratados nos capítulos anteriores (fidelidade e coligações partidárias) são geradores de tensões e conflitos à democracia brasileira, ou mesmo se são incompatíveis entre si.

Esta, sinteticamente, é a estruturação do presente trabalho de mestrado, a qual passo a expor um pouco mais detalhadamente ainda em sede de introdução.

A fidelidade partidária então passa a ser, a partir de 2007, (novamente) colocada como requisito obrigatório para o exercício dos cargos eletivos no Brasil –daí alguns autores falarem, com algum exagero, em mandato imperativo-, sem que para tanto tenha ocorrido qualquer alteração legislativa constitucional ou infraconstitucional, o que, a princípio, relaciona-se com o crescente fenômeno denominado de judicialização da política.

A hipótese fundamental que se coloca é se a fidelidade partidária como requisito para o exercício do mandato eletivo, que parte da regra teleológica primordial de que a investidura no mandato é do partido, e não da pessoa eleita, não está em contradição com a possibilidade de diversas agremiações se coligarem, apenas temporariamente e independentemente de suas ideologias, para disputar um pleito específico, em situação que

eventualmente pode destinar um cargo eletivo que venha vagar a partido diverso, embora coligado, em diversas hipóteses, como o falecimento ou a renúncia do titular, por exemplo.

Essa aparente tensão, como acima enunciado, é resultante da mudança interpretativa ocorrida no ano de 2007 no âmbito, primeiro, do Tribunal Superior Eleitoral, e depois também no Supremo Tribunal Federal, que veio restabelecer no Brasil a chamada “fidelidade partidária obrigatória”, conforme juridicamente reconhecida no atual ordenamento jurídico do país.

A verdadeira “caça aos trânsfugas” teve sua origem na resposta positiva, pelo TSE, à Consulta nº 1.398/DF, formulada pelo antigo Partido da Frente Liberal (atual Democratas), que, em síntese, questionou à Corte eleitoral se os partidos teriam ou não o direito de reclamar e manter a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional quando houvesse “pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda”. Posteriormente, com a resposta à Consulta nº 1.407/DF, o TSE estendeu o mesmo entendimento para os eleitos pelo sistema majoritário.

Daí decorreu a Resolução TSE nº 22.610/2007, que, ao regulamentar o instituto da fidelidade partidária obrigatória, englobava também os cargos eletivos pelo sistema majoritário, mas em 27/05/2015 o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade nº 5081/DF, que teve como relator o Ministro Roberto Barroso, para excluir da regra os cargos majoritários.

Abre-se então espaço a uma segunda hipótese, que é se o Poder Judiciário brasileiro não estaria extrapolando sua missão constitucional e promovendo uma espécie de judicialização da política ao estabelecer naquele ano de 2007 a possibilidade de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, alterando radicalmente sua jurisprudência consolidada desde a promulgação da Carta Política de 1988, e sem que para tanto concorresse qualquer evolução legislativa, muito menos alteração constitucional (com recidiva em maio de 2015, ao voltar atrás com relação aos cargos majoritários).

A questão ganha maior relevo ao lembrarmos que a fidelidade partidária obrigatória para o exercício do mandato não é uma novidade na recente história republicana brasileira (pois prevista expressamente na ordem constitucional anterior), e passa pela análise do papel efetivamente desempenhado pelos partidos políticos, vale dizer, se realmente –a par

de servirem a *lobbies* setoriais¹ - contribuem e são essenciais à consolidação da democracia, para além de necessidades particulares ou grupais pontuais e imediatas, as quais, hipoteticamente, poderiam ser satisfeitas com a escolha meramente personificada de candidatos, sem correlação com as agremiações partidárias e respectivos estatutos².

O presente trabalho exigirá um retrospecto da situação política e partidária no país, desde a primeira Constituição republicana, de 1891, até a vigente Constituição Federal de 1988, passando pelos destacados períodos de avanços e retrocessos relativos à democracia brasileira. Evidentemente, maior esforço será destinado à Carta em vigor, que traça as coordenadas tanto com relação aos partidos políticos quanto às coligações partidárias e, segundo a posição atual do STF e do TSE, a perda do mandato eletivo por infidelidade partidária.

Para facilitar a compreensão dessas questões, buscarei sempre estabelecer os conceitos iniciais dos elementos que integram o tema, a partir dos quais se desenvolverá o estudo em cada capítulo, de modo a propiciar, a cada etapa, o conhecimento do prisma sob o qual é enfocado o objeto de pesquisa, que é a compatibilidade ou não entre os institutos da coligação e da fidelidade partidária, a partir das palavras-chave: partidos políticos, fidelidade partidária, coligações, judicialização.

¹ A propósito, defende DI TELLA (1998:20): “Dentro de limites razonables, y con una opinión pública medianamente alerta, la ligazón entre los intereses sectoriales y el sistema partidario y representativo es legítima y ética. Es ella, y no la anónima interacción de millones de individuos aislados, la que constituye la base del funcionamiento democrático.”

² A exemplo da Constituição de 1934, que previa a figura dos “deputados das profissões”.

2- O DIREITO ELEITORAL E OS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL

2.1- Intróito: breves considerações sobre a democracia

É necessário para o desenvolvimento de uma reflexão do papel que os partidos políticos desempenham na democracia brasileira, que antes tracemos algumas linhas sobre a própria democracia e o direito eleitoral, o que será feito neste e no subitem seguinte.

A democracia –sem embargo de reconhecer-se a amplitude e complexidade do tema, que ultrapassa os objetivos e possibilidades deste trabalho- é aqui sinteticamente definida, para fins específicos, como a vigência da submissão do poder do Estado, respeitante da separação dos Poderes e garantidor dos direitos individuais e coletivos, à soberania popular expressada pelo sufrágio ativo, pelo plebiscito, pelo referendo e pela lei de iniciativa do povo (democracia semi-direta, ou mista, ou plebiscitária) –inobstante a consciência de que a democracia não se esgota, embora por vezes esteja limitada³, na escolha de candidatos, na opção direta em determinados temas ou na formulação legislativa imediata.

Seria então a democracia (*demos* = povo + *kratos* = poder: governo do povo), pelo menos num plano ideal, a forma de governo em que o povo exerce, jurídica e socialmente, a soberania popular. Sua afirmação se deu na Grécia antiga, especialmente a partir de pensadores como Platão, Aristóteles, Heródoto e Hesíodo, que formularam doutrinas de governo baseadas na democracia. Fortaleceu-se no Direito Romano⁴ e se espalhou posteriormente por todo o ocidente, chegando ao atual estágio de relativa maturidade e solidez.

De fato, a democracia tal qual entendida atualmente, tem suas conhecidas origens na Grécia Antiga (sec. V e IV a.C.), a partir da eleição em Atenas de magistrados e membros do Conselho. A escolha era feita pelo povo, através do levantamento de braços em

³ À frente, algumas cétricas considerações do filósofo anarquista russo Noam Chomsky e do sociólogo alemão Robert Michels.

⁴ “Mientras los pensadores griegos fueron los iniciadores de la especulación filosófica –y dentro de Ella estudiaron los problemas morales vinculados com la conducta humana y las normas que deben regirla- los juristas de Roma elaboraron um sistema de derecho que em gran parte inspira todavía el desarrollo jurídico universal. El presente no puede comprender-se sin el conocimiento del pasado, el cual revive y perdura em las normas tradicionales y em las ideas de los filósofos y juristas.” (BECÚ, Ricardo Zorraquín. *Historia del Derecho Argentino*. Tomo I, primera edición, septima reimpressão. Buenos Aires: Editorial Perrot, p. 35).

assembleia pública. Para as decisões diretas sobre as questões consideradas mais importantes, os eleitores registravam seus votos em pedaços de pedra depositados numa urna.

Segundo Marcos Ramayana,

“Nesse período os magistrados e membros do conselho passaram a ser escolhidos através de um processo eletivo mesclado com critérios de sorteio, e a fase da votação eleitoral era manifestada publicamente pelo povo com o levantamento de seus braços em assembleia pública. Quando se tratava de assuntos de grande importância, os eleitores registravam seus votos em pedaços de pedra e, em seguida, colocavam esses votos em pedra numa urna apropriada.” (RAMAYANA, 2005:3)

A sociedade de Atenas dividia-se basicamente em três classes: a) cidadãos livres; b) comerciantes e artesãos; e c) escravos e mulheres. Somente os cidadãos livres tinham direitos políticos. De acordo com estimativas apontadas pelo cientista político Ernest Barker, “no auge da cidade, nos séculos V-IV a. C., calcula-se que a população de Atenas dificilmente ultrapassava 400 mil habitantes, sendo 130 mil cidadãos (thètes), 120 mil estrangeiros (métoikion), e 120 a 130 mil escravos (andrapoda), pois a sociedade ateniense vivia em parte do trabalho dos escravos, sendo esses estrangeiros, visto que, desde os tempos das leis de Sólon (cerca de 594 a.C.), gregos não podiam escravizar gregos” (BARKER, 1978:46/47).

Outro aspecto importante era o ostracismo (ostrakón), uma votação anual para excluir da vida política os cidadãos livres que por alguma razão pudessem consistir em riscos à democracia ateniense, especialmente defensores da tirania. Para Barker, “o ostracismo foi uma prática civilizada, pois evitava-se executar o adversário político, sendo aplicado principalmente contra os chefes do partido aristocrático, que sempre conspiravam contra o bom funcionamento da democracia” (BARKER, 1978:99).

Também o direito romano exerceu grande influência sobre a cultura jurídica e política ocidental, a exemplo da instituição do Senado, como destaca Ramayana:

“Uma das principais instituições legislativas, durante a República, em Roma, foi o Senado e, em termos eletivos, eram escolhidos dois censores pelo período de cinco anos, que tinham como principal missão supervisionar eventuais mudanças na formação do Senado. Dois cônsules tinham a tarefa de chefiar o Senado e comandar os exércitos, enquanto dois edis cuidavam das ruas e dos logradouros públicos, bem como dos edifícios públicos, além de vinte questores/administradores financeiros e oito juízes superiores ou pretores. Todos formavam a organização política durante o Império Romano, que deixou exemplo vivificante para o mundo moderno, gerando modelos que foram copiados pelas civilizações mais evoluídas, pois Senado e República, v.g., são institutos advindos da formatação jurídica do Direito Romano.” (RAMAYANA, 2005:3)

A Inglaterra tem sido considerada a terra de origem do sistema representativo moderno. No século XI o Rei Guilherme I dividiu o território inglês em condados e instituiu o “Grande Conselho”, espécie de parlamento que era formado por barões, bispos e abades e que tinha como função aconselhar o Rei, sem poderes representativos ou decisórios. Já no século XIV o Grande Conselho bifurcou-se em duas casas, a Câmara dos Lordes (integrada pela nobreza e alto clero) e a Câmara dos Comuns (formada pela burguesia e pequena nobreza).

Mas a grande contribuição para a consolidação do direito eleitoral e do sistema representativo veio realmente da França, como destaca Bonavides: “é consenso a afirmação de que a origem do sistema representativo moderno se deu na Inglaterra, mas foi na França, com a Revolução, que pela primeira vez seriam traçados os seus princípios teóricos como dogmas fundamentais à democracia moderna” (BONAVIDES: 2001, 29)

A concepção de ser muito difícil, ou praticamente impossível, a absoluta representação direta da vontade popular como regra no estado moderno, aliada à franca rejeição ao absolutismo monárquico, levou à busca de um ideal de governo livre e natural, em que o direito dos reis, gerador do absolutismo e tido por alguns como divino, não poderia mais prosperar.

Chega-se então à derrocada da Aristocracia como detentora de todo o poder em meados do século XVII, com a Revolução Inglesa, e depois com a Revolução Francesa, e então o que se viu foram relevantes transformações sociais por toda a Europa e pelo mundo ocidental em geral, passando a ganhar força o liberalismo político e a participação popular.

Como fruto de tais transformações, destaca Ramayana:

“... em 26 de agosto de 1789 foi aprovada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, consolidando-se o sufrágio e o processo eleitoral de forma mais ampla, pois a teoria liberal ressaltou a importância do sufrágio universal, e como consequência, influenciou políticas e filosofias modernas, com a aceitação da inafastável necessidade do processo eleitoral.” (RAMAYANA, 2005)

Sucintamente, e sempre tendo em mente que nas democracias a vontade popular é determinante para o exercício do poder, podemos distinguir, com Marcos Ramayana, três grandes matrizes da democracia sob um contexto internacional histórico:

a) Democracia liberal (ou liberal-democracia): caracteriza-se pela prevalência das liberdades individuais e pela diminuta interferência do Estado nas atividades econômicas e financeiras;

b) Social-democracia: caracteriza-se pela adequação da ordem econômica e financeira aos objetivos da chamada justiça social. A liberdade de iniciativa tem que respeitar a valorização do trabalho humano, o meio ambiente, a função social da propriedade, etc... Essa é a matriz formalmente adotada pela Constituição Brasileira de 1988, como se pode verificar dos artigos 170 (ordem econômica e financeira); 173, § 4º, 175 parágrafo único e 186 (função social da propriedade rural); 194 (seguridade social); 205 (educação); 215 (cultura); e 225 (meio ambiente);

c) Democracia popular: Também conhecida como “ditadura do proletariado”. Essa matriz normalmente adota o sistema unipartidário. Às vezes permite a coexistência de vários partidos, mas que se unem sempre numa chapa comum com o partido hegemônico. É a matriz própria dos regimes comunistas.

Sob um outro aspecto, relativo à mediação (ou não) no exercício da soberania popular, a democracia pode ainda ser classificada em:

a) Democracia direta: Não há outorga de mandato do povo a parlamentares e representantes políticos em geral. As funções políticas são geridas e desenvolvidas pelos próprios detentores do direito de votar. Atualmente só funciona em pequenos núcleos, como na região dos Cantões da Suíça;

b) Democracia indireta ou representativa: Ampara-se na delegabilidade ou outorga para o exercício da soberania popular. Os eleitores escolhem os candidatos, previamente selecionados pelos partidos políticos, para exercerem, por delegação, o cumprimento das propostas apresentadas;

c) Democracia semi-direta ou mista (ou plebiscitária)- A soberania popular exterioriza-se tanto na forma mediata quanto na imediata, ou seja, com ou sem outorga do poder popular. Evidencia-se nos regimes normativo-constitucionais, onde se situam institutos como a iniciativa popular de projetos de lei, os referendos, os plebiscitos, o controle popular das contas, etc... É a forma de democracia adotada no Brasil pela Constituição Federal de 1988, como se pode verificar, por exemplo, em seus artigos 1º, 14 e 31. (RAMAYANA, 2005:31)

Mas é evidente que a democracia, sob o ponto de vista da efetividade, não se resume a um arcabouço legal. Por outras palavras, não basta a previsão, nas constituições dos países, de normas que disciplinem as formas de participação do povo nas decisões se elas

não estiverem conformes com a realidade, se o nível educacional e cultural for insuficiente para o exercício consciente do poder popular, se houver a formação das chamadas “massas de manobra”, enfim, não basta, e de pouco adianta, a democracia apenas formal.

O ex-ministro do Tribunal Superior Eleitoral Carlos Mário da Silva Velloso, pondera que

“a democracia pode ser dividida em formal e material, defluindo dessa classificação significativo influxo no nível de legitimação auferido. Formalmente, significa as regras que permitem que a população escolha seus representantes e como estes emitem as decisões políticas, sem analisar o conteúdo desses posicionamentos nem a real participação da população. Materialmente, tem seu significado mais abrangente, garantindo que os cidadãos disponham de condições mínimas para que possam realizar suas escolhas, como educação, emprego, renda, liberdade de locomoção etc. No primeiro caso, serve de instrumento de justificação do *status quo* dominante, detendo baixa legitimação na sociedade porque os cidadãos não se envolvem com as questões governamentais; no segundo, a consolidação do *Welfare-State* ajuda a consolidar sua legitimidade, fazendo com que a população se sinta partícipe das decisões e responsável pelo trato da coisa pública”. (VELLOSO, 2009:5)

Sob o aspecto eleitoral propriamente, o cientista político e sociólogo francês Maurice Duverger, um dos mais reconhecidos idealizadores de uma teoria geral dos partidos, na sua celebrada obra *Os Partidos Políticos*⁵, afirma que a definição mais simples e mais realista de democracia seria a de tratar-se de um “regime em que os governantes são escolhidos pelos governados, por intermédio de eleições honestas e livres”. E prossegue:

“Sobre esse mecanismo de escolha, os juristas, após os filósofos do século XVIII, desenvolveram uma teoria de representação, o eleitor dando ao eleito mandato para falar e agir em seu nome; dessa maneira, o Parlamento, mandatário da nação, exprime a soberania nacional.” (DUVERGER, 1980:387)

Já por um outro ângulo de visão, a democracia pode ser considerada, segundo Robert Michels -sociólogo alemão e estudioso dos partidos políticos cuja obra *Para uma sociologia dos partidos políticos na democracia moderna*⁶ precedeu a de Duverger e por este é citada já em sua introdução-, a verdadeira antítese do poder monárquico, pois, adotada como princípio, contrapõe-se ao direito adquirido pela via do nascimento, e nisso,

⁵ DUVERGER, Maurice. Os partidos políticos. Tradução de Cristiano Monteiro Oiticica; revisão técnica de Gilberto Velho. 2ª ed. _ Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Universidade de Brasília, 1980. A tradução do francês para o português é da sexta edição da obra, editada pela primeira vez em 1947.

⁶ MICHELS, Robert. Para uma sociologia dos partidos políticos na democracia moderna. Título original: *Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie*. 1910. Tradução de José M. Justo. _ Lisboa: Antígona, 2001.

basicamente, se distinguem os dois grandes modelos –ao lado da aristocracia- de ordenação do Estado⁷.

Enquanto a monarquia assenta-se em um suposto direito hereditário, por sua vez advindo da insondável –e por isso intocável- “vontade divina”⁸, a democracia busca estabelecer a igualdade entre os cidadãos, de modo que, em tese, todos tenham “a possibilidade de ascender aos degraus mais altos da escada social”, assim como “a totalidade do povo é responsável pelos que exercem o poder e que estão na dependência desse mesmo povo” (MICHELS, 2001:26).

Rousseau, na obra “*Do contrato social ou princípio do direito político*”⁹, bem sintetiza as três clássicas estruturas de governo:

“O governo será uma democracia quando o soberano depositar a força executiva em todo o povo ou em sua maior parte. No caso, haverá mais cidadãos magistrados do que simples cidadãos. Será uma aristocracia, se a citada força pública estiver depositada nas mãos de um pequeno grupo de pessoas, havendo, portanto, mais simples cidadãos do que magistrados. A monarquia é a forma mais comum de governo; nela, a força executiva está nas mãos de um só magistrado.” (ROUSSEAU, 1996:254)

2.2- O direito eleitoral

O estudo sobre partidos políticos, fidelidade e coligações partidárias, pressupõe também o conhecimento, ao menos elementar, sobre o direito eleitoral, que é aqui concebido como uma vertente do direito público interno que trata especialmente da

⁷ É conhecida a tipologia de Aristóteles, que classificava os governos em três tipos que seriam puros (monarquia, aristocracia e república) e três tipos degenerados ou corruptos (tirania, oligarquia e democracia). Para o pensador grego (384 a 322 a.c.), a república era o governo de muitos, em proveito da comunidade, ao passo que a democracia seria a sua forma corrompida, pela qual muitos exerceriam o governo em seu próprio proveito. Citando Eduard Gonzalo, Fernando Fernandez afirma que “em termos diferentes, a crença era de que o governo de muitos, ao não possuir independência econômica nem meios de vida suficientes, certamente propiciaria a destruição de toda possibilidade de vida social organizada, assumindo, implícita ou explicitamente, ‘que os pobres eram incapazes de governar por serem incapazes de ter fins que transcendessem aos seus interesses’” (FERNANDEZ, Fernando Afonso Francisco. Fidelidade partidária no Brasil – Análise sob a ótica da política jurídica. _Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 49).

⁸ “A fundamentação lógica de todas as monarquias assenta no fato de se reclamarem de Deus. Deus é trazido para a Terra e passa a servir de apoio legal do poder monárquico: é o chamado *direito divino*. Deste modo, do ponto de vista do direito constitucional, o sistema monárquico é eterno e imutável, intocável por parte do direito ou da vontade dos homens, como se assentasse sobre um elemento de natureza supraterrena. A destituição legal ou jurídica da monarquia é, portanto, uma impossibilidade, um conto infantil inventado por politikeiros. Legalmente a monarquia só pode ser destituída por Deus. E a vontade de Deus é insondável” (MICHELS, Robert. Para uma sociologia dos partidos políticos na democracia moderna. Tradução de José M. Justo. 2001, p. 25).

⁹ ROUSSEAU, Jean Jackes. *Do contrato social ou princípio do direito político*. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. 3ª ed. _São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 254.

regulamentação das formas legais de aquisição e, por vezes, de manutenção do poder político-administrativo. Podemos dizer, então, que se trata (o direito eleitoral) de um microsistema dentro do sistema maior que é o direito, entendido esse microsistema, nas palavras de José Jairo Gomes (2008:16), como um “disciplinamento setorial de determinada matéria”¹⁰.

O direito eleitoral cuida, portanto, da regulamentação do exercício mediato da soberania através da representação popular, conforme já mencionado, nos artigos 1º e 14 da Constituição da República Federativa do Brasil¹¹. Essa representação¹², em sentido amplo, é passível de análise sob três dimensões, vinculadas entre si, na metodologia utilizada por Guillermo Molinelli¹³:

“La primera es en qué medida las características personales de los representantes reflejan las características personales de los representados.... Otra dimensión es en qué medida la composición del Parlamento refleja la distribución de los votos. Y la tercera es en qué medida los representantes, em su comportamiento –principal pero non unicamente, al votar em los recintos congresionales-, reflejan los deseos, intereses y valores de los representados.” (MOLINELLI,1991:11)

¹⁰ Marcos Ramayana nos traz as suas definições do conceito e funções do direito eleitoral: “O direito eleitoral é um conjunto de normas jurídicas que regulam o processo de alistamento, filiação partidária, convenções partidárias, registro de candidaturas, propaganda política eleitoral, votação, apuração, proclamação dos eleitos, prestação de contas das campanhas eleitorais e diplomação, bem como as formas de acesso aos mandatos eletivos através dos sistemas eleitorais. Na verdade, 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” (RAMAYANA, Marcos. Direito eleitoral. _Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 24).

¹¹ Como destaca Manoel Carlos de Almeida Neto: “A noção de soberania popular foi introduzida por Jean-Jacques Rousseau na obra *Du contract social; ou, Principes du droit politique*, publicada em abril de 1762 (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contract social; ou, Principes du droit politique*. Amsterdam: Chez Marc Michel Rey, 1762. 323 p.). Ao retomar o tema da legitimidade do poder, esse pensador partiu da premissa de que os homens, em um passado distante, teriam vivido no estado de natureza, longe da sociedade, rumo a uma associação ou contrato social que garantisse, simultaneamente, a igualdade e a liberdade. Rousseau ultrapassou restrições opostas ao exercício ilimitado do poder, determinado pelas leis divinas e pelo direito natural, para assentar que o povo, submetido às leis, deve ser o autor das mesmas, pois somente aos associados do pacto social competiria regulamentar as condições da sociedade. E ao examinar a sensível missão do legislador, Rousseau argumentou que antes de erguer um edifício, um grande arquiteto observa e sonda o solo para saber se ele pode suportar o peso. Do mesmo modo, um legislador sábio não começa a escrever boas leis antes de saber se as pessoas que são destinatárias das normas podem suportar o peso dos regulamentos” (ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. *Direito eleitoral regulador*. -1ª ed.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 21). Para um estudo mais aprofundado do tema, também sob o enfoque do estado inicial de natureza, vide Ronald Dworkin, no livro *A virtude soberana - a teoria e a prática da igualdade* (DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana - a teoria e a prática da igualdade*. Tradução Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Cícero Araújo e Luiz Moreira. - 2ª ed. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011) e também John Rawls em sua obra *Uma teoria da justiça* (RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 9ª tradução, baseada na edição americana revista pelo autor, Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. - 3ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2008).

¹² “Parece apropriado entender que o mandato representativo tem sido a forma concreta que legitimou o sistema de governo dos Estados liberais e tem sido, também, quem determinara a sua evolução rumo às democracias representativas, tornando-se, portanto, em vínculo e solução de continuidade, ou nexo de ligação entre o Estado liberal e o Estado democrático, bem como o elo que os assemelha em seus rasgos substanciais por cima de suas discrepâncias.” (FERNANDEZ, Fernando Afonso Francisco. *Fidelidade partidária no Brasil - Análise sob a ótica da política jurídica*. _Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 47)

¹³ Professor titular de Teoria do Estado na Universidade de Buenos Aires (UBA), falecido no ano 2000.

A conceituação de direito eleitoral, naturalmente, varia de autor para autor, especialmente em razão dos diferentes ângulos que se pretendam destacar. Para o eleitoralista e procurador de justiça Joel José Cândido, “o direito eleitoral é o ramo do Direito Público que trata de institutos relacionados com os direitos políticos e das eleições, em todas as suas fases, como forma de escolha dos titulares dos mandatos eletivos e das instituições do Estado” (CÂNDIDO, 2006:27).

Já o autor Fávila Ribeiro enfatiza os aspectos da efetividade e da legitimidade do sistema democrático através do direito eleitoral: “O direito eleitoral dedica-se ao estudo das normas e dos procedimentos que organizam e disciplinam o funcionamento do poder de sufrágio popular, de modo a que se estabeleça a precisa adequação entre a vontade do povo e a atividade governamental” (RIBEIRO, 1996:4).

Na generalidade dos ordenamentos normativo-constitucionais, a exemplo do Brasil, as disposições fundamentais do direito eleitoral encontram-se na própria Constituição, base primeira de todo o sistema republicano. Mas é evidente que não caberiam nas constituições todas as normas de índole eleitoral, e assim também a legislação infra-constitucional regula a matéria, razão pela qual as fontes formais do direito eleitoral, no Brasil, podem ser classificadas em fontes diretas (Constituição e legislação de natureza essencialmente eleitoral) e fontes subsidiárias (legislação de natureza não-eleitoral). Podemos traçar, em síntese, o seguinte quadro:

a) Fontes diretas: a.1) Fonte direta principal: a Constituição. O direito constitucional é a sede principal e imediata dos principais preceitos do direito eleitoral. Na Constituição de 1988, os exemplos estão, dentre outros, nos artigos 1º, 14, 15, 16 e 17; a.2) Outras fontes diretas: a lei de natureza eleitoral, complementar e regulamentadora das disposições constitucionais em matéria eleitoral¹⁴.

Neste sentido temos o Código Eleitoral Brasileiro (Lei 4.737/1965), a Leis das Eleições (Lei 9.504/1997), a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei 9.096/1995), a Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar 64/1990, modificada pela Lei Complementar 135/2010, conhecida como a “Lei da Ficha Limpa”), além de diversas outras leis específicas que regulam questões pontuais, como a que dispõe sobre o transporte gratuito de eleitores da zona rural em dias de eleições (Lei nº 6.091/1974), sobre o processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais (Lei nº 6.996/1982), a requisição de servidores pela Justiça Eleitoral

¹⁴No Brasil, a lei eleitoral em sentido estrito é exclusivamente federal, pois a Constituição da República, em seu art. 22, inciso I, estabelece ser competência exclusiva da União legislar sobre a matéria.

(Lei nº 6.999/1982) e a implantação do processamento eletrônico de dados no alistamento eleitoral e a revisão eleitoral (Lei nº 7.444/1985).

E são também consideradas fontes diretas do direito eleitoral as resoluções normativas expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, conforme disposto no art. 1º, parágrafo único¹⁵, e art. 23, inciso IX¹⁶, do Código Eleitoral, e no art. 105, *caput*¹⁷, da Lei nº 9.504/1997, pois tais resoluções visam complementar e regulamentar a legislação eleitoral. Quando normativas, têm reconhecida força de lei ordinária federal, podendo inclusive ser objeto de ação declaratória de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal¹⁸.

b) Fontes subsidiárias: A legislação extra eleitoral muitas vezes é utilizada na interpretação das questões eleitorais, vale dizer, seus institutos comumente servem de auxílio na regulação de situações não expressamente -ou não totalmente- previstas na legislação eleitoral. Assim temos, dentre os principais exemplos: b.1) Código Penal: empresta ao direito eleitoral os princípios gerais em matéria penal, a noção de concurso de agentes, os parâmetros para a fixação de penas, etc.; b.2) Código de Processo Penal: é também fonte subsidiária do direito eleitoral em matéria processual penal, e essa subsidiariedade tem previsão expressa no art. 364 do Código Eleitoral¹⁹; b.3) Código Civil: traz definições básicas com relação à pessoa que são adotadas pelo direito eleitoral, como as que tratam das situações de incapacidade e do parentesco; b.4) Código de Processo Civil: empresta ao direito eleitoral as definições gerais em matéria processual de natureza não criminal, como os pressupostos processuais, as condições da ação, as suspeições e os impedimentos processuais.

O fato é que há no Brasil uma imensa gama de dispositivos de índole eleitoral espalhados pela legislação em geral, na Constituição, leis complementares, leis ordinárias e resoluções, o que dificulta o trabalho dos operadores do direito e não raro gera grandes controvérsias pelas mudanças interpretativas emanadas do Tribunal Superior Eleitoral

¹⁵Art. 1º. Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos, precipuamente os de votar e ser votado.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá Instruções para sua fiel execução.

¹⁶Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, (...)

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

¹⁷Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

¹⁸As resoluções do TSE podem ser também regulamentares, administrativas ou consultivas, mas nestes casos sem força de lei.

¹⁹Art. 364. No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal.

e referendadas –ou não- pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo da verticalização das coligações em 2002²⁰ e da fidelidade partidária em 2007.

Temos, de qualquer sorte, que é o direito eleitoral que vai disciplinar os procedimentos para o exercício da soberania popular em todas as suas nuances, especialmente através do sistema representativo, veiculado por intermédio dos partidos políticos.

2.3- Os partidos políticos

Celso Bastos define partido político como “a organização de pessoas reunidas em torno de um mesmo programa político com a finalidade de assumir o poder e de mantê-lo, ou, ao menos, de influenciar na gestão da coisa pública através de críticas e oposição” (BASTOS, 2000:275). Já José Afonso da Silva conceitua o partido político como “uma organização 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” (SILVA, 2006:394).

Sob um aspecto mais filosófico e sociológico, os partidos políticos, por uma visão liberal, são grupamentos de pessoas com confluências de posições ideológicas (partido-doutrina), que então servem de base às próprias estruturas partidárias. Mas, pondera Duverger, essa influência das doutrinas sobre as estruturas partidárias seria menos importante do que parece, à exceção de alguns partidos com viés totalitário:

“David Hume manifestava em seu *Essay on Parties* (1760) que o programa desempenhava papel essencial na fase inicial, onde serve para reunir indivíduos esparsos, mas que a organização toma em seguida o primeiro plano, passando a ‘plataforma’ a ser acessória: não saberíamos dizer melhor. Entretanto, a observação não vale para determinados partidos modernos, onde a doutrina assumiu caráter religioso, que lhes dá um poder totalitário sobre a vida dos adeptos.” (DUVERGER, 1980:15)

²⁰ Conforme a Resolução nº 21.002, de 26 de fevereiro de 2002, “Os partidos políticos que ajustarem coligação para eleição de presidente da República não poderão formar coligações para eleição de governador de estado ou do Distrito Federal, senador, deputado federal e deputado estadual ou distrital com outros partidos políticos que tenham, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato à eleição presidência.”. Mas a verticalização das coligações acabou sendo derrubada pelo Congresso com a promulgação da Emenda Constitucional nº 52, de 18 de março de 2006, que deu nova redação ao § 1º do art. 17 da Constituição Federal para expressamente excluir a obrigatoriedade de vinculação das coligações estaduais, distritais ou municipais àquelas celebradas no âmbito nacional.

Sob uma outra ótica, marxista, os partidos políticos dão representação às classes sociais (partido-classe), instrumentalizando a oposição mais fundamental dentro da estratificação social: burguesia x classe operária. Duverger observa que esse dualismo, embora importante, não pode ser compreendido unicamente sob o aspecto material, pois “burguesia e proletariado não constituem talvez duas classes, definidas em termos econômicos rigorosos; mas caracterizam duas mentalidades, duas atitudes sociais, dois gêneros de vida, cuja distinção esclarece determinados problemas relativos à estrutura dos partidos.” (idem)

Duverger (1980:19/21) aponta que o conceito moderno dos partidos políticos remonta a 1850, pois até então, à exceção dos Estados Unidos, o que se encontrava nos demais países não passava de tendências de opiniões, associações de pensamento, clubes populares e até mesmo grupos parlamentares, mas sem a organicidade típica de um partido político, nos moldes hoje existentes.

Para o mestre francês, o desenvolvimento dos partidos se associa ao da própria democracia, compreendida sob o aspecto da extensão do sufrágio popular e dos agrupamentos parlamentares. Assim, a gênese dos partidos estaria vinculada à: 1) criação de grupos parlamentares, organizados a partir da comunhão de doutrinas políticas; 2) surgimento de comitês eleitorais, organizadores do sufrágio; e 3) estabelecimento de uma ligação permanente entre os grupos parlamentares e os comitês eleitorais.

Djalma Pinto (2006:94) destaca que, conforme Kelsen, os partidos são “formações que agrupam os homens da mesma opinião para assegurar-lhes uma influência verdadeira na gestão dos assuntos políticos e públicos (Essência e valor da democracia, p. 19)”, e que Edmund Burke define o partido político como “um corpo de pessoas unidas para promover, mediante esforço conjunto, o interesse nacional, com base em algum princípio especial, ao redor do qual todos se acham de acordo (*Thoughts on the cause of the present discontents, The Works of Edmund Burke, I, p. 189*)”.

Em uma visão menos benévola, provoca Torcuato Di Tella (1998:21/22):

“Pero son los partidos políticos realmente tan necesarios? No se podría tener elecciones sin políticos profesionales? Dirigir, por ejemplo, los asuntos públicos a través de ciudadanos preocupados por determinados temas, resolviéndolos a medida que se plantearan, quizás eligiendo representantes pero sobre la base de sus méritos personales, bajo la inspiración de estadistas, y no de redes partidarias?”

Considero que o desprezo aos partidos políticos em uma democracia, como sugere provocativamente o sociólogo argentino²¹, poderia ser um fértil terreno para a proliferação do culto às personalidades de líderes carismáticos isolados, de “salvadores da pátria” que, descomprometidos com a representação partidária, tenderiam a tomar as decisões em nome da população tão somente amparados no prestígio e carisma pessoais, quando não no clientelismo e veneração.

O Brasil, todavia, tem creditado acentuada importância ao direito eleitoral e aos partidos políticos desde a Constituição de 1946, quando a filiação partidária passou a ser obrigatória para qualquer postulação a cargo eletivo parlamentar ou executivo. Malgrado a crise atual que vivenciam os partidos políticos, sempre questionados quanto à efetiva representatividade da população –o que, de resto, não poder ser considerado um problema exclusivamente brasileiro, pelo contrário-, não se cogita seriamente de sua exclusão do sistema político nacional, até porque não foram desenvolvidas suficientemente fórmulas de representatividade alternativas, a exemplo da representação pelos “deputados das profissões” prevista na Constituição de 1934 mas logo abortada e esquecida.

Ocorre que, sob o primeiro governo de Getúlio Vargas, a Constituição de 1934 previa em seu art. 23 que 20% dos deputados federais fossem eleitos não pela população (deputados do povo), muito menos sob vinculação partidária, mas por entidades representativas, patronais e de trabalhadores, de setores da sociedade²².

Continuemos, então, com o estudo dos partidos políticos como importantes vetores do sistema democrático.

Duverger distingue partidos *de massas* e partidos *de quadros* – uma distinção na qual se identificam relações tanto com as coligações quanto com a fidelidade partidária, como será tratado adiante-, não só, mas especialmente, a partir da estrutura financeira sobre a qual se assentam.

Evidentemente, deve ser observado que o autor fazia sua análise a partir do estudo dos partidos da social democracia europeia na primeira metade do século XX, que se colocavam em contraposição ao capitalismo, de modo que não podemos perder de vista que a

²¹ Torcuato Salvador Francisco Nicolás Di Tella (1929 -) foi Secretário de Cultura da Nação Argentina no período de maio de 2003 a novembro de 2004, durante a presidência de Néstor Kirchner. Em 2010, foi nomeado pela presidente Cristina Kirchner embaixador da Argentina na Itália.

²² Essa particularidade da Constituição Federal de 1934 será melhor abordada adiante.

situação não era a mesma dos dias atuais, e isso também especificamente com relação ao financiamento das atividades partidárias. Todavia, com essas ponderações, se apresenta ainda pertinente e útil a análise feita por Duverger para a compreensão da vida partidária não só na França ou na Europa exclusivamente, mas, guardadas as distinções e especificidades naturais, também no Brasil.

Os partidos de massas sobrevivem e se estruturam com as contribuições de seus adeptos, que normalmente são recrutados e educados politicamente dentro da classe operária, o que viabiliza também a seleção de uma elite capacitada para assumir o comando da administração pública.

Como as campanhas eleitorais são invariavelmente dispendiosas, essa técnica do partido de massas, ao pulverizar a arrecadação de recursos, explica Duverger, tem por resultado um financiamento democrático das eleições, em contraponto ao modelo do financiamento capitalista pelos grandes doadores privados, esse que invariavelmente estabelece uma relação de dependência tendente a ser cobrada no exercício do futuro e eventual mandato:

“... os partidos de massa caracterizam-se pela atração que exercem sobre o público: um público pagante, que permite à campanha eleitoral escapar às servidões capitalistas, junto a um público que ouve e que age, que recebe uma educação política e aprende o meio de intervir na vida do Estado.” (DUVERGER, 1980:100)

Já os partidos de quadros caracterizam-se pela reunião de pessoas consideradas ilustres e de prestígio, que de certa forma avalizam e dão respaldo à captação de votos, e que necessariamente se aliam a pessoas notáveis sob o aspecto econômico, as quais asseguram o financiamento das campanhas eleitorais: “Aqui, a qualidade importante mais que tudo: amplitude do prestígio, habilidade da técnica, importância da fortuna. O que os partidos de massas obtêm pelo número, os partidos de quadros obtêm pela escolha.”

E continua:

“Se se entende por adepto aquele que assina um compromisso perante o partido e depois paga regularmente sua contribuição, os partidos de quadros não fazem adeptos. Alguns fingem recrutá-los à imagem dos partidos de massas, por contágio: mas isso não tem nada de sério.... A bem dizer, essa prática é bastante geral: existem poucos partidos de quadros no estado puro. Os outros não se acham longe disso na prática, mas sua forma aparente arrisca a enganar o observador. Não basta limitar-se à regras oficiais apresentadas nos estatutos, nem às declarações dos dirigentes. A ausência de um sistema de registro de adeptos ou de uma percepção regular de contribuições é um critério assaz bom: nenhuma adesão verdadeira é concebível sem eles...” (DUVERGER, 1980:100)

Para o sociólogo francês, “assim se explica que a distinção entre os partidos de quadros e os partidos de massas corresponde quase que do mesmo modo à da direita e da esquerda, dos partidos ‘burgueses’ e dos partidos ‘proletários’” (1980:103). Difícil não comungar dessa conclusão, mas com destaque ao “quase do mesmo modo” ressaltado pelo sociólogo e cientista político, pois não há correspondência absoluta entre partidos de massa e esquerda, nem entre partidos de quadros e direita.

E cabe anotar que essa relação depende de outros ingredientes, como por exemplo a exigência de convencimento das massas em torno de um programa, que é tendente nos partidos de esquerda. De toda forma, vale ressaltar que essa discussão foi importante no meio revolucionário, a exemplo da revolução russa, pois foi um tema do debate com Rosa Luxemburgo²³ (1871-1919) na II Internacional²⁴, e está presente nas reflexões de Gramsci (1891-1937), segundo as quais as estratégias para alcançar a hegemonia política não dependiam exclusivamente dos partidos, mas da ação dos revolucionários nas instituições da sociedade e na intervenção na cultura.

Como já ressaltado anteriormente, a consideração da análise feita por Duverger não pode olvidar a diferença de realidades da Europa do século passado e o Brasil atual. Não deixa de ser útil, porém. Aqui também a questão é de preponderância, pois os altíssimos custos das campanhas eleitorais têm levado os partidos e candidatos dos mais diversos matizes a buscar financiamento (sim, porque, no mais das vezes, de doação não se trata) junto a grande conglomerados empresariais, notadamente as empreiteiras com interesses na contratação de obras públicas de vulto.

É o que tem vindo à tona nos últimos anos no Brasil, com o emergir de sucessivos escândalos envolvendo o financiamento privado dos partidos, dos candidatos e de suas campanhas eleitorais. O financiamento dos partidos políticos atualmente é um misto de público e privado. Público, pela composição do fundo partidário por recursos advindos do Orçamento Geral da União e de multas eleitorais, e privado pela doação de pessoas físicas.

As campanhas eleitorais, especificamente, além dos recursos do Fundo Partidário, podem receber doações de pessoas físicas, limitadas a dez por cento dos

²³ Teórica marxista, fundadora do Partido Social-Democrata (SPD) da Polônia e Lituânia, em 1894.

²⁴ O VII Congresso socialista internacional (II Internacional) foi realizado entre 18 e 24 de Agosto de 1907 em Stuttgart, Alemanha. Participaram no congresso 886 delegados, entre representantes dos partidos socialistas e dos sindicatos.

rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição (art. 23 da Lei nº 9504/97²⁵). Até recentemente, a doação privada poderia ser feita também por pessoas jurídicas, com a limitação de dois por cento de seus rendimentos do ano anterior às eleições, conforme dispunha o art. 81 da Lei nº 9.504/97, mas esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015.

Na verdade, o Projeto de Lei nº 5.735, de 2013 (nº 75/15 no Senado) havia revogado o referido art. 81 para trazer a regulação das doações às campanhas eleitorais pelas pessoas jurídicas aos artigos 24, 24-A e 24-B da Lei nº 9.504/97²⁶, mas a redação dada aos aludidos dispositivos acabou sendo vetada pela Presidente da República ao sancionar a última reforma de nossa legislação eleitoral.

²⁵ Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:

I - no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição;

II - no caso em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma desta Lei. (...)

²⁶ O texto enviado pelo Congresso à sanção da Presidente da República foi vetado nos seguintes pontos:

“Inciso XII e §§ 2º e 3º do art. 24 da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997, inserido pelo art. 2º do projeto de lei:

‘XII - pessoas jurídicas com os vínculos com a administração pública especificados no § 2º.’

‘§ 2º Pessoas jurídicas que mantenham contrato de execução de obras com órgãos ou entidades da administração pública direta e indireta são proibidas de fazer doações para campanhas eleitorais na circunscrição do órgão ou entidade com a qual mantêm o contrato.

§ 3º As pessoas jurídicas que efetuarem doações em desacordo com o disposto neste artigo estarão sujeitas ao pagamento de multa no valor de 100% (cem por cento) da quantia doada e à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o poder público pelo período de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada ampla defesa.’”

“Arts. 24-A e 24-B da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997, inseridos pelo art. 2º do projeto de lei:

‘Art. 24-A. É vedado ao candidato receber doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de pessoa jurídica.

Parágrafo único. Não se consideram doações para os fins deste artigo as transferências ou repasses de recursos de partidos ou comitês para os candidatos.’

‘Art. 24-B. Doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas para os partidos políticos a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo não poderão ultrapassar nenhum dos seguintes limites:

I - 2% (dois por cento) do faturamento bruto do ano anterior à eleição, somadas todas as doações feitas pelo mesmo doador, até o máximo de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);

II - 0,5% (cinco décimos por cento) do faturamento bruto, somadas todas as doações feitas para um mesmo partido.

§ 2º A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita a pessoa jurídica ao pagamento de multa no valor de cinco vezes a quantia em excesso.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no § 2o, a pessoa jurídica que ultrapassar o limite fixado no § 1o estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o poder público pelo período de cinco anos por determinação da Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada ampla defesa.

§ 4º As representações propostas objetivando a aplicação das sanções previstas nos §§ 2º e 3º observarão o rito previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, e o prazo de recurso contra as decisões proferidas com base neste artigo será de três dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.’”

Os vetos escudaram-se em recente declaração de inconstitucionalidade das doações de pessoas jurídicas pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4650/DF, como se vê de suas razões:

“A possibilidade de doações e contribuições por pessoas jurídicas a partidos políticos e campanhas eleitorais, que seriam regulamentadas por esses dispositivos, confrontaria a igualdade política e os princípios republicano e democrático, como decidiu o Supremo Tribunal Federal - STF em sede de Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI 4650/DF), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. O STF determinou, inclusive, que a execução dessa decisão ‘aplica-se às eleições de 2016 e seguintes, a partir da Sessão de Julgamento, independentemente da publicação do acórdão’, conforme ata da 29ª sessão extraordinária de 17 de setembro de 2015.”²⁷

Voltando à classificação de Duverger, o fato é que os partidos de concepção ou inclinação esquerdista mais se amoldam à caracterização como partidos de massas, pois geralmente efetivam as disposições de seus estatutos tendentes ao compromisso de fidelidade e contribuição por parte de seus adeptos, o que dificilmente se verifica quanto aos partidos de direita ou centro-direita, mais enquadráveis no conceito de partidos de quadros.

O conservadorismo dos partidos de direita repousa no dogma da estabilidade, na manutenção do *status quo* quando este tende a lhes ser favorável. Isso os afasta, em verdade, dos ideais democráticos, do reconhecimento da soberania popular como um princípio efetivo do Estado Democrático de Direito. Porém, não há escapatória à constatação de que, como acentua Robert Michels (2001:27), “a vida partidária funda-se, a maior parte das vezes, no princípio da maioria e, sem exceção, no princípio das massas”.

Daí que mesmo os partidos aristocráticos, embora principiologicamente avessos ao próprio conceito de soberania popular, periodicamente –pela aproximação dos pleitos eleitorais, em especial-, ou quando apartados do poder político e na ânsia de reassumi-lo, sentem-se obrigados a fazer sua afirmação pela democracia. Então, acentua Michels,

“o caminho democrático é a única via que a antiga aristocracia, caída em desgraça, consegue pôr-se a percorrer para voltar ao poder... O instinto de sobrevivência política obriga as antigas oligarquias a descer dos seus assentos senhoriais durante os períodos eleitorais e a lançar mão dos mesmos meios democráticos e demagógicos que usa a camada mais jovem, mais vasta e menos nobre da nossa sociedade, o proletariado.” (MICHELS, 2001:30/31)

Por isso que, como sustenta Duverger (1980:387), “quem conhece o Direito Constitucional clássico e ignora a função dos partidos tem uma idéia falsa dos regimes políticos contemporâneos; quem conhece a função dos partidos e ignora o Direito

²⁷ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-358.htm

Constitucional clássico tem uma ideia incompleta, porém exata, dos regimes políticos contemporâneos”.

Também Gilberto Amado, em sua obra *Eleição e Representação*, dedica especial importância aos partidos políticos em um regime democrático, não obstante as suas naturais incongruências:

“... aos olhos dos políticos e escritores realistas, adeptos da democracia, não há lugar para o ideal de perfeição nesse como em nenhum regime; que a clientela eleitoral, formada por homens, será sempre imperfeita, conduzida por interesses, aqui superiores, ali inferiores, humanos sempre; e que os partidos, essas organizações da clientela eleitoral, são instrumentos indispensáveis, necessários, implícitos à natureza das instituições democráticas que sem eles não podem existir; inerentes ao poder de sufrágio que sem eles não se pode exercer convenientemente. Assim serão em todos os regimes a se fundar, no futuro, como o foram sob todos os regimes do passado.” (AMADO, 1999:21)

2.4- O desenvolvimento do direito eleitoral e dos partidos políticos no Brasil

Desde a chegada ao Brasil dos portugueses, no ano de 1500, até a Independência, em 1822, não se podia sequer falar em Estado Brasileiro, pois não havia nação soberana, mas apenas uma colônia sob a influência e o domínio econômico, social e político de Portugal. Antes de sua Independência, o Brasil era regido pelas Ordenações do Reino: Afonsinas (editadas em 1446), Manuelinas (de 1521) e Filipinas (de 1603).

Pode ser considerado o primeiro marco do direito eleitoral em nosso país a “Lei Saraiva”, instituída pelo Decreto nº 3.029, de 9 de janeiro de 1881, elaborado pelo deputado Rui Barbosa, e que será tratada mais à frente. Até o advento da Lei Saraiva, são escassas as informações a respeito dos partidos políticos e do surgimento do direito eleitoral no país. Ao tempo das ordenações, por exemplo, praticamente não havia eleições, pois todos os cargos de maior relevância eram preenchidos por nomeação do Rei de Portugal.

Até que, “na primeira metade do século XVI, realizaram-se no Brasil as primeiras eleições para a escolha dos oficiais do Conselho das Câmaras, também denominado Senado da Câmara, em algumas das mais importantes cidades, como Salvador, Rio de Janeiro, São Luiz e São Paulo. O processo eleitoral era regido pelas Ordenações Manuelinas, que, em seu título XLV, fixava “de que modo se [faria] a eleição dos juizes, vereadores e outros oficiais” (ALMEIDA NETO, 2014:25).

Os primeiros colonizadores, ao tomarem posse das terras em que achavam metais preciosos, utilizavam-se de eleições apenas para escolherem aqueles que iriam ser os guardiões do tesouro do Rei: "Quando, em 1719, Pascoal Moreira Cabral chega, com sua bandeira, às margens dos rios Cuiabá e Coxipó-mirim, e ali descobre ouro e resolve estabelecer-se, seu primeiro ato é realizar a eleição de guarda-mor regente. E naquele dia, 8 de abril de 1719, reunidos numa clareira no meio da floresta, aqueles homens realizam uma eleição..." (FERREIRA, 2001:36/37).

No início do século XIX, os embates políticos no Brasil se davam entre aqueles que defendiam a continuidade do país como colônia de Portugal e, do outro lado, os que já almejavam a independência. Não havia ainda no Brasil propriamente partidos políticos, mas duas grandes correntes de opinião se destacaram a partir da Independência, em 7 de setembro de 1822, às quais se atribuíam as denominações de "Partido Português", também conhecido como partido dos "pés de chumbo", que defendia os interesses da Corte, e "Partido Brasileiro", que reclamava a instituição de uma monarquia que preservasse a autonomia administrativa e a liberdade de comércio do novo Império.

Logo surgem o Partido Conservador e o Partido Liberal, que acabaram protagonizando os debates visando a formação da Constituinte de 1823, na qual havia uma certa prevalência dos ideais liberais. Diante disso, inconformado com a impossibilidade que se desenhava de poder controlar de forma absoluta o parlamento, o imperador D. Pedro I, no dia 12 de novembro daquele ano, dissolveu a Constituinte, mandou o Exército invadir o Plenário e prender diversos deputados, que em seguida foram exilados.

D. Pedro I determinou ao Conselho de Estado a elaboração de um novo projeto de Constituição, e então, "pela graça de Deus e unânime aclamação dos povos", outorgou em 25 de março de 1824 a "Constituição Política do Império do Brasil"²⁸, que implantava no país um governo "monárquico, hereditário, constitucional e representativo" (art. 3º).

Esse primeiro Texto Constitucional trazia poucas hipóteses de eleição no país, sendo a maior parte por via indireta, através dos "eleitores de província", como estabelecia o seu art. 90: "As nomeações dos Deputados, e Senadores para a Assembléa Geral,

²⁸ A íntegra da Constituição Imperial de 1824 – assim como de todas as demais Constituições brasileiras-, é disponibilizada no sítio eletrônico da Presidência da República, no endereço http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm.

e dos Membros dos Conselhos Geraes das Provincias, serão feitas por Eleições indirectas, elegendo a massa dos Cidadãos activos em Assembléas Parochiaes os Eleitores de Provincia, e estes os Representantes da Nação, e Provincia.” E, conforme destaca Manoel Carlos de Almeida Neto, “a Lei 387, de 19.08.1946, foi a primeira norma votada pela Assembleia Geral para disciplinar as eleições de deputados, senadores e membros das assembleias provinciais” (NETO, 2012:27).

A Constituição Imperial estabelecia uma divisão dos poderes políticos entre o Poder Moderador (exercido pelo imperador)²⁹, o Poder Executivo (por ele chefiado), o Poder Legislativo e o Poder Judicial (art. 10), destacando como representantes da nação brasileira o imperador e a Assembléa Geral (art. 11), essa na qualidade de delegatária do Poder Legislativo, composta pela Câmara dos Deputados (eletiva e temporária) e pelo Senado (composto por membros vitalícios, a partir de eleições provinciais indirectas para definir listas tríplexes, visando a escolha final de um nome pelo imperador³⁰).

A Carta Imperial previa a eleição também de algumas outras autoridades nacionais e locais, mas o sufrágio em geral era restrito sob ambos os aspectos, o ativo (direito de votar) e o passivo (direito de ser votado). Não podiam votar, por exemplo, aqueles que não tivessem renda liquida anual de cem mil réis, e também não podiam ser eleitos aqueles que não alcançassem renda líquida anual de quatrocentos mil réis, exigindo-se para as candidaturas ao Senado a demonstração de renda anual de oitocentos mil réis. Era, portanto, um sistema de sufrágio restrito censitário, porque levava em conta a fortuna pessoal.

Não se exigia para que alguém concorresse a qualquer desses cargos a filiação a um partido político, mas a partir de 1830 começaram a se formar diversas agremiações políticas no Brasil, como o Partido Liberal, o Partido Conservador, o Partido Republicano e o Partido Católico.

²⁹ De acordo com o art. 98, “O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos.” Pelo art. 99, “A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.”

³⁰ O art. 46 estabelecia ainda que “*Os Principes da Casa Imperial são Senadores por Direito, e terão assento no Senado, logo que chegarem á idade de vinte e cinco annos.*” Não obstante, era condição para os demais senadores a idade mínima de 40 anos (art. 45, II).

Em 1881, como já referido, veio o Decreto nº 3.029, de 9 de janeiro de 1881, denominado de “Lei Saraiva”³¹, elaborado pelo deputado Rui Barbosa, que instituía pela primeira vez no Brasil o título de eleitor e estabelecia eleições diretas com voto secreto para todos os cargos eletivos do Império: senadores, deputados da Assembleia Geral, membros das Assembleias Legislativas Provinciais, vereadores e juizes de paz. O direito de sufrágio era ainda restrito aos cidadãos brasileiros que detivessem determinada capacidade econômica (renda líquida anual de pelo menos 200 mil réis)³², e mantinha-se a proibição de voto ao analfabeto.

Conforme Manoel Carlos de Almeida Neto (2014:31), “com o fim do Império, em 15.11.1889, o Brasil estava com um sistema eleitoral bastante amadurecido, fruto de quase sete décadas de inúmeros aperfeiçoamentos que culminaram com a Lei Saraiva, redigida por Rui Barbosa, o que facilitou sobremaneira a transição para a República”. E Já nos estertores do regime monárquico, surgiu o Partido Republicano, “contudo sem apresentar consistência relevante em termos de estrutura partidária” (VELLOSO, 2009:81).

Desde a época do Império, nosso país já passou por oito Constituições (considerando como tal a amplíssima Emenda Constitucional nº 1, de 1969), e a partir da primeira delas já podemos falar do surgimento do direito eleitoral no país, embora de forma bastante restrita, como já visto. Depois da Constituição Imperial de 1824, vieram as Constituições Republicanas de 1891, 1934, de 1937, de 1946, de 1967, a Emenda Constitucional nº 1/1969 à Constituição de 1967, e finalmente a Constituição Federal vigente, de 1988, conhecida como a “Constituição Cidadã” por ter ampliado consideravelmente o leque dos direitos sociais ali assegurados. Vamos ver a seguir um pouco sobre cada uma delas.

Em 1889, a queda da monarquia, com a conseqüente proclamação da República, configurou um fato político de grande impulsão do sistema eleitoral brasileiro, com a constitucionalização da garantia de sufrágio universal no Brasil. A “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, promulgada pelo Congresso Constituinte em 24 de fevereiro de 1891, previa eleições diretas e por maioria absoluta dos votos para os cargos de

³¹ A denominação foi uma homenagem a José Antonio Saraiva (1823-1895), que ocupou vários ministérios na época do Império. Esse decreto encontra-se disponível no site do TSE, no endereço eletrônico <http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos/lei-saraiva>

³² “Art. 2º *E' eleitor todo cidadão brasileiro, nos termos dos arts. 6º, 91 e 92 da Constituição do Imperio, que tiver renda líquida annual não inferior a 200\$ por bens de raiz, industria, commercio ou emprego.*” Esse decreto encontra-se disponível no site do TSE, no endereço eletrônico <http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos/lei-saraiva>

Presidente e Vice-Presidente da República, embora estabelecendo que se nenhuma das chapas alcançasse a maioria absoluta a eleição seria resolvida pelo Congresso, que elegeria uma entre as duas chapas mais votadas pelo povo³³.

Essa primeira Constituição republicana ainda delegava à lei ordinária a tarefa de regular o processo de votação e de apuração (art. 47)³⁴. A partir de então, passaram a ser considerados eleitores todos os cidadãos brasileiros no gozo dos seus direitos civis e políticos, à exceção dos analfabetos, dos mendigos, praças e religiosos (art. 70), extinguindo-se outros privilégios eleitorais da Constituição imperial. Todavia, nem a Constituição nem a legislação que lhe seguiu tratavam de partidos políticos.

A descentralização inerente à forma federativa, trazida com a implantação da República e inspirada no modelo norte-americano, levou à criação de diversos partidos regionais, até que, em 1922, foi criado o primeiro partido político de âmbito nacional, o Partido Comunista Brasileiro, ideologicamente influenciado pela revolução russa de 1917.

Não se inseriam entre as condições de elegibilidade a filiação a um partido político, as quais se resumiam, para o Congresso Nacional, estar na posse dos direitos de cidadão brasileiro, e ser alistado como eleitor e “para a Câmara, ter mais de quatro anos de cidadão brasileiro, e para o Senado mais de seis” (art. 26). Já para concorrer aos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, cujos mandatos eram de 4 anos, era necessário ser brasileiro nato, estar no exercício dos direitos políticos e ter mais que 30 anos (art. 41).

Em 1930, o gaúcho Getúlio Dornelles Vargas encabeça um movimento armado que reunia as lideranças políticas dos Estados de Minas Gerais, Paraíba e Rio Grande do Sul, que acabou por depor o presidente Washington Luís, de quem fora ministro da

³³ Porém, para a primeira eleição a escolha seria indireta, como dispunha o art. 1º das disposições transitórias: “Promulgada esta Constituição, o Congresso, reunido em assembléia geral, elegerá em seguida, por maioria absoluta de votos, na primeira votação, e, se nenhum candidato a obtiver, por maioria relativa na segunda, o Presidente e o Vice-Presidente dos Estados Unidos do Brasil.”

³⁴ Art 47 - O Presidente e o Vice-Presidente da República serão eleitos por sufrágio direto da Nação e maioria absoluta de votos.

§ 1º - A eleição terá lugar no dia 1º de março do último ano do período presidencial, procedendo-se na Capital federal e nas Capitais dos Estados a apuração dos votos recebidos nas respectivas circunscrições. O Congresso fará a apuração na sua primeira sessão do mesmo ano, com qualquer número de membros presentes.

§ 2º - Se nenhum dos votados houver alcançado maioria absoluta, o Congresso elegerá, por maioria dos votos presentes, um, dentre os que tiverem alcançado as duas votações mais elevadas na eleição direta. Em caso de empate considerar-se-á eleito o mais velho.

§ 3º - O processo da eleição e da apuração será regulado por lei ordinária.

§ 4º - São inelegíveis, para os cargos de Presidente e Vice-Presidente os parentes consanguíneos e afins, nos 1º e 2º graus, do Presidente ou Vice-Presidente, que se achar em exercício no momento da eleição ou que o tenha deixado até seis meses antes.

Fazenda, e impedir a posse do presidente eleito Júlio Prestes, o que representou o fim da Primeira República, ou República Velha. Vargas assume então a liderança do “Governo Provisório”, que perdura até a promulgação da Constituição de 1934.

Até o início da “Era Vargas”, também denominada Segunda República, a fraude predominava no processo eleitoral brasileiro. O controle era o chamado “da verificação de poderes”, inspirado no Tribunal de Verificação da Constituição de Weimar (Alemanha), pois não havia ainda a Justiça Eleitoral e era o Congresso que fiscalizava as eleições, inclusive para os cargos do próprio Congresso. “Senado e Câmara eram juízes ao mesmo tempo” (RAMAYANA, 2005:21).

Em sua obra *Direito Eleitoral Regulamentador*, lembra Almeida Neto:

“Assis Brasil, ao resumir o quadro de fraudes eleitorais sob a égide da Constituição de 1891, durante discurso proferido na Assembleia Nacional Constituinte de 1933/1934, assentou que, ‘no regime que botamos abaixo com a Revolução, ninguém tinha a certeza de se fazer qualificar, como a de votar (...) Votando, ninguém tinha a certeza de que lhe fosse contado o voto (...) Uma vez contado o voto, ninguém tinha segurança de que seu eleito havia de ser reconhecido através de uma apuração feita dentro desta Casa e por ordem, muitas vezes superior.’ Desse modo, a única forma de se revelar a verdade das urnas, da maneira mais livre e democrática possível, era por meio de uma revolução que alterasse profundamente o maltratado sistema eleitoral brasileiro.” (ALMEIDA NETO, 2012:38)

Entre os referido avanços democráticos implementados com a chegada de Vargas ao poder, destacam-se a instituição da Justiça Eleitoral como órgão permanente do Poder Judiciário (art. 63, *d*, da Constituição de 1934), o primeiro Código Eleitoral (Decreto nº 21.076, de 24/02/1932), que então mencionava os partidos políticos e as alianças de partidos, a instituição do voto secreto e o voto feminino, este em regra facultativo, pois só era obrigatório para as mulheres que exercessem função pública, o que era raro. Em 1945 o voto passa a ser obrigatório para todas as mulheres, bem antes da França, por exemplo.

Já em 1932 surge a Ação Integralista Brasileira, liderada por Plínio Salgado e inspirada no fascismo italiano. Em março de 1935, em contraposição à AIB, foi criada a Aliança Nacional Libertadora, comandada por Luis Carlos Prestes, que reunia as chamadas forças progressistas do país, formadas preponderantemente por comunistas e socialistas, mas que agregava também lideranças de outros matizes ideológicos contrários ao nazismo e ao fascismo. Naquela época também eram permitidas candidaturas avulsas, desvinculadas de partidos políticos.

Em maio de 1933 são realizadas as eleições para uma Assembleia Constituinte, encarregada de elaborar uma nova Constituição em substituição à de 1891. Daí que, em 16 de julho de 1934, é promulgada a nova “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, a qual traz importantes avanços para a o povo brasileiro, não só sob o aspecto democrático, como também, especialmente, social.

A Constituição de 1934 dispunha sobre alistamento eleitoral, direitos políticos e inelegibilidades, em seus artigos 108 a 112, e disciplinava as eleições para Presidente da República em seu art. 52, estabelecendo que “o período presidencial durará um quadriênio, não podendo o Presidente da República ser reeleito senão quatro anos depois de cessada a sua função, qualquer que tenha sido a duração desta”.

A eleição presidencial seria feita “por sufrágio universal, direto, secreto e maioria de votos” (art. 52, § 1º). Todavia, o jogo combinado com o Congresso era que o primeiro Presidente seria eleito indiretamente, o que foi estabelecido no art. 1º das disposições transitórias: “Promulgada esta Constituição a Assembléia Nacional Constituinte elegerá, no dia imediato, o Presidente da República para o primeiro quadriênio constitucional”. E assim, no dia seguinte à promulgação nova Constituição, Getúlio Vargas foi eleito presidente do Brasil.

A Câmara dos Deputados então era composta de representantes do povo, eleitos diretamente pelo sistema proporcional, conforme a população de cada Estado e do Distrito Federal. Mas, particularidade interessantíssima, também era integrada, na proporção de 1/5, de representantes de organizações profissionais, denominados de “deputados das profissões”, que deveriam ser eleitos indiretamente pelas associações profissionais de quatro divisões: lavoura e pecuária; indústria; comércio e transportes; profissões liberais e funcionários públicos. À exceção dessa última categoria, a Constituição estabeleceu que, mediante regulação por lei, deveria haver em cada círculo profissional dois grupos eleitorais distintos: um, das associações de empregadores, outro, das associações de empregados (art. 23³⁵).

³⁵ Art 23 - A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos mediante sistema proporcional e sufrágio universal, igual e direto, e de representantes eleitos pelas organizações profissionais na forma que a lei indicar.

§ 1º - O número dos Deputados será fixado por lei: os do povo, proporcionalmente à população de cada Estado e do Distrito Federal, não podendo exceder de um por 150 mil habitantes até o máximo de vinte, e deste limite para cima, de um por 250 mil habitantes; os das profissões, em total equivalente a um quinto da representação popular. Os Territórios elegerão dois Deputados.

A Lei nº 48, de 4 de maio de 1935, alterou o Código Eleitoral para viabilizar o registro dos partidos políticos nos Tribunais Regionais Eleitorais, se sua atuação fosse apenas no âmbito estadual, ou no Tribunal Superior Eleitoral, se exercesse “ação política em mais de uma região” (PIMENTA, 2008:31).

Em 1937, em meio a uma grave crise política e para manter-se no poder, Getúlio Vargas sufoca a intentona comunista, um movimento armado iniciado em 1935 pela Aliança Nacional Libertadora (ANL), sob a liderança de Luis Carlos Prestes, que buscava derrubá-lo, e promove um golpe de Estado, conhecido como Golpe do Estado Novo, que iria perdurar até 1945.

Foi “decretada” por Vargas em 10 de novembro de 1937 a “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”, chamada por alguns de Constituição do Estado Novo, e por outros de *Polaca* (por ter sido escrita pelo ex-ministro da Justiça, Francisco Campos, com forte inspiração no fascismo de Mussolini). Foi uma fase de retrocesso para a democracia brasileira, com a dissolução dos partidos políticos, o fechamento do Congresso Nacional³⁶, o exílio de lideranças oposicionistas e a extinção da Justiça Eleitoral que o próprio Getúlio criara, embora ainda trouxesse disposições a respeito dos eleitores, dos direitos políticos e das inelegibilidades entre seus artigos 117 a 121.

§ 2º - O Tribunal Superior de Justiça Eleitoral determinará com a necessária antecedência e de acordo com os últimos cálculos oficiais da população, o número de Deputados do povo que devem ser eleitos em cada um dos Estados e no Distrito Federal.

§ 3º - Os Deputados das profissões serão eleitos na forma da lei ordinária por sufrágio indireto das associações profissionais compreendidas para esse efeito, e com os grupos afins respectivos, nas quatro divisões seguintes: lavoura e pecuária; indústria; comércio e transportes; profissões liberais e funcionários públicos.

§ 4º - O total dos Deputados das três primeiras categorias será no mínimo de seis sétimos da representação profissional, distribuídos igualmente entre elas, dividindo-se cada uma em círculos correspondentes ao número de Deputados que lhe caiba, dividido por dois, a fim de garantir a representação igual de empregados e de empregadores. O número de círculos da quarta categoria corresponderá ao dos seus Deputados.

§ 5º - Excetuada a quarta categoria, haverá em cada círculo profissional dois grupos eleitorais distintos: um, das associações de empregadores, outro, das associações de empregados.

§ 6º - Os grupos serão constituídos de delegados das associações, eleitos mediante sufrágio secreto, igual e indireto por graus sucessivos.

§ 7º - Na discriminação dos círculos, a lei deverá assegurar a representação das atividades econômicas e culturais do País.

§ 8º - Ninguém poderá exercer o direito de voto em mais de uma associação profissional.

§ 9º - Nas eleições realizadas em tais associações não votarão os estrangeiros.

³⁶ Art 178 - São dissolvidos nesta data a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Assembléias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais. As eleições ao Parlamento nacional serão marcadas pelo Presidente da República, depois de realizado o plebiscito a que se refere o art. 187.

Art 187 - Esta Constituição entrará em vigor na sua data e será submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República.

O Poder Legislativo passou a ser exercido pelo Parlamento Nacional, “com a colaboração do Conselho da Economia Nacional³⁷ e do Presidente da República” (art. 38). O Parlamento seria composto pela Câmara dos Deputados, cujos integrantes, representantes do povo, deveriam ser eleitos indiretamente por vereadores e lideranças locais (artigos 46 e 47), e pelo Conselho Federal (equivalente ao Senado) que seria composto por um representante de cada Estado, eleito indiretamente pela respectiva Assembleia Legislativa estadual, e dez membros nomeados pelo Presidente da República.

Para buscar justificar a dissolução dos partidos políticos, Vargas afirmava que eles, sob a liderança de Prestes, estavam perturbando a ordem pública com a finalidade de implantar no Brasil uma ditadura comunista. E assim fez dispor no preâmbulo da nova Constituição:

“O PRESIDENTE DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL,

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente agravamento dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;

ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo;

Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas;

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País:”

A situação política de Vargas, entretanto, começou a se deteriorar e já se anunciava a possibilidade de sua queda quando, em 9 de fevereiro de 1945, tentou amenizar a situação instituindo por decreto a Lei nº 9, que alterava a Constituição Federal de 1937 para

³⁷ Art 57 - O Conselho da Economia Nacional compõe-se de representantes dos vários ramos da produção nacional designados, dentre pessoas qualificadas pela sua competência especial, pelas associações profissionais ou sindicatos reconhecidos em lei, garantida a igualdade de representação entre empregadores e empregados.

restabelecer a eleição direta para a eleição do Presidente da República, Governadores de Estados, do Parlamento federal e das Assembleias Legislativas³⁸.

Mas isso não acalmou os ânimos da oposição, dos militares insatisfeitos e da própria sociedade, e no dia 29 de outubro de 1945 Getúlio Vargas foi deposto por um golpe militar, sendo conduzido ao exílio na sua cidade natal, São Borja. Mas deve ser registrado que, às vésperas da instalação de uma nova Assembleia Constituinte, em mais um esforço para tentar manter-se no Governo, Vargas promovera a recriação da Justiça Eleitoral no país, através do Decreto-lei nº 7.586, de 28/05/1945, assegurando sua condição de órgão permanente e autônomo do Poder Judiciário.

No dia 2 de dezembro do mesmo ano, foram realizadas eleições livres para o parlamento e presidência, nas quais Getúlio seria eleito senador pela maior votação da época³⁹. E já em 1951 retornaria à presidência pelo voto popular. Como se sabe, em 1954, enfraquecido politicamente, Getúlio comete suicídio com um tiro no peito em 24 de agosto e deixa registrada a célebre frase “saio da vida para entrar na história”.

Com o término do governo personalista e caudilhesco da fase ditatorial de Getúlio Vargas, inaugura-se um período fecundo para a democracia brasileira, denominado

³⁸ O preâmbulo da Lei nº 9 tentava disfarçar o momento de enfraquecimento político de Getúlio: “O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, e CONSIDERANDO que se criaram as condições necessárias para que entre em funcionamento o sistema dos órgãos representativos previstos na Constituição; CONSIDERANDO que o processo indireto para a eleição do Presidente da República e do Parlamento não somente retardaria a desejada complementação das instituições, mas também privaria aqueles órgãos, de seu principal elemento de força e decisão, que é o mandato notório e inequívoco da vontade popular, obtido por uma forma acessível à compreensão geral e de acordo com a tradição política brasileira; CONSIDERANDO que um mandato outorgado nestas condições é indispensável para que os representantes do povo, tanto na esfera federal como na estadual, exerçam, em toda sua amplitude, a delegação que este lhes conferir, máxime em vista dos graves sucessos mundiais da hora presente e da participação que neles vem tendo o Brasil; CONSIDERANDO que a eleição de um Parlamento dotado de poderes especiais para, no curso de uma Legislatura, votar, se o entender conveniente, a reforma da Constituição, supre com vantagem o plebiscito de que trata o art. 187 desta última, e que, por outro lado, o voto plebiscitário implicitamente tolheria ao Parlamento a liberdade de dispor em matéria constitucional; CONSIDERANDO as tendências manifestas da opinião pública brasileira, atentamente consultadas pelo Governo, DECRETA....”

³⁹ A legislação da época permitia que uma mesma pessoa fosse candidata a cargos diversos, por vários estados da federação e até mesmo por partidos distintos. Getúlio fora eleito deputado federal por sete estados (seis pelo PTB e um pelo PSD) e senador por dois: São Paulo, pelo PTB, e Rio Grande do Sul, pelo PSD. Optou pelo cargo de senador, e para não ficar em situação de desconforto para com os eleitores dos dois estados, não formalizou sua preferência e deixou que o TSE decidisse a questão. O Tribunal definiu que a posse deveria se dar pelo Rio Grande do Sul, em decorrência da precedência do pedido de registro de candidatura e porque lá Getúlio recebera a maior votação, 461.913 contra 414.943 votos em São Paulo. “Somados todos os votos, Getúlio conquistou, sozinho, a preferência de quase 1,1 milhão de eleitores, particularmente nas áreas de maior concentração dos trabalhadores urbanos do país.” (NETO, Lira. *Getúlio: 1945-1954 – Da volta pela consagração popular ao suicídio*. 1ª ed. _São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p. 55).

Terceira República, que vai se estender até 1964, com a deposição do presidente João Goulart, que assumira o comando da nação com a renúncia de Jânio Quadros, do qual era vice, em agosto de 1961⁴⁰.

A partir da Constituição de 1946, promulgada em 18 de setembro, o Brasil vivencia a retomada dos avanços democráticos, com o restabelecimento da Justiça Eleitoral e do voto direto e secreto, mas ainda negado ao analfabeto. Essa Constituição, que assegurou à União a competência privativa para legislar sobre direito eleitoral, dispunha sobre a competência da Justiça Eleitoral (artigos 108 a 121), bem como sobre o alistamento dos eleitores, as inelegibilidades e os direitos políticos (artigos 131 a 140).

A Constituição da Terceira República veio então fortalecer o sentido de democracia representativa no país, a qual fora praticamente sufocada durante a era Vargas. Durante sua vigência houve seis eleições para o Congresso Nacional e quatro eleições presidenciais, além dos pleitos na esfera regional e local (SCHMITT, 2005:8). Esse estado de normalidade democrática durou até 1964, com o golpe militar, cujo regime autoritário só terminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Desde a Constituição de 1946 passou-se a exigir o caráter nacional aos partidos políticos, ou seja, não se admitiriam mais partidos regionais ou locais, exigência essa que foi repetida nos textos constitucionais posteriores e ainda hoje configura requisito essencial para a existência dessas agremiações políticas. 32 partidos chegaram a obter registro provisório perante o Tribunal Superior Eleitoral, mas 16 deles logo tiveram esse registro cancelado, por não conseguirem preencher os requisitos para o registro definitivo, e outros três se fundiram (SCHMITT, 2005:8), de modo que quando do golpe militar de 1964 existiam apenas 13 partidos com registro no TSE. Os mais representativos eram a União Democrática Nacional (UDN), o Partido Social Democrático (PSD) e o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB).

Fato marcante na trajetória da Terceira República foi o curto período de legalidade do Partido Comunista Brasileiro, fundado em 1922 e considerado a mais antiga organização partidária brasileira, mas que somente foi reconhecido legalmente em 1945, ano em que elegeu o seu maior líder, Luís Carlos Prestes, ao Senado Federal, além de 14

⁴⁰ A Constituição da Terceira República previa eleições separadas para a vice-presidência, embora simultâneas às da presidência. Assim ocorreu nos pleitos de 1950, 1955 e 1960.

deputados federais, o que assegurou à agremiação a quarta posição em número de representantes na Câmara Federal.

Porém, “em maio de 1947 o PCB teve o seu registro cassado pelo Tribunal Superior Eleitoral, por razões ideológicas. Todos os parlamentares pecebistas tiveram os seus mandatos cassados. O partido continuou, porém, atuando politicamente na clandestinidade até retornar à legalidade em 1985” (SCHMITT, 2005:22).

Em 1º de abril de 1964 as forças políticas conservadoras e as classes empresarial e de grandes proprietários rurais, sentindo-se afrontadas pelas idéias esquerdistas de João Goulart, como a de implantar uma ampla reforma agrária e aprofundar aspectos progressistas do varguismo com amparo das forças sindicais, acabaram por dar respaldo e incentivar um golpe militar que mergulhou o país em uma fase de drásticas privações democráticas e sociais, a começar pela edição do Ato Institucional nº 01, de 9 de abril, que

“Modifica a Constituição do Brasil de 1946 quanto à eleição, ao mandato e aos poderes do Presidente da República; confere aos Comandantes-em-chefe das Forças Armadas o poder de suspender direitos políticos e cassar mandatos legislativos, excluída a apreciação judicial desses atos; e dá outras providências” (resumo de conteúdo elaborado pelo Centro de Estudos de Legislação da Presidência da República).⁴¹

⁴¹ O AI 1 trouxe em seu preâmbulo uma espécie de “carta à nação”, cujo teor podia ser entendido como prenúncio de que a democracia brasileira passaria por um longo e penoso período de trevas. Eis o texto:

“É indispensável fixar o conceito do movimento civil e militar que acaba de abrir ao Brasil uma nova perspectiva sobre o seu futuro. O que houve e continuará a haver neste momento, não só no espírito e no comportamento das classes armadas, como na opinião pública nacional, é uma autêntica revolução.

A revolução se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que nela se traduz, não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação.

A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular. O Ato Institucional que é hoje editado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, em nome da revolução que se tornou vitoriosa com o apoio da Nação na sua quase totalidade, se destina a assegurar ao novo governo a ser instituído, os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e imediato, os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa Pátria. A revolução vitoriosa necessita de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização a limitar os plenos poderes de que efetivamente dispõe.

O presente Ato institucional só poderia ser editado pela revolução vitoriosa, representada pelos Comandos em Chefe das três Armas que respondem, no momento, pela realização dos objetivos revolucionários, cuja frustração estão decididas a impedir. Os processos constitucionais não funcionaram para destituir o governo, que deliberadamente se dispunha a bolchevizar o País. Destituído pela revolução, só a esta cabe ditar as normas e os processos de constituição do novo governo e atribuir-lhe os poderes ou os instrumentos jurídicos que lhe assegurem o exercício do Poder no exclusivo interesse do País. Para demonstrar que não pretendemos radicalizar o processo revolucionário, decidimos manter a Constituição de 1946, limitando-nos a modificá-la, apenas, na parte relativa aos poderes do Presidente da República, a fim de que este possa cumprir a missão de restaurar no

Com o golpe de 64 os chefes das Forças Armadas deixaram claro que a democracia, os direitos humanos, sociais e políticos seriam suprimidos sem qualquer pudor ou temor da opinião pública, e isso já se revelava pela instituição da eleição indireta para Presidente e Vice-Presidente da República e pelo art. 10 do mencionado Ato Institucional nº 1, que dispunha: “Art. 10 - No interesse da paz e da honra nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, os Comandantes-em-Chefe, que editam o presente Ato, poderão suspender os direitos políticos pelo prazo de dez (10) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, excluída a apreciação judicial desses atos”.

Sucederam-se diversos outros atos institucionais que explicitamente continuaram alterando a ordem constitucional de 1946, ao aprofundarem e endurecerem o regime militar, destacando-se o AI nº 2, expedido pelo presidente Humberto de Alencar Castelo Branco, cujo art. 18 estabeleceu que “Ficam extintos os atuais Partidos Políticos e cancelados os respectivos registros”⁴², o AI nº 3, que dentre outras disposições restritivas e antidemocráticas estabeleceu eleições indiretas para a escolha de governadores e vice-governadores, além da nomeação, pelos governadores assim eleitos, dos prefeitos de todas as capitais de Estados (artigos 1º e 4º, respectivamente).

Como vimos, o Ato Institucional nº 2 extinguiu os partidos políticos então existentes, mas logo após, em 20 de novembro de 1965, foi editado o Ato Complementar nº 4, que estabeleceu em seu art. 1º: “Aos membros efetivos do Congresso Nacional, em número não inferior a 120 deputados e 20 senadores, caberá a iniciativa de promover a criação, dentro do prazo de 45 dias, de organizações que terão, nos termos do presente Ato, atribuições de partidos políticos enquanto estes não se constituírem.” E pelo art. 18, ficavam vedadas as alianças e coligações entre as organizações partidárias que viessem a se formar.

Brasil a ordem econômica e financeira e tomar as urgentes medidas destinadas a drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo como nas suas dependências administrativas. Para reduzir ainda mais os plenos poderes de que se acha investida a revolução vitoriosa, resolvemos, igualmente, manter o Congresso Nacional, com as reservas relativas aos seus poderes, constantes do presente Ato Institucional.

Fica, assim, bem claro que a revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional, resultante do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções, a sua legitimação.

Em nome da revolução vitoriosa, e no intuito de consolidar a sua vitória, de maneira a assegurar a realização dos seus objetivos e garantir ao País um governo capaz de atender aos anseios do povo brasileiro, o Comando Supremo da Revolução, representado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica resolve editar o seguinte Ato Institucional...”

⁴² Acerca do Poder Judiciário, o AI nº 2, mantendo a instituição da Justiça Eleitoral, em seu art. 6º deu nova redação a diversos dispositivos da Constituição de 1946 para estabelecer, dentre outras medidas, que “Os Juizes Federais serão nomeados pelo Presidente da República dentre cinco cidadãos indicados na forma da lei pelo Supremo Tribunal Federal” (art. 105).

Com essa exigência, estabeleceu-se no Brasil um bipartidarismo forçado, com a imposição do elevado número de parlamentares para a criação de um partido político, pois à época a Câmara Federal era composta por 409 deputados e o Senado por 66 membros. Segundo a cientista política Maria D'Alva Kinzo, *apud* Rogério Schimitt,

“o propósito estratégico do regime era montar um sistema partidário organizado em termo de apoio ou oposição ao governo, reunindo em uma única legenda todos os congressistas cujas tendências políticas fossem favoráveis ao regime, e num modesto partido de oposição as forças políticas restantes.” (SCHMITT, 2005:33)

Foi então que surgiram a Aliança Renovadora Nacional (ARENA), congregando os parlamentares da situação, e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), integrado pelos parlamentares de oposição ao regime militar, na verdade aqueles que remanesceram da cassação. A ARENA reuniu 257 deputados e 45 senadores, e o MDB 149 deputados e o número mínimo de 20 senadores⁴³.

Em 7 de dezembro de 1966, o presidente Humberto Castelo Branco editou o Ato Institucional nº 4, convocando o Congresso Nacional para a discussão e aprovação de um projeto de Constituição a ser apresentado pelo Presidente da República conforme os ideais do movimento de 31 de março de 64.

A Constituição de 1967, editada nesse regime militar de exceção, uma era ditatorial denominada Quarta República (1964/85), manteve a Justiça Eleitoral e os partidos políticos dessa forma restritiva, mas sem liberdade nem autonomia em nenhuma dessas instituições. Apesar de toda a repressão às manifestações populares que se via nas ruas, dispunha em seu art. 1º, § 1º: “Todo poder emana do povo e em seu nome é exercido”.

A Justiça Eleitoral continuou a integrar o Poder Judiciário (art. 107, IV), e no texto constitucional também havia disposições acerca dos direitos políticos (artigos 142 a 148) e dos partidos políticos. Com efeito, o art. 143 da Constituição de 1967 dispunha que: “Art 143 - O sufrágio é universal e o voto é direto e secreto, salvo nos casos previstos nesta Constituição; fica assegurada a representação proporcional dos Partidos Políticos, na forma que a lei estabelecer”. Entretanto, em seu art. 149, proibia as coligações partidárias.

O recrudescimento do regime de exceção veio sob a presidência do Marechal Artur da Costa e Silva com o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que

⁴³ Três deputados permaneceram sem partido. No Senado, a cadeira de Juscelino Kubitschek, representante de Goiás, permanecia vaga desde a sua cassação em 1964.

“Suspende a garantia do habeas corpus para determinados crimes; dispõe sobre os poderes do Presidente da República de decretar: estado de sítio, nos casos previstos na Constituição Federal de 1967; intervenção federal, sem os limites constitucionais; suspensão de direitos políticos e restrição ao exercício de qualquer direito público ou privado; cassação de mandatos eletivos; recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores; exclui da apreciação judicial atos praticados de acordo com suas normas e Atos Complementares decorrentes; e dá outras providências.”

Em 1969, a junta militar que sucedeu Costa e Silva, formada pelos ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, com o Congresso Nacional em recesso forçado (através do Ato Complementar nº 38, também de 13 de dezembro de 1968) e utilizando-se dos poderes que lhe foram outorgados pelos Atos Institucionais nº 5, de 13 de dezembro de 1968 e nº 16, de 14 de outubro de 1969, promulgou a Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969, na verdade uma nova ordem constitucional imposta pela ditadura militar.

De fato, a Emenda Constitucional nº 01/1969 deu nova redação a toda a Constituição de 1967, sendo portanto apenas na forma uma simples emenda. Apesar de tudo, manteve a Justiça Eleitoral como órgão do Poder Judiciário e trouxe disposições sobre os direitos políticos (artigos 130 a 140) e os partidos políticos (artigos 147 a 152).

E no que concerne aos partidos políticos, cabe destacar que sob o égide da Emenda Constitucional nº 1/1969 a fidelidade partidária era obrigatória, sob pena de perda do mandato eletivo, de modo a restringir a mobilidade dos parlamentares, o que poderia enfraquecer o partido governista, por isso era atacada pelos doutrinadores e políticos democratas como um embaraço ao desenvolvimento da cultura política nacional. A possibilidade de perda do mandato por infidelidade partidária –exclusivamente para os cargos parlamentares- passou a ser estabelecida pelo § 5º do art. 152 da Constituição Federal de 1967, com redação dada pela EC nº 11/1978.

2.5 - A codificação eleitoral brasileira

Cabem aqui algumas considerações a respeito da codificação eleitoral no Brasil, uma discussão que começou com a chegada ao poder de Getúlio Vargas, pela revolução de 1930. Assim, em 1932 foi editado o 1º Código Eleitoral do Brasil, através do Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, tratando do processo eleitoral em todas as suas fases, desde o alistamento dos eleitores até a diplomação dos eleitos, disciplinando inclusive as inelegibilidades e o funcionamento dos partidos políticos. Também criou e disciplinou a

organização, a composição e as atribuições da Justiça Eleitoral, e ainda instituiu o voto feminino, a representação proporcional e o voto secreto.

A Lei nº 48, de 4 de maio de 1935, instituiu o 2º Código Eleitoral Brasileiro, passando então a regular o processo eleitoral em sua integralidade, inclusive no que diz respeito à Justiça Eleitoral. Estabeleceu que as mulheres somente eram obrigadas a votar se estivessem no exercício de uma função pública, mantendo o voto secreto e o sistema de votação proporcional nas eleições parlamentares. Por fim, teve o mérito de dedicar todo um capítulo, pela primeira vez, ao Ministério Público Eleitoral (arts. 49 a 57).

O 3º Código Eleitoral veio com a Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950. Destacou-se a disciplina da propaganda partidária, em um capítulo próprio e exclusivo. O voto era, como nos moldes atuais, universal, secreto, direto e obrigatório. O Ministério Público Eleitoral perdeu seu capítulo próprio, e foi tratado de forma apenas superficial.

Já o 4º e vigente Código Eleitoral Brasileiro foi instituído pela Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Ele é disposto em cinco partes, tratando a primeira da introdução às normas eleitorais; a segunda, dos Órgãos da Justiça Eleitoral; a terceira, do Alistamento; a quarta, das Eleições; e finalmente a quinta, de Disposições Várias.

Grande parte do que se encontra formalmente colocado no Código Eleitoral de 1965 é hoje objeto de disciplinamento por leis específicas, destacando-se a Lei Complementar nº 64/90 (a lei das inelegibilidades), a Lei nº 9.504/97 (lei das eleições) e a lei nº 9.096/95 (lei dos partidos políticos), as quais, pelo princípio da especialidade e considerando o atual ordenamento constitucional, deverão ser observadas.

Esse Código, editado logo nos albores do regime militar, guarda disposições incompatíveis com a atual quadra democrática do país, instalada com a Constituição Federal de 1988. Daí que muitas de suas disposições não foram recepcionadas pelo atual Texto Constitucional, embora o diploma em si tenha sido acolhido com natureza de lei complementar, até que sobrevenha nova legislação em atendimento ao art. 121 da CF: “Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais”.

Observa Edson de Resende Castro sobre o vigente Código Eleitoral:

“Não se pode esquecer que foi ele concebido logo no início do regime militar, sendo, portanto, resultado da imposição das forças políticas que acabavam de chegar

ao poder pela luta armada, daí que carrega ele a marca do autoritarismo, às vezes com regras incompatíveis com o Estado Democrático de Direito hoje vivido entre nós”. (CASTRO, 2012:8)

A par de todas essas codificações, sempre existiram no Brasil muitas leis esparsas tratando de matéria eleitoral, o que não raro conduz a confusões e interpretações díspares de assuntos que ficariam melhor se tratados em um único diploma legal. A situação, por vezes, se complica ainda mais com a edição das Resoluções pelo Tribunal Superior Eleitoral, como no caso da fidelidade partidária.

3- AS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS

3.1 - Do "renascimento" dos partidos ao atual quadro pluripartidário no país

As eleições gerais de 1978 foram a últimas disputadas no país sob o signo do bipartidarismo autoritariamente implantado. “A Aliança Renovadora nacional elegeu 62,2% dos deputados federais e 70,8% dos senadores durante a vigência do bipartidarismo” (SCHMITT, 2005:42).

ARENA e MDB disputaram em 15 de novembro daquele ano 2/3 das cadeiras do Senado Federal, porém, 22 dessas vagas tiveram seus titulares eleitos pela via indireta por um colégio eleitoral formado pelos membros das Assembleias Legislativas e das Câmaras Municipais, graças ao chamado “pacote de abril”, um conjunto de leis editadas em 13 de abril de 1977 pelo general Ernesto Geisel, então presidente da República, que, além de fechar temporariamente o Congresso Nacional, estabelecia a representação dos Estados e Distrito Federal por essa parcela de “senadores biônicos” no pleito de 1978, que, assim como os demais 23 senadores eleitos diretamente pela população, exerceram seus mandatos até janeiro de 1987.

Mas o regime militar ia paulatinamente perdendo a sua força no Congresso Nacional, conforme consolidava-se a resistência também no seio da sociedade:

“A Emenda Constitucional nº 11 [...] já apontava para a iminência de uma nova reforma partidária. O bipartidarismo deixara de ser uma alternativa de organização política e institucional atraente para os estrategistas do regime autoritário. A concentração das forças de oposição numa única legenda estimulava o aludido caráter plebiscitário do processo eleitoral, aumentando o risco de derrotas inesperadas da ARENA. Dividir a oposição passara a ser uma opção cada vez mais conveniente, ainda que o preço a pagar fosse o restabelecimento do multipartidarismo.” (SCHMITT, 2005:46/47)

A referida Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, à Constituição de 1967, já previa a possibilidade de criação de novos partidos políticos, conforme viesse a disciplinar a legislação infraconstitucional, porém já estabelecendo alguns parâmetros:

“Art. 1º - Os dispositivos da Constituição Federal, abaixo enumerados, passam a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 152 - A organização e o funcionamento dos partidos políticos, de acordo com o disposto neste artigo, serão regulados em lei federal.

§ 1º - Na organização dos partidos políticos serão observados os seguintes princípios:

I - regime representativo e democrático, baseado na pluralidade dos partidos e garantia dos direitos humanos fundamentais; [...]"

Então, em 20 de dezembro de 1979, veio a Lei nº 6.676, que extinguiu a ARENA e o MDB para viabilizar a criação de novos partidos⁴⁴. A ARENA convolou-se no Partido Democrático Social (PDS) e o MDB transformou-se no Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

Foram constituídos ainda, apenas entre janeiro e maio de 1980, o Partido Popular (PP), que congregava dissidentes da ARENA e moderados do MDB, tendo à frente o mineiro Tancredo Neves; o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), liderado pela deputada federal Ivete Vargas, sobrinha-neta de Getúlio e defensora de suas bandeiras trabalhistas; o Partido Democrático Trabalhista (PDT), comandado por Leonel Brizola e que fora derrotado no TSE em uma luta com Ivete Vargas pela utilização da tradicional sigla varguista; e o Partido dos Trabalhadores (PT), emergente do sindicalismo paulista e que já tinha entre seus expoentes o metalúrgico Luís Inácio Lula da Silva.

A Emenda Constitucional nº 15/80 restabeleceu no país a eleição direta para os cargos de governadores e de senadores, através de voto direto e secreto, abolindo a figura dos senadores biônicos mas assegurando o cumprimento dos mandatos em curso: “Art. 2º - O mandato dos atuais Senadores terá a duração prevista na legislação em vigor à data da respectiva eleição”.

Mas o grande marco rumo à redemocratização do Brasil foi, ainda no último governo militar, do general João Batista Figueiredo, a campanha popular pelas “Diretas Já”, que defendia a Emenda Constitucional nº 5/83 apresentada pelo deputado federal Dante de Oliveira, do Estado de Mato Grosso e então filiado ao PMDB, a qual buscava restabelecer no país o direito da população eleger pela via direta o Presidente e o Vice-Presidente da República, até então escolhidos por um Colégio Eleitoral formado basicamente pelos congressistas e por lideranças partidárias.

Aquele foi um dos maiores movimentos populares que o país já vivenciou, e teve seu início ainda no ano de 1983, visando o restabelecimento das eleições presidenciais diretas para o pleito de 1984. Estima-se que as maiores concentrações de público da história

⁴⁴ A Lei orgânica dos partidos políticos de então – Lei 5.682/71- já exigia a expressão “partido” na denominação das novas agremiações que eventualmente se viabilizassem.

brasileira tenham se dado nos comícios pelas eleições diretas no Rio de Janeiro, com mais de um milhão de pessoas, e de São Paulo, com cerca de 1,7 milhão de manifestantes.

Apesar de todo o engajamento popular, a Emenda das “Diretas Já” acabou sendo derrotada na Câmara dos Deputados no dia 25 de abril de 1984. Eram necessários 2/3 (320) dos votos dos deputados para o seu encaminhamento ao Senado, onde as perspectivas eram de aprovação, mas, em votação aberta, 298 deputados votaram a favor e 65 contra. 112 deputados não compareceram à votação e 3 se abstiveram.

Mas a imensa manifestação popular, o engajamento dos partidos da oposição que já formavam a maioria do Congresso Nacional, especialmente do PMDB, e o apoio da imprensa, já impunham um duro desgaste ao regime autoritário, que não teria mais como se sustentar.

Foi assim que, em 15 de janeiro de 1985, na primeira eleição após a fase de transição para a democracia, o mineiro Tancredo Neves (PMDB) acabou sendo eleito o primeiro presidente civil após um longo período de ditadura militar, derrotando o ex-governador de São Paulo, Paulo Salim Maluf (PDS), que representava as forças vinculadas ao governo federal, mas ainda pela via indireta do Colégio Eleitoral.

Tancredo Neves não chegou a tomar posse, pois foi acometido antes por uma grave doença, que acabou por levá-lo à morte em 21 de abril de 1985, razão pela qual o vice José Sarney (do Partido da Frente Liberal– formado pelos dissidentes do PDS), ex-governador do Maranhão, acabou tomando posse definitivamente como Presidente, inaugurando a chamada Quinta República, tendo governado o país até o ano de 1990. Coube a Sarney, historicamente um apoiador do regime militar, comandar o processo de redemocratização do país.

Já em 15 de maio de 1985, foi promulgada pelo Congresso Nacional a Emenda Constitucional nº 25, que restabeleceu as eleições diretas para a Presidência da República e extirpou da Constituição de 1967 a disposição da fidelidade partidária obrigatória aos titulares de cargos parlamentares. Foi autorizada liberdade para a criação de outros partidos políticos e a reorganização de todas as legendas cujos registros tivessem sido indeferidos, cancelados ou cassados durante o regime militar, o que levou ao surgimento de diversas outras siglas partidárias.

De acordo com a nova redação do art. 74 da CF/67, dada pela EC 25/85:

“Art. 74. O Presidente e o Vice-Presidente da República serão eleitos simultaneamente, dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos e no exercício dos direitos políticos, por sufrágio universal e voto direto e secreto, em todo o País, cento e vinte dias antes do término do mandato presidencial.”

Já sob os auspícios democráticos, portanto, foi promulgada no governo de José Sarney, em 5 de outubro de 1988, a vigente Constituição da República Federativa do Brasil, denominada de “Constituição Cidadã”, como já dito assim conhecida pela amplitude dada aos direitos sociais. Essa Constituição, no âmbito do direito eleitoral, disciplinou a organização da Justiça Eleitoral como integrante do Poder Judiciário, estabelecendo as atribuições dos tribunais e dos juízes e juntas eleitorais, atribuindo ao Ministério Público Eleitoral, vertente do Ministério Público Federal, a defesa do regime democrático. Também assegurou autonomia e liberdade aos partidos políticos, agora com personalidade jurídica de direito privado.

Para instrumentalizar o pluripartidarismo, a CF/88 trouxe no art. 6º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

“Art. 6º. Nos seis meses posteriores à promulgação da Constituição, parlamentares federais, reunidos em número não inferior a trinta, poderão requerer ao Tribunal Superior Eleitoral o registro de novo partido político, juntando ao requerimento o manifesto, o estatuto e o programa devidamente assinados pelos requerentes.

§ 1º O registro provisório, que será concedido de plano pelo Tribunal Superior Eleitoral, nos termos deste artigo, defere ao novo partido todos os direitos, deveres e prerrogativas dos atuais, entre eles o de participar, sob legenda própria, das eleições que vierem a ser realizadas nos doze meses seguintes a sua formação.

§ 2º O novo partido perderá automaticamente seu registro provisório se, no prazo de vinte e quatro meses, contados de sua formação, não obtiver registro definitivo no Tribunal Superior Eleitoral, na forma que a lei dispuser.”

Sob a égide da Constituição Federal de 1988 (art. 17), os partidos políticos (como visto, formalmente reconhecidos desde a primeira Constituição Republicana, de 1891) são considerados pessoas jurídicas de direito privado, ao passo que sob a vigência da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1/69 eram situados entre as pessoas jurídicas de direito público interno.

A pluralidade de ideologias e correntes políticas é mesmo um alicerce dos regimes democráticos encampado pela Constituição Federal de 1988. O pluralismo político é um princípio fundamental da República, com previsão no art. 1º da CF 88, que estabelece que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:...V- o pluralismo político” e também em seu art. 17, que dispõe sobre o pluripartidarismo.

A Liberdade e a autonomia partidária constituem um marco no direito eleitoral brasileiro que veio com a Constituição Federal de 1988, que garante a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana (art. 17).

Também estabelece que os partidos políticos têm autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento. Mas essa autonomia também não é absoluta, pois obrigatoriamente deve constar dos estatutos das agremiações normas a respeito de fidelidade e disciplina partidárias (CF, art. 17, §1º e arts. 14 e 15, V, da Lei 9.096/95).

Devem ser respeitados, ainda, os seguintes preceitos constitucionais, de acordo com o sistema vigente: a) caráter nacional; b) proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiro ou de subordinação a estes; c) prestação de contas à Justiça Eleitoral; d) funcionamento parlamentar de acordo com a lei (L. 9.096/95); e e) vedação de utilização de organização paramilitar.

Merece ainda ser mencionado que os partidos políticos no Brasil têm direito a recursos do Fundo Partidário (CF, art. 17, §3º, e arts. 38 a 44 da L. 9.096/95) e também à imunidade tributária (CF, art. 150, VI, "c"), pois é vedado à União, Estados e Municípios instituírem impostos sobre o patrimônio, renda e serviços dos partidos políticos e suas fundações.

No plano infraconstitucional, foi editada a Lei nº 9.096/95, dispondo já em seu art. 1º que “ O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.”

Até agosto de 2015, havia 32 partidos políticos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, conforme o seguinte quadro⁴⁵:

0001	SIGLA	NOME	DEFERIMENTO	Nº
1	PMDB	PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO	30.6.1981	15
2	PTB	PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO	3.11.1981	14
3	PDT	PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA	10.11.1981	12
4	<u>PT</u>	PARTIDO DOS TRABALHADORES	11.2.1982	13

⁴⁵ Dados de 23 de julho de 2015. Fonte: <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>

5	DEM	DEMOCRATAS	11.9.1986	25
6	PCdoB	PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL	23.6.1988	65
7	PSB	PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO	1°.7.1988	40
8	PSDB	PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA	24.8.1989	45
9	PTC	PARTIDO TRABALHISTA CRISTÃO	22.2.1990	36
10	PSC	PARTIDO SOCIAL CRISTÃO	29.3.1990	20
11	<u>PMN</u>	PARTIDO DA MOBILIZAÇÃO NACIONAL	25.10.1990	33
12	PRP	PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA	29.10.1991	44
13	PPS	PARTIDO POPULAR SOCIALISTA	19.3.1992	23
14	PV	PARTIDO VERDE	30.9.1993	43
15	PTdoB	PARTIDO TRABALHISTA DO BRASIL	11.10.1994	70
16	PP	PARTIDO PROGRESSISTA	16.11.1995	11
17	PSTU	PARTIDO SOCIALISTA DOS TRABALHADORES UNIFICADO	19.12.1995	16
18	PCB	PARTIDO COMUNISTA BRASILEIRO	9.5.1996	21
19	PRTB	PARTIDO RENOVADOR TRABALHISTA BRASILEIRO	18.2.1997	28
20	PHS	PARTIDO HUMANISTA DA SOLIDARIEDADE	20.3.1997	31
21	PSDC	PARTIDO SOCIAL DEMOCRATA CRISTÃO	5.8.1997	27
22	PCO	PARTIDO DA CAUSA OPERÁRIA	30.9.1997	29
23	PTN	PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL	2.10.1997	19
24	PSL	PARTIDO SOCIAL LIBERAL	2.6.1998	17
25	PRB	PARTIDO REPUBLICANO BRASILEIRO	25.8.2005	10
26	PSOL	PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE	15.9.2005	50
27	PR	PARTIDO DA REPÚBLICA	19.12.2006	22
28	<u>PSD</u>	PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO	27.9.2011	55
29	PPL	PARTIDO PÁTRIA LIVRE	4.10.2011	54
30	<u>PEN</u>	PARTIDO ECOLÓGICO NACIONAL	19.6.2012	51
31	PROS	PARTIDO REPUBLICANO DA ORDEM SOCIAL	24.9.2013	90
32	<u>SD</u>	SOLIDARIEDADE	24.9.2013	77

Destes, 28 possuíam ao menos um representante na Câmara dos Deputados, e mais seis legendas buscavam obter seu registro junto ao TSE (Rede Sustentabilidade, NOVO, Partido Liberal, Partido Militar, Partido da Mulher e Muda Brasil). Em setembro de 2015 o TSE aprovou o registro dos estatutos de três novas agremiações: Rede Sustentabilidade, NOVO e Partido da Mulher, elevando para 35 o número de partidos no Brasil.

Na atual ordem constitucional e legal, os partidos passam a ter existência jurídica com seu registro no Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Brasília–DF, conforme estabelece o art. 8º da Lei nº 9.096/95, a chamada Lei Orgânica dos Partidos Políticos, regulamentada quanto ao ponto pelas Resoluções 19.406/95 e 23.282/2010 do Tribunal

Superior Eleitoral. O requerimento deve ser subscrito pelos seus fundadores, em número nunca inferior a cento e um, com domicílio eleitoral em, no mínimo, um terço dos Estados.

Mas somente se tornam aptos a participar das eleições com o registro de seus Estatutos no TSE e funcionamento parlamentar na forma da lei. Para tanto, devem comprovar o seu caráter nacional, demonstrando o apoio de eleitores não filiados a qualquer outro partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% dos votos válidos (portanto, não computados os votos em branco e os nulos) na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos por 1/3 ou mais dos Estados, com um mínimo de 0,1% do eleitorado que haja votado em cada um deles.

Esses requisitos foram assim dispostos pela Lei nº 13.107, de 24 de março de 2015, que deu nova redação ao § 1º do art. 7º da Lei nº 9096/95, impondo maior dificuldade à criação de novos partidos ao exigir que o referido apoio deve ser de eleitores “não filiados a partido político”, o que antes não era exigido. Outra novidade é que somente será admitida a fusão ou incorporação de partidos políticos que hajam obtido o registro definitivo do Tribunal Superior Eleitoral há, pelo menos, 5 anos. No dia 13 de agosto de 2015 o TSE realizou audiência pública para coletar sugestões e propostas de partidos políticos, de entidades e da população sobre a minuta de uma nova resolução visando disciplinar a criação, organização, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, inclusive para adequação às disposições da Lei nº 13.107/2015.

Dados do Tribunal Superior Eleitoral certificam que em abril de 2014 havia 15.329.230 eleitores filiados a partidos políticos no Brasil. O Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) tinha o maior número de filiações, com 2.356.091 (15,36 % do total), e em seguida vinha o Partido dos Trabalhadores (PT), com 1.590.304 (10,37 %) inscritos. As siglas com menos filiados são o Partido da Causa Operária (PCO), com 2.658 inscritos (0,017 %), e o Partido Ecológico Nacional (PEN), com 10.994 filiações (0,071 %) ⁴⁶.

Tem sido considerado essencial à natureza e ao funcionamento da democracia brasileira o estabelecimento de regras relativas à sua forma e ao seu processamento. Considera-se que a legitimidade do regime representativo, bem como dos governos e parlamentos que resultam de processos eleitorais regulares, decorre da maneira mais ou menos democrática como são escolhidos, ou seja, da forma como se chega ao poder,

⁴⁶ Dados disponíveis em <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Abril/brasil-tem-15-3-milhoes-de-filiados-a-partidos-politicos>

o que atualmente, na imensa maioria dos países, para o bem ou para o mal, passa pelos partidos políticos.

3.2- Os sistemas representativos majoritário e proporcional e sua relação com as coligações no Brasil

Como já exposto neste trabalho, a Constituição Federal de 1988 estabelece que a soberania popular no Brasil pode ser exercida tanto da forma imediata, através de institutos como a iniciativa popular, o referendo e o plebiscito, quanto na forma mediata, por intermédio de representantes, daí falarmos que no país vivemos sob os auspícios de uma democracia semi-direta (também denominada de mista ou plebiscitária).

Muitos autores, não sem razão, destacam a proeminência no país, na prática, da democracia representativa, pela qual os eleitores escolhem os candidatos, previamente selecionados pelos partidos políticos, para exercerem, por delegação, o cumprimento das propostas apresentadas. É que os mecanismos de democracia direta ainda são pouco exercitados no Brasil, não obstante sua previsão expressa no Texto Constitucional de 1988 e sua regulamentação pela Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998.

E sendo assim, especial atenção deve ser dedicada aos sistemas pelos quais é definido como se dará a representação na nossa democracia preponderantemente representativa. Trata-se dos sistemas eleitorais, definidos por Eneida Desiree Salgado como “a fórmula que traduz a vontade popular em representação política (SALGADO, 2012:140). A autora também remete à conceituação de José Afonso da Silva, segundo o qual sistema eleitoral é “o conjunto de técnicas e procedimentos que se empregam na realização das eleições, destinados a organizar a representação do povo no território nacional” (SILVA, 2006:368).

No Brasil, desde o primeiro Código Eleitoral, em 1932, passando depois por diversas alterações pontuais, adota-se a dualidade entre os sistemas eleitorais majoritário, para as eleições ao Executivo e ao Senado, e proporcional para a eleição de deputados e vereadores (este de listas abertas, em que não há uma pré-ordenação dos candidatos pelos partidos ou coligações).

O sistema representativo majoritário, conforme adotado pelo Código Eleitoral e pela Constituição Federal de 1988, é aquele segundo o qual é considerado eleito o candidato mais votado. Subdivide-se em:

a) majoritário de maioria simples, ou relativa, também chamado de sistema de “turno único”. Vence o mais votado, simplesmente, independentemente do percentual alcançado. É adotado nas eleições para o Senado e para prefeito de municípios com até 200 mil eleitores;

b) majoritário de maioria absoluta, que pode ser de um ou dois turnos. Aqui é considerado eleito o candidato que tiver mais votos que a soma dos votos de todos os seus concorrentes (50% + 1). Não ocorrendo essa hipótese, deverá ser realizado o 2º turno com os dois candidatos mais votados. Tem cabimento nas eleições para prefeitos de municípios com mais de 200 mil eleitores, governadores de Estados e do Distrito Federal, e presidente da República.

As regras estão dispostas na Constituição Federal de 1988, nos §§ 2º e 3º do art. 77 com relação à eleição do presidente e vice-presidente da República⁴⁷; no *caput* do art. 28 quanto à eleição de governadores e vice-Governadores⁴⁸; no inc. II do art. 29 quanto à eleição de prefeitos e vice-prefeitos⁴⁹ e no *caput* do art. 46 para a eleição de senadores⁵⁰.

O Código Eleitoral, parcialmente recepcionado pela CF 88, dispunha no art. 83 em sua redação original de 1965 que “Na eleição de presidente e vice-presidente da República, governadores e vice-governadores dos Estados, senadores federais e seus suplentes, deputado federal nos Territórios, prefeitos municipais e vice-prefeitos e juízes de paz, prevalecerá o princípio majoritário”. Posteriormente, com as alterações da Lei nº

⁴⁷ § 2º Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.

§ 3º Se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, far-se-á nova eleição em até vinte dias após a proclamação do resultado, concorrendo os dois candidatos mais votados e considerando-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos.

⁴⁸ Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

⁴⁹ II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

⁵⁰ Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

6.534/78, ao art. 83 foi dada a seguinte redação: “Na eleição direta para o Senado Federal, para Prefeito e Vice-Prefeito, adotar-se-á o princípio majoritário”.

Evidentemente, o que vale atualmente é o que estabelece a Constituição Federal de 1988, que adotou o sufrágio universal e o voto direto para todos os cargos eletivos já mencionados, por isso que a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, dispõe em seus artigos 2º e 3º:

“Art. 2º. Será considerado eleito o candidato a Presidente ou a Governador que obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.

§ 1º. Se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, far-se-á nova eleição no último domingo de outubro, concorrendo os dois candidatos mais votados, e considerando-se eleito o que obtiver a maioria dos votos válidos.

§ 2º. Se, antes de realizado o segundo turno, ocorrer morte, desistência ou impedimento legal de candidato, convocar-se-á, dentre os remanescentes, o de maior votação.

§ 3º. Se, na hipótese dos parágrafos anteriores, remanescer em segundo lugar mais de um candidato com a mesma votação, qualificar-se-á o mais idoso.

§ 4º. A eleição do Presidente importará a do candidato a Vice-Presidente com ele registrado, o mesmo se aplicando à eleição de Governador.

Art. 3º. Será considerado eleito Prefeito o candidato que obtiver a maioria dos votos, não computados os em branco e os nulos.

§ 1º A eleição do Prefeito importará a do candidato a Vice-Prefeito com ele registrado.

§ 2º. Nos Municípios com mais de duzentos mil eleitores, aplicar-se-ão as regras estabelecidas nos §§ 1º a 3º do artigo anterior.”

Já no sistema proporcional, adotado para as eleições de deputados estaduais, distritais e federais, assim como de vereadores, conforme estabelecem o art. 45⁵¹ da Constituição Federal e o art. 84⁵² do Código Eleitoral, para se identificar os eleitos é necessário calcular primeiro o quociente eleitoral, dividindo-se o número total de votos válidos da eleição pelo número de cadeiras em disputa, e depois o quociente partidário, dividindo-se o número total de votos válidos do partido ou coligação pelo quociente eleitoral.

O sistema proporcional visa assegurar aos partidos e coligações a representação no parlamento correspondente à força numérica que alcancem no pleito eleitoral. Com isso, busca-se eleger representantes em proporcionalidade ao pensamento da sociedade, ou seja, proporcionalmente ao número de votos obtido por cada partido ou

⁵¹ Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

⁵² Art. 84. A eleição para a Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, obedecerá ao princípio da representação proporcional na forma desta lei.

coligação. As regras para identificação dos eleitos, conforme acima expostas, vêm estabelecidas nos artigos 106 a 111 do Código Eleitoral⁵³.

As coligações são consideradas partidos políticos temporários, visando um determinado pleito eleitoral. Conforme Marcos Ramayana, “uma coligação é considerada uma superlegenda e no fundo retrata uma aliança de partidos para um determinado pleito eleitoral - a eleição compreende cada um dos turnos de um pleito, para todos os efeitos” (RAMAYANA, 2005:167). Já Djalma Pinto define a coligação como “a reunião de partidos, em determinado pleito, para buscarem juntos a conquista do poder político” (PINTO, 2006:118).

Anotamos ainda a definição de Carlos Mário da Silva Velloso:

“A coligação é a junção de partidos, formada por no mínimo duas agremiações, de forma provisória, visando ao objetivo de alcançar êxito na disputa de um pleito. Ela é uma faculdade atribuída aos partidos conforme suas disposições, devendo, ao menos em tese, ser feita entre partidos que tenham afinidade ideológica.” (VELLOSO, 2009:96)

De fato, as coligações partidárias no Brasil formam-se atualmente visando apenas as eleições parlamentares e governamentais específicas, e, embora normalmente lancem algum tipo de reflexo sobre o exercício do poder alcançado pela vitória nas urnas, este é bastante variável, e além disso não se coloca como uma imposição legal. Muitas vezes a aliança, que nem sempre é celebrada em razão de afinidades ideológicas, não ultrapassa a fase eleitoral, colocando-se os coligados prontamente em campos políticos opostos logo após o pleito, sob os mais variados argumentos: questões pontuais ou ideológicas, não cumprimento de acordos eleitorais, divergências na composição dos governos eleitos, etc...

Essa não é uma especificidade de nosso país, pois, como aponta Maurice Duverger:

“... quando o modo de escrutínio conduz às alianças eleitorais, estas nem sempre coincidem com as alianças governamentais. É mais fácil unir-se para conquistar cadeiras do que para exercer o poder: a primeira aliança supõe, apenas, um acordo negativo contra um adversário, a segunda um acordo positivo quanto a um programa, que exige semelhança mais profunda. Em certos casos, as coligações eleitorais não podem traduzir-se no plano parlamentar, porque são contraditórias: os aliados não são os mesmos, em todas as circunscritões.” (DUVERGER, 1980:387)

⁵³ Com as alterações da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, conforme adiante destacado.

3.3 - As coligações no sistema majoritário e a regra da verticalização imposta pelo TSE em 2002

As coligações, pelo atual ordenamento vigente no Brasil, podem ser estabelecidas isoladamente para as eleições majoritárias (prefeito, governador, senador e presidente da república) ou para as proporcionais (vereador, deputado estadual e deputado federal), ou ainda para ambas (majoritária e proporcional).

Durante o processo eleitoral de 2002 o Tribunal Superior Eleitoral, ao interpretar o preceito do caráter nacional dos partidos políticos (art. 17, I, da CF/88), editou a Resolução nº 20.993/02, introduzindo no país o instituto da verticalização das coligações. Pela regra, os partidos políticos, para a coligação nas eleições estaduais, deveriam obedecer aos mesmos termos dos acordos nacionais fixados para as eleições presidenciais.

Posteriormente, em resposta a novas consultas, o TSE flexibilizou as alianças para os partidos que não tivessem candidatos à Presidência da República. Foram impetradas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal contra a regra da verticalização das coligações, mas ambas foram rejeitadas pelo STF, que entendeu que a Resolução limitava-se a dar interpretação ao art. 6º da L. 9.504/97, e que assim o TSE não teria extrapolado o seu dever de regulamentar o cumprimento da legislação eleitoral (art. 23, IX, do Código Eleitoral).

Assim dispunha a aludida Resolução, no § 1º de seu art. 4º:

“§ 1º. Os partidos políticos que lançarem, isoladamente ou em coligação, candidato à eleição de presidente da República não poderão formar coligações para eleição de governador/a de Estado ou do Distrito Federal, senador/a, deputado/a federal e deputado/a estadual ou distrital com partido político que tenha, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato/a à eleição presidencial (Lei nº 9.504/97, art. 6º; Consulta nº 715, de 26.2.02)”

Mas o Congresso Nacional, insatisfeito com a obrigatoriedade de verticalização das coligações, que retirava das lideranças partidárias regionais o poder de articulação das alianças estaduais, sobretudo para a eleição de governadores, e vendo se avizinhar o pleito de outubro de 2006, promulgou, no dia 8 de março daquele ano a Emenda Constitucional nº 52, a qual deu nova redação ao § 1º do art. 17 da Constituição para afastar expressamente a regra da verticalização das coligações eleitorais:

“§ 1º. É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, *sem obrigatoriedade de vinculação entre as*

candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.”

Aspecto bizarro é que a EC 52, em seu art. 2º, dispôs que “Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002”. Evidentemente, tendo sua promulgação se dado em 8/3/2006, seria de impossível aplicabilidade às eleições passadas de 2002, sendo certo que o desavisado constituinte derivado pretendeu a sua aplicação às eleições de outubro de 2006, visando com isso afastar as disposições da Resolução nº 20.993/02 do TSE já para aquele pleito.

Todavia, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ingressou no STF com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3685-DF, que teve como relatora a Ministra Cármen Lúcia, a qual foi julgada procedente para declarar inconstitucional a aplicabilidade da EC 52 às eleições de 2006, por violação ao princípio da anualidade (art. 16 da CF⁵⁴), no mais reconhecendo-lhe ser constitucional. O julgamento teve a seguinte Ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EC 52, DE 08.03.06. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NOVA REGRA SOBRE COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS ELEITORAIS, INTRODUZIDA NO TEXTO DO ART. 17, § 1º, DA CF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL (CF, ART. 16) E ÀS GARANTIAS INDIVIDUAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, CAPUT, E LIV). LIMITES MATERIAIS À ATIVIDADE DO LEGISLADOR CONSTITUINTE REFORMADOR. ARTS. 60, § 4º, IV, E 5º, § 2º, DA CF.

[...]

2. A inovação trazida pela EC 52/06 conferiu status constitucional à matéria até então integralmente regulamentada por legislação ordinária federal, provocando, assim, a perda da validade de qualquer restrição à plena autonomia das coligações partidárias no plano federal, estadual, distrital e municipal.

3. Todavia, a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral (ADI 354, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12.02.93).

[...]

5. Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

[.]

7. Pedido que se julga procedente para dar interpretação conforme no sentido de que a inovação trazida no art. 1º da EC 52/06 somente seja aplicada após decorrido um ano da data de sua vigência.”

Assim, a regra da verticalização obrigatória das coligações, disciplinada pela Resolução nº 20.993/02 do TSE, ainda vigorou nas eleições de 2006, mas a partir das

⁵⁴ Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993)

eleições gerais seguintes, de 2010, não teve mais aplicabilidade, e assim permanece até os dias atuais.

3.4 - As coligações no sistema proporcional

Segundo Maurice Duverger, a representação proporcional é o escrutínio isolador, pois tende a conferir a cada partido autonomia eleitoral completa. Mas pondera que, todavia, dando muito raramente a um só partido maioria absoluta, implica, apesar de tudo, alianças parlamentares (DUVERGER, 1980:362).

No Brasil, a possibilidade de coligações nas eleições aos cargos proporcionais foi sempre matéria polêmica e até recentemente se cogitava de sua proibição pela reforma política debatida pelo Congresso Nacional em 2015, o que, entretanto, acabou por não vingar.

A redação original do art. 105 do Código Eleitoral, Lei 4.737, de 15 de julho de 1965, proibia as coligações nas eleições proporcionais⁵⁵. Porém, em 30 de dezembro de 1985 foi sancionada pelo presidente José Sarney a Lei nº 7.454, que alterou o referido dispositivo para viabilizar a formação de alianças também nas eleições proporcionais, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 105 - Fica facultado a 2 (dois) ou mais Partidos coligarem-se para o registro de candidatos comuns a deputado federal, deputado estadual e vereador.

§ 1º - A deliberação sobre coligação caberá à Convenção Regional de cada Partido, quando se tratar de eleição para a Câmara dos Deputados e Assembléias Legislativas, e à Convenção Municipal, quando se tratar de eleição para a Câmara de Vereadores, e será aprovada mediante a votação favorável da maioria, presentes 2/3 (dois terços) dos convencionais, estabelecendo-se, na mesma oportunidade, o número de candidatos que caberá a cada Partido.

§ 2º - Cada Partido indicará em Convenção os seus candidatos e a registro será promovido em conjunto pela Coligação."

A mesma Lei nº 7.454/85 dispôs ainda em seu art. 4º, *caput*, que "A Coligação terá denominação própria, a ela assegurados os direitos que a lei confere aos Partidos Políticos no que se refere ao processo eleitoral, aplicando-lhe, também, a regra do art. 112 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, quanto à convocação de Suplentes".

⁵⁵ Art. 105. Nas eleições pelo sistema de representação proporcional não será permitida aliança de partidos. (redação original)

Atualmente as coligações partidárias têm previsão também no art. 6º da Lei nº 9.504/97, a chamada lei das eleições. Como visto linhas atrás, podem ser formadas exclusivamente para as eleições aos cargos majoritários ou proporcionais, ou ainda para ambas conjuntamente. Neste caso (de ambas) poderá ser formada mais de uma coligação para a eleição proporcional, mas somente entre os partidos que integrem a coligação para a eleição majoritária, tudo conforme estabelece o referido dispositivo:

“Art. 6º. É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.”

A mais recente reforma política brasileira (e restritiva, a ponto de diminuir sobremaneira o tempo e as formas de exposição das candidaturas), instrumentalizada pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, dentre outras disposições acerca dos partidos e coligações, deu nova redação ao art. 8º da Lei nº 9504/97 para alterar o prazo de deliberação de alianças e escolha de candidaturas, que passou de 10 a 30 de junho para 20 de julho a 5 de agosto do ano eleitoral. O prazo de registro de candidaturas também foi postergado, passando de 5 de julho para 5 de agosto.

As coligações nas eleições aos cargos proporcionais, embora bastante debatidas e não obstante diversas propostas para a sua proibição, o que dificultaria a vida dos pequenos partidos, acabaram sendo mantidas, até mesmo porque, com a redação dada pela EC 52/2006 ao art. 17, § 1º, as coligações passaram a ter previsão expressa na própria Constituição Federal, sem qualquer distinção quanto a serem majoritárias ou proporcionais, o que evidentemente levaria a questionamentos de inconstitucionalidade caso uma lei infraconstitucional viesse a abolir as alianças proporcionais.

A lei nº 13.165/2015 também alterou a redação do art. 108 do Código Eleitoral para estabelecer que a eleição do candidato está condicionada a ele ter recebido votos equivalentes a pelo menos 10% do quociente eleitoral:

“Art. 108. Estarão eleitos, entre os candidatos registrados por um partido ou coligação que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% (dez por cento) do quociente eleitoral, tantos quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

Parágrafo único. Os lugares não preenchidos em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o caput serão distribuídos de acordo com as regras do art. 109. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)”

O aludido art. 109 do Código Eleitoral cuida da distribuição das chamadas “sobras”. Trata-se de formula matemática pela qual se faz a distribuição das vagas que não foram preenchidas pela aferição do quociente partidário dos partidos ou coligações, a partir da “verificação das médias”.

As regras do art. 109 do CE sofreram também algumas alterações pela lei nº 13.165/2015⁵⁶. Dividem-se os votos válidos de cada partido pelo número de lugares por ele obtido, mais um, cabendo ao partido que apresentar a maior média um dos lugares a preencher (sobra), “desde que tenha candidato que atenda à exigência de votação nominal mínima” (aqueles 10% fixados no art. 108), repetindo-se a operação para cada um dos lugares remanescentes, até o seu efetivo preenchimento.

Para a hipótese de não haver mais partidos ou coligações com candidatos que atendam às exigências, as cadeiras serão distribuídas aos partidos que apresentarem as maiores médias, ocupando-as sempre aqueles seus candidatos conforme a maior votação nominal.

De todo modo, somente os partidos ou as coligações que tiverem alcançado o quociente eleitoral poderão concorrer à distribuição das sobras. E em caso de empate no número de votos será considerado eleito o candidato de idade mais avançada (art. 110 do CE).

⁵⁶ “Art. 109. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários e em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o art. 108 serão distribuídos de acordo com as seguintes regras:

I - dividir-se-á o número de votos válidos atribuídos a cada partido ou coligação pelo número de lugares definido para o partido pelo cálculo do quociente partidário do art. 107, mais um, cabendo ao partido ou coligação que apresentar a maior média um dos lugares a preencher, desde que tenha candidato que atenda à exigência de votação nominal mínima;

II - repetir-se-á a operação para cada um dos lugares a preencher;

III - quando não houver mais partidos ou coligações com candidatos que atendam às duas exigências do inciso I, as cadeiras serão distribuídas aos partidos que apresentem as maiores médias.

§ 1º O preenchimento dos lugares com que cada partido ou coligação for contemplado far-se-á segundo a ordem de votação recebida por seus candidatos.

§ 2º Somente poderão concorrer à distribuição dos lugares os partidos ou as coligações que tiverem obtido quociente eleitoral.”

4- A FIDELIDADE PARTIDÁRIA

4.1- Definição e seu histórico no Brasil

A fidelidade partidária, para fins deste estudo, é conceituada como a vinculação obrigatória do detentor do mandato eletivo⁵⁷ às diretrizes estabelecidas pela agremiação partidária através da qual foi eleito, sob pena de, abandonando-as, ou ao próprio partido, perder esse mandato.

Essa é uma definição mais específica do que aquela atinente aos deveres impostos pelo estatuto partidário a todos os seus filiados, independentemente de serem detentores de mandato eletivo, candidatos ou simplesmente eleitores. Porém, é mais abrangente, pelas suas consequências, do que aquela anteriormente disciplinada nos artigos 25 e 26 da Lei nº 9096/95 (na redação anterior à novel Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, a qual será mais adiante abordada) alusivas à disciplina e fidelidade no âmbito interno dos partidos políticos:

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

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

Portanto, embora não deva ser desconsiderada a fidelidade partidária em sua amplitude e nos diversos parâmetros acima delineados, a que nos debruçamos especificamente neste trabalho é aquela que efetivamente vincula o mandatário à agremiação política pela qual se elegeu, sob pena de, abandonando-a, ocorrer a sua destituição e a devolução do mandato ao partido político, o qual é, assim, considerado atualmente no Brasil o verdadeiro *mandatário* do exercício da soberania popular.

Maurice Duverger acentua a transformação trazida pelo desenvolvimento dos partidos políticos sobre as eleições e a própria doutrina da representação política,

⁵⁷ No capítulo seguinte será abordada a posição do STF em 27/05/2015, quando excluiu da regra os cargos majoritários – ADI 5081/DF.

destacando a proeminência dos partidos políticos, o que nos parece remeter à necessidade de um liame que não se rompa ao sabor das conveniências conjunturais:

“Não se trata doravante de um diálogo entre eleitor e eleito, Nação e Parlamento: um terceiro se introduziu entre eles, que modifica, radicalmente, a natureza de suas relações. Antes de ser escolhido pelos eleitores, o deputado é escolhido pelo partido: os eleitores só fazem ratificar essa escolha. A coisa é visível nos regimes de partido único, em que só um candidato se propõe à aceitação popular. Por ser mais dissimulada, não é menos real nos regimes pluralistas: o eleitor pode escolher entre muitos candidatos, mas cada um destes é designado por um partido. Se se quer manter a teoria da representação jurídica, é necessário admitir que o eleito recebe um duplo mandato: do partido e dos eleitores. A importância de cada um varia segundo o país; no conjunto, o mandato partidário tende a sobrelevar o mandato eleitoral.” (DUVERGER, 1980:387)

O fato é que avulta a importância –especialmente para este estudo- daquela terceira dimensão da representação popular afirmada por Molinelli⁵⁸, qual seja, até que ponto o posicionamento dos eleitos no exercício do mandato reflete os interesses e desejos do corpo eleitoral que representam, e bem assim se de fato se amolda aos programas partidários difundidos durante as campanhas eleitorais.

A antítese dessa utopia encontra-se naquilo que o linguista e filósofo americano Noam Chomsk (2013:14/15) intitula de “democracia de expectadores”, calcada nas teorias liberais de democracia e marcada pela concepção –que nisso aproxima-se, em paradoxo apenas aparente, daquelas de Lenin e Marx- segundo a qual o povo não é esclarecido o suficiente para decidir os seus próprios destinos, e sua liberdade no campo político não vai além de poder escolher se o seu líder será A ou B, para que este então o conduza da forma que entender mais conveniente.

Obviamente que a nomenclatura atribuída por Chomsky trata-se de uma licença linguística, pois está ele a cuidar, como reconhece, da “teoria progressista do pensamento liberal democrático”, desenvolvida pelo jornalista e teórico da democracia liberal Walter Lippmann e que afirmava, baseada no poder da manipulação da mídia (já sacralizado pelo presidente americano Woodrow Wilson durante a Primeira Guerra Mundial; e pelo ministro da propaganda nazista de 1933 a 1945, Paul Joseph Goebbels), que seria necessária uma “revolução na arte da democracia” para “construir o consenso”, ou seja, “obter a concordância do povo a respeito de assuntos sobre os quais ele não estava de acordo por meio das novas técnicas de propaganda política”.

⁵⁸ Vide Capítulo I.

Essa teoria liberal afirma que o poder de real decisão deve ser atribuído a uma elite intelectual, denominada “classe especializada”, que teria preparo suficiente para decidir os rumos da vida comunitária, para guiar os interesses da sociedade, posto que a opinião pública em geral seria formada pelas pessoas comuns, que não teriam discernimento suficiente para entender com a profundidade necessária como as coisas funcionam e como devem funcionar, e que assim constituiriam o que Lippmann denominava de “rebanho desorientado”.

Para Chomsky, essa é também uma típica concepção leninista:

“Na verdade, ela se assemelha muito à noção leninista de que uma vanguarda de intelectuais revolucionários conquista o poder do Estado usando as revoluções populares como a força que os conduz até ele e depois guia as massas ignorantes para um futuro que elas são estúpidas e incompetentes demais para vislumbrar sozinhas. A teoria liberal democrática e o marxismo-leninismo estão muito próximos em seus pressupostos ideológicos comuns. Penso que essa é uma das razões pelas quais, ao longo dos anos, as pessoas não têm encontrado dificuldade para transitar de uma posição a outra sem nenhuma sensação especial de mudança” (CHOMSKY, 2013:15/16)

Tal rebanho desorientado seria, afinal, formado por expectadores, que deveriam depositar nas mãos e cabeças da classe especializada a condução de sua vida em sociedade. Para isso, precisa ser permanentemente convencido da justeza dessa combinação, e é exatamente o que ocorre através da manipulação da mídia, capaz de fazer, como dizia Goebbels, com que “uma mentira contada mil vezes torne-se uma verdade”⁵⁹. Daí que, denuncia Chomsky com sarcasmo, o “rebanho desorientado” tem uma função nesse modelo de democracia liberal, que é a de ser um mero expectador, jamais um participante:

“Porém, por se tratar de uma democracia, esse rebanho ainda tem outra função: de vez em quando ele tem a permissão para transferir seu apoio a um ou outro membro da classe especializada. Em outras palavras, ele tem a permissão de dizer: ‘Queremos que você seja nosso líder’ ou ‘Queremos que *você* seja nosso líder’. Isso porque se trata de uma democracia, e não de um Estado Totalitário. A essa escolha se dá o nome de eleição. Porém, uma vez que ele tenha transferido seu apoio a um ou outro membro da classe especializada, deve sair de cena e se tornar expectador da ação, não participante. Isso numa democracia que funcione de forma adequada.” (CHOMSKY, 2013:17)

Não adoto neste trabalho o pensamento liberal a respeito da democracia, nesses moldes propugnados por Lippmann e rechaçados com ironia por Chomsky. Reconheço

⁵⁹ Outras frases sintomáticas da ideologia do ministro nazista: “Nós não falamos para dizer alguma coisa, mas para obter um certo efeito.”; “A essência da propaganda é ganhar as pessoas para uma idéia de forma tão sincera, com tal vitalidade, que, no final, elas sucumbam a essa idéia completamente, de modo a nunca mais escaparem dela. A propaganda quer impregnar as pessoas com suas idéias. É claro que a propaganda tem um propósito. Contudo, este deve ser tão inteligente e virtuosamente escondido que aqueles que venham a ser influenciados por tal propósito nem o percebam.”

sua força e muitas vezes prevalência, sobretudo em países como o Brasil, em que meia dúzia ou pouco mais de famílias empresariais controla a grande imprensa e faz da manipulação midiática o móvel da manutenção e crescimento de seu poder, e com ele a rendição do Estado ao mercado⁶⁰.

A ótica desposada é de uma democracia para além dessa espécie de “consenso” construído sobre a (e graças à) alienação do corpo eleitoral, que deve também ser capaz de superar essa condição de mero eleitor-expectador e reclamar para si a qualidade de verdadeiro partícipe do processo eleitoral e de governo democrático, o que é de difícil concepção sem um amadurecimento e emancipação também dos partidos políticos.

Como já assinalava o filósofo italiano Antonio Gramsci, apud SILVEIRA (2002:95):

“O moderno príncipe, o mito-príncipe, não pode ser uma pessoa real, um indivíduo concreto; só pode ser um organismo; um elemento complexo de sociedade no qual já se tenha iniciado a concretização de uma vontade coletiva reconhecida e fundamentada parcialmente na ação. Este organismo já determinado pelo desenvolvimento histórico, é o partido político.” (Antonio Gramsci, *Maquiavel, a política e o Estado moderno*, 1988)

A socióloga e professora mato-grossense Alair Silveira (2002:95) afirma que qualquer discussão sobre democracia não pode prescindir do reconhecimento da importância e representatividade dos partidos políticos como organizações intermediárias entre a sociedade civil e o Estado, o que representa uma importante linha de argumentação em prol da fidelidade partidária obrigatória conforme estabelecida pelo TSE e referendada pelo STF em 2007 e 2008 (e agora acolhida pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015).

“Assim, se o Estado é o espaço privilegiado da ação política, os partidos expressam a estrutura orgânica imprescindível para a representação dos interesses sociais nas estruturas do Estado. E, neste sentido, são os instrumentos legais e legítimos da ação coletiva organizada. Na medida em que a democracia representa a prevalência da vontade coletiva no governo do Estado, os partidos expressam os meios através dos quais o coletivo faz valer a sua vontade.” (SILVEIRA, 2002:95)

Voltemos à distinção entre partidos de massas e partidos de quadros tão bem colocada por Maurice Duverger, já explicitada no Capítulo I deste trabalho. Ela me parece primordial para que possamos entender o grau de fidelidade partidária que se pode esperar tanto dos eleitores quanto dos eleitos. Um vínculo mais forte e efetivo para com a agremiação partidária, acredito, é uma tendência que se associa mais aos partidos de massas, pois os seus

⁶⁰ Não é por outra razão que o “rebanho desorientado” adota para si que a regulação da mídia é não um direito e obrigação do Estado, mas um atentado à liberdade de imprensa (pois é isso que ela, a mídia, lhe martela diária e incessantemente na cabeça, *a la Goebbels*).

membros são também seus contribuintes e mantenedores. A interação adepto/agremiação é mais completa, pois envolve também o sacrifício financeiro da coletividade partidária em razão da causa ideológica.

Os partidos de quadros, por outro lado, não sobrevivem –nem suas campanhas eleitorais- da contribuição financeira pulverizada de seus membros ou simpatizantes. Repousa o seu financiamento em grandes contribuições de poucas pessoas físicas (os notáveis economicamente, como os trata DUVERGER), e especialmente por ocasião dos pleitos eleitorais, como se vê no Brasil, também de grandes empresas, que contribuem com as pessoas e os projetos políticos que possam lhes assegurar futuramente a proteção de interesses, quando não o retorno direto do investimento financeiro⁶¹.

A volatilidade do capital financiador leva à volatilidade partidária. O capitalizado financiador individual não estabelece com o partido que financia senão uma relação negocial, não programática, voltada à defesa de interesses pessoais, empresariais ou grupais, quando muito de uma determinada classe social mais abastada. E a condição -ou pelo menos a promessa- para essa defesa pode variar de uma eleição para outra, de modo que a fidelidade para com a agremiação financiada não se estabeleça solidamente.

Da mesma forma, o mero filiado ao partido de quadros, não sendo chamado à contribuição financeira, e nem mesmo à construção ideológica partidária, restrita aos ilustres e notáveis, não se vincula mais fortemente ao partido (que não lhe inspira a alma), não participa do seu dia-a-dia, não é chamado a aperfeiçoar o seu ideário, enfim, não tem uma relação fortalecida de confiança e compromisso partidário, e também por isso não terá problemas de consciência com a migração caso ela se apresente mais atraente.

De um lado, portanto, o financiamento coletivo, de outro o financiamento privado. Mas é claro que essa é uma questão de preponderância, de caráter não absoluto, pois na prática tanto o financiamento maciço quanto o individual se misturam na manutenção dos partidos em geral: a (grande) diferença é de dosagem.

Todavia, não se pode negar a ocorrência de situações conjunturais de tensão, que aparentemente podem mesmo ser consideradas como limítrofes ao reconhecimento dos partidos políticos como legítimos porta-vozes da população, o que, à

⁶¹ Como veremos mais amplamente em capítulo seguinte, a presidente Dilma Rousseff vetou o dispositivo da Lei 13.165/2015 que estabelecia expressamente a possibilidade de financiamento empresarial dos partidos e das campanhas eleitorais, isso após o STF declarar a sua inconstitucionalidade.

primeira vista, poderia enfraquecer a importância do instituto da fidelidade partidária obrigatória.

Isso pode estar a indicar que se aproximam os estertores da Nova República, inaugurada com o fim da ditadura militar por uma conjugação conciliadora de personalidades dela remanescentes com integrantes da oposição de viés mais progressista –que levou à eleição de Tancredo Neves em 1985–, como defende o filósofo e professor livre-docente da Universidade de São Paulo, Vladimir Saflate⁶².

Saflate afirma que “novas formas existem e elas passam pela pulverização de mecanismos de democracia direta sob a forma de conselhos, plebiscitos, pela quebra do monopólio da representação eleitoral por partidos, pela democratização do judiciário e pelo enfraquecimento dos poderes Executivo e Legislativo em direção a processos de participação popular.”⁶³

Essa espécie de pulverização da democracia direta teria o condão de propiciar o surgimento de novos atores no processo político brasileiro, transportando a política dos bastidores para as ruas e desestimulando a sua profissionalização como vista atualmente. Por isso, o professor da USP invoca a necessidade de convocação de uma assembleia constituinte exclusiva e “extraparlamentar” para, dentre outras urgências, implantar uma verdadeira e profunda reforma política, à qual deveriam seguir-se imediatas eleições gerais: “Precisamos apelar ao grau zero da representação e abrir novas possibilidades por meio de uma força extraparlamentar.”⁶⁴

Não tendo, porém, tais tensões resultado ainda em uma efetiva transposição dessa situação limítrofe, e não se sabendo sequer se chegaremos a tal estágio, cabe continuarmos a analisar os partidos políticos na atual estrutura constitucional vigente no país,

⁶² “O modelo de governabilidade sintetizado no fim da ditadura militar, com sua dinâmica de conflitos, suas polaridades e projetos, não faz mais sentido algum. Nesse sentido, de nada adianta alimentar a ilusão de que o Brasil anda lentamente em direção ao ‘aperfeiçoamento democrático’ e à ‘consolidação de suas instituições’. Difícil falar em aperfeiçoamento quando se percebe a impossibilidade da estrutura institucional brasileira em aumentar a densidade da participação popular nos processos decisórios do Estado, a permeabilidade da partidocracia brasileira a interesses econômicos, sua corruptibilidade como condição geral de funcionamento e sua representação imune a qualquer crítica às distorções.” (SAFLATE, Vladimir. *A Nova República acabou*. Artigo publicado na edição nº 843, ano XXI, da Revista Carta Capital, que circulou a partir de 15 de março de 2015).

⁶³ Em artigo intitulado “Depois da Nova República”, publicado na edição nº 843, ano XXI, da Revista Carta Capital, que circulou a partir de 1º de abril de 2015, p. 35.

⁶⁴ Idem.

côncios de que dificilmente haverá no Brasil atual uma revolução política que deles possa prescindir.

Como já mencionado anteriormente, a Constituição brasileira de 1934 até caminhou num sentido de representação popular para além dos partidos políticos, através da previsão de eleição de 1/5 dos deputados da Câmara Federal por instituições classistas, pelo que esses deputados foram denominados no texto constitucional de “deputados das profissões”. A propositura, porém, não vingou, sendo eliminada com a Constituição de 1937.

É de se supor que as pessoas, ao buscarem a instituição de uma agremiação partidária, compartilhem uma base estrutural formada por ideais e objetivos comuns. Vale dizer, o partido político serviria a instrumentalizar uma concepção de Estado à qual aderem e para a qual contribuem os seus filiados e simpatizantes, estes particularmente através do exercício do direito de sufrágio em sua vertente ativa - o voto-, mas também contribuindo com sua participação, sugestões e mesmo financiamento.

Neste sentido, S. Newmann, apud María Cristina Girotti (2009:14), argumenta que “ser partidário de algo significa sempre identificar-se com um grupo e diferenciar-se de outro. Todo partido pressupõe uma associação em uma determinada organização e diferenciação de outras por um programa específico.” (NEWMANN, S. *Partidos Políticos Modernos*, Cap. VIII)⁶⁵

A mesma autora destaca dentre as funções dos partidos políticos:

“Ser intermediários entre os cidadãos e o governo: o partido é visto como veículo de resposta por parte do poder ou representante, e, por sua vez, como ‘formador e organizador da caótica opinião pública’. Em outras palavras, como duto de comunicação em dois sentidos: de baixo para cima e cima para baixo. Em termos de constitucionalismo, do povo para os representantes e destes para o povo.” (GIROTTI, 2009:14)⁶⁶

Entretanto, o eleitor médio brasileiro –pretenso beneficiário do ressurgimento da fidelidade partidária imperativa-, conforme seguidamente identificado em pesquisas estatísticas, não guarda para com os partidos políticos uma relação de identidade mais intensa, e tampouco os parlamentares e governantes se elegem com plena consciência de seus estatutos partidários. A personalização do voto em determinadas figuras políticas (ou, mais vulgarmente, a “pessoalização”), muitas vezes embalada por modernas estratégias de marketing, outras decorrente de favores pessoais ou resoluções de problemas pontuais da

⁶⁵ Tradução nossa.

⁶⁶ Idem.

comunidade, tem constantemente guiado os eleitores na hora do escrutínio, sem maiores questionamentos quanto a posições ideológicas.

É necessário verificar o que os partidos políticos oferecem de fato aos cidadãos eleitores, em termos de possibilidades efetivas de progresso social e político, ao mesmo tempo em que se deve também buscar identificar o que esses eleitores esperam de uma agremiação partidária quando comparecem às urnas e ali depositam seu instrumento de construção política.

Como destaca Gianfranco Pasquino:

“El voto de cada elector nunca consiste, como debería estar claro desde hace tiempo, en una simple decisión que cada elector toma en un más o menos espléndido aislamiento con referencia a algunos, pocos elementos en particular, según la versión más simplista y por lo tanto muy difundida de esta interpretación, con exclusiva referencia a los programas. Algunas veces los programas importan; más a menudo, incluso en mayor medida, importan otros elementos. Desde hace poco, por ejemplo, cayendo en otra vaga y terrible simplificación, se sostiene que las personas importan, en otras palabras que incluso podrían hacer diferencia, y se funda en esta banal afirmación una presunta teoría de la personalización de la política, con referencia no a las cualidades políticas sino, lo diré en inglés, al *sex appeal*, a la apariencia física, al aspecto.” (PASQUINO, 2004:56)

A organização política latino-americana, em grande parte, foi historicamente formada a partir da liderança de caudilhos⁶⁷, que não colocavam o partido político em um plano fundamental, mas meramente acessório e instrumental da viabilização do alcance do poder baseado fundamentalmente no carisma pessoal. Conforme anota Alair Silveira (2002:96), “reconhecidos como líderes, os caudilhos convertem-se em referências pessoais para os seus seguidores”.

Em sua celebrada obra *Raízes do Brasil*, escrita em 1936, Sergio Buarque de Holanda aponta que a fidelidade às agremiações políticas no país havia sido mais pujante na segunda metade do século XIX, e isso se deve em boa parte à herança rural que moldou nossa formação, que transplantou para a vida política a verdadeira comunidade que representava a

⁶⁷ “O caudilho é o herdeiro do chefe índio que personificava, ao mesmo tempo, uma divindade solar. Está em franca oposição aos dogmas modernos do republicanismo, da democracia, da igualdade e da liberdade. Agindo em nome do povo e afirmando servir os interesses deste, justifica sua ditadura” (Donald Dozer, *apud* Baquero, 2000, p. 55). Conforme Holanda (1995: 179/180), “Colocado no polo oposto à despersonalização democrática, o ‘caudilhismo’ muitas vezes se encontra no mesmo círculo de ideias a que pertencem os princípios do liberalismo. Pode ser a forma negativa, da tese liberal, e seu surto é compreensível se nos lembramos de que a história jamais nos deu o exemplo de um movimento social que não contivesse os germes de sua negação –negação essa que se faz, necessariamente, dentro do mesmo âmbito. Assim, Rousseau, o pai do contrato social, pertence à família de Hobbes, o pioneiro do Estado Leviatã; um e outro vêm da mesma ninhada.... Uma superação da doutrina democrática só será efetivamente possível, entre nós, quando tenha sido vencida a antítese liberalismo-caudilhismo.”

própria família rural, mais coesa em seu estilo patriarcal e marcada pelas relações afetivas e de hierarquia.

De acordo com o autor, por essa concepção,

“as facções são constituídas à semelhança das famílias, precisamente das famílias de estilo patriarcal, onde os vínculos biológicos e afetivos que unem ao chefe os descendentes, colaterais e afins, além da flamulagem e dos agregados de toda sorte, hão de preponderar sobre as demais considerações.” (HOLANDA, 1995:79)

Naquela época do Brasil Império isso levava a um maior comprometimento do filiado ou simpatizante ao seu partido, mas não por razões ideológicas ou exata concordância, e sim pela relação de subordinação ao patriarcalismo (também) político vigente, de modo que “formam, assim, como um todo indivisível, cujos membros se acham associados, uns aos outros, por sentimentos e deveres, nunca por interesses ou ideias” (idem).

Essa vinculação de subordinação, herança da formação agrária de nossa sociedade, foi arrefecida à medida que a burguesia urbana começava a se consolidar no país, mas não deixava de causar estranheza a alguns observadores estrangeiros, de países que haviam sido mais fortemente afetados pela Revolução Industrial e cujo sentimento patrimonialista não combinava com a vida partidária mais entranhada:

“‘No Brasil’, escrevia em 1885 o naturalista norte-americano Herbert Smith, ‘vigora quase universal a idéia de que é desonroso para uma pessoa abandonar seu partido; os que o fazem são estigmatizados como traidores’. E acrescentava: ‘Ora, esse espírito de fidelidade é bom em si, porém mau na aplicação; um homem não age bem quando deserta de um parente, de um amigo, de uma causa nobre; mas não age necessariamente mal quando se retira de um partido político: às vezes o mal está em apegar-se a ele.’” (HOLANDA, 1995:80)

A conclusão do autor de *Raízes do Brasil*, que identifica na figura quase folclórica do “homem cordial” a conjugação de alguns fatores que explicariam muitas de nossas mazelas mais tradicionais, é de que, quanto ao apego partidário de outrora, “à origem desse espírito de facção podem distinguir-se as mesmas virtudes ou pretensões aristocráticas que foram tradicionalmente o apanágio de nosso patriciado rural” (idem).

O fato é que essa relativa e discutível fidelidade às agremiações partidárias, com a superação da sociedade proeminentemente agrária que marca nossas origens políticas, não logrou manter-se com aquela força de outrora no Brasil. Até os primeiros anos da década de 1960, com a existência de poucos partidos de considerável consistência eleitoral, e depois com o bipartidarismo forçado da ditadura militar instalada em 1964, ARENA X MDB, a polarização contribuía de uma forma ou de outra para a maior identificação ideológica e o

acirramento das paixões partidárias, coisa que o pluripartidarismo e as variadas -e por vezes inverossímeis- coligações partidárias para cada pleito, autorizadas pelo atual regime jurídico-constitucional, acabaram por arrefecer.

A possibilidade de perda do mandato por infidelidade partidária – exclusivamente para os cargos parlamentares- foi introduzida pela primeira vez na legislação brasileira pelo parágrafo único do artigo 152 da Constituição Federal anterior, de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/69, de 17/10/1969 (posteriormente renumerado para o § 5 do art. 152 pela EC nº 11, de 13/10/1978), nos seguintes termos:

“art. 152. [...]”

Parágrafo Único. Perderá o 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, salvo se para participar, como fundador, da constituição de novo partido.”

Em decorrência da alteração trazida pela EC 1/69, promulgada (com o Congresso Nacional em recesso forçado desde 13/12/1968 pelo AI-5) pelos ministros do Exército, da Marinha de Guerra e da Aeronáutica Militar e alteradora profunda da Constituição Federal de 1967, a superveniente Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 5.682, de 1971) também previu a fidelidade partidária como norma obrigatória em seu art. 72⁶⁸, disciplinando que a perda do mandato por infidelidade partidária deveria decorrer de processo instaurado perante a Justiça Eleitoral, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 75).

A princípio, chama a atenção o fato de tal requisito – aparentemente fortalecedor dos partidos políticos- ter vindo a lume naquela época de exceção no Brasil, protagonizada pelos governos militares advindos do golpe de 1964. Vigia então no país, como já referido anteriormente, o bipartidarismo implantado pelo Ato Institucional nº 4, de 20/11/1965, reunindo a Aliança Renovadora Nacional (ARENA) os adeptos da situação e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) as forças de oposição.

A hipótese mais considerada é que a ditadura militar necessitava manter, ainda que minimamente, a sobrevivência do Poder Legislativo, embora sob rígido controle,

⁶⁸ Art. 72. O Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual ou Vereador que, por atitude ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o Partido sob cuja legenda for eleito, perderá o mandato.

Parágrafo único. Equipara-se a renúncia, para efeito de convocação do respectivo suplente, a perda de mandato a que se refere este artigo.

como forma de resguardar, no plano internacional, as aparências frente às nações mais civilizadas e democráticas. Mesmo que aprisionado, o Legislativo precisava funcionar, daí o “fortalecimento” (apenas em tese) das organizações partidárias.

Mas um outro evidente aspecto, talvez mais pragmático e realista, é que o regime, que naturalmente enfrentava desgaste popular e político decorrente da repressão e sufocamento da democracia, via no instituto da fidelidade partidária obrigatória uma forma de manter os seus quadros partidários na governista ARENA, que à época reunia a maioria absoluta dos deputados e senadores. A oposição, congregada no MDB, embora começasse a alcançar maior apoio popular, teria assim inviabilizado o seu fortalecimento no Congresso, em decorrência do quase congelamento do *status quo*. Foi no mesmo sentido estratégico, aliás, como já vimos, a criação dos “senadores biônicos”.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 11 deu nova redação ao art. 152 da CF/67, traçando regras gerais sobre a organização e o funcionamento dos partidos políticos e destinando a sua regulamentação a lei federal, inclusive quanto à sua extinção caso não cumprissem as exigências constitucionais. A mesma redação do parágrafo único, a respeito da perda de mandato por infidelidade partidária, anteriormente transcrita, passou ao § 5º, de modo que continuava o procedimento, condicionado à representação por partido político, sujeito à Justiça Eleitoral, assegurado o direito de ampla defesa.

4.2- A evolução jurisprudencial da fidelidade partidária com a redemocratização do país

A gradual redemocratização, conforme visto anteriormente, levou à reintrodução do pluripartidarismo no país, através da Lei nº 6.767, de 20 de dezembro de 1979. Mas isso também representou uma tentativa do regime militar de dividir a crescente oposição, até então concentrada num único partido, o MDB, que, pelas regras então vigentes, aumentara nas eleições de 1974 a sua representação na Câmara dos Deputados de 22% para 44%, e no Senado obtivera 16 das 22 cadeiras em disputa naquele ano (PIMENTA, 2008:37).

A par dessa tentativa de dispersão das forças oposicionistas, interessava também ao regime a manutenção da fidelidade partidária obrigatória naqueles moldes trazidos pela Emenda Constitucional nº 1/69, a qual visava objetivo exatamente oposto em benefício

do regime, qual seja, o de dificultar ao máximo a migração parlamentar das hostes governistas:

“Para uma reflexão a respeito do tema, havemos de voltar os olhos para exemplos recentes de nossa história, em que a fidelidade partidária foi utilizada como instrumento de dominação política e correspondente anulação de direitos individuais, e mesmo de sujeição do exercício de mandatos políticos parlamentares às vontades dos dirigentes partidários.” (ROLLO, 2010:270)

De fato, com o passar dos anos, e diante dos casos concretos levados ao debate judicial, sedimentou-se o entendimento segundo o qual a exigência da fidelidade, naqueles moldes, institucionalizava o que se passou a chamar de “ditadura partidária”, a ponto do jurista Miguel Reale, em crítica à imposição da fidelidade na deliberação do Colégio Eleitoral (eleição indireta) que viria a escolher o mineiro Tancredo Neves Presidente do Brasil em 1985, afirmar que “a eleição do Presidente da República, através de elos sucessivos de fidelidade, seria, em última análise, feita não pelo Colégio Eleitoral, mas pelos órgãos de direção partidária” (ROLLO, 2010:278).

A inquietude de então acabou sendo resolvida pela resposta à Consulta ao Tribunal Superior Eleitoral nº 6.988 (aprovada em 27/11/1984, publicada no Boletim Eleitoral do TSE, v. 402, t.1, p. 33), através da qual o relator, Ministro Nery da Silveira, considerou inexistir, no ordenamento jurídico então vigente, norma específica de fidelidade que pudesse ser aplicada ao Colégio Eleitoral. Restou então sacramentado, inobstante a legislação vigente, que os partidos políticos não poderiam obrigar seus filiados integrantes do Colégio Eleitoral a votar em determinado candidato (a tendência, com a obrigatoriedade, seria a eleição de Paulo Maluf, preferido pelos expoentes militares).

Finalmente, em 15/05/1985, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 25 à CF de 1967, que restabelecia as eleições presidenciais pelo voto direto e ao mesmo tempo extinguiu a possibilidade de decretação da perda de mandato por infidelidade partidária. Quanto a esta, a EC 25/82 albergava pensamento já majoritário nos meios políticos e acadêmicos pelo qual haveria, nas palavras do ministro Washington Bolívar no julgamento da Resolução do TSE nº 11.870 (julgada em 15/05/1984, relator o Ministro Décio Miranda, publicada no Boletim Eleitoral, v. 404, t.1, p. 160), “uma antinomia entre tal sanção e a proibição de cassação do mandato por opiniões, palavras e votos dados no seu exercício, então, como hoje, norma constitucional, à época inscrita no art. 32 da Constituição vigente, hoje anotado no *caput* do artigo 53 da Constituição Federal.” (ROLLO, 2010:277).

Naquele julgamento, o ministro Bolívar considerou que o parágrafo único do artigo 152, dado à Constituição de 1967 pela Emenda Constitucional nº 1/69, era inconstitucional por violar o disposto no artigo 32 daquela Carta, que estabelecia que “os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a honra” (redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1982). Segundo seu entendimento, “o instituto da fidelidade partidária tende a ressuscitar o denominado mandato imperativo, que já desapareceu de todas as constituições dos povos cultos. Somente nos países ditos totalitários é que tal imposição se mantém explicável, até porque não se dizem representantes do povo, mas do partido”.

O fato é que, com a promulgação em 1985 da Emenda Constitucional nº 25 à CF de 1967, foi positivado aquele entendimento judicial constante da já mencionada Resolução do TSE nº 11.870, satisfazendo assim os anseios das classes políticas então consideradas mais progressistas e democráticas.

Entretanto, uma contínua e acelerada migração partidária, não raro vinculada exclusivamente a interesses políticos pessoais/eleitorais/ocasionais do trãnsfuga –e totalmente divorciada de fundamentação ou justificativa ideológica-, logo reacendeu o debate sobre a desconfiguração do resultado das urnas, que seria a materialização da vontade do eleitor conforme a linha ideológica do partido recebedor de seu voto.

De acordo com José Jairo Gomes (2008:82), citando Melo, na Câmara Federal, entre “1985 e 2002 ocorreram 1.041 trocas de legendas, envolvendo 852 deputados, entre titulares e suplentes. Em média, 29% dos deputados federais eleitos mudaram de partido nas cinco legislaturas compreendidas entre 1983 e 2003”.

Acerca de período mais restrito, apurou Roberto Amaral, apud Fernando Gurgel Pimenta (2008:39) que

“Na legislatura encerrada em 1994, os deputados mudaram 260 vezes de partido. Na legislatura iniciada em 1995, a bancada do PFL cresceu de 89 para 110 deputados, e a do PSDB cresceu de 62 para 95. Na legislatura que se iniciou em 1999, entre os dias 30 de janeiro e 1º de fevereiro –quando ocorreu sua posse-, 16 deputados já haviam abandonado a legenda pela qual tinham sido eleitos.”

No atual plano nacional a filiação a um partido político é condição *sine qua non* para que se possa alcançar um mandato eletivo (artigo 14, § 3º, inciso V, da CF), aqui considerado aquele viabilizado através do exercício do direito de sufrágio, em sua modalidade passiva, por cidadão em pleno gozo de seus direitos políticos e que reúna todas as condições

de elegibilidade (estabelecidas na CF e na legislação ordinária federal), além de não incidir em quaisquer das hipóteses de inelegibilidade (estabelecidas na CF e na legislação complementar federal), conforme disposto na Constituição Federal de 1988, especialmente em seu capítulo IV (Dos Direitos Políticos) do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais).

Pontifica o preâmbulo da atual Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, que os parlamentares constituintes, “representantes do povo brasileiro”, se reuniam para instituir um “Estado Democrático”. Já o artigo inaugural do Texto preceitua que essa República, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em “Estado Democrático de Direito”. Conforme ZIMMERMANN (2002: p. 109), “ao inserir a expressão Estado Democrático de Direito na Constituição de 1988, o constituinte se orientou por uma visão menos individualista de Estado, provocando maior participação dos componentes individuais, em uma perspectiva ascendente de baixo para cima”.

É também fundamento da nossa República o pluripartidarismo (artigo 5º, inciso V), estabelecido como meio assecuratório do regime de democracia e especialmente conformador da supremacia da vontade popular, a ser respeitada pelos Poderes constituídos. Ao mesmo tempo, a atual Constituição Federal obriga que os estatutos partidários estabeleçam normas de disciplina e de fidelidade partidárias (artigo 17), disposição reforçada nos artigos 14 e 15, inciso V, da Lei nº 9.096/95, a chamada Lei Orgânica dos Partidos Políticos, muito embora sem menção expressa à perda de mandato pela infidelidade, o que levava o Poder Judiciário, notadamente o Supremo Tribunal Federal, até o ano de 2007, a rechaçar reiteradamente a sanção.

Aparentemente se coloca um possível conflito entre o direito à liberdade de expressão do pensamento e de manifestação política e o próprio direito à representação do cidadão por aqueles que elegeu mediante determinada filiação partidária e consequente adesão estatutária, a qual é quebrada pela migração entre agremiações.

Instala-se então um aparente paradoxo, pois com o restabelecimento do regime democrático pela Constituição Federal de 1988 –que não previu expressamente a fidelidade partidária obrigatória para o exercício dos mandatos eletivos-, e quase vinte anos depois, em decorrência de cada vez mais constantes e irreprimidas migrações partidárias, ressurgiram as discussões acerca da fidelidade obrigatória, ao argumento de haver

necessidade de se estabelecer um vínculo mais efetivo e duradouro dos ocupantes dos cargos eletivos para com a agremiação partidária pelas quais tivessem a eles ascendido, em respeito à vontade do eleitor expressada nas urnas.

4.3 - A resposta do TSE às Consultas n.ºs. 1.398 e 1.407 e a posição do STF no julgamento dos Mandados de Segurança n.ºs. 26.602, 26.603 e 26.604

O ressurgimento da fidelidade partidária obrigatória no Brasil teve início com a resposta do Tribunal Superior Eleitoral, em março de 2007, à Consulta n.º 1.398, através da qual o antigo Partido da Frente Liberal –PFL, atual Democratas-DEM, perquiria se, considerando o que então vinha disposto no art. 108 do Código Eleitoral⁶⁹, pelo qual⁷⁰ “a eleição aos cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral”⁷¹; que a filiação partidária é condição constitucional de elegibilidade⁷², “posta para indicar ao eleitor o vínculo político e ideológico dos candidatos”; e que o cálculo das médias é decorrente do resultado dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações⁷³, “os partidos e coligações têm o direito de preservar a 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?”

O TSE respondeu positivamente à Consulta n.º 1.398 em 27 de março de 2007, materializada na Resolução n.º 22.526, tendo como relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, a qual, nos termos em que formulada, restringia-se a impor a obrigatoriedade da

⁶⁹ Art. 108 - Estarão 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. (Redação dada pela Lei n.º 7.454, de 30.12.1985)

⁷⁰ Entendo que a menção correta seria ao art. 106 do Código Eleitoral, que efetivamente trata do quociente eleitoral, ao passo o art. 108, assim como o 107, vem dispor sobre o quociente partidário, etapa subsequente na apuração dos eleitos pelo sistema proporcional. Na forma do referido art. 107, “Determina-se para cada Partido ou coligação o quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração. (Redação dada pela Lei n.º 7.454, de 30.12.1985)”.

⁷¹ O quociente eleitoral é o resultado da divisão do número de votos válidos (nominais + legenda) apurados na eleição pelo número de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior (art. 106 do Código Eleitoral – Lei 4.737, de 15 de julho de 1965).

⁷² Constituição Federal, art. 14, § 3º, inc. V.

⁷³ Trata-se de fórmula matemática através da qual se faz a distribuição das vagas que não foram preenchidas pela aferição do quociente partidário dos partidos ou coligações (pela média). É também chamada de verificação das médias. As regras vêm no art. 109 do CE: 1) Dividem-se os votos válidos de cada partido pelo número de lugares por ele obtido, mais um, cabendo ao partido que apresentar a maior média um dos lugares a preencher (sobras); 2) Repete-se a mesma operação para a distribuição de cada um dos lugares, sendo que os candidatos dos partidos contemplados preenchem os lugares segundo sua ordem de votação. Obs.: Só concorrem às sobras os partidos ou coligações que alcançarem o quociente eleitoral.

fidelidade partidária para a manutenção dos mandatos obtidos exclusivamente pelo sistema proporcional.

Já em 16 de outubro daquele mesmo ano de 2007 o TSE respondeu a uma nova Consulta (1.407) sobre fidelidade partidária formulada pelo deputado Nilson Mourão, do Partido dos Trabalhadores, que questionava se o mesmo posicionamento do TSE quanto à fidelidade partidária obrigatória aos eleitos pelo sistema proporcional se estenderia também aos eleitos pelo sistema majoritário, os quais não dependiam do quociente eleitoral mas necessariamente deveriam estar filiados a um partido político para disputarem os pleitos eleitorais.

Novamente a resposta à Consulta, de nº 1.407, foi positiva, de modo a estabelecer que no caso de desfiliação sem justa causa do mandatário eleito pelo sistema majoritário igualmente abria-se ao partido abandonado o direito de pleitear a retomada da vaga, da mesma forma que no sistema proporcional. E isso depois foi por várias vezes reafirmado pelo TSE e referendado pelo STF no julgamento das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade nºs. 3999/DF e 4086/DF, DJe 17.4.2009.

Com a resposta à Consulta nº 1.398/Resolução nº 22.526, o Partido Popular Socialista, o Partido da Social Democracia Brasileira e o Democratas (que naquele ano substituiu a nomenclatura de Partido da Frente Liberal), logo ingressaram junto ao Supremo Tribunal Federal, respectivamente, com os Mandados de Segurança nº. 26.602-DF (impetrante o PPS, relator o ministro Eros Graus), 26.603-DF (impetrante o PSDB, relator o ministro Celso de Mello) e 26.604-DF (impetrante o Democratas, relatora a ministra Cármen Lúcia), visando reaver as cadeiras que haviam perdido em decorrência da migração parlamentar. Esses partidos, de oposição, tiveram subtraídas várias vagas no Parlamento desde a eleição em outubro de 2006, em decorrência do adesionismo ao governo federal reeleito⁷⁴.

Os referidos Mandados de Segurança foram decididos conjuntamente em sessões dos dias 3 e 4 de outubro de 2007, todos no mesmo sentido, embora tenham sido proferidos acórdãos distintos para cada um deles, de acordo com o voto proferido por cada um dos relatores. No MS 26.603 o voto condutor prevalecente, do ministro Celso de Mello –que rechaçou o que chamou de “deformação do resultado das urnas”-, foi no sentido do Tribunal

⁷⁴ 2007 foi o primeiro ano do segundo mandato do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, do Partido dos Trabalhadores (PT).

Superior Eleitoral expedir resolução disciplinando o processo para a retomada dos mandatos pelos partidos prejudicados com as trocas partidárias, reconhecendo “a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária” – do que a Corte Eleitoral se desincumbiu com a edição da Resolução nº 22.610/2007.

Essa, aparentemente, a motivação principal para o posicionamento da Justiça brasileira que resultou numa substancial alteração de paradigmas com relação à fidelidade partidária, o que pode ser considerado também mais uma expressão do ativismo judicial tão presente –e polêmico- na vida eleitoral nacional nos últimos anos.

Outro fator de interesse é a busca das demais razões que levaram ao ressurgimento –judicializado- do chamado “mandato imperativo” no Brasil, e que não podem ser resumidas à migração partidária desenfreada ocorrida no país sobretudo a partir da edição da Carta Política de 1988. Cabe perquirir os fundamentos jurídicos e políticos que embasaram o Supremo Tribunal Federal, em sua composição de 2007⁷⁵, a mudar diametralmente o posicionamento que vinha consolidado nas respostas a diversos questionamentos anteriores.

Muitos argumentos de ordem constitucional e infraconstitucional orientaram as referidas decisões do STF e do TSE, conferindo aos partidos políticos, como instrumentos da representação popular no exercício de sua soberania, a titularidade dos mandatos. Entre eles a disposição do artigo 17 da atual Constituição Federal, que exige que os estatutos partidários contenham normas de fidelidade partidária (§ 1º), e também o reconhecimento de que os partidos –e não os candidatos isoladamente- têm acesso gratuito ao rádio e à televisão e aos recursos de um fundo constitucional (CF, artigo 17, § 3º, e artigos 38 a 44 da Lei nº 9.096/95).

No plano infraconstitucional, o posicionamento das altas Cortes se fundou também em dispositivos do Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de junho de 1965), como o artigo 108, positivador do sistema proporcional adotado, que estabelece que os candidatos serão eleitos conforme o indicar o quociente partidário (divisão do número de votos do partido ou coligação pelo quociente eleitoral, que é o número mínimos de votos para uma legenda ocupar assento no parlamento), com a alteração trazida pela Lei nº 13.165/2015 que o candidato tenha obtido no mínimo 10% do número de votos fixados desse quociente eleitoral.

⁷⁵ Ellen Gracie (presidente), Cezar Peluso, Carlos Ayres Brito, Cármen Lúcia, Eros Grau, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Celso de Mello, Marco Aurelio Melo, Carlos Alberto Menezes Direito, Ricardo Lewandowski.

Também o artigo 175, § 4º, do Código Eleitoral, estabelece que os votos dados a candidatos que sejam declarados inelegíveis ou tenham cancelado seu registro após a realização das eleições devem ser atribuídos ao partido político. O artigo 176, no mesmo sentido, disciplina o voto de legenda. A seu turno, a atual Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95), nos artigos 24 a 26, subordina a atuação parlamentar aos princípios programáticos e doutrinários de sua agremiação partidária.

Assim é que os debates políticos, doutrinários e jurisprudenciais fizeram prevalecer no Brasil, a partir de 2007, através de decisões inovadoras do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, a tese segundo a qual o mandato dos eleitos tanto pelo sistema proporcional (deputados federais, estaduais e vereadores) quanto pelo majoritário (presidente, governadores, prefeitos e seus vices, além dos senadores) “pertence” mesmo aos partidos políticos, e não às pessoas eleitas, em que pese a Constituição Federal de 1988 não ser explícita nesse sentido, como o era a anterior, de 1967⁷⁶.

4.4 - A Resolução TSE 22.610: regular exercício do poder normativo da justiça eleitoral ou sintoma de judicialização da política?

Abre-se então espaço ao enfrentamento daquela segunda hipótese deste trabalho, que é se o Poder Judiciário brasileiro não estaria extrapolando sua missão constitucional e promovendo uma espécie de judicialização da política ao estabelecer naquele ano de 2007 a possibilidade de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, embora inócua qualquer alteração legislativa ou constitucional.

Na análise objeto deste tópico, será considerado que no Brasil são também fontes diretas do direito eleitoral as resoluções normativas expedidas pelo Tribunal Superior

⁷⁶ Atualmente, além do Brasil, não encontramos exemplos de países que adotem a fidelidade partidária impositiva. Nos Estados Unidos da América é livre a migração partidária, muito embora, talvez pela existência de uma cultura política mais sólida, fincada no bipartidarismo, a efetiva troca de legenda no curso do mandato seja uma exceção: nas últimas cinco décadas, apenas em torno de 20 deputados mudaram de partido. Voltando-se à Europa, é possível verificar que no direito alemão inexistente sanção de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, assim como na França, Itália e Espanha (ROLLO, 2010:283).

Nos países vizinhos ao Brasil a situação não é diversa. Tomando a Argentina como exemplo, igualmente a sua Constituição não prevê a fidelidade partidária imperativa, de forma que os parlamentares não são privados do mandato por migração entre as legendas. Porém, os políticos –em sua maior parte historicamente divididos entre o Justicialismo (peronista) e a União Cívica Radical- mantêm forte vínculo com seus partidos, sendo pouco frequente a movimentação entre as siglas. Nos demais países da América Latina, os partidos políticos também são considerados, como no Brasil, fundamentais como instrumento de efetivação da representatividade popular, pelo que podemos estabelecer como premissa que estamos, neste aspecto, sob o pálio de uma espécie de democracia partidária.

Eleitoral, nos termos do art. 1º, parágrafo único, e art. 23, inciso IX, do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65, recepcionada como lei complementar pela CF 88), art. 105 da Lei nº 9.504/97 (lei das eleições) e art. 61 da Lei nº 9.096/95 (lei dos partidos políticos), as quais visam complementar e regulamentar a legislação eleitoral e, conforme reiteradamente reconhecido em âmbito doutrinário e jurisprudencial, têm força de lei ordinária federal, podendo inclusive ser objeto de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Não podem, porém —e aí serão inconstitucionais— extrapolar esse poder normativo e inovar o ordenamento jurídico adentrando terreno exclusivo da lei em sentido estrito. Isso lança à polêmica a Resolução nº 22.610/2007 do TSE, que trata da fidelidade partidária, taxada de “exótica” por Manoel Carlos de Almeida Neto em sua obra *Direito Eleitoral Regulador*.

O autor identifica a tipologia das resoluções eleitorais, dividindo-as em quatro espécies : a) normativas; b) regulamentares; c) contenciosa-administrativas; e d) consultivas. Aos objetivos deste trabalho interessam as resoluções normativas, assim consideradas aquelas que veiculam atos normativos abstratos, genéricos e impessoais, as quais, somente elas, pelo seu conteúdo de ato normativo primário, podem ser objeto de controle abstrato de constitucionalidade perante o STF (ALMEIDA NETO, 2014: 21).

É o que esclareceu o Ministro Celso de Mello, ao relatar a ADI 3.345/DF, que questionava a constitucionalidade da Resolução nº 21.702/2004⁷⁷:

“RESOLUÇÃO TSE Nº 21.702/2004 - DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS, PELAS CÂMARAS MUNICIPAIS, NA FIXAÇÃO DO RESPECTIVO NÚMERO DE VEREADORES - ALEGAÇÃO DE QUE ESSE ATO REVESTIR-SE-IA DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - RECONHECIMENTO DO CONTEÚDO NORMATIVO DA RESOLUÇÃO QUESTIONADA - PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO REJEITADA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em tema de fiscalização concentrada de constitucionalidade, firmou-se no sentido de que a instauração desse controle somente tem pertinência, se a resolução estatal questionada assumir a qualificação de ato normativo (RTJ 138/436 - RTJ 176/655-656), cujas notas tipológicas derivam da conjugação de diversos elementos inerentes e essenciais à sua própria compreensão: (a) coeficiente de generalidade abstrata, (b) autonomia jurídica, (c) impessoalidade e (d) eficácia vinculante das prescrições dele constantes. Precedentes.

- Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, que, impugnada na presente ação direta, encerra, em seu conteúdo material, clara "norma de decisão", impregnada de

⁷⁷ A referida Resolução 21.702/2004 foi editada pelo TSE após o próprio Supremo, através do julgamento do Recurso Extraordinário 197.917-8/SP, fixar o número de vereadores para o Município de Mira Estrela/SP, tomando em conta o número de seus habitantes. Pela resolução, foram estabelecidos critérios a serem observados pelas Câmaras Municipais de todo o país na fixação dos respectivos números de vereadores, em cumprimento ao disposto no art. 29, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 .

autonomia jurídica e revestida de suficiente densidade normativa: fatores que bastam para o reconhecimento de que o ato estatal em questão possui o necessário coeficiente de normatividade qualificada, apto a torná-lo suscetível de impugnação em sede de fiscalização abstrata.”

(ADI 3345, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2005, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-01 PP-00110 RTJ VOL-00217- PP-00162)⁷⁸

A orientação dada no julgamento dos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604 pelo STF levou à edição, pelo TSE, da Resolução TSE nº 22.610, de 25 de outubro de 2007, com respaldo no art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, que teve como relator o ministro Cezar Peluso.

Conforme estabelecido na Resolução, o partido político interessado poderia pedir, na Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo motivada pela desfiliação partidária sem justa causa, a qual deveria ser reconhecida, todavia, nos casos de incorporação ou fusão do partido, a criação de um novo partido, amudança substancial ou o desvio reiterado do programa partidário e a grave discriminação pessoal.

Caso o partido abandonado não formulasse esse pedido no prazo de 30 dias a partir da desfiliação, abriria-se um novo prazo de 30 dias para que o requerimento de decretação de perda do cargo eletivo seja feito pelo Ministério Público Eleitoral e por aqueles que demonstrarem interesse jurídico, notadamente o suplente do partido.

A competência também é estabelecida na Resolução 22.610: os pedidos relativos a mandatos federais devem ser processados e julgados perante o Tribunal Superior Eleitoral, e os demais, mesmos os atinentes a prefeitos e vereadores, perante o respectivo Tribunal Regional Eleitoral.

⁷⁸ De acordo com o acórdão, a Resolução TSE nº 21.702/2004 apenas “explicitou interpretação constitucional anteriormente dada pelo Supremo Tribunal Federal” no julgamento do mencionado Recurso Extraordinário 197.917-8/SP. É o que se vê do seguinte trecho da ementa: “CONSAGRAÇÃO, PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, COM A EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 21.702/2004, DOS POSTULADOS DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA SEGURANÇA JURÍDICA. - O Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a Resolução nº 21.702/2004, consubstanciadora de mera explicitação de anterior julgamento do Supremo Tribunal (RE 197.917/SP), limitou-se a agir em função de postulado essencial à valorização da própria ordem constitucional, cuja observância fez prevalecer, no plano do ordenamento positivo, a força normativa, a unidade e a supremacia da Lei Fundamental da República. EFEITO TRANSCENDENTE DOS FUNDAMENTOS DETERMINANTES DO JULGAMENTO DO RE 197.917/SP - INTERPRETAÇÃO DO INCISO IV DO ART. 29 DA CONSTITUIÇÃO. - O Tribunal Superior Eleitoral, expondo-se à eficácia irradiante dos motivos determinantes que fundamentaram o julgamento plenário do RE 197.917/SP, submeteu-se, na elaboração da Resolução nº 21.702/2004, ao princípio da força normativa da Constituição, que representa diretriz relevante no processo de interpretação concretizante do texto constitucional. - O TSE, ao assim proceder, adotou solução, que, legitimada pelo postulado da força normativa da Constituição, destinava-se a prevenir e a neutralizar situações que poderiam comprometer a correta composição das Câmaras Municipais brasileiras, considerada a existência, na matéria, de grave controvérsia jurídica resultante do ajuizamento, pelo Ministério Público, de inúmeras ações civis públicas em que se questionava a interpretação da cláusula de proporcionalidade inscrita no inciso IV do art. 29 da Lei Fundamental da República.”

Eis a íntegra da Resolução da Fidelidade Partidária:

“RESOLUÇÃO Nº 22.610

Relator: Ministro Cezar Peluso.

O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, e na observância do que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, resolve disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, nos termos seguintes:

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.

§ 2º - Quando o partido político não formular o pedido dentro de 30 (trinta) dias da desfiliação, pode fazê-lo, em nome próprio, nos 30 (trinta) subsequentes, quem tenha interesse jurídico ou o Ministério Público eleitoral.

§ 3º - O mandatário que se desfilou ou pretenda desfiliar-se pode pedir a declaração da existência de justa causa, fazendo citar o partido, na forma desta Resolução.

Art. 2º - O Tribunal Superior Eleitoral é competente para processar e julgar pedido relativo a mandato federal; nos demais casos, é competente o tribunal eleitoral do respectivo estado.

Art. 3º - Na inicial, expondo o fundamento do pedido, o requerente juntará prova documental da desfiliação, podendo arrolar testemunhas, até o máximo de 3 (três), e requerer, justificadamente, outras provas, inclusive requisição de documentos em poder de terceiros ou de repartições públicas.

Art. 4º - O mandatário que se desfilou e o eventual partido em que esteja inscrito serão citados para responder no prazo de 5 (cinco) dias, contados do ato da citação.

Parágrafo único – Do mandado constará expressa advertência de que, em caso de revelia, se presumirão verdadeiros os fatos afirmados na inicial.

Art. 5º - Na resposta, o requerido juntará prova documental, podendo arrolar testemunhas, até o máximo de 3 (três), e requerer, justificadamente, outras provas, inclusive requisição de documentos em poder de terceiros ou de repartições públicas.

Art. 6º - Decorrido o prazo de resposta, o tribunal ouvirá, em 48 (quarenta e oito) horas, o representante do Ministério Público, quando não seja requerente, e, em seguida, julgará o pedido, em não havendo necessidade de dilação probatória.

Art. 7º - Havendo necessidade de provas, deferi-las-á o Relator, designando o 5º (quinto) dia útil subsequente para, em única assentada, tomar depoimentos pessoais e inquirir testemunhas, as quais serão trazidas pela parte que as arrolou.

Parágrafo único – Declarando encerrada a instrução, o Relator intimará as partes e o representante do Ministério Público, para apresentarem, no prazo comum de 48 (quarenta e oito) horas, alegações finais por escrito.

Art. 8º - Incumbe aos requeridos o ônus da prova de fato extintivo, impeditivo ou modificativo da eficácia do pedido.

Art. 9º - Para o julgamento, antecipado ou não, o Relator preparará voto e pedirá inclusão do processo na pauta da sessão seguinte, observada a antecedência de 48 (quarenta e oito) horas. É facultada a sustentação oral por 15 (quinze) minutos.

Art. 10 - Julgando procedente o pedido, o tribunal decretará a perda do cargo, comunicando a decisão ao presidente do órgão legislativo competente para que emposse, conforme o caso, o suplente ou o vice, no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 11 - São irrecorríveis as decisões interlocutórias do Relator, as quais poderão ser revistas no julgamento final, de cujo acórdão cabe o recurso previsto no art. 121, § 4º, da Constituição da República.

Art. 12 - O processo de que trata esta Resolução será observado pelos tribunais regionais eleitorais e terá preferência, devendo encerrar-se no prazo de 60 (sessenta) dias.

Art. 13 - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se apenas às desfiliações consumadas após 27 (vinte e sete) de março deste ano, quanto a mandatários eleitos pelo sistema proporcional, e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário.

Parágrafo único – Para os casos anteriores, o prazo previsto no art. 1º, § 2º, conta-se a partir do início de vigência desta Resolução.

Marco Aurélio – Presidente. Cezar Peluso – Relator. Carlos Ayres Britto. José Delgado. Ari Pargendler. Caputo Bastos. Marcelo Ribeiro.

Brasília, 25 de outubro de 2007.

*Republicada por determinação do art. 2º da Resolução n.º 22.733, de 11 de março de 2008.”

As datas de 27 de março e 16 de outubro de 2007 foram estabelecidas como marco temporal para a perda de mandatos por infidelidade partidária porque foi nessas datas que o TSE tornara público o novo entendimento com relação aos cargos eletivos proporcionais e majoritários, respectivamente.

A constitucionalidade da Resolução 22.610/2007 foi afirmada pelo STF no julgamento simultâneo das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade n.ºs. 3999/DF e 4086/DF, DJe 17.4.2009, propostas respectivamente pelo Partido Social Cristão (PSC) e pelo Procurador Geral da República.

Nessa oportunidade o STF assentou que, por ocasião do julgamento dos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604, reconheceu a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária, e que não faria sentido o reconhecimento da existência de um direito constitucional sem a previsão de um instrumento para assegurá-lo: “As resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar.”⁷⁹

⁷⁹ É o seguinte o acórdão conjunto, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 17.4.2009: “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL 22.610/2007 e 22.733/2008. DISCIPLINA DOS PROCEDIMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DA PERDA DO CARGO ELETIVO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. 1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008, que disciplinam a perda do cargo eletivo e o processo de justificação da desfiliação partidária. 2. Síntese das violações constitucionais arguidas. Alegada contrariedade do art. 2º da Resolução ao art. 121 da Constituição, que ao atribuir a competência para examinar os pedidos de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária ao TSE e aos Tribunais Regionais Eleitorais, teria contrariado a reserva de lei complementar para definição das competências de Tribunais, Juízes e Juntas Eleitorais (art. 121 da Constituição). Suposta usurpação de competência do Legislativo e do Executivo para dispor sobre matéria eleitoral (arts. 22, I, 48 e 84, IV da Constituição), em virtude de o art. 1º da Resolução disciplinar de maneira inovadora a perda do cargo eletivo. Por estabelecer normas de caráter processual, como a forma da petição inicial e das provas (art. 3º), o prazo para a resposta e as consequências da revelia (art. 3º, caput e par. ún.), os requisitos e direitos da defesa (art. 5º), o julgamento antecipado da lide (art. 6º), a disciplina e o ônus da prova (art. 7º, caput e par. ún., art. 8º), a Resolução também teria violado a reserva prevista nos arts. 22, I, 48 e 84, IV da Constituição. Ainda segundo os requerentes, o texto impugnado discrepa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal nos precedentes que inspiraram a Resolução, no que se refere à atribuição ao Ministério Público eleitoral e ao terceiro interessado para, ante a omissão do Partido Político, postular a perda do cargo eletivo (art. 1º, § 2º). Para eles, a criação de nova

Como veremos no tópico seguinte, somente com a minirreforma política veiculada pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 o Congresso Nacional enfrentou a questão, com a previsão expressa da perda de mandato por desfiliação partidária, o que provavelmente levará à edição de uma nova Resolução regulamentadora pelo Tribunal Superior Eleitoral, até porque a hipótese de criação de novo partido como justa causa para a desfiliação não foi acolhida pela nova legislação.

Mas o fato é que por praticamente oito anos essa possibilidade de perda de mandato eletivo por desfiliação partidária teve previsão expressa apenas em resolução do TSE, malgrado o silêncio da lei e a inexistência de disposição específica na Constituição Federal. Estaria aí um sintoma de ativismo judicial, ou mesmo de judicialização da política (ou de politização da justiça), apto a desmerecer o Legislativo, ou até mesmo substituí-lo em atribuições?

Realmente, verifica-se no Brasil nos últimos anos, a exemplo da manifestações de rua de junho de 2013⁸⁰, um crescente processo de desacreditação da classe política e dos partidos no Brasil, em paralelo com o emergente incremento também da

atribuição ao MP por resolução dissocia-se da necessária reserva de lei em sentido estrito (arts. 128, § 5º e 129, IX da Constituição). Por outro lado, o suplente não estaria autorizado a postular, em nome próprio, a aplicação da sanção que assegura a fidelidade partidária, uma vez que o mandato “pertenceria” ao Partido.) Por fim, dizem os requerentes que o ato impugnado invadiu competência legislativa, violando o princípio da separação dos poderes (arts. 2º, 60, §4º, III da Constituição). 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 reconheceu a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária. Ressalva do entendimento então manifestado pelo ministro-relator. 4. Não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo. 5. As resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar. 6. São constitucionais as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008 do Tribunal Superior Eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente. Decisão: O Tribunal, por maioria, superou a preliminar de conhecimento, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que se manifestou pela inadmissibilidade da ação entendendo não se tratar de ato normativo abstrato-autônomo do Tribunal Superior Eleitoral. No mérito, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta e declarou a constitucionalidade da resolução impugnada, nos termos do voto do relator, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau e Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Procurador-Geral da República Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza e, pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Antônio Dias Toffoli. Plenário, 12.11.2008.”

⁸⁰ A generalidade e imprecisão das reivindicações de junho de 2013 nas maiores cidades do país facilitaram a tentativa de incorporação dos protestos tanto por vândalos e saqueadores quanto por integrantes de setores localizados mais à direita na atual conjuntura política nacional. Os primeiros, sem saber muito o que os animava, aproveitaram para depredar e destruir, não só instituições bancárias e lojas comerciais, mas também prédios públicos (alguns de valor histórico e arquitetônico consideráveis, como a Câmara de Vereadores do Rio de Janeiro e o Palácio do Itamarati, em Brasília), orelhões, pontos de ônibus, etc... Os segundos, pela facilidade do furto. Os terceiros, por, finalmente, visualizarem uma possibilidade de fazer ressurgir um movimento de oposição no país, nos moldes da centro-direita neo-liberal, depois de mais de dez anos de governos de viés socialista no plano nacional. A situação se repetiu nos primeiros meses de 2015, com novos protestos que levaram milhares de pessoas às ruas nas maiores cidades do país, em protestos alavancados pelas denúncias de corrupção na Petrobras através da chamada “operação lava-jato”.

judicialização da política, o que parece, à primeira vista, colocar em xeque a representação popular alcançada pela via das urnas.

É necessária uma análise crítica do que parece ser uma tentativa de desconstrução, ou pelo menos de fragilização, do modelo democrático vigente no país, fundado na representação da soberania popular pelos partidos políticos, sem esquecer que a Constituição Federal de 1988 instrumentaliza também formas diretas de atuação e decisão pelo povo, como o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular na elaboração das leis⁸¹.

Evidencia-se no Brasil nas últimas décadas a consolidação do fenômeno chamado de *judicialização da política*, consistente na tomada de decisões judiciárias que aparentemente extrapolam o seu raio de alçada e conspurcam competências dos Poderes Executivo e Legislativo, isso a partir da Constituição Federal de 1988, mas sobretudo nos últimos anos -inclusive a partir de 2013, pela coincidência com as grandes manifestações de rua já referenciadas.

Tate e Vallinder⁸², apud Leonardo Avritzer (2013: 215/216), abordam a judicialização da política sob duas distintas dimensões, que não precisariam necessariamente coincidir. A primeira delas é a da judicialização como “processo de expansão dos poderes de legislar e executar leis” por parte do Poder Judiciário, chamando para si atribuições que ordinariamente seriam do Legislativo e do Executivo, ou, por outras palavras, assenhorando-se do poder decisório, “o que, simplificadaamente, alguns autores chamam de capacidade do Judiciário de intervir em políticas públicas”, o que também é conhecido por “ativismo judicial”.

A segunda dimensão refere-se à crescente difusão de processos jurídicos de decisão e de procedimentos próprios de tribunais judiciais na esfera política, antes a ela estranhos, que também vem sendo chamado de “tribunalização da política”.

Em que pese a recorrente argumentação jurídica segundo a qual esse fenômeno de ocupação de terrenos alheios pelo Judiciário seria uma consequência inevitável da crônica insuficiência dos serviços públicos e da inercia do Legislativo em regulamentar

⁸¹ CF - Art. 1º, Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição; Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.

⁸² TATE, C. Neal; TORBJÖRN, Vallinder. *The Global Expansion of Judicial Power.* _ Nova York/Londres: New York University Press, 1995. In AVRITZER, Leonardo...[et al.]. *Dimensões políticas da justiça.* _Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

dispositivos da própria Constituição Federal, como por exemplo o direito de greve dos servidores públicos, verifica-se não raro uma deliberada intenção de desprestigiar o Poder que congrega os supostamente legítimos representantes da soberania popular, que ao contrário da cúpula e magistrados do Judiciário, são ungidos a partir da explícita escolha dos cidadãos frente às urnas.

Ainda que não se ignore a ampla gama de princípios e de direitos sociais trazidos com a Carta de 1988 –lembrando que a judicialização da política é um fenômeno quase mundial⁸³ - e as dificuldades de sua consecução, sobretudo financeiras, mas também em termos de decisões políticas, a pressupor um natural incremento nas atividades judiciárias visando à sua implementação, a judicialização da política tem sido utilizada muitas das vezes para fazer prevalecer escolhas políticas e pessoais dos julgadores, em prejuízo de deliberações pelos parlamentares e definições de políticas públicas pelo Executivo.

E valem-se da estratégia cômicos de que encontrarão terreno fértil na depauperada política nacional, ainda mais espezinhada pelos ataques diários da grande mídia, a quem tanto menos interessa um parlamento forte quanto mais enceta promiscuidade com os negócios e as verbas públicas. Cria-se, assim, no inconsciente popular, a noção de que a classe política é incapaz de resolver os problemas nacionais, antes, agrava-os, em especial os integrantes do Legislativo, a tal ponto que somente a imprensa, o Ministério Público e principalmente o Judiciário seriam capazes de salvar a sociedade.

Como observa Waldron⁸⁴, citado por Bárbara Lou Veloso Dias⁸⁵ (2011:32), “pessoas acreditam ser vergonhoso que um sistema no qual uma legislatura eleita, dominada por partidos políticos e tomando decisões por maioria, tenha a última palavra em matéria de direitos e princípios”. É como se a liturgia dos tribunais fosse garantia de correção, equidade, probidade e sabedoria. De acordo com a Professora do Centro Universitário do Estado do Pará,

“Há uma sensação na filosofia jurídica de que a legislação carece de uma dignidade que geralmente associamos ao termo Direito. [...] Parte da autoridade e da

⁸³ De acordo com Avritzer (2013:215), “o conceito de judicialização tem origem comum aos principais sistemas de governo, apesar de possuir uma forma específica de operação em um conjunto de casos fora dos Estados Unidos, e também no caso brasileiro. A origem comum dos processos de judicialização está ligada à tradição de governo misto e ao debate entre federalistas e antifederalistas.”

⁸⁴ WALDRON, Jeremy. *The dignity of legislation*. _Cambridge: Cambridge University Press, 1999. In DIAS, Bárbara Lou da C. Veloso Dias. *Behemoth ou leviatã: quem deve ter poder para tomar decisões? - Direito e democracia - Estudos sobre o ativismo judicial*. _São Paulo: Método, 2011.

⁸⁵ Doutora em Ciência Política pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). Professora do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

legitimidade do sistema jurídico adviria da sensação de estarmos sujeitos ao governo das leis, não dos homens. [...] O que está por trás da revisão judicial é um receio em relação à outra fonte do Direito, aquela dotada de maior fragor democrático, o Legislativo. Nesse vigoraria o império da maioria. Naquele, o império do direito e do princípio. O regime político democrático, para que não desvaneça, além de tomar suas decisões ordinárias, precisa proteger seus ideais constitutivos. Essa função mais nobre seria exercida pela corte. Aquele, pelo Parlamento. Este não goza de confiança suficiente para que lhe atribuam a função de proteger direitos.” (DIAS, 2011: 32)

Ainda que sob o prisma mais restrito do controle de constitucionalidade, Conrado Hübner Mendes⁸⁶ é enfático em afirmar que a soberania popular nas democracias modernas reservou ao Judiciário papel fundamental de promoção de direitos e de resolução de conflitos e uma de suas funções primárias estabelecidas desde o Estado de Direito é o de controlar o poder político. Assim, não seria novidade que o Poder Judiciário devesse ser capaz de domesticar o exercício rotineiro da atividade política (DIAS, 2011).

A proeminência do Judiciário revelou-se no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a chamada –não sem razão- Constituição cidadã. A atual Carta, em seu artigo 102, proclamou o poder máximo de revisão, destinando-o ao Supremo Tribunal Federal, a quem compete julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Isso sem prejuízo do acúmulo das funções revisoras também atribuídas constitucionalmente àquela Corte.

Essa dupla função talvez esteja a inspirar em suas incursões, por vezes, muitos integrantes das instâncias judiciais inferiores, embalados por arroubos ativistas anunciados com frequência nos tribunais de maior alçada, todos a adentrar sem maiores cerimônias o terreno alheio na tomada de decisões, leia-se, do Executivo e do Legislativo. Leonardo Avritzer visualiza aí uma perigosa ameaça à própria estrutura de equilíbrio dos poderes no Brasil:

“O Congresso Nacional precisa reassumir suas prerrogativas no que diz respeito à organização da expressão da soberania popular. Para isso, é necessário organizar uma reforma política que restabeleça a credibilidade dos parlamentares e do sistema de representação em sua relação com os atores da sociedade civil. O Poder Legislativo não pode continuar deslegitimado da forma como se encontra atualmente no país, sob o risco de afetar o processo de equilíbrio entre os poderes. Ao mesmo tempo [...] o Poder Judiciário tampouco pode assumir o papel de legislador, como tem feito sistematicamente em um conjunto de decisões, como a recente legalização da união homoafetiva.” (AVRITZER, 2013:219)

⁸⁶ MENDES, Conrado Hübner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. _Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. In: DIAS, Bárbara Lou da C. Veloso Dias. *Behemoth ou leviatã: quem deve ter poder para tomar decisões?* - *Direito e democracia - Estudos sobre o ativismo judicial*. _ São Paulo: Método, 2011.

A interpenetração do direito com a política, comumente taxada mesmo de judicialização da política, não tem sido de todo rechaçada pelo meio jurídico e acadêmico. Patrícia Helena Massa-Arzabe (2006) argumenta ser mesmo necessária essa intervenção judiciária, considerando que, ao lado da função tradicional de regramento primário de condutas, o sistema jurídico tem um caráter próprio de ordenação, de organização de práticas, registrando um sensível incremento tanto na regulação econômica quanto na regulação política.

Bárbara Lou da C. Veloso Dias (2011) defende que contribui para essa situação no Brasil o fato da Constituição Federal de 1988 ter atribuído maiores poderes ao Executivo, quando em comparação com o Legislativo, causando assim UM exacerbamento de autoridade que reclama constantemente a intervenção do Judiciário, como intermediador e fiel da balança. Essa constatação encontra fundamento na obra de Antoine Garapon (2001), *O Juiz e a Democracia: O Guardião Das Promessas*, ao afirmar que o Poder Executivo carece de um poder maior que ele, inclusive para arbitrar seus conflitos com o outro poder, o Legislativo.

Essa situação seria a legitimadora da aceitação do Judiciário como uma instância de controle, reguladora a ponto de imiscuir-se nas atividades e decisões que ordinariamente não lhe competiriam, atuando em face do Executivo e sobrepujando, constantemente, o Legislativo em suas competências primárias. Buscariam assim se caracterizar os órgãos judiciários, segundo Bárbara Dias, como “um importante fórum de contestação de políticas públicas e projetos de governo, em uma espécie de ‘segunda instância deliberativa’, que passou a ser largamente utilizada tanto pela sociedade civil quanto pelos partidos de oposição”.

“Tais mudanças institucionais previstas na carta constitucional produziram, de acordo com Veríssimo (2008, p. 407-440), o surgimento de um judiciário ativista que não se constrange em exercer competências de revisão cada vez mais amplas, quer incidentes sobre a política parlamentar (via controle de constitucionalidade, sobretudo), quer incidentes sobre as políticas de ação social do governo (por intermédio das competências de controle da administração pública, controle esse interpretado de cada vez mais larga nos dias atuais).” (DIAS, 2011:19/20)

De acordo com a professora do CESUPA, essa espécie de autoridade intervencionista do Judiciário ganhou mais força a partir de 1993, quando o Supremo Tribunal Federal, pela primeira vez, discutiu e declarou a inconstitucionalidade de uma emenda constitucional, a EC nº 3, que instituía o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira. Alargou-se assim o potencial de ativismo judicial a partir do STF. Em matéria política, o STF voltou a declarar, em 2006, a inconstitucionalidade parcial (art. 2º) de uma emenda

constitucional, a EC 52, no que estabelecia que a queda da chamada verticalização das coligações partidárias já operaria seus efeitos nas eleições daquele ano⁸⁷.

Ronald Dworkin pode ser considerado um defensor dessa espécie de judicialização da política através do poder de controle exercido pelo Judiciário. Para ele, os tribunais, como “fóruns de princípios”, teriam mais aptidão que o Legislativo para assegurar os direitos e liberdades fundamentais protegidos pela constituição. A política então deve subordinar-se ao império do direito, do princípio, da integridade, ou seja, não somente ao direito positivo, mas também às suas premissas morais.

De acordo com Dworkin, apud Dias (2011:28) os juízes seriam “um veículo institucional mais adequado para carregar e impor a dimensão do princípio às dimensões políticas”, constituindo-se então as cortes judiciais como um “locus de ratificação da democracia comunal, já que encarnariam a defesa dos princípios essenciais para as condições de filiação dos indivíduos aos valores sociais”.

O problema é que, por outro lado, as decisões judiciais não são colmatadas a partir das naturais discussões e embates de amadurecimento, não só sob a ótica do Legislativo, mas especialmente com relação à formulação de políticas públicas a cargo do Executivo. A falta do imprescindível debate popular –que tem mais propensão a ocorrer nas esferas legislativa e executiva- pode ser considerada um fator deslegitimador dessa penetração judiciária, e contraria a tese esposada por David Easton, da escola de pensamento sistêmico, em relação às políticas públicas, citado por Thomas Dye (2010:125), que defende que estas são “um produto do processo político que transforma *inputs* (demandas e apoios) em *outputs* (decisões e ações)”.

Ainda que se adote tese contrária, e mencione a título de argumentação, na linha da tipologia desenvolvida por Theodore J. Lowi, segundo a qual “as políticas públicas é que determinam a dinâmica política”, ou seja, a depender do tipo de política pública que está em jogo, a estruturação dos conflitos, das coalizões e o equilíbrio de poder se modificam (SECHI, 2010:16/17), também se pode concluir que as decisões políticas em geral, por serem

⁸⁷ O mencionado art. 2º da EC 52 –cujo objeto era a alteração do art. 17 da Constituição Federal- apresentava flagrante inconstitucionalidade por ferir o art. 16 da própria Carta, que estabelece o princípio da anualidade, segundo o qual a lei que alterar o processo eleitoral é inaplicável às eleições que ocorram no prazo de um ano. Interessante observar que essa EC 52 foi uma reação do Congresso Nacional ao Tribunal Superior Eleitoral, que em 2002, por meio de uma resolução, instituiu a regra da obrigatoriedade da verticalização, de modo que as coligações firmadas no plano nacional, para as eleições presidenciais, não poderiam ser contrariadas no âmbito regional. Com a declaração de inconstitucionalidade apenas parcial (art. 2º), a queda da verticalização das coligações, pela EC 52, somente operou seus efeitos a partir do pleito de 2010.

geradas a partir da diversidade e seus conflitos, não podem ser consideradas democráticas se tomadas preponderantemente dentro dos tribunais judiciais.

A Justiça Eleitoral brasileira também tem colaborado, e muito, para o alargamento da polêmica a respeito da judicialização da política. Desde que foi criada por Getúlio Vargas, em 1932, e depois extinta pelo próprio Vargas em 1937, para depois ressurgir na Constituição de 1946, em diversas oportunidades essa justiça especializada –mas não exclusiva- se envolveu ou foi envolvida em tomadas de decisões de cunho nitidamente político, mais afetas ao Legislativo.

Uma das mais sintomáticas delas parece ter sido a cassação, em 1947, do registro do Partido Comunista Brasileiro, assim como de todos os seus representantes no parlamento (15 deputados federais e a sua maior liderança, o senador Luís Carlos Prestes, que só perdeu em número de votos nas eleições de 1945 para o próprio Getúlio Vargas, então eleito senador pelo Rio Grande do Sul) sob a acusação de duplicidade de estatutos. Muito embora defenda que as 212 páginas da decisão sejam permeadas de coerência jurídica, Teresa Cristina de Souza Cardoso Vale reconhece que a desarticulação judicial do partido, que então detinha a maior projeção nacional, faça acreditar “que essa cassação ocorreu por interesses de uma elite política (oligárquica) que se via ameaçada pelo crescimento do comunismo no país” (VALE, 2013:320).

Mas diversas outras situações revelaram o mesmo viés conspirante da Justiça Eleitoral no Brasil, como a imposição, pelo Tribunal Superior Eleitoral, da verticalização das coligações em 2004; a insistência do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro em indeferir registros de candidaturas mediante a análise da vida pregressa dos requerentes, nas eleições de 2004 e 2006 –portanto bem antes da aprovação da Lei Complementar nº 105/2010, logo taxada de lei da ficha limpa, que veio complementar a regulamentação do parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal.

Mas talvez a mais controvertida dessas intervenções nos anos recentes, seja mesmo a imposição da fidelidade partidária obrigatória, sob pena de perda do mandato parlamentar ou executivo, através da Resolução do TSE nº 22.610, de outubro de 2007 (como visto, emanada da Resolução nº 1.398 do próprio TSE e de decisões do STF nos Mandados de Segurança nºs. 26.602, 26.603 e 26.604).

Para Manoel Carlos de Almeida Neto, a Resolução 22.610/2007 é um caso clássico de norma reguladora inconstitucional, ao lado das resoluções do TSE sobre a verticalização das coligações (Resolução 20.993/2002) e da invalidação dos votos de legenda no caso de candidatos que tiveram o seu registro indeferido após o dia da eleição (Resolução 23.218/2010):

“O caso da infidelidade partidária como causa de perda de mandato parlamentar foi exótico sob vários aspectos jurídicos. O primeiro porque derivou de resposta do TSE na Consulta 1.398/DF, que, como se sabe, não possui –ou não deveria possuir– nenhum efeito vinculante conforme remansosa jurisprudência do TSE e do próprio STF (cf. ADI 1.805-MC/DF). A segunda impropriedade foram os veículos utilizados para implementar reforma política no art. 55 da Constituição: o estreito mandado de segurança combinado com mero regulamento expedido pelo TSE. Em outras palavras, reformou-se a Constituição por decreto judicial que autorizou a Justiça Eleitoral a operar como constituinte derivada, por meio de regulamentos.” (ALMEIDA NETO, 2014:219)

Realmente, foi através das decisões do Supremo nos MS 26.602, 26.603 e 26.604 e da regulamentação pelo TSE com a Resolução 22.610/2007, que reimplantou-se no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da fidelidade partidária obrigatória, colocado atualmente como requisito para o exercício dos cargos eletivos proporcionais no Brasil⁸⁸, alterando radicalmente a jurisprudência consolidada desde a promulgação da Carta Política de 1988, e sem que para tanto concorresse qualquer evolução legislativa, muito menos alteração constitucional, o que nos parece realmente configurar mais uma expressão do fenômeno da judicialização da política.

⁸⁸ Exclusivamente os proporcionais, por força da decisão do STF na ADI 5081-DF.

5- AS TENSÕES ENTRE A FIDELIDADE E AS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS: COMO O JUDICIÁRIO BRASILEIRO VEM ENFRENTANDO O PROBLEMA

5.1- A exclusão da regra da fidelidade partidária obrigatória aos ocupantes de cargos majoritários pela ADI 5081/DF

Em 27 de maio de 2015 o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade 5081/DF, que teve como relator o Ministro Roberto Barroso, para excluir da regra da fidelidade partidária obrigatória os cargos majoritários, restringindo, portanto, o alcance da Resolução TSE nº 22.610/2007, que regulamenta o instituto, aos cargos eletivos pelo sistema proporcional.

A ADI fora proposta pelo Procurador-Geral da República, buscando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 10 e 13 da Resolução TSE nº 22.610/20177, os quais dispunham:

“Art. 10. Julgando procedente o pedido, o tribunal decretará a perda do cargo, comunicando a decisão ao presidente do órgão legislativo competente para que emposses, conforme o caso, o suplente ou o vice, no prazo de 10 (dez) dias.”

“Art. 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se apenas às desfiliações consumadas após 27 (vinte e sete) de março deste ano, quanto a mandatários eleitos pelo sistema proporcional, e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário.”

O autor da ADI defendeu que as referências ao sistema majoritário, implícita no primeiro dispositivo ao mencionar “o vice” e expressa no segundo, violariam o sistema eleitoral vigente e os artigos 14, caput⁸⁹; 46, caput⁹⁰; 55 caput⁹¹; e os parágrafos do art. 77⁹² da Constituição Federal. Em suma, de acordo com o PGR, a aplicação da fidelidade

⁸⁹ 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: (...)

⁹⁰ Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

⁹¹ Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...)

⁹² Art. 77. A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República realizar-se-á, simultaneamente, no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

§ 1º A eleição do Presidente da República importará a do Vice-Presidente com ele registrado.

§ 2º Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.

§ 3º Se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, far-se-á nova eleição em até vinte dias após a proclamação do resultado, concorrendo os dois candidatos mais votados e considerando-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos.

partidária para o sistema majoritário seria ofensiva à soberania popular e às características constitucionais do sistema majoritário, além de não estar relacionado o seu descumprimento entre as hipóteses de perda de mandato parlamentar.

A bem da verdade, chega a surpreender esse último argumento, pois também não está expresso com relação aos parlamentares eleitos pelo sistema proporcional a obrigatoriedade da fidelidade partidária, como pode ser verificado da redação do art. 55 da CF, aplicável aos eleitos por ambos os sistemas:

“Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:
 I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;
 II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;
 III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;
 IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;
 V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;
 [...]”
 VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.”

O acórdão na ADI 5081 assentou que nas anteriores e já mencionadas ADIs 3999 e 4086 fora firmada a constitucionalidade da Resolução 22.610/2007 do TSE quanto ao alcance do poder regulamentar da Justiça Eleitoral e a sua competência para dispor sobre a perda de mandatos eletivos, o que não abarcaria o ponto central dessa nova ação, que seria saber se é legítima a extensão da regra da fidelidade partidária aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário.

Outro fundamento do acórdão de procedência da ADI 5081 foi que o sistema proporcional, pelo qual são eleitos os deputados federais, estaduais, distritais e vereadores, é que fora o pano de fundo dos já tantas vezes mencionados Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604, que acabaram levando à edição da Resolução 22.610 pelo TSE. E que as características do sistema proporcional, no qual sobrepuja a votação de legenda, revelam a importância da fidelidade partidária para a garantia de que as opções políticas do eleitor, afirmadas nas eleições, sejam minimamente preservadas.

Conclui o acórdão que o sistema majoritário, pelo qual são eleitos presidente, governador, senador e prefeito, possui lógica e dinâmica diversas das do sistema proporcional, de modo que suas características, com ênfase na figura do candidato, fazem

§ 4º Se, antes de realizado o segundo turno, ocorrer morte, desistência ou impedimento legal de candidato, convocar-se-á, dentre os remanescentes, o de maior votação.

§ 5º Se, na hipótese dos parágrafos anteriores, remanescer, em segundo lugar, mais de um candidato com a mesma votação, qualificar-se-á o mais idoso.

com que a perda do mandato em caso de mudança de partido frustre a vontade do eleitor e vulnere a soberania popular.

Como se vê, novamente sem que tivesse ocorrido qualquer alteração legislativa ou constitucional, o STF muda o seu entendimento quanto à possibilidade de perda de mandato por infidelidade partidária, agora para excluir do preceito os cargos eleitos pelo sistema majoritário, sendo certo que estes jamais dependeram do quociente eleitoral ou partidário, próprios do sistema proporcional, mas também sempre, necessariamente, deveriam estar filiados a um partido político para disputarem os pleitos eleitorais, o que levou o TSE em 2007 a estender a eles o mesmo regramento dos cargos proporcionais, através da Consulta nº 1.407, cujas conclusões foram incorporadas pela Resolução 22.610.

5.2 - A fidelidade partidária obrigatória com o regramento estabelecido pela Lei nº 13.165/2015

Em 29 de setembro de 2015, foi publicada a Lei nº 13.165, que consiste na última e acanhada reforma política e eleitoral no Brasil. Ela alterou três diplomas legislativos: a Lei nº 9.504/97 (lei das eleições), a Lei nº 9.096/95 (lei dos partidos políticos) e a Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral).

O projeto de lei foi objeto de acalorados debates, sobretudo por manter expressamente o financiamento empresarial de partidos e campanhas eleitorais, já declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI 4650/DF, que teve como relator o Ministro Luiz Fux⁹³. Mas, diante da posição do Supremo, a Presidente Dilma Rousseff vetou os dispositivos que permitiam e regulavam as doações eleitorais por pessoas jurídicas.

Outro tema de grande debate foi o sistema eleitoral para a eleição dos cargos de vereador e deputados (estaduais, distritais e federais), tendo sido derrotada a proposta de criação de um “distritão” defendida pelo então Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, e que consistia na eleição desses cargos também pelo sistema majoritário, o que significaria o sepultamento do sistema proporcional.

⁹³ A proibição de doações eleitorais por pessoas jurídicas foi decidida por maioria no STF, vencidos os ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes e Celso de Mello, deve ser aplicada já nas eleições municipais de 2016, pois o tribunal deliberou não modular os efeitos da decisão, tendo em vista não haver sido atingido o número necessário de votos esse fim.

Dentre as alterações aprovadas, está o encurtamento do processo eleitoral, com a postergação do prazo para as deliberações sobre coligações, que passou para 20 de julho a 5 de agosto do ano eleitoral (era de 10 a 30 de julho); a data limite de 15 de agosto para o registro de candidaturas (era 5 de julho); a redução de prazo das campanhas eleitorais, agora somente permitidas a partir de 15 de agosto (era 6 de julho). A propaganda eleitoral em bens particulares (em bens públicos continua proibida) agora só poderá ser feita em adesivo ou papel e não poderá exceder meio metro quadrado (antes o limite era de 4 metros quadrados).

Com relação à filiação partidária, foi revogado o art. 18 da Lei nº 9.096/95 e alterado o art. 9º da Lei nº 9.504/97, com a redução do prazo mínimo de filiação para que o candidato possa concorrer as eleições, que passou de um ano para seis meses de antecedência do pleito⁹⁴. Isso certamente em nada colabora -pelo contrário- para o fortalecimento dos partidos políticos como instrumentos de veiculação da soberania popular, pois a minirreforma claramente procurou facilitar a migração partidária e dar mais prazo para as “negociações” entre as siglas e seus potenciais pré-candidatos.

A par disso, a fidelidade partidária como requisito para a manutenção dos cargos eletivos foi finalmente reintroduzida na legislação brasileira, após quase oito anos de vigência por força exclusiva da interpretação judicial em mandados de segurança que resultaram na Resolução nº 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral. Todavia, a Lei 13.165/2015 não fez qualquer ressalva quanto aos cargos majoritários, cuja exclusão da regra fora declarada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5081/DF, conforme visto no tópico antecedente.

Provavelmente, será mantida a exclusão da possibilidade de perda de mandato dos eleitos pelo sistema majoritário, pois o STF, naquela oportunidade analisando a Resolução TSE 22.610/2007, declarou ser ilegítima e inconstitucional a extensão da regra da fidelidade partidária aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, e o posicionamento não deve ser diferente (ao menos, não por enquanto, mantida a atual composição da Corte) com a veiculação do mesmo tema por lei ordinária.

A Lei nº 13.165/2015 alterou a lei orgânica dos partidos políticos (Lei 9.096/95) para introduzir, em seu Capítulo IV, que trata da filiação partidária, o art. 22-A,

⁹⁴ Todavia, caso o estatuto partidário estabeleça prazo maior, deverá ser observado, pois a Lei 9.504/97 continua a estabelecer apenas o prazo mínimo.

estabelecendo a perda de mandato por desfiliação partidária, fixando um prazo de “janela” e restringindo, em relação ao regramento da Resolução TSE 22.610/2007, as hipóteses de justa causa para a desfiliação:

“Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliou, 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.”

Como se vê, a nova legislação é mais restritiva que a Resolução do TSE - que provavelmente será reeditada para atendê-la-, pois não admite mais a hipótese de criação de novo partido, ou mesmo incorporação ou fusão do partido, como justificativa para a migração partidária, o que a Resolução até então autorizava (§ 1º do art. 1º, incisos I e II). A hipótese de “grave discriminação pessoal” (inciso IV) agora exige que seja política, e não mais genérica.

Contra essa redução, o partido Rede Sustentabilidade, cujo registro foi deferido em 22 de setembro de 2015 pelo TSE (apenas 7 dias antes da publicação da Lei nº 13.165/2015), impetrou a ação direta de inconstitucionalidade com pedido de liminar nº 5398⁹⁵. Nessa ADI a Rede defende que a criação de um novo partido político deve ser hipótese de justa causa para desfiliação, como prevê a Resolução 22.610/2007, pois “as normas que expressem limitações à liberdade de criação partidária violam a Constituição Federal”.

Como a Rede teve seu registro deferido sob a égide somente da Resolução, alega que “para que, após criado, possa funcionar adequadamente e cumprir a sua finalidade estatutária, é fundamental que atraia o maior número possível de filiações, inclusive de parlamentares eleitos, filiados a partidos políticos já existentes, que simpatizem com a inspiração daquela nova agremiação, desejando fazer parte dos seus quadros”.

O partido afirma ainda que a norma que inseriu o art. 22-A na lei dos partidos políticos contraria o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4430, que debatia o sistema de distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita,

⁹⁵ “ADI questiona perda de mandato de parlamentar que se desfiliou para criar novo partido”. Disponível no endereço eletrônico do STF, link: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=301979>. Acesso em 18/10/2015.

quando o STF firmara ser inconstitucional qualquer interpretação que privasse o novo partido de receber adesão de detentores de mandatos eletivos, respeitando-se o prazo de 30 dias contados do registro do estatuto no TSE (por aplicação da Resolução TSE 22.610), sob pena de afronta ao princípio da livre criação de partidos políticos e do pluralismo político.

No caso específico dos partidos políticos criados antes da vigência da Lei 13.165/2015, cujo prazo de 30 dias para as filiações de detentores de mandato eletivo ainda estava fluindo, a Rede afirma que a nova norma inviabiliza o funcionamento dos novos partidos, ao dificultar a sua organização e funcionamento, em consequente prejuízo do pluralismo político.

Por isso, pediu liminar para suspender a eficácia do artigo 22-A da Lei 9.096/95, inserido pela Lei 13.165/2015, na parte em que exclui (pela locução “apenas”) a filiação a novos partidos políticos como justa causa para afastar a perda de mandato. O relator da ADI 5398 é o ministro Luís Roberto Barroso, que até a conclusão deste trabalho não havia ainda proferido decisão.

Já a recém instituída “janela da infidelidade”, por força da redução de um ano para seis meses do prazo de filiação necessário para que se possa concorrer às eleições, ficou autorizada no sétimo mês antecedente à eleição majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente do trãnsfuga. Trata-se, como aquela redução de prazo da filiação para o registro de candidatura, de mais um fator de empobrecimento da cultura partidária, pois injustificadamente (a não ser pelo casuísmo de viabilizar as negociações de véspera do processo eleitoral) inverte a regra de que o mandato eletivo pertence ao partido, e não ao candidato eleito.

Como a lei não estabelece o procedimento para o processo de perda de mandato por desfiliação partidária, é de se concluir que continuará a cargo do TSE por força de suas atribuições de natureza regulamentar, mas deverá ser adaptada às novas disposições legislativas.

5.3 - O problema que persiste com relação às coligações proporcionais

A conjugação das coligações com a fidelidade partidária obrigatória no Brasil se revela mais problemática em se tratando das eleições aos cargos proporcionais. Isso

não só porque o Supremo Tribunal Federal, na ADI 5081/DF, decidiu pela exclusão da regra da fidelidade partidária obrigatória aos ocupantes de cargos majoritários, restringindo-a, portanto, aos eleitos pelo sistema proporcional, mas especialmente pela efetiva destinação do cargo declarado vago ao partido de eleição do trãnsfuga. Afinal, a titularidade do mandato é ou não é do partido político?

Conforme tem decidido o STF, na hipótese de afastamento temporário ou vacância pela morte do titular, ou mesmo em caso de perda do cargo decorrente de cassação por quebra de decoro parlamentar, condenação por improbidade administrativa, ou ainda de suspensão dos direitos políticos por condenação criminal, é chamado a assumir a vaga o suplente da coligação, que não é necessariamente do mesmo partido, diferentemente, por óbvio, de quando a vacância é decorrente de desfiliação partidária. É o que ficou assentado no julgamento de mérito dos Mandados de Segurança nº 30.260-MG e nº 30.272-RJ, ajuizados perante o Supremo.

Mas a questão foi polêmica no STF. A ministra Cármen Lúcia, em decisões monocráticas proferidas em fevereiro de 2011 nos referidos mandados de segurança, inicialmente, amparando-se em precedentes do próprio STF nos julgamentos dos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604, aqueles que levaram à edição da Resolução nº 22.610/2007 pelo TSE, firmando que o mandato eletivo pertencia antes ao partido que ao político eleito, deferira medidas liminares para garantir aos suplentes dos partidos, que não eram os primeiros suplentes das suas coligações, o direito de precedência na investidura de mandatos de deputado federal por Minas Gerais e Rio de Janeiro, respectivamente, cujos titulares haviam se licenciado para ocupar secretarias de Estado.

E por essa mesma linha de raciocínio, em 09/12/2010 o STF, ao deferir liminar em medida cautelar no Mandado de Segurança nº 29988-DF, em julgamento que teve como relator o ministro Gilmar Mendes, já havia fixado por maioria (vencidos os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Ayres Brito, ausentes os ministros Celso de Mello e Ellen Gracie), que também em caso de renúncia de mandato parlamentar conquistado pelo sistema proporcional a vaga deveria ser ocupada pelo suplente do partido, ainda que não coincidisse com a ordem de suplência da coligação. Dali destacamos:

“1. A jurisprudência, tanto do Tribunal Superior Eleitoral (Consulta 1.398), como do Supremo Tribunal Federal (Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604), é firme no sentido de que o mandato parlamentar conquistado no sistema eleitoral proporcional também pertence ao partido político.

2. No que se refere às coligações partidárias, o TSE editou a Resolução n. 22.580 (Consulta 1.439), a qual dispõe que o mandato pertence ao partido e, em tese, estará sujeito à sua perda o parlamentar que mudar de agremiação partidária, ainda que para legenda integrante da mesma coligação pela qual foi eleito.

3. Aplicados para a solução da controvérsia posta no presente mandado de segurança, esses entendimentos também levam à conclusão de que a vaga deixada em razão de renúncia ao mandato pertence ao partido político, mesmo que tal partido a tenha conquistado num regime eleitoral de coligação partidária. Ocorrida a vacância, o direito de preenchimento da vaga é do partido político detentor do mandato, e não da coligação partidária, já não mais existente como pessoa jurídica.

[...]

5. Vencida, neste julgamento da liminar, a tese segundo a qual, de acordo com os artigos 112 e 215 do Código Eleitoral, a diplomação dos eleitos, que fixa a ordem dos suplentes levando em conta aqueles que são pertencentes à coligação partidária, constitui um ato jurídico perfeito e, a menos que seja desconstituído por decisão da Justiça Eleitoral, deve ser cumprido tal como inicialmente formatado.

6. Liminar deferida, por maioria de votos.”⁹⁶

Todavia, quando da análise conjunta de mérito dos Mandados de Segurança nº 30.260-MG e nº 30.272-RJ pelo Pleno do Supremo, em 27/04/2011, a própria relatora Cármen Lúcia mudou seu posicionamento e, por maioria (vencido o ministro Marco Aurélio), foi denegada a segurança, para reconhecer que, não sendo a vacância ou afastamento decorrente de infidelidade partidária, a vaga aberta deveria ser destinada ao primeiro suplente da coligação, e não –necessariamente- do partido (DJE nº 166, disponibilizado em 29/08/2011 e publicado em 30/08/2011)⁹⁷.

Abaixo, o acórdão do MS 30.260:

“MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CONSTITUCIONAL. SUPLENTE DE DEPUTADO FEDERAL. ORDEM DE SUBSTITUIÇÃO FIXADA SEGUNDO A ORDEM DA COLIGAÇÃO. REJEIÇÃO DAS

⁹⁶ DJ nº 22, do dia 03/02/2011.

⁹⁷ O entendimento foi reforçado pelo Ministro Luiz Fux, relator no julgamento do agravo regimental no agravo em recurso especial nº 728.180-GO: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. QUOCIENTE PARTIDÁRIO. VACÂNCIA DO CARGO ELETIVO. SUPLENTE. CANDIDATO MAIS VOTADO DA COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA. PRECEDENTES. 1. ‘O quociente partidário para o preenchimento de cargos vagos é definido em função da coligação, contemplando seus candidatos mais votados, independentemente dos partidos aos quais são filiados. Regra que deve ser mantida para a convocação dos suplentes, pois eles, como os eleitos, formam lista única de votações nominais que, em ordem decrescente, representa a vontade do eleitorado.’ (MS 30.260, Pleno, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 30.08.11). 2. Alegada violação ao artigo 97 da Constituição Federal, suscitada no agravo regimental, não pode ser analisada nesta esfera recursal, porquanto, além de não ter sido debatida pelo Tribunal a quo, não foi objeto do recurso extraordinário denegado, constituindo, inovação indevida à lide. Precedentes. (RE 606.245-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 23.5.2013 e ARE 639.736-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 06.09.2011). 3. *In casu*, o acórdão recorrido assentou: ‘Mandado de segurança. Partido. Lista de suplentes da coligação. 1. No julgamento dos Mandados de Segurança n.ºs. 30.260 e 30.272, o Supremo Tribunal Federal decidiu que ‘o quociente partidário para o preenchimento de cargos vagos é definido em função da coligação, contemplando seus candidatos mais votados, independentemente dos partidos aos quais são filiados. Regra que deve ser mantida para a convocação dos suplentes, pois eles, como os eleitos, formam lista única de votações nominais que, em ordem decrescente, representa a vontade do eleitorado’. 2. Em face desse entendimento, os parlamentares licenciados devem ser substituídos por suplentes das coligações partidárias, e não dos partidos políticos. Agravo regimental não provido.’ 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E DE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A legitimidade ativa para a impetração do mandado de segurança é de quem, asseverando ter direito líquido e certo, titulariza-o, pedindo proteção judicial. A possibilidade de validação da tese segundo a qual o mandato pertence ao partido político e não à coligação legitima a ação do Impetrante.
2. Mandado de segurança preventivo. A circunstância de a ameaça de lesão ao direito pretensamente titularizado pelo Impetrante ter-se convolado em dano concreto não acarreta perda de objeto da ação.
3. 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. Distinguem-se dos partidos políticos que a compõem e a eles se sobrepõe, temporariamente, adquirindo capacidade jurídica para representá-los.
4. A figura jurídica derivada dessa coalizão transitória não se exaure no dia do pleito ou, menos ainda, apaga os vestígios de sua existência quando esgotada a finalidade que motivou a convergência de vetores políticos: eleger candidatos. Seus efeitos projetam-se na definição da ordem para ocupação dos cargos e para o exercício dos mandatos conquistados.
5. A coligação assume perante os demais partidos e coligações, os órgãos da Justiça Eleitoral e, também, os eleitores, natureza de superpartido; ela formaliza sua composição, registra seus candidatos, apresenta-se nas peças publicitárias e nos horários eleitorais e, a partir dos votos, forma quociente próprio, que não pode ser assumido isoladamente pelos partidos que a compunham nem pode ser por eles apropriado.
6. O quociente partidário para o preenchimento de cargos vagos é definido em função da coligação, contemplando seus candidatos mais votados, independentemente dos partidos aos quais são filiados. Regra que deve ser mantida para a convocação dos suplentes, pois eles, como os eleitos, formam lista única de votações nominais que, em ordem decrescente, representa a vontade do eleitorado.
7. A sistemática estabelecida no ordenamento jurídico eleitoral para o preenchimento dos cargos disputados no sistema de eleições proporcionais é declarada no momento da diplomação, quando são ordenados os candidatos eleitos e a ordem de sucessão pelos candidatos suplentes. A mudança dessa ordem atenta contra o ato jurídico perfeito e desvirtua o sentido e a razão de ser das coligações.
8. Ao se coligarem, os partidos políticos aquiescem com a possibilidade de distribuição e rodízio no exercício do poder buscado em conjunto no processo eleitoral.
9. Segurança denegada.”

Já o Mandado de Segurança nº 29988-DF acabou sendo julgado prejudicado pelo relator Gilmar Mendes em 26/09/2012, por constatar que “*o pleito refere-se ao preenchimento de vaga de deputado federal cujo mandato foi concluído em 31 de janeiro de 2011*”, mas também destacando a nova posição consolidada pela Corte no julgamento do Mandado de Segurança nº 30.260-MG, em prestígio das coligações⁹⁸.

Porém, subsiste o problema, pois na hipótese de perda de mandato por infidelidade partidária, conforme estabelecido na Resolução TSE nº 22.610/2007 (que talvez venha a ser reformulada ou mesmo substituída em decorrência da Lei 13.165/2015), o convocado a assumir o mandato continua sendo o primeiro suplente *do partido político*,

⁹⁸ DJE nº 192, divulgado em 28/09/2012.

independentemente de ser ou não o primeiro suplente da coligação. Aqui se apresenta uma situação lógica, pois se o mandato é de titularidade do partido, e não do candidato eleito por ele, é natural e conseqüente que o trãnsfuga, ao se desvincular desse mandato, fora das situações autorizativas da Resolução 22.610, faz com que continue a ser exercido pela mesma agremiação partidária, através de um outro seu representante.

Mas, como visto, naquelas outras situações, em que o cargo parlamentar vaga por razões diversas da infidelidade partidária, nas quais assume o suplente da coligação (que no mais das vezes acaba não sendo do mesmo partido), há uma aparente afronta teleológica a todo o esforço judicial e interpretativo que orientou as guinadas do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal em 2007 (e porque não dizer, da própria minirreforma política- Lei 13.165/2015), ao restabelecerem em nosso ordenamento o conceito de fidelidade partidária obrigatória e com ele uma espécie de “mandato impositivo”.

A polêmica reside também na importância ou reconhecimento que se dê às coligações partidárias para além dos pleitos eleitorais. Na primeira decisão do Plenário do TSE após a da Consulta nº 1.398, a Corte eleitoral respondera negativamente à Consulta nº 1.439, formulada pelo deputado federal Celso Russomano (PP/SP), que questionava sobre a possibilidade de migração de legenda que integrasse a mesma coligação, quando ainda em curso o mandato eletivo.

O relator da Consulta nº 1.439 foi o ministro Caputo Bastos, que em seu voto proferido em 30 de agosto de 2007, seguido à unanimidade por seu pares, assentou que “em tese, estará sujeito à perda o parlamentar que mudar de legenda partidária, ainda que para legenda integrante da mesma coligação para a qual foi eleito”. Constou ainda da resposta à referida Consulta: “A formação da coligação constitui faculdade atribuída aos partidos políticos para a disputa do pleito, conforme prevê o art. 6º, caput, da Lei nº 9.504/97, tendo a sua existência caráter temporário e restrito ao processo eleitoral”.

Ora, mas se é assim, não deveria o mandato ser titularizado sempre pelo partido político, independentemente de sua vacância ser decorrente de desfiliação partidária ou de outras causas, como cassação ou morte de seu detentor, ou ainda mesmo quando ele venha a se afastar para ocupar cargo no Poder Executivo? É o que se apresenta mais lógico e razoável, mas não é o que deve ocorrer conforme o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito dos mandados de segurança anteriormente expostos.

6- CONCLUSÕES

Ao perscrutar se a exigência da fidelidade partidária como condição para a manutenção do mandato eletivo é fator positivo para a evolução da democracia brasileira (sem perder de vista que a democracia constitui um pretensu equilíbrio de forças, e que tem duplo aspecto, formal e material), e em que medida isso é compatível com o atual regramento das coligações partidárias no Brasil, merece ser verificada também a sua conformação com o que dispõe a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), em seu artigo XXI, 1 e 3: “1. Todo homem tem o direito de tomar posse no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. ...3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade do voto”⁹⁹.

A primeira constatação é que o instituto da fidelidade partidária, assim compreendida, pelo menos no plano ideal, é incompatível com a possibilidade de coligações para os cargos proporcionais, pois em diversas hipóteses o cargo vago -definitiva ou temporariamente- é destinado a parlamentares filiados a partidos distintos daquele do detentor antecedente, o que fustiga a concepção de que a titularidade do mandato eletivo é efetivamente dos partidos políticos.

Por outro lado, os críticos à fidelidade partidária obrigatória¹⁰⁰ argumentam que a exigência serve, mais que à sociedade, à dominação política de mandatos eletivos por parte dos dirigentes partidários. Assim, haveria a supressão, ou pelo menos a mitigação, de direitos individuais fundamentais assegurados na Constituição Federal de 1988, como o direito de opinião e de livre expressão do pensamento (artigo 5º, incisos IV e VIII), além de, em tese, afronta ao disposto no artigo 53, segundo o qual “os deputados e senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”.

Apontam ainda que sob o pálio da Constituição de 1967, profundamente alterada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, a fidelidade partidária era obrigatória, sob pena de perda do mandato eletivo, e então se revelava aos doutrinadores e políticos democratas como um embaraço ao desenvolvimento da cultura política nacional.

⁹⁹ Antes, sob o aspecto legislativo, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já preconizava: “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação”.

¹⁰⁰ Cito como exemplo o eleitoralista Alberto Rollo, em sua obra *Eleições no Direito Brasileiro* (2010:269/287).

Mas isso não responde ao problema da desfiguração do resultado das urnas. Em flagrante contraste com a situação observada, por exemplo, nos Estados Unidos (país que, na história moderna, é o primeiro a firmar expressamente princípios democráticos), a migração partidária brasileira vinha aumentando substancialmente após a Emenda Constitucional nº 25 à Constituição Federal de 1967, e especialmente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que não a sanciona expressamente¹⁰¹. Com isso, os interesses fisiológicos e casuísticos de grande parte do conjunto político vinham desvirtuando fortemente a vontade popular expressada através do direito de sufrágio, ao menos no que pertine aos pretensos princípios ideológicos materializados na escolha de um determinado partido, que por sua vez, por ocasião de sua convenção, havia feito a pré-seleção dos candidatos que iriam à disputa nas urnas¹⁰².

Considera-se que os estatutos partidários devam exprimir as ideologias e as propostas de uma determinada corrente política, à qual adere num primeiro momento o candidato e posteriormente o eleitor que lhe confia o voto. Assim obtido, não se apresenta razoável que o mandato popular (atualmente, só dos eleitos pelo sistema proporcional) seja transportado consigo quando o eleito muda para um outro partido, já que não se trata de um bem particular seu, mas sim de uma espécie de patrimônio público, conferido pelas urnas e que pertence, assim, ao povo, pelo menos como estabelecido na Constituição Federal vigente (parágrafo único do artigo 1º).

O ressurgimento da fidelidade partidária no cenário político brasileiro, como imposição ao desempenho dos cargos eletivos (agora só os do sistema proporcional), à

¹⁰¹ A propósito, anotou o Ministro Cezar Peluso, do TSE, em seu voto na Resposta à Consulta nº 1.398 sobre a fidelidade obrigatória aos cargos proporcionais: “E a experiência internacional revela que ‘és cierto que en el presente no cabe desconocer la función mediadora articuladora, que cumplen los partidos en la representación política. Esa importante función incluso les está reconocida de manera expresa en casi todas las constituciones latinoamericanas (Argentina, art. 38; Bolivia, arts. 222-224; Brasil, art. 17...)’ (JACKISH, Carlota. *La representación política y democracia*. Buenos Aires: Konrad-Adenauer Stiftung –CIEDLA, 1998, pp. 19 e 39). Mais ainda, classifica-se o Brasil como um dos ‘ordenamientos que atribuyen a los partidos el monopolio de la presentación de candidatos: (...) Brasil (donde, además, se exige la ‘afiliación partidaria’ para ser titular del derecho de sufragio pasivo, art. 14 de la Constitución y art. 2 del Código Electoral)’ (ARAGÓNS REYES, Manuel. *Derecho electoral: sufragio activo y pasivo*. In: NOHLEN, Dieter, PICADO, Sonia & ZOVATTO, Daniel –compiladores-. *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. Mexico: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 119-120), ao lado da Argentina, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá e Paraguai.”

¹⁰² Neste sentido, destaca VELLOSO (2009:89) que os partidos “funcionam como um ‘corpo intermediário’, direcionando a opção dos eleitores pelo vínculo estabelecido entre o candidato e o partido pelo qual ele disputa a eleição”, representando esse liame “um referencial, uma identidade, facilitando o trabalho dos eleitores na hora da escolha de seus representantes”. Para o ex-ministro do STF, a fidelidade partidária é importante “por constituir-se em instrumento que transmite, ao menos em nível teórico, segurança à população de que o candidato cumprirá as diretrizes programáticas do partido”.

primeira vista aparenta robustecer o elo entre a vontade do eleitor, expressada nas urnas, e o exercício do mandato por seu representante assim escolhido¹⁰³. Por outro lado, pode viabilizar uma espécie de dominação ditatorial da vida política pelas cúpulas partidárias (notadamente aquelas comandadas pelos “caciques” regionais), anulando ou pelo menos enfraquecendo a posição dos eleitos pelo voto popular¹⁰⁴.

Essa questão (a fidelidade partidária como requisito para o exercício dos cargos outorgados pelo voto popular) deve ser enfrentada não apenas sob o enfoque histórico, jurídico e legislativo, mas também sociológico, sobretudo na busca de se verificar se – e em que medida – tal imposição realmente atende aos reais interesses do cidadão eleitor, considerando-se que os direitos políticos incluem-se entre as garantias e direitos fundamentais¹⁰⁵ da pessoa humana, e assim se representa efetivo progresso para o Estado Democrático de Direito propugnado pela Constituição Federal de 1988.

Uma reflexão desapassionada permite identificar que a ausência de uma cultura partidária no Brasil tem levado políticos a mudarem de agremiação constantemente, sem maiores preocupações quanto ao respeito ao eleitor e à sua ideologia política, teoricamente expressada pela manifestação ativa do poder de sufrágio. Com isso, se enfraquece a representatividade popular formal.

Outro aspecto que não pode ser desconsiderado é que, anteriormente à Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, a possibilidade de perda de mandato por desfiliação partidária não tinha previsão legislativa específica, nem disposição constitucional expressa, sendo até então estabelecida e regulada apenas por resolução do Tribunal Superior Eleitoral, por sua vez derivada de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de

¹⁰³ O Ministro José Delgado, do TSE, ao expor seu voto na Resolução nº 22.526/2007, que tratava da fidelidade partidária imperativa para os cargos cuja eleição se dá pelo sistema proporcional, considerou que, em verdade, não se tratava de fidelidade partidária, mas de fidelidade *ao eleitor*.

¹⁰⁴ Neste sentido, o posicionamento de CLÈVE (1998: p. 78/79): “A fidelidade partidária não pode chegar ao ponto de transformar mandato representativo em mandato imperativo, e o parlamentar em autômato guiado pelas cúpulas partidárias. Não pode, também, chegar a ponto, observados a doutrina e o programa partidário, de violentar a consciência e a liberdade de convicção e de pensamento do parlamentar. Ocorrente situação de conflito, e desde que não sejam maculados o programa e a doutrina partidária, está o parlamentar autorizado a abster-se de votar sempre que a diretriz partidária venha contra sua esfera de intimidade e de convicção.”

¹⁰⁵ Leciona GOMES (2008:p. 6): “a expressão Direitos Fundamentais teve seu uso consagrado nas constituições estatais, no direito público, traduzindo o rol concreto de direitos humanos acolhidos nos textos constitucionais. Assegura Canotilho (1996:517) que as expressões direitos do homem e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo sua origem e seu significado, poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí seu caráter inviolável, atemporal e universal; já os direitos fundamentais seriam direitos objetivamente vigentes em uma ordem concreta.”

mandados de segurança, estes impetrados com amparo em resposta a uma consulta ao próprio TSE.

As respostas às consultas formuladas ao TSE não são dotadas de efeito vinculante, conforme por diversas vezes reconhecido pelo próprio tribunal eleitoral e também pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, a decisão na Consulta 1.398 foi, como visto, o móvel de mandados de segurança cujas decisões então orientaram a formulação do regramento estampado na Resolução 22.610 do TSE.

O TSE teria então extrapolado seu poder regulamentar ao inserir no plano jurídico hipótese de perda de mandato parlamentar sem previsão legislativa que o autorizasse, valendo-se para tanto da orientação firmada em acórdão do STF que por sua vez também teria extravasado sua missão institucional ao adentrar terreno alheio, legal e constitucionalmente reservado ao Poder Legislativo.

E assim, decisões das cortes judiciais representaram uma discutível reforma política que deveria ter sido levada a cabo, ou não, pelo Congresso Nacional, com sanção pela Presidência da República¹⁰⁶. Uma intrusão reveladora do crescente ativismo judicial e consequente judicialização da política pelos quais passa o país, apenas mitigados com a edição da novel Lei nº 13.165/2015, cujo real alcance e efetiva aplicabilidade ainda estamos por conhecer.

¹⁰⁶ “Em outras palavras, reformou-se a Constituição por decreto judicial que autorizou a justiça eleitoral a operar como constituinte derivada, por meio de regulamentos.” (ALMEIDA NETO, 2014:219)

7- REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. *Direito eleitoral regulador*. -1ª ed.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

AMADO, Gilberto. *Eleição e representação*. _Brasília: Senado Federal, 1999.

ARAGÃO, Murillo de. *Reforma Política: o debate inadiável*. _Rio de Janeiro: José Olympio, 2014.

AVRITZER, Leonardo. *Judicialização da política e equilíbrio de poderes no Brasil*. Dimensões políticas da justiça. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

BARKER, Ernest. *Teoria Política Grega*. _Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1978.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. _São Paulo: Saraiva, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. _São Paulo: Malheiros, 2001.

CÂNDIDO, Joel José. *Direito eleitoral brasileiro*. 12ª ed., revista, atualizada e ampliada. _São Paulo: Edipro, 2006.

CHOMSKY, Noam. *Mídia: propaganda política e manipulação*. Tradução Fernando Santos. _São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

CLÈVE, Clemerson Merlin. *Fidelidade partidária*. _Curitiba: Juruá, 1998.

_ *Fidelidade partidária e impeachment*. 2ª. ed. _Curitiba: Juruá, 2012.

CORTELLA, Mario Sergio; RIBEIRO, Renato Janine. *Política: para não ser idiota*. 9ª. ed. (coleção Papyrus Debates). _Campinas,SP: Papyrus 7 Mares, 2012.

DEMO, Pedro. *Pobreza política: a pobreza mais intensa da pobreza brasileira*. _Campinas, SP: Armazém do Ipê (Autores Associados), 2006.

DIAS, Bárbara Lou da C. Veloso Dias. *Behemoth ou leviatã: quem deve ter poder para tomar decisões?* - Direito e democracia - Estudos sobre o ativismo judicial. Bárbara Lou da C. Veloso Dias, Ana Darwich (coordenação). São Paulo: Método, 2011.

DI TELLA, Torcuato S. *Los partidos políticos: teoria y análisis comparativo*. _Buenos Aires: A-Z Editora, 1998.

DUVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. Tradução de Cristiano Monteiro Oiticica; revisão técnica de Gilberto Velho. 2ª ed._ Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana – a teoria e a prática da igualdade*. Tradução Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Cícero Araújo e Luiz Moreira. - 2ª ed. _São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

_ *O império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DYE, Thomas R. *Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas*. Políticas Públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010.

FERNANDEZ, Fernando Afonso Francisco. *Fidelidade partidária no Brasil – Análise sob a ótica da política jurídica*. _Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

FERREIRA, Manoel Rodrigues. *A Evolução do Sistema Eleitoral Brasileiro*. São Paulo, SP: Editora da Universidade de Minas Gerais, 2001.

GARAPON, Antoine. *O Juiz e a Democracia: O Guardiã Das Promessas*. Tradução: Maria Luiza de Carvalho. 2º ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GIROTTI, María Cristina. *Partidos políticos: aproximación histórica y conceptual (Derecho electoral y de partidos políticos – volumen 3)*. _Buenos Aires: Nodo Brooks, 2009.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 3ª ed. _Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26 ed. _São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. *Dimensão Jurídica das Políticas Públicas*. – Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006.

MENDES, Conrado Hübner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. In: DIAS, Bárbara Lou da C. Veloso Dias. Behemoth ou leviatã: quem deve ter poder para tomar decisões? - Direito e democracia - Estudos sobre o ativismo judicial – São Paulo: Método, 2011.

MOLINELLI, N. Guillermo. *Clase política y reforma electoral*. In *Colección Estudios políticos y sociales*. _Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1991.

MICHELS, Robert. *Para uma sociologia dos partidos políticos na democracia moderna*. Título original: *Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie*. 1910. Tradução de José M. Justo. _Lisboa: Antígona, 2001.

NETO, Lira. *Getúlio: 1882-1930 - Dos anos de formação à conquista do poder (1882-1930)*. 1ª ed. _São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

_ *Getúlio: 1930-1945 - Do governo provisório à ditadura do Estado Novo*. 1ª ed. _São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

_ *Getúlio: 1945-1954 – Da volta pela consagração popular ao suicídio*. 1ª ed. _São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

PASQUINO, Gianfranco. *Sistemas políticos comparados*. 1ª ed. _Buenos Aires: Bononia University Press, 2004.

PIMENTA, Fernando Gurgel. *Guia prático da fidelidade partidária à luz da Resolução TSE 22.610/2007*. _Leme: J.H. Mizuno, 2008.

PINTO, Djalma. *Direito eleitoral*. 3ª ed. _São Paulo: Atlas, 2006.

RALWS, John. *Uma teoria da justiça*. Nova tradução, baseada na edição americana revista pelo autor, Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. – 3ª ed. _ São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. _Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

RANCIÈRE, Jaques. *O ódio à democracia*. Tradução Mariana Echalar. 1. ed. _São Paulo: Boitempo, 2014.

RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 4ª ed. _Rio de Janeiro: Forense, 1996.

RIBEIRO, João Ubaldo. *Política: quem manda, por que manda, como manda*. _Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

ROLLO, Alberto. *Eleições no direito brasileiro*. _São Paulo: Atlas, 2010.

ROUSSEAU, Jean Jackes. *Do contrato social ou princípio do direito político*. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. 3ª ed. _São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SALGADO, Eneida Desiree. *O sistema eleitoral brasileiro*. In: *Sistemas eleitorais: experiências ibero-americanas e características do modelo brasileiro* / Coordenadora Eneida Desiree Salgado. _Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SANTANA, Jair Eduardo. *Direito eleitoral: para compreender a dinâmica do poder político*. Jair Eduardo Santana, Fábio Luis Guimarães. 4ª ed. _Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. Boaventura de Souza Santos, Marilena Chaui. _São Paulo: Cortez, 2013.

SCHMITT, Rogério. *Partidos políticos no Brasil (1945-2000)*. 3ª. ed. _Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27ª ed. _São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SILVEIRA, Alair. *Memória social e processo eleitoral: as motivações do voto em Cuiabá e Várzea Grande – Mato Grosso*. _Cuiabá: Entrelinhas, 2002.

SPITZCOVSKY, Celso. *Direito eleitoral*. _São Paulo: Saraiva, 2007.

VALE, Teresa Cristina de Souza Cardoso. *Justiça Eleitoral. Dimensões políticas da justiça*. _Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. *Direito eleitoral*. _São Paulo: Atlas, 2010.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Elementos de direito eleitoral*. _São Paulo: Saraiva, 2009.

ZIMMERMANN, A. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed. _Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.