



ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 5 Número 3 set./dez. 2010



DO DIREITO DOS PARTIDOS À VAGA DOS SUPLENTE

WALBER DE MOURA AGRA

Mestre pela UFPE. Doutor pela UFPE/*Università degli Studi di Firenze*. Pós-Doutor pela *Université Montesquieu Bordeaux IV*. Presidente da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/PE. Vice-Diretor da EJE-TSE.

Resumo

Evidencia a importância dos partidos políticos no Brasil como instrumentos da soberania popular e o redirecionamento doutrinário e jurisprudencial, possibilitando que os posicionamentos da Justiça Eleitoral fossem consentâneos com o aperfeiçoamento do regime democrático. Defende a necessidade de fortalecimento dos partidos políticos brasileiros, de modo a impedir a proliferação de agremiações que incentivam práticas não recomendadas ao processo eleitoral. Por meio de uma análise sistêmica da Constituição, atesta a preponderância dos partidos sobre as coligações partidárias quanto ao preenchimento pelo suplente de vaga no parlamento brasileiro.

Palavras-chave; Partido político; coligação partidária; vaga; suplente; parlamento; Brasil.

Abstract

This article highlights the importance of political parties in Brazil as instruments of popular sovereignty and the doctrinal and jurisprudential redirection which allow the positioning of the Electoral Court to be in line with the enhancement of the democracy. It advocates the need to strengthen Brazilian political parties in order to prevent the proliferation of associations which encourage bad practices in the electoral process. Through a systemic analysis of the

Constitution, it attests the prevalence of the parties in coalitions in the context of filling vacancy by the alternate in the Brazilian parliament.

Keywords: Political party; party coalition; alternate; vacancy; parliament; Brazil.

1 Da importância dos partidos políticos no Brasil

De forma incontroversa, a Constituição Federal de 1988 consigna o instituto da representação política como instrumento imprescindível no processo de formação da vontade política do povo, assegurando, por meio da soberania e do pluralismo político, a relação direta entre o Estado Democrático Social de Direito e a noção político-representativa constitucional. Neste sentido, dispõe a *Lex Mater* que o exercício do poder emana absolutamente do povo, de forma direta ou por intermédio de seus representantes.

Para Cretella Júnior (1989, v. 2), os partidos políticos constituem organizações destinadas a congregar eleitores que participam dos mesmos interesses, ou das mesmas ideologias, ou da mesma orientação política, sendo definidos como associações de cidadãos, homens e mulheres, maiores ou não, unidos por um *idem sentire et velle* político geral, que desenvolvem atividades continuadas, externas e públicas, dirigidas ao escopo de exercer influências sobre decisões políticas. Constitui, portanto, uma entidade formada pela livre associação de pessoas, cujas finalidades são assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e defender os direitos humanos fundamentais (GOMES, 2008, p. 77).

Segundo Kelsen (2000, p. 19), as agremiações partidárias constituem formações que agrupam os homens da mesma opinião, para assegurar-lhes uma influência verdadeira na gestão dos assuntos políticos e públicos. Na mesma linha de raciocínio, para Norberto Bobbio (1992, p. 899), enquadram-se na noção de partido todas as organizações da sociedade civil organizadas no momento em que se reconhecem teórica ou

praticamente ao povo o direito de participar da gestão do poder político. É com este fim que o homem se associa, cria instrumentos de organização e atua. Bobbio defende que o nascimento e o desenvolvimento dos partidos estão ligados ao problema da participação, ou seja, ao progressivo aumento da demanda de participação no processo de formação das decisões políticas, por parte de classes e estratos diversos da sociedade. Tal demanda de participação se apresenta de modo mais intenso nos momentos das grandes transformações econômicas e sociais, quando emergem grupos que se propõem a agir em prol de uma ampliação da gestão do poder político a setores da sociedade que dela ficavam excluídos.

Palhares Moreira Reis (1999, p. 19) define partido político como sendo uma associação de pessoas, organizadas com o objetivo de participar do funcionamento das instituições e buscar acesso ao poder, ou ao menos influenciar o seu exercício, para fazer prevalecer as ideias e os interesses de seus membros. Estas ideias, agasalhadas pelos cidadãos que formam os partidos, com a chegada ao poder, serão convertidas em programas de governo ou serão incorporadas ao ordenamento jurídico.

Pode-se dizer que quem mais contribuiu para o aparecimento dos partidos políticos foram Lênin e Max Weber.⁸⁴ O primeiro via o partido como uma forma de a classe trabalhadora se organizar e tomar o poder, e, depois, seria o partido político o instrumento fundamental para que se chegasse a uma sociedade sem classes sociais. Atualmente, a chegada ao poder passa a não ser o principal escopo de muitos partidos. A simples participação nas estruturas governamentais pode se configurar como principal objetivo, transformando as agremiações políticas em meros instrumentos de patrimonialismo da coisa pública.

⁸⁴Sobre a importância do partido comunista, doutrina Lênin: "Negar a necessidade do partido e a disciplina de partido, aí está o resultado a que chegou a oposição. E isto equivale a desarmar por completo o proletariado em proveito da burguesia... Para fazer frente a isso, para permitir que o proletariado exerça acertada, eficaz e vitoriosamente o seu papel organizador (e este é o seu papel principal), são necessárias uma centralização e uma disciplina severíssima dentro do partido político do proletariado" LENIN. *A doença infantil do esquerdismo no comunismo*. Obras escolhidas. Lisboa: Avante, 1986, v. 1, p. 106-107.

A Constituição Cidadã, em vários momentos, evidencia a importância dos partidos políticos em nível constitucional e metajurídico. De acordo com o dispositivo constitucional insculpido no art. 14, § 3º, constitui um dos requisitos para a candidatura aos pleitos eleitorais – condição de elegibilidade – a filiação partidária, cabendo, portanto, aos partidos políticos o papel de engrenagem essencial ao mecanismo da instituição da representação política no Brasil. O art. 17 da Carta Magna estabeleceu a liberdade de criação e de autodeterminação dos partidos, somada às garantias de organização e funcionamento, além de lhes estabelecer alguns limites e obrigações. O Estado está, portanto, constitucionalmente vetado de neles interferir de forma arbitrária, para controlá-los ou extingui-los.

Mesmo com a taxionomia de direito privado, com o ato constitutivo realizado no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o partido político apenas pode participar do processo eleitoral, ter acesso ao rádio, à televisão e ao fundo partidário, quando seu estatuto for registrado no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o que comprova sua preponderância, pois depende da chancela do TSE para ter existência plena (PINTO, 2008, p. 105-106).

Nessa esteira, estatui, por sua vez, o art. 1º da Lei nº 9.096/95, apresentando definição legal ao conceito de partido político, cuja natureza jurídica é de pessoa jurídica de direito privado, destinada a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

Diante do exposto, percebe-se nitidamente a relevância outorgada a esses entes políticos pela Constituição e sua importância pragmática na vida da cidadania. Quanto maior for sua consistência como invariável axiológica na sociedade, maior funcionalidade terão os mecanismos de aferimento da vontade popular. Sua função é organizar a vontade popular e exprimi-la na busca do poder, visando à aplicação de seus programas de governo. Em razão de sua estatura constitucional, eles devem assegurar o regime democrático, o pluripartidarismo e a autenticidade do sistema representativo e defender os direitos fundamentais da pessoa humana.

2 Os partidos políticos configuram-se como instrumento inexorável da soberania popular

De forma bastante simplista, a soberania popular pode ser conceituada como o regime político em que a titularidade do poder pertence aos cidadãos, no qual o povo é o único e verdadeiro titular deste poder e exerce o papel principal no direcionamento de políticas públicas. Explana José Jairo Gomes (2008, p. 32) que a soberania popular se revela no poder incontestável de decidir, sendo, por meio dela, conferida legitimidade ao exercício do poder estatal. Tal legitimidade somente é alcançada pelo consenso expresso na escolha feita nas urnas, visto que o poder soberano emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, mediante instrumentos da democracia participativa.

A soberania popular significa que a fonte de legitimação do poder é o povo, devendo ser ele quem decidirá as diretrizes adotadas pelo Estado. Ao longo da história, tem variado muito a forma de legitimação dos governos. Nas monarquias absolutistas, a fonte de legitimação era de natureza teocrática, em que a inspiração de Deus guiaria as ações dos reis; na Revolução Francesa, era a nação elemento despersonificado que poderia legitimar o poder de qualquer governante; com a tomada do poder pela burguesia, passou a ser o povo. Contudo, o conceito de povo empregado inicialmente pela burguesia apenas englobava aqueles cidadãos que tinham determinada renda, já que o voto era censitário (AGRA, 2010, p. 189).

A forma por que a soberania popular tem concretização é o sufrágio universal, realizado pelo voto direto e secreto. Sufrágio é a manifestação da vontade do povo para a escolha dos mandatários da vontade política, realizada mediante o voto, que é o instrumento hábil para que o povo possa escolher os seus representantes. O voto é a realização do sufrágio. A universalidade do sufrágio indica que todos os cidadãos que preencham os requisitos legais têm a obrigação de votar, sem distinção de renda, grau de escolaridade etc., vigorando o princípio “um homem, um voto” (*one man, one vote*).

Sua importância é tão imprescindível ao ordenamento jurídico que os Constituintes outorgaram-lhe a proteção de cláusula pétrea (SILVA, 2000, p. 96).

Dada a definição de soberania popular, inclusive pelo disposto na Carta Magna, resta clara a ligação direta existente entre esta e os partidos políticos, na medida em que tais grupos politicamente organizados constituem o meio pelo qual é possível o seu exercício, participando ativamente da escolha dos representantes que deverão definir os rumos das estruturas políticas organizadas. Cumpre, portanto, a esses grupos políticos estabelecer a ligação imprescindível entre o governo e a sociedade, visto que os escolhidos para exercer o poder político provêm do corpo de cidadãos para integrar os quadros partidários, constituindo função de tais agremiações o relevante encargo de velar pela moralidade no trato com a coisa pública, mantendo incólumes os princípios pertinentes ao republicanismo.

Por conseguinte, no trajeto que vem sendo percorrido para a construção da história política brasileira, os partidos políticos assumem um papel inquestionável, dir-se-ia central. Neste processo, nem as organizações políticas podem se omitir, nem podem ser negligenciadas, pois, de acordo com o dispositivo constitucional de que toda atividade de representação passa obrigatoriamente por essas agremiações políticas, cabe a elas, indubitavelmente, a função de aglutinar as vozes individuais e transportá-las para a esfera do espaço público e, finalmente, para a estrutura do Estado (GONÇALVES, 2008, p. 45-60).

No sentido da argumentação exposta, observou com maestria o ministro Celso de Mello ser extremamente significativa a participação dos partidos políticos no processo de poder. As agremiações políticas, cuja institucionalização jurídica é historicamente recente, atuam como corpos intermediários, posicionando-se entre a sociedade civil e a sociedade política. Os partidos políticos não são órgãos do estado nem se acham incorporados ao aparelho estatal. Constituem, no entanto, entidades revestidas de caráter institucional, absolutamente indispensáveis à dinâmica do processo governamental, na medida em que, consoante registra a experiência constitucional comparada, concorrem para a formação da vontade política.⁸⁵

⁸⁵ ADIn 1.096, rel. Min. Celso de Mello.

Cumpra a esses grupos políticos estabelecer a ligação imprescindível entre o governo e a sociedade, visto que os escolhidos para exercer o poder político saem da própria sociedade para integrar os quadros partidários, constituindo função de tais agremiações o relevante encargo de manter vigilância permanente sobre os seus membros, principalmente quando investidos no poder.

As coligações não representam os conectores da vontade popular; muito pelo contrário, elas são instituições transitórias e mesmo despidiendas à democracia. Na verdade, são responsáveis por uma deformação do processo político brasileiro ao permitir que partidos sem nenhum tipo de legitimidade no seio da sociedade possam sobreviver, participando secundariamente da partilha do poder institucionalizado.

3 Análise sistêmica da Constituição

A visão da Constituição como um todo sistêmico tem a finalidade de integrar as normas constitucionais, impedindo o surgimento de antinomias que acarretariam perda da sua eficácia normativa.

Um sistema é formado basicamente de um repertório, ou elementos, e de uma estrutura. Os elementos são os seus componentes, seus núcleos formadores, os quais, no caso da Constituição, são as regras constitucionais. A estrutura é formada pelos princípios da Lei Maior, dispondo sobre o funcionamento das regras. Tais princípios exercem a função de regular o comportamento dos elementos do sistema, por isso fazem parte da estrutura.

Uma das características que se ressaltam da conceituação sistêmica é a ideia de unidade. Essa ideia provém do fato de que as normas constitucionais são geradas pelo mesmo procedimento, têm a mesma fonte de legitimação e são oriundas do mesmo poder, o Poder Constituinte. Como consequência, temos que a comum divisão entre Constituição formal e material perde sua utilidade, havendo necessidade de uma análise do sistema constitucional com suas interações recíprocas.

Contudo, a ideia de unidade comporta a existência de hierarquia, ou seja, em um sistema pode haver segmentos que são mais importantes que outros e por isso vão, em caso de antinomias, exercer um papel relevante, prevalecendo sobre os de grau inferior. Essa hierarquização ocorre primordialmente do ponto de vista sociológico, de modo que as modificações ocorridas na realidade fática possam ser direcionadas para a esfera normativa (REGO, 1997, p. 120).

Outra característica do sistema jurídico é o seu caráter aberto, o que lhe garante permanente contato com as interações sociais. Essa abertura não afeta a sua autonomia porque as informações do ambiente serão traduzidas na linguagem utilizada no interior do sistema. O benefício da abertura sistêmica, inclusive para o subsistema jurídico, é que a simetria com os fatos sociais oferece melhores condições de eficácia (CANARIS, 1996, p. 104).

E, por último, a característica de autonomia, em que cada subsistema se reproduz segundo seus próprios códigos, mas sem se afastar da realidade fática das necessidades para se aperfeiçoar o sistema democrático.⁸⁶

O sistema jurídico, dada a sua complexidade, é ao mesmo tempo um sistema formado por normas e por procedimentos, em que estes orientam a aplicação daqueles. Robert Alexy (1997, p. 22) realiza uma análise entre o sistema de normas e o sistema de procedimentos, sendo este um reflexo interno do sistema, e aquele, um reflexo externo.

Os sistemas podem ser autônomos – autopoieticos – ou não autônomos – alopoieticos.

O sistema autopoietico é aquele que se autorreproduz, de acordo com um código comunicativo próprio, não podendo

⁸⁶ Explica Teubner: "Trata-se de unidades de comunicação autônomas que são, por seu turno, auto-reprodutivas, gerando os seus próprios elementos, estruturas, processos e fronteiras, construindo o seu próprio meio envolvente e definindo a sua própria identidade. Todos estes componentes sistêmicos auto-reproduzidos são, por sua vez, hiperciclicamente constituídos, no sentido de que se encontram articulados entre si no seio de um hiperciclo. Enfim, os subsistemas sociais constituem unidades que vivem em clausura operacional, mas também em abertura informacional-cognitiva em relação ao respectivo meio envolvente." TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Trad. José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. P. 139-140.

sua origem ser debitada a um direito natural ou a qualquer essência exterior ao sistema. “Ele é autônomo porque o que nele se passa não é determinado por nenhum componente do ambiente, mas sim por sua própria organização, isto é, pelo relacionamento entre seus elementos” (GUERRA FILHO, 1997, p. 48).

Um sistema alopoiético é aquele que não tem autorreferência nem reflexividade; funciona devido às demandas exigidas pelo ambiente, *inputs*, carecendo de uma estrutura própria de comando. A transmutação de um sistema alopoiético para um autopoietico ocorre quando ele para de receber sua estrutura de funcionamento do ambiente e passa a produzir suas próprias regras. Essa autorreferência faz que a relação de cognoscente/objeto cognoscível seja alterada para uma auto-observação, entre o ser observador e a sua própria estrutura.

O Direito Eleitoral não pode ser concebido como um sistema autopoietico puro porque necessita estar em sintonia com a evolução dos institutos da democracia. Melhor concebê-lo como um sistema alopoiético, em constante interação com as modificações ocorridas na sociedade. Não que haja uma subordinação absoluta do fático sobre o normativo, mas uma depuração, em que as interferências de *inputs* do meio ambiente vão interagindo com o conteúdo sistêmico do ordenamento, mormente das regulamentações eleitorais.

Em defluência da concepção de que o Direito Eleitoral se configura como um sistema alopoiético, suas normas precisam manter conexões com as demandas necessárias ao aprimoramento do regime democrático. Então, as normas eleitoralistas são alicerçadas sistematicamente, com estruturas de validação que permitem que seus dispositivos possam evoluir consonantes as demandas sociais.

4 Bloco de constitucionalidade

Bloco de constitucionalidade são princípios, contidos ou não na Carta Magna, que compartilham a mesma ideia de Constituição material, unidos por um mesmo núcleo valorativo,

agasalhando a percepção de ordem constitucional global. Os franceses o denominam de *bloc de constitutionnalité*, os espanhóis, de *bloque de la constitucionalidad*, e os americanos, de *block of constitutionality*.

A ideia de bloco de constitucionalidade representa sentido de unidade, mesmo sem estar contido expressamente na Lei Maior, o que provoca extensão da incidência do controle de constitucionalidade, haja vista que novos parâmetros normativos serão considerados como constitucionais. Ultrapassa os limites postos pelo formalismo jurídico de que as normas constitucionais são apenas aquelas contidas na Carta Magna, asseverando que existem outros dispositivos de valor constitucional que não estão contidos de forma explícita em seu texto formal, no que atesta, assim, a existência de princípios implícitos. Dessa forma, mandamentos não contidos na Constituição passam a ser vetores de controle de constitucionalidade (JOSINO NETO, 2003).

A concepção de bloco de constitucionalidade parte do pressuposto de que existem princípios que, mesmo que não estejam contidos na Constituição, são materialmente constitucionais porque ostentam valores profundamente arraigados na sociedade, representando a Constituição como realidade social (HERAS, 1957, p. 47). Isso traz como ilação que ele perpassa as normas contidas na Carta Magna, acarretando extensão de seus dispositivos. Fazem parte do seu núcleo princípios que densificam as normas contidas na Constituição, mantendo com ela um forte vínculo e resguardando seu caráter sistêmico. Como exemplos, podem ser mencionados o duplo grau de jurisdição, o direito de resistência, etc.

Decorrente dessa concepção, a Lei Maior é tomada como texto aberto e incompleto, norma dialógica, permitindo o contato da seara fática com a normativa. Como a maior parte das normas constitucionais é abstrata, permitindo calibrações em sua esfera de incidência, a Constituição sofre maior influência de injunções extradogmáticas, o que resulta na necessidade de se manter fina sincronia com o desenvolvimento das forças sociais. Devido a essa cláusula de abertura, há sincronia entre as modificações da seara fática e da jurídica, impedindo o aparecimento de fossos normativos, em que as normas envelhecem e não acompanham as modificações produzidas pela sociedade.

Outra consequência do caráter aberto das normas constitucionais, dialógico, é a existência de princípios que, mesmo não estando contidos em seu texto, apresentam natureza constitucional em seu aspecto material, ou seja, detêm supremacia, suprallegalidade e imutabilidade relativa, não do ponto de vista formal, mas porque foram absorvidos pela sociedade, com um grau intenso de legitimidade. Qualquer mandamento infraconstitucional que lhes afronte o sentido deve ser retirado do ordenamento jurídico, haja vista serem dotados de supremacia que assegura a suprallegalidade. Portanto, o bloco de constitucionalidade é formado pelos princípios e pelas regras de valor constitucional (FAVOREAU, 1991, p. 19).

O bloco de constitucionalidade assume importância capital no fortalecimento de direitos e garantias fundamentais que, mesmo não disciplinados na Constituição, assumem papel relevante no ordenamento jurídico. Ele funciona no sentido de expandir os direitos e garantias constitucionais, ultrapassando o sentido da constituição formal, para garantir valores sedimentados na sociedade.

Pelo fato de a interpretação dos princípios componentes do bloco de constitucionalidade exigir constante elaboração, a função do Supremo Tribunal Federal (STF) assume maior relevo. A ele cabe definir os princípios que o compõem, bem como seu alcance. Por isso, o STF funciona como uma instância de mediação entre os valores sedimentados na Constituição e o sentido das normas constitucionais, ganhando maior relevância suas decisões quando houver maior sincronia entre a norma e os fatos sociais, o que sinaliza mais uma motivação para o fortalecimento de sua legitimidade.

O Supremo Tribunal Federal, em alguns julgados, vem se posicionando pela existência do bloco de constitucionalidade e se distanciando das exigências do positivismo jurídico. Mais que um conjunto de normas e princípios formalmente positivados, entende a Constituição em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de minimalismo conceitual.⁸⁷

⁸⁷ RTJ 71/289, 292 - RTJ 77/657 e ADIn n. 2.010-2, rel. Min. Celso de Mello.

Depreende-se, então, que o bloco de constitucionalidade auferido da Carta Cidadã de 1988 permite afirmar que os partidos políticos, além de serem cláusulas pétreas, são uma instituição imprescindível ao desenvolvimento do regime democrático, não podendo ser obnubilados por instituições temporárias, como as coligações, que colaboram para fraudar a vontade da população.

5 Da possibilidade de mutabilidade das decisões do Poder Judiciário

Pensar como Parmênides que a constância da matéria se configura como um de seus predicativos principais não representa um vetor intelectualivo razoável para analisar as relações desenvolvidas em uma sociedade pós-moderna, cuja fluidez de suas estruturas reluz em todos os aspectos. Todas as vezes que o normativo se distancia do fático, há a formação de vários *gaps*, o que impede que as normas cumpram sua função social.

Para enfrentar essa assaz modificação da realidade, as estruturas legais têm que se adequar, seja mediante princípios que possibilitam uma maior modulação de seu conteúdo, seja mediante técnicas mais ágeis de adaptação dos parâmetros jurídicos. Essa modificação pode ocorrer por meio de procedimentos formais, como emendas, ou de procedimentos informais, como as mutações normativas, jurisprudenciais ou interpretativas.

Mutação se configura em modificações operadas nas estruturas normativas, na jurisprudência e no processo hermenêutico, gradualmente no tempo, de modo informal, sem a necessidade de emendas ou revisão, ou seja, sem atuação do Poder Reformador, mediante procedimentos jurídicos.

Entende Maurício Ribeiro Lopes (1993, p. 128) que a mutação representa uma mudança do texto jurídico por processos não previstos nas normas jurídicas. Raul Machado Horta (1995, p. 114) entende que ela, por seus predicativos, finda obnubilando a norma constitucional escrita, fragilizando

a segurança do seu texto; contudo, adquire relevo proeminente nas Constituições consuetudinárias. Afirmar Loewenstein (1970, p. 165) que a mutação, por outro lado, produz uma transformação na realidade de atuação do poder político, na estrutura social e no equilíbrio de interesses, sem que haja uma atualização nas estruturas normativas.

A norma jurídica tem de se adequar às exigências da comunidade e, para cumprir essa finalidade, deve estar em simetria com o progresso social. Assim, as Constituições, em seu texto, preveem o procedimento de emenda ou revisão. A mutação também tem a finalidade de atualizar os preceitos legais, mas cumpre sua missão de modo informal, mediante procedimentos não previstos em lei. Ela remodela a literalidade do texto até então apresentado, quer pela interpretação, quer por meio de construção jurídica, quer por práticas ou por usos e costumes.

As mutações ocorrem de modo difuso. Não existe um órgão próprio que tenha como função sua criação. Elas podem ser oriundas da interpretação dos tribunais, dos usos e costumes, da construção judicial, da influência dos grupos de pressão, dentre outros fatores. Carecem de marco cronológico, nascem paulatinamente, de forma silenciosa, quase despercebida, e espontânea, sem previsibilidade, só se fazendo sentir quando já estão com plena eficácia. Por serem lentas e graduais, não acarretam rupturas ou tensões no ordenamento jurídico, contribuindo assim para sua maior eficácia.

A doutrina não definiu, com parâmetros claros, o limite para a concretização das mutações. Entretanto, a maioria dos autores entende que seu limite deve ser o das cláusulas pétreas implícitas e explícitas. Se o “cerne inalterável” da Constituição não é passível de modificação pelo processo de reforma, impossível será sua modificação pelo procedimento de mutação constitucional, que não encontra respaldo em cominações legais.

As recentes decisões do TSE e do STF não deixam a menor sombra de dúvida de que ocorreu uma mutação jurisprudencial em relação a que o mandato pertence aos partidos políticos e, conseqüentemente, havendo vacância, a prerrogativa de ocupar

o cargo pertence a essas agremiações. Caso não haja suplentes do partido para preencher a vaga ocasionada, neste caso, de forma excepcional, a colocação poderia pertencer à coligação, pois sua atuação seria subsidiária à função desempenhada pelos partidos políticos.

A linha do horizonte que se delineia se configura no sentido de que a vaga deixada pelo parlamentar eleito pertence ao suplente do partido político ao qual pertencia a vaga, e não à coligação. Tanto é que o TSE, em atenção ao disposto no inciso XVIII do artigo 23 do Código Eleitoral e o julgamento dos Mandados de Segurança de nº 26.602, 26.603 e 26.604, editou a Resolução nº 22.610, disciplinando o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária.

A mencionada resolução corroborou o entendimento acerca da imprescindibilidade da manutenção dos mandatários nas agremiações partidárias nas quais foram originalmente eleitos, sob pena de os transfugas perderem o mandato.

Contudo, a consolidação de que o mandato parlamentar pertence ao partido, não obstante sua existência em diversos mandamentos legais e decisões jurisprudenciais, ocorreu de forma plena quando o STF julgou o mandado de segurança nº 29.988, cujo relator foi o ministro Gilmar Mendes, no sentido de que o mandato eletivo pertence ao partido político e, no caso de vacância, seja ela provisória ou permanente, a vaga pertence à agremiação da qual fazia parte o parlamentar que deixou de exercer suas funções.

Resta incontroverso que a modificação operada no TSE e no STF representou um claro e nítido processo de mutação constitucional, em que se operou uma modificação no entendimento jurisprudencial para firmar que as vagas da suplência pertencem aos partidos políticos e não às coligações. Essa modificação é plenamente constitucional e benfazeja para o processo democrático, pois de forma concomitante serve para fortalecer os partidos políticos e evitar deturpações na aferição da vontade popular.

Partindo da concepção de bloco de constitucionalidade, não se pode dizer que houve um ativismo judicial, porque a

Constituição de 1988 outorgou aos partidos políticos esse papel de imprescindibilidade. Muito pelo contrário, houve um redirecionamento doutrinário e jurisprudencial para atender os ditames da Lei Maior. Dessa forma, percebe-se que não houve uma extensão das atividades judiciais; ocorreu uma densificação da concretização da Constituição, fazendo que os posicionamentos da Justiça Eleitoral fossem consentâneos com o aperfeiçoamento do regime democrático.

6 Natureza da coligação

A coligação partidária é a junção de partidos, formada por no mínimo duas agremiações, de forma provisória, visando ao objetivo de alcançar êxito na disputa de um pleito. Ela é uma faculdade atribuída aos partidos conforme suas disposições, devendo, ao menos em tese, ser feita entre partidos que tenham afinidade ideológica. Frise-se que a coligação regulamentada pela legislação eleitoral é apenas a referente aos períodos eleitorais (AGRA, 2010, p. 58).

Djalma Pinto (2008, p. 125) define a coligação como uma reunião de partidos, em determinado pleito, para buscarem juntos a conquista do poder político. Ensina Lourival Serejo (2006, p. 128) que, ao se coligarem, os partidos abdicam de sua individualidade para formarem uma nova entidade, mesmo que transitória, para que, reunindo forças, possam atingir seus objetivos. Segundo o citado professor, a temporalidade é a característica maior das coligações.

A Lei nº 9.504/97, quanto à existência e validade da coligação, prevê a faculdade para que os partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrem coligações para eleição majoritária ou proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário (art. 6º da Lei nº 9.504/97).

Para tanto, uma vez concebida, a coligação terá denominação própria, que poderá ser a junção de todas as

siglas dos partidos que a integram, atribuindo-se a ela as prerrogativas e obrigações de partido político, no que se refere ao processo eleitoral, funcionando como tal para com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários (art. 6º, § 1º, Lei nº 9.504/97).

Dentre as benesses da coligação, está a de maior tempo de inserção de propaganda eleitoral gratuita em mídia eletrônica, no rádio e na televisão. Sem falar que é uma força política que atua com maior presença no quantitativo de participantes do pleito, proporcionando maior possibilidade de atrair votos e, conseqüentemente, maior número de eleitos por aquela junção de agremiações políticas.

Uma vez formada a coligação partidária, sua existência está circunscrita tão somente ao processo eleitoral. Ela é um ente jurídico com direitos e obrigações apenas durante o processo eleitoral, objetivando unir forças em favor de um propósito comum. Finalizada a eleição, não existe mais coligação, já que estão satisfeitos os interesses dos partidos coligados.

É importante frisar que a coligação, embora não tenha personalidade jurídica, adquire, na verdade, no período da eleição que concorre, *status* de partido político transitório. Ou seja, tem vida delimitada para atingir um determinado objetivo que, uma vez alcançado, porá fim a sua validade normativa. Sua existência tem um termo preciso no mundo jurídico – convenção partidária – e um termo mais preciso ainda para seu desaparecimento – o término das eleições.

Numa ligeira dedução, podemos aferir que, na qualidade de pessoa jurídica *pro tempore* (art. 6º, §1º, Lei nº 9.504/97), não se pode confundir esta com o partido político, que não apresenta validade determinada no tempo e se constitui em elemento imprescindível à democracia. A coligação, ao atingir o objetivo ao qual foi criada, deixa de existir.

É de se verificar que a coligação, quando constituída, assume, para o pleito do qual participa, todas as obrigações e direitos inerentes a uma agremiação política, mas apenas transitoriamente e, ressalve-se, sem obnubilar as prerrogativas constitucionais dos partidos. Essa situação, segundo tem sido

entendido pelo TSE, somente é válida durante o processo eleitoral, entre a fase das convenções e a realização das eleições.

Não se precisa de uma análise mais acurada para se depreender que a coligação é um ente com seu tempo de vida delimitado, sendo seu tempo de vida útil adstrito até a apuração das urnas. Posteriormente, findo o processo eleitoral, perde sua validade e se desfaz instantaneamente. É mister entender que não mais existirá esse ente provisório denominado coligação, como de fato vem sendo decidido e doutrinado em todos os rincões do país. Tal afirmativa encontra guarida nas leis eleitorais já referenciadas acima. Portanto, é salutar consubstanciar que sempre prevalecerá o partido político para o qual o candidato fora eleito, até porque, após as eleições, não mais existe, de modo *peremptório*, a figura jurídica da coligação.

Nesse mesmo sentido foi o posicionamento do ministro Luiz Carlos Madeira, para quem as coligações partidárias constituem-se por interesse comum para finalidade determinada – disputar eleição específica, configurando-se como pessoa jurídica *pro tempore* (Ac. nº 24.531, de 25.11.2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

De forma pragmática, a importância da coligação é obnubilada após a realização das eleições, mormente quando esta tem êxito em sua finalidade comum – eleger representantes dos partidos que a integram. Assim sendo, ela perde ou mesmo deixa de ter qualquer significado.

Enfim, uma vez definida a coligação, atingindo-se ou não o objetivo de conquista dos cargos almejados, terminada a eleição, igualmente estará sepultada a coligação, sem possibilidade de produção de qualquer efeito jurídico. Malgrado a tese de que a vaga deixada é da coligação, postula-se que essa senda apresenta graves equívocos, já que o conceito de coligação é bem claro e definido. Tem vida acessória à atividade partidária e ainda assim em caráter transitório. Deflui-se que outra ilação não pode haver a não ser garantir que a vaga pertence ao partido.

7 Atestação de que a vaga pertence ao partido não afeta o sistema proporcional

Luis Virgílio Afonso da Silva (1999, p. 67-68), mesmo atestando que o sistema proporcional e o majoritário têm fundamentos diversos, defende que este se configura quando é considerado eleito o candidato que obtiver a maioria de votos, relativa ou absoluta, dependendo da variante em questão, enquanto aquele ocorre quando propiciar uma divisão dos mandatos de forma que cada partido receba uma parte do todo correspondente a sua força eleitoral.

Como bem assinala o professor Virgílio, o sistema proporcional seria aquele que propicia uma divisão dos mandatos de forma que cada partido receba uma parte do todo correspondente a sua força eleitoral. Note-se que inexistente menção ou desiderato do fortalecimento da coligação, mas apenas aferir a força dos partidos políticos.

Para Meirelles Teixeira (1991, p. 523), no sistema majoritário, o cidadão não apoia apenas um candidato, mas certo número, contido numa lista de candidatos, sendo seu voto plurinominal, donde provém a denominação de 'escrutínio de lista', que às vezes impropriamente recebe.

O constitucionalista Paulo Bonavides (2005, p. 251) alerta para a importância do pluralismo político que existe pela adoção do sistema proporcional, sendo por sua própria natureza um sistema aberto e flexível, que estimula a consolidação de novos partidos, incentiva a difusão e a circulação de ideias e opiniões e impede uma rápida e eventual esclerose do sistema partidário.

Aspecto relevante no sistema proporcional é a distribuição mais equilibrada e igualitária entre os votos e as vagas disputadas pelas agremiações políticas, o que gera a possibilidade de as minorias ou grupos sociais terem as suas representações efetivas neste sistema eleitoral, apesar de existirem outros fatores que também influenciam a proporcionalidade.

Por meio da adoção do sistema proporcional, com fundamento no art. 45 do texto constitucional, assegura-se, sobretudo em relação ao Poder Legislativo, a fidelidade da representação àquela pluralidade de ideias que compõe a sociedade brasileira, representando as agremiações vetores para que os cidadãos possam canalizar sua opção ideológica. A Constituição Cidadã menciona que o sistema adotado é o proporcional, sem definir precisamente sua estruturação. Não obstante, em uma perspectiva sistêmica, apenas a menção à imprescindibilidade dos partidos políticos, tornando estes entes pedras angulares no bloco de constitucionalidade, por si só é condição suficiente para uma reestruturação de seu papel.

O Código Eleitoral, em seu art. 84, dispõe que a Câmara dos Deputados, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais seguem o princípio da representação proporcional, sendo sua regulamentação realizada pela lei infraconstitucional. Igualmente, não foi feita nenhuma menção à coligação ou muito menos a sua importância na disputa eleitoral.

Como se pode notar, esta fórmula é a que se apresenta com maior perspectiva de representação dos grupos da sociedade, entretanto pode gerar maiores distorções e dificuldades de compreensão do sistema por parte dos eleitores. Atribuindo-se primazia às coligações em detrimento dos partidos, privilegiam-se aquelas “siglas de aluguel”, que não têm respaldo em linha ideológica sólida e tencionam a luta pelo poder de forma descompromissada.

Se não houver o fortalecimento dos partidos, como se pode tentar fortalecer o pluralismo político? Sabe-se que as coligações se formam poucos meses antes das eleições e, posteriormente, são dissolvidas. Há compatibilidade em um fortalecimento duradouro das instituições democráticas quando a representatividade alicerça-se em órgãos transitórios?

O que se sustenta é que a regulamentação do sistema proporcional, quer em nível constitucional, quer em sede infraconstitucional, não agasalha em nenhum momento a tese de que a vaga aberta da representação popular pertence à coligação e não às agremiações. Muito pelo contrário, a análise realizada permite uma ilação contrária, asseverando de forma clara que o mandato pertence aos partidos políticos.

8 Da pertinência do mandato ao partido

Para a realização da ilação de que o mandato pertence aos partidos, não se precisa de análises zetéticas ou diatribes hermenêuticas, basta analisar a Constituição, o Código Eleitoral e as leis referentes à temática para se concluir que os votos dados a determinado candidato pertencem ao partido político.

A *Lex Excelsa*, ancila basilar do ordenamento jurídico, impõe como condição de elegibilidade, além dos demais requisitos ali insertos, que o cidadão deva estar filiado a partido político (art. 14, § 3º, V). Destarte, no sistema eleitoral brasileiro, não se admite a candidatura avulsa; sem o partido, o candidato não pode concorrer nem se eleger. Caracterizado está que, em nenhum momento, há exigência de formação de coligação como condição de elegibilidade, o que denota sua irrelevância em relação à estatura constitucional dos partidos políticos.

Todavia, o ápice da regulamentação constitucional aconteceu quando houve a prescrição de outorgar aos partidos políticos liberdade de criação e autonomia, inclusive podendo seu estatuto estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária (art. 17 e seu § 1º). Este dimensionamento constitucional assegurou aos partidos políticos uma supremacia jurídica e sociológica a que as coligações não podem se contrapor, cabendo à teorética jurídica enquadrá-la devidamente como um ente efêmero do processo de aferição da vontade da população, até que venha a ser extinta, para cargos proporcionais, pela nova reforma eleitoral.

O Código Eleitoral não destoa desse diapasão, exalando em vários de seus dispositivos que o mandato pertence ao partido e mostrando a relevância desse ente, mesmo quando são realizadas coligações. Quando houver necessidade de votação por cédulas, nas eleições proporcionais, haverá espaço para que o eleitor escreva o nome ou o número do candidato de sua preferência e indique a sigla do partido, o que mostra, mesmo em havendo coligação, a imperiosidade dos partidos (art. 104, § 5º do CE). Ainda nas votações manuais, mesmo em eleições proporcionais, quando o eleitor escrever apenas a

sigla partidária, não indicando o candidato de sua preferência, os votos devem ser contados para a agremiação escolhida, fortalecendo o liame entre o cidadão e a vertente política escolhida (art. 176, I do CE).

Em seu art. 112, o Codex Eleitoral planteia que os suplentes são aqueles cidadãos da representação partidária, o que demonstra que o mandato pertence às agremiações políticas e não às coligações. Em seu inciso I, apesar da falta de consistência técnica, afirma-se que os suplentes serão os mais votados da legenda, desde que não tenham sido eleitos nas listas respectivas.

A Lei Eleitoral, com a nova redação de 2009, deixou bem sinalizada a preponderância dos partidos em relação às coligações, afirmando que, se a convenção partidária de nível inferior se opuser, na deliberação sobre coligações, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelo órgão de direção nacional partidária, poderá esse órgão anular a deliberação e os atos dela decorrentes (art. 7º, § 2º da LE).

Entre os interesses locais para a formação de coligações e a vontade partidária, exteriorizada pela sua direção nacional, prevalecem as decisões desta, o que demonstra o caráter de precariedade na formação das coligações e sua subordinação aos ditames da vida associativa política.

A norma dos partidos políticos, a Lei nº 9.096/95, dispõe que a responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo competente órgão, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido (art. 23 da LPP). Não houve atribuição às coligações para tratarem do assunto, e outra não poderia ser a diretriz, haja vista a taxionomia transitória que permeia a essência desses entes aglutinatórios.

Na jurisprudência, a prevalência dos partidos em detrimento das coligações foi sendo cristalizada há um bom tempo, o que indica um nítido desenvolvimento de nossa democracia. Não houve uma ruptura inopinada; aconteceu uma consolidação que se realizou paulatinamente, à medida que se aperfeiçoam as instituições republicanas.

A Ministra Cármen Lúcia advoga de forma lapidar que é direito do partido político manter o número de cadeiras obtidas nas eleições proporcionais.⁸⁸ No mesmo sentido, o ministro Eros Grau entende que a permanência do parlamentar no partido político pelo qual se elegeu é imprescindível para a manutenção da representatividade partidária do próprio mandato.⁸⁹

No Mandado de Segurança nº 26.604, do Distrito Federal, um dos precursores para o novel entendimento esposado pelo STF, atestou-se que o eleitor é vinculado necessariamente a um determinado partido político e tem em seu programa e ideário o norte de sua atuação. Mais uma vez, não se menciona a ligação entre o eleitor e a coligação porque simplesmente ela não existe. A imprescindibilidade para o desenvolvimento da democracia reside nos partidos políticos, sem necessidade de vínculos mais robustos com a coligação.

De maneira bastante enfática, o ministro Gilmar Ferreira Mendes planteou que há algum tempo a jurisprudência, tanto do TSE quanto do STF, posiciona-se no sentido de o mandato parlamentar conquistado pertencer ao partido político. Sustenta seu ponto de vista, asseverando que as coligações são pessoas jurídicas *pro tempore*, cuja formação e existência ocorrem apenas com a finalidade de vencer determinadas eleições, desfazendo-se, inexoravelmente, após o pleito eleitoral. Para o ministro, mesmo o reconhecimento da justa causa para a desfiliação partidária não teria a prerrogativa de permitir transferência a novo partido e o direito à manutenção da vaga, mas somente afastar a pecha de infidelidade partidária e a continuidade do exercício do mandato.⁹⁰

Não se pode tentar equiparar a taxionomia dos partidos políticos com as coligações, seja na seara normativa, seja na seara fática. Na seara normativa, eles foram regulamentados em nível constitucional, garantindo supremacia e imutabilidade relativa, fazendo, assim, que suas disposições normativas tenham uma maior concretude. Na seara fática, as agremiações políticas não têm uma existência predeterminada, existindo

⁸⁸ MS 26604/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ. 03.10.2008.

⁸⁹ MS 26.602/DF, rel. Min. Eros Grau.

⁹⁰ MS 29988 MC/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 9.12.2010.

por período indeterminado, algumas com existência secular. São consideradas imprescindíveis porque as ações desenvolvidas são legitimadas por ideais políticos preconcebidos.

Na Resolução nº 22.610/2007, do Tribunal Superior Eleitoral, em que se reverberou definitivamente que o mandato pertence ao partido, perde seu *munus* público o parlamentar que mudar de agremiação sem justa causa, ainda que para legenda integrante da mesma coligação pela qual foi eleito. Dessa forma, sinalizou a mencionada resolução que o mandato pertence ao partido e não à coligação, pois restou bem clara a proibição de o parlamentar deixar sua legenda sem justa causa, mesmo que seja para uma legenda que participou da coligação que o elegeu.

Se o mandato pertencesse à coligação, a mencionada resolução, bem como todo o bloco constitucional e infraconstitucional, teria sinalizado nesse sentido, permitindo que a coligação recebesse o parlamentar trânsfuga e dando a ela um *status* jurídico superior aos partidos em toda sua dimensão.

Portanto, com base no que foi exposto, acredita-se que, vagando o cargo de parlamentar, seja de forma provisória, seja de forma definitiva, a vaga deve ser preenchida pelo suplente do partido ao qual pertencia o antigo titular, e não pela coligação, posto que assim estar-se-á respeitando os mais lúdicos princípios constitucionais e infraconstitucionais.

9 Conclusão

Das ilações que foram expostas, depreende-se que há uma necessidade de fortalecimento dos partidos brasileiros, impedindo-se, com a fragilização das coligações, uma proliferação de agremiações que apenas servem para incentivar práticas não recomendadas ao processo eleitoral.

Não se pode dizer que houve um ativismo judicial, mas uma densificação da força normativa da Constituição, alicerçada em parâmetros constitucionais, infralegais e no bloco de constitucionalidade, o que atesta a preponderância dos partidos em relação às coligações, que são instituições jurídicas transitórias, mesmo que seus efeitos sejam sentidos por um elastério de tempo maior.

A mutação ensejada se mostra alvissareira porque promove um reencontro com os primados da Constituição que foram mitigados por concepções sedimentadas durante muito tempo na jurisprudência. Indubitavelmente, essa modificação deveria ter sido realizada por intermédio de produção legislativa, contudo, em uma nova concepção de tripartição do poder, em que a divisão não seria mais funcional e sim teleológica, o Poder Judiciário é levado a uma extensão de suas atividades para garantir a concretização dos mandamentos da Lei Excelsa.

Referências

AGRA, Walber de Moura; VELLOSO, Carlos Mario da Silva. *Elementos de direito eleitoral*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 58.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 189.

ALEXY, Robert. *Concetto e validità del diritto*. Trad. Fabio Fiore. Torino: Einaudi, 1997. p. 22.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 251.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. v. 2, p. 703, 1103.

FAVOREAU, Louis; LLORENTE, Francisco Rubio. *El bloque de la constitucionalidad*. Madrid: Civitas, 1991. p19.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. P. 77.

GONÇALVES, Guilherme de Salles; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; STRAPAZZON, Carlos Luiz (Coord.). *Direito eleitoral contemporâneo*. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2008. p. 45-60.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna: introdução a uma teoria social sistêmica*. Porto Alegre, RS: Liv. do Advogado, 1997. p. 48.

HERAS, Jorge Xifra. *Curso de derecho constitucional*. Barcelona: Bosch, 1957. T. 1, p. 47.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 1995. p. 114.

JOSINO NETO, Miguel. O bloco de constitucionalidade como fator determinante para a expansão dos direitos fundamentais da pessoa humana. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=619>>. Acesso em: 2 jan. 2003.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Trad. Alfredo Ballego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1970. p. 165.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador: limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira*. São Paulo: RT, 1993. p. 128.

MOREIRA REIS, Palhares. *Cinco estudos sobre partidos políticos*. Recife, PE: Universitária; UFPE, 1999. p. 19.

PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 105-106 e 125.

SEREJO, Lourival. *Programa de direito eleitoral*. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2006. p.128.

SILVA, Gustavo Just Costa e. *Os limites da reforma constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 96.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas eleitorais*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 67-68.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 523.