

27/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**

Ementa: 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 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 26.602, 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, frustrate a vontade do eleitor e vulnere a soberania popular (CF, art. 1º, parágrafo único; e art. 14, *caput*).

4. Procedência do pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade.

ADI 5081 / DF

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer da ação e julgar 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 (dezesseis) 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. 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”, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 27 de maio de 2015.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República em face dos arts. 10 e 13 da Resolução nº 22.610/2007, do Tribunal Superior Eleitoral. Confira-se o teor dos dispositivos:

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

(...)

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

2. A requerente alega que os termos “suplente” e “ou o vice”, constantes no art. 10, e o trecho “e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário”, inscrito no art. 13, violam o sistema eleitoral e o estatuto constitucional dos congressistas, especialmente os arts. 14, *caput*; 46, *caput*; 55, *caput*; e os parágrafos do art. 77, todos da Constituição.

3. Preliminarmente, a autora defende o cabimento da ação,

ADI 5081 / DF

uma vez que a ADI 3.999/DF e a ADI 4.086/DF proclamaram a constitucionalidade formal da Resolução nº 22.610/2007, sem analisar questões substantivas. No mérito, entende que os Mandados de Segurança nº 26.602, nº 26.603 e nº 26.604 analisaram a perda do mandato por desfiliação exclusivamente para cargos eletivos do sistema proporcional, tendo se assinalado que o propósito da perda é a retomada do mandato pelo partido lesado. Alega que a Corte teria articulado um princípio de pertencimento do cargo eletivo de deputado ao partido, que resultaria (i) da intermediação necessária da legenda partidária para a disputa eleitoral e (ii) da natureza do sistema eleitoral proporcional, em que o eleitor vota no partido mais do que no candidato.

4. À vista de tais considerações, a autora sustenta a inaplicabilidade da regra da fidelidade partidária ao sistema majoritário. Isso porque o vínculo do mandato com o partido no sistema majoritário é mais tênue, pois não se orienta pela mesma lógica do sistema proporcional. Neste, deduz-se a primazia da escolha de legendas partidárias para compor o poder político, enquanto naquele o destaque maior reside no candidato. Afirma ainda que a perda de mandato no sistema majoritário não necessariamente beneficiaria o partido, pois as chapas em eleições majoritárias são formadas, em diversos casos, por candidatos de diferentes agremiações partidárias.

5. Em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, apliquei o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/1999.

6. Em informações, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral limitou-se a registrar que a Resolução foi editada com fundamento no art. 23, IX, do Código Eleitoral, tendo regulamentado o tema da perda de cargo eletivo por desfiliação partidária.

7. A Advocacia-Geral da União, em preliminar, defende o

ADI 5081 / DF

não conhecimento da ação direta, considerando que, no julgamento da ADI 3.999/DF e da ADI 4.086/DF, foram discutidas a constitucionalidade formal e material da Resolução, tendo-se inclusive utilizado como parâmetros os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. No mérito, opina pela improcedência do pedido, alegando que a obrigação de filiação partidária como condição de elegibilidade, disposta no art. 14, §3º, V, da Constituição, e o dever de fidelidade partidária, imposto pelo art. 17, §1º, incidem tanto para eleições proporcionais quanto para eleições majoritárias, inexistindo restrição constitucional expressa à sua incidência nos pleitos regidos pelo sistema majoritário .

8. A Procuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento da ação e, no mérito, pela procedência do pedido, sustentando que a aplicação da fidelidade partidária para o sistema majoritário ofende a soberania popular (art. 14, *caput*, CF), as características constitucionais do sistema majoritário (arts. 46, *caput*, e 77, CF) e as hipóteses de perda de mandato parlamentar (art. 55, CF).

9. É o relatório. Distribuam-se cópias aos Senhores Ministros (Lei nº 9.868/1999, art. 9º).

27/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL

VOTO

Ementa: 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

ADI 5081 / DF

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.

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator):

PRELIMINARMENTE

I. CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA

1. Preliminarmente, analiso a questão do cabimento da presente ação direta. É fato que a constitucionalidade da Resolução nº 22.610/2007, do TSE, já foi objeto de controle concentrado nas ADIs nº 3.999/DF e 4.086/DF, propostas, respectivamente, pelo Partido Social Cristão e pela Procuradoria-Geral da República. Nas referidas ações, foram discutidas e decididas as seguintes matérias: (i) violação à reserva de lei complementar para definição das competências de Tribunais, Juízes e Juntas Eleitorais (art. 121, da CF); (ii) 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); (iii) 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 (iv) prejuízo ao princípio da separação dos poderes (arts. 2º e 60, § 4º, III, da

ADI 5081 / DF

Constituição).

2. O Tribunal enfrentou todas essas questões, em acórdão assim ementado:

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

ADI 5081 / DF

postular a perda do cargo eletivo (art. 1º, § 2º). Para eles, a criação de nova atribuição ao MP por resolução dissocia-se da necessária reserva de lei em sentido estrito (arts. 128, § 5º e 129, IX da Constituição). Por outro lado, o suplente não estaria autorizado a postular, em nome próprio, a aplicação da sanção que assegura a fidelidade partidária, uma vez que o mandato "pertenceria" ao Partido. Por fim, dizem os requerentes que o ato impugnado invadiu competência legislativa, violando o princípio da separação dos poderes (arts. 2º, 60, §4º, III da Constituição). 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 reconheceu a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária. Ressalva do entendimento então manifestado pelo ministro-relator. 4. Não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo. 5. As resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronuncia. 6. São constitucionais as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008 do Tribunal Superior Eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente.

3. Como se constata singelamente, o Supremo Tribunal Federal somente se pronunciou sobre a constitucionalidade formal da Resolução, tendo rejeitado a tese da ocorrência de usurpação de competência legislativa. A questão da ilegitimidade constitucional da perda de mandato nas hipóteses de cargos eletivos do sistema majoritário, objeto da presente ação, não foi suscitada em nenhum momento, seja na inicial, seja no voto do Ministro-Relator ou nas demais manifestações proferidas em Plenário. Como a causa de pedir nas ações de controle concentrado de constitucionalidade é aberta, nada impediria que esta questão fosse discutida nas ADIs 3.999/DF e 4.086/DF. Isso,

ADI 5081 / DF

porém, não ocorreu.

4. Nesses casos, em que esta Corte não se manifestou sobre a questão constitucional específica, entendo ser cabível a reapreciação da norma anteriormente considerada válida pelo Tribunal, sobretudo quando a análise da constitucionalidade do ato normativo ocorreu apenas sob o aspecto formal. A coisa julgada e a causa de pedir aberta no controle abstrato não devem funcionar como mecanismos para impedir a análise de questões constitucionais não apreciadas sobre o respectivo ato normativo. Caso assim não fosse, esta Corte permitiria a manutenção no ordenamento jurídico de dispositivos em aparente desacordo com a Constituição pelo simples fato de a sua validade, sob o ponto de vista formal, já haver sido atestada em julgamentos anteriores. A validade formal do diploma legal não garante imunidade a vícios de natureza material, e não se pode realistischamente supor que o Tribunal irá antever todos os possíveis vícios de inconstitucionalidade material nestas hipóteses.

5. Aliás, esse entendimento não é novo nesta Corte. Na ADI 2.182, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de questão de ordem, entendeu que a impugnação de diploma legislativo sob o ponto de vista formal não obriga a sua análise sob a perspectiva material, que poderia eventualmente ser reapreciada em outra ação específica com essa finalidade. Confira-se a ementa do julgado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. QUESTÃO DE ORDEM: PEDIDO ÚNICO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE EXAMINAR A CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. 2. MÉRITO: ART. 65 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI 8.429/1992 (LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA):

ADI 5081 / DF

INEXISTÊNCIA. 1. Questão de ordem resolvida no sentido da impossibilidade de se examinar a constitucionalidade material dos dispositivos da Lei 8.429/1992 dada a circunstância de o pedido da ação direta de inconstitucionalidade se limitar única e exclusivamente à declaração de inconstitucionalidade formal da lei, sem qualquer argumentação relativa a eventuais vícios materiais de constitucionalidade da norma. 2. Iniciado o projeto de lei na Câmara de Deputados, cabia a esta o encaminhamento à sanção do Presidente da República depois de examinada a emenda apresentada pelo Senado da República. O substitutivo aprovado no Senado da República, atuando como Casa revisora, não caracterizou novo projeto de lei a exigir uma segunda revisão. 3. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente .

6. O ponto central a ser discutido na presente ação não possui qualquer semelhança com as ações diretas já julgadas por esta Corte. Não se pretende reapreciar a competência do Tribunal Superior Eleitoral para dispor sobre perda de mandatos eletivos, questão decidida nas ADIs anteriores e coberta pela coisa julgada, mas sim a legitimidade da extensão de tal previsão aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário. Não há que se falar, portanto, em descabimento da ação por suposta prejudicialidade. Superada a preliminar de descabimento da ação, passo à análise do mérito.

NO MÉRITO:

BREVE ANÁLISE DO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

7. Para equacionar adequadamente a questão trazida a julgamento, impõe-se um relato sumário que permita a compreensão do sistema político brasileiro, tanto em matéria eleitoral quanto partidária. É o que se faz a seguir.

II. O SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

ADI 5081 / DF

8. A expressão sistema eleitoral identifica as diferentes técnicas e procedimentos pelos quais se exercem os direitos políticos de votar e de ser votado. No conceito se inclui a divisão geográfica do país para esse fim, bem como os critérios do cômputo dos votos e de determinação dos candidatos eleitos. Os dois grandes sistemas eleitorais praticados no mundo contemporâneo são o majoritário e o proporcional. Ambos são adotados no Brasil.

II. 1. O SISTEMA MAJORITÁRIO

9. Entre nós, o sistema eleitoral majoritário é utilizado na eleição de Prefeitos, Governadores, Senadores e do Presidente da República. Nessas eleições, chamadas majoritárias, é considerado vencedor o candidato que obtém o maior número de votos. Os votos dados aos demais candidatos são desconsiderados, não contribuindo para a composição dos governos. Adota-se o sistema majoritário simples para a eleição de Senadores e de Prefeitos em Municípios com até 200 mil eleitores. E adota-se o sistema majoritário em dois turnos para a eleição do Presidente da República, dos Governadores de Estado e dos Prefeitos de Municípios com mais de 200 mil eleitores. As grandes dificuldades do sistema eleitoral brasileiro não se encontram no sistema majoritário, mas nos arranjos institucionais associados ao sistema proporcional.

II. 2. O SISTEMA PROPORCIONAL

10. O sistema proporcional é adotado entre nós para a eleição de Vereadores, Deputados Estaduais e Deputados Federais. Nas eleições para Deputado Federal e Estadual, a circunscrição (i.e., o espaço geográfico no qual o candidato fará campanha e poderá ser votado) corresponde ao Estado, ao passo que nas eleições para Vereador, será o Município. Pelo sistema proporcional, o número de cadeiras que cada partido terá na Casa Legislativa relaciona-se à votação obtida na

ADI 5081 / DF

circunscrição. No sistema brasileiro, que é de lista aberta, o eleitor escolhe um candidato da lista apresentada pelo partido (não é possível candidatar-se sem filiação a um partido), não havendo ordem predeterminada dos que serão eleitos, como ocorre no sistema de lista fechada. A ordem de obtenção das cadeiras pelos candidatos é ditada pela votação que individualmente obtiveram. Porém, o sucesso do candidato dependerá, de modo decisivo, da quantidade de votos que o partido ao qual ele está filiado recebeu. A seguir, breve descrição do sistema proporcional no Brasil.

11. 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.

II. 3. AS DISFUNÇÕES DO SISTEMA PROPORCIONAL

12. O sistema proporcional no Brasil, pelo qual se elegem os membros da Câmara dos Deputados, da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais, é uma usina de problemas. O modelo adotado, como visto, é o proporcional com lista aberta. Nas eleições para Deputado Federal, por exemplo, os candidatos fazem campanha e podem ser votados no território de todo o Estado, e o eleitor pode escolher qualquer nome das listas partidárias. Há disfunções muito

ADI 5081 / DF

visíveis nessa fórmula.

13. A primeira delas é o custo elevadíssimo da campanha em todo o território do Estado. O segundo é o fato de que menos de dez por cento dos candidatos são eleitos com votação própria. Quase todos são eleitos por transferência de votos do partido. O eleitor, na verdade, nem sabe quem está elegendo de fato (o que é ainda mais grave no caso de coligações). O terceiro problema é que o principal adversário do candidato do partido A é o outro candidato do partido A. Vale dizer: em lugar de ser um debate programático entre candidatos de partidos diversos, o processo se torna uma disputa personalista entre candidatos do mesmo partido. Em suma: o sistema é caríssimo, o eleitor não sabe quem elegeu e o debate público não é programático, mas personalizado. Sem surpresa, os eleitores, poucas semanas depois da eleição, já não têm qualquer lembrança dos candidatos em quem votaram nas eleições proporcionais. Como consequência, os eleitos acabam não devendo contas a ninguém.

III. O SISTEMA PARTIDÁRIO BRASILEIRO

14. A história dos partidos políticos no Brasil é acidentada, marcada por severas restrições à sua organização e funcionamento, sobretudo nos períodos ditatoriais. Em reação ao passado, a Constituição de 1988 optou por um desenho institucional que fortaleceu os partidos. Nessa linha, inscreveu o pluralismo político como um dos fundamentos da República (art. 1º, V), assegurou a liberdade de associação (art. 5º, XVII) e consagrou, expressamente, a livre criação de partidos e o pluripartidarismo (art. 17). Além disso, enfatizando o papel proeminente a eles reservado, exigiu a filiação partidária como condição de elegibilidade dos candidatos (art. 14, § 3º, V).

15. Além desse fortalecimento institucional, uma outra disposição constitucional funcionou como um grande incentivo à

ADI 5081 / DF

multiplicação de partidos no Brasil. Trata-se do art. 17, § 3º, que tem a seguinte dicção: “Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei”. Este cenário é agravado pela admissibilidade de coligações partidárias nas eleições proporcionais. Tal circunstância permite que partidos que não têm densidade eleitoral mínima para atingir o quociente eleitoral – e, portanto, ter representação na Câmara dos Deputados, por exemplo – possam obtê-lo coligando-se com partidos maiores.

III.1. AS DISFUNÇÕES DO SISTEMA PARTIDÁRIO

16. O sistema partidário é caracterizado pela multiplicação de partidos de baixa consistência ideológica e nenhuma identificação popular. Surgem, assim, as chamadas legendas de aluguel, que recebem dinheiro do Fundo Partidário – isto é, recursos predominantemente públicos – e têm acesso a tempo gratuito de televisão. O dinheiro do Fundo é frequentemente apropriado privadamente e o tempo de televisão é negociado com outros partidos maiores, em coligações oportunistas e não em função de ideias. A política, nesse modelo, afasta-se do interesse público e vira um negócio privado. Devo dizer, a bem da verdade, que quando estive no Congresso Nacional por ocasião da minha sabatina para ingressar no Supremo Tribunal Federal, em junho de 2013, estive com as principais lideranças partidárias. E esse diagnóstico que estou aqui apresentando era compartilhado por quase todos os parlamentares com os quais estive.

17. A combinação do sistema proporcional de lista aberta, direito a recursos do fundo partidário, acesso gratuito ao rádio e à televisão, possibilidade de coligações em eleições proporcionais e ausência de cláusula de barreira produz uma Babel partidária, de efeitos sombrios sobre a legitimidade democrática, a governabilidade e a decência política. A pulverização partidária encontra-se documentada em números bastante eloquentes: desde a redemocratização do Brasil, quase

ADI 5081 / DF

uma centena de agremiações partidárias estiveram em funcionamento . Em abril de 2015, havia 32 (trinta e dois) partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral. Desnecessário enfatizar a evidência de que esta multiplicação de partidos não está associada ao ímpeto de contribuir efetivamente para programas de governo ou para a definição de políticas públicas. Há razoável consenso de que o dinheiro do Fundo Partidário e a negociação do tempo de televisão são as motivações principais.

III.2. O FENÔMENO DA INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

18. Neste cenário descrito acima, em que numerosos partidos funcionam como embalagens para qualquer produto, não é surpresa a tradição brasileira de infidelidade partidária e de constantes migrações de parlamentares de um partido para outro. Relembre-se que no sistema eleitoral e partidário vigentes, a eleição de um candidato para vaga em uma Casa Legislativa depende de uma complexa – e nem sempre lógica – equação entre a votação obtida por ele e a votação de seu partido ou coligação partidária. De nada lhe adiantará ter alcançado uma votação expressiva se seu partido não atingir o quociente eleitoral. E, inversamente, não é incomum que candidatos com votação baixa se elejam em função de seu partido ter sido beneficiado por votação expressiva.

19. Tais variáveis funcionam como incentivos à infidelidade partidária. Candidatos, compreensivelmente, buscam legendas que potencializam as suas chances de eleição. Assim, tradicionalmente, às vésperas de encerramento do prazo de filiação partidária para fins de candidatura, ocorria grande migração de parlamentares e candidatos. Isso em razão da influência determinante do partido em suas chances de eleição. Outro momento típico de troca de partidos por candidatos eleitos se dava entre a eleição e a posse do candidato. Isto porque o art. 47, § 3º da Lei nº 9.504/97, antes das alterações da Lei nº 11.300/2006, determinava que, para fins de divisão do

ADI 5081 / DF

tempo da propaganda eleitoral gratuita, seria considerada a representação partidária na Câmara dos Deputados na data de início da legislatura em curso. Com a mudança, os eleitos eram computados, para efeito de cálculo da parcela de horário eleitoral gratuito, nos quadros dos partidos em que ingressaram, não nos daqueles pelos quais foram eleitos.

20. Levantamentos estatísticos confirmam a extensão e alcance do problema. Entre os anos de 1995 a 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. Este quadro sofreu o impacto relevante – e positivo – das decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas em 2007, no âmbito dos Mandados de Segurança nº 26.602, nº 26.603 e 26.604. A seguir, breve análise de tais pronunciamentos.

IV. A DECISÃO DO STF NOS MANDADOS DE SEGURANÇA SOBRE FIDELIDADE PARTIDÁRIA E SEUS FUNDAMENTOS

21. A posição do Supremo Tribunal Federal acerca da fidelidade partidária e da mudança de partido por parlamentares havia sido fixada no julgamento do Mandado de Segurança n. 20.927, da relatoria do Min. Moreira Alves, julgado em 1989, quando se assentou:

“Em face da Emenda nº 1, que, em seu artigo 152, parágrafo único (que, com alteração de redação, passou a parágrafo 5º desse mesmo dispositivo, por força da Emenda Constitucional nº 11/78), estabelecia o princípio da fidelidade partidária, Deputado que deixasse o Partido sob cuja legenda fora eleito perdia o seu mandato. Essa perda era decretada pela Justiça Eleitoral, em processo contencioso em que se assegurava ampla defesa, e, em seguida, declarada pela Mesa da Câmara (arts. 152, § 5º; 137, IX; e 35, § 42).

Com a emenda Constitucional nº 25/85, deixou de existir esse princípio de fidelidade partidária, e, em razão disso, a

ADI 5081 / DF

mudança de Partido por parte de Deputado não persistiu como causa de perda de mandato, revogado o inciso V do artigo 35 que enumerava os casos de perda de mandato.

Na atual Constituição, também não se adota o princípio da fidelidade partidária, o que se tem permitido a mudança de Partido por parte de Deputados sem qualquer sanção jurídica, e, portanto, sem perda de mandato.

Ora, se 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.”

22. Entendia o Tribunal, portanto, que não vigorava entre nós a exigência de fidelidade partidária, nem tampouco era possível decretar a perda de mandato do parlamentar que mudasse de partido, à falta de previsão constitucional expressa. Posteriormente, no entanto, o Tribunal veio a rever sua posição, procurando mitigar os efeitos graves da migração partidária no sistema político brasileiro. Tal virada jurisprudencial se deu no julgamento dos Mandados de Segurança nºs 26.602, 26.603 e 26.604, decididos em 2007. A importância da compreensão adequada destes precedentes para a solução da presente ação direta justifica uma breve síntese do seu contexto fático e dos seus fundamentos.

23. Em 1.03.2007, o Partido Democratas (DEM) formulou a Consulta nº 1.398/2007 perante o Tribunal Superior Eleitoral, na qual questionava se os partidos e coligações possuíam o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema proporcional em caso de desfiliação.

ADI 5081 / DF

O TSE pronunciou-se no sentido de que os mandatos obtidos em eleição proporcional pertencem ao partido político, e, portanto, que a mudança de agremiação partidária, após a diplomação, dá ao respectivo partido o direito de postular a retenção do mandato eletivo.

24. Diante da negativa do Presidente da Câmara dos Deputados em dar posse aos deputados suplentes mesmo após o julgamento da referida Consulta, três partidos prejudicados pela recusa impetraram os Mandados de Segurança de nº 26.602 (PPS), 26.603 (PSDB) e 26.604 (DEM). Ao final do julgamento, esta Corte, por maioria de votos – vencidos os Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa – chancelou o entendimento do TSE, modificando a sua antiga jurisprudência, para reconhecer a existência do dever constitucional de observância da regra da fidelidade partidária.

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

26. Conforme se verifica, a decisão teve como pano de fundo o sistema proporcional. Não poderia ser diferente, pois os mandados de segurança tratavam de cargos cuja eleição foi regida por esse sistema. Os argumentos veiculados consideravam os problemas específicos do sistema proporcional, que deveriam ser mitigados pela

ADI 5081 / DF

permanência do mandato no partido nos casos de infidelidade partidária. De fato, as características do sistema proporcional tornam a fidelidade partidária importante para a preservação da sua legitimidade e, acima de tudo, para garantir que as opções políticas feitas pelo eleitor no momento da eleição sejam mantidas.

27. A partir desses precedentes, coube ao Tribunal Superior Eleitoral, por determinação do Supremo Tribunal Federal, 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. Em princípio, caberia à Corte eleitoral apenas dispor sobre a perda de cargos eletivos por infidelidade partidária no sistema proporcional, nos moldes da decisão proferida pelo STF. Ocorre que a elaboração da resolução foi antecedida de outro julgamento que acabou influenciando decisivamente na conformação do seu texto final. Trata-se de Consulta formulada perante o Tribunal Superior Eleitoral (nº 1.407/2007), em que se questionava se a mesma linha de entendimento era aplicável ao sistema majoritário.

28. O TSE entendeu que sim. Os principais fundamentos desta decisão foram os seguintes: (i) a centralidade dos partidos políticos no regime democrático; e (ii) o fato de os candidatos do sistema majoritário também se beneficiarem da estrutura partidária para se eleger, diante das exigências de filiação partidária, escolha dos candidatos em convenção, registro das candidaturas na Justiça Eleitoral, identificação dos concorrentes pela legenda do partido, celebração de alianças; financiamento da campanha com recursos do fundo partidário, utilização dos espaços de rádio e de televisão para a propaganda individual etc. Portanto, haveria um dever jurídico de fidelidade dos candidatos às agremiações partidárias que os colocaram no poder, inclusive no sistema majoritário. Por essas razões, a infidelidade partidária teria a mesma consequência em ambos os sistemas eleitorais: a “devolução” do mandato ao respectivo partido.

ADI 5081 / DF

29. Com base em tais premissas, a Resolução nº 22.610/2007 acabou por disciplinar a perda de mandato para todos os cargos eletivos, indo além dos fundamentos dos citados mandados de segurança, que se ativeram à hipótese do sistema proporcional. O que se pretende demonstrar no capítulo final do presente voto é que a fidelidade partidária, nos moldes decididos por esta Corte, somente se justifica no âmbito do sistema proporcional. A sua extensão ao sistema majoritário, além de incompatível com a sua lógica, acaba por violar a soberania popular, pedra de toque da democracia. É o que passo a expor.

V. INAPLICABILIDADE DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA ÀS ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS.

30. Convém esclarecer, preliminarmente, que não há, na Constituição de 1988, qualquer previsão expressa da “regra da fidelidade partidária”. A Constituição de 1969 previa a infidelidade partidária como hipótese explícita de perda do mandato de deputados e senadores (art. 35, V). A Carta de 1988, contudo, não reproduziu a sanção, que de resto já havia sido suprimida do texto anterior pelo art. 8º da Emenda Constitucional nº 25/1985.

31. Ademais, as propostas formuladas no sentido da introdução de disposição deste teor na Constituição até o presente momento não foram aprovadas. Além disso, o STF tradicionalmente considera que o artigo 55 contém rol taxativo de hipóteses de perda do mandato parlamentar, e, como se sabe, nele não se encontra a troca de partido por parlamentar. Não foi por outra razão que o STF entendia inexistir, na hipótese, fundamento para a perda do mandato, e assim o ocupante de mandato eletivo o mantinha mesmo após a migração partidária (v. as citadas decisões nos MS 20.2927, Rel. Min. Moreira Alves; MS 23.405, Rel. Min. Gilmar Mendes).

ADI 5081 / DF

32. O que se quer destacar é que a afirmação da “regra da fidelidade partidária”, à míngua de previsão constitucional explícita, deve decorrer de maneira clara e inequívoca da Constituição. No sistema proporcional há fundamento constitucional consistente para a sua construção jurisprudencial; porém, no sistema majoritário não há. É o que se procura demonstrar a seguir.

33. 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.

34. 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.

35. A situação torna-se ainda mais grave com a

ADI 5081 / DF

admissão das coligações partidárias, muitas das quais são firmadas por motivos mais ligados à estratégia eleitoral do que à afinidade ideológica das agremiações que a integram. Cláudio Pereira de Souza Neto traz interessante exemplo : a coligação entre o PT e o PRB nas últimas eleições em Minas Gerais. Embora o primeiro partido tenha em seus quadros candidatos que desfraldam bandeiras feministas, o segundo conta com muitos membros conservadores, havendo claros antagonismos entre eles em questões morais, como, *e.g.*, a descriminalização do aborto. Entretanto, diante do massivo processo de transferência que aqui se vem noticiando, o voto dado a um progressista ajudará a eleger um conservador, e vice-versa.

36. Como se vê, a possibilidade de coligações eleitorais, aliada à dimensão adquirida pelo fenômeno da transferência de votos impede que o sistema proporcional cumpra satisfatoriamente a sua função precípua: dar às diferentes ideologias representação parlamentar proporcional à sua acolhida no tecido social, tornando o Parlamento um espelho da sociedade. Havendo volumosa transferência de votos, e notadamente entre candidatos que se situam em pontos tão distintos do espectro político, 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).

37. Tais problemas eram sensivelmente agravados pelas numerosas migrações partidárias. Com efeito, se no momento da divulgação do resultado das eleições a proporcionalidade entre a pluralidade ideológica existente na sociedade e a sua representação parlamentar já se encontrava debilitada pelas extensas transferências de voto e pelo esvaziamento da dimensão programática dos partidos, que dirá se, em seguida, se instalar prática – igualmente abrangente – de migrações partidárias? Pois era exatamente isso que ocorria antes das corretas decisões proferidas pelo STF nos Mandados de Segurança nº

ADI 5081 / DF

26.602, nº 26.603 e nº 26.604. De acordo com os já mencionados dados, ocorreram, entre os anos de 1995 a 2007, nada menos que 810 (oitocentos e dez) casos de mudança de partido.

38. Este cenário representava clara deturpação da vontade política do eleitor, pois o amplo êxodo partidário alterava a divisão de forças estabelecida ao final das eleições, tendendo a inflar os partidos integrantes da base aliada em detrimento dos de oposição. É absolutamente incoerente que determinado parlamentar seja eleito em razão dos votos dados à legenda ou a um correligionário com votação extraordinária e, durante seu mandato (muitas vezes logo no seu início), migre para outro partido que em nada colaborou para a sua eleição. A infidelidade partidária, principalmente na proporção assumida no Brasil, representava completo desvirtuamento do sistema proporcional, da democracia representativa e da soberania popular. Portanto, veio em boa hora a alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois a regra da fidelidade partidária busca corrigir graves problemas do sistema.

39. O mesmo não ocorre no sistema majoritário. Neste, como a fórmula eleitoral é a regra da maioria e não a do quociente eleitoral, o candidato eleito será o mais bem votado. Como serão desconsiderados os votos dados aos candidatos derrotados, não se coloca o fenômeno da transferência de votos. Assim, no sistema majoritário a “regra da 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).

40. Muito pelo contrário. No sistema majoritário atualmente aplicado no Brasil, a imposição de perda do mandato por infidelidade partidária se antagoniza como a soberania popular, que, como se sabe, integra o núcleo essencial do princípio democrático. Um

ADI 5081 / DF

simples exemplo ajuda a esclarecer a afirmação. 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.

41. Ademais, se o objetivo da fidelidade partidária é devolver o mandato ao partido político que o conquistou através do voto, a aplicação da perda de mandato ainda menos se justifica para o cargo de Chefe do Poder Executivo. Isso porque não há obrigatoriedade de que titular e vice sejam do mesmo partido. Aliás, não é raro que, por conta das coligações partidárias, os componentes da chapa sejam de distintas agremiações partidárias. Nesses casos, a perda de mandato favoreceria candidato e partido que não receberam votos, em detrimento de candidato que obteve, no mínimo, a maioria absoluta dos votos colhidos no pleito. Assim, 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.

42. Por fim, cumpre verificar se a alegada centralidade dos partidos políticos na democracia brasileira, decorrente da necessária filiação partidária, do emprego de recursos do Fundo Partidário e de tempo de propaganda em rádio e televisão etc., constitui motivo suficiente para estender a regra da fidelidade partidária ao sistema majoritário. A resposta é negativa. Com efeito, 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

ADI 5081 / DF

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 (...)”.

43. Não se pretende negar o relevantíssimo papel reservado aos partidos políticos nas democracias representativas modernas. Porém, não parece certo afirmar que o constituinte de 1988 haja instituído uma “democracia de partidos”. Com efeito, o art. 1º, parágrafo único da Constituição é inequívoco ao estabelecer a soberania popular como fonte última de legitimação de todos os poderes públicos, ao proclamar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

44. Se a soberania popular integra o núcleo essencial do princípio democrático, não se afigura legítimo estender, por construção jurisprudencial, a regra da fidelidade partidária ao sistema majoritário, por implicar desvirtuamento da vontade popular vocalizada nas eleições, como antes se expôs. Tal medida, sob a justificativa de contribuir para o fortalecimento dos partidos brasileiros, além de não ser necessariamente idônea a esse fim, viola a soberania popular, ao retirar os mandatos de candidatos escolhidos legitimamente por votação majoritária dos eleitores. Se o objetivo perseguido é o aperfeiçoamento da democracia representativa e do modelo eleitoral brasileiro, a extensão da fidelidade partidária ao sistema majoritário subverte esse propósito, agravando o problema sob o pretexto de saná-lo.

45. Em suma, entendo que os arts. 10 e 13 da Resolução nº 22.610/2007, ao igualarem os sistemas proporcional e majoritário para fins de fidelidade partidária, violam as características essenciais dos sistemas eleitorais dispostos na Constituição, extrapolam

ADI 5081 / DF

indevidamente os fundamentos das decisões proferidas por esta Corte nos Mandados de Segurança nº 26.602, nº 26.603 e nº 26.604 e, sobretudo, afrontam a soberania popular.

VI. CONCLUSÃO

46. Diante do exposto, julgo procedente o pedido para declarar inconstitucional o termo “ou vice”, constante do art. 10 da Resolução nº 22.610/2007, e a expressão “e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário”, constante do art. 13. Por fim, confiro interpretação conforme a Constituição ao termo “suplente”, constante do art. 10, com a finalidade de excluir do seu alcance os cargos do sistema majoritário. A tese que embasa o meu voto é a seguinte: *“A perda do mandato em razão de mudança de partido não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, sob pena de violação da soberania popular e das escolhas feitas pelo eleitor”*.

É como voto.

27/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, o voto do Ministro Barroso é claro, didático, exaustivo e convincente.

Penso que, se não é um princípio constitucional o da fidelidade partidária, é pelo menos uma recomendação da Constituição. A disciplina e a fidelidade partidária estão no artigo 17, § 1º, e isso tem que gerar alguma consequência. Se é certo que, no campo dos cargos eletivos obtidos em votação proporcional, se pode retirar da Constituição a consequência da perda do mandato, pelas razões indicadas pelo Ministro-Relator, essa mesma lógica não parece tão clara, tão evidente ou tão natural em se tratando de cargo obtido por eleição majoritária. Seria uma consequência que não decorre da Constituição e, pelo menos em relação ao sistema eleitoral que hoje nós temos, seria absolutamente incompatível com esse sistema que, havendo mudança de partido, a consequência seria essa tão drástica perda do cargo.

De modo que eu acompanho Sua Excelência, cumprimentando-o pelo belo voto.

27/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, da mesma forma, saúdo e cumprimento o Ministro Luís Roberto pelo belo voto apresentado e não tenho dúvida em subscrever os fundamentos de Sua Excelência quanto ao sistema majoritário.

Confesso a Vossa Excelência, com todo o respeito que me merece a jurisprudência desta Corte, que tenho algumas dúvidas, até, talvez, por não ter participado da construção e das reflexões que foram feitas no que tange ao sistema proporcional, quando alterada a orientação até então vigorante nesta Casa. Mas, com relação ao que estamos apreciando aqui, eu estou endossando na íntegra o voto do Ministro Luís Roberto.

É como voto, Presidente.

27/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, louvo o voto proferido pelo eminente Relator - o qual adianto que acompanho -, mas, em razão dos muitos adjetivos e opiniões de ordem pessoal de Sua Excelência - opiniões pessoais que, em sua maioria, eu não subscrevo -, eu gostaria de trazer aqui alguns elementos que já apresentei no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.430, que tratou daquela questão relativa à criação de novos partidos, da mudança de parlamentares para esses novos partidos e de como ficava a situação do tempo de rádio e televisão e do fundo partidário.

Naquela oportunidade, eu destaquei as razões históricas que levaram à adoção do modelo brasileiro de voto proporcional para as casas de representação do povo: a Câmara de Vereadores, a Câmara Distrital, as Assembleias Legislativas e a Câmara dos Deputados, com base proporcional, mas com listas abertas para o eleitor escolher dentre os candidatos que os partidos políticos lançam. A razão de ser disso - diante da imposição legal, inicialmente, com a Lei Agamenon Magalhães, que, amanhã, dia 28 de maio, completa setenta anos de idade, mesma data em que a Justiça Eleitoral completa setenta anos de sua reinstalação (amanhã, inclusive, haverá uma sessão solene do Tribunal Superior Eleitoral, às dezenove horas, em comemoração à reinstalação da Justiça Eleitoral) - foi a necessidade de se manter a opção do eleitor em voto aberto em seu candidato e a necessidade de se introduzirem no Brasil os partidos nacionais, que não havia na República Velha. Havia os "PRs", os partidos republicanos.

Não existe elite nacional no Brasil. Digo, redigo e volto a reproduzir. Todos nós que estamos aqui em Brasília estamos de passagem. Alguns por mais tempo, até os setenta e cinco anos; outros à disposição do mandato popular, a cada quatro anos; ou, no caso de Senador da

ADI 5081 / DF

República, a cada oito anos.

Não existe, na nação brasileira, e não houve, na sua história, uma elite nacional. Há uma ficção de elite nacional. É por isso que há uma dificuldade de compreensão da ausência de partidos políticos que efetivamente representem uma base social nacional, porque não há uma base social nacional que, do Oiapoque ao Chuí, tenha os mesmos interesses. Dentro da classe trabalhadora, há divergências. Dentro da classe empresarial, há divergências, há disputas; **vide**, por exemplo, a guerra fiscal, as migrações atrás de empregos.

É por isso que, por outro lado, nós temos segmentos ou estamentos, para usar a expressão de Faoro, que conseguem ter uma perenidade de força política, como, por exemplo, os servidores públicos; porque esses, sim, têm interesses comuns do Oiapoque ao Chuí. Desde o servidor de uma municipalidade até um servidor que trabalhe na Esplanada dos Ministérios ou no Supremo Tribunal Federal, esse estamento consegue ter uma unidade de força e de representação nacional muito grande.

Poderia citar outros. Na área do capital, o sistema financeiro. O sistema financeiro - ao contrário dos empresários, que têm segmentos que disputam entre si - tem interesses comuns, que são transversais a todo o território nacional, e consegue, então, ter uma força política unitária na sua defesa. Pois bem. O que nós temos? Nós temos, realmente, uma ficção de partidos nacionais. Na realidade, os partidos foram colocados na Constituição de 1946 - em dispositivo repetido hoje no art. 17 da Constituição de 1988 - como sendo obrigatoriamente nacionais por uma única razão: se a obrigatoriedade de serem nacionais está na Constituição, é porque naturalmente eles não o seriam. Se não fosse a obrigatoriedade da vinculação constitucional, eles não seriam nacionais.

A Lei Agamenon Magalhães, de 28 de maio de 1945, é que inaugura a exclusividade dos partidos nacionais na Nação brasileira. Qual é a contrapartida? É preciso criar partidos nacionais sem que exista uma elite nacional. Como que se contrapõe isso às forças políticas locais ou como se admite sua criação? A Lei Agamenon é um decreto-lei de Getúlio, da fase de transição do Getúlio enfraquecido para a democracia. Não havia

ADI 5081 / DF

parlamento ainda. O parlamento seria eleito em 2 de dezembro de 1945, nas primeiras eleições ocorridas após o Estado Novo. E vejam, a Justiça Eleitoral - Ministro **Gilmar**, Vossa Excelência que será o presidente a partir do ano que vem - foi reinstalada em 28 de maio de 1945 e em seis meses organizou uma eleição, desde o cadastramento do eleitor, que não existia mais, até a instituição das mesas e o preparo de toda a regulamentação das eleições. No dia 2 de dezembro, o País pôde ir novamente às urnas, elegendo o presidente e elegendo o Congresso Constituinte de 46. E foi uma deliberação, Ministro **Celso** - Vossa Excelência sabe muito bem -, do Presidente do Supremo Tribunal Federal, José Linhares, que foi colocado como Presidente do Tribunal Superior Eleitoral e que também chegou a ocupar, já no final de 45, a Presidência da República, que outorgou os poderes ao Congresso Constituinte. Nas palavras de Sua Excelência: "o Congresso a ser eleito em 2 de dezembro de 1945 terá poderes ilimitados". E isso, então, fez com que aquele Congresso, por uma deliberação de José Linhares, se tornasse um Congresso Constituinte, elaborando a Constituição de 1946.

E aí sim, pela voz popular, não mais por um Decreto-Lei de 28 de maio de 1945, como fora a Lei Agamenon Magalhães, a Constituição de 46 estabelece a obrigatoriedade de os partidos serem nacionais.

Só que não existia elite nacional. Como fazer, então, para permitir essa autorização pelas elites locais para que a Constituição estabelecesse a determinação de partidos nacionais? Dando-se às elites locais a possibilidade de se fazerem representar por meio do voto nominal de listas abertas e com base de circunscrição eleitoral em todo o estado. É por isso que não subscrevo os adjetivos críticos formulados pelo Ministro Relator em relação a esse sistema, porque esse sistema tem uma explicação histórica, que eu desenvolvi de maneira mais elaborada e acurada no meu voto na ADI 4.430, no item 8.1 do meu voto, que, por ser extenso, não vou reproduzir oralmente, mas registro que farei a juntada de todo ele, como um complemento do voto que profiro agora oralmente nesta ação que estamos a julgar.

É necessário lembrar que eu falo aqui de elites não como conceito de

ADI 5081 / DF

classe. Muitas pessoas às vezes confundem. Quando eu falo de elites locais, ou de elites, eu estou falando das elites no seu conceito histórico, que surgiu na teoria sociológica, até como um contraponto a Karl Marx, quando ele falava de classe, porque existe elite de trabalhadores, existe elite sindical, existe elite religiosa. O conceito de elite não se confunde com o conceito de classe, como muitas vezes se pensa: aqueles que têm mais capital, ou aqueles que são os donos do dinheiro, ou do poder, são elites. Todas essas elites são representadas no Congresso Nacional graças a esse sistema político eleitoral tão criticado.

Esse sistema que se desenhou, não de uma maneira muito elaborada, em 1932, e que foi se aperfeiçoando a partir de 1945 e com a Constituição de 1946 é que permite, exatamente, que, no Parlamento brasileiro haja uma ampla oxigenação na nossa base parlamentar. Embora, por um lado, tenhamos a crítica de se ter um sistema pluripartidário, por outro lado, nós temos as vozes de todas as elites ali representadas, desde as elites das minorias (mulheres, homossexuais, índios, negros etc) até as elites representantes do capital agrário, da agropecuária, do capital financeiro, dos sindicalistas, dos trabalhadores etc. Isso traz dificuldades ao governante - não tenham dúvida -, isso dificulta formar uma base, formar maiorias. Mas, por outro lado, nós não temos no nosso sistema - como ocorreu, agora, no dia 7 de maio nas eleições do Reino Unido - um partido com 13% dos votos e um parlamentar eleito e outro partido com 7% dos votos e 50 parlamentares eleitos, numa Casa de 650 cadeiras.

Então, essas são questões sobre as quais nós temos que refletir. E, em todo o mundo, há amplas críticas ao sistema em que se vive, porque não há um sistema perfeito. Nós temos que ter clareza que esse sistema, criado no Brasil, foi um sistema para permitir que nós tivéssemos partidos nacionais, superando momentos do passado, em que esse país foi conflagrado a lutar - foram muitas, não poucas, as guerras civis no país, omitidas da nossa educação oficial. Basta dizer, por exemplo, Ministra Rosa, Ministro Teori, a Guerra do Contestado - foi um Deputado, quando era Governador de Santa Catarina, que resgatou a história da Guerra do Contestado - ocorrida nos limites de Paraná e Santa

ADI 5081 / DF

Catarina. A primeira guerra no mundo, Presidente, em que houve o uso de força aérea no combate militar ocorreu no Brasil, na Guerra do Contestado, antes da Primeira Guerra Mundial.

Para superar aqueles momentos anteriores das elites locais que pegavam em armas - e a Revolução de 30 assim o deixa claro - é que se cria a ideia de Partidos Nacionais sem se ter uma elite nacional. Em contrapartida, se entrega às elites locais a possibilidade de o eleitor fazer a escolha de quem será o seu representante, mediante o sistema de listas abertas, ficando, no entanto, proibidas, a partir da Lei Agamenon Magalhães, de 28 de maio de 1945, as candidaturas avulsas. Desde então, no Brasil, os partidos políticos são os intermediários exclusivos entre o povo e o acesso a mandatos eletivos. Então, o partido político tem esse poder de ser o exclusivo intermediário de acesso à representatividade.

É por essas razões históricas, Senhor Presidente, que o Congresso Nacional continua e continuará, por um longo tempo, imagino eu, a rejeitar, a não conseguir consensos em superar essa solução criada ao longo da década e 30, implementada a partir de 1945 e solidificada na Constituição de 1946.

Com essas considerações - que eu entendi, por bem, fazer, Senhor Presidente, que resumem o voto que eu proferi na Ação Direta 4.430, no capítulo que eu denominei "Processo histórico de formação dos partidos políticos no Brasil e o processo de implantação da representação proporcional: sistema de listas abertas", o qual farei juntar a este voto -, eu acompanho o voto do Relator, também entendendo que, no que diz respeito aos cargos majoritários, não há possibilidade de o partido político requerer esse cargo em razão de uma infidelidade.

Vamos, por hipótese, imaginar que a Presidenta **Dilma Rousseff** se desfiliasse, hoje, do PT e fosse para outro partido. O PT iria pedir o cargo majoritário para quem?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro, e se o Vice que assumisse também fizesse isso?

ADI 5081 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A essa altura, prevalecente o voto do ministro Luís Roberto Barroso, que vou encampar e elogiar, a Presidente já pode deixar o Partido!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas ia pedir para quem a Presidência da República? Para o Rui Falcão, que é o presidente do partido?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Talvez, com votos de boa-viagem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Dias Toffoli, Vossa Excelência me permite ? Se a Presidente da República, um Governador ou se um Prefeito mudasse de partido e perdesse o cargo, pelo nosso sistema, iria o Vice. E se o Vice também mudasse de partido? O povo eleitor iria saber, afinal, o que está acontecendo?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Iria acabar o presidente do Tribunal de Justiça, sem nenhum voto, sendo o governador.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nós vivemos em um mundo real. E por isso mesmo eu gostaria de louvar...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Ministro Lewandowski, aumentaram as suas chances.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu queria louvar o Ministro Relator, Luís **Roberto Barroso**, por trazer esse tema, neste momento, e louvar Vossa Excelência por tê-lo pautado. Por quê? Porque, ontem mesmo, foi protocolado no Tribunal Superior Eleitoral um pedido do Partido dos Trabalhadores em relação à

ADI 5081 / DF

mudança de partido da Senadora Marta Suplicy, que teve milhões de votos em São Paulo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E ficamos frustrados porque não pudemos ouvir a Relatora, a ministra Luciana Lóssio.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Com certeza.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E Vossa Excelência sempre acompanhando o Tribunal Superior Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Toffoli, nós pautamos esse tema e todos outros que tiverem natureza política como uma contribuição ao Congresso Nacional, que está se debruçando sobre a reforma política. Portanto, a urgência se deve não a esse caso concreto, que eu pessoalmente nem sabia, que havia sido ajuizada essa ação no TSE, mas, sim, em função do momento em que nós vivemos, em que a nação está discutindo a reforma política.

O eminente Procurador está dizendo também que é contribuição da Procuradoria-Geral da República para esse debate importante que se trava nesse momento histórico.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É muito importante, então, que se defina isso neste Colegiado, que é o Colegiado Supremo, pois já decidimos isso aqui de maneira definitiva.

Mas, já que eu falei do caso específico da Senadora Marta Suplicy, vejam, também que, neste caso, nós temos a seguinte situação: ela foi candidata pelo Partido dos Trabalhadores. O seu primeiro suplente é de outro partido, Antônio Carlos Rodrigues, hoje Ministro das Cidades. E o segundo suplente é do PT. Então o pedido faz a seguinte ginástica: a vaga é do PT e ela tem que perder o mandato, por quê? Porque o primeiro

ADI 5081 / DF

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?

Imaginem se não fosse essa a solução e a solução fosse de que o partido pudesse, então, requerer o mandato quando aquele que foi eleito pelo partido a cargo majoritário saísse de seu partido para um outro. Como é que ficariam essas situações em que vices e suplentes não são do mesmo partido? Ou, no caso de senador, que tem primeiro e segundo suplente? Seriam inúmeras situações extremamente complexas, Senhor Presidente.

Mas aproveitando: temos uma outra questão que está colocada no Tribunal Superior Eleitoral, e que penso que poderíamos também trazer diretamente à Corte - e, aí, eu vou conversar com os eminentes Relatores das Ações Diretas nº 5.105, proposta pelo Partido Solidariedade, cujo Relator é o Ministro **Luiz Fux**, já há também parecer da Procuradoria-Geral da República; e a Ação Direta nº 5.311, essa de relatoria da Ministra **Cármen Lúcia**.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Essa já foi liberada.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A cautelar já liberada... Para que nós decidíssemos isso, porque há consultas também no Tribunal Superior Eleitoral sobre os temas aqui envolvidos que dizem respeito à criação de partidos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - No meu caso, é criação de partidos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A fusão de partidos, e como Vossa Excelência e todos nós temos acompanhado, há vários partidos que estão em tratativas de fusão, e as

ADI 5081 / DF

consequências para os parlamentares que deixarem esses partidos ou que não concordarem com a fusão, em relação a tempo e a todos aqueles agregados que o voto popular dá aos partidos políticos, em razão do voto que os parlamentares receberam.

São temas que seriam importantes, Senhor Presidente, tal qual este, já serem definitivamente decididos pela Corte Suprema, de tal sorte que, aí, a Justiça Eleitoral já aplicaria não um julgado dela, mas um julgado da Suprema Corte, pacificando de vez esses debates.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois, não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Com essas observações, agradecendo a paciência dos Colegas, eu acompanho o Relator, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Toffoli, eu já estou determinando à secretária que paute já o voto da Ministra Cármen Lúcia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu devo ter liberado nesta semana, Presidente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Já liberado, já para a próxima semana, e o voto do Ministro Fux, segundo eu fui informado agora, ainda não está disponível. Mas, se Vossa Excelência, talvez, como Presidente do TSE, conversar com ele, tenho certeza de que ele liberará o mais rapidamente possível.

27/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Em complementação, conforme mencionei no voto que proferi, faço juntada da explicação histórica acerca do processo de formação dos partidos políticos no Brasil e da implantação da representação proporcional (sistema de listas abertas), a qual desenvolvi no item 8.1 de meu voto na ADI 4.430/DF (DJe 19/9/13):

“8.1) Processo histórico de formação dos partidos políticos no Brasil e o Processo de implantação da representação proporcional (sistema de listas abertas)

A história dos partidos políticos no Brasil e a adoção do sistema proporcional de listas abertas demonstram, mais uma vez, a **importância do permanente debate entre ‘elites locais’ e ‘elites nacionais’ no desenvolvimento de nossas instituições.**

Na presente análise, essa ideia recai sobre a histórica dificuldade de surgimento e fortalecimento dos partidos nacionais, diante da inegável força das autoridades locais.

Durante o Brasil Colônia, a ideia mais próxima de posições partidárias – embora eles mais se aproximassem de ‘simples facções’, para usar a expressão de Afonso Arinos – se configurava no debate entre o grupo republicano, defensor da independência, e o dos ‘corcundas’, portugueses regressistas.

Relativamente ao Período Imperial, afirma Samuel Dal-Farra Napolini que, *‘nos primeiros anos de sua vida independente, a Nação brasileira não conhecia partidos propriamente ditos’* (op. cit. p. 136). Foi durante o Período Regencial (1831-1840), em razão da ausência temporária do Poder Moderador, que surgiram, com força, as primeiras tendências de opinião relativamente estáveis:

ADI 5081 / DF

'(...) os restauradores unir-se-iam paulatinamente à ala moderada do pensamento liberal brasileiro (regressistas), advogando sobretudo a centralização do poder no Rio de Janeiro, enquanto uma maior autonomia para as províncias e uma interpretação ampliada das liberdades públicas reconhecidas pela Constituição de 1824 eram princípios defendidos pela corrente oposta, a dos liberais autênticos' (NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. op. cit., p. 137).

Desses grupos surgem os dois grandes 'partidos' do Império, os partidos Conservador e Liberal, que divergiam, sobretudo, em relação ao grau de centralização política do Império e ao poder deferido às províncias.

Com a República e a adoção do federalismo, sobressaem as antigas províncias, agora Estados-membros. Afonso Arinos lembra que '*[a] mentalidade republicana era federal em primeiro lugar; em segundo, anti-partidária, no sentido nacional*', tendo a nova elite republicana verdadeira ojeriza, hostilidade aos partidos nacionais (**História e teoria dos partidos políticos no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1980. p. 53-54).

Em consequência disso, ganham poder e espaço as oligarquias rurais regionais, sobressaindo, conforme retratado por Victor Nunes Leal em sua clássica obra **Coronelismo, enxada e voto**, a chamada 'política dos governadores', cujo elo primário era a 'política dos coronéis'.

Com o 'coronelismo', e seu inerente sistema de reciprocidade, dá-se a manipulação do voto pelos chefes locais, em torno dos quais se arrematavam as oligarquias locais. Nas palavras de Nunes Leal, '*[e]ssa poderosa realidade reflete-se de modo sintomático na vida dos partidos, agravando os embaraços que lhes advêm da organização federativa do país*' (**Coronelismo, enxada e voto**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997. p. 271).

ADI 5081 / DF

Com efeito, o eleitorado era dominado pelas situações estaduais. A base da política era o domínio dos governadores sobre o voto. Deixava-se de lado a ideia de partidos nacionais, que poderiam trazer riscos para a autonomia dos Estados, e surgiam *'os famosos 'P. R.' [Partidos Republicanos] em quase todo o Brasil'* (Afonso Arinos. op. cit. p. 57).

Como explicita Samuel Dal-Farra Naspolini:

'As atividades partidárias, conquanto exista, desenvolve-se em termos estritamente regionais, tratando-se, no mais das vezes, de grupos oligárquicos reunidos em torno de um líder ou família. As iniciativas pioneiras de partidos nacionais, todas elas genuinamente parlamentares, malogram: assim o Partido Republicano Federal de Francisco Glicério (1893-1897), o Partido Republicano Conservador de Pinheiro Machado (1910-1914) e o Partido Republicano Liberal de Rui Barbosa. Dominam a cena política os partidos republicanos regionais dos dois Estados mais ricos da Federação, São Paulo e Minas Gerais, que, de forma praticamente ininterrupta, se revezam na presidência da República por cerca de quarenta anos' (op. cit., p. 139).

De igual modo, juridicamente, os partidos então existentes não tinham sequer disciplina específica, fundavam-se no direito geral de associação civil, regulado pelo Código Civil de 1916.

Foi somente após a Revolução de 1930 e de suas históricas consequências no Direito Eleitoral nacional, com a edição do Decreto 21.076, de 1932, primeiro Código Eleitoral brasileiro, que se passou a ter um **instrumento jurídico nacional** reconhecendo a existência jurídica dos partidos políticos e regulando o seu funcionamento. De acordo com esse regramento, os partidos políticos podiam ser (art. 18): (i) permanentes, adquirindo personalidade jurídica mediante inscrição no registro a que se refere o art. 18 do Código Civil; (ii) provisórios, formados transitoriamente para disputar as

ADI 5081 / DF

eleições; ou (iii) equiparados às associações de classe legalmente constituídas. Segundo aquele dispositivo legal, eram admitidas, ainda, as candidaturas avulsas (art. 88, parágrafo único), desde que requeridas por um número mínimo de eleitores, e permitidos os partidos estaduais.

Mudanças como essas não surtiriam efeitos de um dia para o outro. Nas palavras de Afonso Arinos,

'[a] nacionalização dos partidos só poderia vir mais tarde. Não estava, ainda, dentro da mentalidade da época. Seria fruto da evolução natural do pensamento político e também da experiência centralizadora da ditadura' (op. cit. p. 63, grifos nossos).

Como esperado, o domínio dos partidos estaduais perdurou. Como lembra Samuel Dal-Farra Naspolini, não obstante o surgimento de algumas novas legendas, derivadas de rupturas nas oligarquias locais produzidas pelo Movimento de 1930, tais como o Partido Democrático Paulista e o Partido Libertador Gaúcho,

'[esses] tímidos avanços refletem, a bem da verdade, muito da origem social e ideológica dos revolucionários, divididos entre o movimento *tenentista*, reformador, mas, por essência, avesso ao pluralismo e aos partidos políticos, e *oligarquias regionais*, como a mineira e a gaúcha, que enxergavam na Revolução apenas um instrumento para apagar do poder federal a elite cafeicultora paulista' (op. cit., p. 142).

Com o golpe de 1937, um dos primeiros atos do Estado Novo foi a edição do Decreto-lei nº 37, de 2 de dezembro de 1937, que dissolveu compulsoriamente todos os partidos políticos, cominando penas severas aos seus transgressores.

Esse decreto-lei somente foi revogado com a edição, **em 1945** - já no final da ditadura Vargas mas se beneficiando de sua

ADI 5081 / DF

influência centralizadora, do **Decreto-lei nº 7.586**, também conhecido como 'Lei Agamenon Magalhães', com o qual, **finalmente, se passou a exigir dos partidos políticos uma atuação em âmbito nacional**. Segundo Afonso Arinos,

'Neste ponto a influência centralizadora do Estado Novo foi benéfica. Aquilo que não tinha conseguido a Constituinte de 1934 – o reconhecimento solene dos partidos como instrumento de governo e a imposição do seu caráter nacional – a Constituição de 1946 já encontra feito, através da lei eleitoral da ditadura.

E, achando o caminho aberto, não teve mais que conservá-lo, o que fez sem dificuldades. Foi, não há dúvida, um grande passo, o do decreto 7.586.

O processo histórico da nacionalização dos partidos achou neste diploma uma acolhida estimulante para seu desenvolvimento. As condições gerais eram mais favoráveis a essa acolhida. Progredira a mentalidade partidária e se enriquecera com a experiência de 1932-1937' (op. cit. p. 80).

Procurava-se, então, estimular a mentalidade partidária nacional, impondo a criação de partidos em bases nacionais (LEAL, Victor Nunes. op. cit., p. 262). Buscava-se, com isso, diminuir a força das elites regionais, afastando-se, juntamente com os partidos estaduais, a sombra das disputas locais e a possibilidade de captura do poder central por partido de caráter (interesse) fracionário.

Inegavelmente, a ausência de representatividade histórica dos partidos políticos brasileiros e o permanente debate sobre a contraposição entre a unidade nacional e a força das elites locais refletem no próprio desenvolvimento do sistema de representação proporcional brasileiro.

O fato de não se conhecer um verdadeiro sistema partidário de âmbito nacional (presente o mundo real), embora necessário para assegurar a unidade da Nação, e de se ter,

ADI 5081 / DF

primordialmente, uma base eleitoral regional revela a necessidade de se conferir, embora adotando o sistema proporcional, representação às elites locais, por intermédio do voto uninominal em circunscrição que coincide com os estados da federação.

Como já salientado, o sistema proporcional no Brasil teve seu início em 1932, com o Código Eleitoral, consubstanciado pelo Decreto nº 21.076, sob a égide da Constituição de 1891, que consagrava o princípio da representatividade.

Contudo, ainda durante o Império, ilustres como o maranhense João Mendes de Almeida e o cearense José de Alencar, em razão dos reflexos das ideias de representação que afloravam na Europa, já defendiam a tese da representação proporcional.

Como informa Juliano Machado Pires, em dissertação sobre o processo de implantação da representação proporcional no Brasil, em 1870, João Mendes de Almeida, eleito deputado pela província de São Paulo, apresentou o Projeto de Lei nº 251, propondo que o país adotasse a 'representação pessoal com voto contingente', que consistia na '*divisão dos votos por classe e dependendo da quantidade e do tipo de votos recebidos, os candidatos seriam separados em três tipos de turmas, chamadas de especiais, gerais ou subsidiárias*'. Embora sequer tenha sido discutida, a proposta '*demonstra a presença dos pensamentos de representação proporcional entre os parlamentares brasileiros*' (**A invenção da lista aberta: o processo de implantação da representação proporcional no Brasil.** Dissertação apresentada ao Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro/ Iuperj para a obtenção da titulação de Mestre em Ciência Política. Brasília: 2009. fl. 22).

Três anos depois, em 1873, José de Alencar, parlamentar pelo Ceará, apresentou um projeto de Reforma Eleitoral, abordando, de forma profunda, a questão da representação das minorias e a necessidade de um sistema apto a viabilizar 'a genuína representação'. Mas, nas palavras do escritor:

ADI 5081 / DF

'Há anos que o autor desta obra se ocupou da questão eleitoral, base do governo representativo.

Em janeiro de 1859 inseriu no Jornal do Commercio alguns artigos no desígnio de resolver o difícil problema da representação da minoria. Propunha o meio pratico de restricção do voto de modo a deixar margem sufficiente para que fosse também apurado o voto das fracções.

Em termos mais positivos, o numero de votados devia ser inferir ao número de eleitos na proporção conveniente para garantir uma representação à minoria sem risco da maioria' (**Systema representativo**. ed. facsim. Brasília: Senado Federal, 1996. p. 3).

Os questionamentos de Alencar acerca do sistema eleitoral brasileiro vieram a refletir, inicialmente, na edição do Decreto nº 2.675, de 1875, conhecido como Lei do Terço, e, finalmente, no Código Eleitoral de 1932.

A Lei do Terço foi assim chamada porque os eleitores votavam em dois terços do número total de candidatos a serem eleitos, sendo dois terços dos cargos preenchidos pela maioria e um terço, pela minoria. Essa foi a primeira formulação legal de representação das minorias no Brasil.

Com a edição da Lei nº 3.029, de 1881, denominada Lei Saraiva – que recebeu essa denominação porque o Conselheiro Saraiva foi o responsável pela reforma eleitoral, tendo encarregado Rui Barbosa de redigir o projeto da nova lei – aboliram-se as eleições indiretas, adotadas desde 1821, **introduzindo-se, assim, as eleições diretas e por distrito para deputados da Assembleia Nacional.**

Precursor do sistema proporcional na República, Assis Brasil publicou, em 1893, seu principal livro, **Democracia representativa – do voto e do modo de votar**, escrito como justificativa para mais um projeto de reforma da legislação eleitoral brasileira. Nas ainda atuais palavras de Assis Brasil, que se autointitulava '*representante da Nação*':

ADI 5081 / DF

'Antes de tudo, e não tendo em vista se não o mais elementar espírito de justiça, parece claro que a maioria dos eleitores deve fazer a maioria dos representantes, mas não a unanimidade da representação **se esta representação é nacional e não de um partido, ela deve refletir, tanto quanto possível como hábil miniatura, a situação geral, a soma das opiniões do povo que compõem a nação.** A minoria tem o direito de ser representada, e é preciso reconhecê-lo e satisfazê-lo' (**Democracia representativa** - do voto e do modo de votar. 3. ed, refundida, Lisboa: Guillard, Aillaud & C.a, pref. 1893. p. 131, grifos nossos).

Defendia, ainda, Assis Brasil a necessidade de formação de uma única circunscrição nacional como instrumento de se obter o que chamava de '*nacionalização do voto e da representação*'. Mas teve de ceder dessa proposição, em razão da vasta extensão do país, preferindo, por fim, a representação por Estado,

'pois não é de esperar que jamais se estabeleça unidade de collegio neste incommensurável colosso, cujas provincias, federadas por um **vinculo mais sentimental do que politico**, são mais diversas em muitos casos entre si do que algumas nações independentes em relação a outras e encerram muitas d'ellas mais territorio ou mais população do que quasi todos os Estados soberanos da America Latina' (op. cit. p. 213-214, grifos nossos).

Assis Brasil reconhecia a dificuldade para a emergência de verdadeiros partidos políticos no País, ponderando, não obstante, que tal razão não se poderia transformar em um empecilho ao desenvolvimento de um sistema de representação, pois

'[a] divisão dos cidadãos em partidos se torna fenômeno inevitável logo que a vida nacional começa a

ADI 5081 / DF

formalizar-se, ainda que não mui nitidamente. A existência de partidos é, pois, um fato com o qual se tem de contar necessariamente na evolução das nações' (**apud BROSSARD, Paulo (org.). Ideias políticas de Assis Brasil. Brasília: Senado Federal, 1989. v. 3. p. 317-335).**

Com efeito, embora a adoção do sistema proporcional seja obra do Código Eleitoral de 1932, resultado da Revolução de 1930, foram as obras de Assis Brasil que, 'desde os primórdios do regime republicano até as vésperas da Revolução, [focalizaram e expuseram] assim o máximo problema político da Nação, jamais resolvido e que nunca se tentara resolver integral e racionalmente' (CABRAL, João C. da Rocha. **Código Eleitoral da República dos Estados Unidos do Brasil - Decreto n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934. p. 6).**

Juliano Machado Pires cita interessante detalhe desse momento histórico, que bem demonstra a importância para Assis Brasil do sistema por ele defendido:

'Antes de tomar posse, Vargas já articulava a escolha dos nomes que iriam integrar o ministério do Governo Provisório. Escolhe Assis Brasil para a pasta da Agricultura, Indústria e Comércio. Conforme Vargas escreveu em seu diário, a escolha e a própria nomeação de Assis se deram sem que o líder do Partido Libertador tivesse sido consultado. Getúlio não quis correr o risco de ouvir uma resposta negativa (VARGAS, 1995). Assis Brasil aceitou por telegrama a oferta.

Os jovens adeptos do Partido Libertador reagiram mal ao convite. Eles não aceitavam que o propagandista da república e líder civil dos maragatos e tenentistas, aceitasse ser auxiliar do '*nouveau riche* da República'. Afinal, para esses jovens, o correto seria o contrário. Em visita ao jornal Estado do Rio Grande, órgão oficial do P. L., Assis disse ao jornalista Mem de Sá, então com 26 anos,

ADI 5081 / DF

‘olhe, menino, saiba que todo homem tem seu preço. Eu tenho o meu. Não é o Ministério da Agricultura, não. É o Código Eleitoral, que considero a Carta de Alforria do povo brasileiro. Vou arrancá-la do Governo; é o meu preço’. (SÁ, 1973, p. 124-125). Augusto Ribeiro, (2001, p. 137) em um livro pró-Vargas, afirma que Assis Brasil teria dito: ‘Getúlio vai nos dar a anistia, o voto secreto e o voto proporcional. É por isso que lutamos há tanto tempo!’ (op. cit. p. 50-51).

Foi assim, sob forte influência do sistema proposto por Assis Brasil, que o primeiro Código Eleitoral brasileiro foi publicado, como o Decreto-lei nº 21.076, em 24 de fevereiro de 1932, trazendo uma série de inovações à legislação eleitoral, como o voto secreto, a Justiça Eleitoral e o voto feminino, mas, principalmente, o primeiro modelo de representação proporcional do país.

Segundo Assis Brasil, a referida legislação *‘tem muito de original; não é cópia de lei alguma, começa por isto: somos o primeiro país do mundo que fez um Código Eleitoral’* (op. cit. v. 2, p. 184).

A representação proporcional estava disposta no art. 58 do Decreto e, já nessa época, enunciavam as ideias de quociente eleitoral e quociente partidário. O quociente eleitoral era determinado pela divisão entre o número de eleitores que concorressem à eleição e o número de lugares a serem preenchidos, desprezando-se a fração. Já para a determinação do quociente partidário, dividia-se o quociente eleitoral pelo número de votos emitidos em cédulas sob a mesma legenda, também desprezando a fração. A votação acontecia em dois turnos simultâneos e cada eleitor podia votar, no primeiro turno, em um só nome e, no segundo turno, em vários, a depender do número de lugares a preencher. Consideravam-se eleitos em primeiro turno aqueles candidatos que alcançassem o quociente eleitoral e, na ordem da votação obtida, tantos candidatos registrados sob a mesma legenda quanto indicasse o quociente partidário. Em segundo turno, eram eleitos os demais

ADI 5081 / DF

candidatos mais votados, até que fossem preenchidos todos os lugares não preenchidos no primeiro turno.

De acordo com o Código de 1932, o eleitor votava em um candidato e essa votação pessoal recebida pelo candidato seria útil à legenda na hora de se dividir as vagas do segundo turno (restos após a aplicação dos quocientes).

O sistema adotado era, em verdade, um sistema misto: proporcional no primeiro turno e majoritário no segundo, pois contemplava a eleição, em segundo turno, dos mais votados entre os que não haviam alcançado o quociente eleitoral.

Ademais, o Decreto 21.076/32 permitia, ainda, a apresentação de candidaturas avulsas, sem vinculação à legenda partidária, o que somente foi vedado na década de 40.

A Constituição de 1934 manteve a importância do regime representativo. O seu art. 23 determinou que os representantes do povo na Câmara dos Deputados fossem eleitos mediante sistema proporcional.

Mas, como salienta Vitor Nunes Leal, *'as críticas ao código eleitoral, suscitadas pelos pleitos de maio de 1933 e outubro de 1934, motivaram a promulgação de outro – lei nº 48, de 4 de maio de 1935'* (op. cit. p. 158).

Com efeito, a Lei nº 48, de 1935, modificou o Código Eleitoral de 1932, **passando-se a adotar o sistema que hoje conhecemos como de listas abertas**, de forma que as cédulas eleitorais passavam a conter apenas um único nome, dando novos contornos ao sistema eleitoral brasileiro.

Dos debates travados acerca do projeto de lei que resultou nas referidas alterações, colhidos do estudo realizado por Juliano Machado Pires, sobressaem importantes contribuições para a presente análise.

Cite-se, por oportuno, trecho do debate em torno do voto uninominal:

'Barreto Campelo – [...] O Código colheu o voto natural do brasileiro, o voto espontâneo, o voto primitivo, que é o voto uninominal. Na verdade, a maneira

ADI 5081 / DF

instintiva, primária e humana de votar é o voto individual.

Pedro Aleixo – Não conheço outro voto que não seja individual; mesmo dentro das organizações é sempre assim.

Barreto Campelo – Não é exato; o voto de partido é voto de consórcio; não se vota aí de homem para homem.

Pedro Aleixo – Mas é sempre de modo individual que se vota, preferindo este ou aquele partido.

Barreto Campelo – O voto de legenda é completamente oposto ao princípio individualista; é uma forma coletivista, em oposição à individualista (DPL, 1935, p. 1201-1206) (op. cit. p. 110).

Ainda sobre a escolha do sistema proporcional, vale mencionar a defesa de João Villasbôas da adoção do sistema de listas fechadas, de forma que a ordem de votação dos candidatos fosse aquela dada no registro pelos respectivos partidos. O sistema proposto, no entanto, foi combatido por Pedro Aleixo:

João Villasbôas – A classificação deve ser dada pelos partidos. Se o partido arca com a responsabilidade de colocar determinados candidatos na cabeça das cédulas, em primeiro turno, se ele tem a certeza de que não serão vitoriosos nas urnas todos os candidatos e de que fará, apenas, um representante, por que não assume a responsabilidade da colocação de todos os demais nomes?

Adolfo Bergamini – Por ordem preferencial partidária?

Pedro Aleixo – Meu receio é que fossemos instituir dentro dos partidos a possibilidade de abusos pelas direções partidárias. Preferi entregar aos eleitores do partido a escolha dos seus candidatos a deixar que a direção partidária fique discricionariamente dispondo da colaboração dos candidatos (DPL, 1935, p.1227-1229) (op. cit. p. 115).

ADI 5081 / DF

Embora a Lei nº 48 sequer tenha sido colocada em prática, pois, em 10 de novembro de 1937, antes das eleições previstas, houve a deflagração do regime ditatorial do Estado Novo e uma nova Constituição foi outorgada - da qual se depreende que os representantes do povo eram eleitos indiretamente -, **a novidade do sistema de listas abertas passou a estar presente em toda a legislação eleitoral brasileira.**

Completando, ainda, o sistema eleitoral proporcional utilizado até os dias atuais, com a publicação do Decreto-Lei 7.586, de 28 de maio de 1945, foi, finalmente, extinta a possibilidade de candidaturas avulsas, **ganhando os partidos políticos o monopólio do lançamento de candidaturas, exigindo-se, em contrapartida, a atuação em âmbito nacional.**

O sistema eleitoral brasileiro de representação proporcional de lista aberta surgiu, portanto, desses embates, resultado que foi da conjugação de nossa ausência de tradição partidária com a força das nossas bases eleitorais regionais: **diante das dificuldades históricas de desenvolvimento de forças partidárias nacionais, não havia como forçar os eleitores do país a votar em partidos.**

Como já asseverava Assis Brasil, *'[é] assim o caso brasileiro um d'aquelles em que a natureza das cousas sanciona a quebra dos principios'* (op. cit. p. 214).

Diante dessa realidade, diferentemente de outros modelos proporcionais, na maiorias das vezes de listas fechadas, desenvolveu-se, no Brasil, sistema proporcional peculiar e diferenciado - sistema semelhante, segundo informa Scott Mainwaring, é adotado, com certas diferenças, na Finlândia e no Chile.

Na prática, esse modelo, **fruto da cultura política brasileira**, contribuiu, em muito, para o processo de personalização do voto e, em consequência, para a continuidade do enfraquecimento dos partidos políticos. Como destaca Olavo Brasil de Lima Júnior, esse modelo

ADI 5081 / DF

'encorajava a vida partidária, mas, ao mesmo tempo, incentivava o desenvolvimento de fortes lideranças individuais, criando um espaço propício ao confronto entre partidos e líderes, o que acarretaria o enfraquecimento dos primeiros diante das grandes lideranças individuais' (**Partidos Políticos brasileiros – 1945 a 1964**. Rio de Janeiro: Graal, 1983, p. 56).

Esse continua a ser o nosso sistema atual.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, dando sequência ao modelo adotado desde 1932, estabeleceu, em seu art. 45, o sistema proporcional para as eleições de deputados federais, de deputados estaduais e de vereadores. Não adentrou o texto constitucional no modelo especificamente a ser adotado, embora, durante os debates da Assembleia Nacional Constituinte, se tenha tentado adotar modelos específicos, como o sistema distrital misto.

Pessoalmente, entendo que a conjugação do sistema proporcional de listas abertas e de votação uninominal com a exigência constitucional de partidos nacionais, com bases distritais nas unidades da Federação – Estados-membros e Distrito Federal –, é, acima de tudo, **solução adequada à representação federativa no âmbito da Nação**.

Em verdade, entendo que se trata de um **sistema de freios e contrapesos, *mutatis mutandis***, similar àquele necessário para garantir a independência e a harmonia entre os Poderes do Estado (art. 2º da Constituição).

Explico: exige-se dos partidos o caráter nacional, mas se permite que sejam eles formados pelas elites/bases regionais. Ao mesmo tempo, confere-se ao povo/eleitor a possibilidade de, ao eleger seus representantes parlamentares, fazer uso do voto uninominal, garantindo-se, assim, que o representante eleito represente sua base eleitoral, os interesses locais, mas sem riscos para a Nação, **já que essa representação se dá no âmbito de uma plataforma ideológica nacional** – o partido nacional.

Ao mesmo passo não se dá aos partidos o poder de dispor

ADI 5081 / DF

sobre a ordem da lista, **evitando a criação de uma elite política nacional.**

Além disso, impede-se a formação de uma 'elite nacional', também pela impossibilidade de candidaturas ao Parlamento pelo 'distrito da Nação'. Não existem 'deputados nacionais'. Os distritos são os Estados e o Distrito Federal.

Como se vê, o sistema de votação uninominal, de lista aberta de candidatos, traz consequências e questionamentos de difícil solução, não se admitindo, nessa seara, afirmações absolutas ou que desconsiderem as peculiaridades que resultam desse sistema.

A minha conclusão é que, no nosso sistema proporcional, não há como afirmar, simplesmente, que a representatividade política do parlamentar está atrelada à legenda partidária para a qual foi eleito, ficando, em segundo plano, a legitimidade da escolha pessoal formulada pelo eleitor por meio do sufrágio.

Pelo contrário, em razão das características próprias do sistema de listas abertas, diversas daquelas das listas fechadas, **o voto amealhado dá prevalência à escolha pessoal do candidato pelo eleitor, em detrimento da proposta partidária.**

Como explicita Maurizio Cotta, a escolha do sistema partidário não se resume à forma de decidir quais são os eleitos; a escolha entre o sistema de listas abertas e listas fechadas significa também decidir qual o aspecto da representação que se quer ressaltar (**Dicionário de Política**. 13. ed. Brasília: UnB, 2010. v. 2, p. 1105).

Desse modo, embora a filiação partidária seja condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, V, CF/88), não se admitindo candidaturas avulsas, **o voto só na legenda partidária é apenas uma faculdade do eleitor** (art. 176 do Código Eleitoral), **opção exercida por uma pequena minoria de eleitores.** Conquanto se faculte a possibilidade do voto de legenda, a verdade é que **o voto do eleitor brasileiro, mesmo nas eleições proporcionais, em geral, se dá em favor de determinado candidato.**

Basta ver os números das últimas eleições para deputado

ADI 5081 / DF

federal (2010): segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral, do total de votos válidos, 9,19% foram de legenda e 90,81%, votos nominais.

Bem por isso, o 'peso' do parlamentar, eleito nominalmente, deve ser considerado, sim, para fins de representatividade, no caso de criação de novo partido político para o qual migrou o deputado (assim como nos casos de fusão e de incorporação)."

Com essas considerações, acompanho o voto do Relator, também entendendo que a perda do mandato em razão de mudança de partido não se aplica aos cargos majoritários.

27/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu não posso deixar de fazer observações quanto à excelência do voto, mais uma vez, do Ministro Luís Roberto Barroso, que, a meu ver, trata de uma forma extremamente percuciente o tema.

Eu só tinha visto a manifestação expressa sobre essa matéria numa consulta formulada no TSE, que é a 1.407, relatada pelo Ministro Carlos Britto, que expressamente tratou do tema da perda dos mandatos, dos cargos, tanto na proporcional quanto no sistema majoritário, concluindo no sentido de que seria a mesma solução, haveria uma linearidade.

Eu não participava, porque essa consulta foi formulada e respondida em 2007, mas tenho como fundamentada a distinção dos dois casos, exatamente, porque, num caso, escolhe-se o partido, e, então, é que se leva à conclusão sobre os eleitos, e, no caso da majoritária, como foi muito bem exposto aqui por todos que me antecederam, o que se elege é uma pessoa que está vinculada a um cargo, em face da impossibilidade de haver candidaturas avulsas.

Portanto, Senhor Presidente, acompanho o voto do Ministro-Relator, rigorosamente tal como por ele concluído.

27/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, rememoro que, quando discutimos esse tema, já nos idos de 2007/2008, foi destacado que a temática da fidelidade partidária, sob a Constituição de 88, fora discutida já no Mandado de Segurança nº 26.602. E, naquele momento, se perguntou se, de fato, fazia sentido não dar consequência a situações de infidelidade partidária. O ministro Celso de Mello - estavam na Corte outros ministros que se manifestaram nesse sentido -, Paulo Brossard, Carlos Madeira e Sidney Sanches alinharam-se em que "*a despeito da aparente omissão inconstitucional, a ideia da fidelidade partidária era integradora do mandato para fins de vinculação ao partido político*". Isso ficou muito claro em todas aquelas manifestações. Eu lembrava, então, também, do voto do ministro Francisco Rezek, que se filiou à corrente divergente, mas que disse algo de muito peculiar em seu próprio estilo. Disse Sua Excelência:

"Sei que o futuro renderá homenagem à generosa inspiração cívica da tese que norteou os votos dos eminentes Ministros Celso de Mello, Paulo Brossard, Carlos Madeira e Sidney Sanches".

A despeito de ele se filiar à corrente vencedora, dizendo que a letra do texto não permitia, a seu ver, outra interpretação, ele antecipava, talvez, a evolução que tínhamos e que foi belamente descrita, aqui, no voto do ministro Roberto Barroso, chamando atenção a esse fenômeno do troca-troca partidário, dos transfuguismos, especialmente em se tratando dos mandatos parlamentares obtidos com a votação proporcional. E, naquele momento, não se sabia nada ainda de tudo o que viria a ocorrer no Brasil, nesta seara, mas essas palavras do ministro Rezek - eu registrei naquele momento - revelavam-se verdadeiramente proféticas. Posteriormente, tivemos várias discussões sobre esse assunto, claro, mas ficou assentado que a jurisprudência do Tribunal estava pacificada

ADI 5081 / DF

naquela linha do precedente então fixado.

Quando se colocou o debate nas ADI 1.351 e 1.354, essas da relatoria do ministro Marco Aurélio sobre a cláusula de barreira, embora o tema não fosse exatamente esse - aqui era a discussão sobre a justeza do modelo de reforma que se imaginava, não era exatamente essa discussão, mas apenas a chamada cláusula de barreira à brasileira -, eu tive a oportunidade de dizer que aquele modelo, que levava à inanição os partidos, parecia-me inconstitucional. Mas, hoje, quer dizer, acompanhando todas essas discussões, vejo que, pelo menos, houve, muito provavelmente, um *gap*, que não é imputável ao Relator, entre a decisão inicial, que indeferiu a liminar e a decisão final, que levou o estamento político à ilusão de que o tema estava pacificado na Corte. Na verdade, a lei fora feita com todo o cuidado que o Congresso pudera ter e imaginava fazer uma longa transição, dez anos, para que o sistema fizesse seus ajustes. A matéria veio ao Supremo, os partidos pequenos pediram a inconstitucionalidade em sede de liminar, e o Supremo indeferiu a liminar. E esses anos, portanto, fluíram. Quando vieram as eleições e os partidos necessariamente começavam as tratativas para esta nova realidade, claro que eles também voltaram ao Supremo. E, aí, num outro contexto, o Tribunal se manifestou agora pela inconstitucionalidade. Tanto é que toda vez que nós conversamos no ambiente político, eles dizem: "Ah! A culpa também é do Supremo", quanto ao não andamento da reforma política.

Estou descrevendo o quadro, *grosso modo*, para chamar a atenção aos esforços que se têm feito em termos de reforma política. E é até um desses cuidados que se impõem, quando se fala de reforma política. Porque, como se trata de consertar o avião em pleno voo, obviamente que é preciso de ter uma cláusula de transição. É necessário que haja um tipo de encaminhamento. Os debates de ontem, no Congresso Nacional, mostram bem que todos relutam em dar um salto no escuro, mudar de um modelo a outro, considerando que eles vieram ao Congresso Nacional por conta

ADI 5081 / DF

de um dado modelo, já aqui descrito pelo ministro Barroso e agora, também, destacado no voto do ministro Toffoli. Então, é importante que nós vejamos essa questão, tendo em vista esses diversos esforços.

Eu continuo considerando que aquela decisão que nós tomamos, a partir desse caso - foi na cláusula de barreira que, talvez, tenhamos concitado até os partidos políticos a provocar o TSE para rediscussão do tema da fidelidade partidária -, eu continuo considerando que aquela decisão foi extremamente importante. Porque era uma prática comum, nos três níveis, o fenômeno da cooptação logo após as eleições. Definido quem seria o chefe do Poder Executivo, encetavam-se essas negociações. E, aí, havia esse processo, os números são expressivos, em todos os planos: na esfera federal, nas esferas estaduais e, também, nos planos municipais. Quando não ocorriam mudanças formais, era aquela adesão branca que se fazia de composição de bancada. Mas nós tivemos casos, os relatos aparecem nos debates, de um mesmo deputado que, numa legislatura, mudou quatro ou cinco vezes de partido. Portanto, veja a que ponto nós tínhamos chegado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Ministro Gilmar, só porque Vossa Excelência suscitou, e acho que é um foro privilegiado desse debate, na reforma política, que aparentemente se frustrou nesse momento, eu fiz uma tabulação de todas as propostas existentes, por uma razão acadêmica. E descobri, Ministro Gilmar, que há um consenso entre todo mundo: todo mundo é a favor do fim das coligações nas eleições proporcionais e todo mundo é a favor da cláusula de barreira.

Esse consenso já mudaria, e muito, para melhor, o sistema eleitoral brasileiro. Já seria muito bom se pelo menos isso fosse aprovado. Apenas aproveito a carona de Vossa Excelência ter suscitado a questão, porque seria muito bom.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Em algum momento

ADI 5081 / DF

também, é importante anotar, eu acho que agora há uma dúvida, por conta da reforma que se fez, acho que no momento da verticalização e depois da emenda da desverticalização, mas, em princípio, a coligação ou a proibição de coligação não demandaria sequer emenda constitucional.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Não.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Quer dizer, a previsão está no texto legal. Mas aí há dificuldade de se fazerem os arranjos institucionais.

E, veja, isso depois tem reflexo no debate que se trava no âmbito das eleições também majoritárias. Por quê? Hoje, a contagem de tempo de TV, e é um fator importante, faz-se a partir desse somatório de apoios.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Na Câmara.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E, hoje, nós sabemos que essa é uma questão delicada. Chegamos a ponto de dispensar - no plano do Executivo isso ocorreu, liberou o partido político. O partido político procedeu à coligação, para fins das eleições majoritárias, mas cada um seguiu seu caminho nos estados, porque o que importava não era o apoio da agremiação, mas a concessão do tempo de TV.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por isso se diz haver partido de aluguel!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Esse é um caso específico. Quer dizer, o partido cedeu seu tempo. Portanto, fez a coligação para esse fim, mas liberou seus coligados, seus membros para

ADI 5081 / DF

fazer suas escolhas nos estados, sem nenhum compromisso. Então, essa é uma questão realmente muito sensível nessa sistemática. E, claro, como Vossa Excelência bem observa, a coligação contribui decididamente para falsear o modelo, porque, do contrário, o próprio quociente eleitoral já seria uma cláusula de barreira, criaria...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- E frauda a vontade do eleitor. Há um caso, citado pelo professor Cláudio Pereira de Sousa Neto, em Minas, que foi uma coligação do PT com o, se não me engano, PRB. O PT tinha uma posição, por exemplo, pela descriminalização do aborto e o outro partido tinha uma posição conservadora em relação ao aborto, mas, como estavam na mesma coligação, quem votou no candidato do PT estava, em última análise, votando num candidato que tinha uma posição oposta. Quer dizer, você frauda a vontade do eleitor.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Essa é uma outra questão. E a suprema fraude é a possibilidade de mudar as vezes de agremiação, indo inclusive ao ponto contrário àquele que foi disputado nas eleições.

Então, tivemos todos esses debates. Considero que a decisão foi realmente importante, porque evitou, naquele momento, uma hemorragia no sistema, que comprometia a própria democracia. Era uma fraude do próprio sistema. Mas, na época, nós roçamos, acho que nos debates, essa questão das eleições majoritárias. Mas todo o centro da argumentação, como Vossa Excelência demonstrou, estava realmente concentrado, o núcleo essencial da argumentação, na questão da eleição proporcional. Aí, era evidente, são raríssimos os casos dos candidatos que, por sua própria força, atingem o quociente eleitoral. Esses são casos dignos, inclusive, de registro na crônica jornalística. Num caso ou outro...

ADI 5081 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há dois casos típicos, aliás, três. Dois casos positivos quanto à eleição, e um negativo, porque não houve a eleição. Qual foi esse? Dante de Oliveira, o Senhor "Diretas Já". O mais votado no Estado e, no entanto, não foi eleito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Porque o partido não conseguiu o quociente eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque o partido não teve quociente eleitoral.

Os outros dois casos vêm inclusive de São Paulo. Ainda estamos lembrados daquele candidato: "Meu nome é Enéas". E, atualmente, o Deputado Federal Tiririca, que, de certa forma, alavancou certo deputado que, posteriormente, caiu em desgraça: Valdemar Costa Neto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Ministro Marco Aurélio e Ministro Gilmar, no meu voto, cito o caso, em São Paulo, do candidato Celso Russomanno, que teve um milhão e meio de votos. Portanto, na sua coligação, elegeu-se um candidato com vinte e dois mil votos, em São Paulo. Ao passo que o candidato Antônio Carlos Mendes Thames, do PSDB, que teve cento e seis mil votos, ficou de fora. O sistema é intrinsecamente injusto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas é claro. Como disse também o ministro Dias Toffoli, num país complexo como o Brasil, a questão da representatividade, especialmente da representação das minorias, há de ser contemplada. Esse paradoxo, que foi mostrado aqui, é objeto de um estudo de Kelsen. Ele fala do tal paradoxo da democracia, quando ele diz que é possível, no sistema estritamente majoritário distrital, fazer-se com que - o exemplo que o ministro Toffoli deu foi nessa linha - o partido que teve mais votos não seja o vencedor das eleições, porque, como a eleição se desdobra em distritos, obviamente que, dependendo da diferença, especialmente porque esse modelo é indutor

ADI 5081 / DF

de um sistema bipartidário, pelo menos na prática.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Majoritário, geralmente é.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É. Portanto, produz uma terceira força que, às vezes, se torna segunda, em suma, como uma alternativa.

Mas acontece esse fenômeno, de um partido, portanto, com 13% dos votos, que logrou uma ou duas cadeiras porque a eleição é disputada em cada distrito.

Mas esse modelo - e o ministro Celso, inclusive, lembrava - não é estranho a nossas tradições, nem no regime monárquico, nem no início da República, a ideia do voto distrital. E, agora, inclusive, há uma proposta - que, aparentemente, logrou apoio no Senado, um tipo de experimento institucional do senador José Serra - de haver o voto distrital nos municípios com mais de duzentos mil eleitores, portanto, naqueles que podem ter eleições em segundo turno para Chefia do Poder Executivo. Ele está propondo que se adote um modelo distrital, mas, notoriamente, como experimento, para saber como vai funcionar, porque, claro, falando do modelo eleitoral, do sistema eleitoral, nós estaremos também falando de todos os elementos que compõem: propaganda eleitoral, modelo de financiamento e tudo o mais.

Eu, também, queria só recordar que, quando nós começamos a desenhar o debate desse tema aqui, fomos nós, também, que sugerimos que o TSE fizesse a resolução um pouco na linha daquilo que se assentara no célebre caso de Mira Estrela, porque ali, também, se colocou essa questão. Tratou-se do número de vereadores, mas se disse: "E, aí, quem é que vai implementar esse cálculo para dizer qual é o número de vereadores em cada comunidade, tendo em vista as balizas fixadas pelo

ADI 5081 / DF

Supremo?

E foi o ministro Pertence, que ficara vencido no julgamento do caso Mira Estrela, porque entendia que a questão, aqui, era uma questão política, o tal chamado critério da proporcionalidade, que diz "ninguém melhor do que o próprio TSE". E foram essas pegadas, essas orientações que nós, também, adotamos no caso da fidelidade partidária. Mas é claro que as resoluções, as disposições constantes da resolução do TSE têm sido objeto de muitas ressalvas, reservas. Uma delas é esta que o Procurador-Geral se dignou a trazer ao Tribunal.

Mas há, por exemplo, debates sobre a legitimação que se deu ao Ministério Público para impugnar a fidelidade partidária. No ambiente político, há muita estranheza em relação a isso, porque, muitas vezes, a desistência ou a transferência do mandato, se dá numa base de consenso, tendo em vista os incômodos que ocorrem no ambiente partidário. E, aí, o próprio partido não vindica o mandato, no caso da eleição proporcional. Mas, na resolução do TSE, deu-se legitimidade ao Ministério Público para fazer essa cobrança, esse pedido de perda.

O SENHOR RODRIGO JANOT (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Bem outorgado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pois é. Há controvérsias, diria, mas, claro, dentro do espírito que se desenvolveu, naquele contexto, entendia-se que não estava só à disposição do partido, mas que deveria haver um agente que defendesse o interesse geral. Mas eu digo que esse é um ponto que é sempre criticado, porque, muitas vezes, esse abandono de partido, essa ida para uma outra agremiação, faz-se até numa base de consenso, no ambiente político.

De modo que a mim me parece que é extremamente importante a questão que hoje o ministro Barroso traz, com o brilho notório e acho

ADI 5081 / DF

também que é de se entender, como Sua Excelência já apontou, Presidente, que a questão realmente não foi definida nas ADI anteriores, tanto que é possível fazer a revisão.

É verdade que, ainda que nós tivéssemos declarado a constitucionalidade da resolução em sua inteireza, isso poderia também ser passível, tecnicamente, de uma revisão.

Eu cumprimento o eminente ministro Barroso pelo brilhante voto que trouxe e acho extremamente importante proceder a essa distinção.

Só queria lembrar que, no TSE, recentemente, não faz muito tempo, nós tivemos um caso em que se vindicava o mandato de um senador e se colocava exatamente a questão que o ministro Toffoli apontou: os suplentes eram de outros partidos e eles também tinham participado dessa atividade migratória, quando viram a possibilidade de abocanhar o mandato deste suposto trãnsfuga, então, voltaram à agremiação de origem.

Portanto, tudo isso acaba sendo muito dinâmico no processo, e nós então assentamos que:

"3. Considerando-se que os suplentes do mandato em disputa foram eleitos por partido político diverso, não será possível à legenda requerente recuperar a vaga ocupada pelo parlamentar trãnsfuga."

Então, deixamos isso assente, fazendo um *distinguishing* em relação à situação que se colocava, tal como apontou o ministro Toffoli.

Cumprimentando, portanto, Presidente, o belo voto do ministro Barroso e, também, destacando essas pontuações que já foram feitas pelo ministro Teori, pela ministra Rosa, pela ministra Cármen e pelo ministro Toffoli, eu acompanho o voto proferido.

27/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, preciso reconhecer que, no cenário nacional, há um grande hiato entre o formal e a realidade, considerados os partidos políticos.

Em 2003, imaginamos que estaria surgindo um grande partido, inclusive em tamanho, e ficamos todos, cidadãos brasileiros, decepcionados com o que ocorreu relativamente a integrantes.

Este julgamento é uma *avant-première* do caso que está submetido ao Tribunal Superior Eleitoral, envolvendo o Partido dos Trabalhadores e a ex-Prefeita, hoje Senadora da República, Marta Suplicy, que, a esta altura, deve estar de alma lavada, para dizer o mínimo.

Presidente, o tema da fidelidade partidária, consideradas eleições proporcionais e majoritárias, não foi ferido quando do exame das duas ações diretas de inconstitucionalidade mencionadas – e o fato foi ressaltado também por Sua Excelência o relator, ministro Luís Roberto Barroso. Pegando as notas taquigráficas – não posso falar mais em notas taquigráficas, porque não temos no centro do Plenário as taquígrafas –, as notas degravadas da sessão de julgamento, tive oportunidade de ressaltar esse aspecto no voto que proferi de improviso:

A fidelidade partidária não está em jogo, não está em discussão, consideradas as balizas objetivas do processo em julgamento – eram as duas ADIs –, é um princípio constitucional que já foi reconhecido – porque está mencionado ao término da cabeça, creio, do artigo 17: o problema da fidelidade pelo Supremo.

Disse o que estaria em jogo: aspecto ligado ao direito substancial, que seria a definição da justificativa pelo candidato, considerada migração – e tem-se agora, cogitando de um casamento, um acasalamento, para falar melhor, impossível, sob a minha óptica, do PTB com o DEM. Afirmar que estaria em jogo a justificativa da saída, a migração legítima para outra legenda, e também a disciplina de normas

ADI 5081 / DF

instrumentais pelo Tribunal Superior Eleitoral. Vem-nos do Código Eleitoral que o Tribunal pode baixar resolução, mas resolução para a execução do que previsto na lei complementar que é o Código Eleitoral.

Presidente, o que há no cenário? E ouvimos um voto elaborado com proficiência pelo ministro Luís Roberto Barroso, tendo em conta, inclusive, a sensibilidade de jurista de Sua Excelência. Estão em jogo dois sistemas, aliás, um grande sistema que se biparte em eleições proporcionais e em eleição majoritária. Além dos cargos do Executivo nos três patamares (municipal, estadual e nacional), há também a eleição, majoritária, para o Senado da República.

O que nos vem do Código Eleitoral? Uma disciplina toda própria, mas ligada apenas à espécie proporcional, não alcançando, como está nos artigos 106, 107, 109 do Código Eleitoral, as eleições majoritárias. E surgem dois institutos: o primeiro instituto, o do quociente eleitoral. Como é que se encontra o quociente eleitoral por definição normativa do artigo 106? Dividindo-se os votos válidos da eleição, na região geográfica respectiva, pelo número de cadeiras a serem preenchidas – é a primeira conta que se faz. Posteriormente, então, passa-se para outro quociente, que é o partidário, para saber quantas cadeiras serão preenchidas por esta ou aquela legenda. De que forma? Mediante a divisão do quociente eleitoral pelos votos atribuídos – o eleitor sabe que vota no candidato, mas também na legenda, e os dois primeiros algarismos nas eleições proporcionais a revelam – a quem? Ao eleito? Não. Sabe-se o número de cadeiras a serem preenchidas pelo partido, dividindo-se o quociente eleitoral pelos votos da legenda. Há mais: somente o partido que alcança o quociente partidário participa da distribuição das sobras, a teor do disposto no artigo 109 do Código Eleitoral.

Vem-nos, Presidente, sob o ângulo da fidelidade, da Lei dos Partidos Políticos – de nº 9.096/95 –, regra que sinaliza a distinção entre eleições proporcionais e majoritárias. Que regra é essa? Que há perda pelo parlamentar – e o vocábulo deve ser entendido de forma estrita, não alcançando o senador –, no caso de infidelidade partidária.

Citei os exemplos que tivemos. Num passado mais remoto,

ADI 5081 / DF

relativamente ao candidato que chegava à televisão e apenas tinha tempo para dizer "meu nome é Enéas", e que teve votação estrondosa no Estado, que é um estado-país dentro do país, São Paulo, inclusive elegendo outros Deputados com diferença enorme nos votos atribuídos a cada qual.

Há também o exemplo em Mato Grosso, relativo ao Senhor das Diretas, o saudoso Dante de Oliveira. Foi o candidato mais votado no Estado para a Câmara dos Deputados e não se elegeu, porque a legenda não alcançou o quociente eleitoral.

Presidente, nas eleições majoritárias, não cabe estender a disciplina normativa do Código Eleitoral, como ressaltou o ministro Luís Roberto Barroso, à das eleições proporcionais. Não se pode colocar na mesma vala, dessas eleições proporcionais, a eleição para o Senado da República, a eleição para a chefia do Executivo municipal, para a chefia do Executivo do Estado, e, muito menos, o exemplo foi dado pelo ministro Dias Toffoli, a eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República. Não se aplica a teoria dos quocientes eleitoral e partidário às eleições majoritárias.

Ante esse contexto, volto a dizer – o ministro Eros Grau não gostava que o fizesse – que Direito é ciência e, como ciência, possui institutos, princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. Não podemos afirmar que as eleições proporcionais e as majoritárias têm a mesma regência. O eleitor, quando elege o senador da República, elege o prefeito, elege o governador, elege o presidente, considera, substancialmente, o perfil do candidato. E não se chega à conclusão sobre a vitória, no certame eleitoral, tendo em conta os votos atribuídos à legenda que tenha capitaneado a eleição.

Por isso, enaltecendo, Presidente – e apenas posso enaltecer quando voto de forma sintonizada, é aquela questão que digo que é um início muito ruim para os advogados quando, às vezes, o Colega começa elogiando a sustentação da tribuna para posteriormente votar contra a posição do constituinte do advogado –, o raciocínio técnico e humanístico do Relator, subscrevo o voto proferido por Sua Excelência, registrando que é contribuição efetiva para robustecer-se o Estado Democrático de Direito.

27/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: *O brilhante voto proferido pelo eminente Ministro ROBERTO BARROSO, Relator da presente causa, **permite distinguir** a situação ora em exame neste processo (perda de mandato, por infidelidade partidária, de candidato eleito pelo sistema majoritário) daquela que constituiu objeto de julgamento por esta Corte, em 04/10/2007, no MS 26.603/DF, de que fui Relator, em cujo âmbito se controverteu – à semelhança do que se registrara no MS 26.602/DF e no MS 26.604/DF – sobre a perda de mandato, por infidelidade partidária, de candidato eleito pelo sistema proporcional.*

O Plenário desta Suprema Corte, **ao julgar** o MS 26.603/DF, de que fui Relator, **proferiu** decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

“PARTIDOS POLÍTICOS E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

– **A Constituição da República, ao delinear os mecanismos de atuação do regime democrático e ao proclamar os postulados básicos concernentes às instituições partidárias, consagrou, em seu texto, o próprio estatuto jurídico dos partidos políticos, definindo princípios, que, revestidos de estatura jurídica incontestável, fixam diretrizes normativas e instituem vetores condicionantes da organização e funcionamento das agremiações partidárias. Precedentes.**

– **A normação constitucional dos partidos políticos – que concorrem para a formação da vontade política do povo – tem por objetivo regular e disciplinar, em seus aspectos gerais, não só o processo de institucionalização desses corpos intermediários, como também assegurar o acesso dos cidadãos ao exercício do poder estatal, na medida em que pertence às agremiações partidárias – e somente a estas – o monopólio das candidaturas aos cargos eletivos.**

ADI 5081 / DF

– A essencialidade dos partidos políticos, no Estado de Direito, tanto mais se acentua quando se tem em consideração que representam eles um instrumento decisivo na concretização do princípio democrático e exprimem, na perspectiva do contexto histórico que conduziu à sua formação e institucionalização, um dos meios fundamentais no processo de legitimação do poder estatal, na exata medida em que o Povo – fonte de que emana a soberania nacional – tem, nessas agremiações, o veículo necessário ao desempenho das funções de regência política do Estado.

As agremiações partidárias, como corpos intermediários que são, posicionando-se entre a sociedade civil e a sociedade política, atuam como canais institucionalizados de expressão dos anseios políticos e das reivindicações sociais dos diversos estratos e correntes de pensamento que se manifestam no seio da comunhão nacional.

A NATUREZA PARTIDÁRIA DO MANDATO REPRESENTATIVO TRADUZ EMANAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL QUE PREVÊ O ‘SISTEMA PROPORCIONAL’.

– O mandato representativo não constitui projeção de um direito pessoal titularizado pelo parlamentar eleito, mas representa, ao contrário, expressão que deriva da indispensável vinculação do candidato ao partido político, cuja titularidade sobre as vagas conquistadas no processo eleitoral resulta de ‘fundamento constitucional autônomo’, identificável tanto no art. 14, § 3º, inciso V (que define a filiação partidária como condição de elegibilidade) quanto no art. 45, ‘caput’ (que consagra o ‘sistema proporcional’), da Constituição da República.

– O sistema eleitoral proporcional: um modelo mais adequado ao exercício democrático do poder, especialmente porque assegura, às minorias, o direito de representação e viabiliza, às correntes políticas, o exercício do direito de oposição parlamentar. **Doutrina.**

– A ruptura dos vínculos de caráter partidário e de índole popular, provocada por atos de infidelidade do representante eleito (infidelidade ao partido e infidelidade ao povo), subverte o sentido das instituições, ofende o senso de responsabilidade política, traduz gesto

ADI 5081 / DF

de deslealdade para com as agremiações partidárias de origem, **compromete** o modelo de representação popular e **frauda**, de modo acintoso e reprovável, a vontade soberana dos cidadãos eleitores, **introduzindo** fatores de desestabilização na prática do poder e **gerando**, como imediato efeito perverso, **a deformação** da ética de governo, **com projeção vulneradora** sobre a própria razão de ser e os fins visados **pelo sistema eleitoral proporcional, tal como previsto e consagrado pela Constituição da República.**

A INFIDELIDADE PARTIDÁRIA COMO GESTO DE DESRESPEITO AO POSTULADO DEMOCRÁTICO.

– **A exigência** de fidelidade partidária **traduz e reflete** valor constitucional **impregnado** de elevada significação político-jurídica, **cuja observância**, pelos detentores de mandato legislativo, **representa expressão** de respeito **tanto** aos cidadãos que os elegeram (vínculo popular) **quanto** aos partidos políticos que lhes propiciaram a candidatura (vínculo partidário).

– **O ato** de infidelidade, **seja** ao partido político, **seja**, com maior razão, **ao próprio** cidadão-eleitor, **constitui** grave desvio ético-político, **além de representar** inadmissível ultraje ao princípio democrático e ao exercício legítimo do poder, **na medida** em que migrações inesperadas, **nem** sempre motivadas por **justas** razões, **não só surpreendem** o próprio corpo eleitoral e as agremiações partidárias de origem – **desfalcando-as** da representatividade por elas conquistada nas urnas –, **mas culminam** por gerar **um arbitrário** desequilíbrio de forças no Parlamento, **vindo**, até, **em clara fraude** à vontade popular e **em frontal transgressão** ao sistema eleitoral proporcional, **a asfixiar**, em face de súbita redução numérica, **o exercício pleno** da oposição política.

A prática da infidelidade partidária, **cometida** por detentores de mandato parlamentar, **por implicar** violação ao sistema proporcional, **mutila** o direito das minorias **que atuam** no âmbito social, **privando-as** de representatividade nos corpos legislativos, e **ofende** direitos essenciais – **notadamente** o direito de oposição – **que derivam** dos fundamentos que dão suporte legitimador ao próprio Estado Democrático de Direito, **tais como** a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político (CF, art. 1º, I, II e V).

ADI 5081 / DF

– A repulsa jurisdicional à infidelidade partidária, além de prestigiar um valor eminentemente constitucional (CE art. 17, § 1º, 'in fine'), (a) preserva a legitimidade do processo eleitoral, (b) faz respeitar a vontade soberana do cidadão, (c) impede a deformação do modelo de representação popular, (d) assegura a finalidade do sistema eleitoral proporcional, (e) valoriza e fortalece as organizações partidárias e (f) confere primazia à fidelidade que o Deputado eleito deve observar em relação ao corpo eleitoral e ao próprio partido sob cuja legenda disputou as eleições.

HIPÓTESES EM QUE SE LEGITIMA, EXCEPCIONALMENTE, O VOLUNTÁRIO DESLIGAMENTO PARTIDÁRIO.

– O parlamentar, não obstante faça cessar, por sua própria iniciativa, os vínculos que o uniam ao partido sob cuja legenda foi eleito, tem o direito de preservar o mandato que lhe foi conferido, se e quando ocorrerem situações excepcionais que justifiquem esse voluntário desligamento partidário, como, p. ex., nos casos em que se demonstre 'a existência de mudança significativa de orientação programática do partido' ou 'em caso de comprovada perseguição política dentro do partido que abandonou' (Min. Cezar Peluso).

A INSTAURAÇÃO, PERANTE A JUSTIÇA ELEITORAL, DE PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO.

– O Tribunal Superior Eleitoral, no exercício da competência normativa que lhe é atribuída pelo ordenamento positivo, pode, validamente, editar resolução destinada a disciplinar o procedimento de justificação, instaurável perante órgão competente da Justiça Eleitoral, em ordem a estruturar, de modo formal, as fases rituais desse mesmo procedimento, valendo-se, para tanto, se assim o entender pertinente, e para colmatar a lacuna normativa existente, da 'analogia legis', mediante aplicação, no que couber, das normas inscritas nos arts. 3º a 7º da Lei Complementar nº 64/90.

– Com esse procedimento de justificação, assegura-se, ao partido político e ao parlamentar que dele se desliga voluntariamente, a possibilidade de demonstrar, com ampla dilação probatória, perante a própria Justiça Eleitoral – e com pleno respeito ao direito de defesa (CE art. 5º, inciso LV) –, a ocorrência, ou não, de situações

ADI 5081 / DF

excepcionais legitimadoras do desligamento partidário do parlamentar eleito (**Consulta** TSE nº 1.398/DF), para que se possa, **se e quando** for o caso, **submeter**, ao Presidente da Casa legislativa, o **requerimento de preservação** da vaga obtida nas eleições proporcionais.

INFIDELIDADE PARTIDÁRIA E LEGITIMIDADE DOS ATOS LEGISLATIVOS PRATICADOS PELO PARLAMENTAR INFIEL.

A **desfiliação partidária** do candidato eleito **e a sua filiação a partido diverso** daquele sob cuja legenda se elegeu, **ocorridas sem justo motivo, assim reconhecido** por órgão competente da Justiça Eleitoral, **embora configurando atos de transgressão à fidelidade partidária – o que permite, ao partido político prejudicado, preservar a vaga até então ocupada pelo parlamentar infiel –, não geram nem provocam a invalidação** dos atos legislativos e administrativos, para cuja formação **concorreu, com a integração de sua vontade, esse mesmo parlamentar. Aplicação, ao caso, da teoria da investidura funcional aparente. Doutrina. Precedentes.**

REVISÃO JURISPRUDENCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA: A INDICAÇÃO DE MARCO TEMPORAL DEFINIDOR DO MOMENTO INICIAL DE EFICÁCIA DA NOVA ORIENTAÇÃO PRETORIANA.

– **Os precedentes** firmados pelo Supremo Tribunal Federal **desempenham** múltiplas e relevantes funções no sistema jurídico, pois **lhes cabe conferir previsibilidade** às futuras decisões judiciais nas matérias por eles abrangidas, **atribuir estabilidade** às relações jurídicas constituídas sob a sua égide e em decorrência deles, **gerar certeza** quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados **de acordo** com esses mesmos precedentes e **preservar, assim, em respeito** à ética do Direito, **a confiança** dos cidadãos nas ações do Estado.

– **Os postulados** da segurança jurídica e da proteção da confiança, **enquanto** expressões do Estado Democrático de Direito, **mostram-se impregnados** de elevado conteúdo ético, social e jurídico, **projetando-se** sobre as relações jurídicas, **inclusive** as de direito público, **sempre** que se registre alteração **substancial** de diretrizes hermenêuticas, **impondo-se** à observância **de qualquer** dos

ADI 5081 / DF

Poderes do Estado e, desse modo, permitindo preservar situações já consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio Tribunal. Doutrina. Precedentes.

– A ruptura de paradigma resultante de substancial revisão de padrões jurisprudenciais, com o reconhecimento do caráter partidário do mandato eletivo proporcional, impõe, em respeito à exigência de segurança jurídica e ao princípio da proteção da confiança dos cidadãos, que se defina o momento a partir do qual terá aplicabilidade a nova diretriz hermenêutica.

– Marco temporal que o Supremo Tribunal Federal definiu na matéria ora em julgamento: data em que o Tribunal Superior Eleitoral apreciou a Consulta nº 1.398/DF (27/03/2007) e, nela, respondeu, em tese, à indagação que lhe foi submetida.

A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E O MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

– O exercício da jurisdição constitucional, que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição, põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder.

– No poder de interpretar a Lei Fundamental, reside a prerrogativa extraordinária de (re)formulá-la, eis que a interpretação judicial acha-se compreendida entre os processos informais de mutação constitucional, a significar, portanto, que ‘A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la’. Doutrina. Precedentes.

– A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – a quem se atribuiu a função eminente de ‘guarda da Constituição’ (CE, art. 102, ‘caput’) – assume papel de fundamental importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País conferiu, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última

ADI 5081 / DF

palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental.”

(MS 26.603/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Vê-se, daí, que esse julgamento – de cujas premissas e conclusão continuo a guardar firme convicção – cingiu-se ao exame do mandato representativo examinado na perspectiva do sistema eleitoral proporcional.

Ocorre, no entanto, que a discussão suscitada nesta sede de controle normativo abstrato envolve aspectos que, bem destacados neste julgamento, autorizam o “*distinguishing*” a que procedeu o eminente Relator, especialmente no ponto em que Sua Excelência corretamente assinalou que o sistema majoritário possui *lógica e dinâmica diversas daquelas* que se revelam inerentes ao sistema proporcional.

Ao acolher a substanciosa fundamentação em que se apoia o eminente Relator, também julgo procedente o pedido formulado nesta ação direta e registro a minha concordância com a tese segundo a qual “*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*” (grifei).

É o meu voto.

27/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas faço uma ponderação. Devemos ficar na tese central, que é não se ter a vinculação à legenda nas eleições majoritárias. Por que assim devemos proceder? Ante o receio de que se passe, se versamos o problema das eleições proporcionais, à bateção de carimbo e se retire, inclusive, a possibilidade de o parlamentar, nas eleições proporcionais, justificar a migração.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É que há, inclusive, previsão, e isso é jurisdicionalizado na Justiça Eleitoral. Eu também ficaria só com o ponto da declaração de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mesmo porque jurisdicionalizado pela resolução que nós referendamos – contra o meu voto, é certo –, ter-se-á exame pela Justiça Eleitoral caso a caso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Acho importante ouvir a tese enunciada pelo eminente Relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Relator leria a tese para conhecimento geral?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É relevante explicitar-se a tese jurídica, **mesmo porque** o voto do eminente Relator **cinge-se** ao exame da perda de mandato por infidelidade partidária de

ADI 5081 / DF

candidato eleito *pelo sistema majoritário* (Presidente da República, Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito Municipal e Senador).

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu tenho por hábito, Presidente, como Vossa Excelência bem sabe - e até com apoio de Vossa Excelência e outros colegas -, sempre explicitar qual foi a tese jurídica que embasou a construção do meu raciocínio. Em matéria de repercussão geral, eu entendo que essa é uma exigência legal. A gente ter uma súmula, acho que é o termo da lei. Aqui não há uma exigência legal. Mas eu me lembro, Ministro Marco Aurélio, do tempo em que era advogado, como o sistema de votação no Supremo é agregativo, cada um traz o seu voto, e, com frequência, a ementa era feita pelo Relator, e expressava a posição do Relator, eu, mais de uma vez, flagrei situações em que a ementa não refletia o que efetivamente havia sido deliberado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Os advogados têm os embargos declaratórios, porque, inclusive, a ementa compõe o acórdão, a teor do disposto no Código de Processo Civil.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Exatamente. Por esta razão, para que não ocorra esse risco, eu cultivo o hábito de sempre explicitar qual a tese que embasa o meu raciocínio. E Vossa Excelência gentilmente, com frequência, submete a tese ao Plenário.

A tese, Ministro Marco Aurélio, que embasou o meu raciocínio é a seguinte - mas que aqui não faz coisa julgada nem integra, é apenas, digamos, uma explicitação para a comunidade jurídica: a perda do mandato, em razão de mudança de partido por candidato eleito pelo sistema proporcional, decorre logicamente da Constituição para que se preserve a soberania popular e as escolhas feitas pelo eleitor. Essa proposição é a que se extrai daqueles mandados de segurança anteriores que o Supremo julgou. Em seguida, eu acrescento: a mesma lógica não se

ADI 5081 / DF

aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, sob pena de violação da soberania popular e das escolhas feitas pelo eleitor.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Barroso, para afastar as dúvidas do eminente Ministro Marco Aurélio, e, claro, se não houver prejuízo nenhum para a lógica do seu voto, que é uma lógica brilhante e convincente, se a sua tese fosse condensada na seguinte expressão: A perda do mandato, em razão de mudança de partido por candidato eleito, não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, sob pena de violação da soberania popular e das escolhas feitas pelo eleitor. Não faríamos alusão, assim, ao sistema proporcional, que comporta exceções, que estão, inclusive, consubstanciados numa resolução do TSE, que eu também subscrevi.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

De acordo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Então, veja, Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Por exemplo, nós suprimiríamos, sem prejuízo da lógica - insisto - do seu brilhante voto, essa menção, na primeira frase, ao sistema proporcional e à decorrência lógica. Só nos referiremos ao...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A tese do Tribunal está ligada às eleições majoritárias.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim. Aí, então, diríamos: A perda do mandato em razão da mudança de partido não se aplica a candidato eleito pelo sistema majoritário, sob pena de violação da soberania popular das escolhas feitas pelo eleitor.

ADI 5081 / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Veja Vossa Excelência que esta proposição é a que consta da ementa. A minha proposição da ementa é a seguinte:

" (...)

O sistema majoritário, adotado para 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 (...)."

De modo que não me oponho a que fique sendo esta a tese de julgamento, se é a preferência dos Colegas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

De acordo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Eu gostaria até de defender a minha anterior, mas não há nenhuma razão para eu polemizar. Estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, de qualquer forma, não retiraria os elogios, merecidos, feitos ao voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Muito gentil. Então, vou colocar como tese de julgamento esta proposição que consta da ementa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

ADI 5081 / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A tese que vem de ser enunciada resulta, *claramente*, dos próprios fundamentos e da parte dispositiva que integram a estrutura do voto do eminente Relator.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
- Sim. A referência à proporcional era quase para dizer: "Olha, acho que o Supremo acertou na outra, e essa situação é diferente", mas...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não. Acho que está bem.

27/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, estou habilitado, mas, em relação ao Ministro Barroso, atuo como aquele leitor que afirma: "Não li, mas já gostei". Então, primeiramente, queria me justificar que estava na sala de inquirição aqui do Supremo Tribunal Federal fazendo interrogatório importante para um processo que exigia a minha presença.

Vou citar apenas três trechos, três frases do meu voto, o qual juntarei, e que são convergentes com o entendimento ora esposado.

Em primeiro lugar, assento que o sistema majoritário não empresta papel de destaque às agremiações partidárias. E cito aqui a doutrina do professor Paulo Bonavides: "Assento que, descritivamente, o candidato nas eleições majoritárias é mais importante do que os partidos políticos" - e aqui discorro com a doutrina do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho. E concludo que "a extensão da regra da fidelidade partidária nos pleitos majoritários importa inequívoca vulneração da soberania popular".

E, com esses fundamentos que aqui constam, acompanho o brilhante voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

27/05/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, **preliminarmente**, verifico de plano a legitimidade ativa *ad causam* do Requerente, porquanto legitimado *universal*, *status* jurídico que outorga, na esteira da remansosa doutrina constitucional pátria (ver por todos BARROSO, Luís Roberto. *Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 183) e da jurisprudência desta Corte, o papel institucional de impugnar, em sede de fiscalização abstrata, qualquer lei ou ato normativo, federal ou estadual, que desafie a Constituição da República.

Prosseguindo no exame, destaco que as normas impugnadas (arts. 10 e 13 da Resolução nº 22.610/2007) revelam-se aptas para figurar como objeto no controle concentrado de constitucionalidade, visto que dotadas de generalidade, abstração e autonomia, consoante admite a iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Aliás, como pontuado pelo próprio Arguente, esta Suprema Corte já apreciou integralmente a constitucionalidade da Resolução-TSE nº 22.610/2007, nos autos das ADIs nº 3.999/DF e nº 4.086/DF, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa.

Questão preliminar relevante cinge-se em saber se o pedido deduzido na presente ação direta é suscetível de conhecimento, autorizando que o Supremo Tribunal Federal proceda ao reexame das normas adversadas, justamente porque já houve a análise de sua compatibilidade nas aludidas ações diretas.

De um lado, o Procurador-Geral da República defende que o Plenário da Corte, quando do julgamento das ADIs nº 3.999/DF e nº 4.086/DF, equacionou a controvérsia apenas e tão somente sob o prisma

ADI 5081 / DF

formal, sem adentrar em qualquer análise substantiva. De outro lado, e em sentido oposto, o Advogado-Geral da União sustenta o não conhecimento da ação, articulando que a questão de fundo fora decidida tanto *formal* quanto *materialmente*.

Bem delimitada a discussão no ponto, e postas as teses em confronto, passo a decidir. E, antecipo, voto pelo conhecimento da ação direta. Há duas razões que amparam o conhecimento da ação.

Em **primeiro lugar**, a *extensão* do pronunciamento proferido pelo Plenário do Supremo, no julgamento das ADIs nº 3.999/DF e nº 4.086/DF, diversamente do que suscitado pelo AGU, adstringiu-se a aspectos meramente *formais*, sem adentrar em quaisquer ofensas de cunho *substantivo*.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal analisou quatro questões naquela oportunidade: (i) a usurpação de função típica do Poder Legislativo e ofensa ao princípio da reserva legal (CRFB/88, art. 2º, e art. 5º, II), (ii) a ofensa à reserva de lei complementar para definição das competências de tribunais, juízes e juntas eleitorais (CRFB/88, art. 121); (iii) a usurpação da competência dos Poderes Legislativo e Executivo para dispor sobre matéria eleitoral (CRFB/88, art. 22, I e XIII, art. 24, XI, art. 48 e art. 84, IV); e (iv) o ultraje à reserva de lei para outorga de atribuição ao Ministério Público (CRFB/88, art. 128, § 5º, e art. 129).

No caso *sub examine*, todavia, a questão de fundo consiste em verificar a compatibilidade *material* (*i.e.*, de conteúdo) entre os arts. 10 e 13 da Resolução com os cânones constitucionais da soberania popular, *ex vi* do art. 14, *caput*, as hipóteses de perda de mandato, a teor do art. 55, e o complexo normativo atinente ao sistema majoritário, previsto no art. 46, *caput*, e art. 77 e §§.

De fato, não se postula aqui, como supõe o AGU, a *rediscussão* dos

ADI 5081 / DF

aspectos formais da Resolução nº 22.610/2007, devidamente examinados pela Corte ADIs nº 3.999/DF e nº 4.086/DF, motivo que *de per si* é suficiente para rejeitar a preliminar de não conhecimento suscitada pelo *defensor legis*.

Mas não é só.

Ademais, e em **segundo lugar**, há um argumento *jurídico-dogmático*. Ainda que a questão tivesse sido examinada sob o prisma material, afigura-se perfeitamente possível eventual reanálise da matéria de fundo travada em nova ação direta. Convém melhor desenvolver.

Com efeito, é lição elementar de jurisdição constitucional que, nas hipóteses em que a Suprema Corte julga pela **procedência** do pedido veiculado numa ação direta de inconstitucionalidade, **eventual pronunciamento de invalidade atinge diretamente as leis ou atos normativos impugnados, que não mais poderão produzir seus efeitos no ordenamento jurídico**.

O mesmo não ocorre quando o Plenário entende pela **improcedência** dos pleitos, exatamente a hipótese dos autos. Tal compreensão decorre da noção de que a *eficácia vinculante* das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade não atinge o próprio STF. Consectariamente, é perfeitamente possível a alteração das circunstâncias fáticas ou da axiologia subjacente à tomada de decisão pela Suprema Corte. Noutros termos: a possibilidade de rejuízo se justifica em virtude da premissa (correta) de que a realidade social é mais rica e dinâmica do que qualquer teoria jurídica, bem como a possibilidade de se lançarem novos argumentos jurídicos que possam conduzir à reavaliação do que fora decidido pela Corte.

Similar entendimento é defendido, em sede doutrinária pelo Professor e Ministro Gilmar Mendes, quando afirma que "*declarada a*

ADI 5081 / DF

constitucionalidade de uma lei, ter-se-á de concluir pela inadmissibilidade de que o Tribunal ocupe uma vez mais da aferição de sua legitimidade, salvo no caso do significativa mudança das circunstâncias fáticas ou de relevante alteração das concepções jurídicas dominantes.” (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1315).

Em verdade, pode o Tribunal reapreciar a questão sempre que se verificar a existência da perda do substrato jurídico da decisão proferida pela Corte, circunstância que autoriza a cognominada *anticipatory overruling* (SUMMERS, Robert. *Precedent in the United States (New York State)*. In: *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. London: Dartmouth, 1997, p. 394 e ss). Trata-se, à evidência, de situação excepcional e inelutável que justifica a prolação de novo pronunciamento por este Supremo Tribunal Federal.

Com isso, não se pretende advogar a ausência de autovinculação da Corte a seus próprios precedentes. A superação do precedente se impõe ante a alteração do quadro empírico, da realidade social sobre a qual a norma pretenda conformar, a modificação da axiologia até então predominante na sociedade, da evolução da tecnologia ou da alternância da concepção geral do direito, (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Erga-Omnes e Eficácia Vinculante*. Disponível em http://www.academia.edu/218739/Coisa_Julgada_Erga_Omnes_e_Eficacia_Vinculante, acesso em 20.10.2014). Registro apenas, por oportuno, que é o Supremo Tribunal Federal, e não os *demais órgãos do Poder Judiciário*, que deve pronunciar-se a respeito, sob pena de amesquinhar a eficácia ínsita às decisões prolatadas em sede de fiscalização de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade.

É precisamente a possibilidade de mutação do conteúdo constitucional (*inconstitucionalidade superveniente*) que autoriza, a meu sentir, o novo pronunciamento da Corte acerca da validade jurídico-

ADI 5081 / DF

constitucional das disposições hostilizadas, ainda que se considere que o equacionamento das questões debatidas nas ADIs nº 3.999/DF e nº 4.086/DF ancorou-se em argumentos formais e materiais, o que se afirma, ressalvo, *ad argumentandum tantum*.

Conheço, pois, da presente ação direta.

II. Breve análise histórica da discussão sobre fidelidade partidária no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral

Em breve e perfunctório inventário, consta precedente na Suprema Corte (MS 23.405/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 22/03/2004, DJ de 23.04.2004) em que se rejeitou a declaração de perda de mandato do titular por sua migração para outra grei partidária. Nas palavras do Relator, *“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 perda do mandato dos parlamentares trânsfugas]”*. Eis a ementa do aresto:

“Mandado de Segurança. 2. Eleitoral. Possibilidade de perda de mandato parlamentar. 3. Princípio da fidelidade partidária. Inaplicabilidade. Hipótese não colocada entre as causas de perda de mandato a que alude o art. 55 da Constituição. 4. Controvérsia que se refere a Legislatura encerrada. Perda de objeto. 5. Mandado de Segurança julgado prejudicado”

Ao que interessa ao presente caso, a discussão, política e jurídica, sobre fidelidade partidária teve sua origem em 2007, quando o PFL (atual DEM) formulou Consulta, autuada sob nº 1.398/DF, ao Tribunal Superior Eleitoral, na qual questionava se *“Os partidos e coligações t[inham] o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houve[sse] pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um*

ADI 5081 / DF

partido para outra legenda?”. Em março de 2007, o Tribunal, acompanhando o voto relator Min. César Asfor Rocha, respondeu afirmativamente a Consulta, em aresto assim ementado:

“Consulta. Eleições proporcionais. Candidato eleito. Cancelamento de filiação. Transferência de partido. Vaga. Agremiação. Resposta afirmativa” (Resolução 22.526/2007).

Em vista disso, o Partido Popular Socialista (PPS), o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e o Democratas (DEM) impetraram mandados de segurança perante o Supremo Tribunal Federal, contra decisão do Presidente da Câmara dos Deputados, que indeferiu requerimentos formulados pelas referidas agremiações a fim de reconhecer a vacância dos cargos dos Deputados Federais que haviam mudado de filiação partidária após as eleições de 2006.

No julgamento dos MSs nº 26.602, 26.603 e 26.604, a Corte chancelou a orientação do TSE, materializada na Resolução nº 22.610/2007. Para a Corte, a titularidade do mandato, **em pleitos proporcionais** (*i.e.*, deputados federais, estaduais, distritais e vereadores) seria do partido, e não do candidato, de forma que a mudança de agremiação partidária, sem justa causa, ensejaria nova hipótese de perda do mandato, para além das hipóteses encartadas no rol do art. 55 da Constituição.

Na ocasião, a Corte não se pronunciou acerca da extensão da regra de fidelidade partidária para as eleições majoritárias (*i.e.*, Presidente da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal, Prefeitos e Senadores).

Referida extensão veio a ocorrer, pouco tempo depois, **na sessão de 16.10.2007**, em que o Tribunal Superior Eleitoral, ao responder positivamente à Consulta nº 1.407/DF, rel. Min. Ayres Britto, entendeu que também nos pleitos majoritários aplicar-se-ia a regra da fidelidade partidária.

ADI 5081 / DF

Poucos dias depois, **em 25.10.2007**, aquela Corte Superior Eleitoral editou a Resolução nº 22.610/2007, tomando como fundamento o art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, e a necessidade de observância do que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604.

Em seguida, a Resolução 22.610/2007 do TSE foi questionada quanto à sua constitucionalidade perante o STF no bojo das ações diretas nos 3.999/DF e 4.086/DF, ambas de relatoria do Min. Joaquim Barbosa. A primeira de autoria do Partido Social Cristão (PSC), e a segunda ajuizada pelo Procurador-Geral da República.

No julgamento das ADIs 3.999/DF e nº 4.086/DF, o Plenário da Corte, por maioria, vencidos o Min. Eros Grau e Marco Aurélio, assentou que a atuação do TSE seria medida urgente e indispensável para proteção do direito reconhecido pelo STF aos partidos até que a disciplina legislativa conformasse a matéria. Em seu voto, o Min. Relator Joaquim Barbosa consignou que *“a demarcação do âmbito de atividade do Legislativo deve ser sensível às situações extraordinárias, marcadas pela necessidade de proteção de um direito que emana da própria Constituição”*. Para concluir que *“a atividade normativa do TSE recebe seu amparo da extraordinária circunstância de o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a fidelidade partidária como requisito para permanência em cargo eletivo e a ausência expressa de mecanismo destinada a assegurá-lo”* (trecho do voto do Min. Joaquim Barbosa, ADI nº 3.999, Plenário, j. 12/11/2008, DJe-071 de 16/04/2009).

Como dito, a análise feita pelo Tribunal cingiu-se a aspectos meramente formais, circunstância que autoriza o (novo) debate agora por um viés material, de sorte a perquirir a validade da extensão da regra da fidelidade partidária a pleitos majoritários. É o que passo a examinar no próximo tópico. Antes, porém, convém estabelecer algumas premissas teóricas que irão conduzir minhas conclusões.

ADI 5081 / DF

III. Premissas Teóricas: sistemas eleitorais proporcional e majoritário, soberania popular e fidelidade partidária

No sistema eleitoral brasileiro, convivem, em relativa harmonia, o modelo proporcional e o majoritário, cada qual comportando *regra de decisão* e *representatividade* próprias. No sistema proporcional, utilizado nas eleições para deputados federais, estaduais, distritais e vereadores, são eleitos os candidatos ou partidos que alcançarem um determinado número de votos (*n*), o que significa que um partido consegue tantos mandatos quantas vezes seu número total de votos contiver *n* (SILVA, Virgílio Afonso. *A inexistência de um sistema eleitoral misto e suas consequências na adoção do sistema alemão no Brasil*). Aqui, a unidade fundamental é o partido político¹, na medida em que a distribuição das cadeiras é *proporcional* aos votos atribuídos à lista partidária (NICOLAU, Jairo. *Sistemas Eleitorais*. 6ª Ed. FGV: Rio de Janeiro, p. 47).

Já no majoritário, a *regra de decisão* reclama que o vencedor da eleição é aquele candidato que obtiver a maioria, absoluta ou relativa, dos votos válidos. Trata-se de modelo aplicável em pleitos para Presidente da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal, Prefeitos e Vereadores.

Por outro lado, sob o enfoque de *representatividade* (ou *princípio representativo*), o sistema proporcional procura refletir tanto quanto possível, no Congresso Nacional, a heterogeneidade e o pluralismo existentes na sociedade, em especial para “*viabilizar a presença de correntes minoritárias de pensamento no âmbito do Parlamento.*” (passagem do voto do Ministro Celso de Mello no MS nº 26.603/DF), ao passo que o princípio majoritário objetiva simplesmente formar uma *maioria partidária*, ou, fazendo uma pequena adaptação da frase do romance

1 A expressão partido político será utilizada em sua acepção ampla, de modo a abarcar também as Coligações.

ADI 5081 / DF

Quincas Borba, “*ao vencedor, tudo*”².

No julgamento dos mandados de segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, a “*imposição sistêmica do mecanismo constitucional da representação proporcional*” (expressão extraída do voto Min. Cezar Peluso, na Consulta nº 1.398/DF) foi um dos fundamentos determinantes para a *construção* da regra da fidelidade partidária.

Ao lado desse argumento, a Corte valeu-se do desenho institucional engendrado pelo constituinte de 1988, que outorgou certa proeminência às agremiações partidárias (*e.g.*, filiação partidária como condição de elegibilidade, estatuto constitucional dos partidos etc.).

De fato, o *construtivismo* hermenêutico restou acertado. Como é sabido, no sistema proporcional, dificilmente um candidato obtém número de votos equivalente ou superior ao quociente eleitoral, *i.e.*, número suficiente para garantir, por si, sua eleição. A maioria dos candidatos eleitos só conquista a vaga pela sistemática de redistribuição de votos no interior do partido. A rigor, esses candidatos eleitos, embora tendo obtido votações nominais em proporção inferior ao quociente, conquistam sua vaga beneficiando-se dos votos partidários: (i) os votos excedentes dos candidatos que alcançaram o quociente eleitoral, (ii) os votos dos candidatos partidários que não são eleitos e (iii) os votos conferidos à legenda partidária (ou coligação). Em nosso modelo proporcional (de lista aberta), há necessariamente o compartilhamento de votos entre candidato e partido, notadamente porque a redistribuição de votos no interior do partido é insuscetível de controle pelo cidadão-eleitor. Este, quando do exercício do *ius suffragii* vota não apenas no candidato mas também, como decorrência de nossa *regra de decisão*, no partido político.

Justamente por essa razão, o dever de observância à soberania

2

A expressão original é “Ao vencedor, as batatas”.

ADI 5081 / DF

popular, sem que haja qualquer ultraje ao modelo proporcional tal como erigido pelo legislador, perpassa *a fortiori* pela imposição da regra de fidelidade partidária, nos exatos termos em que definidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior Eleitoral. Em termos mais claros: o fato de o candidato não depender única e exclusivamente dos votos a ele atribuídos para vencer as eleições transfere ao partido político a titularidade do mandato, autorizando o reconhecimento da perda do mandato em caso de desfiliação partidária sem justa. Em suma: foi a força partidária que o elegeu, razão por que é o partido, e não o candidato eleito, que titulariza o mandato.

Essa lógica, todavia, não é aplicável ao sistema majoritário. Diversamente do modelo proporcional, o sistema majoritário não empresta papel de destaque às agremiações partidárias. Ao revés, existe maior protagonismo do candidato, na medida em que o eleitor procede à escolha do seu voto através de qualidade políticas subjetivas do postulante (BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 16ª Ed. São Paulo: Malheiros, p. 266). Com efeito, o modelo majoritário tende a fortalecer e a valorizar a figura pessoal do candidato em detrimento da imagem institucional do partido. Ninguém ousaria discordar que os eleitores da Presidente Dilma ou do concorrente Aécio Neves escolheram a pessoa, e não o partido a cujos quadros eles integram. É dizer: *descritivamente*, o candidato, nas eleições majoritárias, é mais importante do que os partidos políticos³.

3 Perfilhando similar entendimento, Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma que “o elemento pessoal continua a pesar e não raro a preponderar. Mormente hoje, quando os meios de comunicação de massa valorizam as personalidades em detrimentos das ideias. No Brasil, especialmente, é generalizado o despreço pelos programas partidários, visto como mero blábláblá que ninguém, inclusive os candidatos, leva a sério. A política brasileira é uma disputa personalista; vale mais o candidato que o partido.” (*Curso de Direito Constitucional*. 31ª Ed. São Paulo: Saraiva, p. 126).

ADI 5081 / DF

Por reconhecer essa *personificação* na competição eleitoral majoritária, e que inexistente no proporcional, que se deve interditar, a meu sentir, a aplicação da racionalidade subjacente ao imperativo de fidelidade partidária, nas hipóteses de filiação partidária. Aqui, inclusive, a extensão da regra fidelidade partidária, nos pleitos majoritários, importa em vulneração da soberania popular. O eleitor votou no titular da chapa, e não no vice ou nos suplentes. Em verdade, não raro sequer se conhecem os demais integrantes da chapa. Daí que, caso se entenda que a desfiliação de um candidato eleito para Senador, por exemplo, acarretar a perda do mandato, estar-se-ia desprezando a legítima vontade do eleitor.

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.

Não bastasse isso, o art. 17, §1º, da CRFB, também milita em favor da procedência dos pedidos deduzidos nesta ação direta. Com efeito, referido dispositivo faz expressa referência à fidelidade partidária, mas remete sua disciplina aos estatutos dos partidos. Isso sugere, sem poder-se inferir nada além, que a desfiliação partidária injustificada teria consequências jurídicas confinadas apenas e tão somente ao âmbito interno da agremiação, sem qualquer repercussão sobre a titularidade do mandato eletivo. Pensamento oposto, chancelando a perda do mandato nestes casos, ensejaria efeitos externos que não encontram lastro no texto constitucional: os reflexos de eventual desfiliação, aqui, são meramente internos, *i.e.*, impactam tão só a relação entre o filiado e o partido político.

E concluo que *“a extensão da regra da fidelidade partidária nos pleitos majoritários importa inequívoca vulneração da soberania popular”*.

Com esses fundamentos que aqui constam, acompanho o brilhante voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

27/05/2015**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Também reitero os encômios feitos ao Excelente voto apresentado agora pelo Ministro Barroso, que foi acompanhado pela unanimidade, inclusive por mim, e, claro, não vou repetir todos os argumentos que já foram, com muito brilho, desfiados pelos meus colegas que me antecederam, mas gostaria de salientar um aspecto interessante que consta do parecer do eminente Procurador-Geral da República: que levar às últimas consequências a conclusão da Corte aplicada ao sistema proporcional levaria a criarmos uma nova hipótese de perda de mandato não prevista no art. 55 da Constituição. E, além disso, configuraria uma ofensa a uma das características mais expressivas do sistema majoritário: a imediatidade da relação entre os eleitores e o eleito, coisa que não ocorre no sistema proporcional, onde a tônica é a mediação desta relação entre eleitores e eleito por um partido político. Daí a conclusão que tomamos nos mandados de segurança quanto à perda de mandato.

Então, acompanho integralmente o doutíssimo voto do Ministro Roberto Barroso.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.081

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Decisão: O Tribunal, 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 (dezesseis) 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. 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". Falou, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 27.05.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário