



**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA**

# **REVISTA POPULUS**

ISSN 2446-9319

Salvador  
n. 1 Setembro 2015

## CONSIDERAÇÕES GERAIS DAS AÇÕES DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Augusto Aras<sup>1</sup>

### RESUMO

Este artigo apresenta as considerações gerais das ações da fidelidade partidária, abordando a legislação de regência da denominada ação de decretação de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, conceito e sua natureza jurídica; jurisdição, competência e seus antecedentes históricos; sistema, processo e fases do processo eleitoral, findando com a apreciação das competências fixadas pela Resolução TSE 22.610/2007 à luz dos julgados nos Mandados de Segurança n. 26.602, 26.603 e 26.604/DF, especialmente após o recente julgado do STF na ADI 5081/DF que excluiu a aplicação do princípio da *fidelidade partidária* das eleições submetidas ao sistema eleitoral majoritário.

Palavras-chave: Constitucional. Eleitoral. Fidelidade Partidária. Sistemas Proporcional e Majoritário. Aplicabilidade. Ação de Decretação de Perda do Mandato Eletivo por ato de Infidelidade Partidária. Jurisdição. Competência.

### ABSTRACT

This article presents the general considerations of the shares of party loyalty by addressing the current law the so-called declaration of action elective office loss by party loyalty concept and its legal status; jurisdiction, competence and its historical background; system, process and stages of the process, ending with the assessment of competence established by Resolution TSE 22.610/2007 in the light of the judgments in safety warrants 26.602, 26.603 and 26.604/DF, especially after the recent decision of the Supreme Court in ADI 508/DF which excluded the application of the principle of party loyalty election submitted to the majority electoral system.

Keywords: Constitutional. Electoral. Party loyalty. Proportional and Majority System. Applicability. Loss of mandate for faithlessness. Jurisdiction. Competence.

<sup>1</sup> Doutor em Direito Constitucional, Professor da UNB e Subprocurador-Geral da República.

## 1 A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar os mandados de segurança n. 26.602-DF, 26.603-DF e 26.604-DF, nas sessões dos dias 03 e 04 de outubro de 2007, recomendou ao Tribunal Superior Eleitoral que, com amparo no poder normativo que lhe conferem o art. 23, XVIII do Código Eleitoral<sup>2</sup> e o art. 61, da Lei n. 9.096/95 (LPP),<sup>3</sup> disciplinasse o processo de perda de mandato eletivo, bem assim de justificação de desfiliação partidária, para atribuir efetividade à norma do art. 17, § 1º, da Constituição,<sup>4</sup> o que ocorreu por meio da Resolução n. 22.610, de 25 de outubro de 2007.

Aquele que exerce mandato político cumpre o dever de fidelidade se a sua atuação estiver condizente com as normas estatutárias, as diretrizes e o ideário programático do partido, fortalecendo a ideia de democracia representativa e, em *ultima ratio*, de alinhamento dos eleitos à vontade popular manifestada através do sufrágio.

O princípio da fidelidade partidária funciona no partido político em uma relação dialética entre os direitos e os deveres dos filiados exercidos coerentemente com a ideologia que os orientam a partir de uma doutrina divulgada na sua atividade permanente e, em especial, ao eleitor com vista às eleições.

José Cretella Júnior afirma que a fidelidade detém cunho ético, uma vez que a ideia de devoção voluntária remonta ao íntimo do próprio filiado. Ao citar Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o publicista preleciona ser o instituto da fidelidade partidária *a consagração consciente, completa e prática do membro do partido, levando-o a agir de tal modo que a entidade consiga atingir os fins políticos, a que se propõe, do melhor modo possível*.<sup>5</sup>

Diante das inúmeras e imotivadas trocas de legenda ao longo de sucessivos quadriênios, o instituto da fidelidade partidária vem sendo considerado instrumento idôneo para salvaguardar a autenticidade do sistema representativo e do regime democrático.

A decretação da perda de mandato eletivo por infidelidade partidária ou, inversamente, a declaração de justa causa para o desligamento, tem a precípua finalidade de preservar o ambiente de poder constituído por ocasião do sufrágio universal, por meio do voto, considerando a opção do eleitor no que se refere ao ideário apresentado pela agremiação política.

<sup>2</sup> Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior: [...] XVIII – tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral.

<sup>3</sup> Art. 61. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para a fiel execução desta Lei.

<sup>4</sup> Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: [...] § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

<sup>5</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*: art. 5º LXVIII ao art. 17. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. v. 2, p. 1129-1130.

A fidelidade partidária é mais que preceito ético na política. No âmbito constitucional engendra relevante princípio dotado de força normativa e efetividade a ser observado na ordem jurídica. Na esfera sócio-política configura instituição que imuniza a sociedade contra as ditaduras pela despersonalização do poder, sendo concebida como mecanismo de frenagem e, por conseguinte, de proteção do regime democrático.

É pelo alinhamento do eleito e do eleitor à ideologia, aos programas e aos compromissos políticos da agremiação que são constituídos e preservados o vínculo psicológico (*affectio societatis*) entre eles, mantendo a legitimidade material do grupo unido em torno de ideal comum imprescindível para a formação do consenso social, através das manifestações da majoritária vontade popular, com respeito, outrossim, às correntes minoritárias de distintas correntes de opinião.

Assim, no julgamento do Mandado de Segurança n. 26.603/DF (*leading case*), apreciado simultaneamente com os *writs* de n. 26.602/DF e 26.604/DF, o Supremo Tribunal Federal acolheu as duas teses sustentadas pelo autor, para as eleições proporcionais, na obra *Fidelidade Partidária: A Perda do Mandato Parlamentar* (Lumen Juris, 2006).

A primeira, forte na Ciência Política, consistiu na defesa da necessidade de mudança do paradigma bicentenário francês do *Mandato Representativo* e na adoção, no Brasil, do modelo ali proposto, denominado de *Mandato Representativo Partidário*; a outra, de Direito Constitucional Eleitoral, pertinente ao acolhimento, como consequência (migração) e também como sanção (expulsão), da perda do mandato parlamentar por ato de infidelidade partidária.

Ou seja, para que o País pudesse acolher a *fidelidade partidária* seria preciso mudar o paradigma francês do Mandato Representativo, segundo o qual, o eleito era totalmente livre, inclusive para negociar o exercício do mandato que lhe fora outorgado pelo povo, dando origem aos escândalos do troca-troca partidário.

Em seguida, mediante a hermenêutica constitucional, o STF procedeu à adequação da realidade constitucional à Constituição jurídica de 1988, estendendo-se aos chefes do Executivo e senadores, eleitos pelo sistema majoritário, a aplicação do princípio da *fidelidade partidária* acolhida para os eleitos pelo sistema proporcional.

Malgrado a Resolução TSE n. 22.610/2007 tenha sido impugnada nas ADI's n. 3.999-DF e 4.086-DF, o Supremo Tribunal Federal declarou sua constitucionalidade para assegurar a observância do princípio da fidelidade partidária e os instrumentos processuais que a dotam de efetividade, em caráter transitório, até ulterior regulação da matéria por lei específica a ser editada pelo Congresso Nacional, em cumprimento às decisões do STF nos Mandados de Segurança n. 26.602-DF, 26.603-DF e 26.604-DF.

Ainda que não conste expressamente no bojo da Lei Maior a consequência da perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, o STF se valeu da hermenêutica constitucional para inferi-la como decorrência lógica do sistema, atribuindo a máxima efetividade ou eficiência às normas constitucionais dos arts. 14, § 3º, V e 17, § 1º da CF, sem embargo de haver previsão escrita da pena de expulsão com a perda do mandato eletivo, em caso de infração ético-disciplinar, em estatutos partidários registrados no TSE.

A fidelidade partidária foi erigida ao nível de princípio de regência no que tange à relação entre o filiado, a agremiação e o eleito, até porque *a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda*,<sup>6</sup> sendo de aplicabilidade imediata por envolver direitos fundamentais.<sup>7</sup>

A Procuradoria Geral da República, em dezembro de 2013, ajuizou a ADI n. 5081, questionando a constitucionalidade dos arts. 10 e 13 da Resolução TSE n. 22.610/2007, na parte em que dispõem sobre a aplicabilidade da fidelidade partidária às eleições “*sob o sistema majoritário efetivamente arquitetado pelo constituinte, ... válido para os eleitos pelo sistema proporcional*”.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI n. 5081, declarando a inconstitucionalidade da aplicação do instituto da Fidelidade Partidária às eleições majoritárias, cujo sistema é acolhido no Brasil para as eleições dos chefes do Poder Executivo e para os senadores. Eis a ementa do julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 22.610/2007 DO TSE. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA AO SISTEMA ELEITORAL MAJORITÁRIO.

1. Cabimento da ação. Nas ADIs nº 3.999/DF e 4.086/DF discutiu-se o alcance do poder regulamentar da Justiça Eleitoral e sua competência para dispor acerca da perda de mandatos eletivos. O ponto central discutido na presente ação é totalmente diverso: saber se é legítima a extensão da regra da fidelidade partidária aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário.

2. As decisões nos Mandados de Segurança nº 26.602, nº 26.603 e 26.604 tiveram como pano de fundo o sistema proporcional, que é adotado para a eleição de deputados federais, estaduais e vereadores. As características do sistema proporcional, com sua ênfase nos votos obtidos

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 10.

<sup>7</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 107.

pelos partidos, tornam a fidelidade partidária importante para garantir que as opções políticas feitas pelo eleitor no momento da eleição sejam minimamente preservadas.

Daí a legitimidade de se decretar a perda do mandato do candidato que abandona a legenda pela qual se elegeu.

3. O sistema majoritário, adotado para a eleição de presidente, governador, prefeito e senador, tem lógica e dinâmica diversas da do sistema proporcional. As características do sistema majoritário, com sua ênfase na figura do candidato, fazem com que a perda do mandato, no caso de mudança de partido, frustre a vontade do eleitor e vulnere a soberania popular (CF, art. 1º, par. ún. e art. 14, *caput*).

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

Desde então, o princípio da *fidelidade partidária* tem aplicação restrita às eleições pelo sistema proporcional (deputados federais, deputados estaduais e distritais e vereadores), restando a possibilidade do Congresso Nacional acolher o Projeto de Emenda Constitucional já aprovado em primeiro turno na Câmara Federal, abrangendo tanto o sistema proporcional quanto o sistema majoritário.

A ausência de previsão constitucional no art. 55 da perda do mandato eletivo resultante de ato de infidelidade partidária não impressionou o autor – nem aos então integrantes do Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto dos Mandados de Segurança n. 26.602, 26.603 e 26.604, todos do Distrito Federal<sup>8</sup> – consoante se colhe no Capítulo VI da obra intitulada *Fidelidade Partidária, A Perda do Mandato Parlamentar* (Lumen Juris, 2006, p. 315 a 322), no item *Da Inaplicabilidade do art. 55/CF à Fidelidade Partidária* e no subitem *Distinção entre Atividade Parlamentar e Atividade Partidária*.

## 2 AÇÃO DE DECRETAÇÃO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

### 2.1 CONCEITO E NATUREZA DA AÇÃO

A ação é um direito constitucionalmente assegurado a todos para exigir do Estado a tutela jurisdicional de natureza subjetiva, pública, abstrata e genérica, consistindo em garantia fundamental porque *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. cap. 6, p. 315-322.

<sup>9</sup> Art. 5º, XXXV, da CF.

A ação de decretação de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária é o *nomem juris*<sup>10</sup> por meio do qual a praxe designa o instrumento processual adequado para o legitimado reivindicar judicialmente o mandato eletivo do infiel ao partido de origem e ao seu ideário programático.

A natureza jurídica da ação é constitutiva negativa, pois a prestação jurisdicional que acolhe o pedido desconstitui a relação jurídica até então existente entre o exercente do mandato, a agremiação pela qual foi eleito e o Estado (Legislativo e Executivo), cujo efeito natural ou secundário é o afastamento para que o suplente passe a exercer o mandato ou ocupe o cargo eletivo.

Alexandre Assunção e Silva alerta para o efeito secundário da sentença quando o Tribunal Eleitoral determina ao Poder Legislativo que empossa o vice ou o suplente, por ser o partido o titular do mandato e que a representação popular deve ser resguardada, conforme o *entendimento do STF de que a desfiliação sem justa causa é uma condição resolutiva do mandato*.<sup>11</sup>

## 2.2 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

Alição clássica de Carnelluti<sup>12</sup> conceitua a jurisdição como “*uma função de busca da justa composição da lide*” com o viés de função estatal para solução processual dos conflitos que lhe são postos à apreciação, dando a cada cidadão o que é seu segundo o seu direito objeto. É curial que esta definição se dirija ao processo contencioso.

A jurisdição é o poder conferido ao Estado, como ente soberano, para aplicar o direito objetivo como solução aos conflitos sociais e, dessa forma, limitar a autotutela por parte do jurisdicionado, resguardando a ordem e a

<sup>10</sup> A teoria processual da substanciação, prevista no art. 282, III, do CPC, identifica a natureza da ação a partir dos seus elementos, quais sejam: as partes, a causa de pedir e o pedido, independentemente do *nomem juris* que se lhe atribua. Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero doutrinam que “o direito brasileiro positivou a teoria da substanciação da causa de pedir, para a qual interessa a descrição do contexto fático em que se encontram envolvidas”. (In Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 297). O Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: “PROCESSUAL CIVIL. CAUSA DE PEDIR. CONTEÚDO. LIMITES. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS NARRADOS NA PETIÇÃO INICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA.

- O processo civil brasileiro é regido pela teoria da substanciação, de modo que a causa de pedir constitui-se não pela relação jurídica afirmada pelo autor, mas pelo fato ou complexo de fatos que fundamentam a pretensão que se entende por resistida. A alteração desses fatos representa, portanto, mudança na própria ação proposta.

- O juiz pode decidir a causa baseando-se em outro dispositivo legal que não o invocado pela parte, mas não lhe é dado escolher, dos fatos provados, qual deve ser o fundamento de sua decisão, se o fato eleito for diferente daquele alegado pela parte, como fundamento de sua pretensão.

- Inexiste julgamento extra petita quando se empresta qualificação jurídica diversa aos fatos narrados pelo requerente. Precedentes.

*Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido”.*

(STJ, REsp 1043163/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01.06.2010, DJe 28 jun. 2010).

<sup>11</sup> SILVA, Alexandre Assunção e. *Infidelidade Partidária: direito material e processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 107.

<sup>12</sup> *Apud* CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 66.

pessoa humana, inclusive pelo seu caráter de imodificabilidade por qualquer outro poder constitucional, desde que tenha se operado a coisa julgada.<sup>13</sup>

Ada Pellegrini Grinover<sup>14</sup> conceitua jurisdição como *poder, função e atividade*:

Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal).

Já a competência é o limite da jurisdição segundo os critérios estabelecidos pela própria lei, vale dizer, trata-se de *repartição da jurisdição entre os diversos órgãos encarregados da prestação jurisdicional*, em evidente coerência com o *imperativo da divisão de trabalho*, até mesmo porque *a jurisdição é o poder de julgar in genere ao passo que a competência é a aptidão para julgar in concreto*.<sup>15</sup>

## 2.2.1 Antecedentes Históricos

No momento em que os partidos políticos constituem o elo entre a sociedade e o Estado, cuja ideologia e compromissos políticos são defendidos por uma agremiação e de conhecimento prévio da comunidade, afigura-se que, na eleição, mais que eleger as pessoas que irão governar, o eleitorado define como deve ser conduzido o governo e quais as políticas públicas a serem implementadas na sua comunidade,<sup>16</sup> influenciando o próprio destino, tudo no contexto do princípio da dignidade humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

<sup>13</sup> O Estado, como garantidor da paz social, avocou para si a solução monopolizada dos conflitos intersubjetivos pela transgressão à ordem jurídica, limitando o âmbito da autotutela. Em consequência, dotou um de seus Poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto. A supremacia dessa solução revelou-se pelo fato incontestável de a mesma provir da autoridade estatal, cuja palavra, além de coativa, torna-se a última manifestação do Estado soberano acerca da contenda, de tal sorte que os jurisdicionados devem-na respeito absoluto, porque haurida de um trabalho de reconstrução dos antecedentes do litígio, com a participação dos interessados, cercados, isonomicamente, das mais mezinhas garantias. Essa função denomina-se jurisdicional e tem o caráter tutelar da ordem e da pessoa, distinguindo-se das demais soluções do Estado pela sua imodificabilidade por qualquer outro poder; em face de adquirir o que se denomina em sede anglo-saxônica "final enforcing power", consubstanciado na "coisa julgada". (FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil: processo de conhecimento. vol. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 53-54).

<sup>14</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 147.

<sup>15</sup> FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil: processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1, p. 104.

<sup>16</sup> Art. 11, § 1º, inciso IX da Lei n. 9.504/1997.

Sob a égide da Carta de 67, com a Emenda Constitucional n. 1/1969, foi editada a Lei n. 5.682/1971, definindo a estrutura, organização e funcionamento dos partidos políticos, aos quais foi atribuída a natureza de pessoa jurídica de direito público interno. Por isso foi aquele diploma legal denominado de Lei Orgânica dos Partidos Políticos (LOPP).

Tratava-se de uma legislação partidária imposta pelo governo militar na qual os atos partidários eram considerados atos de autoridade passíveis de impugnação pela via do mandado de segurança, competindo sua apreciação e julgamento à Justiça Eleitoral.

Não se cogitava, então, da competência da Justiça comum estadual para adentrar a seara dos atos partidários, tendo em vista que, na democracia representativa brasileira, o sistema partidário tem integrado o sistema eleitoral. Cabia à Justiça federal especial eleitoral dirimir os conflitos partidários.

Aquela época, os partidos políticos tinham a natureza jurídica de direito público interno, estando disciplinados pela Lei *Orgânica* dos Partidos Políticos<sup>17</sup> imposta pelo Estado, e sua constituição, organização e funcionamento se faziam na forma da Lei, daí por que a nomenclatura Lei Orgânica, como ocorre com as Leis Orgânicas da Magistratura (LC 35/79) e do Ministério Público da União (LC 75/93).

No período do governo militar, toda a atividade partidária tinha registro nos tribunais regionais eleitorais (diretórios municipais, regionais, distrital), exceto o diretório nacional que, na condição de órgão de cúpula se relacionava com o outro órgão de cúpula do Poder Judiciário, o Tribunal Superior Eleitoral.

Eram equiparados os dirigentes das agremiações às autoridades públicas aptas à prática de atos de autoridade passíveis de impugnação pela via do mandado de segurança e seus incidentes.

Para obstar a submissão dos partidos políticos aos governos é que o constituinte de 1988 assegurou a natureza jurídica de direito privado às agremiações políticas e os princípios da liberdade e autonomia partidárias, consoante previstos nas normas do art. 17, *caput* e § 1º, integrantes do Capítulo V – Dos Partidos Políticos e do Título II, que versam Direitos e Garantias Fundamentais.

Neste aspecto, em sede de controle qualitativo externo, reservou-se ao TSE a competência para verificar terem sido resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana, observados o caráter nacional, a proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes, prestação de contas à justiça eleitoral e funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

Compete ao TSE, satisfeitos estes requisitos, proceder aos registros dos estatutos partidários que conferem capacidade eleitoral à agremiação,

<sup>17</sup> Lei n. 5.682/1971 e sucessivas alterações.

habilitando-a a participar de certame eleitoral, receber verbas do fundo partidário, participar das propagandas partidária e eleitoral gratuitas no rádio e na televisão e ter a exclusividade da sua denominação, sigla e símbolos,<sup>18</sup> bem assim arquivar os atos partidários pertinentes ao diretório nacional.

Em sede de controle qualitativo interno, outorgou-se autonomia constitucional às agremiações para definirem sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo conter normas de disciplina e fidelidade partidárias.<sup>19</sup>

Com isso, os partidos políticos deixaram de *registrar* os atos nos tribunais eleitorais que passaram simplesmente a *arquivar* os documentos relevantes à representação legal das agremiações e demais que interessam ao processo eleitoral no âmbito da sua competência originária.

Quanto às mesas diretoras e comissões executivas provisórias municipais, estas passaram a se relacionar com os juízos eleitorais, referentemente à remessa periódica das listas de filiação na segunda semana dos meses de abril e outubro,<sup>20</sup> bem assim no que toca aos atos partidários qualificados por dizerem respeito às eleições municipais.

Promulgada a Carta de 88, cuidou a Assembleia Nacional Constituinte de constitucionalizar os partidos políticos,<sup>21</sup> libertando-os (princípio da liberdade partidária) do jugo do Estado, no que toca à sua criação, fusão, incorporação e extinção, conferindo-lhes, ainda, a natureza de pessoa jurídica de direito privado, com similar constituição mediante registro na respectiva serventia extrajudicial.<sup>22</sup>

Estão positivados, em sede constitucional, os princípios da liberdade e autonomia partidárias e, por isso, não admitem restrição infraconstitucional de espécie alguma, necessárias à efetividade dos princípios democrático, republicano, federativo e, em última análise, do próprio exercício dos direitos fundamentais que deles resultam, bem como as respectivas garantias.

Após 5 (cinco) de outubro de 1988 muito se discutiu acerca da competência da Justiça Eleitoral para apreciar e decidir eventuais conflitos partidários, à consideração de que os partidos passaram a ser pessoas jurídicas de direito privado e, como tal, a competência deveria ser da Justiça comum estadual.

Isto tem contribuído para a controvérsia ainda existente acerca das competências da Justiça comum estadual e da Justiça federal especializada eleitoral: uma, para os atos partidários simples; as outras, para os denominados atos partidários qualificados e propriamente eleitorais, respectivamente, por influenciarem o processo eleitoral ou dele diretamente fazerem parte.

<sup>18</sup> Lei n. 9.906/95, arts. 1º a 7º.

<sup>19</sup> Art. 17, § 1º, da CF.

<sup>20</sup> Art. 4º da Resolução TSE n. 23.117, de 20 de agosto de 2009.

<sup>21</sup> O Brasil é um Estado parcial de partidos.

<sup>22</sup> Art. 17, *caput*, da CF.

A nova natureza jurídica dos partidos políticos e toda a perplexidade decorrente das inovações implicaram na alteração do § 1º do art. 1º da então vigente Lei do Mandado de Segurança (1.533/1951) que foi revogada pela Lei n. 9.259/1996, para suprimir a expressa previsão de cabimento do *writ* aos atos atribuídos aos órgãos partidários.

A compreensão da nova ordem jurídica impôs a formação de uma jurisprudência construtiva para extrair da capacidade eleitoral conferida pelo TSE aos partidos políticos o reconhecimento da sua natureza pública, embora constituída como pessoa jurídica de direito privado.

Sob a nova ordem constitucional, a partir das eleições de 1992, os atos partidários que interessem ao processo eleitoral passaram a ser conhecidos e decididos pela Justiça Eleitoral e a nova Lei do Mandado de Segurança (12.016/2009) admitiu expressamente o cabimento do *writ* tanto individual quanto coletivo impetrados pela agremiação.

Admite a Lei do Mandado de Segurança que os atos dos dirigentes partidários possam ser impugnados pela via mandamental e é reconhecida a legitimidade passiva dos partidos para formular pedido de suspensão de segurança.

Embora a atividade partidária deva ser permanente, na prática, sua atuação vem sendo relegada para ter início em abril do ano das eleições, às vésperas do período eleitoral iniciado no dia 12 de junho<sup>23</sup> e findo 15 dias depois da diplomação dos eleitos. Assim, dá-se a falsa impressão de que a atividade partidária seria irrelevante para o funcionamento da democracia representativa e para o processo eleitoral.

## 2.2.2 Do Sistema e do Processo Eleitorais

O processo eleitoral é corolário do sistema eleitoral adotado pelo Estado e compreende um conjunto de técnicas que se presta a organizar o eleitoral e designar a forma como serão eleitos os representantes dos cidadãos, o modo com que os votos se materializarão em mandatos eletivos, através do sufrágio universal, e como matéria afeta aos direitos políticos positivos.

É a identificação da prática de atos partidários simples, qualificados e propriamente eleitorais que definirá a competência da Justiça Eleitoral. A jurisprudência dominante se mantém no sentido de que, depois de proclamados e empossados os eleitos, atos e fatos do mandato somente atraem a competência eleitoral se envolver a prática de ato de infidelidade partidária.

Contudo, o autor deste estudo ressalva seu entendimento de ser da competência da Justiça Eleitoral todos os atos partidários, simples e qualificados, salvo os de natureza *interna corporis*, conforme será adiante abordado.

O imbricamento entre sistemas eleitoral e partidário está em que o primeiro se relaciona com a estrutura partidária e, o segundo, à organização

<sup>23</sup> Alterado pela Lei n. 12.891/2013.

e ao funcionamento da democracia representativa brasileira que se realiza necessariamente pela via dos partidos.

Ao comentar a Carta portuguesa, Canotilho apresenta o sistema eleitoral como reserva da Constituição, posto não ter o legislador a liberdade de conformação, por integrar os princípios fundamentais. A isso, pode-se acrescentar que a Constituição brasileira de 1988, no seu Título II, também compreende os sistemas eleitoral, majoritário e proporcional, e o partidário, este orientado pelo pluripartidarismo insito ao pluralismo político elevado a objetivo da República Federativa do Brasil, envolvidos no conjunto de valores que permeiam os direitos e garantias fundamentais.<sup>24</sup>

### 2.2.3 Da Competência da Justiça Eleitoral

A competência da Justiça Eleitoral se estabelece a partir do conceito de processo eleitoral que envolve, tradicionalmente, todos os atos que compõem os sistemas eleitoral e partidário.

É relevante registrar a evolução da doutrina especializada a respeito da formação do conceito de processo eleitoral e que suscitou discussão, mitigada entre a promulgação da Carta de 1988 e a adoção da fidelidade partidária, acerca da existência de um Direito Partidário dotado de autonomia didática e científica, apartado do Direito Eleitoral.

Embora as agremiações políticas sejam informadas pelos princípios constitucionais da liberdade e da autonomia partidárias, não se vislumbra sua autonomia didática e científica formal, por falta de previsão normativa, nem material, porquanto seus postulados decorrem do regime democrático participativo e do sistema eleitoral adotado pelo legislador constituinte de 1988, orientado pela concepção de um Estado parcial de partidos.

<sup>24</sup> “Ao aludir-se, atrás, à teoria pluralista da democracia, concluiu-se que ela não correspondia a uma teoria democrática, mas sim a uma teoria principal ou tendencialmente elitista de democracia. Todavia, não se pode confundir um modelo teórico - a teoria pluralista - com pluralismo, no sentido de pluralismo de expressão, de formações sociais e organizações políticas partidárias. Neste aspecto, o pluralismo é um elemento constitutivo do princípio democrático e da própria ordem constitucional (cfr. arts. 2º 10º/2 e 51º), a ponto de constituir um limite material de revisão (art. 288º/i). Nisto vai implícita também uma opção fundamental que teve presente os debates de mais de um século acerca dos sistemas eleitorais e dos sistemas partidários: de um lado, os apoietas do sistema majoritário, conducente, em via de princípio, ao dualismo partidário; do outro, os adeptos do sistema proporcional, considerando mais conforme com o princípio democrático. A Constituição, ao consagrar o princípio proporcional como elemento caracterizador da ordem constitucional, parece ter apontado para a inadmissibilidade da marginalização de quaisquer forças partidárias (cfr. porém, art. 46º/4). O pluralismo partidário foi encarado na sua mais profunda expressão.” (CANOTILHO, José J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1295-1298).

“Como decorrência direta do pluripartidarismo, tem-se a liberdade partidária, isto é, a possibilidade de criação de partidos políticos, desde que respeitadas as linhas fundamentais da sociedade, estabelecidas no texto constitucional. Assim, pode-se criar um partido que consagre qualquer ideologia, desde que ela não vise ao fim do regime democrático ou ao menoscabo dos direitos fundamentais, por exemplo. Tal previsão está contida no art. 17 de nosso atual Documento Político.” (LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. *Direito Eleitoral*. Leme, SP: Imperium, 2008. p. 99-100).

“Decorrem os princípios do pluripartidarismo e da liberdade partidária do fundamento constitucional do pluralismo político e do objetivo fundamental de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, estudados no tópico anterior, bem como do direito fundamental à liberdade de associação, consagrado no inciso XVII do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”.” (BARREIROS NETO, Jaime. *Fidelidade Partidária*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 189).

Fávila Ribeiro doutrina que *o processo eleitoral, propriamente dito, envolve um conjunto de atos, que compreende desde a organização e distribuição das mesas receptoras de votos, a realização e apuração de eleições, até o reconhecimento e diplomação dos eleitos.*<sup>25</sup>

Tito Costa expõe que:

Genericamente, a denominação processo eleitoral identifica o complexo de atos relativos à realização de eleições, atos esses que vão da escolha de candidatos, em convenção partidárias, até sua eleição e diplomação. Durante toda essa trajetória de atos, ficam eles sob a tutela da Justiça Eleitoral, que tem sua competência exaurida com a diplomação dos candidatos.<sup>26</sup>

Joel J. Cândido divide *o processo eleitoral em três fases sucessivas, a saber: preparatória, votação/totalização e diplomação. A primeira fase é repartida em três “momentos”, assim especificados: 1º) convenções partidárias; 2º) registro dos candidatos; 3º) medidas preliminares à votação e apuração.*<sup>27</sup>

Para José Jairo Gomes,

no Direito Eleitoral, o termo “processo” assume duplo sentido: um amplo, outro restrito. Em sentido amplo, significa a complexa relação que se instaura entre candidatos, partidos políticos, coligações, Justiça Eleitoral, Ministério Público e cidadãos com vistas à concretização do sacrosanto direito de sufrágio e escolha dos ocupantes dos cargos público-eletivos em disputa. Já em sentido estrito, a expressão “processo eleitoral” apresenta o mesmo significado inicialmente referido. Nesse sentido, é individualizado, veiculando pedido específico entre partes bem definidas. Ora se apresenta em sua feição clássica, em que se divisa uma relação triangular, da qual participam autor, juiz e réu, ora se apresenta na forma de relação linear, integrada por um requerente e pelo órgão judicial, tal qual ocorre no pedido de registro de candidatura.<sup>28</sup>

O sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral registra no seu glossário que o Processo Eleitoral consiste num conjunto de atos abrangendo a preparação e a realização das eleições, incluindo a apuração dos votos e a diplomação dos eleitos.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 14.

<sup>26</sup> COSTA, Tito. *Recursos em Matéria Eleitoral*. São Paulo: RT, 1992. p. 23-24, nota 12.

<sup>27</sup> CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral Brasileiro*. São Paulo/Bauru: Edipro, 2002. p. 121.

<sup>28</sup> GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 195.

<sup>29</sup> PROCESSO eleitoral. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Thesaurus*. 6. ed. rev. e ampl. Brasília: Secretaria de Documentação e Informação, 2006. p. 196.

No sistema eleitoral brasileiro, partidos políticos, fidelidade partidária, processo eleitoral e democracia representativa mantêm conexão necessária entre si, consoante julgado do Ministro Paulo Brossard, do Supremo Tribunal Federal:

Assim, os partidos continuam a ser instrumentos necessários e imprescindíveis na formação dos poderes políticos, do legislativo e do executivo, no plano federal, no estadual e no municipal. Mantendo a representação proporcional, manteve igualmente, agora, de maneira implícita, a fidelidade partidária. Um partido que elege vinte deputados não pode ficar com a representação reduzida a quinze, dez, cinco ou nenhum deputado e um partido que tenha eleito um não pode locupletar-se com os eleitos por outro partido e apresentar-se com uma representação que não é sua, de cinco, dez, quinze ou vinte deputados. Ou a escolha do candidato por um partido, o seu registro, a sua eleição, enfim, todo o processo eleitoral não vale nada e não passa de mero e grotesco simulacro.<sup>30</sup>

O Tribunal Superior Eleitoral, reafirmando o conteúdo material dos atos que envolvem o conceito de processo legal e, por isso mesmo, integram a matéria eleitoral (direito material eleitoral) não conheceu da Consulta nº 1.352, sob o fundamento de que a indagação remeteria a resposta sobre rito eleitoral (direito processual eleitoral).<sup>31</sup>

37

### 2.2.3.1 Fases do Processo Eleitoral

Filio-me ao entendimento de ser o processo eleitoral um conjunto de atos encadeados entre si e dirigidos à auscultação da soberania popular, realizado em três fases:

#### a) Da preparação:

a.1) O alistamento eleitoral se destina à formação do colégio eleitoral, contribuindo decisivamente para a estrutura, organização e funcionamento do aparato estatal, administrativo e judicial, posto para a realização de todo o certame eleitoral. Esta fase perdura durante todos os anos, suspendendo-se cento e cinquenta dias anteriores à data da eleição.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 20.927-57/DF, julg. 11.10.1989. *Diário da Justiça*, Brasília, 15 abr. 1994.

<sup>31</sup> Por seis votos a um, os ministros do TSE deixaram de responder à Consulta. O Ministro Carlos Ayres Britto foi o único a divergir do ministro relator, Gerardo Grossi. No voto divergente, o Ministro Carlos Ayres Britto argumentou que a expressão “matéria eleitoral”, contida no inciso XII do art. 23 do Código Eleitoral (que prevê as Consultas ao Tribunal), abrange tanto o direito eleitoral material como o direito eleitoral processual, “entendimento que se reforça na medida em que ação de impugnação de mandato eletivo, tema central da consulta, é instituído de matriz constitucional”. Excerto colhido do sítio eletrônico do TSE. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Confira a íntegra do voto divergente do Ministro Carlos Ayres Britto na consulta formulada. 1º.9.206. Disponível em: < <http://agencia.tse.jus.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=14970>>. Acesso em: 30 jul. 2015).

<sup>32</sup> Art. 91, *caput* da Lei n. 9.504/1997.

É nesta fase que o indivíduo se qualifica como cidadão em sentido estrito, adquirindo capacidade eleitoral ativa (votar) e, após os 18 (dezoito) anos, também passiva (ser votado), bem como para o exercício da atividade partidária formal, através da filiação.<sup>33</sup>

Os pedidos de inscrição e transferência eleitorais poderão ser impugnados pelos interessados, cabendo recursos, além dos processos e procedimentos de cancelamento, exclusão e de revisão eleitorais;

a.2) O registro das candidaturas se inicia com o período eleitoral, em 12 de junho do ano eleitoral, com a realização das convenções partidárias para a escolha de candidatos, até o julgamento dos pedidos protocolados na Justiça especializada pelos partidos, coligações e, eventualmente, de forma direta, pelos candidatos.

No aspecto ritual, esta fase é conduzida por um processo administrativo linear em que o interessado apresenta o pedido de registro da candidatura, podendo o legitimado ajuizar a ação de impugnação (AIRC), de índole judicial, visando afastar a presunção de elegibilidade de que goza o cidadão;

a.3) A propaganda eleitoral, em geral, inicia-se em 6 de julho, e a gratuita, em rádio e televisão, em meados de agosto. Para que o candidato possa realizar a propaganda eleitoral em geral, exceto no rádio e na TV, basta a sua escolha em convenção e que o pedido de registro da candidatura esteja protocolado até 5 de julho, ou diretamente, 48 (quarenta e oito) horas depois.

Assim, tem o candidato o direito subjetivo ao exercício da propaganda eleitoral, independentemente do momento em que vier a ser deferido o pleito, correndo por sua conta e risco os efeitos de eventual negativa da Justiça Eleitoral, ainda que isso possa somente ocorrer antes ou depois da eleição ou da diplomação, ou após a posse e no último ano do quadriênio, com a respectiva cassação do registro, do diploma ou do mandato.

Para os incidentes dessa fase existem processos administrativos e judiciais específicos, que vão desde o exercício do poder de polícia com exclusividade pela Justiça especializada, salvo no âmbito das Casas Legislativas, da competência da Mesa Diretora, até a representação (típica ação) visando apenar os infratores da legislação;

b) Da votação e da apuração:

Caracteriza-se pela coleta e apuração dos votos a ser realizada no primeiro e no último domingos de outubro do ano eleitoral. Esta fase dispõe dos meios processuais das reclamações, representações, impugnações e respectivos recursos eleitorais;

c) Da diplomação:

É a fase em que a Justiça Eleitoral certifica a situação político-jurídica dos eleitos e seus suplentes, habilitando-os para a posse nos mandatos e cargos para os quais foram eleitos.

<sup>33</sup> Art. 16 da Lei n. 9.096/1995 (LPP).

Em três dias contados do ato solene poderão os legitimados ajuizar o recurso (ação) contra a expedição do diploma (RCDE) e, em até quinze dias após, poderão ser ajuizadas a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) e a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) para apuração de vícios na arrecadação e gastos de campanha, sem prejuízo do manejo, no curso do período eleitoral (processo eleitoral em sentido estrito), das representações (ações) por captação ilícita de sufrágio, por condutas vedadas aos agentes públicos e a ação de investigação judicial eleitoral por abuso do poder econômico, político, do uso indevido dos meios de comunicação social, e da ação rescisória, até cento e vinte dias contados do trânsito em julgado do *decisum* que declarar a inelegibilidade.<sup>34</sup>

Estão submetidos à competência da Justiça Eleitoral os atos que integram o processo eleitoral:

- i) os atos partidários simples praticados cotidianamente pelas agremiações políticas, ressalvados os de natureza *interna corporis*;
- ii) qualificados por influírem no processo eleitoral; e
- iii) os eleitorais propriamente ditos (pedido de registro de candidaturas, ação de impugnação ao pedido de registro da candidatura, ação de investigação judicial eleitoral, ação de impugnação de mandato eletivo etc.).

Os atos do processo eleitoral têm por autores pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, e são praticados entre as fases iniciadas com o alistamento e findadas com a diplomação dos eleitos. Atos e fatos políticos posteriores superam os lindes da competência da Justiça Eleitoral e são passíveis de conhecimento pela Justiça estadual ou federal comuns.

Estão excluídos da apreciação da Justiça Eleitoral os atos praticados por agentes públicos no exercício de mandatos (senadores, deputados e vereadores) e cargos eletivos (presidente, governador e prefeito), a exemplo do *impeachment*, ao processo legislativo e às políticas públicas.<sup>35</sup>

## 2.2.4 Da Competência Fixada na Resolução TSE n. 22.610/2007

A competência, como limite e parcela de jurisdição, integra o rol de *pressupostos subjetivo-processuais que devem ser analisados antes de qualquer outro*<sup>36</sup> e a Justiça federal especializada atrai para a sua jurisdição os atos e fases que compõem todo o processo eleitoral, em sua extensão e profundidade.

<sup>34</sup> Art. 262 do Código Eleitoral, art. 14, §§ 10 e 11 da CF, art. 30-A da Lei n. 9.504/97, art. 41-A da Lei n. 9.504/97, art. 73 e ss da Lei n. 9.504/97, art. 19 e ss. da LC 64/90, art. 22, I, j da Lei n.4737/65.

<sup>35</sup> Decreto-Lei n. 201/1967, Lei n. 1.079/1949, CF, arts. 59 e ss; Lei n. 8.429/1992.

<sup>36</sup> FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*: Processo de Conhecimento: vol. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 420.

A Resolução TSE n. 22.610/2007,<sup>37</sup> equiparada à lei ordinária federal, para fins recursais, faz expressa remissão ao art. 121, § 4º, da Constituição,<sup>38</sup> que recepciona parte do Código Eleitoral dispondo sobre a competência e organização judiciária eleitoral como Lei Complementar.

Para conhecer e julgar as ações e seus recursos cuja causa de pedir trate de infidelidade partidária, o TSE, no art. 2º da Resolução n. 22.610/2007, fixa as competências dos Tribunais Regionais e do Tribunal Superior Eleitoral, olvidando o município como unidade federativa e a existência de juízos eleitorais nas circunscrições locais, com competência para o respectivo processo eleitoral.<sup>39</sup>

Nos termos da Resolução TSE n. 22.610/2007, quando a causa versar mandatos eletivos municipais (prefeitos e vereadores), a competência para decidir-la será do tribunal regional eleitoral. A norma do art. 2º deixa de conferir ao município tratamento próprio das unidades da Federação (arts. 18, 25 e 29 da CF), subtraindo a competência dos juízos eleitorais (art. 86 do CE, c/c art. 121 da CF).

Ao dispor sobre regras de competência para a apreciação da ação de decretação de perda do mandato eletivo por ato de infidelidade partidária, bem assim do cabimento dos recursos, o art. 2º da Resolução TSE n. 22.610/2007 seguiu o modelo vigente ao tempo da Carta de 1967, com a EC n. 1/69, quando era controvertida a natureza político-jurídica dos municípios no Brasil.<sup>40</sup>

Os entes federativos são aqueles sediados na Constituição, enquanto a coletividade territorial, em regra, caracteriza-se por ser mera delegação de competência. Significativa parte da doutrina distinguia ente federativo (União, Estados e Distrito Federal) da mera coletividade territorial da qual fazia parte o município, tomando-se como parâmetro analítico o grau de estabilidade de determinadas comunidades, como subdivisões administrativas dos Estados-membros.

<sup>37</sup> Art. 11. São irrecorríveis as decisões interlocutórias do Relator, as quais poderão ser revistas no julgamento final, de cujo acórdão cabe o recurso previsto no art. 121, § 4º, da Constituição da República.

<sup>38</sup> Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos Tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

§ 4º — Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

- I — forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei;
- II — ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais eleitorais;
- III — versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;
- IV — anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;
- V — denegarem *habeas-corpus*, mandado de segurança, *habeas-data* ou mandado de injunção.

<sup>39</sup> Art. 86 do Código Eleitoral.

<sup>40</sup> Cf. CASTRO, José Nilo de. *Direito Municipal Positivo*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 57-58; SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 474-475; SILVA, José Afonso da. *Ibidem*, p. 640; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 42; MEIRELLES, Hely Lopes. *Ibidem*, p. 122; BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 276; COSTA, Nelson Nery. *Curso de Direito Municipal Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 52; MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 276; BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 314.

Na Constituição Federal de 1988, os municípios integram a República Federativa do Brasil (arts. 1º, 18 e 29 da CF),<sup>41</sup> são dotados de autonomia político-administrativa,<sup>42 43</sup> além de desempenhar funções administrativas nos estritos limites de sua competência material.

Pinto Ferreira registra que

fica assim finalizada a polêmica doutrinária sobre a natureza do Município, que não era entendido como entidade federativa pela sua omissão no texto do art. 1º da emenda Constitucional n. 1/69.<sup>44</sup>

Superada a questão de ser ou não entidade federativa, o município é pessoa jurídica de direito público interno, com autonomia assegurada pela capacidade de autogoverno e de administração própria, de modo que está incluído na própria estrutura do regime federativo.

As ADIs 3.999-DF e 4.086-DF foram rejeitadas, pois o STF não vislumbrou a arguida inconstitucionalidade formal da Resolução TSE n. 22.610/2007. Não obstante, naquela oportunidade não se discutiu a questão do município e a redução da autonomia do estado como integrantes da Federação, ambos distinguidos por Lei Complementar como sedes de precisas circunscrições eleitorais.<sup>45</sup>

Mesmo que a ação direta de inconstitucionalidade tenha causa de pedir aberta, não foram apreciadas duas relevantes questões que envolvem conteúdos materiais pertinentes às autonomias das unidades federativas município e estado (arts. 1º, 18, 25 e 29, da CF), integrantes da organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, a fim de que seja conferida interpretação conforme a Constituição à norma do art. 2º daquela Resolução.

O Excelso Pretório admite o conhecimento das ações de inconstitucionalidade com reabertura da fiscalização abstrata por motivos de conteúdo, conforme entendimento firmado na ADI 2182-DF, em que foi relatora para a lavratura do acórdão a Ministra Carmen Lúcia (RTJ 218/60).

Infere-se que os princípios estruturantes são impositivos para o próprio Estado e a sociedade, dos quais os partidos políticos atuam como intermediários e embriões da democracia representativa.

<sup>41</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

<sup>42</sup> Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

<sup>43</sup> Entenda-se por “organização político-administrativa” (art. 18) o conjunto de poderes, órgãos e entes integrados na unidade constitucional, possuídos de funções (normas) que regulam a competência, relações hierárquicas, situações jurídicas, formas de atuação e de controle do exercício de atividades administrativas. (FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Comentários à Constituição*. 2º Volume. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991. p. 340).

<sup>44</sup> O Município é uma unidade federativa na nova Constituição Federal (art. 1º), que lhe conferiu autonomia, competência e discriminação de rendas. Fica assim finalizada a polêmica doutrinária sobre a natureza do Município, que não era entendido como entidade federativa pela sua omissão no texto do art. 1º da emenda Constitucional n. 1/69. (FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 306).

<sup>45</sup> Art. 121 da CF, c/c art. 86 do CE.

Sob a égide da Constituição-cidadã de 1988, o instituto da fidelidade partidária passou por uma autêntica transvaloração de valores e foi acolhido pela Assembleia Nacional Constituinte para fortalecer a democracia representativa de partidos, que, observando o modelo federativo, devem ter caráter nacional.<sup>46</sup>

Disso resulta que os partidos devem ter estrutura, organização e funcionamento nas unidades Federadas, através dos diretórios nacionais, estaduais, distritais e municipais, estando desobrigados da verticalização.<sup>47</sup>

Por força de norma recepcionada pela Carta de 1988 com o *status* de Lei Complementar,

Nas eleições presidenciais a circunscrição será o País; nas eleições federais e estaduais, o estado; e, nas municipais, o respectivo município (g. n.).<sup>48</sup>

Observa-se aí o princípio federativo impondo-se em toda a legislação eleitoral posterior, exceto na norma do art. 2º da Resolução TSE n. 22.610/2007 que subverte o sistema político-eleitoral decorrente da Carta de 1988 e restaura uma fatia normativa do período militar que ignorava o município como unidade da Federação.

É de se registrar que mesmo sob a égide da Lei Orgânica dos Partidos Políticos,<sup>49</sup> no que se refere ao processo de decretação da perda do mandato parlamentar por ato de infidelidade partidária, o regime militar preservou a competência dos juízos eleitorais para o arquivamento das diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária municipal, em relação aos vereadores (art. 73, § 1º, III), embora tenha atribuído aos tribunais regionais a competência para a decretação da perda do mandato dos edis (art. 78, II).

Atribuir-se, após a Carta de 1988, competência aos tribunais regionais eleitorais para julgar as ações de decretação de perda do mandato por infidelidade partidária de prefeitos e vereadores implica violação aos princípios federativo e do juiz natural, em razão de existirem juízos eleitorais com competência para apreciar os assuntos pertinentes a todo o processo eleitoral municipal, inclusive das causas envolvendo a fidelidade partidária.

Os mesmos motivos demonstram a invalidade da norma que restringe as competências dos tribunais regionais aos mandatos dos deputados estaduais e governadores, como se lhes não coubessem, administrativamente, arquivar os atos partidários dos diretórios estaduais e, em sede jurisdicional, de competência originária, decidir também os pedidos do registro das candidaturas de deputados federais e senadores, seus incidentes, inclusive a propaganda eleitoral.

<sup>46</sup> Art. 17, I da CF.

<sup>47</sup> EC 52/2006.

<sup>48</sup> Art. 86 do Código Eleitoral.

<sup>49</sup> Lei 5682/1971 e suas alterações.

A norma do art. 2º ora examinada reafirma a competência do TSE para as eleições presidenciais. Mas atrai para si e alarga, sem Lei – e contra o art. 18 da CF, c/c arts. 86 e 22, I, a da Lei 4737/65 (nesta parte, Lei Complementar) e arts. 121 e art. 5º, LIII, da CF –, a competência originária do TSE para julgar as ações de deputados federais e senadores, contribuindo para o emperramento da Corte Superior que atende administrativamente e, em sede recursal, ordinária e especial, a todas as unidades da Federação.

Mesmo tendo sido reconhecida a constitucionalidade formal da Resolução TSE n. 22.610/2007, no julgamento das ADIs n. 3.999-DF e 4.086-DF, parece ao autor que outro ponto restou sem apreciação do STF e teria merecido aprofundamento, pois não caberia ao Poder Judiciário eleitoral, por meio de resolução, ato administrativo normativo, ainda que de caráter geral e abstrato e, por isso, equiparado à Lei, estabelecer normas processuais, para fins recursais, *distintas daquelas que integram o ordenamento jurídico-processual* previstas nos arts. 257 e ss. do Código Eleitoral, legislação esparsa (arts. 3º e 22 da LC n. 64/90 e art. 96 da Lei n. 9.504/97), inclusive, subsidiariamente, o CPC.

Do voto do Ministro Celso de Mello, constata-se que o STF rejeitou a arguição de inconstitucionalidade à luz da norma processual positivada no art. 3º da Lei das Inelegibilidades e repetida na Resolução TSE n. 22.610/2007, na parte que estabelece o rito da ação de decretação de perda do mandato eletivo por infidelidade partidária ou para a ação de justificação de desfiliação partidária.<sup>50</sup>

Entretanto, em matéria de competência eleitoral, o art. 18 da CF, c/c o art. 86 do Código Eleitoral, recepcionado com o *status* de Lei Complementar, a teor do disposto no art. 121 da Constituição Federal, não comporta inovação legislativa por parte do TSE, quando editou a aludida Resolução, sob pena de arastamento da mácula ante a usurpação de função típica do Poder Legislativo.<sup>51</sup>

Como se verifica da leitura do art. 2º, as competências eleitorais foram alteradas para as ações de decretação da perda do mandato por infidelidade partidária e para ação de justificação de desfiliação partidária, tendo sido subtraídas as competências dos juízos eleitorais para as causas envolvendo prefeitos e vereadores e dos tribunais regionais eleitorais referentemente aos deputados federais e senadores. Estas normas são processuais constitucionais e se relacionam diretamente com os arts. 5º, LIII, 18 e 121 da CF.<sup>52</sup>

Os arts. 22, 29 e 35, c/c art. 86 do Código Eleitoral estabelecem as competências e a própria organização judiciária eleitoral, vinculando o sistema recursal. As regras do art. 257 e ss. do CE e, especialmente do art. 276, I e II do Código Eleitoral, seguem-lhe a natureza, daí por que também não

<sup>50</sup> ADI 3.999-DF, p. 111.

<sup>51</sup> Art. 2º da CF.

<sup>52</sup> Tudo faz crer que, no aqodamento de editar a Resolução TSE nº 22.610/2007, foram adotados os procedimentos para o registro dos atos partidários e julgamento dos atos de infidelidade vigentes no regime militar (arts. 72 a 88 da Lei 5682/1971 – LOPP), olvidando-se a não recepção, pela nova ordem jurídica instalada com a Carta de 1988, das normas de competência fixadas naquela lei partidária imposta nos anos de chumbo.

poderiam ser afastadas pela Resolução, por contrariar a Lei posta, sob pena de violação das normas dos arts. 5º, II, LIV e 22, I da Lei Maior.

A sistemática geral dos recursos eleitorais também foi subvertida em detrimento do juiz natural, do devido processo legal e dos seus corolários contraditório, ampla defesa e recursos que lhes são inerentes, da instrumentalidade das formas e da segurança jurídica que sustenta o Estado de Direito.

A Resolução TSE n. 22.610/2007, ato normativo com força de lei em sentido material, dispõe que as ações que versem atos de infidelidade partidária devem ser propostas *perante a Justiça Eleitoral*.<sup>53</sup>

Assim, a Justiça Federal especializada eleitoral é competente para apreciar e decretar a perda do mandato eletivo do infiel ou declarar a existência de justa causa para o desligamento da agremiação, como consequência ou sanção.<sup>54</sup>

A migração imotivada ou com justa causa de um filiado que exerce mandato eletivo para os quadros de agremiação estranha àquela pela qual se elegeu, ainda que ocorra após o período eleitoral, atrai a competência da Justiça Eleitoral para preservar a legitimidade do pleito e a vontade do eleitor.

No que tange à competência dos órgãos da Justiça Eleitoral para conhecer e decidir acerca das ações envolvendo a fidelidade partidária, estabeleceu a Resolução TSE n. 22.610/2007 ser o Tribunal Superior Eleitoral *competente para processar e julgar pedido relativo a mandato federal; nos demais casos, é competente o tribunal eleitoral do respectivo estado* (art. 2º), inclusive prefeitos e vereadores.

Ocorre que os arts. 22, 23 e 86 do CE estabelecem as competências do Tribunal Superior Eleitoral e, dentre elas, não se encontra a de julgar as ações que envolvam atos de infidelidade partidária de senadores e deputados federais, a revelar a vedada repristinação, porque não prevista em Lei, da norma do § 2º do art. 76 e 78, II da Lei n. 5682/1971 (LOPP)<sup>55</sup> vigente ao tempo da Carta de 67/69.

<sup>53</sup> Art. 1º O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

<sup>54</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Ação Cautelar n. 3.233, Acórdão de 31/03/2009, Relator(a) Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, 29 abr. 2009, p. 62. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

<sup>55</sup> Art. 76 [...]

§2º Quando se tratar de Senador ou Deputado Federal, mesmo que a diretriz descumprida seja do Diretório ou da Convenção Regional, somente o Diretório Nacional pode representar ao Tribunal Superior Eleitoral, depois de decidir sobre procedência do pedido, devidamente instruído, que lhe encaminhar o Diretório Regional.

Art. 78. O processo e julgamento da representação do partido político para a decretação da perda do mandato do parlamentar que tiver praticado ato de infidelidade partidária, caberá:

I – ao Tribunal Superior Eleitoral, se a representação for dirigida contra Senador ou Deputado Federal [...]

## REFERÊNCIAS

ARAS, Augusto. *Fidelidade partidária: a perda do mandato parlamentar*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARREIROS NETO, Jaime. *Fidelidade partidária*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral Brasileiro*. Bauru, SP: Edipro, 2002.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, José Nilo de. *Direito Municipal Positivo*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

COSTA, Tito. *Recursos em Matéria Eleitoral*. São Paulo: RT, 1992.

COSTA, Nelson Nery. *Curso de Direito Municipal Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988: art. 5º LXVIII ao art. 17*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. v. 2.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Comentários à Constituição: 2º Volume*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*: processo de conhecimento: 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 1.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. *Direito Eleitoral*. Leme, SP: Imperium, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SILVA, Alexandre Assunção e. *Infidelidade Partidária*: direito material e processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Confira a íntegra do voto divergente do Ministro Carlos Ayres Britto na consulta formulada. 1º.9.2006. Disponível em: < <http://agencia.tse.jus.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=14970> >. Acesso em: 30 jul. 2015.