

UNB – UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FD – FACULDADE DE DIREITO

ANA LUCIA DE MELO AMORIM VELOSO

FIDELIDADE PARTIDÁRIA:

**A PERDA DO MANDATO ELETIVO POR ATO DE INFIDELIDADE COMO
INSTRUMENTO DE COMBATE AO “FISIOLOGISMO”**

Brasília – DF

2017

ANA LUCIA DE MELO AMORIM VELOSO

**FIDELIDADE PARTIDÁRIA:
A PERDA DO MANDATO ELETIVO POR ATO DE INFIDELIDADE COMO
INSTRUMENTO DE COMBATE AO “FISIOLOGISMO”**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de
Direito da Universidade de
Brasília, como pré-requisito à
obtenção de título de bacharela
em Direito.

Orientadora: Dra. Inez Lopes Matos Carneiro de Farias

Brasília – DF

2017

AGRADECIMENTOS

À professora Inez, que me acolheu como orientanda.

Aos professores Tarcísio e Roberto Carlos, que aceitaram fazer parte da minha banca.

À minha mãe Theresa, que é um exemplo de mulher para mim. Agradeço todo o amor que você me deu.

À minha avó Miriam, que me inspirou para fazer esse trabalho e sempre me ajudou.

À minha tia Maria Ângela, que foi fundamental durante a redação deste trabalho.

À minha tia Maria de Jesus por todo carinho e apoio.

Ao meu avô João, por sempre cuidar da nossa família.

Aos pequenos que eu tanto amo, meus irmãos João Roberto e Pedro Henrique.

À minha amiga Nina, por ter sido tão presente e companheira.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema a perda do mandato de cargo eletivo pelo parlamentar que praticar ato de infidelidade partidária. O trabalho foi desenvolvido com base em pesquisa bibliográfica sobre fidelidade partidária e partidos políticos e em pesquisa documental, principalmente jurisprudencial. É apresentado então um panorama geral da evolução do tema no texto constitucional e na legislação infraconstitucional, bem como nas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. A partir da análise desenvolvida sobre este assunto, foi possível compreender o instituto da fidelidade partidária como um mecanismo de desestímulo ao fisiologismo e de mitigação dos problemas de representação política.

Palavras-chave: Partidos políticos; migrações partidárias; fidelidade partidária.

ABSTRACT

In this work is discussed the loss of the mandate by the parliamentarians due to rupture with the loyalty to his party. It was developed based on bibliographic research on parties switching, political parties and political representation and on documentary research, mainly the Federal Supreme Court and the Electoral Superior Court decisions. It also presented a brief evolution of this subject through time.

Keywords: Political Parties; Parties switching; Political Institutions.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	7
1	O INSTITUTO DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO BRASIL	8
	1.1 Conceituação	8
	1.2 Evolução legislativa da fidelidade partidária	9
	1.3 Perda do mandato por infidelidade	12
2	SISTEMAS ELEITORAIS E FIDELIDADE PARTIDÁRIA	14
	2.1 Sistema majoritário	15
	2.2 Sistema proporcional	17
	2.3 Fidelidade partidária em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral	19
3	PARTIDOS POLÍTICOS E FIDELIDADE PARTIDÁRIA	22
	3.1 Partidos políticos	22
	3.2 Fisiologismo	25
	4.2.1 <i>Cláusula de barreira</i>	27
	CONCLUSÃO	31
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33

1 INTRODUÇÃO

O sistema da democracia representativa, no qual os partidos políticos desempenham um papel fundamental, requer, para a sua consolidação, um conjunto de instrumentos complementares integrados.

Dentre esses instrumentos, cabe ressaltar o instituto da fidelidade partidária. Na discussão desse tema, há que se chamar a atenção para o uso inadequado dessa expressão, nos termos em que se banalizou no mundo jurídico.

A “infidelidade partidária”, como tem sido tratada, parece ter ganhado conotações um tanto reducionistas, quase que se resumindo à desfiliação do partido por parte de quem por meio dele foi eleito. Na realidade, essa concepção é imprecisa, pois o conceito não trata da saída do parlamentar da legenda pela qual se elegeu, mas sim daquela que não demonstre “justa causa” em sua concretização, ou seja, uma saída injustificada. Além disso, abrange também uma segunda hipótese, a da expulsão do eleito dos quadros da agremiação em decorrência de desobediência das normas estatutárias.

Considerando essa problemática, neste trabalho busca-se discutir como a possibilidade de perda do mandato, em decorrência da mudança de partido sem justa causa, torna mais efetiva a fidelidade partidária, no sistema proporcional.

Para embasar essa discussão, será apresentada, inicialmente, uma breve síntese do histórico do instituto da fidelidade partidária no Brasil, seguida de uma caracterização da evolução do tratamento do tema pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior Eleitoral. Por fim, será considerada a questão da fidelidade partidária como um mecanismo de desestímulo ao fisiologismo.

O trabalho foi desenvolvido com base em pesquisa bibliográfica sobre fidelidade partidária e partidos políticos e em pesquisa documental, principalmente jurisprudencial.

2 O INSTITUTO DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO BRASIL

2.1 Conceituação

O conceito de Fidelidade Partidária tem sido amplamente discutido na área jurídica, tendo sido definido de diversas formas complementares por autores de diferentes áreas, como a da Ciência Política.

Segundo Celso Ribeiro Bastos, a fidelidade partidária é o

“dever dos parlamentares federais, estaduais, municipais de não deixarem o partido pelo qual foram eleitos, ou de não se oporem às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária, sob pena de perda do mandato por decisão proferida pela Justiça Eleitoral” (2007, p. 115).

Plácido e Silva, por sua vez, traz em sua obra a definição da palavra ‘fidelidade’:

“derivado do latim *fidelitas* (fidelidade, lealdade), no conceito jurídico, entende-se a observância exata e leal de todos os deveres ou obrigações impostas pela própria lei. É, assim, o cumprimento ou a execução de todos os deveres atribuídos a pessoa em virtude de encargo, e contrato ou de qualquer outra obrigação [...] Opõe-se à infidelidade, que é a falta de cumprimento da obrigação ou do dever imposto” (1991, p. 291).

Ademais, pode ser descrita a fidelidade partidária como o cumprimento de compromissos assumidos com o conteúdo programático do partido político, bem como com os seus dirigentes (MELO, 1978).

A fidelidade partidária também pode ser entendida como uma aderência intelectual de uma pessoa – seja somente filiada ou representante de fato eleita, no Poder Executivo ou Legislativo, na esfera federal, estadual ou municipal – à filosofia de um partido, à sua ideologia, à uma concepção de sociedade e até mesmo ao entendimento quanto aos métodos a serem utilizados para alcançar seus ideais (FARHART, 1996).

Aras traz ainda outra definição nesse mesmo sentido, afirmando que o instituto da fidelidade partidária seria a “lealdade a um partido; observância do programa partidário e das decisões tomadas em suas instâncias deliberativas (convenção, diretórios, executivas, etc.) pelos filiados em geral e, sobretudo, por seus membros com assento no Parlamento ou na Chefia do Executivo” (2006, p. 163-164).

Além dos autores já citados, Ramayana registra que a fidelidade partidária

“está correlacionada com os deveres impostos pelo estatuto do partido político ao seu filiado (eleito ou não eleito). A lei faz menção à fidelidade e disciplina, o que enseja uma evidente interligação entre as expressões que no fundo resvalam no acatamento das diretrizes e dos objetivos partidários” (2008, p. 432).

Observando, então, as definições acima elencadas, ficam claros os seguintes elementos caracterizadores da fidelidade partidária, segundo Aras:

“1. lealdade a um partido político; 2. observância do programa político partidário e das decisões tomadas em suas instâncias deliberativas (convenção, diretórios, executivas, etc.) pelos filiados em geral e, sobretudo, por seus membros com assento no Parlamento ou na Chefia do Executivo” (2016, p. 176).

A infidelidade pode se apresentar, portanto, de duas formas, estando elas conectadas entre si. A primeira é, como já explicado, o abandono do partido pelo qual se elegeu o mandatário de cargo eletivo, já a segunda é o descumprimento das diretrizes e do programa estabelecidos de forma legítima pelos órgãos dirigentes do partido por parte do agente político. Esta e aquela se correlacionam, uma vez que ambas dizem respeito a uma certa resistência e rebeldia do eleito diante de suas obrigações assumidas com o partido.

Os partidos adotam mecanismos internos próprios, previstos em seus estatutos, para lidar com essas situações, como penas de multa e expulsão. Apesar disso, a infidelidade evidencia a existência de vulnerabilidade nessas agremiações partidárias.

2.2 Evolução legislativa da fidelidade partidária

Os autores Amorim e Nunes Júnior analisaram detalhadamente o histórico legislativo do instituto da fidelidade partidária em seus trabalhos, os quais foram usados como fonte principal para esta seção.

O instituto da fidelidade partidária foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, que alterou a Constituição Federal de 1967. Antes da referida emenda, constava tão somente a “disciplina partidária” dentre os princípios a serem seguidos pela lei federal que regularia o funcionamento, a organização e a extinção dos partidos políticos (AMORIM, 2012).

O tema da fidelidade partidária ganhou *status* constitucional com o parágrafo único do art. 152, da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, que estabeleceu a “perda de mandato por infidelidade partidária” por parte dos membros das Casas Legislativas:

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

Eram, portanto, duas hipóteses abarcadas pelo conceito de fidelidade partidária: a de desrespeito, por meio de atitudes ou votos, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária, e de abandono do partido sob cuja legenda foi eleito o mandatário.

O art. 35, da Emenda Constitucional n.1, de 1969, associava, por sua vez, à perda de mandato parlamentar aqueles que perpetrassem “atos de infidelidade partidária, segundo o previsto no parágrafo único do art. 152”.

A Lei Orgânica dos Partidos Políticos, a Lei nº 5.682, de 1971, disciplinava a matéria, impondo a perda do mandato parlamentar, do modo como determinava a norma constitucional.

A Emenda Constitucional n. 11, de 1978, apesar de ter realizado algumas modificações na redação do art. 152 da Constituição, manteve a disciplina partidária (§2º) como um dos requisitos para o regular funcionamento dos partidos políticos.

O instituto somente veio a sofrer alterações substanciais com o advento da Emenda Constitucional nº 25, de 1985, que, por sua vez, revogou o inciso V do art. 35 e deu nova redação ao art. 152 da Lei Maior, omitindo-se acerca do tema da fidelidade partidária e das hipóteses de perda de mandato pela sua desobediência, ou seja, retirando o tema por completo do texto constitucional.

O instituto da fidelidade partidária retornou ao texto constitucional com a promulgação da Constituição de 1988. No §1º do art. 17, transferiu a disciplina e a fidelidade partidária para as matérias de reserva estatutária dos partidos:

“É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias”.

Ademais, a Constituição de 1988 foi omissa, em seu art. 55, com relação a perda de mandato de Deputado e Senador pela prática de atos de infidelidade partidária.

Contudo, no art. 14, §3º, inciso V, a filiação partidária é trazida como condição de elegibilidade, ou seja, pressuposto absolutamente necessário para candidatura e, por consequência, posterior aquisição de mandato eletivo.

No plano infraconstitucional, o Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 1965) já estabelecia que “somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos” (art. 87, *caput*).

Por seu turno, a Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096, de 1995), antes mesmo das alterações trazidas pela Lei nº 13.165, de 2015, já dispunha em seu art. 26, dentro do capítulo acerca da fidelidade e da disciplina partidárias, o seguinte:

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

Com a promulgação da Lei nº 13.165, de 2015, a Lei dos Partidos Políticos passou a vigorar com o acréscimo do seguinte artigo, que foi ainda mais incisivo acerca da perda do mandato pelo parlamentar infiel:

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

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

I – mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

II – grave discriminação política pessoal; e

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

2.3 Perda do mandato por infidelidade

Analisadas algumas definições teóricas do instituto da fidelidade partidária e a evolução legislativa acerca do tema, deve-se observar os pressupostos exigidos por lei para a perda do mandato eletivo por infidelidade.

Quanto a isso, como visto acima, o *caput*, do art. 22-A, da Lei nº 9.096/95 (incluído pela Lei nº 13.165/2015), dispõe:

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

Pode se inferir do texto legal acima os dois pressupostos para a decretação da perda do cargo eletivo por infidelidade do mandatário: a concretização da desfiliação partidária e a falta de justa causa.

Com relação ao primeiro requisito, Gomes explica: “a desfiliação traduz-se no ato pelo qual o mandatário rompe com o partido pelo qual foi eleito, migrando ou não para outro” (2016, p. 125). Cabe ressaltar, ainda de acordo com Gomes, que não há que se falar em perda do mandato, no caso do mandatário se desfiliar do partido e se refiliar posteriormente, retornando assim para a agremiação partidária pela qual foi eleito, dado que, nessa situação, a infidelidade não se perdura, pois não traz prejuízo à representação do partido e houve um aceite do retorno do filiado – presumindo aqui também uma forma de perdão por parte do partido em relação ao ato “infiel”.

O parágrafo único do art. 22-A da Lei nº 9.096, de 1995 – incluído pela Lei nº 13.165, de 2015 – aduz que:

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

I – mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

II – grave discriminação política pessoal; e

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

As duas primeiras hipóteses referem-se a fatos que tornam insustentável a permanência do eleito no partido, enquanto o terceiro inciso é uma espécie de abertura temporal dada ao membro da agremiação para optar por outra legenda.

O primeiro inciso trata da “mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário”. De acordo com Gomes, “a substancial alteração do programa da entidade decorre de ato formal, pelo qual um novo programa é esposado, em detrimento do anterior, que é abandonado” (2016, p. 125). O autor ainda sinaliza a utilização da palavra *substancial*, pois fica claro que deve se tratar de uma mudança no programa significativa em relação ao todo e não somente modificações pontuais.

Agora, no tocante a segunda parte do inciso, *desvio reiterado do programa partidário*, vê-se que “as ações e os compromissos concretos da agremiação destoam dos conceitos constantes de seu estatuto e dos documentos por ele firmados. Trata-se de conceito

indeterminado fluido, que só pode ser precisado ou concretizado à luz da situação objetivamente apresentada” (GOMES, 2016, p.126).

A *grave discriminação política pessoal*, apresentada pelo segundo inciso, possui um caráter mais subjetivo. Requer, portanto, uma avaliação individualizada, analisando-se os fatos que compõem cada caso. No entanto, é imprescindível que o órgão judicial observe certos critérios objetivos em seu juízo da situação. Não pode se admitir, por exemplo, simples desentendimentos cotidianos como grave discriminação. Conforme Gomes ensina, “somente fatos objetivos, sérios, repudiados severamente pela consciência jurídico-moral poderão ser assim considerados” (2016, p.126).

Com relação à última hipótese de justa causa para desfiliação apresentada pela legislação vigente, essa pode ser entendida como uma janela para o mandatário. Ou seja, foi aberto um prazo para que o mandatário tivesse a oportunidade de mudar de partido sem que incorresse na perda do seu cargo eletivo. No entanto, para que se trate de uma desfiliação lícita, é imprescindível o cumprimento dos seguintes requisitos:

“i) que haja mudança de partido, ou seja, que a desfiliação seja sucedida de efetivo engajamento a outra agremiação; ii) essa mudança só pode ocorrer no período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional. Nos termos do artigo 9º da Lei n. 9.504/97, a filiação deve estar deferida ‘no mínimo seis meses antes da data da eleição’. Logo, a mudança de partido deverá ocorrer na altura do mês de março do ano das eleições. iii) a mudança deverá ocorrer ‘ao término do mandato vigente’, ou seja, não é permitida a mudança de partido para a disputa de eleição intermediária, assim entendida a que ocorre no meio da respectiva legislatura”. (GOMES, 2016, p. 126)

3 SISTEMAS ELEITORAIS E FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Sistema eleitoral consiste em um conjunto complexo de métodos e procedimentos a serem empregados nas eleições a fim de organizar o eleitorado e de definir a forma de escolha dos representantes políticos (ARAS, 2016).

Acrescenta ainda Gomes que o sistema eleitoral enseja “a conversão de votos em mandato, e, conseqüentemente, a legítima representação no poder estatal (2016, p. 143).

Acerca do tema, Aras traz a análise do jurista Jorge Miranda:

“sistema eleitoral compreende as regras, procedimentos e práticas, com a sua coerência e a sua lógica interna, a que está sujeita a eleição em qualquer país e que, portanto, condiciona (juntamente com elementos de ordem cultural, econômica e política) o exercício do direito de sufrágio e, em sentido estrito, a forma de expressão da vontade eleitoral, o modo como a vontade dos eleitores de escolher este ou aquele candidato, esta ou aquela lista, se traduz num resultado global final, o modo como a vontade (psicológica) de cada eleitor ou do conjunto dos eleitores é interpretada ou transformada na vontade eleitoral (vontade jurídica que se traduz, nomeadamente, na distribuição do mandatos ou lugares no Parlamento)” (2016, p. 101)

Conforme Gomes, o sistema eleitoral:

“(…) visa proporcionar a captação eficiente, segura e imparcial da vontade popular democraticamente manifestada, de sorte que os mandatos eletivos sejam conferidos e exercidos com legitimidade. É também a sua função estabelecer meios para que os diversos grupos sociais sejam representados, bem como para que as relações entre representantes e representados se fortaleçam.” (2016, p. 143)

E ainda completa que “a realização desses objetivos depende da implantação de um sistema eleitoral confiável, dotado de técnicas seguras e eficazes, cujos resultados sejam transparentes e inteligíveis”. (GOMES, 2016, p. 143)

São três os tipos de sistemas tradicionais, sendo eles: o majoritário, o proporcional e o misto. Este último é formado por uma conjunção de elementos retirados do primeiro e do segundo sistemas. A opção por um determinado tipo de sistema eleitoral se trata de uma escolha política. Quanto a isso, Comparato entende que “não há sistemas idealmente perfeitos, para todos os tempos e todos os países, mas apenas sistemas mais ou menos úteis à

consecução das finalidades políticas que se têm em vista, em determinado país e determinado momento histórico” (1996, p. 65).

3.1 Sistema majoritário

No Brasil, utiliza-se o sistema majoritário nas eleições para chefe do Poder Executivo e seus vices, em todas as esferas (federal, estadual, distrital e municipal), bem como para Senador, além de seus suplentes, nos moldes dos artigos, 28, *caput*, 29, II, 32, §2º, 46 e 77, §2º, da Constituição Federal.

Como explica Gomes:

“O sistema majoritário funda-se no princípio da representação ‘da maioria’ em cada circunscrição. Por ele, cada circunscrição eleitoral (União, Estado, Distrito Federal e Município) equivale a um distrito. O candidato que receber a maioria – absoluta ou relativa – dos votos válidos do distrito (ou circunscrição) é considerado vencedor do certame”. (2016, p. 144)

A maioria denominada de relativa ou simples considera eleito o candidato que receber mais votos em relação aos seus concorrentes, independentemente do total de votantes.

Já, para o candidato ser eleito por maioria absoluta, é necessário que este obtenha um número de votos equivalente ao primeiro número inteiro acima da metade dos votos dos integrantes do corpo eleitoral. Essa lógica visa fortalecer a representatividade e legitimidade do eleito.

O sistema majoritário comporta duas espécies de eleição: a de turno único ou a de dois turnos. A primeira, também denominada de simples, elege o candidato com maior número de votos, ou seja, não é exigida a maioria absoluta. Esse tipo de sistema é aplicado nas eleições para Senador e também para Prefeito. No último caso, somente naqueles municípios com menos de 200.000 eleitores, conforme determina o art. 29, II, da Constituição Federal.

Por sua vez, no sistema de dois turnos, o candidato que obtiver a maioria absoluta dos votos válidos (isto é, descontados os votos brancos e nulos) é eleito. No entanto, caso a maioria absoluta não seja alcançada, refaz-se a eleição, concorrendo agora somente os dois

candidatos mais votados. Nos termos do art. 77, §3º, da Constituição, considera-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos. São dessa forma as eleições para Presidente da República, Governador, Prefeito (em municípios com mais de 200.000 eleitores) e seus respectivos vices.

Como um sistema de maiorias, esse acaba favorecendo grandes partidos, ou seja, aqueles partidos que possuem uma forte expressão na sociedade, e retirando de grupos minoritários representação política. Sobre isso, Aras faz alguns apontamentos:

“Certamente, havendo um número reduzido de partidos políticos com expressão na sociedade, haverá um menor confronto entre correntes políticas, o que confere uma maior estabilidade ao governo, reduzindo, por conseguinte, o nível de complexidade social.

Mas, se por um lado, o sistema majoritário proporciona uma maior estabilidade governamental, por outro, enfraquece a dialética democrática, pois, ao desconsiderar a opinião das minorias, reduz o canal de discussão entre as diferentes ideologias que concorrem para a formação da vontade política do Estado” (2016, p. 106).

Ribeiro ainda complementa que, apesar do sistema majoritário dar esse grau de estabilidade maior ao governo e favorecer a governabilidade, retira o diálogo permanente entre os grupos sociais, substancial ao contexto democrático (1996).

3.2 Sistema proporcional

Da necessidade de reforçar o diálogo democrático, com base na pluralidade de ideias e em uma verdadeira representatividade, resultou esse modelo de sistema proporcional.

Acerca do tema, Aras pontuou que “a construção do sistema proporcional resultou da premente necessidade de se proteger, politicamente, os interesses de minorias, no intuito de fortalecer o regime democrático e assegurar aos partidos políticos uma representação correspondente à força partidária” (2016, p.108).

Gomes ainda ensina que:

“O sistema proporcional foi concebido para refletir os diversos pensamentos e tendências existentes no meio social. Visa distribuir entre as múltiplas entidades políticas as vagas existentes nas Casas Legislativas, tornando equânime a disputa pelo poder e, principalmente, ensejando a representação de grupos minoritários. Por isso, o voto tem caráter dúplice ou binário, de modo que votar no candidato significa igualmente votar no partido; também é possível votar tão só na agremiação (= voto de legenda), caso em que apenas para ela o voto será computado. (...) Pretende, antes, assegurar a presença no Parlamento do maior número de grupos e correntes que integram o eleitorado” (2016, p. 145).

Atualmente, o sistema proporcional é aplicado nas eleições para as Casas Legislativas, quais sejam a Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras dos Vereadores, nos termos dos artigos 27, §1º, 29, IV, 32, §3º e 45, da Constituição Federal.

A repartição das cadeiras é realizada entre as legendas, em consequência da quantidade de votos obtidos por cada uma. Para ocupar uma cadeira em uma Casa Legislativa, é necessário que o partido obtenha um número mínimo de votos. A esse número mínimo, dá-se o nome de *quociente eleitoral*. As coligações são consideradas como uma entidade única, como um só partido, portanto, os votos destinados a elas são somados.

O Código Eleitoral, em seu art. 106, explica: “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”.

Os votos válidos são aqueles destinados aos candidatos e às legendas partidárias. São desconsiderados, portanto, os votos nulos ou em branco. Antes da Lei nº 9.504, de 1997, os votos em branco eram computados como válidos para fins de cálculo do quociente eleitoral. No entanto, tal lei revogou o parágrafo único, do art. 106 do Código Eleitoral, que fazia tal distinção entre votos brancos ou nulos.

A *circunscrição eleitoral* se refere à organização territorial da justiça eleitoral, que reflete a abrangência geográfica de cada eleição, podendo se referir ao País, ao Estado ou ao Município.

Após o quociente eleitoral, segue-se para o cálculo do *quociente partidário*, que vai definir a distribuição de cadeiras para cada partido. No art. 107, o Código Eleitoral enuncia que “determina-se que 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, despreza a fração”.

Como não há sistema perfeito, há que se analisar também as fragilidades de cada um. Ao contrário do sistema majoritário, o sistema proporcional, embora abra a possibilidade da representação das minorias, desafia a governabilidade.

Além disso, Gomes aponta que, “devido à necessidade de o partido atingir o quociente eleitoral, raras vezes um candidato é eleito tão somente com a própria votação obtida nas urnas, devendo contar com a transferência de votos de outros candidatos para a formação daquele quociente” e ainda complementa que “há pouca (ou nenhuma) transparência quanto ao destino do voto do eleitor”, que se agrava quando há coligação de partidos (2016, p. 146).

3.3 Fidelidade partidária em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral

Desde 1985, com o início da redemocratização no país, o sistema partidário brasileiro vivencia um volumoso fluxo migratório partidário. Essa migração gera uma certa instabilidade política e fragiliza a representação dentro do regime democrático.

Após o início da vigência da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal teve que enfrentar a questão da perda do mandato por infidelidade partidária.

Em 1989, o STF concluiu pela ausência de previsão constitucional de tal hipótese. A Corte decidiu, portanto, nos Mandados de Segurança nº 20.916-0/DF e 20.927-5/DF, pela inaplicabilidade do princípio de fidelidade partidária a fim de justificar a cassação dos parlamentares ou até mesmo dos seus suplentes por desligamento do partido pelo qual foram eleitos.

Em 2004, no julgamento do MS nº 23.405-9/GO, a Corte manteve a sua posição no mesmo sentido. O relator, o Ministro Gilmar Mendes, ainda registrou que:

“Embora a troca de partidos por parlamentares eleitos sob regime da proporcionalidade revele-se extremamente negativa para o desenvolvimento e continuidade do sistema eleitoral e do próprio sistema democrático, é certo que a Constituição não fornece elementos para que se provoque o

resultado pretendido pelo requerente (a posse em um dos cargos que deveriam ser declarados vagos em virtude da mudança de partido por seus titulares) ”.

Porém, em 2007, a Justiça Eleitoral manifestou-se de maneira distinta àquela já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal.

O Partido da Frente Liberal realizou consulta ao Tribunal Superior Eleitoral acerca do tema. A Consulta nº 1.398/2007 trazia o seguinte questionamento:

“Considerando o teor do art. 108, da Lei nº 4.737/64 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático,

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

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

Indaga-se:

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

Diante de um cenário de intensa migração partidária e evidente distorção na representação dos partidos, o TSE respondeu positivamente à consulta, contrariando o entendimento anteriormente firmado pelo STF e entendendo que a cadeira pertencia ao partido ou à legenda e não à pessoa do parlamentar, no caso do sistema proporcional.

Nunes Junior elencou os argumentos utilizados pelo Tribunal para a fundamentação de tal entendimento:

“i) se o mandato pertencesse ao candidato, significaria dizer que a soberania popular conferida pelo povo seria transferida para a ordem privada do eleito, que se tornaria senhor e possuidor de parcela dela; ii) o mandato é essencialmente uma função política e pública, de todo avessa e inconciliável com pretensão de cunho privado; iii) a perda do mandato

seria consequência de um ato ilícito e não de uma sanção; iv) a quantidade de cadeiras a ocupar no parlamento é o resultado de uma contagem de votos dados à legenda e não aos candidatos, que, na sua grande maioria, sequer alcançam nominalmente o quociente eleitoral; v) a filiação partidária é condição de elegibilidade, pois o ordenamento jurídico pátrio não prevê a candidatura avulsa; vi) a democracia é o resultado da representação popular, que perpassa os partidos políticos como “corpos intermediários”; vii) o esvaziamento do partido pela migração injustificada de seus filiados enfraquece a representatividade política e o funcionamento parlamentar; viii) a migração do partido pelo qual o candidato foi eleito é infidelidade para com o eleitor” (2014, p. 119).

A partir desse entendimento do TSE, diversos partidos pleitearam junto à Presidência da Câmara dos Deputados as vagas daqueles mandatários que haviam abandonado injustificadamente a legenda pela qual se elegeram. Com os seus pedidos indeferidos, impetraram junto ao STF o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), o Partido Popular Socialista (PPS) e o antigo Partido da Frente Liberal (PFL), atual Partido Democratas (DEM), os Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, respectivamente.

Assim, validou o posicionamento do TSE, no sentido de pertencerem aos partidos e não aos parlamentares o mandato.

Após tal consulta, o TSE aprovou em sessão ordinária a Resolução nº 22.610, que disciplinava então o processo de perda de mandato eletivo, não diferenciando o sistema proporcional do majoritário.

Ainda no mesmo ano, o TSE foi novamente questionado, agora acerca do sistema majoritário. Respondendo então à Consulta nº 1.407, ampliou o objeto da sua prévia manifestação, entendendo que a perda do mandato por infidelidade partidária no caso dos eleitos pelo sistema majoritário e não somente senadores, mas também presidente da República, governadores e prefeitos.

O relator, Ministro Carlos Ayres Britto, justificou a posição tomada pelo TSE concluindo que “uma arbitrária desfiliação partidária implica renúncia tácita do mandato a legitimar, portanto, a reivindicação da vaga pelos partidos”.

Entretanto, tal entendimento não foi acolhido pelo Supremo Tribunal, por este entender que a lógica que rege o sistema majoritário é bastante distinta daquela do sistema proporcional.

O Ministro Luís Roberto Barroso, relator na ADI 5.081/DF, explica em seu voto:

“(...) o vínculo entre partido e mandato é muito mais tênue no sistema majoritário do que no proporcional, não apenas pela inexistência de transferência de votos, mas pela circunstância de a votação se centrar muito mais na figura do candidato do que na do partido. Com efeito, nos pleitos majoritários os eleitores votam em candidatos e não em partidos, o que é reconhecido pela própria Constituição Federal ao prever, em seu artigo 77, § 2º, que ‘*será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos (...)*’”.

Gomes ainda complementa a explanação: “enquanto neste último tem grande relevo os votos obtidos pelos partidos (para o cálculo dos quocientes eleitoral e partidário), no sistema majoritário, a ênfase situa-se principalmente na figura do candidato” (2016, p. 123).

O Ministro Gilmar Mendes, relator no Mandado de Segurança nº 29.988/DF, ao julgar uma medida cautelar, reforçou a posição do Supremo Tribunal Federal com relação à perda do mandato do parlamentar infiel dentro da dinâmica do sistema proporcional:

“Assim, se considerarmos a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade e a participação do voto de legenda na eleição do candidato, tendo em vista o modelo eleitoral proporcional adotado para as eleições parlamentares, parece certo que a permanência do parlamentar na legenda pela qual foi eleito torna-se condição imprescindível para a manutenção do próprio mandato. Ressalvadas situações específicas decorrentes de ruptura de compromissos programáticos por parte da agremiação, perseguição política ou outra situação de igual significado, o abandono de legenda deve dar ensejo à extinção do mandato”.

4 PARTIDOS POLÍTICOS E FIDELIDADE PARTIDÁRIA

4.1 Partidos políticos

Conforme Bonavides, o partido político trata de uma organização de pessoas que agem movidas por ideias ou interesses comuns, visando a tomada e a manutenção de poder pelo emprego dos meios legais possíveis (1993).

O sistema representativo – ou mesmo os que se intitulam de representativos – predomina no quadro dos sistemas políticos democráticos atuais.

Peças essenciais ao funcionamento do “complexo mecanismo democrático”, são os partidos políticos, os quais, por deterem o monopólio do sistema eleitoral, estabelecem o sentido das ações estatais, de modo que se pode afirmar que “não há representação sem a intervenção partidária” (GOMES, 2016, p. 108). Como, nas sociedades de massas, é inexecutável o exercício da democracia direta, impõe-se a intermediação dos partidos entre a vontade do povo e o poder estatal dela decorrente. Não sendo viável a democracia direta dos gregos, surge o regime representativo como mecanismo de atuação política do povo.

No Brasil, a Constituição consagra a democracia representativa (indireta) com instrumentos de democracia direta, como afirmado no parágrafo único do art. 1º da Lei Maior:

“Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Em artigo sobre a democracia representativa, o constitucionalista português Jorge Miranda define a democracia como “a forma de governo em que o poder é atribuído ao povo; à totalidade dos cidadãos (quer dizer, dos membros da comunidade política) e em que é exercido de harmonia nos termos constitucionalmente prescritos” (1998, p.7).

Nesse trabalho, salienta que o exercício do poder pelo povo, pelos cidadãos, em conjunto com os governantes, é exigência da democracia. E “esse exercício deve ser atual, e não potencial, deve traduzir a capacidade dos cidadãos de formarem uma vontade política autônoma perante os governantes”. Para ele, democracia significa que o critério de ação dos governantes deve ser a vontade do povo.

Com a autoridade de que dispõe no campo dos estudos jurídicos e políticos, afirma aquele autor que a “democracia representativa – a democracia própria da época moderna – o modo por excelência de o povo formar e manifestar a sua vontade (e, portanto, o modo mais característico de participação política, insistimos) torna-se a eleição” (MIRANDA, 1998, p.8).

Pode-se, assim, dizer, que a eleição, portanto, é o melhor canal da manifestação popular, nas democracias representativas, o ponto fulcral da legitimidade democrática reside na eleição.

A democracia por meio dos partidos políticos constitui um mecanismo de aferição da vontade do povo na escolha de seus governantes. Daí a importância dessas agremiações no jogo democrático moderno.

A primeira referência, em nível constitucional, aos partidos políticos, foi feita pela Constituição de 1967/69.

A Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971, denominada de “Lei Orgânica dos Partidos Políticos”, e editada sob a égide da Emenda Constitucional nº 1/67/69, referia-se aos partidos políticos como “pessoas jurídicas de direito público interno, destinadas a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo” (art. 2º, na redação dada pela Lei nº 6.767/79).

Ao determinar que os partidos políticos adquirem personalidade jurídica na forma da lei civil e que registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral (art. 16, §2º), a Constituição vigente, de 1988, transmudou a natureza jurídica dessas entidades de *pessoas jurídicas de direito público* para *pessoas jurídicas de direito privado*. Estabeleceu a *liberdade* de criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos, desde que resguardados os princípios da soberania nacional, do regime democrático, do pluripartidarismo e dos direitos fundamentais da pessoa humana, e observados os seguintes preceitos: (i) caráter nacional; (ii) proibição de recebimento de recursos financeiros de entidades ou governo estrangeiro ou de subordinação a estes; (iii) prestação de contas à Justiça Eleitoral; e (iv) funcionamento parlamentar de acordo com a lei (art. 17, *caput* e incisos I a IV).

O §1º, do art. 17, assegura aos partidos políticos “autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e *para adotar os critérios de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal*, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária” (a parte em itálico foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 52, de 2006).

Com essa nova disciplina constitucional, considerados os partidos como pessoas jurídicas de direito privado, dotadas de autonomia para definir vários aspectos de sua existência, após a “Constituição Cidadã”, a antiga Lei Orgânica dos Partidos Políticos (LOPP) não foi recebida pela nova ordem constitucional. Impôs-se, então, a edição de uma lei, com

mínimas ingerências nas organizações partidárias – a Lei dos Partidos, de 19 de setembro de 1995, não mais uma “lei orgânica”.

Nas democracias modernas, os partidos representam as concepções políticas dos filiados, que aderem, pela filiação, ao seu ideário, programa e estatuto. Buscam chegar ao poder, por meio do voto, para implantar sua concepção política das ações estatais e das políticas públicas a serem implementadas.

Aqui se insere a importância primordial das regras de fidelidade partidária, como garantia do regime representativo e respeito às concepções políticas do eleitorado.

Dá a não dispensabilidade das regras sobre disciplina e fidelidade partidária, que permitem ao eleitor escolher representantes que espelhem seu modo de pensar.

4.2 Fisiologismo

Após guinada jurisprudencial em 2006, o Supremo Tribunal Federal considerou a infidelidade partidária entendida como a saída do parlamentar eleito pelo sistema proporcional, do partido que o elegeu, como causa de perda do mandato.

À míngua de previsão constitucional expressa, a matéria passou a ser disciplinada pelo TSE, por meio da Resolução n. 22.610, de 2006. A Suprema Corte estabeleceu, então, hipóteses de justa causa, em que o parlamentar não seria considerado infiel e, portanto, não ocorreria a perda do seu mandato.

Considerando-se a tendência atual, nos meios políticos, de proibir a formação de coligações partidárias nas eleições proporcionais nesses pleitos, permitir coligações significa desnaturar a expressão da vontade popular, pois que a união, na mesma chapa, de partidos sem qualquer semelhança ideológica ou programática não permite ao eleitor posicionar-se adequadamente diante das opções de voto.

De outro lado, as trocas constantes de partido pelos eleitos desfiguram a representação e enfraquece o sistema de democracia representativa. O fortalecimento dos partidos se impõe para a legitimação do sistema.

Um neologismo que se tornou comum, recentemente, e que retrata uma prática nociva ao processo democrático é o que se passou a chamar de “fisiologismo”.

O termo é uma combinação da terminação “físio”, emprestada da biologia, que se refere ao funcionamento dos organismos, com o sufixo “ismo”, de origem grega, que expressa a ideia de sistema político.

“Fisiologismo” pode ser entendido como a atitude de certos representantes e servidores públicos que se preocupam com a satisfação de interesses ou vantagens pessoais ou partidários em detrimento do bem comum. É um tipo de relação de poder político em que determinadas ações e decisões políticas são tomadas em troca de favores. Constitui favorecimentos e concessão de benefícios a interesses privados, em prejuízo da coletividade. Com essa prática, políticos esvaziam de significado o conteúdo programático e a ideologia dos partidos aos quais pertencem, visando uma aproximação do governo vigente.

A fidelidade partidária, quer dizer, a permanência no partido sob cuja legenda foi eleito o parlamentar, torna a representação do eleitorado mais coerente ou, no mínimo, menos prejudicada pelas deturpações trazidas pelo “troca-troca” partidário.

Um dos aspectos da fidelidade partidária é a obrigatoriedade de permanecer no partido que elegeu o parlamentar, sob pena de perda do mandato e de devolução àquele partido do lugar conquistado graças não apenas ao esforço individual, mas também ao esforço partidário.

Com o fim das trocas de filiação partidária no âmbito do Parlamento, a representação popular terá maior legitimidade, correspondendo, ao menos, ao que determina o povo soberano.

Sobre o tema, Nunes Junior aponta que:

“A migração partidária tem, pois, contribuído para reduzir o grau de representatividade do regime democrático, pois não respeita a vontade do eleitor. O voto dado a um partido é transferido, indiretamente, após as eleições, para outro partido, alterando a representação eleita, sem consultar o eleitor” (2014, p. 118).

Esse fenômeno tem se tornado endêmico no sistema partidário brasileiro desde o início da transição democrática, em 1985. Observa-se que os principais fatores que levam às trocas de partido são de caráter pessoal e não respeitam a soberania popular e o interesse público.

Gomes agrupou os principais fatores apontados por Melo, que levaram às trocas de legenda:

“(1) a inexistência (na época pesquisada) de vedação legal, e, pois, de sanção adequada para o ato; (2) a existência de alternativas partidárias mais favoráveis à situação do migrante; (3) a busca pela ‘sobrevivência política’ ante um cenário de acentuada incerteza quanto ao futuro; (4) a ausência de significativo custo político-eleitoral na mudança da trajetória partidária; (5) os baixos índices de ‘identificação partidária’, de sorte que a população não se identifica com as agremiações; (6) o desprezo do eleitor pela identidade partidária de seus representantes; (7) o funcionamento do processo legislativo, que é centralizado no circuito Executivo/Mesa Diretora Colégio de Líderes; isso provoca a concentração de poderes legislativos, institucionais e regimentais nas mãos do Executivo e dos líderes partidários, reduzindo drasticamente o espaço de atuação individual e a possibilidade de o parlamentar influenciar eficazmente no resultado do processo legislativo, bem como alocar verbas para seus projetos” (2016, p. 125).

Entre o período compreendido entre 1985 e 2002, foram realizadas 1.041 trocas de partido na Câmara dos Deputados. Foram 852 deputados, entre titulares e suplentes, que abandonaram a legenda pela qual se elegeram, ou seja, diversos parlamentares trocaram de partido mais de uma vez dentro de uma mesma legislatura. Aproximadamente um terço dos deputados federais trocaram de legenda, em média, ao longo das cinco legislaturas analisadas na pesquisa. (MELO, 2004)

Além de se mostrar como um claro desvio da vontade do eleitor, esse fluxo migratório intenso entre legendas por parte dos parlamentares eleitos forja uma representação política destorcida e desequilibra por completo o quadro partidário. Cabe ressaltar que essa prática “provoca distorções entre o conjunto de preferências manifestadas pelo eleitorado e a efetiva distribuição de cadeiras” (MELO, 2004, p. 152), quer dizer, “a migração partidária faz com que as bancadas que terminam a legislatura sejam bem diferentes daquelas que a iniciaram” (GOMES, 2016, p. 125).

Para Aras, é essencial o fortalecimento do instituto da fidelidade partidária, uma vez que seria capaz de, no mínimo, amenizar tais distorções dos sistemas eleitorais. O autor declara em sua obra que:

“A migração partidária é a maior agravante na deformação da coesão de um partido ou de uma bancada, consistindo, no mais das vezes, na prevalência dos interesses pessoais em detrimento da soberania popular e do postulado ético universal que afirma o dever de cumprimento dos compromissos, até porque, enquanto os direitos advêm do quadro normativo, as obrigações exsurtem da própria natureza” (2016, p. 275).

Com o fortalecimento do partido, espera-se, por conseguinte, mitigar as distorções na representação política dentro das Casas Legislativas, bem como desestimular a formação de coalizões incoerentes, fundadas tão somente nos interesses pessoais dos políticos.

4.2.1 *Cláusula de barreira*

Pacificado esse aspecto relativo ao campo político-partidário, surgem discussões em torno da validade da adoção da chamada “cláusula de barreira” ou “cláusula de exclusão”, também denominada “cláusula de desempenho”, condição para que os partidos políticos tenham funcionamento parlamentar, questão também enfrentada pela PEC nº 36, de 2016.

O direito ao funcionamento parlamentar tem, também, reflexos na participação do partido no fundo partidário e no tempo de propaganda partidária no rádio e na televisão.

A proibição de coligações partidárias nas eleições proporcionais é também medida que contribui para a pureza da representação popular, embora tenha implicações na sobrevivência de partidos com pouca expressão eleitoral.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, incluiu no sistema jurídico pátrio, entre os princípios a serem observados para a fundação dos partidos políticos, a exigência de cinco por cento do eleitorado que houvesse votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados. Era, então, uma barreira para a existência dos partidos.

À lei federal, caberia disciplinar as questões atinentes às agremiações partidárias. Com essa finalidade, foi editada a Lei Orgânica dos Partidos Políticos – LOPP (Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971).

No intuito de, como entendiam seus apoiadores, evitar a fragmentação partidária e, em consequência, possibilitar o fortalecimento do sistema representativo, a Emenda

Constitucional nº 11/1978 introduziu, no ordenamento jurídico pátrio, a cláusula de barreira, que consistia no apoio expresso em votos pela Lei Maior, como condição para que o partido tivesse representação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Essa medida constitucional significava a esterilização de altos percentuais de votos, mas contribuía, segundo os que a apoiavam, para a governabilidade do país, uma vez que redundaria na redução do número de partidos no Senado Federal e na Câmara dos Deputados. Uma cláusula de barreira de cinco por cento dos votos, entretanto, inspirada no direito alemão (*Sperrklausel*), é bastante alta.

A Emenda Constitucional nº 25, de 1985, reduziu de cinco por cento para três por cento dos votos da última eleição geral para a Câmara dos Deputados a condição para o acesso dos partidos ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, os quais deveriam ser distribuídos em, pelo menos, cinco Estados, com percentual mínimo de dois por cento do eleitorado de cada um deles (art. 152, §§1º e 2º). Permitiu, porém, que os eleitos por partidos que não tivessem obtido os percentuais exigidos mantivessem seus mandatos preservados, desde que optassem, no prazo de sessenta dias, por qualquer dos partidos remanescentes.

Na prática, entretanto, a cláusula de barreira, ou de exclusão, nunca chegou a ser utilizada no Brasil.

A Constituição de 1988, entretanto, não previu cláusula de barreira da maneira como se entendia nas Emendas Constitucionais à Carta de 1969.

Mesmo atenuadas pela EC 25/1985 à CF/69, as exigências da cláusula de barreira, o constituinte de 1988 optou por não incluí-la no Texto Magno.

A Lei dos Partidos (Lei nº 9.096, de 1995), porém, reintroduziu, sem respaldo constitucional, em seu art. 13, a exigência, baseada no desempenho eleitoral dos partidos, no patamar de cinco por cento dos votos apurados em cada eleição para a Câmara dos Deputados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados (o que equivaleria a nove deles), com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles.

Contra esse dispositivo legal, insurgiram-se o Partido Comunista do Brasil – PC do B, e Partido Democrático Trabalhista – PDT, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.351-3/DF, relator Min. Marco Aurélio.

Por unanimidade, a Suprema Corte considerou inconstitucional, não somente o art. 13, da Lei nº 9.096, de 1995, a Lei dos Partidos, como outros que a ele se referiam. Para evitar o vácuo legislativo, a Corte admitiu a vigência de outras determinações legais enquanto a lei formal não estabelecesse outro tratamento para situações transitórias.

Em seu voto, na ação acima referida, o eminente Ministro Gilmar Mendes ressaltou, na fórmula legal em violação ao princípio da igualdade de oportunidade.

Considerou, ainda, o Ministro:

“O modelo confeccionado pelo legislador brasileiro, no entanto, não deixou qualquer espaço para a atuação partidária, mas simplesmente negou, *in totum*, o funcionamento parlamentar, o que evidencia, a meu ver, uma clara violação ao princípio da proporcionalidade, na qualidade de princípio da reserva legal proporcional”.

E, mais adiante:

“Não tenho dúvida de que a ‘igualdade de chances’ é princípio integrante da ordem constitucional brasileira (...) o princípio da igualdade entre os partidos políticos constitui elemento exigência do modelo democrático e pluripartidário”.

Verifica-se, pois, que a declaração de inconstitucionalidade do STF da cláusula de barreira introduzida pela legislação infraconstitucional no ordenamento jurídico diz respeito ao seu conteúdo e exigências exageradas, que inviabilizam a existência dos pequenos partidos e afetam sua igualdade de chances com os demais e a possibilidade de, no futuro, também serem grandes. Dá-se ênfase à representatividade deles agora, mas impede-se que tenham representatividade expressiva amanhã.

Rodrigues em amplo estudo sobre as cláusulas de barreira mínima nos sistemas eleitorais proporcionais, refere autores como Scott Mainwaring e José Giusti Tavares, que defendem a introdução, no Brasil, de uma cláusula de exclusão para o funcionamento parlamentar no país. Os autores que defendem essa limitação, em resumo, acreditam que sua aplicação no sistema proporcional brasileiro teria o condão de, não somente fortalecer as agremiações partidárias, “hoje enfraquecidas pela prática do voto personalista”, como também

de erradicar as denominadas “legendas de aluguel”, e de contribuir para a governabilidade do país (1995).

Entre os críticos da cláusula de barreira, estão Leôncio Martins Rodrigues e Renato Lessa. O primeiro considera não representar o pluripartidarismo um obstáculo à constituição de maiorias de apoio ao Poder Executivo, afetando a governabilidade. Representando os pequenos e os micropartidos, apenas 10% da totalidade dos membros da Câmara dos Deputados, a soma das cadeiras dessas agremiações não conta. Entende que, então, pode se governar na base do consenso, uma vez que, “apesar da alta fragmentação, o coeficiente de fragmentação ideológica não é tão elevado como, por exemplo, no período Goulart”.

Lessa, em sua crítica da barreira mínima para o funcionamento do partido, nessa qualidade no Parlamento, chama-a de “um poderoso componente do paradigma da irresponsabilidade social máxima”. Afirma, também, que uma cláusula de exclusão da ordem de 5% permitiria a entrada na Câmara dos Deputados, em 1990, ou em 1994, de apenas 8 partidos. E, se fosse aplicada em 1982 e 1986, haveria, respectivamente, 2 e 3 partidos na Câmara baixa.

Um outro argumento contra a adoção da cláusula de barreira – esterilizadora de muitos votos e impeditiva do crescimento dos partidos a que seja vedado o funcionamento parlamentar na Câmara dos Deputados – é que a proibição de coligações para as eleições proporcionais livrará o sistema eleitoral dos partidos nanicos (sem a mínima expressão) e dos chamados “partidos de aluguel”. Sim, porque tais agremiações não terão a mínima chance de sobrevivência sem a ajuda dos votos das coligadas.

Leve-se em conta também que o sistema proporcional já adota duas barreiras: a do quociente eleitoral e do quociente partidário, ambas potencialmente esterilizadoras de votos. Assim, seria demasiada a cláusula de barreira para o desempenho do partido.

Em tais condições, pode-se concluir que a fidelidade partidária – impeditiva do abandono do partido pelo eleito, pode funcionar como um antídoto contra o fisiologismo e pode constituir mecanismo em substituição à ideia de implantação da cláusula de barreira.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo a reflexão sobre o instituto da fidelidade partidária, através, principalmente, da análise da evolução da legislação e da jurisprudência do Superior Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral acerca do tema.

Observou-se que, desde 1985, com a redemocratização do país e o fim do bipartidarismo, começou a haver um fluxo migratório muito intenso entre parlamentares de diferentes partidos. Na maioria das vezes, esses mandatários de cargo eletivo buscavam, por meio do abandono de sua legenda, perceber vantagens pessoais.

Essas constantes migrações partidárias acabavam por desequilibrar o quadro partidário e gerar graves distorções na representação política, uma vez que o voto dirigido a uma determinada legenda era indiretamente transferido para outra legenda sem uma consulta ao eleitor.

Perante esse contexto, em 2007, o Tribunal Superior Eleitoral, divergindo da jurisprudência estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal até então, definiu que, sendo os mandatos obtidos pertencentes aos partidos políticos e não às pessoas dos candidatos, deveria sim, em caso de abandono da legenda, declarada a vacância do cargo eletivo do parlamentar infiel.

O Supremo Tribunal Federal acolheu tal entendimento, fazendo a ressalva de que não se aplicaria às eleições do sistema majoritário, uma vez que possuíam dinâmica distinta daquelas do sistema proporcional.

Diante de tudo o que foi analisado, destaca-se a importância de um sistema político coeso para o bom funcionamento de uma democracia e da representação política de seus cidadãos.

Apesar de não solucionar todas as questões concernentes a esse tema, a perda do mandato eletivo por causa de ato de infidelidade partidária serve de instrumento capaz de ao menos mitigar as distorções desse sistema representativo, de fortalecer a figura do partido político e de desestimular coalizões meramente casuísticas.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de Direito Eleitoral*. 6ª edição. Salvador : Editora JusPodivm, 2012.

AMORIM, Miriam Campelo de Melo. *Fidelidade partidária: nova interpretação constitucional do STF e do TSE*. 2012. 47 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Eleitoral) – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB – e Escola Superior de Advocacia – OAB/DF. Brasília, 2012.

ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: efetividade e aplicabilidade*. Rio de Janeiro : Editora GZ, 2016.

_____. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. São Paulo : Editora Saraiva, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Editora Saraiva, 2007.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO, Inocêncio Mártires. MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo : Editora Saraiva, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros. 1993.

CALIMAN, Auro Augusto. *Mandato parlamentar: aquisição e perda antecipada*. São Paulo : Editora Atlas, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Público – Estudos e pareceres*. São Paulo : Editora Saraiva, 1996.

FARHART, Said. *Dicionário parlamentar e político: o processo político e legislativo no Brasil*. São Paulo: Fundação Petrópolis, 1996.

FERREIRA, Pinto. *Código Eleitoral Comentado*. São Paulo : Editora Saraiva, 1997.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo : Editora Atlas, 2016.

GONÇALVES, Guilherme de Salles. PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. STRAPAZZON, Carlos Luiz. *Direito eleitoral contemporâneo*. Belo Horizonte : Editora Fórum, 2008.

- MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. *Fidelidade partidária: um panorama institucional*. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 41, n. 161, p.67-77, jan. 2004.
- MELO, Carlos Ranulfo. Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados (1985-2002). Tese (doutorado em Ciências Humanas, Sociologia e Política), Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2004.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de direito político*. Rio de Janeiro : Editora Forense, 1978.
- MIRANDA, Jorge. *A democracia representativa: princípios e problemas gerais*. In: Estudos Eleitorais. TSE, v. 2, n. 1, p. 7, jan./abr. 1998.
- _____. *Ciência política: formas de governo*. Lisboa : Editora Pedro Ferreira, 1996.
- NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. *Ativismo judicial no Brasil: o caso da fidelidade partidária*. In : Revista de informação legislativa, v. 51, n. 201, p. 97-128, jan./mar. 2014.
- PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph de. *Vocabulário jurídico*, volume 2. Rio de Janeiro : Forense, 1991.
- RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- RESENDE, Enio. *Cidadania: o remédio para as doenças culturais brasileiras*. 2ª ed. São Paulo: Summus, 1992.
- RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro : Ed. Forense, 1996.
- RODRIGUES, Ricardo. *Barreira legal nos sistemas eleitorais proporcionais*. In : Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 32, n. 126, p. 47-55, abr./jun. 1995.
- SANTOS, Polianna Pereira dos. SILVA, Adriana Campos. *O princípio da fidelidade partidária e a possibilidade de perda de mandato por sua violação: uma análise segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. In : Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ, ano 11, n. 14, p. 13-34, jul./dez. Belo Horizonte, 2013.
- SOARES, Humberto Ribeiro. *Direito eleitoral moderno*. Rio de Janeiro : América Jurídica, 2002.