



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

FRANCISCO DIONISIO DO NASCIMENTO JÚNIOR

**A INAPLICABILIDADE DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA EM CARGOS
MAJORITÁRIOS À LUZ DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA**

SOUSA

2017

FRANCISCO DIONISIO DO NASCIMENTO JÚNIOR

A INAPLICABILIDADE DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA EM CARGOS
MAJORITÁRIOS À LUZ DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA

Trabalho Monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a. Esp. Maria de Lourdes Mesquita.

SOUSA

2017

FRANCISCO DIONISIO DO NASCIMENTO JÚNIOR

A INAPLICABILIDADE DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA EM CARGOS
MAJORITÁRIOS À LUZ DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA

Trabalho Monográfico apresentado ao curso de graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a Esp. Maria de Lourdes Mesquita.

Data de aprovação: 16/03/2017

Banca examinadora:

Prof.^a Esp. Maria de Lourdes Mesquita

Orientadora

Prof. Dr. Erivaldo Moreira Barbosa

Examinador

Prof. MSc. José Idemário Tavares de Oliveira

Examinador

Dedico este trabalho à minha querida mãe, minha flor Margarida (in memoriam), que embora aqui não esteja presente fisicamente, sei que seu amor incondicional se transmudou e perpassou todos os obstáculos para que continuasse a chegar até mim.

AGRADECIMENTOS

A *Deus* pelo dom da vida, pois sem sua benção e proteção infinita jamais teria conseguido alcançar nenhum objetivo, obrigado por toda força e coragem.

Aos meus pais, *Margarida (in memoriam)* e *Chico*, meus exemplos maiores de honradez e caráter. Vocês foram as pessoas que mais acreditaram em nosso sonho. Obrigado por cada incentivo, por cada palavra de confiança e do infinito amor despojado. Essa conquista jamais existiria sem vocês!

Aos meus irmãos *Nelma, Hélio, Leudo e Naldo*, por todo o amor, apoio, incentivo e confiança. Esta conquista é de vocês e para vocês!

Agradeço ainda a minha orientadora e amiga, *Professora Lourdinha Mesquita*, que acompanhou todo o desenvolvimento deste trabalho monográfico, com paciência, disponibilidade e determinação, sempre com valorosas contribuições. Meu muito obrigado!

Agradeço também a todos os verdadeiros amigos que encontrei nos órgãos em que estagiei e aos que dividiram comigo estes cinco anos de graduação. Vocês foram grandes incentivadores do meu crescimento profissional e pessoal.

À professora *Jandeide*, pela amizade e confiança de sempre, por ter despertado em mim toda a vontade e paixão pela docência, mostrando que o magistério é um dom, uma dádiva.

Agradeço também aos que fazem o CCJS/UFCG, por contribuírem para o meu crescimento profissional, sejam professores, servidores ou alunos.

Por fim, agradeço a todos aqueles que de alguma forma acreditaram neste sonho, seja direta ou indiretamente, torcendo para que ele se tornasse possível.

“Política e politicalha não se confundem, não se parecem, não se relacionam com a outra. Antes se negam, se repulsam mutuamente. A política é a higiene dos países moralmente sadios. A politicalha, a malária dos povos de moralidade estragada”.

Rui Barbosa

RESUMO

O direito eleitoral é disciplina bastante peculiar no ordenamento jurídico pátrio, possuidora de regras e princípios próprios, principalmente no que tange a sua função de regulamentar o processo eleitoral. O presente trabalho monográfico, tem por objetivo precípua o de analisar o instituto da fidelidade partidária e sua não aplicação aos possuidores de cargos eleitos sob a via majoritária. O tema estudado recebeu o título de: “A inaplicabilidade da fidelidade partidária em cargos majoritários à luz da atual jurisprudência”. O presente trabalho lastreou-se objetivando de estudo e análise do instituto da fidelidade partidária, focando principalmente nos detentores de mandato eletivo escolhidos pela via majoritária, com a finalidade de examinar e compreender as medidas e regramentos judiciais que circundam a temática, bem como das decisões jurisprudenciais que cercam o tema, investigando a aplicação ou não da regra de fidelidade partidária em cargos majoritários. A técnica de pesquisa adotada foi centrada em estudos e pesquisa bibliográfica, bem como em documentação indireta, tendo como objetivo precípua o de demonstrar o arcabouço teórico, doutrinário e jurisprudencial que circunda a matéria. Para o estudo, fora utilizado com método de abordagem o dedutivo, haja vista o estudo do instituto da fidelidade partidária e como se dá a aplicação deste instituto, analisando-se assim a legislação vigente. Conclui-se, portanto, que a jurisprudência é fundamental no estudo e análise de qualquer matéria jurídica, sendo pacificadora de determinados temas e fonte complementar legislativa, principalmente no que tange ao direito social do voto, ponto basilar em qualquer democracia.

Palavras-Chave: Direito Eleitoral. Fidelidade Partidária. Jurisprudência.

ABSTRACT

Electoral law is a very peculiar discipline in the country's legal system, which has its own rules and principles, especially as regards its function of regulating the electoral process. The main objective of this monographic work is to analyze the institute of party loyalty and its non-application to the holders of positions elected under the majority route. The subject studied was entitled: "The inapplicability of the party loyalty in major positions in light of the current jurisprudence." The present work was based on the study and analysis of the institute of party loyalty, focusing mainly on the elective mandate holders chosen by the majority route, with the purpose of examining and understanding the judicial measures and regulations that surround the theme, as well as the jurisprudential decisions that surrounds the theme, investigating the application or not of the party loyalty rule in majority positions. The research technique adopted was centered on studies and bibliographical research, as well as on indirect documentation, with the main objective of demonstrating the theoretical, doctrinal and jurisprudential framework that surrounds the subject. For the study, it was used as method of approach the deductive, considering the study of the institute of party loyalty and how the application of this institute is given, thus analyzing the current legislation. It is concluded, therefore, that jurisprudence is fundamental in the study and analysis of any legal matter, being a pacifier of certain themes and complementary legislative source, especially as regards to the social right of the vote, basilar point in any democracy.

Keywords: Electoral Law. Party Loyalty. Jurisprudence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
CE	Código Eleitoral
CF	Constituição Federal
DEM	Democratas
PFL	Partido da Frente Liberal
PGR	Procuradoria-Geral da República
STF	Supremo Tribunal Federal
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

LISTA DE QUADROS E TABELAS

APÊNDICE - Quadro 1. Lista de partidos políticos registrados no TSE.....	52
---	----

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	12
2. O DIREITO ELEITORAL E A FIDELIDADE PARTIDÁRIA.....	15
2.1. O direito eleitoral e sua importância à garantia ao sufrágio universal	19
2.2. Evolução legislativa acerca da fidelidade partidária	21
3. A FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO BRASIL.....	26
3.1. Das formas de eleição: Majoritária ou Proporcional	29
3.2. As principais causas de migração partidária	32
4. A NECESSIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL PARA A CONCRETIZAÇÃO DAS NORMAS ELEITORAIS.....	36
4.1. A Resolução nº 22.610/07 do TSE e sua importância na temática da fidelidade partidária.....	39
4.2. ADIN 5.081: Efeitos jurídicos da decisão do STF na garantia ao sufrágio universal.....	43
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS	48
APÊNDICE – LISTA DOS PARTIDOS POLÍTICOS REGISTRADOS NO TSE.....	52

1. INTRODUÇÃO

É sabido que o voto é mecanismo essencial à concretização da democracia, sendo o principal direito social previsto na Constituição Federal de 1988, ficando à cargo do Direito Eleitoral a garantia e preservação dos mandatos eletivos conferidos pelo cidadão aos seus representantes. A partir desta garantia de preservação de mandato eletivo surge um problema, será possível o Judiciário decretar a perda de um mandato eletivo por ser o parlamentar infiel as regras partidárias? Sendo possível ou não tal interferência do judiciário, esta deve ocorrer de maneira indistinta ou sem quaisquer limitações?

Para solucionar tais questionamentos, a jurisprudência eleitoral disciplinou a Resolução nº 22.610/07, regulamentando de qual forma se dá a configuração, apuração e punição de atos considerados como infidelidade partidária.

Destarte, a pesquisa proposta se debruçará sobre o instituto da fidelidade partidária, não de forma geral, mas apenas sobre a possibilidade ou não de haver perda de mandato eletivo por infidelidade partidária nos cargos cuja escolha fora feita sob o sistema de representação eleitoral majoritário, assunto que circundará tanto matérias de Direito Eleitoral quanto de Direito Constitucional.

Outrossim, a temática inserida tem se mostrado relevante e indispensável aos operadores do direito, haja vista que é centro de discussões, fundamentando diversas pesquisas jurídicas e ainda atividade corriqueira da jurisprudência.

Objetiva-se com este estudo, analisar as modificações ocorridas com o instituto da fidelidade partidária, abordando seu histórico de formação, bem como das formas de escolha dos representantes e seu impacto na garantia ao sufrágio universal; e ao final, investigar a ADIN nº 5.081, principal decisão jurisprudencial que circunda o assunto, com a finalidade principal de verificar os efeitos desta no tema ora proposto.

O trabalho utilizará do método de abordagem dedutivo, tendo em vista que se estudará as formas e maneiras de que se apresenta a fidelidade partidária, suas características e requisitos, bem como sua atual aplicação nas regras políticas atuais.

O procedimento adotado será o histórico-evolutivo, aplicado no histórico, mesmo que breve, a evolução do direito eleitoral pátrio, mais especificadamente da fidelidade partidária, sua evolução legislativa e jurisprudencial. Será ainda adotado o

método exegético-jurídico, analisando as mais recentes decisões jurisprudenciais acerca do assunto, enfocando-se na decisão atual do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, pacificando algo que dividia parte da doutrina.

A técnica de pesquisa adotada será centrada em estudos e pesquisa bibliográfica, bem como em documentação indireta, tendo como objetivo precípuo o de demonstrar o arcabouço teórico, doutrinário e jurisprudencial que cerca o conteúdo, utilizando-se para tanto da legislação correlata e da doutrina sobre o tema, de artigos científicos sobre a matéria e ainda da jurisprudência dominante atual.

Assim, primeiramente será analisado a importância do direito eleitoral na garantia ao sufrágio universal e livre, verificando sua importância no que tange os questionamentos em análise. Explanar-se-á ainda no capítulo a evolução histórica do instituto da fidelidade partidária, assuntos indispensáveis para elucidação da temática.

No segundo capítulo, serão explicitados conteúdos essenciais para a discussão do tema, haja vista ser abordado quais as principais formas de escolhas dos representantes, informando sobre os sistemas de representação eleitoral majoritário ou proporcional, bem como que será analisado as principais e mais evidentes causas de migração partidária no Brasil.

Por fim é chegado o ponto essencial e basilar deste trabalho monográfico. No terceiro e último capítulo será estudado e analisado a principal norma que regula o instituto da fidelidade partidária, a saber a Resolução nº 22.610/07 do TSE, demonstrando a aplicabilidade de tal regramento no processo eleitoral.

Logo após, será estudado os efeitos jurídicos da ADIN nº 5.081 do STF no tema proposto, sendo este um divisor no que tange o conteúdo voltado à fidelidade partidária, ocasião em que a Suprema Corte brasileira decidiu que o instituto da fidelidade partidária só deve ser aplicado aqueles que ocupem mandatos sob o sistema proporcional, haja vista que neste caso muito se utilizam das estruturas partidárias. Para tais análises, será empregado para tanto a jurisprudência, legislação e doutrina correlata.

Salienta-se que o trabalho monográfico versará sobre a confirmação da problemática ora proposta: É possível a perda do mandato eletivo do candidato eleito sob o sistema majoritário, diante das formas de infidelidade partidária?

Com os resultados obtidos através deste trabalho monográfico busca-se a solidificação do entendimento até então firmado sobre a temática: Problema - A regra da fidelidade partidária deve ser aplicada aos cargos majoritários? Hipótese: Não, haja

vista que para os candidatos sob esse sistema, muito mais se levou em consideração suas características principais e a personalidade, não sendo primordial a participação do partido político.

2. O DIREITO ELEITORAL E A FIDELIDADE PARTIDÁRIA

O direito eleitoral é disciplina essencial à garantia do estado democrático de direito, bem como garantidor do pleno e fiel exercício da democracia. É através da atuação da seara eleitoral que se têm a garantia a um sufrágio universal, secreto e periódico, bem como que as escolhas feitas nas urnas pelos cidadãos sejam satisfatoriamente respeitadas.

A matéria eleitoral é o conjunto de normas que tem por objetivo regulamentar as relações entre os eleitores e os eleitos, com o objetivo precípua de organizar o pluralismo político e o poder popular, garantindo-se assim a democracia (RAMAYANA, 2012).

Logo, indaga-se, o que deve de fato entender-se por Direito Eleitoral? Os diversos doutrinadores da matéria têm diferentes aspectos para conceituar a supracitada disciplina e, todos eles tendo em vista sempre à garantia ao sufrágio popular.

Desta feita, verifica-se que o direito eleitoral pode ser conceituado de várias maneiras, a exemplo:

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 (BARROS, 2012, p. 01).

E ainda,

O ramo do Direito Público constituído por normas e princípios disciplinadores do alistamento, da convenção partidária, do registro de candidatos, da propaganda política, da votação, da apuração e da diplomação dos eleitos, bem como das ações, medidas e demais garantias relacionadas ao exercício do sufrágio popular (ALMEIDA, 2015, p. 43).

Assim, tem-se que o principal objetivo da seara eleitoral é o de garantir o respeito ao voto, buscando que o cidadão seja sempre o detentor do poder sob os comandos da política pátria, sendo tal escolha feita diretamente ou indiretamente pelos representantes, analisado através das mais diversas propostas apresentadas por aqueles que buscam ocupar um cargo eletivo.

Gomes Neto leciona de maneira brilhante acerca da atuação do Direito Eleitoral, expondo:

Ao direito eleitoral caberia o papel de harmonizar o quanto possível as “divergências sociais”, trazendo esperança e conforto às minorias políticas, como também às maiorias exploradas de cada nação (GOMES NETO, 1953, p. 12).

Vislumbra-se deste modo o direito eleitoral como disciplina pacificadora das mazelas sociais, haja vista a possibilidade de qualquer cidadão ser parte modificadora da sociedade onde vive.

A matéria eleitoral vem tomando destaque no cenário jurídico pátrio, haja vista os tribunais estarem sendo cada vez mais acionados para dirimirem as mais variadas dúvidas quanto aos diversos temas jurídicos de seu interesse. Diante desta necessidade de se recorrer ao judiciário para pacificação de tais lides é que se faz necessário uma maior atuação do judiciário eleitoral, principalmente com as inúmeras legislações correlatas ao sistema eleitoral que surgem diuturnamente e, sendo estas protagonistas das mais variadas transformações na política e nas esferas de poder da nação.

Entretanto, não há que se falar em direito eleitoral sem se ter a ideia de partido político, nem tampouco do direito de votar e ser votado. O voto é a maneira pela qual os cidadãos escolhem, de maneira direta ou indireta, aqueles que irão representa-los, devendo este ser dignificador da manifestação de vontade dos cidadãos e, os partidos políticos serem a exteriorização no plano concreto das ideologias que, em regra, produzirão determinada forma de governo ou a atuação daquele ocupante de cargo eletivo.

Os partidos políticos são a porta de entrada do eleitor para o ambiente político, sendo através dos mesmos “que a democracia floresce, as ideologias são difundidas e o povo é representado politicamente” (BARREIROS NETO, 2009, p. 211).

Portanto, há de se mencionar que os partidos políticos são mecanismos indispensáveis em qualquer democracia, haja vista a necessidade de haver representatividade da população, sendo a primeira forma de ingresso a qualquer movimento que busque a inserção no cenário decisório de cada nação.

É sabido que a disciplina jurídica eleitoral é bastante mutável e carente de interpretações céleres diante da importância da temática. Desta feita, é necessário que se tenha um judiciário capaz de atender tal demanda.

A justiça eleitoral é basicamente nova, somente vindo a surgir em 1932, depois da “Revolução de 1930”, haja vista a necessidade de coordenação mais efetiva do processo eleitoral.

Criada em 24 de janeiro de 1932, através do Decreto nº 21.076, a justiça eleitoral tirou do poder legislativo a competência de reger o processo eleitoral, marcado muitas vezes pelas frequentes fraudes, comprometendo assim todo o sistema jurídico eleitoral.

A Revolução de 1930 “foi moralizadora de costumes políticos, face às decapitações e depurações eleitorais” (Barros, 2012, p. 02), sendo essencial ao amadurecimento e fortalecimento do sistema jurídico eleitoral que se tem atualmente.

Feita a análise inicial da conceituação e formação histórica da disciplina e de sua atuação no cenário político e jurídico, necessário é o devido estudo do instituto da Fidelidade Partidária, ponto basilar e fundamental do presente trabalho.

Antes de se analisar o instituto da fidelidade partidária, se faz mister a análise das formas de escolha dos representantes. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, parágrafo único, leciona que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Se o poder emana do povo e este o exerce principalmente através dos representantes, deve-se entender que o sistema eleitoral é bastante singular, haja vista deter diversas formas de escolha dos representantes. Atualmente, a escolha daqueles que ocuparão os cargos eletivos podem ser feitas de maneira proporcional ou majoritária, esta última, ponto basilar do estudo mais adiante.

Para se candidatar a um mandato eletivo, o cidadão necessita estar filiado a algum partido político, sendo vedado no sistema eleitoral brasileiro a espécie de candidatura avulsa, ou seja, aquela em que o eleitor concorre a determinado cargo sem previamente encontrar-se filiado a determinada denominação política.

A Constituição Federal de 1988, destina o capítulo IV, dos direitos e garantias fundamentais aos direitos políticos, estes exercidos como já dito anteriormente de maneira direta ou indireta. Desta forma, o legislador constituinte verificou toda importância do processo eleitoral, garantidor da soberania e buscando uma maior

efetividade do sistema de representação popular. Conforme se extrai do artigo 14 da Constituição Federal de 1988, tem-se que:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I - plebiscito;
- II - referendo;
- III - iniciativa popular.

§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são:

- I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;
- II - facultativos para:
 - a) os analfabetos;
 - b) os maiores de setenta anos;
 - c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

§ 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

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

- I - a nacionalidade brasileira;
- II - o pleno exercício dos direitos políticos;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V - a filiação partidária;
- VI - a idade mínima de:
 - a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
 - b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
 - c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
 - d) dezoito anos para Vereador [...]. (BRASIL, 1988).

Assim, como condição de elegibilidade tem-se que a prévia filiação partidária é condição indispensável, logo, no momento em que o cidadão pretende concorrer a determinado cargo eletivo ele deverá previamente alistar-se dentro das diretrizes de um partido, devendo também buscar aquele que mais se adeque a suas convicções políticas e ideológicas.

Na atualidade verifica-se que a prévia análise de ideologia dos partidos é minimamente ou quase nunca feita, haja vista os candidatos buscarem basicamente as legendas nas quais terão as maiores chances de virem a ser eleitos, sendo este um dos grandes motivos que levam ao surgimento dos casos de infidelidade partidária.

A fidelidade partidária é uma das obrigações que o filiado a qualquer partido político deve cumprir. Diante de tal fato, faz-se mister a indagação sobre punições cabíveis aquele eleito para ocupar cargo eletivo que viola de alguma forma as

diretrizes partidárias, ou ainda mais, aqueles que deixam o partido político para a outro se filiar sem haver um motivo justo e plausível, fatos que até a edição da Lei dos Partidos Políticos não era praticamente citado no ordenamento jurídico, bem como anteriormente à Resolução nº 22.610 do Tribunal Superior Eleitoral, pouco se discutia a temática.

Vale salientar que o termo fidelidade significa ser fiel, demonstrando zelo por algo, ser leal, já que existe a permissão do legislador para que os partidos políticos estabeleçam dentro de suas diretrizes partidárias regras de fidelidade partidária, bem como eventuais punições para aqueles que as desrespeitam. Desta feita, encontra-se ponto essencial de discussão a indagação do que é ser fiel e quais são as limitações de tal fidelidade para fins de desrespeito aos princípios partidários.

A fidelidade partidária deve ser analisada de maneira restrita, ou seja, não é aplicável de maneira indistinta e sem limitações, haja vista que é necessário o respeito ao sufrágio universal e a escolha dos cidadãos que na maior parte das vezes vota em determinado indivíduo por sua própria personalidade e não é influenciado pelo partido do qual este encontra-se filiado.

2.1. O Direito Eleitoral e sua importância à garantia ao sufrágio universal

A Carta Magna presenteia os cidadãos brasileiros com o princípio do Estado Democrático de Direito, indicação esta de que todos os cidadãos estão inseridos em um mesmo patamar de direitos e obrigações, sob a mesma ordem jurídica vigente, onde todos gozam da oportunidade de participarem ativamente da vida pública.

O principal mecanismo de participação na vida pública é o voto. E através do direito constitucional ao sufrágio que o Estado fornece a todos os cidadãos inseridos em sua égide a possibilidade de intervir, seja de maneira direta ou indireta nos ditames da coisa pública. Desta forma, é através do instituto do voto que a democracia é exercida na sua mais harmônica forma.

Assim, o sufrágio “é a emanção, o desejo, a vontade política do cidadão expressada pelo voto, que pode resultar na eleição de representantes ou na decisão direta sobre certos temas de interesse público da sociedade” (RAMAYANA, 2012, p. 03).

Conforme se extrai das lições de Delosmar Mendonça Júnior, a importância do voto é verificada por ser garantidor e elemento da vontade popular, onde:

O direito de sufrágio é a prerrogativa de compor a vontade da população que se expressa através do voto nas eleições. Estas constituem-se em procedimentos visando à participação do cidadão na formação da vontade política, sendo o instrumento mais importante da democracia (MENDONÇA JÚNIOR, 2006, p. 17).

Deve-se entender que a democracia é o governo do povo, este deve exercê-lo de maneira livre e sem limitações. O povo, no instante em que vai às urnas escolher seus representantes, exerce o pleno poder conferido pela ordem jurídica de ser parte integrante nas decisões da nação, sendo encargo da Justiça Eleitoral o de organizar e criar mecanismos que garantam ao cidadão um voto livre e sem amarras.

O Direito Eleitoral é a matéria que tem a função precípua de garantir um processo eleitoral tranquilo e que respeite de fato a vontade e a soberania popular.

Conforme se extrai do texto constitucional, a Justiça Eleitoral é composta tanto pelo Tribunal Superior Eleitoral, quanto pelos Tribunais Regionais Eleitorais, pelos Juízes e pelas Juntas Eleitorais, conforme art. 118 da Constituição Federal de 1988.

Dada a singularidade nas composições dos órgãos da Justiça Eleitoral, esta busca basicamente o respeito a um processo eleitoral mais democrático e livre de quaisquer influências externas, visando o pleno e satisfatório exercício do sufrágio pelo eleitor.

Conforme preceitua o artigo 14, § 1º, I e II da Constituição Federal de 1988 o voto é obrigatório para os maiores de 18 (dezoito) anos e menores de 70 (setenta) e facultativo aos maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) anos, maiores de 70 (setenta) anos e analfabetos, obrigação esta que “refere-se tão somente ao dever de comparecer às eleições ou, no caso de impossibilidade, ao dever de justificar a ausência” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 755).

O direito ao voto é adquirido no momento em que o cidadão adquire os requisitos constitucionalmente previstos e mediante o prévio alistamento eleitoral, feito à cargo da Justiça Eleitoral.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 14, estipula que a soberania é exercida através do voto, este feito de maneira universal, secreta e direita, tendo o mesmo peso para todos. Conforme se verifica no próprio texto, o constituinte decidiu consagrar a igualdade jurídica de todos, impedindo haver diferenças entre quaisquer cidadãos no exercício da sua cidadania.

O voto deve ser universal, pois garante a todos os cidadãos capazes de exercer sua cidadania a possibilidade de escolher seus representantes. Deve ser de igual modo secreto, preservando, além da lisura do processo eleitoral, a certeza de que o eleitor escolheu determinado candidato com liberdade, sem quaisquer amarras ou limitações. Por fim, devendo ser direto, e que haja a garantia de que o voto esteja sendo depositado de fato à determinado candidato ou partido político.

Salienta-se também que, a Justiça Eleitoral, como detentora de várias obrigações e garantias, cuja função precípua é a de zelar pelo bom funcionamento do processo eleitoral, faz com que o direito ao sufrágio, condição essencial ao exercício da soberania e da democracia, seja de fato garantido e respeitado.

2.2. Evolução legislativa acerca da fidelidade partidária

A fidelidade partidária é tema que na atualidade vem sendo bastante discutido, principalmente diante da pluralidade partidária existente no cenário eleitoral, bem como dos inúmeros casos de inaplicabilidade efetiva das diretrizes e ideologias partidárias.

Em que pese haver uma quantidade excessiva de partidos políticos, deve-se entender que os mesmos são os principais mecanismos de acesso ao cidadão na vida política, devendo serem tratados como indispensáveis.

Sendo os partidos políticos instrumento de entrada do cidadão na esfera política, se faz necessário a análise destes como mecanismos que devem ser protegidos, diante sua importância, sendo recorrente a notícia de que existem inúmeros atos de infidelidade partidária, casos que ferem a estrutura dos partidos políticos e que são cometidos por aqueles que detêm mandato eletivo, ficando a cargo do legislador disciplinar o que é ser fiel, e quais seriam as penalidades aplicáveis aos detentores de cargos públicos que cometem esta espécie de crime.

A temática da fidelidade partidária surgiu pela primeira vez advindo da Constituição Federal de 1967, conforme redação dada pela Emenda Constitucional de 1969, regida sob o manto da ditadura militar, regime este que era vigente à nação. O artigo 152 da Constituição de 1967, dispunha:

Art. 152. A organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios:

- I - regime representativo e democrático, baseado na pluralidade de partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem;
- II - personalidade jurídica, mediante registro dos estatutos;
- III - atuação permanente, dentro de programa aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral, e sem vinculação, de qualquer natureza, com a ação de governos, entidades ou partidos estrangeiros;
- IV - fiscalização financeira;
- V - disciplina partidária;**
- VI - âmbito nacional, sem prejuízo das funções deliberativas dos diretórios locais;
- VII - exigência de cinco por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, em sete Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles; e
- VIII - proibição de coligações partidárias.

Parágrafo único. Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. A perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa. (BRASIL, 1967, grifos nossos).

Conforme o texto constitucional citado acima, a disciplina da fidelidade partidária surgiu determinando que aqueles parlamentares que fossem contrários as diretrizes de seus partidos, seja por suas atitudes ou por seus votos, poderiam ter seu mandato perdido, mediante prévia representação partidária, e que tal perda fosse decretada pela Justiça Eleitoral.

Dado o avanço na temática que a Constituição de 1967 trouxe, o legislador de igual modo decidiu aplicar à legislação infraconstitucional a matéria, motivo pelo qual editou a antiga Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 5.682 de 21 de julho de 1971), esta de igual modo previu a tipificação da figura da (in)fidelidade partidária.

A revogada Lei Orgânica dos Partidos Políticos, em seu artigo 72, disciplinava a fidelidade partidária do seguinte modo:

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 (BRASIL, 1971).

Desta forma, verifica-se que após a temática surgir no ordenamento jurídico pátrio, quase não mais deixou de figurar dentre os importantes mecanismos de controle e garantias do cidadão que vai às urnas escolher seus representantes.

Há ainda de se mencionar que a temática da fidelidade partidária nem sempre foi pacífica quanto a sua aplicação ou não, haja vista haver dúvida de qual forma se daria tal funcionamento, analisando-se se deveria ser aplicada indistintamente, pouco importando se o candidato for eleito no sistema proporcional ou majoritário. Portanto, há de se mencionar que a fidelidade partidária é tema que encontra suporte nas contendas eleitorais, fazendo com que sua aplicabilidade ou não, cause grande impacto no cenário político.

A antiga Lei Orgânica dos Partidos Políticos foi inovadora no que tange a fidelidade partidária e em comentário bastante pertinente, Citadini (1983, p. 89), dispõe:

A cassação do mandato de parlamentares que tenham cometido infidelidade partidária será sempre decretada pela Justiça Eleitoral, depois de representação do Partido, em processo onde será assegurado ao acusado amplo direito de defesa.

Cometida a infidelidade partidária, o Partido deve, em 30 (trinta) dias, representar perante a Justiça Eleitoral (TRE e TSE), pleiteando a perda do mandato do infrator. No caso de vereador o Diretório Regional poderá representar nos 30 dias subseqüentes, se houver silêncio do órgão municipal, assim como o Diretório Nacional no caso de deputado estadual poderá ajuizar o pedido se houver ocorrido omissão do órgão regional.

Para representar contra vereador, o órgão municipal do partido deve ter aquiescência da Comissão Executiva Regional. Quando se trata de descumprimento de diretriz fixada pelo órgão regional e o infrator for senador ou deputado federal, somente o Diretório Nacional poderá representar perante o TSE, depois de acolher o pedido do órgão regional.

No processo de perda de mandato por infidelidade partidária será garantida a manifestação do acusado e, caso a Justiça Eleitoral acolha a representação partidária, o parlamentar poderá recorrer da decisão e estes recursos terão efeito suspensivo (embargos ao próprio Tribunal e recurso especial ao TSE).

Julgada improcedente a representação e não existindo mais recurso suspensivo o Tribunal comunicará o fato à Mesa da casa legislativa a que pertence o parlamentar, que declarará, imediatamente, a perda do mandato e convocação do suplente.

Portanto, buscou-se uma prévia representação pelo partido político na qual o infrator das regras de fidelidade partidária esteja vinculado, no prazo estabelecido em lei, bem como que fique à cargo da Justiça Eleitoral a apuração e conseqüente decretação de perda de mandato eletivo, cumprindo assim as exigências legais para tal mecanismo.

Outro tópico importante a ser mencionado foi aquele instituído através do surgimento da Emenda Constitucional nº 11, de 1978, que trouxe para o texto constitucional a possibilidade daquele que saiu de determinado partido político vir a perder seu cargo eletivo, lembrando-se que neste momento da história nacional, o país estava sob o regime da ditadura militar, inexistindo assim o pluripartidarismo.

A Emenda Constitucional modificou o artigo 152 da Constituição Federal de 1967, modificada pelas Emendas Constitucionais de 1969 e 1978, ficando este da seguinte maneira:

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

[...]

§ 5º - Perderá o mandato no senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitude ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja rege for eleito, salvo se para participar, como fundador, da constituição de novo partido (BRASIL, 1978).

A modificação da Constituição Federal naquele determinado momento da história foi fato muito importante, haja vista que sinalizava a possibilidade de reabertura do regime democrático, conforme assevera Jaime Barreiros Neto, a saber:

Embora o Brasil estivesse sob a égide da validade do Ato Institucional nº. 02, de 1966, que estabeleceu o bipartidarismo, já se ventilava, naquele momento, a possibilidade de reabertura, o que terminou acontecendo no segundo semestre do ano de 1979 (BARREIROS NETO, 2009, p. 223).

Ou seja, a modificação na temática ao que tange à fidelidade partidária foi bastante singular dada a situação política vivenciada naquele momento, pois impedia a configuração de infidelidade partidária aquele parlamentar que deixasse a legenda pelo qual fora eleito para a fundação de novo partido.

Outra grande mudança no tema foi vista através da Emenda Constitucional nº 25 de 1985, haja vista excluir a temática de fidelidade partidária do texto constitucional, motivado principalmente pela reabertura do regime democrático, tendo inclusive este sido o motivo que desencadeou um número indistinto de violações das diretrizes e ideologias partidárias, enfraquecendo assim os partidos políticos e consequentemente a representação popular. Sobre o assunto, Tavares (1997, p. 88) dispõe:

O liberalismo permissivo daquela emenda instituiu, no limiar da redemocratização do país, as premissas da desintegração do sistema representativo brasileiro. Pois numa sociedade moderna e complexa de massas, em que os partidos políticos, qualquer que seja o grau de oligarquização de suas organizações, não contam com coesão e disciplina nem com os meios coercitivos legítimos para assegurá-las, não há representação política efetiva.

Assim, a ausência de regramentos de fidelidade partidária faz com que os partidos políticos sejam enfraquecidos de maneira a não haver uma efetiva representação política.

A temática da fidelidade partidária ressurgiu três anos depois da Emenda Constitucional de 1985, com o advento da Constituição Cidadã de 1988, dispondo sobre os mecanismos de repressão aos parlamentares que injustificadamente deixassem seus partidos ou que ainda por suas atitudes ou votos viessem a violar as diretrizes e ideologias partidárias, tal qual dispõe o artigo 17, § 1º da Constituição Federal de 1988, onde:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

[...]

§ 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 (BRASIL, 1988).

Logo, os partidos políticos passam a ser detentores da possibilidade de adotar critérios e normas de disciplina e de fidelidade partidária em seus estatutos, ocasião em que, conforme será analisado no próximo capítulo, a fidelidade partidária toma maior proporção diante das regras eleitorais.

3. A FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO BRASIL

A fidelidade partidária é disciplina que possui uma importância bastante singular no ordenamento jurídico pátrio, principalmente por ser pauta influente no processo eleitoral e na sistemática constitucional para a garantia do sufrágio universal.

É através das regras de fidelidade partidária que se busca pelo efetivo respeito as diretrizes e regramentos partidários, haja vista que antes da existência deste ponto regulador, aqueles que detinham mandatos eletivos não estavam de maneira alguma vinculados a quaisquer atos ou fatos que viessem a descaracterizar ou desconstituir as diretrizes partidárias previamente estabelecidas pela legenda na qual foram eleitos.

O respeito a regras de fidelidade partidária é caso bastante singular e essencial em sociedades democráticas, haja vista os inúmeros casos de “*troca-troca*” de partidos feitos pela classe política, causando assim um enfraquecimento, tanto na estrutura dos partidos políticos, quanto no próprio regime democrático.

A temática sobre fidelidade partidária é assunto recente no cenário eleitoral, haja vista que o primeiro regramento que trouxe tal instituto ao ordenamento jurídico pátrio surgiu somente em 1969, através da Emenda Constitucional daquele ano, modificando substancialmente assim a Constituição Federal de 1967, dispondo que os partidos políticos deveriam seguir uma série de princípios dentre eles, o da disciplina partidária, esta como a primeira ideia de fidelidade partidária.

Assim, conforme se extrai dos ensinamentos de Tokarski (2011), a fidelidade partidária deve ser tratada como o:

[...] dever que o eleito tem em cumprir o mandato no partido pelo qual foi eleito e no tempo que durar seu mandato, tendo o dever de cumprimento do estatuto do Partido, das plataformas eleitorais que aceitou e das promessas da campanha que fez.

Portanto, em respeito aos partidos políticos e acima disto aos eleitores, aqueles sujeitos às regras de fidelidade partidária devem estar aliados aos ditames da disciplina partidária, mostrando-se atentos as diretrizes partidárias previamente estabelecidas pelo partido no qual o detentor do cargo eletivo está vinculado, garantindo um maior respeito as instituições e ao próprio voto dado pelo cidadão.

Saliente-se que fidelidade significa ser fiel, demonstrando zelo por algo, ou seja, é a lealdade em que o candidato eleito detém com as diretrizes partidárias estipuladas por seu partido.

Diante da própria permissão do legislador para que os partidos políticos estabeleçam, dentro de suas bases partidárias, quais serão as regras de fidelidade partidária adotadas, bem como eventuais punições para aqueles que as desrespeitam, encontra-se ponto essencial de discussão a indagação do que é ser fiel e quais são as limitações de tal fidelidade para fins de desrespeito aos princípios partidários.

Ponto importante a se mencionar é que, de acordo com a Constituição Federal de 1988 (art. 14, § 3º, V), bem como com o Código Eleitoral (art. 87) e Lei dos Partidos Políticos (conforme nova redação dada pela Lei nº 13.165 de 29 de setembro de 2015), para concorrer a mandato eletivo, necessária é a prévia filiação partidária, inexistindo assim a possibilidade de candidatura avulsa, sem que o candidato esteja previamente filiado aos quadros de alguma agremiação política, assim:

Se considerarmos a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade e a participação do voto de legenda na eleição do candidato, tendo em vista o modelo eleitoral proporcional adotado para as eleições parlamentares, parece certo que a permanência do parlamentar na legenda pela qual foi eleito torna-se condição imprescindível para a manutenção do próprio mandato (MENDES; BRANCO, 2012, p. 802).

Conforme se vê das lições supracitadas, os partidos políticos têm papel essencial na configuração representativa, haja vista que se torna impossível que aquele eleito sobre uma legenda venha simplesmente a desfiliar-se, carregando consigo o mandato obtido com ajuda inclusive do quociente partidário, sendo um mandato ao mesmo tempo popular e partidário.

Há de se mencionar que, conforme leciona o Ministro Gilmar Mendes, a fidelidade partidária condiciona o próprio funcionamento da democracia ao impor normas de preservação dos vínculos políticos e ideológicos entre eleitores, eleitos e partidos, tal como definidos no momento do exercício fundamental do sufrágio (MENDES; BRANCO, 2012, p. 805).

Assim, com o advento da fidelidade partidária no ordenamento jurídico pátrio, os eleitos devem respeito as diretrizes partidárias, bem como fidelidade aquela

legenda na qual fora eleito, pelo menos isto no caso dos eleitos de maneira proporcional.

Os partidos políticos são elementos fundamentais e estão de maneira intrínseca relacionados à disciplina da fidelidade partidária, haja vista que inexiste qualquer mandato eletivo sem partido político, tampouco este mandado se perdurará sem a ajuda destes, seja no ponto de vista ideológico ou ainda que das contribuições financeiras e jurídicas dadas por estes.

Conquanto, mesmo os partidos políticos tendo tamanha importância na disciplina eleitoral, estes vem sendo deixados de lado, sofrendo ataques e fazendo com que a própria população não entenda ou se importe com sua função. Ensino importante das regras da fidelidade partidária e sobre os partidos políticos é aquela feita por Ferreira Filho (2003, p.126):

É essencial à democracia pelos partidos que estes girem em torno de programas definidos. Nisto, sem dúvida, está o maior empecilho à efetivação de tal modelo. O povo em geral, em toda parte, parece relutar em formular as escolhas eleitorais levando em conta acima de tudo os programas dos partidos. O elemento pessoal continua a pesar e não raro a preponderar. Mormente hoje, quando os meios audiovisuais de comunicação de massa valorizam as personalidades em detrimento de ideias. No Brasil, especialmente, é generalizado o despreço pelos programas partidários, visto como mero blábláblá que ninguém, inclusive os candidatos, leva a sério. A política brasileira é uma disputa personalista: vale mais o candidato do que o partido.

Em mesmo sentido, tem-se Aras (2006, p. 178), que informa:

Salvo raras exceções, no Brasil, as agremiações partidárias não apresentam convicção ideológica ou filosófica que atendam, realmente, as justas expectativas do povo, mantendo-se um esquema político marcado pelo domínio da opinião pública manipulada pelos veículos e meios de comunicação social constituída pela via do nefasto clientelismo que impregna a nossa sociedade.

Assim, vê-se que na atualidade os partidos políticos estão bastante desacreditados e, na existência das regras de fidelidade partidária, busca-se, mesmo que de maneira singela, que os candidatos possam evitar as modificações partidárias, confundindo o eleitor e enfraquecendo efetivamente a instituição dos partidos políticos, elementos essenciais à garantia de uma sociedade livre, justa e democrática.

Tendo em vista o esposado, verifica-se que o respeito ao sufrágio é ponto essencial e basilar de qualquer democracia, sendo imperioso que todas as nações busquem, observando cada regime político, o respeito aquilo que o cidadão ou aqueles legitimados a escolherem os representantes decidirem, pois só assim haverá o fortalecimento, não só as instituições, mas de toda a democracia.

3.1. Das formas de eleição: majoritária e proporcional

No sistema jurídico brasileiro, a democracia partidária é ponto principal, detentor de centralidade frente à forma de escolha dos representantes, haja vista a importância dada as agremiações partidárias. No contexto de escolha daqueles detentores de mandatos eletivos, dois são os modelos essenciais para a escolha dos representantes: a forma de escolha proporcional e a majoritária. Desta forma, o cidadão ao escolher aquele que lhe representa leva em consideração tanto a forma que mais favorece os partidos políticos ou observa preponderantemente a própria personalidade do eleito.

Claramente a Constituição Federal em seu artigo 1º, parágrafo único, expõe que *“todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*, através do qual o poder é exercido pelo povo através dos representantes. Sendo assim, quais serão as formas desta escolha?

Responde-se ao questionamento supracitado quanto aos cargos de vereador, deputado estadual e deputado federal, a escolha é feita pelo sistema proporcional. Em relação aos eleitos para os cargos de prefeito, senador, governador e presidente da república, esta é feita pelo sistema majoritária, conforme o disposto do Código Eleitoral, *ipsis litteris*:

Art. 83. Na eleição direta para o Senado Federal, para Prefeito e Vice-Prefeito, adotar-se-á o princípio majoritário. (Redação dada pela Lei nº 6.534, de 26.5.1978)

Art. 84. A eleição para a Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, obedecerá ao princípio da representação proporcional na forma desta lei (BRASIL, 1965).

As formas citadas acima, nada mais são de que os sistemas de representação eleitoral a serem adotados em cada tipo de eleição, sejam nas gerais ou nas regionais do país.

O Brasil adota a “forma de governo republicana, sistema de governo presidencialista e a forma federativa de Estado” (ALMEIDA, 2015, p. 419). Necessitando de igual modo indicar quais serão os sistemas representativos a serem adotados. José Afonso da Silva, de maneira brilhante, fornece o conceito de sistema de representação eleitoral, a saber:

O conjunto de técnicas e procedimentos que se empregam na realização de eleições, destinadas a organizar a representação do povo no território nacional, se designa sistema eleitoral. Conjuga técnicas como a divisão do território em distritos ou circunscrições eleitorais, o método de emissão do voto, e os procedimentos de apresentação de candidatos e de designação dos eleitos de acordo com os votos emitidos (SILVA, 2006, p. 371).

Assim, conforme leciona o renomado constitucionalista, o sistema de representação eleitoral é o conjunto de mecanismos e institutos destinados a organizar a representação da população, seja na organização do pleito ou dos próprios candidatos.

O sistema proporcional é aquele no qual o eleito terá a seu dispor, o quociente partidário, ou seja, utilizará de votos dados ao seu partido, levando-se em consideração a legenda na qual está filiado e pela qual está concorrendo ao mandato eletivo.

Desta forma, segundo Prélot (1961, p. 71 *apud* ALMEIDA, 2015, p. 421) “a representação proporcional tem por objeto assegurar às diversas opiniões, entre as quais se repartem os eleitores, um número de lugares proporcional às suas respectivas forças”. Sendo imperioso a ajuda dos partidos políticos neste trabalho, objetivando-se “contemplar as minorias na disputa eleitoral, bem como valorizar mais o quociente partidário e, por via direta, os próprios partidos políticos” (RAMAYANA, 2012, p. 701).

O quociente partidário é aferido através do número de assentos garantidos pelos partidos em determinado pleito eleitoral, calculado “através da divisão entre o número de votos conquistados pelo partido ou coligação em determinada eleição” (ALMEIDA, 2015, p. 423).

Outro ponto que merece de igual modo a análise e respeito é sobre o quociente eleitoral, haja vista que em eleições sob o sistema proporcional, se faz necessário o respeito a também este mecanismo. Conforme os ensinamentos de Thales Tácito Cerqueira e Camila Albuquerque Cerqueira, o quociente eleitoral trata-se da:

[...] técnica que consiste na divisão do número de votos válidos na circunscrição (quociente local) ou no país (quociente nacional) pelo de mandatos a serem conferidos, de modo que cada partido elegerá tantos representantes quantas vezes a totalidade de seus votos contenha o quociente eleitoral (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2014, p. 159).

Logo, no sistema de representatividade eleitoral proporcional faz-se necessário o candidato atingir, além do quociente eleitoral, o quociente partidário para garantir seu assento em uma das esferas legislativas aptas a tal sistema.

Passada a análise do sistema de representação proporcional, faz-se necessário o estudo de quando o candidato busca eleger-se a determinado cargo em que a escolha se dá pela via majoritária. Neste, suas características pessoais e seus pensamentos são levados mais em consideração que as próprias diretrizes partidárias, logo, torna-se a escolha personalíssima, diferentemente da escolha proporcional, na qual os candidatos terão a seu favor o quociente partidário e o voto na legenda para auxiliá-los na pretensão da elegibilidade, escolha esta que não é objeto de nossa análise.

No sistema majoritário a escolha não depende intrinsecamente do quociente partidário ou dos votos na legenda, mas lastreia-se na personalidade e propostas do próprio candidato, podendo tal escolha ser considerada como possível violação à soberania popular e a livre escolha do eleitor, já que é aquele onde “pontifica estar eleito o candidato que obtiver a maioria dos votos apurados, independentemente da legenda partidária à qual aquele estiver filiado” (ALMEIDA, 2015, p. 420).

Há ainda que se ponderar que em eleições para Prefeito, Governador e Presidente da República, em cidades com mais de duzentos mil eleitores, há possibilidade de existir um segundo turno, ponderando que nenhum dos candidatos tenha obtido a maioria necessária à ser eleito, neste caso, 50% (cinquenta por cento) mais um voto dos considerados válidos.

Destarte, a importância da análise prévia dos sistemas eleitorais para o estudo da fidelidade partidária é fundamental, haja vista que será verificado seus limites de atuação daquela, pois tal instituto deve ser visto como uma limitação ao sufrágio universal e, diante de qual tipo de sistema eleitoral é adotado, deve-se analisar até que momento o instituto da fidelidade partidária é aplicável.

3.2. As principais causas de migração partidária

Falar em fidelidade partidária sem comentar sobre a migração partidária é inócuo. A migração partidária é a principal causa que gera os atos de infidelidade partidária, sendo a partir dela que surgem as alegações de violação às diretrizes partidárias ou ainda aos preceitos estabelecidos pela legenda na qual o detentor de mandato eletivo conseguiu sucesso no pleito.

Contudo, há de se mencionar e analisar quais as principais causas que tornam a migração partidária tão comum, sendo necessário indagar os motivos que levam o corriqueiro “*troca-troca*” partidário.

A migração partidária é um fenômeno que está enraizado na vida política brasileira, haja vista grande parte dos parlamentares não terem respeito pelos seus partidos, muito menos aos eleitores que o elegeram. Conforme leciona Neto:

Conflitos de natureza ideológico-programática ou de natureza pessoal dos parlamentares para com os seus partidos de origem e maximização das oportunidades eleitorais são consideradas as principais causas para a volatilidade de muitos “representantes do povo” (BARREIROS NETO, 2009, p. 240).

Assim, é nítido que atos de infidelidade partidária são corriqueiros e que estes são extremamente prejudiciais ao regime democrático de direito, enfraquecendo de maneira singular os partidos políticos, colocando-os à margem das decisões, diferentemente do que deveria ocorrer.

Lívia Matias de Souza Silva, ao discorrer sobre a atuação dos partidos políticos, afirma que:

Os partidos políticos são instâncias associativas permanentes e estáveis, dotadas de ideologia e programa político próprios, destinadas à arregimentação coletiva, buscando, em último plano,

conquistar o controle do poder político, seja pela ocupação de cargos ou influência nas decisões políticas (SILVA, 2005).

Logo, vislumbrando-se os partidos políticos como instâncias cuja finalidade está atrelada à influência nas decisões políticas, encontrando-se os atos de infidelidade partidária como fator enfraquecedor de tais organismos, sendo que as grandes modificações partidárias, em certos casos, se tornam como “estratégia razoável para a redução do nível de incerteza do deputado a respeito de seu futuro” (MELO, 2004), buscando assim justificar os atos de infidelidade partidária. O mesmo autor ainda afirma que:

Atuando em uma câmara em que sua possibilidade de influenciar sobre o resultado do processo legislativo é praticamente nula, dada a centralização dos trabalhos nas mãos de uma elite, parcela expressiva dos deputados tem optado pela busca de um melhor posicionamento junto ao núcleo decisório do sistema, mudando, sempre que necessário, de partido. (..) o loteamento politicamente dos principais núcleos decisórios do Estado. Partidos incapazes de traduzir a sua participação no governo em recursos a serem disponibilizados por sua base se revelaram menos atraentes para o deputado migrante. Por outro lado, partidos bem situados no núcleo decisório dos sucessivos governos viram crescer sua bancada durante as legislaturas (MELO, 2004).

Portanto, parlamentares sem recursos ou que pertencem a partidos cuja atuação não está tão atrelada ao governo, tem suas chances reduzidas em atuação no processo legislativo, levando a trocarem de legenda com mais frequência.

Avaliando toda a conjuntura nacional em relação à temática da fidelidade partidária, no ano de 2007, o Tribunal Superior Eleitoral expediu a Resolução nº 22.610, buscando efetivar a reprovabilidade das condutas de infidelidade partidária, explicitando que aqueles eleitos sob o sistema proporcional, o mandato pertence ao partido e não ao parlamentar.

Portanto, demonstra-se que nestes casos o parlamentar utiliza-se de todo o aparelhamento do partido político, bem como dos votos dados à legenda para se eleger, não sendo plausível que após a eleição, sem motivo aparente, este se desfilie da agremiação pela qual fora eleito e leve consigo uma cadeira conquistada conjuntamente com o partido.

Entretanto, embora o TSE tenha buscado reprimir os casos de infidelidade partidária ainda, permite que diante da criação de um novo partido, aqueles

parlamentares que desejarem unir-se a estes possam, sem ter seus mandatos perdidos, unindo-se a nova legenda, destoando assim da própria ideia da fidelidade partidária.

Exemplo do supracitado foi a criação do Partido Social Democrático (PSD), agremiação idealizada pelo ex-prefeito de São Paulo, Gilberto Kassab, onde ocorreu uma grande modificação partidária, momento em que diversos parlamentares pediram desfiliação dos partidos nos quais foram eleitos e uniram-se ao então novo partido, atos que surgiram à época principalmente por parlamentares do Democratas (DEM), fazendo com que:

Acossados pela legislação, a criação de partidos acabou constituindo-se como uma alternativa viável e pouco custosa para que deputados insatisfeitos pelas mais distintas razões com seus partidos pudessem migrar impunemente (DAMIN, 2015).

A resolução nº 22.610 de 2007 do TSE, indica um rol taxativo de casos em que a troca partidária teria uma justa causa, motivos que levariam a uma mudança de legenda sem necessariamente haver a configuração de casos de infidelidade partidária e, conseqüentemente, a perda de mandato eletivo, a saber:

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
[...] (BRASIL, 2007).

Logo, qualquer parlamentar, amparado sob quaisquer dos requisitos supracitados e que deseje mudar de partido político, não terá seu mandato perdido, perfazendo assim uma lacuna nos atos de infidelidade partidária.

Conforme se verifica na resolução do TSE, os incisos I e II tratam-se de casos em que a estrutura partidária é modificada ou ainda um novo partido passa a funcionar, distintamente dos incisos III e IV, no qual o motivo ensejador da mudança de partido são atos contra o próprio parlamentar, seja na modificação nas diretrizes partidárias ou ainda na discriminação pessoal ao possuidor do mandato eletivo.

Segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral, atualmente existem 35 (trinta e cinco) partidos políticos em atuação no país, conforme lista anexa, sendo um rol bastante extenso, incapaz de abarcar todos e suas respectivas diretrizes e regramentos partidários, haja vista a necessidade de todos buscarem uma participação mais efetiva no cenário político, tendo seus filiados uma luta pela efetiva integração e participação nas searas políticas, causando assim mudanças de legenda mais frequentes.

Portanto, verifica-se a existência da busca intensiva e agressiva dos parlamentares para terem maximizadas suas efetivas chances de eleição e de um bom posicionamento nas comissões e diretivas da respectiva casa legislativa.

Há ainda de se mencionar que o TSE, ao expedir a resolução nº 22.610 de 2007, aplicou indistintamente o instituto da fidelidade partidária, pontuando que tanto os eleitos sob o sistema proporcional ou majoritário pudessem ter seus cargos eletivos perdidos diante de atos de infidelidade, sendo necessário o ingresso perante o STF, buscando a declaração da inconstitucionalidade no que tange aos eleitos sob sistema majoritário, análise esta que será estudada de maneira mais efetiva em capítulo posterior desta obra.

Por fim, há de se mencionar que no tocante à fidelidade partidária, o judiciário vem tomando um papel decisivo, haja vista a influência da Justiça Eleitoral na temática, seja expedindo resoluções ou nas consultas feitas a este órgão, levando-se ainda em consideração a atuação do Supremo Tribunal Federal, que decidiu matéria fundamental e de importância singular no estudo da disciplina partidária, conforme será estudado a seguir.

4. A NECESSIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL PARA A CONCRETIZAÇÃO DAS NORMAS ELEITORAIS

Na atualidade, o Poder Judiciário cada vez mais toma um lugar de protagonista no cenário político, econômico e social, dada as ampliações de sua atuação e prerrogativas conferidas pela Carta Magna. A Constituição Federal de 1988, dada sua natureza analítica, enraizada em princípios, direitos e garantias fundamentais, dentre elas a da atuação vigente e sem exclusão de apreciação de qualquer matéria pelo poder judiciário (art. 5º, XXXV, CF/88) garante a este órgão da república uma atuação mais efetiva e preponderante.

Contudo, há de se mencionar que diuturnamente é observado as inúmeras notícias de que o Poder Judiciário tem uma atuação que pode ser entendida como usurpação da prerrogativa de outros poderes, ou seja, Legislativo e Executivo.

É notório e visível que o Legislativo e Executivo em determinadas matérias não tem uma atuação suficientemente ágil e que responda à sociedade de maneira efetiva, haja vista a intensa mutabilidade e rapidez nas quais as necessidades sociais surgem, por isso verifica-se que atualmente é constante uma participação Legislativa-Executiva do Poder Judiciário, em especial das cortes superiores, tal ato é o que se denomina de ativismo judicial.

O Ministro Luís Roberto Barroso, um dos grandes nomes da doutrina jurídica quando se fala em judicialização da política ou ativismo judicial, assevera os conceitos e características dos dois institutos, e expõe:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro (BARROSO, 2009).

De igual modo, continua asseverando o eminente Ministro:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2009).

Conforme anteriormente dito, a jurisprudência vem desempenhando uma atuação mais efetiva e agressiva, dividindo opiniões sobre a judicialização da política ou da possível complementação de atuação legislativa, ocasião em que o Poder Judiciário atua na ausência dos outros poderes da República, tal qual pontuou o Professor Luís Roberto Barroso.

Da mesma forma, quando é tratado a matéria eleitoral, tem-se um ativismo judicial mais evidente e atuante, principalmente diante das permissões constitucionais ou legislativas dadas ao TSE, possibilitando a este responder a consultas e expedir resoluções, cuja finalidade precípua é de garantir um efetivo funcionamento do processo eleitoral (SOUSA; CUNHA, 2012).

A matéria eleitoral é carente no tocante a doutrinas e legislações próprias, ficando a cargo da jurisprudência eleitoral a função de normatizar e conceituar grande parte dos atos e fatos relativos a esta disciplina, abrindo caminho ao judiciário para legislar em matéria eleitoral, tal qual disciplina Rafael da Silveira Petracioli:

Quando a doutrina praticamente não existe e as leis são mal formuladas, ainda mais espaço tem o Judiciário para adequar o ordenamento às ambições constitucionais, mormente pelo fato de que as eleições livres de fraudes e abusos representam um dos principais pilares do Estado Democrático de Direito (PETRACIOLI, 2009).

Assim, os defensores do ativismo judicial justificam a interferência deste órgão no processo legislativo, cuja autorização se daria para buscar uma efetiva e eficaz normatização eleitoral e, por conseguinte, que haja uma efetiva aplicabilidade das leis eleitorais, bem como que haja um respeito e uma garantia a um sufrágio livre, secreto e universal.

Entretanto, discorrer sobre ativismo judicial em matéria eleitoral sem falar sobre fidelidade partidária é inexistente, haja vista que a fidelidade partidária na atualidade é composta basicamente da atuação jurisprudencial pois, a principal norma que regula a temática é proveniente da atuação do Tribunal Superior Eleitoral no momento em que expediu a Resolução nº 22.610 de 2007, haja vista que veio a sedimentar tudo aquilo que já era sabido em temática de fidelidade partidária.

Desta maneira, é notório a atuação do Poder Judiciário em termos eleitorais, dada a intensa atuação feita pelo TSE, atos praticados e autorizados inclusive pelo legislador constituinte e infraconstitucional ao editar as normas que regimentam o processo eleitoral.

Ativismo judicial em termos eleitorais é essencial e necessário, haja vista que a seara eleitoral é carente no tocante a regulamentos e legislações próprias; ausência legislativa feita propositalmente pelo legislador, pois todo o processo eleitoral é rápido e intensamente mutável, sendo essencial a atualização constante das regras e dispositivos que regulamentem o procedimento relativo ao direito de votar e ser votado.

A Constituição Federal de 1988, dispõe no artigo 121 que ficará à cargo da legislação complementar regular sobre a organização e competência dos Tribunais Eleitorais, logo, conforme elenca o artigo 23, inciso XII, do Código Eleitoral, é de competência do TSE, responder, sobre matéria eleitoral, das consultas que lhe forem feitas por autoridade federal ou órgão de partido político.

Foi através de uma consulta feita ao Tribunal Superior Eleitoral que a temática da fidelidade partidária ganhou proporções maiores, levando a corte eleitoral a expedir a Resolução nº 22.610, arregimentando assim as disposições sobre a matéria de fidelidade partidária.

A consulta nº 1.398 feita pelo Partido da Frente Liberal (PFL), atual Democratas (DEM), questionou a superior corte eleitoral da seguinte maneira: “*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?*” (BRASIL, 2007).

Após efetuada a consulta, em sessão realizada em 27 de março de 2007, os ministros do TSE, em sua maioria, afirmaram positivamente ao questionamento feito pelo antigo PFL, indicando que os mandatos eletivos pertencem aos partidos e não

aos eleitos, criando precedente à expedição da Resolução nº 22.610, haja vista existir até então a indicação de que o mandato eletivo é do partido e não do parlamentar.

Dada a ideia formada pela consulta de que os partidos políticos são os reais mandatários dos cargos eletivos e ainda atrelado ao decidido pela então composição do TSE à época, exemplificando e justificando assim a temática abordada, tem-se que dos 513 deputados federais eleitos naquela legislatura (53ª Legislatura, 2007-2011), somente 6,04% deste total foram eleitos alcançando por si só o quociente eleitoral, conforme votou o eminente ministro César Asfor Rocha (BRASIL, 2007), explicitando a tamanha importância dos partidos políticos.

Demonstra-se desta vez que os partidos políticos são instituições que merecem serem protegidos, haja vista “não há poder político, nem Estado, se não há partido político” (SILVA, 1999, p. 144). Assim, as diretrizes e regramentos partidários devem ser respeitados, como também possam dispor de legitimidade e capacidade para pleitear a perda de mandato eletivo daquele parlamentar infiel que demonstre aversão aos ditames partidários.

4.1. A Resolução nº 22.610/07 do TSE e sua importância na temática da Fidelidade Partidária

O Tribunal Superior Eleitoral merece destaque no cenário eleitoral atual, haja vista principalmente sua competência legal de estabelecer regras e normas, cujo objetivo é a garantia de um processo eleitoral mais célere e eficaz, conservando a escolha do eleitor, fortalecendo todo o sistema jurídico, suas instituições e, por conseguinte, a própria democracia.

Conforme estipula o Código Eleitoral, a competência do TSE é bastante ampla, dentre elas a de expedir as resoluções cujo objetivo seja a execução do processo eleitoral, bem como de responder aos questionamentos que lhe forem feitos, estes propostos por autoridade de competência federal ou ainda por órgãos partidários, momento em que a atuação da jurisdição eleitoral deve ser de igual modo preservada e incentivada, haja vista a necessária garantia do processo eleitoral. Aduz artigo 23 do Código Eleitoral:

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

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

[...]

XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político (BRASIL, 1965).

Conforme se vê no dispositivo legal supracitado, é competência privativa do Tribunal Superior Eleitoral a expedição das resoluções e instruções cuja finalidade seja a execução do processo eleitoral, sendo uma de suas principais atribuições no tocante a todo o procedimento em sede de poder normativo. Logo, nas palavras de Franklin Ramos de Carvalho, a Justiça Eleitoral tem importância singular:

Devemos observar que a Justiça Eleitoral no Brasil tem uma forma um tanto quanto diferenciada de funcionamento, na medida em que, conforme sua competência como órgão jurisdicional, tem uma ação administrativa extremamente ativa, com especial destaque para a regulamentação do processo eleitoral, por meio da edição de resoluções com força de lei geral ou lei disciplinadora (CARVALHO, 2011).

Logo, o próprio legislador constitucional e infraconstitucional conferiu ao Judiciário Eleitoral a prerrogativa de organizar o processo eleitoral através de resoluções, cuja força é de lei e que tem toda a força executória “Assim como cabe ao Poder Executivo a regulamentação das leis ordinárias, ao Poder Judiciário cabe, como Poder Executivo das eleições, regulamentar as leis eleitorais” (CONEGLIAN, 2002, p. 39).

É por força da liberdade conferida ao TSE para expedir resoluções, que este veio a expedir, no ano de 2007, a Resolução nº 22.610, cujo objetivo foi o de pacificar o tema da fidelidade partidária, buscando assim a regulamentação de tal instituto, importante para a doutrina eleitoral, bem como para a coletividade, dada a singularidade do tópico.

Conforme já fora estudado anteriormente neste trabalho, a criação da Resolução nº 22.610/07 foi precedida de consulta feita pelo então PFL, atual Democratas, questionando a possibilidade de o cargo eletivo ser pertencente ao partido e não ao político que fora eleito.

Ao questionamento supracitado, o TSE respondeu positivamente por maioria de seus membros, indicando que o mandato eletivo é do partido e não do parlamentar, confirmando ainda que os atos de indisciplina e infidelidade partidária devem ser de

igual modo aplicáveis aos eleitos tanto pelo sistema proporcional quanto majoritário, pacificando um tema que até então era passível de inúmeros questionamentos e dúvidas.

Assim, após decidido que o mandato eletivo pertence ao partido e não ao parlamentar, bem como amparado pelas ADIs nº 3.999/DF e 4.086/DF, expediu-se a Resolução nº 22.610, marco importantíssimo ao estudo e análise da fidelidade partidária, conforme observa-se a mesma em sua integralidade, a saber:

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) subseqüentes, 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 emposses, conforme o caso, o suplente ou o vice, no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 11 - São irrecuráveis 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 (BRASIL, 2007, grifos nossos).

Logo, a supracitada resolução inovou trazendo consigo além da então decisão de que o mandato eletivo em cargos majoritários pertence ao partido e não ao parlamentar que, o eleito aos cargos majoritários de igual modo devem respeito as diretrizes e normas partidárias, bem como que não pode migrar da legenda para qual fora eleito, exceto nos casos já previstos pela própria regulamentação.

Portanto, a resolução buscou aplicar indistintamente a regra da fidelidade partidária, fazendo que qualquer detentor de cargo eletivo, seja cargo majoritário ou proporcional, seja passível de punição por infidelidade partidária, inovando toda a legislação que até então era aplicável ao instituto da fidelidade partidária.

Desta feita, percebe-se que a Resolução nº 22.610/07 do TSE foi um divisor de águas no tocante à fidelidade partidária no Brasil.

4.2. ADIN 5.081: efeitos jurídicos da decisão do STF na garantia ao sufrágio universal

Conforme fora analisado durante todo o presente estudo, o Direito Eleitoral é disciplina ímpar no ordenamento jurídico pátrio, permeada de institutos e regramentos próprios, conforme já fora analisado neste trabalho monográfico, sendo de igual modo necessário um estudo mais aprofundado sobre um deles, o da fidelidade partidária e seu impacto sobre as eleições majoritárias.

É sabido que a resolução do TSE, que dispõe sobre o instituto da fidelidade partidária, visava regular tanto os casos de infidelidade partidária dos eleitos sob o sistema proporcional quanto aqueles eleitos no sistema majoritário, aplicando-se a todos os detentores de mandato eletivo o instituto supracitado, excluindo-se apenas os casos excepcionais onde exista justa causa, casos estes dispostos no artigo 1º, § 1º da própria resolução.

A Resolução nº 22.610/07 teve sua formalidade confirmada através das ADIs nº 3.999/DF e 4.086/DF, haja vista que se discutia em um primeiro momento a competência ou não do TSE em expedi-la, logo, o STF indicou positivamente que aquela Superior Corte teria tal competência, tudo isto conforme o artigo 22, IX do Código Eleitoral, não havendo assim usurpação de competência legislativa.

Confirmada a resolução em seu ponto de vista formal, nada impedia, contudo, que fosse questionada a sua compatibilidade material nos termos da Carta da República, motivos que levaram ao ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Procuradoria-Geral da República, questionando assim termos da referida resolução, buscando que esta fosse somente aplicável aos detentores de mandato eletivo que foram eleitos através do sistema proporcional, haja vista que em tratando-se de fidelidade partidária, há maior valor quando é tratado o voto sob o sistema majoritário, dada suas peculiaridades já apresentadas anteriormente.

Contudo, da edição do referido texto existiu expressão que se aplicava tais regras de infidelidade indistintamente, ou seja, aplicando tanto aqueles eleitos sob o sistema proporcional quanto os eleitos sob o sistema majoritário, incidindo assim em violação as regras da soberania popular quanto ao último, haja vista estes candidatos terem sido eleitos basicamente diante de suas características pessoais e não sob a necessidade da legenda da qual encontravam-se filiados.

Desta forma, diante da possibilidade de violação à livre escolha do cidadão a seu representante, a expressão “*e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário*”, prevista no artigo 13 da Resolução 22.610 do TSE fora objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pela Procuradoria-Geral da República, sob o número 5.081, cujo objetivo foi a de excluir da aplicação de regras de infidelidade partidária aqueles eleitos de maneira majoritária.

A ADI 5.081, julgada pelo plenário da Suprema Corte em 25 de junho de 2015, confirmou a tese apresentada pela PGR, declarando inconstitucional o trecho em que aplicava aos eleitos de maneira majoritária as regras de fidelidade partidária, excluindo-se da apreciação de atos de infidelidade partidária os eleitos para os cargos de Prefeito, Senador, Governador e Presidente da República, ou seja, aqueles eleitos sob a regra majoritária. Logo, aqueles detentores de mandato eletivo que foram eleitos sob o sistema de representação eleitoral majoritário não mais estão sob o crivo da fidelidade partidária, tendo os eminentes ministros entendido que esta aplicação viria a ferir a soberania popular, haja vista não ser plausível que o candidato que não fora eleito sob a proporcionalidade partidária, tampouco sob as regras do quociente eleitoral tivesse a penalidade de perda de seu mandato eletivo devido a troca de uma legenda por outra, ou ainda por ter diretrizes contrárias aquela estabelecida previamente pelo partido.

Há de se mencionar que, conforme leciona o Ministro Gilmar Mendes, a fidelidade partidária condiciona o próprio funcionamento da democracia ao impor normas de preservação dos vínculos políticos e ideológicos entre eleitores, eleitos e partidos, tal como definidos no momento do exercício fundamental do sufrágio (MENDES; BRANCO, 2012, p. 805).

Logo, conforme leciona Paulo Bonavides, a diferença marcante entre o sistema proporcional e o majoritário é que este último:

Aproxima o eleitor do candidato. O primeiro vota mais na pessoa deste, em suas qualidades políticas (a personalidade ou a capacidade de bem representar o eleitorado), do que no partido ou na ideologia. Coloca o representante numa dependência maior do eleitor do que do partido.

[...]

O eleitor não vota numa ideia ou partido, em termos abstratos, mas em pessoas com respostas ou soluções objetivas a problemas concretos do governo (BONAVIDES, 2010, p. 266).

Assim, o ato de votar em cargos majoritários é quase que personalíssimo e deve ser garantido pelo Poder Judiciário o efetivo respeito ao voto dado pelo eleitor.

Conforme elucidaram os Ministros da Corte Constitucional pátria, a fidelidade partidária é mecanismo importantíssimo no fortalecimento dos partidos políticos e deve ser incentivada, haja vista que sem ela haveria uma indistinta troca de agremiação partidária pelos parlamentares, buscando assim trocar de legenda apenas por mera conveniência, pouco importando os necessários votos dados a legenda para serem eleitos, isto sob o ponto de vista da eleição proporcional.

Portanto, no tangente aos eleitos da maneira majoritária, o STF, com a decretação de inconstitucionalidade parcial da resolução, restringiu a aplicação da fidelidade partidária aos eleitos sob o sistema de representação eleitoral proporcional, garantindo a eficaz proteção do sufrágio universal, efetivando que o voto dado pelo cidadão seja de fato respeitado, principalmente por sua escolha estar basicamente amparado na pessoa do candidato e não na legenda na qual esteja filiado.

Por fim, com a adoção do entendimento pela inconstitucionalidade de termos específicos da Resolução 22.610 do TSE, ocorre a mudança do paradigma então anteriormente adotado, pacificando uma divergência doutrinária antes existente, fazendo com que a regra da (*in*)fidelidade partidária seja aplicada somente para aqueles que abandonem sua legenda e que tenham sido eleitos sob a via proporcional, visando a proteção da soberania popular, garantindo um sufrágio universal, livre e secreto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise temática sem buscar esgotar o estudo da fidelidade partidária, o trabalho monográfico resultou nas considerações a seguir aduzidas.

O Poder Judiciário na atualidade é órgão essencial, haja vista dirimir os questionamentos firmados sobre determinada contenda jurídica, ficando à cargo deste a função fornecer sustentáculo aos instrumentos legislativos e administrativos no que tangem ao processo eleitoral. Entende-se que a atuação e interferência do Poder Judiciário, principalmente na seara eleitoral, foi escolha do próprio legislador constituinte e infraconstitucional, diante da necessária celeridade do tema, bem como da restrita gama de instrumentos legais relativos ao tema.

Com o objetivo de entender a fidelidade partidária e sua aplicabilidade na atualidade, a presente pesquisa lastrou-se pelos métodos de pesquisa bibliográfico e dedutivo, sendo que através dos dados obtidos, buscou-se um estudo inicial sobre o direito eleitoral e sua importância à garantia de um sufrágio universal, bem como fora analisado os aspectos históricos do instituto da fidelidade partidária.

Ato contínuo, o segundo capítulo foi dedicado a análise dos sistemas de representação eleitoral e das principais causas que levam o parlamentar a migrar de partido.

Finalmente, no terceiro capítulo, ponto alto deste trabalho monográfico, foi analisado as principais regulamentações que circundam a fidelidade partidária, bem como a decisão do STF sobre o tema, pacificando uma divergência existente, nas mais variadas interpretações doutrinárias.

Conforme fora analisado neste estudo, ou seja, é direito e está a cargo dos partidos políticos a possibilidade de estabelecer regras e institutos que garantam à fidelidade partidária, bem como o respeito as diretrizes partidárias previamente estabelecidas. Tal importância fornecida aos partidos ganhou preponderância com o advento da Resolução nº 22.610/07 do TSE, punindo aqueles detentores de mandato eletivo que fossem considerados infiéis, ou seja, que não cumprissem as diretrizes partidárias ou que ainda trocassem de legenda injustificadamente.

Contudo, a referida resolução aplicava indistintamente o instituto da fidelidade partidária, consagrando que o mandato pertencia ao partido e não ao eleito, pouco

importando se este tenha sido agraciado com o cargo eletivo pela via proporcional ou majoritária.

Assim, fez-se necessário que o STF contornasse e vislumbrasse uma nova roupagem ao instituto da fidelidade partidária, isto através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.081, demonstrando que ela é mecanismo importantíssimo na garantia do sufrágio universal e livre, porém, que deve ser aplicada somente aos eleitos sob a via proporcional, garantindo que aqueles escolhidos no sistema majoritário sejam possuidores do mandato e não os seus respectivos partidos.

Desta forma, os objetivos propostos foram atingidos e, por derradeiro, confirmada a hipótese relativo ao problema proposto, ou seja, que a fidelidade partidária não seja aplicada aos detentores de mandato eletivo sob o sistema de representação eleitoral majoritário, efetivando que a escolha feita pelo cidadão é para com aquele candidato que de fato representa seus ideais e pensamentos, alinhando assim ao viés ideológico do cidadão, buscando que haja o poder legislativo e executivo em benefício de toda a coletividade.

Por fim, espera-se que o presente trabalho monográfico sirva como incentivo e alicerce aos estudiosos do direito, haja vista que é possível através deste estudo uma análise acerca dos institutos da fidelidade partidária e suas influências no que tange a garantia ao sufrágio universal, pilar da democracia.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Curso de Direito Eleitoral**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

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

BARREIROS NETO, Jaime. **Fidelidade Partidária**. Salvador: JusPodivm, 2009.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Eleitoral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Revista Atualidades Jurídicas – **Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>> Acesso em: 30 jan. 2017.

BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Emenda Constitucional nº 11 de 13 de outubro de 1978**. Altera dispositivos da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc11-78.html> Acesso em: 17 jan. 2017.

_____. **Emenda Constitucional nº 25 de 15 de maio de 1985**. Altera dispositivos da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc25-85.htm> Acesso em: 18 jan. 2017.

_____. **Lei 4.737 de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm> Acesso em: 15 set. 2016.

_____. **Lei 5.682 de 21 de julho de 1971**. Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5682.htm> Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. **Lei 9.096 de 19 de setembro de 1995**. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm> Acesso em: 15 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.081/DF**. Relator: Luís Roberto Barroso. Publicado no DJ de 19-08-2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5081&casa=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 04 jan. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogopublicacoes/pdf/codigo_eleitoral/codigoeleitoral-anotado-e-legislacao-complementar-12-edicao-atualizado.pdf> Acesso em: 03 jan. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 22.610 de 25 de outubro de 2007**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-3-df>> Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 22.526 de 27 de março de 2007**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-resolucao-no-22-526-consulta-no-1-398/view>> Acesso em: 12 dez. 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2010.

CARVALHO, Franklin Ramos de. **O poder normativo conferido às resoluções do Tribunal Superior Eleitoral e a perda do cargo eletivo por infidelidade partidária**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10837>. Acesso em: 13 jan. 2017.

CERQUEIRA, T. T.; CERQUEIRA, C.A. **Direito Eleitoral Esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CITADINI, Antônio Roque. **Lei orgânica dos partidos políticos: comentários, notas e jurisprudência**. São Paulo: Max Limonad, 1983.

CONEGLIAN, Olivar. **Radiografia da Lei das Eleições**. Curitiba: Juruá, 1998.

CONINCK, Manoella Sabrina. **Fidelidade Partidária no Brasil: deslocamentos históricos**. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2009 (Monografia). Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Manoella%20Sabrina%20Coninck.pdf>> Acesso em: 15 nov. 2016.

DAMIN, Cláudio Júnior. **Migração Partidária na Câmara dos Deputados em 2013**. Disponível em: <<http://opiniaopublica.ufmg.br/site/files/artigo/6-Janeiro-15-DOSSIE-Claudio-Damin-A-H.pdf>> Acesso em: 25 out. 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES NETO, Francisco Antônio. **O Direito Eleitoral e a realidade democrática**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1953.

MELO, Carlos Ranulfo. **Retirando as Cadeiras do Lugar: migração partidária na câmara dos deputados (1985/2000)**. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

MENDES, G. F; BRANCO, P.G.G. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. **Manual de Direito Eleitoral**. Salvador: JusPodivm, 2006.

PETRACIOLI, Rafael da Silveira. Ativismo judicial, democracia e Direito Eleitoral. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2.281, 29 set. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13579/ativismo-judicial-democracia-e-direito-eleitoral>> Acesso em: 12 jan. 2017.

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

SOUSA, J. M. M. R; CUNHA, J. P. **A fidelidade partidária à luz do ativismo judicial: limites e ilegitimidade democrática**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=606555cf42a67197>> Acesso em: 28 jan. 2017.

SILVA, Livia Matias de Souza. A infidelidade partidária e seus reflexos negativos sobre a consolidação das instituições políticas democráticas no Brasil . **Revista Jus**

Navigandi, Teresina, ano 10, n. 808, 19 set. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7297>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Sistemas Eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1999.

TAVARES, José Antônio Giusti. **Significado e causas da fragmentação e da volatilidade no sistema partidário parlamentar brasileiro**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1101>> Acesso em: 10 jan. 2017.

TOKARSKI, Karolini. **Fidelidade Partidária: uma nova visão jurídica**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/fidelidade-partid%C3%A1ria-uma-nova-vis%C3%A3o-jur%C3%ADdica>> Acesso em: 23 jan. 2017

APÊNDICE

LISTA DE PARTIDOS POLÍTICOS REGISTRADOS NO TSE

Quadro 1. Lista de partidos políticos registrados no TSE

	SIGLA	NOME	NÚMERO
01	PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro	15
02	PTB	Partido Trabalhista Brasileiro	14
03	PDT	Partido Democrático Trabalhista	12
04	PT	Partido dos Trabalhadores	13
05	DEM	Democratas	25
06	PCdoB	Partido Comunista do Brasil	65
07	PSB	Partido Socialista Brasileiro	40
08	PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira	45
09	PTC	Partido Trabalhista Cristão	36
10	PSC	Partido Social Cristão	20
11	PMN	Partido da Mobilização Nacional	33
12	PRP	Partido Republicano Progressista	44
13	PPS	Partido Popular Socialista	23
14	PV	Partido Verde	43
15	PTdoB	Partido Trabalhista do Brasil	70
16	PP	Partido Progressista	11
17	PSTU	Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados	16
18	PCB	Partido Comunista Brasileiro	21

19	PRTB	Partido Renovador Trabalhista Brasileiro	28
20	PHS	Partido Humanista da Solidariedade	31
21	PSDC	Partido Social Democrata Cristão	27
22	PCO	Partido da Causa Operária	29
23	PTN	Partido Trabalhista Nacional	19
24	PSL	Partido Social Liberal	17
25	PRB	Partido Republicano Brasileiro	10
26	PSOL	Partido Socialismo e Liberdade	50
27	PR	Partido da República	22
28	PSD	Partido Social Democrático	55
29	PPL	Partido Pátria Livre	54
30	PEN	Partido Ecológico Nacional	51
31	PROS	Partido Republicano da Ordem Social	90
32	SD	Solidariedade	77
33	NOVO	Partido Novo	30
34	REDE	Rede Sustentabilidade	18
35	PMB	Partido da Mulher Brasileira	35

Fonte: Adaptado do TSE (2017)