

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO**

**NATÁLIA THOMAS BRATTI**

**PERDA DO MANDATO POR TROCA DE PARTIDO E SISTEMA ELEITORAL  
MAJORITÁRIO**

**Porto Alegre**

**2017**

**NATÁLIA THOMAS BRATTI**

**PERDA DO MANDATO POR TROCA DE PARTIDO E SISTEMA ELEITORAL  
MAJORITÁRIO**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharela  
em Direito, junto à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do  
Rio Grande do Sul

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Valin de  
Oliveira

**Porto Alegre**

**2017**

**NATÁLIA THOMAS BRATTI**

**PERDA DO MANDATO POR TROCA DE PARTIDO E SISTEMA ELEITORAL  
MAJORITÁRIO**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharela  
em Direito, junto à Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do  
Rio Grande do Sul

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Valin de  
Oliveira

Aprovado em: Porto Alegre, \_\_\_\_ de \_\_\_\_ de 2017.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Dr. Rodrigo Valin de Oliveira – Orientador  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Ricardo Silveira Castro

---

Prof<sup>a</sup> Sarah Francieli Mello Weimer

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, principalmente, ao professor Rodrigo Valin de Oliveira, por aceitar orientar este trabalho, além de dar todo apoio e confiança para realizá-lo. E, acima de tudo, agradecer por ter me apresentado a temática da fidelidade partidária ainda no ano de 2013, nas aulas de Política e Teoria do Estado. Tal oportunidade motivou a mim e a colegas realizarmos no mesmo ano um artigo intitulado “Desafios do Sistema Democrático”, o qual foi apresentado e premiado com a segunda colocação como “trabalho mais original”, nas XI Jornadas Interuniversitárias de Direito Constitucional e Direitos Humanos, na cidade de Córdoba, Argentina.

Aos meus amigos, pelo companheirismo e, especialmente, aos meus colegas de grupo Arthur Eidelwein, Giana Pozza e Sabrina Schossler, os quais dividiram comigo incrível oportunidade acadêmica no ano de 2013, da qual resultou a motivação do presente estudo.

Ao professor Jamil Bannura, por gentilmente me auxiliar em pesquisa junto aos membros do Tribunal Regional Eleitoral, do qual ele também faz parte. Muito obrigada, professor.

Agradeço, singularmente, ao meu namorado Fábio, pelo carinho e motivação ao longo da minha jornada acadêmica.

E por fim, dedico este trabalho à minha família. Aos meus pais Ronaldo e Ivete, à minha irmã Luísa e às minhas tias Adriana e Eda, os quais sempre acreditaram e me impulsionaram a nunca desistir dos meus sonhos.

*"O que sempre fez do Estado um inferno  
na terra foi exatamente a tentativa do  
homem de transformá-lo em paraíso."*

(Hölderlin)

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo verificar a aplicação da hipótese da perda do mandato por troca de partido ao sistema majoritário. A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5081/2015 alterou significativamente as regras de fidelidade partidária até então estabelecidas pela Resolução 22.610/2007, a qual disciplina o processo de perda de cargo eletivo e de justificação de desfiliação partidária. Desse modo, busca-se examinar os motivos pelos quais as regras da perda de mandato por troca de partido não mais se aplicam aos cargos do princípio majoritário.

**Palavras-chave:** Fidelidade Partidária. Mandato. Sistema Majoritário. Soberania Popular.

## **ABSTRACT**

The present study aims to verify the application of the hypothesis of the loss of the mandate by exchange of party to the majority system. The Direct Action of Unconstitutionality 5081/2015 significantly altered the rules of party loyalty until then established by Resolution 22.610 / 2007, which governs the process of loss of elective office and justification of partisan pardon. In this way, it is sought to examine the reasons why the rules of the loss of mandate by exchange of party no longer apply to the positions of the majority principle.

**Keywords:** Partisan loyalty. Mandate. Majoritary system. Popular sovereignty.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art. Artigo

CE Código Eleitoral

CF Constituição Federal Brasileira de 1988

DF Distrito Federal

EC Emenda Constitucional

LE Lei das Eleições

MIN Ministro

MS Mandado de Segurança

Nº Número

PMDB Partido do Movimento Democrático Brasileiro

PR Partido da República

PRB Partido Republicano Brasileiro

PRG Procurador Geral da República

PRONA Partido de Reedificação da Ordem Nacional

PSDB Partido Social da Democracia Brasileira

PSOL Partido Socialismo e Liberdade

PT Partido dos Trabalhadores

REL Relator

STF Supremo Tribunal Federal

TRE Tribunal Regional Eleitoral

TSE Tribunal Superior Eleitoral

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 A PERDA DO MANDATO POR TROCA DE PARTIDO</b> .....	14
2.1 A FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .	14
2.2 A RESOLUÇÃO 22.610/2007 .....	16
2.3 A LEI QUE ALTEROU A RESOLUÇÃO 22610/2007.....	19
<b>2.3.1 O Artigo 22-A Na Lei 9096/95 E Sua “Janela”</b> .....	19
<b>2.3.2 A “Janela” Constitucional Da EC Nº 91</b> .....	23
2.4 TEORIA DO MANDATO .....	24
<b>3 HIPÓTESE DE PERDA DE MANDATO PARA CARGOS ELEITOS PELO SISTEMA MAJORITÁRIO</b> .....	27
3.1 DOCTRINA .....	27
3.2 ADI 5081 .....	31
<b>3.2.1 Voto Do Relator</b> .....	35
<b>3.2.2 Voto do Ministro Teori Albino Zavaski</b> .....	40
<b>3.2.3 Voto da Ministra Rosa Weber</b> .....	40
<b>3.2.4 Voto do Ministro Dias Toffoli</b> .....	40
<b>3.2.5 Voto do Ministro Luis Fux</b> .....	41
<b>3.2.6 Voto da Ministra Cármen Lúcia</b> .....	41
<b>3.2.7 Voto do Ministro Gilmar Mendes</b> .....	41
<b>3.2.8 Voto do Ministro Marco Aurélio</b> .....	42
<b>3.2.9 Voto do Ministro Celso de Mello</b> .....	42
<b>3.2.10 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski</b> .....	43
3.3 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE OS SISTEMAS ELEITORAIS.....	44
<b>3.3.1 Sistema Eleitoral Majoritário</b> .....	45
3.3.1.1 Sistema majoritário de maioria simples .....	46
3.3.1.2 Sistema majoritário de maioria absoluta .....	46
<b>3.3.2 Sistema Eleitoral Proporcional</b> .....	47
3.3.2.1 Lista aberta.....	48
3.3.2.2 Lista fechada.....	48
3.3.2.3 Quociente eleitoral e quociente partidário.....	49
3.3.2.4 Algumas problemáticas decorrentes do sistema eleitoral proporcional .	50
<b>3.3.3 Leis de Duverger</b> .....	52

<b>3.3.4 Críticas À Ação Direta De Inconstitucionalidade 5081/DF À Luz Da Análise Da Consulta Eleitoral 1.407/2007 .....</b>	<b>56</b>
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>67</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>70</b>
<b>APÊNDICE .....</b>	<b>74</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por intuito analisar a fidelidade do mandato por troca de partido no sistema eleitoral majoritário, sob o aspecto da decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5081/ DF.

O método empregado será o hipotético-dedutivo, do autor Karl Popper, o que não exclui o uso adicional de outras metodologias. Com o objetivo de delimitar o tema, adotar-se-á a seguinte dúvida: a perda do mandato por troca de partido aplica-se ao sistema majoritário? Tal reflexão se mostra importante para o aprimoramento da democracia, principalmente diante da atual crise e da insatisfação dos eleitores com as instituições políticas. Será apresentada a hipótese presente na ADI 5081/DF, a qual sustenta que as regras de fidelidade partidária presentes no ordenamento jurídico não se aplicam aos cargos do sistema majoritário.

Ao final do trabalho também será utilizado como instrumento de pesquisa um breve questionário cuja modalidade se deu mediante seis questões fechadas e uma aberta. Objetiva-se saber o posicionamento pessoal de alguns membros/servidores do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, uma vez que é por meio deles que a jurisprudência em nível Estadual se consubstancia. As questões apresentadas na modalidade fechada tem o intuito de refletir os motivos pelos quais os cidadãos votam tanto para cargos majoritários como para proporcionais: leva-se em consideração o candidato, o partido, ou consideram-se os dois fatores na hora de se votar?

Desse modo, objetiva-se verificar na aludida pesquisa se os magistrados recordam-se os candidatos em que votaram nas últimas eleições. A partir daí, a finalidade é a de indagar os critérios que originaram as escolhas dos candidatos a cargos majoritários e proporcionais, separadamente. Por fim, questiona-se (na modalidade aberta) a quem deveria pertencer o mandato do princípio majoritário, se ao candidato ou ao partido ao qual ele se filiou para alcançar um dos requisitos de elegibilidade, qual seja, o de filiação partidária.

A soberania popular “é exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”, conforme dispõe o caput do artigo 14 da Carta Magna. A Constituição Federal brasileira, por seu turno, também assegura no art. 1º, parágrafo único que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus

representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição”. Desse modo, nosso ordenamento jurídico não admite candidaturas avulsas, razão pela qual uma das condições de elegibilidade, dentre outras, presente no artigo 14, inciso V, da Constituição Federal é a necessidade de filiação partidária. Significa dizer, pois, que qualquer candidato deve estar filiado a um partido político para almejar a candidatura, seja pelo princípio majoritário, seja pelo sistema proporcional.

Em 2007, o tema da fidelidade partidária ganhou força no país. Até então eram os estatutos dos partidos que estavam autorizados a prever sanções para os atos de indisciplina, dos quais decorriam advertência ou até suspensão. Com o advento da resolução 22.610/2007 formulada pelo TSE (em razão de decisões proferidas em Mandados de Segurança pelo STF no mesmo ano), passou-se a estabelecer o processo de perda de cargo eletivo, bem como o de justificação da desfiliação partidária, tanto para cargos do sistema proporcional quanto do princípio majoritário. A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5081/DF em 2015, por seu turno, modificou o panorama jurisprudencial adotado pela Suprema Corte outrora, passando a entender pela inaplicabilidade da regra de perda do mandato por infidelidade partidária ao sistema eleitoral majoritário.

No ano de 2015, o poder legislativo também inovou. Por meio da Lei nº 13.165/2015, acrescentou o artigo 22-A na Lei dos partidos políticos (Lei nº 9096/1995). Tal artigo estabeleceu que perde o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfilia, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito. O aludido artigo também determinou taxativamente as hipóteses de justa causa, cujo efeito permite ao político levar consigo o cargo pelo qual foi eleito. Importante observar que a referida inovação legislativa não mencionou qualquer distinção entre cargos majoritários ou proporcionais. Ademais, houve duas possibilidades de troca de partido mediante “janelas” temporais. Uma delas se encontra no próprio artigo 22-A, inciso III da lei dos partidos políticos, e é sazonal. A outra oportunidade de “janela” para troca de partido decorreu da Emenda Constitucional 91, e foi possível somente em um período específico, qual seja, de 20 de fevereiro a 20 de março de 2016.

A presente monografia está, portanto, dividida em duas partes além dessa introdução. Na primeira parte, faz-se uma breve análise da evolução do instituto da fidelidade partidária no Brasil, bem como aprecia-se a Resolução 22.610/1007 que originou o primeiro posicionamento consolidado do STF e TSE. Realiza-se, também, uma análise das alterações legislativas no ano de 2015, as quais impactaram

diretamente na aludida Resolução. Ainda, menciona-se concisamente a teoria do mandato.

Na segunda parte, busca-se compreender o posicionamento da Doutrina brasileira no que tange as regras de fidelidade partidária, principalmente em relação ao princípio majoritário. Busca-se, ainda, demonstrar o entendimento exarado na ADI 5081/DF, principalmente, pelo voto do Ministro Relator, o qual ocasionou considerável mudança jurisprudencial sobre o tema. Por fim, realizam-se críticas aos sistemas eleitorais brasileiros, principalmente em relação ao sistema proporcional. Analisa-se o posicionamento defendido por aqueles que defendem que as regras de fidelidade partidária devem ser aplicadas tanto para cargos majoritários, quanto para proporcionais, indistintamente. Por último, encerra-se o trabalho retomando os pontos principais e verifica-se a hipótese da aplicação da perda do mandato por troca de partido ao sistema majoritário.

## 2 A PERDA DO MANDATO POR TROCA DE PARTIDO

Ensina Paulo Hamilton Siqueira Jr que a existência dos partidos políticos é elemento essencial a fim de preservar o Estado Democrático (SIQUEIRA JR, 2011 p.2). José Afonso da Silva igualmente reforça a importância dos partidos políticos para a estruturação do Estado contemporâneo, os quais tiveram sua origem ainda no século XII, na Itália, diante de formações partidárias, que inicialmente constituíam meras facções em favor de uma situação política. Mais tarde, evoluíram diante do surgimento do Clube dos Jacobinos, em contraponto ao dos girondinos. E nessa mesma época, na Inglaterra, surgiam dois partidos, Whig e Tory, cuja evolução originou os atuais partidos Liberal e Conservador (DA SILVA, 2011, p.396).

Os partidos políticos se fazem presentes tanto no art. 17 da Constituição Federal de 1988, como na Lei 9.096 de 1995, que dispõe e regulamenta os artigos 17 e 14, § 3º, inciso V, da Carta Magna. Eles também estão inseridos no Código Eleitoral (Lei 4.737, de 15.7.65) referidos no registro dos candidatos (art.87 e seguintes). No Brasil, os partidos políticos sofreram diante da instabilidade que prejudicou o regime democrático, em razão do regime ditatorial ocorrido entre 1964 e 1985.

A nova regulamentação da Constituição de 1988 teve como objetivo modificar e superar o sistema da Constituição anterior. Com efeito, no denominado regime de 1964, sem ingressar em qualquer juízo político e restringindo a análise ao aspecto preponderantemente jurídico, prevaleceu o sistema bipartidário imposto pelo Governo, em face da extinção de todos os partidos políticos, de 1965 a 1979 (SANSEVERINO, 2008, p. 213).

### 2.1 A FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A sanção de perda de mandato por infidelidade partidária foi introduzida durante o regime militar, mediante Emenda Constitucional nº1, editada pela Junta militar, em 17/10/1969, que alterou a redação do art. 152 da Constituição de 1967. Nessa emenda ocorria a perda de mandato de Senadores, Deputados, Prefeitos que contrariassem as diretrizes estabelecidas pela direção partidária ou que abandonassem a agremiação pela qual foram eleitos, uma vez que perda de mandato era decretada pela Justiça Eleitoral, assegurando-se o direito de ampla defesa. Contudo, devido à redemocratização, a sanção de perda de mandato por infidelidade partidária foi suprimida a partir de 1985, pela emenda Constitucional nº 24, a qual assegurou, além disso, a ampla liberdade de criação de partidos, garantindo o

pluralismo partidário, dentre outros valores. Portanto, a Assembleia Constituinte de 1988 deixou de incluir no rol do art. 55 que trata da perda de mandato de deputado e de senador qualquer sanção por infidelidade partidária (LEWANDOWSKI, 2010)

O STF, por maioria, concluiu pela ausência de previsão legal do princípio da fidelidade partidária, inclusive em relação aos suplentes (...) sustentando, em suma, que a emenda constitucional nº 25/86 revogou o princípio da Fidelidade Partidária e a Constituição Federal de 1988 não o adotou, além de não prever sanção de perda de mandato para troca de partido, concluindo que a vinculação do candidato com o partido é condição de elegibilidade, e não de posse e, se não há fidelidade antes da posse ou depois dela, inexistente motivo para exigir fidelidade ao suplente, sendo que o direito à substituição do suplente depende, apenas, do diploma de suplente e da respectiva ordem de classificação do diploma (...) (ZILIO, 2014 p. 84)

Assim, até o ano de 2007, conforme anota José Afonso da Silva, o ato indisciplinar mais sério de um partido político era o da infidelidade partidária, que se manifestava de dois modos: “(a) oposição, por atitude ou pelo voto, a diretrizes legitimamente estabelecidas pelo partido; (b) apoio ostensivo ou disfarçado a candidatos de outra agremiação”. (DA SILVA, 2011, p. 408). A Constituição Federal, até então, não permitia a perda de mandato por infidelidade partidária. Assim, quem autorizava a previsão de sanções para os atos de indisciplina eram os estatutos dos partidos, os quais poderiam dar uma simples advertência até mesmo excluir o filiado.

Desse modo, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em virtude de suas atribuições conferidas no art. 23, XVIII, do Código Eleitoral em que “toma quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral” disciplinou, a partir da resolução 22.610/2007, (que foi republicada por determinação do art. 2º da Resolução nº 22.733/2008), o processo de perda de cargo eletivo, bem como o de justificação da desfiliação partidária.

No entanto, no ano de 2015, ocorreram mudanças significativas acerca do tema fidelidade partidária nos campos jurisprudencial e legislativo. Isso porque o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a regra de perda de mandato em favor do partido, por infidelidade partidária, presente na resolução 22.610/2007, se aplica somente a cargos do sistema proporcional (vereadores, deputados estaduais, distritais e federais), não se estendendo aos cargos do sistema majoritário de eleição (prefeito, governador, senador e presidente da República). Tal entendimento foi construído em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5081), da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, em sessão realizada em 27 de maio de 2015.

Também no ano de 2015, o Congresso Nacional editou a Lei nº 13.165/2015, a qual alterou a Lei nº 9096/95, inserindo o art. 22-A, o qual removeu duas hipóteses de justa causa em caso de desfiliação partidária, as quais estavam previstas na Resolução 22.610/2007, quais sejam: incorporação ou fusão do partido e criação de um novo partido. O artigo em questão, contudo, manteve as outras duas hipóteses de justa causa: mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e grave discriminação política pessoal, sendo que na última hipótese acrescentou a palavra “política”, a qual limitava-se na Resolução do TSE na expressão “grave discriminação pessoal”. Além disso, o art. 22-A acrescentou no inciso III uma espécie de “janela periódica” que autoriza a desfiliação partidária, caso a *mudança de partido seja efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.*

Já no início do ano de 2016, na via constitucional, foi publicada em 18 de fevereiro, a Emenda Constitucional nº 91, de 2016, a qual alterou a Constituição Federal para estabelecer a possibilidade, excepcional e em período determinado, de desfiliação partidária, sem prejuízo do mandato. Tratou-se, portanto, de uma “janela” provisória de desfiliação partidária.

## 2.2 A RESOLUÇÃO 22.610/2007

A filiação partidária, aspecto de manifestação da cidadania, decorre da unicidade de filiação, corolário dos princípios constitucionais (TEIXEIRA DE MENDONÇA, 2015, p. 11).

A Constituição de 1988 consagrou definitivamente o sistema democrático do pluripartidarismo, assegurando a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos. Os limites dessa liberdade situam-se no resguardo da soberania nacional, do regime democrático, do pluralismo e dos direitos fundamentais da pessoa humana (art. 17 da CF) (MALUF, 2010 p.334).

Uma vez que a filiação partidária é condição de elegibilidade, no Brasil não se permitem candidaturas avulsas. Assim, mesmo havendo grande influência do poder econômico sob os partidos, sempre é preciso o embate de ideias e a discussão interna dos partidos (GARCIA, 2015 p. 339).

O TSE editou, pela primeira vez, uma Resolução, na qual ocorre a delimitação de regras acerca da fidelidade partidária. Nesta senda, a Resolução 22.610/2007

passou a disciplinar o processo de perda de cargo eletivo em caso de desfiliação sem justificção-, determinando quem são os legitimados, quais os prazos para o ajuizamento da ação, bem como o procedimento, a competência e o termo inicial (ZILIO, 2014, p. 94).

Importante destacar que a aludida Resolução não fez qualquer diferenciação acerca da aplicabilidade a sistemas majoritários ou proporcionais. Ademais, insta referir que STF reconheceu como constitucional, em face do princípio da separação de poderes, a resolução do TSE, decorrente das ADIs 3999 e 4086, julgadas em novembro de 2008.

Ensina Joel J. Cândido que “a origem da Resolução 22.610/2007 decorreu da Resolução TSE nº 22.526, de 27.03.2007 e das decisões do STF proferidas no Mandado de Segurança nº 26.602 (Rel. Min. Eros Grau); nº 26.603 (Rel. Min. Celso de Mello) e nº 26.604 (Rel. Min. Cármen Lúcia), todas datadas de 03 e 04 de outubro de 2007”, cuja publicação se deu nos *DJ* de 16 e 19 de outubro de 2007 (CÂNDIDO, 2016, p. 705).

Nesses processos do TSE e do STF, decidiu-se, em resumo, que os mandatos eletivos, tanto das eleições proporcionais, como das eleições majoritárias, pertencem aos respectivos partidos políticos. Decidiu-se, mais, que a mudança de sigla, sem justa causa, ocorrida em data posterior à vigência desses éditos (27.03.2007 para os mandatos eletivos proporcionais e 16.10.2007 para os mandatos eletivos majoritários), implica perda do mandato eletivo pelo respectivo titular, podendo o Partido Político de sua eleição originária pleitear judicialmente a retomada desse mesmo mandato eletivo (CÂNDIDO, 2016, p 705).

A falta de uma justa causa é a razão suficiente para o partido buscar o mandato do parlamentar diante do seu desligamento voluntário e, portanto, injustificado (ZILIO, 2014, p. 94).

Assim, a Resolução em tela deu início à construção jurisprudencial acerca da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária, e principalmente iniciou a definição do que se entende como “justa causa”, que é a razão pela qual o candidato pode levar consigo o mandato em caso de enquadramento na referida expressão. As definições do termo verificam-se no § 1º, do art. 1º da referida norma. A Resolução considerou como justa causa apenas quatro situações, gize-se:

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.

Entendeu-se, portanto, que a infidelidade partidária surge quando o filiado não cumpre, sem a “justa causa” da Resolução, as determinações estabelecidas e regulamentadas taxativamente no § 1º da Resolução, cuja conduta ocasiona a perda do cargo eletivo, que pertencerá ao partido. Sendo assim, consoante o entendimento do TSE até, pelo menos 2015, se existisse infidelidade partidária, tanto para os cargos majoritários, como também para os proporcionais, poderia haver a perda do mandato eletivo.

Conforme ensina Rodrigo Zilio, consta na Resolução em tela que “a legitimidade ordinária para ação de perda de cargo eletivo sem justa causa é do partido político, subsidiariamente cabendo ao Ministério Público ou a terceiro juridicamente interessado”. Já a legitimidade passiva para a causa é a do mandatário que se desfiliou (ZILIO, 2014, p. 95).

Existindo, por conseguinte, provas de que o ato de desligamento foi concretizado mediante uma justa causa, é possível a manutenção do mandato originariamente obtido. Portanto, somente a desfiliação injustificada é que acarreta perda do mandato eletivo (ZILIO, 2014, p. 95).

Os casos de “justa causa” inseridos no §1º do art. 1º da resolução 22.610/2007 são autoexplicativos. Elucida o doutrinador Rodrigo Zilio que incorporação ocorre quando um partido político engloba ou absorve outra agremiação partidária, mantendo-se a denominação original do incorporador; e fusão ocorre quando dois partidos se unem e fundam uma nova agremiação, com denominação nova. Já a criação de um novo partido deve observar os arts. 8º e 9º da Lei 9096/95, Lei dos Partidos Políticos.

Refere o autor que em relação à mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário, a alteração deve ocorrer na essência do programa partidário, recebendo incentivos completamente diversos do concebido originariamente, com alterações reiteradas e sucessivas. Por fim, a discriminação é a última hipótese de justa causa prevista na Resolução. Sustenta Rodrigo Zilio que se trata de uma “cláusula aberta”, uma vez que há forte indeterminação nos termos utilizados da expressão, sendo que meras divergências partidárias ocorridas no âmbito interno não configuram justa causa (ZILIO, 2014, p. 95-96).

No entanto, como bem refere Joel J. Cândido, após mais de sete anos de efetiva aplicação da Resolução 22.610/2007 às infidelidades partidárias relativas a ambos os tipos de mandato- proporcionais e majoritários- o Supremo Tribunal Federal

entendeu serem aplicáveis às normas atinentes a esse tema somente a mandatos eletivos proporcionais, excluindo os mandatos eletivos majoritários. Desse modo, então, a eficácia aplicativa do édito sob comento passa a ser apenas parcial, a teor do que dispõe o autor (CÂNDIDO, 2016, p. 707).

A inovação quebra a espinha dorsal do entendimento adotado pela própria Corte em 2007, de modo absoluto e universal, segundo o qual os mandatos eletivos pertencem aos partidos políticos. Ali, não se fez diferença alguma entre mandato eletivo proporcional e mandato majoritário. O TSE, por seu turno, consultado se a aplicação do instituto da fidelidade partidária se referia a ambos os tipos de mandatos, não teve dúvidas em responder positivamente à indagação (Resolução nº 22.600, Consulta de nº 1.407, de 16.10.2007, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicada no DJ de 28.12.2007, fls. 001, decisão unânime) (CÂNDIDO, 2016, p. 707).

Contudo, posicionando-se o TSE por meio da Ministra Luciana Lóssio, foi disponibilizada na Internet (em 09 de dezembro de 2015) a minuta de resolução que regulamenta o art. 22-A da Lei nº 9.096/1995. Esta dispõe sobre perda de mandato eletivo por infidelidade partidária (decorrente de Processo Administrativo nº 10287720126000000 DF), corroborando-se na aludida minuta, a tese da ADI 5081 do STF. Revoga-se, pois, expressamente, as Resoluções 22.610 de 2007 e 22.733 de 2008 no artigo 22 da minuta.

### 2.3 A LEI QUE ALTEROU A RESOLUÇÃO 22610/2007

Explica Joel J. Cândido que a Lei nº 13.165/2015 criou o art. 22-A na Lei nº 9096/1995, “que é a Lei dos Partidos Políticos- LPP, cuja criação derogou a Resolução TSE nº 22610/2007, na parte em que trata da ‘justa causa’ para desfiliação partidária (art. 1º, § 1º e incisos)” (CÂNDIDO, 2016, p. 707).

#### 2.3.1 O Artigo 22-A Na Lei 9096/95 E Sua “Janela”

Conforme já explanado, a Resolução nº 22610/2007 do TSE disciplinava como justa causa os seguintes incisos: I- incorporação ou fusão do partido; II- criação de novo partido; III- mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; e IV- grave discriminação pessoal.

No entanto, o art. 22-A da Lei nº 9096/95- (introduzido pela Lei nº 13.165, de 29/09/2015) estabelece que:

Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

I - mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

II - grave discriminação política pessoal; e (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

III - mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015).

Portanto, ao comparar o art. 22-A e a Resolução 22.610/2007, verificam-se importantes mudanças. O artigo legal acima referido deixou de incluir no rol de “justa causa” os incisos I e II da Resolução 22.6010/2007. Além disso, acrescentou uma nova palavra ao inciso IV da referida Resolução, qual seja, “política”, dando um novo entendimento à expressão “grave discriminação pessoal”, que anteriormente entendia graves ofensas de cunho apenas pessoal como suficientes para justificar a troca partidária. Além disso, o mencionado art. 22-A criou uma espécie de “janela”, compondo uma nova hipótese de justa causa.

É também facilmente aferido que, ao comparar o texto da referida lei à resolução do TSE, manteve-se a mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário como justa causa para troca de partido.

Dispões Joel. J Cândido que “o elenco de justa causa criado pelo novo art. 22-A, tal como antes, continua exaustivo, não comportando a inclusão de novas hipóteses”. Refere o autor que “tampouco admite interpretações extensivas, que, de tão amplas, criam situações novas nunca antes almejadas pelo legislador” (CÂNDIDO, 2016, p. 707-708).

Conforme ensina Marcos Ramayana, a grave discriminação passa a englobar duas palavras: política pessoal, cuja resolução 22610/2007 abarcava somente expressão pessoal. Portanto, a teor do que ensina o autor, é preciso haver uma conexão causal discriminatória em relação às posições políticas do filiado em relação ao que determina o Estatuto do Partido Político ou, então, perseguições que não permitam o acesso aos meios de comunicação interno e externo, ou direito de voto (RAMAYANA, 2016, p. 300).

Os atos discriminatórios devem ser punidos na forma da legislação não eleitoral (penal ou civil), mas as ações dolosas de integrantes partidários que possam caracterizar discriminações aos direitos do filiado na participação (em termos estatutários) podem ser motivo de justa causa, especialmente quando protraídos em significativo lapso temporal. Ex.: impedir o exercício de voto, não convocação para deliberações, negar acesso ao Fundo Partidário, não apresentar a prestação de contas e outros (RAMAYANA, 2016, p. 300).

Aduz Joel J. Cândido que “discriminação pessoal” é expressão de conceito mais amplo, “pois pode ocorrer tendo por objeto vários assuntos, como por exemplo, os referentes à raça, etnia, religião, origem, condição de idoso ou portador de deficiência, opção sexual, entre outros” (CÂNDIDO, 2016, p. 708).

Portanto, Joel J. Cândido informa que a discriminação por assuntos, os quais outrora eram considerados como “justa causa”, sustentados pela Resolução 22610/2007, não servem mais como justa causa para desfiliação partidária. Desse modo, entende que discriminação política, que surgiu com o advento do art. 22-A na LPP, é expressão de conceito bem mais restrito. (CÂNDIDO, 2016, p. 708).

As divergências ou embates, críticas ou desrespeitos, grosserias ou apuros que se relacionarem só com a vida pessoal do filiado, sem nenhuma conotação a seu perfil e sua atividade político-partidária, não servem mais como justa causa para a desfiliação sem consequências no exercício do mandato eletivo. Certo ou errado- já que é difícil se chegar a outra interpretação pelos termos da atual redação da norma- foi, esta a opção do legislador de 2015, cabendo acatá-la (CÂNDIDO, 2016, p. 708).

Além disso, como já constatado, outra mudança significativa trazida pelo art. 22-A na LPP foi a não contemplação de justa causa quando se trata de criação de um novo partido político ou incorporação ou fusão, as quais estavam presentes nos incisos I e II do §1, do art. 1º da Resolução 22.610/2007, a qual já ocasionou ADI acerca do tema:

Nesse rumo foi proposta no STF a ADIn nº 5.398 cuja relatoria é do Ministro Luís Roberto Barroso com o pedido liminar de suspender a eficácia do art. 22-A da Lei dos Partidos Políticos. A arguição é a de que a margem de discricionariedade do legislador lesa direitos fundamentais na liberdade de criação partidária porque impede que mandatários possam optar por ulterior filiação (RAMAYANA, 2016, p.300).

Não obstante, talvez uma das maiores polêmicas acerca da inovação legislativa no âmbito da fidelidade partidária se encontra no parágrafo único, inciso III do art. 22-A da LPP. Para o autor Joel J. Cândido, os incisos I e II do art. 1º, § 1º da Resolução foram absorvidos por este inciso III, “razão pela qual a única possibilidade de desfiliação, não tendo uma justa causa, mas podendo fazê-lo sem perda do mandato

eletivo é pela via do inciso III, quando se utiliza uma ‘janela’” (CÂNDIDO, 2016, p. 708-709).

Nesse caso, a teor do que informa Ramayana “o candidato se filia no período de 30 dias que antecede o prazo de filiação exigido pela lei para fins de concorrer à eleição, podendo escolher um novo partido sem que se sujeite a responder pela ação de perda do mandato eletivo” (RAMAYANA, 2016, p. 300).

Portanto, como bem ensina Joel J Cândido, a regra é a de que o filiado investido em um mandato somente se afasta sem prejuízo de seu cargo em duas situações. Uma delas é aquela abrangida nas hipóteses de justa causa para a desfiliação; a outra é a “janela”. Ou seja:

Só no último ano de exercício do mandato eletivo e desde que se desfilie dentro do prazo de trinta dias que antecede aos seis meses da data da eleição, que é o prazo-limite para um candidato estar com a filiação deferida pelo partido para poder concorrer à eleição (CÂNDIDO, 2016, p.709).

Ramayana também menciona que o art. 18 da Lei dos Partidos Políticos, o qual estipulava o prazo mínimo de um ano para filiação, foi revogado pela Lei nº 13.165/2015. Assim, o prazo de filiação partidária foi reduzido para seis meses antes da eleição. Tal circunstância está atualmente prevista no art. 9º da Lei 9054/97 (Lei das Eleições), adotando-se, segundo o autor, “uma integração normativa com a Lei das Eleições”, uma vez que o art. 18 foi revogado da LPP, reformulado e inserido em outro texto normativo (RAMAYANA, 2016, p. 301).

Destarte, como bem analisa Marcos Ramayana a janela do inciso III do art. 22-A da Lei nº 9096/95 (LPP) possibilita uma “escapada partidária” e é uma exceção ao critério da Resolução nº 22610/2007, tratando-se de “uma justa causa imotivada ou sem justificabilidade sem perquirir o grau de insatisfação do mandatário com sua legenda partidária e sem ciência do eleitor” (RAMAYANA, 2016, p. 301). O autor cita um exemplo de fácil compreensão:

Por exemplo: se o Vereador X está filiado ao Partido Y e é o último ano do mandato eletivo de 4 (quatro) anos ele pode utilizar essa saída filiando-se a um novo partido Z, observando o prazo do período de 30 dias e de 6 meses. Se a eleição é em 02-10-2016, a filiação será até 02-04-2015 no partido Z (o vereador X ainda exerce o mandato eletivo), mas o dia 02-04-2015 é o último dia, impreterivelmente, para se filiar, pois ele terá o período de 30 dias (...) ou seja, de 02-03-2015 a 02-04-2015 o vereador X pode se filiar no partido Z, sem se sujeitar à ação de perda do mandato eletivo por ausência de justa causa (RAMAYANA, 2016, p.301).

Joel J. Cândido esclarece, ainda, que “por ‘término do mandato vigente’ entende-se que só o ano de nova eleição para o mesmo cargo ocupado pelo

parlamentar que queira desfiliar-se será possível usufruir da “abertura”, que levou o epíteto de Janela” (CÂNDIDO, 2016, p. 709).

Impende mencionar, ainda, como bem lembrado por Marcos Ramayana que a reformulação da Lei nº 13.165/2015 ao inserir o art. 22-A não tratou de aspectos relevantes tais como rito processual, legitimados ativos e passivos, competência, prazos e recursos, razão pela qual tais omissões ainda são supridas pelo texto da Resolução do TSE nº 22610/2007 no que concerne a tais pontos (RAMAYANA, 2016, p. 302).

### **2.3.2 A “Janela” Constitucional Da EC Nº 91**

Por fim, faz-se necessário mencionar uma segunda “janela”, esta realizada por meio de Emenda Constitucional, a fim de prever uma segunda possibilidade de troca de partido, para todo e qualquer titular de mandato eletivo, sem justa causa, com período de vigência, no entanto, curto.

Janela constitucional- A Emenda Constitucional nº 91, de 18-02-1016 (DOU de 19-02-2016), criou uma “janela constitucional” diversa desta criada pelo art. 22-A da Lei nº 9096/95 (LPP). Ela também autoriza a troca de sigla, mas só para todo e qualquer titular de mandato eletivo, sem prejuízo de seu exercício, e, igualmente, mesmo sem justa causa. O período único de vigência dessa liberalidade é nos 30 (trinta) dias seguintes a sua publicação, ou seja, de 20 de fevereiro a 20 de março de 2016, inclusive (CÂNDIDO, 2016, p 709).

Conforme critica Joel J. Cândido, uma Emenda Constitucional que, em princípio, tem caráter permanente, no presente feito é meramente transitória. Em contrapartida, segundo ele a manobra elaborada na regra legal do art. 22-A da LPP que, em regra é transitória e mutável, prolonga-se no tempo, de forma perene. (CÂNDIDO, 2016, p. 709). Segue abaixo a EC 91/2016:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

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

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, em 18 de fevereiro de 2016.

Vigorando apenas nas eleições municipais de 2016 e no intuito de obstaculizar eventual declaração de inconstitucionalidade da alteração contida no inc. III do

parágrafo único do art. 22-A pela Lei nº 13.165/2015, a EC nº 91/2016 possui um caráter de disposição transitória (RAMAYANA, 2016, p.302).

A referida emenda também não faz distinção específica entre mandatários eleitos pelo sistema majoritário e proporcional, sendo que a jurisprudência do TSE se manifestou no sentido de que a desfiliação partidária, sem justa causa está vinculada somente ao sistema proporcional, não seguindo a mesma regra os eleitos pelo sistema majoritário (RAMAYANA, 2016, p. 303).

## 2.4 TEORIA DO MANDATO

O país é soberano, é a fonte do poder, e deve governar-se por si mesmo. Nenhum poder pessoal pode sobrepor-se à vontade geral, sendo este o norte do ideal democrático (MALUF, 2010, pg. 241). Sustenta Dallari que “a necessidade de governar por meio de representantes deixa para o povo o problema da escolha desses representantes” (DALLARI, 2013, p.162).

Democracia indireta, chamada de democracia representativa, é aquela na qual o povo, fonte primária do poder, não podendo dirigir os negócios do Estado diretamente, em face da extensão territorial, da densidade demográfica e da complexidade dos problemas sociais, outorga as funções de governo aos seus representantes, que elege periodicamente (DA SILVA, 2011, p. 136).

José Afonso da Silva argumenta que “é no regime de democracia representativa que se desenvolvem a cidadania e as questões da representatividade, que tende a fortalecer-se no regime de democracia participativa” (DA SILVA, 2011, p. 137).

O instituto da representação política engloba, como bem ensina Shahid Maluf, três elementos: o mandante, o mandatário e o mandato. Mandante, segundo o autor, é quem elege as pessoas para o exercício do poder de governo. Já mandatário é a pessoa nomeada ou eleita para o exercício do poder de governo, o qual precisa ser cidadão, ter direitos políticos e deter capacidade eleitoral ativa (votar) e passiva (ser votado). Para o autor, o instituto do mandato é, portanto, uma espécie de representação (MALUF, 2010, p. 246-247).

Na lição de Sahid Maluf o mandato comporta diversas teorias, dentre elas a teoria originária do liberalismo clássico do Mandato Imperativo, amplamente ajustado aos sistemas distritais (onde os deputados apenas representavam as circunscrições em que foram eleitos). Tal teoria, segundo o autor, está ligada ao conceito de direito

civil empregado principalmente por Locke Rousseau e outros filósofos do racionalismo liberal, a qual era adotada nos primeiros Parlamntos Ingleses e nas Assembleias Gerais da França. O representante era eleito sob determinadas condições, e deveria proceder, nas assembleias, em estrita conformidade com as instruções dos seus eleitores, sob pena de revogação do mandato (MALUF, 2010, p. 248-249).

O “mandato imperativo” assinalou o momento de transição entre o instituto de direito privado e o de direito público (cf. Dalmo de Abreu Dallari, “Os substitutos eventuais de mandatários políticos”, in Revista da Faculdade de Direito da USP”, 1966, pág. 174 e segs.); pelo mandato imperativo, vigente nos grandes Estados europeus desde o fim da Idade Média, os representantes do povo ficavam adstritos às instruções, geralmente escritas, dos eleitores dos respectivos distritos, podendo revogar-se o mandato, desde que insatisfatória sua atuação (...) (GRINOVER, 2011, p. 773).

Já a Teoria do Mandato Representativo, para Aderson de Menezes, sustenta que o candidato eleito deve servir à toda nação, porquanto torna-se representante desta, e não apenas de quem o elegeu. É suprimida, portanto, a ligação direta entre eleitor e eleito, pois tal função é meramente a de escolher o que o eleitor julga mais apto a representar a nação como um todo, e não a vontade própria. Desse modo, quem dá poder ao eleito não será o povo, mas sim a nação, razão pela qual não cabe aos que o elegeram julgar as ações do eleito, sequer destituí-lo, cabendo apenas aos eleitores mostrarem sua insatisfação não reelegendo o eleito para o próximo mandato (MENEZES, 2009).

São traços característicos do mandato representativo: a generalidade, a liberdade, a irrevogabilidade, a independência. Quanto ao caráter geral do mandato — a generalidade — observa-se que o mandatário, segundo a doutrina imperante, não representava o território, a população, o eleitorado ou o partido político, cada um destes tomado no todo ou fracionalmente, senão que representava a nação mesma em seu conjunto, como instituição na qual os referidos elementos entravam de forma global (BONAVIDES, 2000 p. 336).

No mesmo norte ensina Sahid Maluf ao denominar tal teoria como a “Teoria Clássica da Representação Política Nacional”, em que o titular do mandato representa o povo na sua totalidade, tornando-se a nação um ente coletivo, dotado de vontade uma e indivisível (MALUF, 2010, p.248). Como bem anota José Afonso da Silva, “o mandato representativo é criação do Estado liberal burguês, ainda como um dos meios de manter distintos Estado e sociedade, e mais uma forma de tornar abstrata a relação povo-governo” (DA SILVA, 2011, p.139).

Por seu turno, a Teoria da Investidura criada por Hauriou, teórico do liberalismo clássico, menciona que a representação política não implica nenhuma transmissão substancial do poder soberano, estando a soberania em uma função impessoal

(MALUF, 2010, p. 249). Assim, o autor ressalta que o poder da investidura está “na função que o mandatário exerce, ou seja, no cargo em que ele é investido; e, assim, embora podendo atuar com a autonomia do seu próprio poder, de acordo com sua própria capacidade, não recebe o poder de soberania como atributo pessoal” (MALUF, 2010, p. 249).

Já a Teoria do Mandato Partidário afirma que o representante está subordinado a um partido e ao programa deste partido, devendo ele ser fiel a ambos, uma vez que nesse sistema existiria uma forte ligação entre o representante e o partido (CAVALCANTI, 1958).

Por fim, a Teoria dos órgãos de Representação, qualifica o Estado como uma unidade corporativa, composta por órgãos, pelos quais sua atividade se realiza. O Estado é, portanto, uma unidade corporativa e a vontade desse órgão é a vontade do Estado (MALUF, 2010, p. 250).

Portanto, a teor do que dispõe Marcos Ramayana, o atual panorama jurisprudencial brasileiro alinha-se no sentido de que “o mandato proporcional é de espécie partidária, porque os votos atribuídos ao candidato não são exclusivamente alinhados dentro de uma relação entre eleitor e eleito, mas principalmente entre eleitor-partido político e eleito” (RAMAYANA, 2016, p. 17).

### 3 HIPÓTESE DE PERDA DE MANDATO PARA CARGOS ELEITOS PELO SISTEMA MAJORITÁRIO

Giovanni Sartori sustenta que são nas eleições que nos vemos diante de um povo governante, porquanto em uma democracia necessitamos, em certa medida, de “um governo do povo”. Não é por outra razão que o processo democrático é sintetizado em eleições e em eleger (SARTORI, 1994, p.124).

Ensina Paulo Bonavides que a escolha do sistema eleitoral adotado em um país reflete diretamente na sua forma de organização institucional. Segundo o autor, o sistema majoritário produz governos estáveis, evita pulverização partidária, é de fácil entendimento, e “cria entre os dois grandes partidos um eleitorado flutuante, que serve de “fiel de balança” para a vitória eleitoral necessária à formação da maioria parlamentar” (BONAVIDES, 2000, p. 319).

O sistema eleitoral adotado num país pode exercer — e em verdade exerce — considerável influxo sobre a forma de governo, a organização partidária e a estrutura parlamentar, refletindo até certo ponto a índole das instituições e a orientação política do regime. A sociologia tem investigado com desvelo o efeito das técnicas eleitorais e deduzido a esse respeito importantes conclusões, conforme se trate de emprego da representação majoritária ou da representação proporcional (BONAVIDES, 2000, p. 319).

A natureza jurídica dos partidos políticos, a teor do que dispõe José Jairo Gomes, é “de pessoa jurídica de Direito Privado, devendo seu estatuto ser registrado no Serviço de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Capital Federal (LOPP, art. 8º)” (GOMES, 2015, p. 96). É verdade, também, conforme ensina Adriano Soares da Costa, que eles vem perdendo força, diante da ausência de programas partidários sérios, bem como pelo fato de se desobrigarem em relação aos partidos pelos quais precisaram para se eleger.

#### 3.1 DOCTRINA

Conforme já sustentado, o instituto da fidelidade partidária não está explicitamente previsto na atual Constituição Federal, mas é limitado pela autonomia dos partidos, que definem estrutura interna, organização e funcionamento, “devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária (art. 17, § 1º, CF)”, conforme bem explica Rodrigo Zílio (ZILIO, 2014, p. 84).

Ao fim, ao que se depreende da atual arquitetura legislativa brasileira, é que a perda do mandato parlamentar infiel é mais uma questão atrelada ao princípio da moralidade, calcada na ética do sistema e na própria concepção da representação proporcional, do que uma solução sob o pálio do princípio da legalidade, notadamente em face da ausência de previsão normativa específica, da adoção do sistema proporcional misto, na afetação do princípio da igualdade de voto, da transitoriedade da coligação e do eloquente silêncio do legislador constitucional (ZILIO, 2014, p.93).

Zilio também aponta que a doutrina “não navega em águas pacíficas quando se depara com a aplicação do princípio da fidelidade partidária” e que, por consequência, há uma nebulosidade diante a possibilidade de perda de mandato por infidelidade sob a ótica da Constituição de 1988. Isso porque a Carta Magna distingue por meio dos partidos políticos as normas de fidelidade e de disciplina partidária (art.17,§ 1º da CF)(ZILIO, 2014, p. 85).

De outra sorte, o reconhecimento da perda de mandato por ato de infidelidade partidária tem encontrado divergência entre os doutrinadores, vislumbrando-se três correntes sobre a matéria: a) a prática de ato de infidelidade partidária importa na perda do mandato parlamentar (AUGUSTO ARAS); b) não há como decretar a perda de mandato àquele que pratique ato de infidelidade (ORIDES MEZZARROBA, JOSÉ AFONSO DA SILVA E MÔNICA HERMANN SALEM CAGGIANO); c) somente o suplente perde o mandato em caso de ato de infidelidade (ANTÔNIO CARLOS MENDES) (ZILIO, 2014, p.85).

Rodrigo Zilio expõe as razões pelas quais diversos doutrinadores têm divergências quando do tema da perda de mandato por infidelidade partidária. Ao destacar o posicionamento da possibilidade de perda de mandato por infidelidade partidária, salienta que Augusto Aras calca sua tese na concepção de que a Carta Magna, bem como o estatuto partidário, autorizam tal alternativa. Em contrapartida, informa que Mônica Caggiano entende pela inviabilidade da perda de mandato, porquanto interpreta que fidelidade partidária se representaria por circunstâncias mais morais do que jurídicas:

(...) ARAS conclui pela possibilidade de perda de mandato por ato de indisciplina partidária, a partir da efetividade social da própria norma contida no art. 17, §1º, da CF e, também, no previsto no respectivo estatuto partidário (p. 282). Em sentido oposto, CAGGIANO conclui inaplicável a perda de mandato ao parlamentar infiel, já que a tese da infidelidade partidária se encontra estribada mais em motivos de ordem moral do que jurídica (p.14). No mesmo sentido, MEZZARROBA pondera que apenas poderá haver a exclusão do infiel dos quadros partidários quando caracterizada a indisciplina partidária, mas não existe sustentação legislativa para a perda do mandato parlamentar por ato de infidelidade partidária (pg.277-278). AFONSO DA SILVA aduz a impossibilidade de perda de mandato por ato de infidelidade partidária, já que “os estatutos dos partidos estão autorizados a estatuírem sanções para os atos de indisciplina e infidelidade, que poderão ir da simples advertência até a exclusão. Mas a Constituição não permite a perda do mandato por infidelidade partidária (pp.354-355) (ZILIO, 2014, p. 86).

Por fim, Zilio faz referência a uma terceira hipótese atrelada à perda de mandato por infidelidade partidária, indicando a teoria de Antônio Carlos Mendes, o qual entende que há um tratamento diferenciado para o titular de mandato eletivo e para o suplente nas hipóteses de infidelidade partidária, “aquele, preservaria o mandato, por acobertado pelo estatuto do congressista; este, perderia o mandato, por dependência lógica e juridicamente da votação obtida pelo sistema proporcional (art. 112 do CE)”. (ZILIO, 2014, p. 86).

Em relação à ingerência dada pela Constituição Federal aos partidos políticos acerca da possibilidade de dispor sobre disciplina e fidelidade partidária, Zilio destaca que o partido político não pode “extravasar os limites *interna corporis*, traçando diretrizes de caráter legislativo” (ZILIO, 2014, p. 87). Ou seja, a agremiação partidária está proibida de instituir sanções ou restrições de direito que não tenha correlação em ato normativo oriundo do Legislativo, quando dispor sobre normas de disciplina e de fidelidade partidária no seu âmbito estatutário. A fim de corroborar tal informação, Zilio trouxe à baila julgado do STF:

(...) De há muito, o STF preleciona que “o sentido inequívoco que decorre da norma inscrita no art. 17, §1º, da Constituição- que assegura aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura partidária para, nele, incluir, matéria que, por dizer respeito ao processo eleitoral, subsume-se, necessariamente, ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa do Congresso Nacional” (Pleno- ADI nº 1.407-25- Rel. Celso de Mello, j. 07-03-1996) (...) (ZILIO, 2014, p.87).

Independentemente de vinculação a cargos majoritários ou proporcionais, Dieison Picin Soares Bernardi refere ser corriqueiro que candidatos eleitos filiados a partidos com história e estrutura “socialista” formem no Congresso Nacional “base aliada do governo que, por sua vez tem seu corpo de candidatos eleitos filiados em partidos políticos história e estrutura com ideologias ‘liberais’ ou ‘capitalistas’” e vice e versa. (BERNARDI, 2014, p.377). Tal situação ocasiona decisões socioeconômicas fundadas em princípios contraditórios em relação às bases das agremiações originárias.

A Justiça Eleitoral atuou no sentido de moralizar a chamada “livre negociata de mandatos eletivos”, como foi identificado vulgarmente o fenômeno de migração de um partido para outro, sem limites, após eleitos, por parte de ocupantes de mandatos eletivos. Além de decisões judiciais, várias consultas foram endereçadas ao TSE, indagando acerca da questão atinente ao mandato eletivo, se pertence ao partido ou ao candidato eleito. A Consulta 1.423, tendo como relator o Ministro José Augusto Delgado, ratificou a *ratio* de que o mandato é do partido e, em tese, o parlamentar, eleito pelo sistema proporcional, poderá perde-lo ao ingressar em novo partido. Os principais pontos de controvérsia sobre a questão de o mandato eletivo pertencer ao partido político, a teor da Resolução 22.610/07 do TSE, foram enfrentadas na decisão proferida na Petição 3019, de Brasília, DF, em que foi relator o Ministro Aldir Guimarães Passarinho Júnior. O grande problema, nessa esteira, é a infidelidade ideológica de alguns integrantes de partidos políticos eleitos (...) (BERNARDI, 2014, p. 377).

Acerca da possibilidade da perda de mandato por infidelidade partidária a cargos estritamente do sistema eleitoral majoritário, Joel J. Cândido explica que, após sete anos de efetiva aplicação às infidelidades partidárias aos mandatos majoritários e proporcionais, o STF, surpreendentemente, passou a entender que este conjunto normativo somente se aplica aos cargos do sistema proporcional, excluindo de sua alçada os mandatos majoritários. Na época da criação da Resolução 22610/2007, sustenta o autor que não foi realizada qualquer diferenciação entre os mandatos majoritários e proporcionais, razão pela qual considera desproporcional a recente mudança jurisprudencial adotada pela Suprema Corte (CÂNDIDO, 2016, p. 707).

O aludido autor ao criticar o novo entendimento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, entende que os mandatos majoritários dependem muito mais dos partidos do que os mandatos de deputados e de vereadores, porquanto os eleitores se identificam mais aos partidos no sistema majoritário. O autor destaca, ainda, que os mandatos majoritários “estão muito mais sob a proteção, influência e prestígio das respectivas siglas do que os mandatos proporcionais” e que a drástica mudança no cenário da fidelidade partidária pode ocasionar “a sempre indesejada insegurança jurídica” (CÂNDIDO, 2016, p.707).

Joel J. Cândido ressalta que este novo entendimento estabelecido pela ADI 5081 demonstra que “sua lógica fica de difícil compreensão”, delineando o posicionamento de que a fidelidade expressa na Resolução 22.610/2007 deve ser aplicada tanto a cargos majoritários quanto a cargos proporcionais. O fato de que apenas alguns mandatos passaram a pertencer ao partidos políticos obscurece a premissa de que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, nos termos desta Constituição, a teor do que

dispõe o § 1º do art. 1º da Carta Magna. Desse modo, Joel J. Cândido defende seu posicionamento contrário ao do atual do Pretório Excelso:

(...) Não temos dúvida de que os mandatos majoritários dependem muito mais dos partidos do que os mandatos de deputados e vereadores. Não temos dúvida, tampouco, de que os eleitores que votam pela sigla de sua preferência o fazem, em maior número, nas eleições majoritárias, e não nas proporcionais. E pela ótica dos candidatos, estamos convencidos, igualmente, de que os mandatos majoritários estão muito mais sob a proteção, influência e prestígio das respectivas siglas do que os mandatos proporcionais. Os candidatos a estes, e não àqueles, dependem, quase que exclusivamente, do nome, do trabalho e dos recursos financeiros próprios, e não da sigla sob cujo toldo- muito pouco protetor- estão a disputar o voto do eleitorado (...) (CÂNDIDO, 2016, p.707).

### 3.2 ADI 5081

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, em 27 de maio de 2015, por unanimidade, em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5081 que não se aplicam aos cargos do sistema majoritário de eleição (prefeito, governador, senador e presidente da República) as regras de perda do mandato em favor do partido, por infidelidade partidária. A relatoria foi proferida pelo Ministro Luis Roberto Barroso.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal aprovou a tese de que “a perda do mandato em razão da mudança de partido não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, sob pena de violação da soberania popular e das escolhas feitas pelo eleitor”. Foi entendido, ainda que a expressão “ou vice” do art. 10 “e, após 16 de outubro corrente, quanto a eleições pelo sistema majoritário”, do artigo 13, não mais se aplicam e conferiram interpretação conforme a Constituição Federal ao termo “suplente”, do artigo 10, todos da Resolução 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Segue a ementa do aludido julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 22.610/2007 DO TSE. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA AO SISTEMA ELEITORAL MAJORITÁRIO. 1. Cabimento da ação. Nas ADIs nº 3.999/DF e 4.086/DF discutiu-se o alcance do poder regulamentar da Justiça Eleitoral e sua competência para dispor acerca da perda de mandatos eletivos. O ponto central discutido na presente ação é totalmente diverso: saber se é legítima a extensão da regra da fidelidade partidária aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário. 2. As decisões nos Mandados de Segurança nº 26.602, nº 26.603 e 26.604 tiveram como pano de fundo o sistema proporcional, que é adotado para a eleição de deputados federais, estaduais e vereadores. As características do sistema proporcional, com sua ênfase nos votos obtidos pelos partidos, tornam a fidelidade partidária importante para garantir que as opções políticas feitas pelo eleitor no momento da eleição sejam minimamente preservadas. Daí a legitimidade de se decretar a perda do mandato do candidato que abandona a legenda pela qual se elegeu. 3. O sistema majoritário, adotado para a eleição de presidente, governador, prefeito e senador, tem lógica e dinâmica diversas da do sistema proporcional. As características do sistema majoritário, com sua ênfase na figura do candidato, fazem com que a perda do mandato, no caso de mudança de partido, frustre a vontade do eleitor e vulnere a soberania popular (CF, art. 1º, par. ún. e art. 14, caput). 4. Procedência do pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade (ADI 5081 DF. Tribunal Pleno, Relator Min. Luís Roberto Barroso, Dje 18.08.2015)

A presente ação direta de inconstitucionalidade foi proposta pelo Procurador Geral da República em face dos art. 10 e 13 da Resolução 22.610/ 2007, do Superior Tribunal Eleitoral, cujos dispositivos seguem abaixo:

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

(...)

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

Em relatório, o PGR sustentou que os seguintes termos da Resolução 22.610/2007 infringiram as normas do sistema eleitoral e o estatuto constitucional dos congressistas: art. 10, bem como a frase “e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente e a expressão “a eleitos pelo sistema majoritário” presente no art. 13, todos da Resolução do TSE. Alegou-se violação especialmente aos artigos 12, *caput*; 46, *caput*; 55, *caput*; e aos parágrafos do artigo 77, todos da Carta Magna.

Em sede preliminar, o PGR defendeu o cabimento da ação, sob a alegação de que não foram analisadas questões subjetivas em relação ao julgamento das ADIs 3999/DF e 4.086/DF, as quais ensejaram a constitucionalidade formal da Resolução nº 22.610/2007. No mérito, sustentou que os Mandados de Segurança nº 22.602, nº

22.603 e nº 22.604, os quais deram guarida à formulação referida Resolução do TSE, analisaram que a retomada do mandato pelo partido lesado só é devida a cargos eletivos do sistema proporcional. Argumentou-se que o STF teria formulado princípio de que o cargo eletivo de deputado pertence ao partido, uma vez que o eleitor, nesse caso, votaria preferivelmente no partido do que no candidato, razão pela qual justificaria-se a inaplicabilidade da regra de fidelidade partidária ao sistema majoritário.

O PGR também defendeu que o vínculo do mandato majoritário é mais frágil, cujo destaque reside no candidato, não se orientando, pois, pela mesma lógica do sistema proporcional. Mencionou que a perda de mandato no sistema majoritário não necessariamente beneficiaria o partido. Isso porque as chapas em eleições majoritárias são formadas, geralmente, por candidatos de diferentes agremiações partidárias. De fato, a exemplo de tal argumento, cita-se o atual panorama político brasileiro, em que PT e PMDB coligaram-se para concorrer aos cargos de Presidente e Vice da República, respectivamente.

Em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, o relator aplicou o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/1999, cuja lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal:

Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

Além disso, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral manifestou-se no sentido de que foi regulamentado o tema de perda de cargo eletivo por desfiliação partidária, conforme dispõe a Resolução 22.610/ 2007, a qual foi editada com fulcro no art. 23, IX, do Código Eleitoral (Lei nº 4737/65):

Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,  
(...)  
IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;

Já a Advocacia Geral da União defendeu que, no julgamento da ADI 3.999/DF e da ADI 4.086/DF, foram discutidas a constitucionalidade formal e material da Resolução, razão pela qual requereu o não conhecimento da ação direta. No mérito, opinou pela improcedência do pedido, mencionando que o art. 14, §3º, V, da Constituição, que obriga a filiação partidária como condição de elegibilidade, bem

como o dever de fidelidade disposto no art. 17, § 1º da Carta Magna, incide tanto nas eleições majoritárias como nas proporcionais.

Por seu turno, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência do pedido. Aduziu-se que a adoção da fidelidade partidária para o sistema majoritário ofende a soberania popular, a teor do art. 14, *caput*, CF, bem como as características constitucionais do sistema majoritário (art.s 46, *caput* e 77, da CF) e os preceitos constitucionais que dispõem as hipóteses de perda de mandato parlamentar (art. 55).

Findo o relatório, Luís Roberto Barroso analisou, preliminarmente, o cabimento da citada ação. Entendeu que a constitucionalidade da Resolução nº 22.610/ 2007 foi objeto de controle concentrado nas ADIs nº 3.999/DF e 4.086/DF (propostas pelo Partido Social Cristão e pela Procuradoria-Geral da República, respectivamente). E sustentou que em tais ações foram discutidas: as matérias de violação à reserva de lei complementar para definição das competências de Tribunais, Juízes e Juntas Eleitorais (art. 121, da CF); usurpação de competência do Legislativo e do Executivo para dispor sobre matéria eleitoral e processual civil (art. 22, I; arts. 48 e 84, IV, da CF); desrespeito à reserva de lei em sentido estrito para a criação de nova atribuição ao Ministério Público por resolução (art. 128, § 5º, e art. 129, IX, da CF); e prejuízo ao princípio da separação dos poderes (arts. 2º e 60, § 4º, III, da Constituição), cuja ementa assim segue:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL 22.610/2007 e 22.733/2008. DISCIPLINA DOS PROCEDIMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DA PERDA DO CARGO ELETIVO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. 1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008, que disciplinam a perda do cargo eletivo e o processo de justificação da desfiliação partidária. [...] O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 reconheceu a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária. Ressalva do entendimento então manifestado pelo ministro-relator. 4. Não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo. 5. As resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar. 6. São constitucionais as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008 do Tribunal Superior Eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente (ADI 39999-DF Ação Direta de Inconstitucionalidade. Min. Relator Joaquim Barbosa. Órgão julgador: Tribunal Pleno Dje 17-04-2009).

Sustentou Barrosos que, naquela oportunidade, o STF somente se pronunciou acerca da constitucionalidade formal da resolução, quando rejeitou a tese e usurpação

de competência legislativa. No entanto, tendo em vista que a questão da ilegitimidade constitucional da perda de mandato nas hipóteses de cargos eletivos majoritários não foi objeto de apreciação em nenhum momento das ADIs 3.999/ DF e 4086/DF, entendeu ser cabível a reapreciação da norma anteriormente considerada constitucional, sobretudo porquanto a análise constitucional do tema ocorreu sob aspecto estritamente formal. Por fim, destacou que a análise ADI 5081 não pretendeu reapreciar a competência do TSE para dispor acerca de mandatos eletivos, mas sim avaliar a legitimidade da extensão da perda de mandatos eletivos aos candidatos do sistema majoritário.

### **3.2.1 Voto Do Relator**

A fim de justificar o posicionamento de que cargos eletivos de sistema majoritário pertencem ao candidato e não ao partido, Luís Roberto Barroso teceu comparações acerca do sistema eleitoral brasileiro e suas nuances, os quais serão pontuados a seguir. Referiu, também, que o Brasil adota ambos os sistemas eleitorais: majoritário e proporcional, conceituando-os e dando maior destaque ao proporcional, haja vista sua maior complexidade e, por que não, maior problemática:

Como já assinalado, um dos mais complexos problemas do sistema proporcional brasileiro é a extensão do fenômeno da transferência de votos. A Secretaria Geral da Mesa da Câmara dos Deputados noticiou, em 7.10.2014, que apenas 36 (trinta e seis) dos 513 (quinhentos e treze) deputados eleitos para a legislatura em curso (2015/2018) atingiram votação igual ou superior ao quociente eleitoral. Assim, apenas 7% (sete por cento) dos deputados federais brasileiros foram eleitos com votos próprios, sendo que nenhum o foi nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Rio Grande do Sul, Tocantins e no Distrito Federal. Logo, nada menos que 93% (noventa e três por cento) da composição da Câmara dos Deputados deve o seu mandato à transferência dos votos dados ao seu partido ou aos seus correligionários (BRASIL, 2015, p 21).

Luís Roberto Barroso entende que o sistema proporcional, no qual são eleitos os membros das Câmaras dos Deputados, das Assembleias Legislativas e das Câmaras municipais, é “uma usina de problemas”, cujo modelo adotado é o proporcional com lista aberta. Conforme bem ensina o Ministro, nas eleições para Deputado Federal, os eleitores de todo o território do estado podem votar em qualquer nome das listas dos partidos. Tal situação, ocasiona, segundo ele, “custo elevadíssimo da campanha em todo o território do Estado”, bem como a triste estatística de que menos de dez por cento dos candidatos são eleitos com votação

própria, uma vez que os outros noventa por cento são eleitos por transferência de voto do partido.

De fato, como bem pontua o Ministro à página 13 da ADI, o eleitor sequer “sabe quem está elegendo de fato (o que é ainda mais grave no caso de coligações)”. E, além disso, poucas semanas após as eleições, os eleitores sequer lembram em que votaram.

Um terceiro problema apontado pelo relator da ADI 5081 é o fato de os candidatos do mesmo partido concorrem para o mesmo mandato, razão pela qual tornam-se contraditoriamente oponentes, apesar de pertencerem à mesma agremiação partidária. Luís Roberto Barroso destaca que, diante da pluralidade de partidos políticos, os quais foram protegidos pela Constituição Federal de 1988, após fortes turbulências democráticas, e da possibilidade de direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e televisão (art. 17, § 3º CF), fortaleceu-se o cenário institucional dos partidos. Ademais, o Ministro constatou que a possibilidade de coligações partidárias nas eleições proporcionais favorecem os partidos que não apresentam densidade eleitoral mínima para atingir o quociente eleitoral, os quais só conseguem representação na Câmara dos Deputados ao se coligarem com partidos maiores.

Ao adentrar no cerne do problema dos partidos políticos brasileiros, Barroso refere à página 14 que o sistema partidário se define “pela multiplicação de partidos de baixa consistência ideológica e nenhuma identificação popular”, razão pela qual surgem as “legendas de aluguel”, que recebem dinheiro predominantemente público (Fundo Partidário), têm acesso a tempo gratuito em rádio e televisão, tornando tais benefício altamente atrativos aos partidos maiores, em coligações oportunistas, aproximando, pois, o interesse privado em detrimento do interesse público. Vale ressaltar que tal constatação foi empiricamente concluída no voto pelo próprio Ministro, quando foi sabatinado pelo Congresso Nacional para ingressar no STF.

O voto em questão também frisa a “nem sempre lógica-equação” entre a votação obtida pelo candidato e a votação de seu partido ou coligação partidária, uma vez que em nada adianta alcançar uma votação expressiva, se o partido não atingir o quociente eleitoral. Tal situação pôde ser observada nas eleições de 2010, no Rio Grande do Sul, quando a candidata a Deputada Estadual Luciana Genro não conseguiu se eleger, apesar dos mais de 129 mil votos recebidos, diante de seu partido (PSOL) não ter conseguido alcançar o quociente eleitoral.

Até 2007, conforme ensina Luís Roberto Barroso, não havia qualquer exigência de fidelidade partidária, nem mesmo perda de mandato por troca de partido. Em 1989, em Mandado de Segurança n. 20.927, da relatoria do Min. Moreira Alves, fora decidido que:

A própria Constituição não estabelece a perda de mandato para o Deputado que, eleito pelo sistema de representação proporcional, muda de partido e, com isso, diminui a representação parlamentar do Partido por que se elegeu (e se elegeu muitas vezes graças aos votos de legenda), **quer isso dizer que, apesar de a Carta Magna dar acentuado valor à representação partidária (artigos 5º, LXX, “a”; 58, § 1º; 58, § 4º; 103, VIII), não quis preservá-la com a adoção da sanção jurídica da perda do mandato, para impedir a redução da representação de um partido no Parlamento.** Se o quisesse, bastaria ter colocado essa hipótese entre as causas de perda de mandato, a que alude o artigo 55.” (MS 20.927-DF, Min. Relator Moreira Alves, Órgão Julgador Tribunal Pleno, DJE 15-04-1994) (grifo apostado).

Tal entendimento jurisprudencial possivelmente justifique os dados apresentados pelo Ministro. À página 16, traz levantamentos estatísticos sobre troca de partido que assustam: entre 1995 e 2007, ocorreram 810 (oitocentos e dez) migrações, “envolvendo um total de 581 (quinhentos e oitenta e um) parlamentares, o que significa que muitos deles trocaram de partido mais de uma vez”.

Barroso menciona que em 2007, que o julgamento dos aludidos mandados de segurança, os quais cancelaram o entendimento do TSE, a fim de modificar e reconhecer o dever constitucional de observância da regra de fidelidade partidária, tiveram à época o objetivo de debater o sistema proporcional, uma vez que os mandados de segurança tratavam de cargos proporcionais.

O ministro destaca que a partir de tais precedentes o STF determinou ao TSE regulamentar a perda de mandato por infidelidade partidária, o que ocorreu por meio da Resolução nº 22.610/2007, de 25 de outubro de 2007. No entanto, antes da elaboração da aludida Resolução, foi formulada uma consulta perante o TSE (nº 1407/2007), que questionava se o entendimento proferido pelo STF também era aplicável ao sistema majoritário. Entendendo que sim, o TSE justificou seu posicionamento alegando a centralidade dos partidos políticos no regime democrático, a necessidade de cargos majoritários também dependerem da estrutura partidária para se eleger, a exigência de filiação partidária, a celebração de alianças, o financiamento da campanha com recursos do fundo partidário, dentre outras ponderações.

No entanto, Barroso destaca não haver qualquer previsão expressa no atual texto constitucional em relação a regras da fidelidade partidária, acrescentando que

as propostas elaboradas para introduzir disposições deste teor na Constituição até o presente momento não foram aprovadas. Além disso, destaca que incluir o sistema majoritário nas regras de fidelidade partidária violaria a soberania popular.

Ou seja, aduz que o STF tradicionalmente considera taxativo o artigo 55 da Carta Magna, não acolhendo a tese de que a infidelidade partidária ocasiona a perda do mandato parlamentar a cargos majoritários:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

Portanto, Barroso assenta sua premissa de que as regras de fidelidade partidária devem ser aplicadas somente ao sistema proporcional tendo em vista que, sem de previsão constitucional explícita, não há fundamento constitucional consistente para a construção jurisprudencial de perda de mandato ao sistema majoritário.

O Ministro procura destacar a fragilidade do sistema proporcional, diante das numerosas migrações partidárias, coligações de partidos com antagonismo ideológico, transferência de votos diante das coligações. Define à página 20 da ADI que “o sistema entra em curto-circuito e se distancia do princípio da proporcionalidade da representação da Câmara dos Deputados (art. 45, caput, da CF/88) e da soberania popular (art. 1, § único, da CF/88)”.

Barroso também afirma ser totalmente descabido que determinado parlamentar se eleja em razão dos votos dados à legenda ou alcance expressiva votação e, durante o mandato, migre para outro partido que sequer colaborou para sua eleição, desvirtuando, assim, a democracia representativa e a soberania popular.

Todavia, o mesmo não ocorre no sistema majoritário, segundo ele. Isso porque a fórmula eleitoral é diversa. Ao contrário do que ocorre no sistema proporcional, não há quociente eleitoral a ser observado e a regra é a de maioria de votos, não ocorrendo qualquer transferência de votos. Assim, segundo ele a fidelidade partidária

“não consiste em medida necessária à preservação da vontade do eleitor, como ocorre no sistema proporcional, e, portanto, não se trata de corolário natural do princípio da soberania popular (arts. 1º, parágrafo único e 14, caput, da Constituição)” (p.23). A fim de corroborar sua teoria, Barroso exemplifica:

“Imagine-se que um candidato eleito para cargo de Senador, por qualquer motivo, troque de partido durante o mandato. Ao se aplicar a Resolução nº 22.610/2007, nos termos atualmente dispostos, a consequência da migração seria a perda do mandato. Em consequência, o suplente assumiria o cargo eletivo, conforme determina a redação atual do art. 10, da Resolução. Ocorre que o suplente, muitas vezes, sequer é conhecido do eleitor e não recebeu qualquer voto na eleição. A vontade política expressa no momento da eleição acaba por ser claramente violada, agravando-se o problema da débil legitimidade democrática dos suplentes de Senador no Brasil” (BRASIL.2015, p. 25).

O exemplo acima demonstrado pelo Ministro é coerentemente sedimentado às alegações acima referidas. No entanto, fazem-se necessárias algumas observações. O próprio Ministro mencionou que as coligações de antagonismos ideológicos acabam se distanciando da soberania popular (conforme sustentado na página 23 da ADI em questão). Agora, imagine que o atual prefeito de Porto Alegre, eleito pelo partido do PSDB, resolva filiar-se ao PT. Ou que o atual prefeito de São Paulo, eleito ainda no primeiro turno pelo PSDB (situação que não ocorria no município desde 1992), opte pela mudança para o PSOL, ou para o PT. Os eleitores, os quais escolheram os candidatos considerando, possivelmente, um programa partidário mais liberal, estariam diante, em tese, de um político com ideais mais esquerdistas. Tal circunstância considerar-se-ia uma afronta à soberania popular?

Luís Roberto Barroso, contudo, acrescenta que se o mandato pertencesse ao partido para os cargos de Chefe do poder executivo, haveria também problema em relação às coligações partidárias. Isso porque, muitas vezes, os componentes das chapas são de distintas agremiações partidárias. Desse modo, conforme sustenta à folha 24 da ADI “a substituição de candidato respaldado por ampla legitimidade democrática por vice carente de votos, claramente se descola do princípio da soberania popular e, como regra, não protegerá o partido prejudicado com a migração do Chefe do Executivo eleito pelo povo”.

Destarte, Barroso sustentou que o vínculo entre partido e mandato majoritário “é muito mais tênue do que no proporcional, tendo em vista que os eleitores votam em candidatos e não em partidos” (p. 24). Conclui que os artigos 10 e 13 da Resolução nº 22.610/2007 afrontam a soberania popular quando equiparados os sistemas proporcional e majoritário, porquanto “extrapolam indevidamente os fundamentos das

decisões proferidas por esta Corte nos Mandados de Segurança nº 26.602, nº 26.603 e nº 26.604” (p.27).

### **3.2.2 Voto do Ministro Teori Albino Zavaski**

Teori Albino Zavaski, acompanhando o voto do relator, destaca à página 28 que, “se não é um princípio constitucional o da fidelidade partidária, é pelo menos uma recomendação da Constituição”, entendendo que a lógica de aplicação às regras de perda de mandato por infidelidade partidária a cargos proporcionais não é “tão clara, tão evidente ou tão natural” no que tange aos cargos majoritários.

### **3.2.3 Voto da Ministra Rosa Weber**

Saudando e cumprimentando o Ministro Luís Roberto pelo voto apresentado, confessa a Ministra que não participou das construções das reflexões que foram feitas no que tange ao sistema proporcional, quando alterada a orientação até então vigente. Contudo, com relação ao apreciado na aludida ADI, endossa na íntegra o voto do Ministro Luís Roberto.

### **3.2.4 Voto do Ministro Dias Toffoli**

Dias Toffoli, apesar de não concordar com as críticas do relator em relação ao sistema de listas abertas, destaca que historicamente foi estabelecida essa construção para haver partidos nacionais, “sem ter uma elite nacional”. A Corte ainda levanta outra questão: perdendo o mandato, por exemplo, o presidente do país por troca de partido, e se o vice também mudasse de partido? Indagam os ministros: “O povo eleitor iria saber, afinal, o que está acontecendo?” ( p.34).

Toffoli pondera um caso específico à época. A Senadora Marta Suplicy, que foi beneficiada pela guinada jurisprudencial proferida na presente análise da ADI 5081, estava coligada ao PT há 33 anos e com a ajuda do partido se elegeu Senadora em 2014. No entanto, ao formular pedido de ingresso ao PMDB, estava diante da possibilidade de perda do mandato, em razão da troca de partido. Ressalta Toffoli

que o primeiro suplente dela, caso o mandato majoritário pertencesse ao partido, seria Antônio Carlos Rodrigues, de outro partido e então Ministro das Cidades. Destaca que o segundo suplente seria do PT. Refletiu Toffoli:

Então o pedido faz a seguinte ginástica: a vaga é do PT e ela tem que perder o mandato, por quê? Porque o primeiro suplente não está no exercício porque é Ministro, e o segundo suplente é do Partido dos Trabalhadores. Então esse segundo suplente vai assumir o mandato. Mas e o primeiro suplente como é que fica, se ele deixa o Ministério, pois tem um direito, foi diplomado como tal, como primeiro suplente, não como segundo, e é de outro partido? (BRASIL.2015, p. 36-37).

### **3.2.5 Voto do Ministro Luis Fux**

O Ministro Luis Fux elucida que o sistema majoritário “não empresta papel de destaque aos partidos”. Além disso, cita doutrina que acolhe a tese de que os cargos majoritários não abarcam as regras de fidelidade partidária, sob pena de vulneração da soberania popular. O entendimento de Fux a respeito das preferências eleitorais segue abaixo:

Nestas hipóteses, a vontade do povo por um candidato individual seria tão cristalina que determinar a perda do seu mandato pela troca de partido configuraria inquestionável afronta à soberania popular, representando censurável atuação contramajoritária (BRASIL, 2015 p. 91).

### **3.2.6 Voto da Ministra Cármen Lúcia**

A Ministra Cármen Lúcia teve como fundamentada a distinção dos dois casos, pois em um se escolhe o partido, e, então, é que se leva à conclusão sobre os eleitos. No caso do princípio majoritário, o que se elege, segundo ela, é uma pessoa que está vinculada a um cargo, em face da impossibilidade de haver candidaturas avulsas. Portanto, acompanha igualmente o voto do Ministro-Relator.

### **3.2.7 Voto do Ministro Gilmar Mendes**

O Ministro destaca o troca-troca partidário especialmente em se tratando de mandatos parlamentares obtidos com votação proporcional. Também refere a importância das decisões da Suprema Corte em tentar barrar ou amenizar os problemas decorrentes do sistema proporcional.

Menciona que em um país complexo como o Brasil, a questão da representatividade, no que se refere à representação das minorias deve ser

contemplada. Destacando problemas originados pelo sistema proporcional, recorda-se, também, um caso recente no TSE em que se vindicava o mandato de um senador, cujos suplentes eram de outros partidos. Assim, sustentou que foi assentado no TSE o seguinte posicionamento: “ considerando-se que os suplentes do mandato em disputa foram eleitos por partido diverso, não será possível à legenda requerente recuperar a vaga ocupada pelo parlamentar trãnsfuga”.

### **3.2.8 Voto do Ministro Marco Aurélio**

Entende o Ministro por não estender a disciplina normativa do Código Eleitoral nas eleições majoritárias, uma vez que “não se pode colocar na mesma vala”, dessas eleições proporcionais os cargos majoritários, uma vez que não se aplica a teoria dos quocientes eleitoral e partidário às eleições majoritárias, as quais não tem a mesma regência. Sustenta que Direito é ciência, apresentando institutos, princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. Refere que o eleitor, quando elege o senador, o prefeito, o governador, o presidente, considera, substancialmente, o perfil do candidato. Sustenta, também, que o eleitor não chega à conclusão sobre a vitória, no certame eleitoral, tendo em conta os votos atribuídos à legenda que tenha capitaneado a eleição (no caso do sistema majoritário).

### **3.2.9 Voto do Ministro Celso de Mello**

O Ministro, que foi relator do MS 26.603/DF em 2007, ressalta a distinção daquela situação (perda de mandato por infidelidade a cargos do sistema proporcional), com a atual (perda de mandato, por infidelidade partidária, de cargo eleito pelo sistema majoritário).

Salienta que o sistema proporcional é um modelo mais adequado ao exercício democrático, uma vez que assegura às minorias o direito de representação e viabiliza às correntes políticas o exercício de oposição parlamentar. Também acrescenta que a exigência da fidelidade partidária traduz e reflete valor impregnado na constituição federal, que representa expressão popular tanto para cidadãos como para partidos políticos.

Sustenta, ainda, que o princípio majoritário possui lógica e dinâmica diversas daquelas que se revelam inerentes ao sistema proporcional, reportando-se às razões proferidas pelo relator para justificar seu posicionamento.

### **3.2.10 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski**

O Ministro Ricardo Lewandowski, acompanhando integralmente o voto do Ministro Relator, salienta aspecto expressivo do sistema majoritário: a imediatidade da relação entre os eleitores e o eleito, cujo aspecto não ocorre no sistema proporcional. Aduz que o sistema proporcional apresenta uma união entre eleitores e eleitos por intermédio do partido político. Daí, conclui ele, a razão pela qual tomaram nos mandados de segurança números 26.602, 26.603 e 26.604, datadas de 03 e 04 de outubro de 2007 a decisão de aplicar as regras de infidelidade partidária (cujos cargos analisados eram apenas do sistema proporcional).

Destarte, o Tribunal, em 27 de maio de 2015, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu da ação e julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade, quanto à Resolução 22.610/2007, do Tribunal Superior Eleitoral, do termo “ou o vice”, constante do art. 10; da expressão “e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário”, constante do art. 13, e para conferir interpretação conforme à Constituição ao termo “suplente”, constante do art. 10, com a finalidade de excluir do seu alcance os cargos do sistema majoritário, consoante estabelecido à página 93 da aludida ADI.

Além disso, foi fixada a tese com o seguinte teor: “A perda do mandato em razão da mudança de partido não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, sob pena de violação da soberania popular e das escolhas feitas pelo eleitor”.

Por seu turno, acolhendo o entendimento do STF, o Tribunal Superior Eleitoral, no uso das atribuições que lhe confere o art. 23, inciso XV, do Código Eleitoral, aprovou a Súmula nº 67, editando o seguinte verbete: “A perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário”, publicada no DJE de 24, 27 e 28.6.2016.

### 3.3 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE OS SISTEMAS ELEITORAIS

Consoante definição do Glossário Eleitoral Brasileiro, retirado no sítio do TSE, os vocábulos sistema eleitoral, sistema eleitoral majoritário, sistema eleitoral proporcional, quociente eleitoral e quociente partidário são assim definidos:

#### **Sistema Eleitoral**

A expressão "sistema eleitoral" designa o modo, os instrumentos e os mecanismos empregados nos países de organização política democrática para constituir seus poderes Executivo e Legislativo. A base de um sistema eleitoral são as *circunscrições eleitorais* — que compreendem todo o país, estado ou província, um município ou um distrito (FARHAT, 1996 p. 910-912).

#### **Sistema Eleitoral Majoritário**

É aquele no qual considera-se eleito o candidato que receber, na respectiva circunscrição — país, estado, município —, a maioria absoluta ou relativa, conforme o caso, dos votos válidos (descontados os nulos e os em branco). No Brasil, exige-se a maioria absoluta dos votos para a eleição do presidente da República, dos governadores dos estados e do Distrito Federal e dos prefeitos dos municípios com mais de 200.000 eleitores. Caso nenhum candidato alcance a maioria absoluta dos votos na primeira votação, realiza-se um segundo turno entre os dois mais votados no primeiro.

Para a eleição dos senadores da República e dos prefeitos dos municípios com menos de 200.000 eleitores exige-se apenas a maioria relativa dos votos, não havendo possibilidade de segundo turno (FARHAT, 1996 p. 913-914).

#### **Sistema Eleitoral Proporcional**

O sistema eleitoral proporcional, segundo a Constituição, é utilizado para a composição do Poder Legislativo, com exceção do Senado Federal. Assim, as vagas nas Câmaras de Vereadores, Assembléias legislativas dos estados, Câmara Legislativa do Distrito Federal e na câmara dos deputados serão distribuídas em proporção aos votos obtidos pelos partidos ou coligações partidárias.

A partir dos votos apurados para determinada legenda, as vagas nas casas legislativas serão preenchidas pelos candidatos mais votados da lista do partido ou coligação, até o limite das vagas obtidas, segundo o cálculo do quociente partidário e distribuição das sobras (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina).

**Quociente Eleitoral** O quociente eleitoral define os partidos e/ou coligações que têm direito a ocupar as vagas em disputa nas eleições proporcionais, quais sejam: eleições para deputado federal, deputado estadual e vereador. "Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior" (Código Eleitoral, art. 106).

"Nas eleições proporcionais, contam-se como válidos apenas os votos dados a candidatos regularmente inscritos e às legendas partidárias" (Lei nº 9.504/97, art. 5º) (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina).

**Quociente Partidário** O quociente partidário define o número inicial de vagas que caberá a cada partido ou coligação que tenham alcançado o quociente eleitoral. "Determina-se para cada partido ou coligação o quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração" (Código Eleitoral, art. 107).

"Estarão eleitos tantos candidatos registrados por um partido ou coligação quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido" (Código Eleitoral, art. 108) (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina).

A atual estrutura constitucional-eleitoral brasileira é formada por dois sistemas eleitorais: majoritário e proporcional, os quais objetivam organizar as eleições e converter votos em mandatos políticos, “visando proporcionar uma captação eficiente, segura e imparcial da vontade popular democraticamente manifestada, de forma que os mandatos eletivos sejam exercidos com legitimidade” (GOMES, 2011, p. 105).

### 3.3.1 Sistema Eleitoral Majoritário

Pelo sistema majoritário, segundo Rodrigo Zilio, os candidatos que alcançarem o maior número de votos, dentro da circunscrição em disputa, serão eleitos para o cargo. São eleitos pelo sistema majoritário os seguintes cargos: Presidente e Vice-Presidente da República (art. 2º da Lei das Eleições; art. 77, § 2º, da CF), o Governador e Vice-Governador (art. 2º da Lei das Eleições; art. 32, § 2º, da CF), o Prefeito e Vice-Prefeito (art. 3º da Lei das Eleições; art. 29, inciso II) e os Senadores (art. 46 da CF (ZILIO, 2014, pg. 49). Conforme informa o autor, há dois sistemas majoritários: o de maioria absoluta e o de maioria simples ou relativa.

Foi o sistema majoritário o primeiro a surgir. Baseado sobre o princípio segundo o qual a vontade da maioria dos eleitores é a única a contar na atribuição das cadeiras, a sua atuação está ligada ao fato de que o eleitorado está mais ou menos repartido em colégios. Onde não houver tal divisão, a maioria do corpo eleitoral conseguirá dominar a aposta no páreo; em caso contrário — que é o que se verifica na prática — quanto mais numerosos forem os colégios, tanto maiores serão as probabilidades de compensação entre maiorias e minorias nas diversas circunscrições. A maioria requerida pode ser simples ou relativa (plurality system) ou então absoluta ou variadamente qualificada (majority system). Os pressupostos de funcionalidade deste sistema são: a) uma equilibrada distribuição dos eleitores nos colégios, de tal maneira que cada eleito represente o mesmo "peso" e seja limitada ao máximo a sub-representação de alguns colégios com relação a outros; b) a ausência de práticas de gerrymandering, de tal maneira que nenhum partido seja favorecido de maneira substancial pelo modo como foram traçadas as fronteiras dos colégios; c) a ausência de uma maioria agregada por fatores metapolíticos (divisões étnicas, por ex.) que vote prescindindo constantemente das linhas políticas efetivamente em discussão (BOBBIO, MATTEUCCI e PAQUINI, 1998 p.1175)

### 3.3.1.1 Sistema majoritário de maioria simples

Sustenta Zilio que “pelo sistema majoritário de maioria simples considera-se eleito o candidato que obtiver o maior número de votos em relação aos demais concorrentes, mesmo sendo mínima a diferença” (ZILIO, 2014, p. 49), não sendo exigível um percentual mínimo para ser considerado eleito, bastando apenas que tenha sido mais votado que os oponentes. Tal situação é adotada nas eleições de Prefeito nos municípios com menos de duzentos mil eleitores (art. 29, II da CF e art. 3º, § 2º da Lei das Eleições - nº 9504/97), bem como para Senador da República. Destaca, ainda, que se houver apenas um candidato concorrendo, é necessária a obtenção de apenas um voto válido para a eleição do mesmo.

A exemplo fornecido no site da justiça eleitoral, havendo um município que tenha uma população de 240 mil habitantes, existindo 198 mil eleitores, haverá a aplicação do sistema majoritário simples. Caso haja três candidatos, e se apurem 172 mil votos válidos, o candidato que receber mais votação, independentemente do percentual, irá se eleger, uma vez que o município conta com menos de 200 mil eleitores. Destaca-se que o que importa na situação não é o número da população, mas sim o de pessoas que tenham capacidade eleitoral ativa, ou seja, que votem.

### 3.3.1.2 Sistema majoritário de maioria absoluta

No sistema majoritário de maioria absoluta Rodrigo Zilio menciona que se considera eleito o candidato que obtiver a metade mais um dos votos válidos (não computados os em branco e nulos), ou seja, mais do que a soma dos votos de seus adversários. Segundo ele, caso haja um número ímpar de votantes, ocorre maioria absoluta quando se alcança o primeiro número inteiro acima da metade.

Assim, não ocorrendo maioria absoluta no primeiro turno de votações, ocorre uma nova votação, as quais serão realizadas no último domingo do mês de outubro, quando os dois candidatos mais votados disputarão o pleito. Já no segundo turno, será considerado eleito o candidato que obtiver maioria, ainda que simples- dos votos válidos (ZILIO, 2014, p.49). Tal regra vale para Municípios com mais de duzentos mil habitantes, Governadores de Estado e Presidente da República, a teor do que dispõe os arts.2º e 3º, § 2º da Lei nº 9504/97.

O sistema majoritário de maioria absoluta tem inegáveis vantagens em relação ao sistema da maioria simples, porque confere maior representatividade ao candidato eleito, o qual poderá se investir dos poderes que lhe foram conferidos pela maioria do corpo da circunscrição eleitoral respectiva, o que em tese, reflete em uma base governamental mais sólida e convergente.

Ao contrário do sistema proporcional, que possui a regra do art. 110 do Código Eleitoral, inexistente norma que discipline o critério de desempate na eleição majoritária. Embora a lacuna legal e em face das normas previstas no art. 110 do Código Eleitoral- que é aplicável à eleição proporcional- e do § 5º do art. 77 da C- que visa a qualificação do segundo turno, dando prevalência ao candidato mais idoso-, o TSE, com recurso à analogia, tem utilizado como critério de desempate, também na eleição majoritária, a idade do candidato, sendo considerado eleito o mais idoso (Recurso Especial Eleitoral nº 19.274-Rel. Costa Porto- j. 29.03.200) (ZILIO, 2014, p 50).

Dallari destaca que o principal argumento de defesa dos simpatizantes do sistema de representação majoritária é a de que ele “define as responsabilidades pela política adotada, criando um vínculo mais estreito entre o representante e os representados, pois sempre se saberá quem foi o responsável por determinada orientação governamental (DALLARI, 2013, p.191). Por seu turno, conforme ensina o autor, os defensores do sistema proporcional defendem que o sistema resolve o problema das minorias, ao auxiliar na possibilidade de participação de governo.

Entretanto, segundo Dallari, não houve efetiva ratificação de representação proporcional às minorias, tendo em vista que um representante eleito por um grupo minoritário “não tem condições para impor ao governo suas ideias e seus princípios”. Pelo contrário, há uma preponderância dos grandes partidos, os quais tem maior representação, “resultando disso tudo a completa inautenticidade da representação” (DALLARI, 2013, p. 192).

### **3.3.2 Sistema Eleitoral Proporcional**

A sistemática do sistema eleitoral proporcional se encontra intrinsecamente ligada ao pluripartidarismo, o qual se aplica nas eleições para mandatos do Poder Legislativo, a exceção do Senado Federal, o qual é regido pelo sistema majoritário.

O sistema proporcional brasileiro, a teor do que dispõe a Carta Magna, bem como o art. 84 da Lei nº4.737/65, é aplicável aos seguintes cargos: Vereador (art. 29, inciso IV, da CF), Deputado Estadual (art. 27, *caput*, e § 1º, da CF), Deputado Distrital (art. 32, § 3º, da CF) e Deputado Federal (art. 45, *caput*, da CF). Ele pode ocorrer de duas formas: lista aberta ou lista fechada.

### 3.3.2.1 Lista aberta

O sistema de lista aberta ocorre quando as vagas obtidas pelo partido ou coligação partidária são ocupadas pelos candidatos que foram mais votados, sendo que será o eleitor quem determinará a ordem de preferência, uma vez que os mais votados ocuparão as cadeiras conquistadas pelos partidos. Nesse caso, não há uma ordem predeterminada aos que serão eleitos (diferentemente do que ocorre no sistema de listas fechadas). A ordem de obtenção das cadeiras pelos candidatos decorre da votação que individualmente obtiveram. Tal sistemática é adotada no Brasil e na Finlândia, por exemplo.

O total de votos válidos recebidos por todos os candidatos e partidos é dividido pelo número de cadeiras a preencher. Esse resultado corresponde ao denominado quociente eleitoral. Se um partido não obtiver número de votos pelo menos igual ao quociente eleitoral, não elegerá nenhum candidato. O passo seguinte é dividir o número de votos obtidos por cada partido ou coligação partidária pelo quociente eleitoral. Esse resultado corresponde ao quociente partidário e equivale ao número de candidatos eleitos pelo partido. A ordem de preferência dos candidatos é determinada pelo eleitor, na medida em que obterão as cadeiras os candidatos individualmente mais votados no partido, até o limite do quociente partidário. Ou seja: para eleger-se, o candidato depende dos votos obtidos pelo partido (quociente partidário) e de sua votação própria. (BRASIL, 2015 p.13)

Rodrigo Zilio acrescenta que a distribuição do mandato não se dá somente em decorrência dos votos obtidos pelo candidato, mas também em função da votação do partido ou da coligação. Ou seja, no sistema proporcional ocorre a distribuição dos mandatos em função da densidade eleitoral de cada partido ou coligação (ZILIO, 2014, p. 89-90).

### 3.3.2.2 Lista fechada

A lista fechada, por seu turno, que não vige no Brasil atualmente, ocorre quando “o eleitor vota apenas no partido político, e este se encarrega de selecionar, por uma votação de lista, os candidatos que efetivamente ocuparão os mandatos eletivos” (RAMAYANA, 2011, p. 146). Nesse caso, quem determina a ordem de cada candidato na lista de classificação é o partido, e não o eleitor. Esse sistema é utilizado na maior parte dos países que adotam o voto proporcional, como é caso, em parte, da República Federal da Alemanha; não vigora, porém, no Brasil.

### 3.3.2.3 Quociente eleitoral e quociente partidário

Em suma, no Brasil, a eleição proporcional precisa observar o quociente eleitoral, o quociente partidário, bem como seus desdobramentos:

O quociente eleitoral é o número mínimo de votos que um partido ou coligação deve obter para ter direito à eleição de seus candidatos. A fórmula de cálculo do quociente eleitoral é dada pelo art. 106 do CE, devendo ser procedida a divisão do total de votos válidos da circunscrição pelo número de vagas a preencher (número de cadeiras). Com a revogação do parágrafo único do art. 106 do CE e a redação dada ao art. 5º da LE, os votos nulos e os brancos não são computados para o cálculo do quociente eleitoral. Por conseguinte, somente são computados como votos válidos, para fins do quociente eleitoral, os votos nominais e os votos de legenda. É possível, portanto, a seguinte conclusão em relação ao tratamento jurídico-normativo dispensado aos votos em branco e nulo: o voto em branco tem tratamento igual ao voto nulo no cálculo do quociente eleitoral (art. 5º da LE) e da maioria absoluta (art. 77, § 2º da CF); o voto branco tem tratamento diverso do nulo na aplicação do art. 223 do CE que trata da nulidade da eleição (...) (ZILIO, 2014, p. 52)

Conforme o art. 147 Resolução do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) nº 23.456/2015, “determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo número de lugares a preencher, desprezando-se a fração, se igual ou inferior a meio, ou arredondando-se para um, se superior”. Assim, conforme dados fornecidos pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições estaduais e municipais, o número de votos válidos será dividido pelo número de cadeiras das respectivas Casas Legislativas, por UF ou por município.

Assim, após obter o Quociente Eleitoral, deve-se calcular o Quociente Partidário. A teor do que dispõe o art. 148 da Resolução TSE nº 23.456/2015, “Determina-se, para cada partido político ou coligação, o quociente partidário dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação, desprezada a fração”.

Rodrigo Zilio refere que quando não são preenchidas todas as vagas pelo cálculo do quociente partidário, o art. 109 do Código Eleitoral (Lei nº 4737/65) determina o critério da “maior média”, sendo autorizado a disputa das sobras somente os partidos que obtiverem o quociente eleitoral. Esse cálculo é feito por meio da “divisão do número de votos válidos atribuídos a cada partido ou coligação, pelo número de lugares por ele obtido, mais um, cabendo ao partido, ou coligação, que apresentar a maior média um dos lugares a preencher (inciso I); repete-se a operação para a distribuição de cada um dos lugares (inciso II)”. Registra-se, ainda, que a distribuição das vagas se dá conforme a ordem de votação recebida pelos candidatos

(em razão da adoção da lista aberta) (ZILIO, 2014, p.52). Menciona o autor, por fim, que, se nenhum partido alcançar o quociente eleitoral presente no art. 109, § 2º do Código Eleitoral, aplica-se o art. 111 da referida legislação, que é a fórmula do sistema majoritário.

Acerca do tema, segue a análise do Ministro Relator Dias Toffoli no julgamento da ADI 5420 MC/ DF:

Pelo arcabouço adotado pela legislação eleitoral para a distribuição das vagas do Poder Legislativo no sistema proporcional, tem-se duas etapas de distribuição das cadeiras legislativas. Primeiro se distribui as vagas a partir de um processo matemático em que se calcula o quociente eleitoral (soma dos votos válidos/nº de cadeiras em disputa), em seguida o quociente partidário (soma dos votos válidos obtidos pelo partido ou coligação/quociente eleitoral), desprezando-se as frações eventualmente resultantes. O quociente partidário maior que uma unidade é pressuposto para que o partido ou coligação receba, ao menos, uma cadeira da disputa eleitoral. Já as vagas resultantes do desprezo às frações tornam-se remanescentes e serão distribuídas consoante os preceitos legais a tanto estabelecidos (BRASIL. 2015, p.4).

Desse modo, o sistema proporcional busca, conforme constatação de Toffoli na ADI 5420, na distributividade que lhe é intrínseca, assegurar a participação das minorias nas cadeiras legislativas, indo ao encontro do que Duverger já havia constatado. Contudo, a possibilidade de coligações eleitorais, aliada à dimensão adquirida pelo fenômeno da transferência de votos ocasiona profundas distorções, conforme ensina Luís Roberto Barroso, na ADI 5081:

Este modelo produz relevantes distorções. Na última eleição, o Estado de São Paulo forneceu um bom exemplo do que aqui se vem de afirmar: diante da votação extraordinária obtida por Celso Russomano (1,52 milhão de votos), candidatos do seu partido (PRB) foram eleitos com votações baixas no Estado mais populoso do país, como se deu com Fausto Binato, que obteve apenas 22 (vinte e dois) mil votos. Na mesma eleição, candidatos muito mais votados não se elegeram, como foi o caso de Antônio Carlos Mendes Thame, do PSDB, que obteve 106,6 mil votos. O sistema permite, portanto, que um candidato com 20 mil votos derrote outro com 100 mil (BRASIL. 2015 p 15).

#### 3.3.2.4 Algumas problemáticas decorrentes do sistema eleitoral proporcional

Em razão de ter se demonstrado na ADI 5081 que os maiores entraves dos sistemas eleitorais brasileiros residem no sistema proporcional, é pertinente explanar algumas consequências que ele ocasiona.

Acerca dos mecanismos do sistema proporcional, ensina Ana Luiza Backes que, atualmente, candidatos com inexpressivo voto (se comparados a outros), alcançam, não raramente, cargos proporcionais. Segundo ela, em razão do “número

de cadeiras do partido (seu quociente partidário) resultar do conjunto de votos de todos os candidatos, somados aos de legenda, é possível que candidatos pouco votados se elejam pelas vagas do partido” (BACKES, 2015, p. 3). A autora cita exemplo ocorrido em 2002, quando o candidato Enéas Carneiro recebeu expressiva quantidade de votos, elevando o quociente partidário do PRONA, o que ocasionou a eleição de outros cinco deputados, dos quais quatro tiveram votação ínfima (BACKES, 2015, p. 3).

Para alguns, esse problema é tão grave que justificaria a mudança do sistema eleitoral, abandonando-se o sistema proporcional. Segundo defensores do chamado “distritão” (sistema eleitoral pelo qual em cada estado seriam eleitos os mais votados, independente dos partidos), uma das maiores vantagens de sua adoção seria justamente eliminar a transferência dos votos, cada candidato contaria apenas com aqueles votos que recebesse diretamente em seu nome, sem que os votos do partido “distorcessem” o resultado.

Para outros, a melhor forma de atacar o problema seria impedir apenas a transferência do excesso de votos – os votos de um candidato seriam aproveitados até alcançar o quociente eleitoral, e os restantes seriam anulados (BACKES, 2015 p. 4).

A partir da Lei nº 13.165/2015 foi criada a chamada cláusula de barreira, a qual refere que (art. 148, parágrafo único da Resolução TSE nº 23.456/2015), na tentativa de reduzir a excessiva transferência de votos:

Art. 148 Estarão eleitos, entre os candidatos registrados por um partido ou coligação que tenham obtido votos em número igual ou superior a dez por cento do quociente eleitoral, tantos quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido.

Ou seja, um candidato não será eleito se o total de votos recebidos não corresponder a, pelo menos, 10% do quociente eleitoral; e candidatos que tenham recebido poucos votos somente serão beneficiados pelos chamados “puxadores de voto” se seus votos tiverem alcançado os 10% do quociente eleitoral.

No entanto, como bem ressalta Ana Luiza Backes, na última eleição, houve considerável acúmulo de votos nos quatro candidatos mais votados para Deputado Federal, os quais não obtiveram votações insignificantes, pelo contrário. O PRB de Celso Russomano (1.524.361 votos recebidos) não se coligou e elegeu 4 candidatos: Sergio Bavini, com 45.330, Paulo Roberto Gomes Mansur, com 31.101, Marcelo Squassoni com 30.315 e Fausto Ruy Pinato, com 22.097. Os dois últimos candidatos foram os únicos que não teriam alcançado a cláusula de barreira. Já os votos do candidato Tiririca do PR (1.016.796 votos) elegeram dois colegas de partido, José Augusto Rosa, com 46.905 votos, e Miguel Lombardi, com 32.080, e ambos atingiriam a cláusula de barreira, se estivesse vigorando. Assim, “a cláusula torna-se uma

proteção contra os casos extremos de falta de representatividade, permitindo manter as regras que estimulam o funcionamento partidário” (BACKES,2015 p. 4). Entende a autora que os partidos políticos são importantes para o funcionamento do sistema, acrescentando que o maior problema do sistema proporcional reside nas coligações das eleições legislativas (BACKES,2015 p. 4-5).

O centro das críticas está no argumento de que o eleitor vota em um candidato e elege outro. Essa crítica, contudo, se prende a uma ideia muito simples de representação, pela qual o significado do voto é apenas a escolha de um indivíduo, e que não vê sentido em dar ao voto expressão partidária. **Por mais desgastados que estejam, no Brasil e no mundo, é difícil imaginar que parlamentos possam funcionar sem o mínimo de agregação de preferências possibilitado pelos partidos políticos.**

É verdade que o mecanismo da coligação agrava o problema, pois permite transferir o voto do candidato para outro partido – mas para corrigir este **problema não é necessário acabar com a representação proporcional, basta acabar com as coligações nas eleições legislativas** (BACKES, 2015, p. 6).

### 3.3.3 Leis de Duverger

Em artigo intitulado “Sistema Eleitoral e Sistema Partidário”, os autores Jairo Marconi Nicolau e Rogério Augusto Schmitt revelam ser “inescapável, em qualquer estudo sobre os efeitos do sistema eleitoral sobre o sistema partidário, uma passagem pelas considerações de Maurice Duverger sobre o tema”. Os autores ressaltam as “Leis de Duverger” e sustentam duas premissas: “a de que o sistema majoritário de um só turno tende ao dualismo dos partidos, e a de que o sistema majoritário de dois turnos e a representação proporcional tendem ao multipartidarismo” (NICOLAU e SCHMITT, 1995, p. 130).

Na França, o sistema bipolar resulta de sistemas eleitorais em duas rodadas, os empregados em eleições legislativas e presidenciais. Mas há outro fator que parece estar presente: o fato de que um dos polos logrará ter raízes suficientemente sólidas e disciplina necessária para lhe dar a oportunidade para ganhar poder e mantê-lo. A maioria formada em torno General de Gaulle e mantida abaixo de Pompidou forçou a esquerda para se juntar tão firmemente como a direita, para substituí-la no governo. Uma vez estabelecidas as duas coalizões, cada uma delas tem um incentivo para manter a sua unidade para que o seu peso seja sentido pela outra. Quando a eleição direta de presidente e restrições do segundo turno legislativas se combinam com a rivalidade de dois polos de força praticamente igual, é altamente provável um sistema bipolar. (DUVERGER 1998,p.34 tradução nossa).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> No original *Em Francia, el sistema bipolar resulta de los sistemas electorales a dos vueltas, empleados en las elecciones legislativas y presidenciales. Pero hay otro factor que parece estar presente: el hecho de que uno de los polos logro tener raíces suficientemente sólidas y la disciplina necesaria para darle la oportunidad de obtener el poder y mantenerlo. La mayoría formada alrededor del general de Gaulle y mantenida bajo Pompidou obligó a la izquierda a unirse tan firmemente como la derecha a fin de sustituirla em el gobierno. Uma vez*

Os autores também destacaram que após Giovanni Sartori tentar tornar as “Leis de Duverger” mais flexíveis, houve a confirmação por ele de que as “fórmulas de maioria simples favorecem um formato bipolar e, inversamente, dificultam o multipartidarismo”, e que as “fórmulas de representação proporcional favorecem o multipartidarismo e, inversamente, dificilmente produzem o bipartidarismo” (NICOLAU e SCHMITT, 1995 p. 130).

As leis de Duverger certamente estão em conformidade com o requerimento da parcimônia. Não caímos no equívoco de que, no que Duverger não chama de “lei”, as suas proposições semelhantes a leis, as quais as concebemos como tal. Compreendido isso, a primeira lei dispõe: O sistema de único turno de maioria (pluralidade) tende ao dualismo partidário. A segunda lei escreve: o sistema de dois turnos (maioria) e de representação proporcional tende ao multipartidarismo. Devemos reconhecer que uma primeira tentativa dificilmente resultará conclusiva, que seu valor é meramente estimativo. No entanto, a debilidade de tratamento de Duverger surpreende (DUVERGER E SARTORI 1998, p.41 traduções nossa).<sup>2</sup>

Jairo Marconi Nicolau e Rogério Augusto Scmitt acrescentam que estudos empíricos realizados por Arend Lijphart, em *Electoral Systems and Party Systems*, revelaram uma elevada correlação entre sistemas de maioria simples e bipartidarismo e entre representação proporcional e multipartidarismo. Segundo os autores, enquanto o “número de partidos parlamentares efetivos nas democracias tradicionais com sistemas de maioria simples é de 2,0, a média nos diversos sistemas eleitorais de representação proporcional é de 3,5 partidos parlamentares ativos”. Os referidos autores também destacam o “efeito mecânico de Duverger”, que ocasiona preponderância dos maiores partidos em detrimento dos menores (NICOLAU e SCHMITT, 1995, p.131):

---

*estabelecidas la dos coaliciones, cada una de ellas tiene un incentivo para mantener su unidad a fin de que su peso sea sentido por la otra. Cuando la elección directa de presidente y las restricciones de la segunda vuelta en elecciones legislativas se combina con la rivalidad de dos plos de fuerza practicamente igual, resulta sumamente probable un sistema bipolar.*

<sup>2</sup> No original *Las leyes de Duverger certamente se atienen al requerimento de la parquedad. No caigamos em equívoco respecto del motivo por el cual Duverger no llama “leyes” a sus proporsiciones semejantes a leyes, y deseamos las cosas com sólo señalar que él indubablemente las concibe como tales. Comprendiendo esto, la primera ley dispone: “El sistema de vuelta única de mayoría (pluralidade) tende al dualismo partidista”. La segunda ley prescribe: “El sistema de doble vuelta (mayoría) y el de representación proporcional, tienden al multipartidismo. Debiera reconocerse dibidamente el hecho de que um primer intento dificilmente resultará concluyente, que su valor es primordialmente um valor estimativo. Aun así, la debilidade del tratamiento de Duverger resulta sorprendente.*

é a tendência que todos os sistemas eleitorais em prática nas democracias têm de sub-representar os menores partidos e sobre-representar os maiores. Mesmo sistemas eleitorais com um único distrito nacional, ou que utilizam fórmulas altamente proporcionais como a “Sainte-Langue” e a de “Maiores Sobras”, podem operar de maneira desproporcional, caso os partidos recebam votações abaixo do quociente eleitoral mínimo. Isso por si só fará com que os maiores partidos recebam percentualmente mais cadeiras do que votos recebidos. O efeito mecânico pode ser observado simplesmente comparando-se o percentual de votos com o de cadeiras de cada partido. Tal efeito- dos maiores partidos serem beneficiados com mais cadeiras e os menores serem penalizados- opera mecanicamente e está livre de qualquer cálculo estratégico. Portanto, ele ocorre em uma eleição, e, para usar uma linguagem direta, depois de as urnas estarem fechadas (NICOLAU e SCHMITT, 1995 p.131).

Já o “efeito psicológico de Duverger”, segundo os autores, que depende de duas eleições para que ocorra, desdobra-se na punição para as agremiações menores, estimulando que os eleitores não votem em um partido sub-representado em eleição anterior justamente para “não desperdiçar seu voto” (NICOLAU e SCHMITT, 1995, p. 132).

Para eles, esse efeito psicológico também atua no comportamento dos dirigentes partidários, uma vez que as decisões estratégicas de campanha eleitoral são tomadas “a partir da intensidade com que o efeito mecânico influencia suas oportunidades eleitorais” (NICOLAU e SCHMITT, 1995, p.132). Além disso, destacaram que “em sistemas eleitorais majoritários, a difusão de pesquisas de opinião no período pré-eleitoral pode estimular o comportamento estratégico dos eleitores (efeito psicológico)” (NICOLAU e SCHMITT, 1995, p.133).

Constaram que a relação entre sistema majoritário de um só turno e bipartidarismo tendem como resultado a composição dos efeitos mecânico e psicológico, em âmbito distrital. Também referiram que a existência de um bipartidarismo nacional ocorrem em razão de fatores relacionados a distribuição geográfica de votos, dispersão de minorias e grau de estruturação e nacionalização dos partidos. (NICOLAU e SCHMITT, 1995, p.133). No entanto, em relação aos efeitos da representação proporcional, eles concluem:

(...)É ingênua a versão de que os sistemas eleitorais de representação proporcional puros multiplicam ou fragmentam o sistema partidário. Na realidade, ao suspender os efeitos mecânico e psicológico, eles suspendem os obstáculos à atividade da elite partidária e eliminam os constrangimentos à manifestação das primeiras opções do eleitorado. Dito em uma linguagem alegórica: não é a abertura da barragem (representação proporcional) que produz um rio mais caudaloso (multipartidário), mas a construção de barragens (sistema eleitoral majoritário) que torna o rio menos caudaloso (bipartidarismo) (p.134)

No que se refere a fórmulas eleitorais, os autores informam que nos sistemas de representação proporcional, a fim de que possam ser distribuídas as cadeiras parlamentares são três os métodos mais utilizadas nas democracias ao redor do mundo: D´Hondt de maiores médias, Sainte-lague de maiores médias modificada e a de maiores sobras. Explicam que, a exemplo da maioria das democracias proporcionais, o Brasil utiliza a D´Hondt de maiores médias, a qual “favorece os partidos mais votados em detrimento dos menos sufragados”, e segundo os autores, isoladamente, “a fórmula adotada no Brasil não é a razão da alta fragmentação da representação parlamentar no País”. Além disso, “há dois agravantes que favorecem a ampliação partidária: a inclusão de votos em branco no cálculo do quociente e a exclusão dos partidos que não atingiram o quociente eleitoral da disputa das sobras” (NICOLAU e SCHMITT, 1995, p. 136).

Para eles, a inclusão dos votos em branco no cálculo do quociente eleitoral, eleva artificialmente o quociente, o que dificulta a inserção dos pequenos partidos em obterem representação, favorecendo o viés em favor dos maiores partidos. Portanto, quanto maior a taxa de votos em branco, maior será a dificuldade de um partido obter representação na Câmara (NICOLAU e SCHMITT, 1995, p. 136). No entanto, atualmente no Brasil, o art. 106 do Código Eleitoral determina, como já sustentado, que o quociente eleitoral é obtido dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, descontados os votos em branco, os nulos e as abstenções.

Não obstante, ocorre no sistema eleitoral brasileiro a exclusão dos partidos que não atingem o quociente eleitoral na disputa das sobras, o que segundo eles “pode ocorrer mesmo quando os votos recebidos por um partido são superiores às sobras dos outros” (NICOLAU e SCHMITT, 1995, p. 137). Assim, o sistema eleitoral “opera com uma cláusula de exclusão estadual que varia de acordo com a taxa de votos em branco”, tornando-se “um mecanismo funcionando a favor dos maiores partidos” (NICOLAU e SCHMITT, 1995, p. 138). Portanto, a conclusão para os autores é a de que a alta fragmentação do sistema partidário brasileiro não é decorrência (causa) da fórmula eleitoral de D´Hondt.

Também explicam que a votação de lista aberta é simples e decorre da opção que o eleitor tem: de votar em um partido (voto na legenda) ou em um candidato (voto nominal):

A “votação total de um partido- que será usada para a alocação de cadeiras- é o resultado da soma dos votos dados à legenda mais os votos nominais, sem haver qualquer ordenamento dos nomes da lista antes das eleições, de modo a não favorecer nenhum candidato específico”. (NICOLAU e SCHMITT, 1995, p. 143).

Para os autores, “um dos efeitos da individualização das campanhas para o Legislativo é que o eleitor vota prioritariamente nos candidatos e não nos partidos”, porquanto a disputa entre parlamentares torna-se uma competição “intercandidatos”, baixando a influência do efeito psicológico sobre o eleitor (NICOLAU e SCHMITT, 1995, p. 144).

(...) Vejamos alguns efeitos da lista aberta sobre o sistema partidário. Ao produzir campanhas altamente individualizadas, e com intensa competição intrapartidária, o sistema de lista aberta tende a transformar os partidos políticos, pelo menos no período eleitoral, em uma confederação de candidatos. O sistema de lista aberta é constantemente acusado de produzir resultados deletérios para os partidos brasileiros (São necessários estudos mais detalhados para prová-lo). Uma contraprova dessa relação pode ser observada no caso da Finlândia, que também utiliza um sistema de representação proporcional de lista aberta e tem partidos altamente estruturados e programáticos. É inegável que o não-ordenamento da lista e a não-especificação legal de candidaturas preferenciais transferem poder das lideranças partidárias (e dos componentes do partido) para o eleitorado. (p. 94-95)

### **3.3.4 Críticas À Ação Direta De Inconstitucionalidade 5081/DF À Luz Da Análise Da Consulta Eleitoral 1.407/2007**

Não obstante, a fim de buscar entender o motivo pelo qual entre os anos de 2007 e 2015 as regras de fidelidade partidária se aplicavam tanto aos cargos de sistema majoritário, quanto ao de proporcional, (conquanto existam, de fato, entre eles diferenças eles, as quais foram apontadas pelo Pretório Excelso), é preciso voltar no tempo, mais precisamente no ano de 2007.

Conforme bem referido pelo Ministro Luís Roberto Barroso na ADI 5081, em consulta eleitoral ao TSE (1.407/2007), realizada em 16 de outubro de 2007, formulada pelo deputado federal Nilson Mourão, eleito pelo Estado do Acre e sob a legenda do Partido dos Trabalhadores (PT), questionou-se se “os partidos e coligações tinham o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral majoritário, quando houvesse pedido de cancelamento de: filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda”. Em suma, foi indagado se o mandato majoritário pertenceria ao candidato ou ao partido.

Na época, o Ministro Relator Carlos Ayres Britto manifestando-se no sentido de que sim, cargos majoritários também pertencem ao partido, defendeu sua teoria referindo que a Constituição Federal “contém vinte dispositivos sobre a complexa realidade partidária do país”. Mencionou, por exemplo, a formação de blocos para uma atuação parlamentar (§ 1º do artigo 58), as coligações eleitorais (§ 1º do artigo 17) e a figura “dos líderes partidários” (artigo 140), conforme página três da Consulta 1407/2007.

Se afirmo ser o sistema representativo a preponderante dimensão da democracia política brasileira, é em atenção aos seguintes dizeres iniciais do parágrafo único do art. 1º da nossa Lei Maior: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos (...)". O povo, então, posicionado como fonte primaz do poder político e a ser representado por aqueles a quem elege para o exercício dos Poderes Executivo e Legislativo; pois o certo é que esse poder que emana do povo e que por ele é exercido mediante representação (regime representativo) é o poder de natureza política. Vale dizer, poder eminentemente governativo, partilhado, no plano da União, entre os membros do Congresso Nacional e do Poder Executivo Federal (BRASIL. 2007, p.3).

O Ministro Ayres sustentou na referida Consulta que, sendo os partidos políticos pessoas jurídicas de Direito Privado, adquirindo personalidade “na forma da lei civil, ainda que necessitem de registro no TSE”, são antes de tudo uma associação, que apresenta tratamento especializado. Referiu que “todo partido político é constituído por uma reunião formal de pessoas do mundo do ser para compor uma outra realidade, abstrata ou ideal, chamada de pessoa jurídica”. Aduziu que esse direito subjetivo-constitucional é individual, mas exercitável necessariamente por meio da coletividade, ou seja, “pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”, conforme sustentando na página 4 da Consulta.

Ayres Britto alegou que os partidos políticos ganharam especificidade constitucional, com habilitação processual ativa do tipo universal (no intuito de cuidar de assuntos da *polis*) nos temas relacionados a mandado de segurança coletivo, fazendo-se necessária representação no Congresso Nacional, cujas situações também ocorrem em ação direta de inconstitucionalidade e em ação declaratória de constitucionalidade. Desse modo, as agremiações partidárias, segundo ele, ganham relevância especial, podendo agir por motivações meramente privadas ou corporativistas ou por impulso altruístico ou institucional, com índole societária.

Dou seqüência ao raciocínio para aditar que, a essa função de sujeito processual ativo que é ínsita aos partidos políticos, a Constituição ajuntou a de intermediário entre o corpo de eleitores de uma dada circunscrição e todo e qualquer candidato a cargo de representação popular. O partido enquanto necessária ponte. Elo imprescindível na corrente que vai do eleitor ao eleito. É como está no inciso V do § 3o do art. 14, que torna "a filiação partidária" uma das explícitas "condições de elegibilidade, na forma da lei" (BRASIL,2007, p. 7).

Ayres Britto segue demonstrando a necessidade da filiação partidária, porquanto o ordenamento jurídico não permite "candidatura zumbi" ou exclusivamente pessoal. Assim, são os partidos políticos que emprestam suas legendas aos candidatos, que tem autonomia para definir sua estrutura interna, adotar os critérios de escolha e os regimes de coligação, ter acesso a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei", devendo, contudo, prestar contas à Justiça Eleitoral, bem como estar proibido de receber recursos financeiros de entidades ou governos estrangeiros. Ou seja, "ninguém chega ao poder estatal de caráter eletivo-popular sem a formal participação de uma dada agremiação política", ocasionando "um vínculo necessário entre os partidos políticos e o nosso regime representativo", a teor do que refere à página 8 da Consulta 1407/2007.

O Ministro do TSE refuta a tese de que os cargos majoritários pertencem aos candidatos reportando-se justamente à "soberania popular". Destaca-se, no entanto, que o Ministro Barroso defende não haver violação à soberania popular no sistema majoritário, como uma das justificativas do novo posicionamento do STF:

Se a soberania popular é o primeiro dos "fundamentos" da República Federativa do Brasil (inciso I do art. 1o), e se tal soberania é a que se exerce "pelo sufrágio universal e, pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos" (parte introdutória do art. 14), nada disso é operacionalizado senão pela sobredita intermediação partidária.[...]. Soberania popular, partidos políticos e candidatos eleitos a se atraírem magneticamente ou no curso de uma necessária relação "de implicação e polaridade", como dizia Miguel Reale para caracterizar as relações de complementaridade ou de mútua causalidade. [...] É que todo grêmio partidário se define como segmento, facção, parte, corrente, enfim de convicção público-ideológica ou de filosofia política. Centro subjetivado de opiniões convergentes quanto ao modo de conceber e praticar o governo da polis brasileira, esse caracterizado espaço de irrupção contínua das relações entre os nossos governantes e governados. Por conseguinte, a cada partido é franqueado atuar em todas as circunscrições eleitorais brasileiras para divulgar uma otimizada fórmula de engendrar e operacionalizar o governo do nosso País, e, assim, arregimentar simpatizantes, associados e candidatos. Estou a dizer: cada partido político é predisposto a laborar no campo da qualificação informativa dos eleitores-soberanos, nesse plano da filosofia de governo ou "pluralismo político", para a formação de blocos de eleitos com perfil ideológico definido (BRASIL, 2007 p. 9-10).

Dalmo de Abreu Dallari sustenta que soberania sempre está atrelada a uma concepção de poder. Juridicamente, segundo ele, pode ser entendida como o poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas, ou seja, a eficácia do direito, cujas características lhe são inquestionáveis: uma, indivisível, alienável e imprescritível (DALLARI, 2013 p. 89). Acerca da soberania popular, o autor segue:

Teorias democráticas, sustentando que a soberania se origina do próprio povo. As teorias democráticas, ou da soberania popular, apresentam três fases sucessivas, nitidamente distintas. Na primeira, aparece como titular da soberania o próprio povo, como massa amorfa, situado fora do Estado. Numa segunda fase, que adquire seu ponto de consolidação na Revolução Francesa, influenciando sobre as concepções políticas do século XIX e início do século XX, a titularidade é atribuída à nação, que é o povo concebido numa ordem integrante. Por último, chega-se à afirmação de que o titular da soberania é o Estado, o que começaria a ser aceito na segunda metade do século passado e ganharia grande prestígio no século atual. Se a soberania é um direito, seu titular só pode ser uma pessoa jurídica. **Ora, o povo, mesmo concebido como nação, não tem personalidade jurídica. Mas, como ele participa do Estado e é o elemento formador da vontade deste, a atribuição da titularidade da soberania ao Estado atende às exigências jurídicas, ao mesmo tempo em que preserva o fundamento democrático.** Essa última concepção é designada por MORTATI como legitimista, pois a legitimação do soberano, que equivale ao nascimento do Estado, se dá com a consolidação da ordenação através do decurso do tempo. Quando determinada ordenação consegue positividade, impondo-se ao respeito dos destinatários, e se torna estável, adquirindo caráter permanente, aí então se pode dizer que existe poder soberano (grifo apostado) (DALLARI, 2013 p. 89).

Em relação à concepção de soberania, Bobbio, Matteucci e Paquino elucidam:

Em sentido lato, o conceito político-jurídico de Soberania indica o poder de mando de última instância, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas e em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado. Este conceito está, pois, intimamente ligado ao de poder político: de fato a Soberania pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido da transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito. Obvia mente, são diferentes as formas de caracterização da Soberania, de acordo com as diferentes formas de organização do poder que ocorreram na história humana: e em todas elas é possível sempre identificar uma autoridade suprema, mesmo que, na prática, esta autoridade se explicita ou venha a ser exercida de modos bastante diferentes (BOBBIO, MATTEUCCI e PASQUINO, 1998 p. 1179).

Gilmar Mendes, em artigo intitulado “Fidelidade Partidária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” destaca que a democracia representativa no país pressupõe “a figura do mandato representativo, segundo o qual o representante não fica vinculado ao seus representados”, e que a fidelidade partidária “condiciona o próprio funcionamento da democracia, quando determina normas de preservação dos vínculos políticos e ideológicos entre eleitores, eleitos e partidos” (MENDES, p. 4).

Portanto, isolando-se a conceituação da expressão “fidelidade partidária” acima referida por Gilmar Mendes, é possível convergir ao que salienta Ayres Britto na Consulta 1407/2007, quando define que os partidos políticos e suas eventuais coligações se inserem entre os eleitores e os candidatos, de modo que não há diferenciação entre sistemas proporcionais ou majoritários no que se refere à:

**filiação partidária; escolha dos candidatos em convenção; registro das candidaturas em unidade da Justiça Eleitoral; identificação dos concorrentes pela legenda do partido; celebração de alianças; financiamento da campanha com recursos do fundo partidário; utilização dos espaços de rádio e de televisão para o fim de propaganda individual; endosso ou aval ético-ideológico-profissional de cada candidato** assim partidariamente disputante da preferência do eleitorado, **pois se candidatar por um partido ou coligação é deles receber uma espécie de atestado de bons antecedentes, pureza de propósitos, apego a regras de disciplina e lealdade associativa, sólido compromisso com ideias** (o perfil ideológico de cada candidato se conhece é pelo perfil ideológico do seu partido) Ideias constitutivas de uma doutrina que se acalenta como verdadeira razão de viver, a tornar impensável o seu arbitrário ou desmotivado abandono após a unção pelas urnas. Tão impensável esse abandono por eles, candidatos já eleitos, quanto pelos partidos mesmos; que não podem desertar nem do seu ideário nem da cobrança de fidelidade por parte daqueles a quem ajudaram eleger. Afinal, avalista é assim mesmo: tem que velar pelo adimplemento dos compromissos assumidos pela pessoa a quem somente-avalizou-por lhe parecer digna de confiança. (BRASIL,2007, p.12) (grifos apostos)

Ayres Britto menciona que os partidos são espécie de ímã e de bússola para simpatizantes, filiados, eleitos e eleitores, tem uma importante liderança no processo político-eletivo, desde a escolha dos candidatos em convenções. Portanto, segundo ele, “cada agremiação encarnando o civilizado apogeu da institucionalidade, do coletivo, do estatutário e do programático, a patentear o reconhecimento da posição de centralidade constitucional de todos eles, grêmios partidários”, seja qual for o sistema, majoritário ou proporcional (conforme menciona na página 12 da Consulta 1407/2007.

Além disso, ressalta a importância do entendimento da representatividade do mandato, que é adotada no país:

Sabido que mandato é representação? Não apresentação? Um agir em nome de outrem, que, no caso, tanto é o povo quanto o partido sob cuja legenda se deu a eleição? Não-apenas-um-ou outro, alternativamente, mas um e outro simultaneamente? Por todo o tempo de duração do mandato (BRASIL, 2007, p 14).

Ayres Britto também questiona se ao representante eleito é possível mudar de bandeira ideológica, da qual deixou de hastear perante o povo, e pela qual igualmente captou outrora votos deste. Também critica o fato de que o novo partido não foi o

responsável pelo investimento, nem pela história de pensamento e luta em comum do cargo para o qual foi eleito em outra agremiação partidária. Refere que o eleitor compõe uma relação inicial tricotômica com o seu partido e com o povo, compondo uma relação jurídica de inerência com o regime representativo brasileiro, da qual não pode se desunir, sob condição de afronta à Constituição.

Pergunto: é dado ao representante passar a representar uma entidade sob cuja bandeira ideológica deixou de hastear perante o povo, quando em campanha pela captação do voto? Bandeira ideológica muitas vezes criticada como encarnação do próprio mal, nas **refregas** em que se dá toda campanha eleitoral? Um novo partido por cuja convenção o trãnsfuga não foi indicado nem sob cuja legenda obteve registro eleitoral como candidato? Partido que não investiu em sua pessoal eleição e ao lado do qual não se apresentou como detentor de uma história de pensamento e luta em comum? Partido que para crescer quantitativamente em sua representação impõe ao do eleito em debandada um correspondente desfalque? Alimentando-se da esqualidez do outro, de maneira a alterar o próprio resultado eleitoral-partidário das urnas? Forcejando, também aqui, por inverter um quadro ideologicamente definido **nas pranchetas** do voto popular? (BRASIL. 2007, p.15).

Nesta senda, entende o Ministro que o povo é a fonte de todo o poder governamental, exercendo tal poder por meio de representantes eleitos, cujo inicial modo de exercício da soberania popular reside no sufrágio universal e no voto direto e secreto, sendo a filiação partidária condição indispensável de elegibilidade.

Por fim, amparado pela hermenêutica jurídica, destaca não haver qualquer distinção constitucional que impeça os cargos majoritários de se submeterem ao crivo da fidelidade partidária. Aduz que a Carta Magna não recusou ao Presidente da República e aos senadores a condição de legítimos detentores de uma representação popular.

Sem prejuízo destas proposições, e atento à diretriz hermenêutica de que a Constituição não tem palavras inúteis, admito que o art. 46 faz da Câmara dos Deputados Federais uma instituição preponderantemente republicana, como faz do Senado Federal uma instituição marcadamente federativa. Mas sem que isto signifique negar à Câmara o desempenho de misteres federativos, nem ao Senado desempenho de misteres republicanos. Até porque deputados federais e senadores são membros de um Congresso Nacional que desempenha multitudinárias funções que ora têm na forma republicana de governo a sua base de inspiração e balizamento, ora tem na forma federativa de Estado a sua justificativa e limites (BRASIL.2007, p. 22).

Mas, afinal, por quais razões os eleitores decidem o seu voto, seja por sistema majoritário, seja por proporcional? A fim de tentar entender o comportamento dos eleitores brasileiros Flávio Eduardo Silveira realizou uma pesquisa qualitativa, na qual examinou detidamente o processo de decisão no voto no Brasil. Conforme ele mesmo

constata, decifrar a decisão eleitoral é uma árdua e complexa tarefa. Ao longo do livro “A decisão do voto no Brasil”, o autor expõe a fragilidade da estrutura do eleitorado brasileiro ao longo das décadas. Cita o autor que, até a década de 1960, houve predomínio do chamado clientelismo, atrelado às “relações de dependência pessoal e coerções políticas que compunham um sistema articulado de caráter estrutural”, e calcado na baixa escolaridade eleitoral, bem como desinformação política, facilmente manipulável pelo chefe político ou coronel local. (SILVEIRA, 1998, p.13) Já nas décadas de 1980 e 1990, o declínio do clientelismo decorreu principalmente das relações do campo que se tornaram crescentemente assalariadas e profissionalizadas, enfraquecendo os “laços de dependência tradicional”. (SILVEIRA, 1998, p. 20).

Além disso, para o autor, a importância dos meios de comunicação favoreceram por meio da televisão as imagens que os eleitores precisavam para “avaliar os candidatos e opinar sobre o processo eleitoral”. Já a “crise de indignação moral”, que adquiriu maior expressão nos governos de Sarney e Collor, ante às rejeições de práticas corruptas favoreceram de vez o enfraquecimento do clientelismo. No entanto, Flávio aduz que as práticas clientelistas ainda existem, mas enfraqueceram ao longo dos anos a decisão do voto no Brasil (SILVEIRA, 1998, p. 21-22).

Em relação à identificação partidária, determinada como elemento principal na “decisão eleitoral pela maioria dos estudos de sociologia política e eleitoral produzidos nos Estados Unidos nas décadas de 1950 e 1960, a partir do modelo explicativo dominante formulado pela equipe do Survey Research Center of Michigan” (SILVEIRA, 1998, p.24), o autor constatou alta identificação partidária no período do regime militar em meados da década de 1970, que foi enfraquecida no final de 1979. Destaca o autor que “o processo de enfraquecimento dos partidos tornou-se evidente nas eleições presidenciais de 1989, quando os principais partidos do país mostraram-se eleitoralmente frágeis” (SILVEIRA, Flávio Eduardo, 1998, p.31), concluindo que a identificação partidária é importante apenas para pequenos grupos de eleitores mais envolvidos com política.

A conclusão do estudo de Flávio Eduardo Silveira é a de que os eleitores não tendem a direcionar o voto, em sua grande maioria, “a partir de uma visão estruturada do mundo político”. Pelo contrário, a maioria “apresenta aglomerados fragmentários e heterogêneos de ideias logicamente desarticuladas” (SILVEIRA, 1998, p. 246). Isso

permite o entendimento de que não há unanimidade, sequer certeza, dos critérios que levam o eleitor a decidir o voto no Brasil.

A disputa política e a definição do formato do regime político passam crescentemente a ser definidas por eleitores que decidem seus votos em função dos critérios subjetivos do seu juízo de gosto. Cresce a importância da mídia, do marketing político e da capacidade dos candidatos conquistarem subjetiva e emocionalmente os eleitores, estabelecendo elos simbólicos de identificação. O futuro da democracia e do formato de regime a ser estabelecido dependem da capacidade dos agentes comprometidos com projetos políticos comunicarem-se com este eleitor desprovido de saber político utilizando linguagem simbólica e afetiva, agindo de forma dramática, de modo a sensibilizá-lo e seduzi-lo ao seu projeto, como convite à mudança do seu comportamento (SILVEIRA, Flávio Eduardo, 1998, p.252).

Ademais, após realização de um pequeno questionário aplicado a alguns membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, no dia 07 de junho de 2017, buscou-se saber o posicionamento daqueles que aplicam o Direito Eleitoral no caso concreto em nível Estadual. A questão a ser respondida foi a seguinte: o mandato do princípio majoritário pertence ao candidato ou ao partido ao qual ele se filiou para alcançar um dos requisitos de elegibilidade, qual seja, o de filiação partidária? (Conforme art. 14 §3º, inciso V, da Constituição Federal).

O breve questionário foi enviado por e-mail para dois membros do TRE, dentre os quais um deles, gentilmente, repassou para outros quatro colegas de Tribunal a pesquisa. Ao total foram colhidas as opiniões de seis membros e de um servidor do TRE. Verificou-se, conforme será constatado ao fim da presente pesquisa, que não há unanimidade quanto à pergunta realizada, qual seja, a quem deveria pertencer o cargo do princípio majoritário.

Para Rafael Da Cás Maffini, Juiz Eleitoral Substituto do TRE-RS, as regras de fidelidade partidária a cargos proporcionais também deveriam ser aplicadas a cargos do sistema majoritário. Assinalou no referido questionário que considera tanto o partido como a pessoa para fins de escolha dos candidatos dos cargos majoritários e proporcionais:

Conheço a decisão do STF acerca do tema (ADI 5.081), a qual foi muito cuidadosa ao tratar do sistema eleitoral brasileiro, seja nas eleições majoritárias seja nas eleições proporcionais, bem como o sistema partidário vigente, e suas respectivas disfunções. Todavia, creio que tal decisão desconsidera uma outra interpretação constitucional possível qual seja, aquela que pressupõe os partidos políticos como elemento nuclear do sistema democrático e eleitoral. Embora se conheça também as disfunções do sistema partidário brasileiro, parece-me que a decisão do STF induz à uma personalização que acaba sendo a própria causa do problema dos partidos políticos. Necessitamos de um sistema em que as ideias são mais importantes do que as pessoas, razão pela qual penso que a noção de fidelidade partidária já aplicada às eleições proporcionais deveria ser aplicada também nas eleições majoritárias. Ocorre que as decisões do STF em matéria de ADI “produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”, consoante disposto Art. 102, § 2º, da CF, reproduzido no Art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99. Assim, penso que seria oportuno que o STF mudasse de orientação.

Já para o Presidente do TRE-RS, Des. Carlos Marchionatti, a questão mais importante é a necessidade de um voto consciente. Para ele, quem ganha ou perde as eleições não são os candidatos, mas sim, a sociedade e o eleitor, uma vez que, juntos, escolhem o detentor do cargo político:

A pergunta é compreensível no contexto, mas não é o mais importante. O eleitor é o mandante, o candidato eleito é o mandatário de quem o eleitor deve exigir seus compromissos. O voto deve ser consciente. Costumo dizer que candidato faz mais ou menos voto, quem ganha ou perde a eleição é o eleitor e a sociedade. É o eleitor quem escolhe o bom candidato ou aquele que desonra o mandato.

Marcelo Veiga Beckhausen, Procurador Regional da República Eleitoral, por seu turno entende que o mandato do princípio majoritário deve pertencer “ao partido”, tendo em vista que “o candidato deve estar alinhado ao partido”. Desse modo, ao justificar os critérios de voto tanto para cargos majoritários, quanto para proporcionais, assinala a opção de critério misto, levando em consideração partido e pessoa, ao escolher o político.

Já o Juiz Eleitoral Luciano Losekann entende que mandato majoritário pertence “ao candidato, seguindo os mesmos argumentos do STF(ADI5081)”. Todavia, ao justificar os critérios para fundamentar a decisão de voto do sistema majoritário optou, contraditoriamente, pela opção de considerar o modo misto: levar em consideração partido e pessoa na decisão do voto para cargos majoritários e para proporcionais.

Já o vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral do TRE, Jorge Luís Dall'Agno, o qual entende que o mandato majoritário deve pertencer ao candidato, adotou o critério unicamente pessoal (avalia somente o candidato, e não o partido)

para fins de escolha dos candidatos do princípio majoritário. Contudo, levou em consideração igualmente tal premissa para definir as razões pelas quais escolhe candidatos do sistema proporcional, ou seja, também utiliza critérios unicamente pessoais:

Acredito que o mandato do princípio majoritário pertence ao candidato, na esteira de que a fidelidade partidária aplica-se apenas aos cargos proporcionais. E isso fundamentalmente, consoante se colhe das respostas dadas ao questionário, é na circunstância de que o eleitor leva em consideração a pessoa do candidato.

Para o Juiz Eleitoral Jamil Bannura, adotando o critério unicamente pessoal, avaliando tão somente o candidato para as escolhas dos cargos majoritários, alinha-se ao posicionamento do STF, entendendo que o vetor diferenciador é o candidato. Também adota critérios unicamente pessoais (sem considerar partido) para escolher cargos majoritários e proporcionais:

Considerando que o programa de todos os partidos são similares. Considerando que todos os partidos lutam pelas mesmas razões teóricas. Considerando que não há nenhum programa diferenciado, portanto, todos os partidos são exatamente iguais. Vejo que o único critério diferenciador é o candidato, que possui prestígio frente aos eleitores, possui uma história de trabalho e honestidades comprovadas. Tenho certo que a escolha se faz na pessoa e sem ela não haveria nenhum critério diferenciador.

Por fim, o assessor do TRE, Fábio Fischer, acolhe o princípio misto para fundamentar a escolha nos candidatos de cargos majoritário e proporcional. Sustenta, também, que partido e candidato são importantes no sistema majoritário; todavia, o candidato do sistema proporcional, em regra, necessita mais da agremiação partidária, se comparado ao princípio majoritário. Isso porque na eleição majoritária a campanha é centrada na pessoa do candidato, que recebe votos nominalmente, sem ter a oportunidade de votar apenas na legenda.

Portanto, a conclusão decorrente da aplicação do breve questionário acima demonstrado reforça o entendimento de que não é pacífico posicionamento do julgamento do STF quanto às regras de fidelidade partidária. A escolha do voto, no Brasil, é algo complexo. Assim, nem mesmo aqueles que diariamente elaboram a jurisprudência Eleitoral em nível Estadual convergem para justificar os critérios que levam um cidadão a orientar sua escolha final.

Destarte, apesar do entendimento atual do STF, acolhido na ADI 5081, resta temerária a tese de que mandatos do sistema majoritário devem pertencer ao candidato e não ao partido, sob argumento de que não há desrespeito à “soberania popular”. Não é possível decifrar a decisão que fundamentou os votos dos

142.822.046 eleitores brasileiros (em consulta aos dados do TSE) no ano de 2014. Seria necessário realizar pesquisas empíricas, atreladas a dados estatísticos, bem como pesquisas sociológicas e antropológicas a fim de constatar a argumentação de que as pessoas só consideram a pessoa na figura do candidato quando votam no sistema majoritário.

É fato que a ideologia partidária há muito tem perdido força, principalmente diante dos escândalos de corrupção que diariamente tomam conta dos veículos de imprensa. Contudo, deve-se cuidar para “não jogar fora o bebê com a água do banho”. Não há como afirmar que os eleitores votam em candidatos do sistema majoritário (Prefeito, Governador, Senador e Presidente) sem considerar qualquer vinculação partidária, ainda mais sob amparo do frágil argumento de que não há “violação à soberania popular”.

Conforme já referido pelo próprio Ministro do STF, Gilmar Mendes, as regras de fidelidade partidária surgiram a fim de amenizar o tão famoso troca-troca partidário, que até o ano de 2007, assolava o sistema político brasileiro. Há de se cogitar se as recentes mudanças jurisprudenciais no ordenamento jurídico brasileiro irão beneficiar os eleitores, ou se propiciarão aumento, novamente, do troca-troca partidário, sob o pálio de favores e benesses que as instituições atualmente propiciam aos partidos políticos, amparados, principalmente, pelas coligações partidárias.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intuito desse trabalho foi verificar, por meio da análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5081/DF de 2015, se a perda do mandato por troca de partido se aplica ao sistema majoritário.

Por conseguinte, foi necessária a divisão da monografia em duas partes. Na primeira, buscou-se apresentar a evolução da fidelidade partidária no ordenamento jurídico brasileiro, bem como demonstrar a importância da filiação partidária como pressuposto constitucional, diante da impossibilidade de haver candidaturas avulsas. Também se objetivou explicar a Resolução 22.610/2007, pioneira no processo de justificação de desfiliação partidária, com o intuito de “ver declarada a existência de uma ‘justa causa’ boa o bastante para autorizar a troca de sigla partidária” (CÂNDIDO, 2016, p.706).

Além disso, foram apresentadas as alterações legislativas, com a introdução do art. 22-A na Lei 9096/1995, a qual alterou as hipóteses de “justa causa” para tratar da desfiliação partidária, derogando parcialmente as hipóteses previstas na aludida Resolução. Além disso, observou-se que foram criadas outras duas hipóteses de “janela”, sendo uma delas constitucional (EC nº 91) e com período de única vigência nos trinta dias subsequentes ao da sua publicação. Esta última vez, inclusive, fez surgir um paradoxo, uma vez que em regra, uma emenda constitucional tende a ser permanente, e não transitória, como no presente feito (CÂNDIDO, 2016, p.709).

Na segunda parte, buscou-se compreender o posicionamento da Doutrina acerca da dúvida sobre a perda de mandato por troca de partido aplicar-se ao sistema majoritário. Constatou-se que a doutrina não navega em águas pacíficas sobre o tema. Há quem defenda que as regras de fidelidade partidária devam ser aplicadas tanto para cargos proporcionais, como para cargos majoritários. Há quem sustente que a alteração jurisprudencial realizada pelo STF em 2015 se mostrou perfeitamente coerente.

A análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5081/DF de 2015 tornou conclusiva a hipótese de que a perda do mandato por troca de partido não se aplica ao sistema majoritário. O entendimento do Ministro Relator Luis Roberto Barroso foi basicamente o de que o sistema majoritário apresenta regras diferentes do sistema proporcional. Sustentou que no sistema proporcional os eleitores podem ter preferência tanto em razão do candidato como em razão do partido. Já no sistema

majoritário, o eleitor identificar-se-ia diretamente com o candidato em que vota, pouco importando o partido pelo qual ele foi eleito. Mencionou, também, que no sistema proporcional há fundamento constitucional consistente para perda de mandato, uma vez que se frustra a soberania popular ao trocar de partido depois de eleito o político. Entende, contudo, que para os cargos majoritários, não há violação da soberania popular quando o candidato muda de partido. Destaca-se, ainda, que o TSE elaborou no ano de 2016 Súmula (nº 67) que corrobora o entendimento aplicado pelo STF.

Percebe-se, entretanto, não haver convergência na decisão da ADI 5081 e na criação do art. 22-A da Lei 9096/2015 (Lei dos Partidos Políticos). Isso porque apesar de o STF ter entendido pela não aplicação da fidelidade partidária para cargos majoritários (julgada em 27 de maio de 2015), a inovação legislativa na Lei dos Partidos Políticos publicada no DOU de 26.11.2015 não fez qualquer diferenciação de sistemas. Logo, nota-se que o legislador não optou pela inclusão das regras estabelecidas pelo STF quanto à não aplicação das regras de fidelidade partidária para o princípio majoritário, muito embora houvesse tempo para tal inclusão no novo artigo criado na Lei dos Partidos Políticos

É fato que existem diferenças significativas entre o princípio majoritário e o sistema eleitoral, cuja análise foi brilhantemente ponderada pelo Ministro Luís Roberto Barroso ao longo da ADI 5081. Também é pacífico o entendimento de que há diversos problemas, principalmente inseridos no sistema proporcional, os quais impulsionam a corrupção diante, principalmente, das coligações partidárias que mascaram trocas de cargos e de favores. E em razão disso, fundamentalmente, o entendimento que existia desde o ano de 2007 foi alterado substancialmente no ano de 2015.

Todavia, a presente análise entende que tal circunstância não seria causa autorizativa para violar a vontade popular que se manifestou na capacidade do eleitor em escolher um candidato para cargo majoritário. Ainda que as ideologias partidárias estejam atualmente desacreditadas, como já dito, não é possível inferir que o eleitor, quando vota nos cargos majoritários, leva em consideração tão somente no candidato, marginalizando a opção partidária que, talvez, auxiliou a ensejar a eleição.

Além disso, conforme verificado, ainda que em pequena amostragem, realizada mediante opinião de seis membros e de um servidor do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, não é possível estabelecer consenso de que as pessoas consideram apenas o candidato ao votarem para Prefeito, Governador, Presidente da República e Senador. Assim, questiona-se, ao final do presente trabalho, o impacto

da mudança jurisprudencial que ocasionou a não vinculação das regras de fidelidade partidária para os cargos do sistema majoritário. Indaga-se, portanto, se tal alteração acabará ampliando o fenômeno do troca-troca partidário, o qual foi reduzido diante dos julgamentos da Excelsa Corte a partir das decisões que ensejaram a Resolução 22.610/2007, e a consequente regulamentação das regras de fidelidade partidária.

Conforme referido pelo próprio Ministro Celso de Mello na ADI 5081, o mandato representativo não constitui a guarida de um direito pessoal, mas representa “ expressão que deriva da indispensável vinculação do candidato ao partido, cuja titularidade sobre as vagas conquistadas no processo eleitoral resulta de ‘fundamento constitucional autônomo’”, que é a necessidade de filiação partidária, presente no artigo 14, §3º, inciso V da Carta Magna.

Avaliamos, desta forma, que não agiu bem o Supremo Tribunal Federal em não mais aplicar as regras de fidelidade partidária para os cargos do sistema majoritário. Constatou-se que as maiores dificuldades relacionadas aos sistemas eleitorais residem no proporcional, motivo pelo qual o presente trabalho deu maior enfoque a ele. Portanto, apesar de sistemas majoritários e proporcionais apresentarem diferenças, entendemos que, sendo a filiação partidária requisito obrigatório para eleição dos candidatos, a soberania popular deve ser respeitada. Não se pode alegar, cabalmente, que os eleitores ao escolherem os candidatos do sistema majoritário desconsideraram o partido pelo qual o candidato se elegeu.

## REFERÊNCIAS

**BRASL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.

Acesso em: 27 de mar. 2017.

\_\_\_\_\_ **Emenda constitucional nº 91**, de 18 de fevereiro de 2016. Altera a Constituição Federal para estabelecer a possibilidade, excepcional e em período determinado, de desfiliação partidária, sem prejuízo do mandato. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc91.htm)>.

Acesso em 12 de abr. 2017.

\_\_\_\_\_ **Código Eleitoral 1965.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm)>. Acesso em 19 de jun. 2017.

\_\_\_\_\_ **Lei das Eleições 1997.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm)>. Acesso em 22 de mai. 2017.

\_\_\_\_\_ **Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015.** Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm#art3)>. Acesso em 19 de maio 2017.

\_\_\_\_\_ **Lei nº 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm)>. Acesso em 10 de mar. 2017.

\_\_\_\_\_ **Resolução TSE nº 22.610, de 25 de outubro de 2007.** Disponível em <[http://www.tse.jus.br/internet/partidos/fidelidade\\_partidaria/res22610.pdf](http://www.tse.jus.br/internet/partidos/fidelidade_partidaria/res22610.pdf)>. Acesso em: 13 fev. 2017.

\_\_\_\_\_ **Resolução TSE nº 22.733, de 11 de março de 2008.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/fiquePorDentro/temas/temas-antiores-desativados-com-texto-da-consultoria/fidelidadepartidaria/res022733.11032008.pdf>>. Acesso em 04 abr. 2017.

\_\_\_\_\_Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. **Quociente partidário**. Disponível em: <<http://arvoredo.tre-sc.gov.br/eleicoes/qpartidario>>. Acesso em: 22 maio 2017.

\_\_\_\_\_Tribunal Superior Eleitoral. **CONSULTA nº 1407 de 2007**. Relator: Min. Ayres Britto. Publicado no DJE de 28.12.2007. Acesso em: 25 maio 2017.

BACKES, Ana Luiza. **A transferência de votos de candidatos para partidos e a barreira do “quociente eleitoral individual**. Consultora Legislativa da Área XIX, Ciências Políticas, Sociologia Política, História, Relações Internacionais. Brasília: DF, 2015.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI Nicola; PASQUINO Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11ª edição. Brasília: Editora UNB, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª edição. São Paulo: Malheiros, 1997.

BERNARDI, Dieison Picin Soares Bernardi. **Curso didático de Direito Eleitoral**. 22ª edição. Curitiba: Juruá, 2014.

CANDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 16ª edição. São Paulo: Edipro, 2016.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Teoria do Estado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

COSTA, Adriano Soares da. **Teoria da Inelegibilidade- Direito Processual Eleitoral**. 10ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 32ª edição. São Paulo: Saraiva. 2013.

DUVERGER, Maurice; SARTORI, Giovanni. **Los Sistemas Electorales**. 1ª edição. San José: IIDH-CAPEL. 1988.

FARHAT, Saïd. **Dicionário parlamentar e político**: o processo político e legislativo no Brasil. São Paulo: Melhoramentos; Fundação Peirópolis, 1996. p. 910-912. Disponível em <http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/glossario-eleitoral>. Acesso em 06 maio 2017

GARCIA, Viviane. **Fidelidade partidária no sistema majoritário**. Revista Ballot- Rio de Janeiro, V1 N2 setembro\dezembro 2015. P. 336-354.

- GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2015
- LEWANDOWSKI, Ricardo. **Revista do Advogado**. Nº 109, agosto 2010
- MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010
- MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Edição 7. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MENEZES, Aderson de. **Teoria Geral do Estado**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- NICOLAU, Jairo Marconi e SCHMITT, Rogério Augusto. **Sistema eleitoral e sistema partidário**. Lua Nova [online]. 1995, n.36, pp.129-147. ISSN 0102-6445. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451995000200008>.
- RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 15ª edição. Niterói-RJ: Impetus, 2016.
- SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. **Direito Eleitoral**. 2ª edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.
- SARTORI, Giovanni. **A Teoria da Democracia Revisitada Volume I- O debate contemporâneo**. 1ª edição. São Paulo: Ática, 1994.
- SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- SILVEIRA, Flavio Eduardo. **A decisão do voto no Brasil**. 1ª edição. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998.
- SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. **Revista dos Tribunais**. Ano 100. Vol 909. Julho 2011
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 5081**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Requerente: Procurador Geral da República. Interessado: Superior Tribunal Eleitoral. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em 27 de maio de 2015. DJE nº 162, divulgado em 18/08/2015. Acesso em 13 mar. 2017.
- \_\_\_\_\_ **ADI 5420**. Rel. Min Dias Toffoli. DJE nº 247, divulgado em 07/12/2015. Acesso em 15 maio 2017.
- \_\_\_\_\_ **MS 20.927-DF**, Rel. Min. Moreira Alves, Órgão Julgador Tribunal Pleno, DJE 15-04-1994. Acesso em 02 jun. 2017.

\_\_\_\_\_ **MS 26.602.** Rel. Min Eros Grau. DJE nº 197, divulgado em 16/10/2008. Acesso em 22 maio 2017.

\_\_\_\_\_ **MS 26.603.** Rel. Min. Celso de Mello. DJE nº 241, divulgado em 18/12/2008. Acesso em 22 maio 2017.

\_\_\_\_\_ **MS 26.604.** Rel. Min. Cármen Lúcia. DJE nº 187, divulgado em 02/10/2008. Acesso em 22 maio 2017.

TEIXEIRA DE MENDONÇA, Ayrton. **Filiação partidária (sob a ótica da teoria geral do direito)**. RBDE. Belo Horizonte, ano 7, nº13 pg 11-47 jul/dez 2015.

ZILIO, Rodrigo Lopez. **Direito Eleitoral**. 4ª edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

## APÊNDICE

### Pesquisa para trabalho de conclusão:



Pesquisa para Trabalho de Conclusão

Nome: \_\_\_\_\_ Data: \_\_\_\_\_

Apresentação:

Meu nome é Natália Thomas Bratti. Sou estudante do 10º semestre da Faculdade de Direito da UFRGS. Estou elaborando Trabalho de Conclusão intitulado “Perda do Mandato por troca de partido e Sistema Eleitoral Majoritário”, sob orientação do Prof. Doutor Rodrigo Valin de Oliveira. A opinião pessoal de membros do Tribunal Regional Eleitoral será interessante para que eu possa entender o posicionamento daqueles que aplicam o Direito Eleitoral no caso concreto, o que ocorrerá sob forma de citação no referido trabalho de conclusão. Ao finalizar as perguntas, envie o documento para o email [nthomasbratti@gmail.com](mailto:nthomasbratti@gmail.com). Agradeço antecipadamente por sua colaboração.

Recentemente, em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5081), o STF entendeu que as regras existentes no ordenamento jurídico sobre fidelidade partidária aplicam-se somente aos cargos proporcionais (Vereadores, Deputados Federais e Deputados Estaduais) e não mais ao sistema majoritário (Prefeitos, Governadores, Presidente da República e Senadores). Um dos principais argumentos do STF é de que as pessoas votam nas eleições majoritárias na pessoa do candidato, e não no partido. Também se afirma que as diferenças entre os sistemas majoritário e proporcional justificam tal distinção. Logo, um detentor de cargo majoritário pode trocar de partido durante o mandato sem qualquer impedimento e levar o mandato consigo, visto que lhe pertence. Já os detentores de cargos proporcionais submetem-se às regras de fidelidade partidária, pertencendo, pois, o mandato ao partido.

**1. Você recorda os nomes dos candidatos em que votou nas eleições de 2014 para Deputado Estadual e Deputado Federal?**

Sim( ) Não( ) Votei nulo\branco( )

Se sim, recorda-se a que partido os respectivos candidatos estavam filiados?

Sim( ) Não( )

**2. Você recorda o nome do candidato em que votou nas eleições de 2016 para Vereador?**

Sim ( ) Não( ) Votei nulo\branco( )

Se sim, recorda-se a que partido o respectivo candidato estava filiado?

Sim( ) Não( )

**3. Você recorda os nomes dos candidatos em que votou nas eleições de 2014 para Presidente da República, Governador e Senador?**

Sim( ) Não( ) votei nulo\branco( )



Se sim, recorda-se a que partido os respectivos candidatos estavam filiados?

Sim( ) Não( )

**4. Você recorda o nome do candidato em que votou nas eleições de 2016 para Prefeito?**

Sim( ) Não( ) votei nulo\branco ( )

Se sim, recorda-se a que partido o respectivo candidato estava filiado?

Sim( ) Não( )

**5. Ao exercer sua cidadania, em quais critérios abaixo fundamenta suas decisões de voto para cargos do princípio majoritário (Prefeito, Governador, Presidente da República e Senador):**

( ) critério unicamente partidário

( ) critério unicamente pessoal (pensa somente no candidato)

( ) critério misto: leva em consideração partido e pessoa.

**6. Ao exercer sua cidadania, em quais critérios abaixo fundamenta suas decisões de voto para cargos do sistema proporcional (Vereador, Deputado Estadual e Deputado Federal):**

( ) critério unicamente partidário

( ) critério unicamente pessoal (avalia somente no candidato)

( ) critério misto: leva em consideração partido e pessoa.

**7. Você acredita que o mandato do princípio majoritário pertence ao candidato ou ao partido ao qual ele se filiou para alcançar um dos requisitos de elegibilidade, qual seja, o de filiação partidária (conforme art. 14 §3º, inciso V, da Constituição Federal)? Por quê?**