



Tribunal
Superior
Eleitoral

ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 10 - Número 1

Janeiro/Abril 2015



Brasília – 2015

ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 10 - Número 1

Janeiro/Abril 2015

© 2014 Tribunal Superior Eleitoral

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a autorização expressa dos autores.

Secretaria de Gestão da Informação
SAFS, Quadra 7, Lotes 1/2
70070-600 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3030-9225

Secretário-Geral da Presidência
Carlos Vieira von Adamek

Diretora-Geral
Leda Marlene Bandeira

Diretor da EJE
Ministro João Otávio de Noronha

Secretário de Gestão da Informação
Geraldo Campetti Sobrinho

Editoração e revisão editorial
Coordenadoria de Editoração e Publicações (Cedip/SGI)

Editoração
Seção de Editoração e Programação Visual (Seprov/Cedip/SGI)

Capa e projeto gráfico:
Virginia Soares

Revisão editorial
Seção de Preparação e Revisão de Originais (Seprev/Cedip/SGI)

Revisão e normalização técnica
Anna Cristina de Araújo Rodrigues

As ideias e opiniões expostas nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores e podem não refletir a opinião do Tribunal Superior Eleitoral.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(Tribunal Superior Eleitoral – Biblioteca Alysson Darowish Mitraud)

Estudos eleitorais / Tribunal Superior Eleitoral. - Vol. 1, n. 1

(1997) - . - Brasília : Tribunal Superior Eleitoral, 1997- .

v. ; 24 cm.

Quadrimestral.

Suspensa de maio de 1998 a dez. 2005, e de set. 2006 a
dez. 2007.

ISSN 1414-5146

I. Tribunal Superior Eleitoral.

CDD 341.2805

Tribunal Superior Eleitoral

Presidente

Ministro Dias Toffoli

Vice-Presidente

Ministro Gilmar Mendes

Ministros

Ministro Luiz Fux

Ministro João Otávio de Noronha

Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Procurador-Geral Eleitoral

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Coordenação da Revista Estudos Eleitorais

Ministro João Otávio de Noronha

Conselho Científico

Ministro Ricardo Lewandowski

Ministra Nancy Andrighi

Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior

Ministro Hamilton Carvalhido

Ministro Marcelo Ribeiro

Álvaro Ricardo de Souza Cruz

André Ramos Tavares

Antonio Carlos Marcato

Clèmerson Merlin Clève

Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

José Jairo Gomes

Luís Virgílio Afonso da Silva

Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo Santos

Marco Antônio Marques da Silva

Paulo Bonavides

Paulo Gustavo Gonet Branco

Paulo Hamilton Siqueira Junior

Walber de Moura Agra

Walter de Almeida Guilherme

Composição da EJE

Diretor

Ministro João Otávio de Noronha

Vice-Diretora

Dra. Ângela Cignachi Baeta Neves

Secretária-Geral

Dra. Cristiana Duque de Faria Pereira

Servidores

Adriano Alves de Sena

Ana Karina de Souza Castro

Quéren Marques de Freitas da Silva

Rodrigo Moreira da Silva

Colaboradores

Anna Cristina de Araújo Rodrigues

Keylla Cristina de Oliveira Ferreira

SUMÁRIO

Apresentação	7
Abuso do poder econômico e financiamento das campanhas eleitorais: projeto Eleições Limpas e a proposta de Dworkin BRUNNA HELOUISE MARIN.....	11
A descrença na instituição do partido político FERNANDA KELEN SOUSA DA SILVA E THAYENNE LORAN GOUVÊA DE MENDONÇA.....	48
O <i>topos</i> do domicílio eleitoral: conceito, particularidades e aspectos controversos JUVENCIO ALMEIDA COSTA NETO.....	65
Infidelidade partidária PAULO HAMILTON SIQUEIRA JR.....	84
A liberdade política na obra de John Rawls e o redimensionamento dos direitos políticos ativos no Brasil VOLGANE OLIVEIRA CARVALHO.....	127
Limitação de astreintes no Direito Eleitoral WALBER DE MOURA AGRA	141

APRESENTAÇÃO

A Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral (EJE/TSE) apresenta ao leitor o primeiro número da revista *Estudos Eleitorais* de 2015, composto de seis artigos.

No primeiro artigo, *Abuso do poder econômico e financiamento das campanhas eleitorais: projeto Eleições Limpas e a proposta de Dworkin*, a autora Brunna Helouise Marin aborda o afastamento das pessoas jurídicas do financiamento de campanha, bem como a fixação de critérios objetivos, desvinculados da renda, para a doação feita por pessoas físicas, consubstanciada principalmente no projeto de lei de iniciativa popular Eleições Limpas e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil perante o Supremo Tribunal Federal. Nesse contexto, a autora, sob a égide do princípio *one man one vote* e com base na teoria de Dworkin, propõe a discussão dos modelos de financiamento, especialmente na medida em que o capital privado deixa de exercer influência no pleito eleitoral.

Em *A descrença na instituição do partido político*, Fernanda Kelen Sousa da Silva e Thayenne Loran Gouvêa de Mendonça buscam expor a função dos partidos políticos na democracia brasileira e a falta de legitimidade dessas agremiações, o que causa crescente descrença popular, uma vez que o conceito e a *carga valorativa dos partidos estão cada vez mais esquecidos*, não só pela sociedade civil, como também pela sociedade política.

No terceiro artigo, *O topos do domicílio eleitoral: conceito, particularidades e aspectos controversos*, Juvencio Almeida Costa Neto afirma que o conceito de domicílio eleitoral encontra recorrente problematização

prática quando de sua aplicação. Enquanto o chamado domicílio civil é considerado mais restrito, por limitar-se à residência na qual se anseia permanência definitiva, o correspondente eleitoral é aplicado, para efeitos de alistamento, de forma mais flexível, abarcando a localidade na qual o eleitor comprova residência acrescida de envolvimento afetivos, familiares e sociais.

O artigo *Infidelidade partidária*, de Paulo Hamilton Siqueira Jr., aborda que a fidelidade partidária é inerente à estrutura dos partidos políticos e ao sistema constitucional brasileiro. Entretanto, no mundo fático, verifica-se a troca de agremiação, o que caracteriza o ato de infidelidade partidária. Nessa quadra, o autor afirma que o partido político pode buscar, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda do cargo eletivo com fundamento na Res.-TSE nº 22.610/2007, posteriormente alterada pela Res.-TSE nº 22.733/2008.

Volgane Oliveira Carvalho, autor do quinto artigo, cujo título é *A liberdade política na obra de John Rawls e o redimensionamento dos direitos políticos ativos no Brasil*, expõe que, na busca da construção de um conceito de justiça política, Rawls apresenta importantes elementos para a interpretação dos direitos políticos e o estabelecimento de seus limites mínimos a partir da análise da liberdade política. No Brasil, a consolidação de um verdadeiro Estado democrático de direito ocorrida após a Constituição Federal de 1988, combinada com alterações sociais decorrentes da pós-modernidade, criou ambiente propício para uma modificação do comportamento dos cidadãos. Nesse sentido, o autor afirma que o alcance dos direitos políticos ativos não pode ficar restrito ao voto; deve incorporar novos elementos que privilegiem o eleitor e sua dignidade.

No último artigo, *Limitação de astreintes no Direito Eleitoral*, Walber de Moura Agra versa sobre um instituto originário do Direito Civil, que se difundiu nos demais ramos do Direito, como, por exemplo, no Direito Eleitoral. Basicamente, trata-se de uma multa aplicada pelo juiz com a finalidade de dar cumprimento a um mandamento judicial. O autor analisa todos os aspectos das astreintes dentro do Direito Eleitoral, como: conceito; finalidade; legitimidade; possibilidade de modificação;

princípio da proporcionalidade; vedação de enriquecimento ilícito; extensão da divulgação; e prazo máximo.

A Escola Judiciária Eleitoral, com mais um número da revista *Estudos Eleitorais*, reafirma seu empenho na valorização dos estudos eleitorais, sobretudo no que tange à abordagem histórica, teórica e prática de temas como cidadania e democracia, e incentiva novas colaborações nessa relevante área do saber humano.

ABUSO DO PODER ECONÔMICO E FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS: PROJETO ELEIÇÕES LIMPAS E A PROPOSTA DE DWORKIN¹

ABUSE OF ECONOMIC POWER AND FINANCING OF ELECTORAL CAMPAIGNS: PROJECT CLEAN ELECTIONS AND THE DWORKIN PROPOSED

BRUNNA HELOUISE MARIN²

¹ Artigo recebido em 5 de setembro de 2014 e aprovado para publicação em 24 de setembro de 2014.

² Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba. Integrante do Grupo de Estudos Hermenêutica Constitucional e a Concretização dos Direitos Fundamentais na Pós-Modernidade (Unicuritiba) e do Núcleo de Investigações Constitucionais (UFPR).

RESUMO

O processo de escolha dos representantes dos cidadãos é feito por meio do pleito eleitoral, que deve ocorrer de maneira íntegra, livre de abusos, sobretudo do poder econômico. As campanhas eleitorais, atualmente, são financiadas pela iniciativa privada e por verbas públicas oriundas do Fundo Partidário. O afastamento das pessoas jurídicas do financiamento de campanha ganha destaque em meio à reforma política, bem como à fixação de critérios objetivos, desvinculados da renda, para a doação feita por pessoas físicas, consubstanciada principalmente no projeto de lei de iniciativa popular Eleições Limpas e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil perante o Supremo Tribunal Federal. Nesse contexto, sob a égide do princípio *one man one vote* e com base na teoria de Dworkin, propõe-se a discussão dos modelos de financiamento, sobretudo na medida em que o capital privado deixa de exercer influência no pleito eleitoral por meio das campanhas eleitorais, desvinculando o eleito de compromissos com seus financiadores e, em contrapartida, permitindo que o voto dos menos favorecidos economicamente tenha efetivamente o mesmo peso do voto dos mais abastados após o pleito eleitoral, como uma forma de aperfeiçoamento da democracia representativa.

Palavras-chave: Democracia. Igualdade do voto. Financiamento de campanhas eleitorais. Abuso do poder econômico. Eleições limpas.

ABSTRACT

The process of choosing representatives of the people is done through the electoral process, which should take place with integrity, free from abuse, especially of economic power. Election campaigns are currently financed by the private sector, and public funds arising from the party fund. The remoteness of corporate campaign finance gained prominence amidst Political Reform, and the setting of objective criteria unrelated income for the donation made by individuals, mainly embodied in the bill of Clean Elections popular initiative and unconstitutionality lawsuit No. 4650 proposed by the Bar Association of Brazil before the Supreme Court. In this context, under the aegis of the "one man one

vote" and based on the theory of Dworkin, it is proposed to discuss the funding models, especially to the extent that private capital ceases to influence the electoral process through the election campaigns, decoupling elected commitments with their sponsors, and in return, allowing the vote of disadvantaged economically, effectively, has the same voting weight of the wealthier after the election campaign, as a way of perfecting representative democracy.

Keywords: Democracy. Equality of the vote. Financing election campaigns. Abuse of economic power. Clean elections.

1 Introdução

Em meio às propostas da reforma política, sobretudo quanto ao projeto de lei denominado Eleições Limpas, no atual sistema eleitoral brasileiro, vem à tona a discussão sobre a interferência ilegítima do poder econômico sobre o pleito eleitoral, refletido, principalmente, no financiamento privado das campanhas políticas a partir das doações feitas por pessoas jurídicas.

Ademais, recentemente, após conturbados escândalos políticos e com a tramitação de projetos de lei no Congresso Nacional, que propõem a vedação de doações feitas por pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, e o início do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.650, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), faz-se mister o estudo desse tema.

A ADI nº 4.650 foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em setembro de 2011 e busca a declaração da inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos) e da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições), que permitem que pessoas jurídicas façam doações às campanhas políticas, para desestimular eventual troca de favores entre o candidato beneficiário eleito e os seus financiadores.

Nesse mesmo viés, o Projeto de Lei nº 6.316, de 2013, conhecido como Projeto Eleições Limpas, de iniciativa popular, impulsionado pela

OAB e pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), tem como uma de suas propostas principais a alteração da legislação eleitoral para proibição da doação eleitoral por pessoas jurídicas, buscando-se o financiamento democrático das campanhas mediante doações limitadas feitas por pessoas físicas e aporte de recursos de um fundo público específico, além de proporcionar fiscalização e controle mais rigorosos.

Assim, necessária se faz uma reflexão acerca da influência do poder econômico no processo eleitoral, bem como da sua interferência nos mandatos políticos. E, ainda, se faz necessária a análise de novos modelos de financiamento de campanhas como um meio de afastar o abuso de poder econômico, para o fim de equalizar o valor dos votos para todos os eleitores quanto à sua influência após as eleições, através da análise da representação política consubstanciada no princípio *one man one vote*; do atual sistema brasileiro de financiamento de campanha; e do projeto Eleições Limpas, quanto ao financiamento democrático de campanhas em consonância com a teoria de Ronald Dworkin.

2 Representação política: princípio *one man one vote*

Após o Brasil ter vivido perturbadas experiências políticas, com o fim da ditadura militar e com a promulgação da Constituição Federal de 1988, iniciou-se a redemocratização do país, sob a égide de um Estado democrático de direito. Nesse viés, a Lei Maior adotou a democracia representativa conjugada a mecanismos de participação popular, exercida por meio dos direitos políticos positivos, do voto, do exercício de cargo público, além de outros instrumentos que asseguram que o cidadão participe da formação e das decisões do governo.

A forma de democracia adotada pela Constituição Federal é aquela em que são eleitos cidadãos para representação da população por meio do voto, além de permitir que a sociedade civil tenha controle sobre a administração pública. Nesse viés, Gomes, citando Friedrich Muller, expõe que:

Frisa o eminente jurista que a democracia avançada vai muito além da estrutura de meros textos; significa antes “um nível de exigências, aquém do qual não se pode ficar – e isso tendo em consideração a maneira pela qual as pessoas devem ser genericamente tratadas nesse sistema de poder-violência [Gewalt] organizados (denominado ‘Estado’): não como subpessoas [Unter-Menschen], não como súditos [Untertanen], também não no caso de grupos isolados de pessoas, mas como membros do Soberano, do ‘povo’ que legitima no sentido mais profundo a totalidade desse Estado”. (GOMES, 2011, p. 33).

Na democracia representativa, a vontade do povo é manifestada indiretamente pelos representantes eleitos, sendo que o povo é soberano e legitima o Estado, consoante o § 1º do art. 1º da Constituição Federal, o qual erige a soberania popular como um dos pontos basilares da democracia brasileira:

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

Leciona Canotilho (1998) que o princípio da soberania popular detém sedimentadas algumas dimensões históricas, como o domínio político, o qual necessita de legitimação, sendo que esta pode somente derivar do próprio povo. Expõe, ainda, que

[...] (3) o povo é, ele mesmo, o titular da soberania ou do poder, o que significa: (i) de forma negativa, o poder do povo distingue-se de outras formas de domínio <não populares> (monarca, classe, casta); (ii) de forma positiva, a necessidade de uma legitimação – ela vem do povo e a este se deve reconduzir; (4) a soberania popular – o povo, a vontade do povo e a formação da vontade política do povo – existe, é eficaz e vinculativa no âmbito de uma ordem constitucional materialmente informada pelos princípios da liberdade política, da igualdade dos cidadãos, de organização plural de interesses politicamente relevantes, e procedimentalmente dotada de instrumentos garantidores da operacionalidade prática deste princípio [...] (CANOTILHO, 1998, p. 281).

Destaca-se, dentre os direitos políticos previstos na Lei Maior, o direito ao sufrágio³, representado, sobretudo, pela capacidade eleitoral ativa e passiva que permite ao cidadão participar ativamente da escolha dos governantes, bem como do pleito eleitoral como candidato. Esse direito é universal, pois pode ser exercido por todos, exceto alguns casos previstos na própria Constituição.⁴

O sufrágio universal é exercido pelo voto direto. Ressalta-se: tem valor igual para todos, de acordo com o art. 14, *caput*, da Constituição Federal⁵, consubstanciado no princípio da igualdade do voto sob a égide do princípio *one man one vote*, no sentido de que cada cidadão tem direito a um único voto para cada eleição referente a cada cargo parlamentar em disputa. Desse modo, o legislador constituinte erigiu o princípio da isonomia em relação ao peso e à proporção do voto, que não podem ser diferentes de um eleitor para o outro em razão de critérios distintivos, como em decorrência de condições econômicas, sociais ou intelectuais.

Nesse sentido, leciona Gomes (2011, p. 43) que a igualdade decorre do princípio da isonomia, sendo os cidadãos colocados no mesmo plano, ou seja, “significa dizer que todas as pessoas têm o mesmo valor no processo político-eleitoral: *one man one vote*”. Destarte, “o princípio da igualdade de voto exige que todos os votos tenham uma eficácia jurídica igual, ou seja, o mesmo peso. O voto deve ter o mesmo valor de resultado [...]”, consoante explica Canotilho (1998, p. 292).

É evidente que a referida igualdade deve se estender para além do pleito eleitoral, não significando somente um voto para cada eleitor no momento das eleições, no sentido de que cada eleitor tenha a mesma influência sobre o candidato eleito durante o exercício do mandato, em consonância com os objetivos da democracia representativa, que permite a participação popular ativa no controle da administração

³ Alexandre Moraes explica que “por meio do sufrágio, o conjunto de cidadãos de determinado Estado escolherá as pessoas que irão exercer as funções estatais, mediante o sistema representativo” (MORAES, 2012, p. 241).

⁴ Art. 14 da Constituição Federal de 1988.

⁵ Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...].

pública por todos os cidadãos igualmente. Para Gomes (2011, p. 33), as ideias de igualdade e liberdade fazem parte da essência da democracia, sendo que é o próprio

[...] povo, soberano, que se governa. De outro lado, a igualdade significa que a todos é dado participar do governo, sem que se imponham diferenças artificiais e injustificáveis como a origem social, a cor, o grau de instrução, a fortuna ou o nível intelectual.

O princípio da igualdade do voto é essencial para a caracterização do sufrágio universal, pois implica diretamente a participação ativa e passiva nos negócios públicos. Todavia, conforme será tratado no próximo tópico, nos dias de hoje, o referido princípio é violado não mais pela adoção de critérios diferenciadores entre os eleitores, mas pela própria sistemática do financiamento privado de campanhas eleitorais. Havendo a desigualdade no sufrágio, espelham-se “princípios elitistas, oligárquicos e aristocráticos, de prevalência de classes ou grupos sociais” (GOMES, 2011, p. 43).

Em decorrência da soberania popular, o candidato eleito (representante) tem a incumbência que lhe é outorgada pelo povo, por meio do voto, de representá-lo consoante seus anseios e necessidades. Destarte, a ideia de representação é pautada no fato de que as ações praticadas pelo representante decorrem da sua autoridade de praticar atos em nome – e a favor – do povo que lhe legitimou tal poder, ocorrendo uma delegação de autoridade. De acordo com Canotilho (1998), o princípio da representação se assenta nos seguintes postulados:

(1) exercício jurídico, constitucionalmente autorizado, de <funções de domínio>, feito em nome do povo, por órgãos de soberania do Estado; (2) derivação directa ou indirecta de legitimação de domínio do princípio da soberania popular; (3) exercício do poder com vista a prosseguir os fins ou interesses do povo. Nisto se resumia a tradicional ideia de Lincoln: <governo do povo, pelo povo, para o povo> (CANOTILHO, 1998, p. 282).

Assim, cabe ao candidato eleito agir em prol dos interesses do povo, buscando sempre a satisfação do interesse coletivo e não sendo

permitido chegar ao poder para favorecimento pessoal ou de terceiros (PINTO, 2010, p. 71). Nesse diapasão, o referido autor expõe que a legitimidade do representante somente tem força quando os cidadãos reencontram-se nos atos daquele, realizando-se, assim, uma representação democrática material, em dois momentos, quais sejam, momento referencial substantivo e momento normativo, que reconduzem às seguintes ideias:

- (1) representação como actuação (cuidado) no interesse de outros e, concretamente, dos cidadãos portugueses;
- (2) representação como disposição para responder (*responsiveness*, na terminologia norte-americana), ou seja, sensibilização e capacidade de percepção dos representados para decidir em congruência com os desejos e necessidades dos representados, afectados e vinculados pelos actos dos representantes;
- (3) representação como processo dialético entre representantes e representados no sentido de uma realização actualizante dos momentos ou interesses universalizáveis do povo e existentes no povo (não em puras ideias de dever ser ou em valores apriorísticos) (CANOTILHO, 1998, p. 283).

Desse modo, o processo de representação deve ser baseado em um diálogo entre o candidato e os eleitores na persecução do interesse coletivo, sendo que essa dinâmica é um consectário da própria democracia, sobretudo quando a Constituição Federal legitima o povo como titular do poder, que será exercido por representantes eleitos ou de forma direta. Assim, a participação popular serve também como um meio de fiscalização e controle sobre os atos e ações dos governantes – que são seus representantes.

3 Abuso do poder econômico e o financiamento privado de campanhas eleitorais

O processo de escolha dos representantes da população é feito por meio do pleito eleitoral, que deve ocorrer de maneira íntegra. O legislador constituinte previu expressamente, no art.14, § 9º, da Constituição, que deveriam ser protegidas: "[...] a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico [...]".

Tendo em vista o atual sistema eleitoral brasileiro, é no financiamento das campanhas eleitorais que, normalmente, se encontra o abuso do poder econômico, repellido pela legislação eleitoral e pela própria Lei Maior. Essa problemática faz parte da ADI nº 4.650, em trâmite no STF, e da proposta de reforma política. Em síntese, ambas propõem que o financiamento das campanhas eleitorais seja exclusivamente público ou, ainda, que seja vedada a doação feita por pessoas jurídicas, suscitando divergências doutrinárias sobre o tema.

Em relação ao abuso de poder econômico, segundo Francisco (2002, p. 13), sua presença é inevitável, porém deve ser disciplinada para que não possa agir “fora dos rígidos limites que a legislação tem de estabelecer, limites estes que devem ser observados pela Justiça Eleitoral e pelas funções a ela essenciais, sob pena de se vulnerarem os regramentos constitucionais a respeito”.

Em decorrência da probabilidade da prática de abusos durante e após as eleições, a legislação eleitoral disciplina as regras do pleito, buscando evitar a influência de poder político ou econômico e o uso indevido dos meios de comunicações, garantindo a legitimidade do processo. Ressalta-se a influência pecuniária nas eleições, sobretudo sobre o exercício do mandato eletivo, fator relevante no sistema eleitoral brasileiro em decorrência da adoção do modelo da lista aberta⁶, que impele cada vez mais a necessidade de gastos com as campanhas eleitorais, pois o candidato disputará votos com membros da mesma agremiação partidária, além dos candidatos dos outros partidos, o que aumenta a concorrência e, por conseguinte, a estratégia de campanha.⁷

⁶ Consoante Márlon Reis, “Na lista aberta, segundo o modelo atualmente adotado no Brasil, o eleitor, ao votar, emite dois pronunciamentos concomitantes e inseparáveis: a) afirma seu interesse em que o partido ou coligação de que faz parte o seu candidato tenha representação no Parlamento; b) indica o nome do candidato que pretende ver figurar entre os parlamentares eleitos”. Nesse modelo, é necessária “a disputa pelo voto entre membros de uma mesma agremiação partidária, já que cada candidato precisa superar os próprios correligionários na busca de uma cadeira no Legislativo” (REIS, 2012, p. 450-451).

⁷ Ressalta-se que a lista aberta é alvo da reforma política e do projeto Eleições Limpas.

Inferese, assim, que, como consequência da necessidade de maior alocação de recursos financeiros para campanhas, tende a haver maior proximidade entre os pretensos parlamentares e seus financiadores. Nesse viés, Gomes (2011, p. 283) expõe que, nessa prática, “por óbvio, o financiador não empenha seus recursos por altruísmo ou amor à pátria amada e idolatrada, senão com o fito de ampliar sua rede de influências, ter acesso a canais oficiais e até mesmo interferir em decisões estatais”.

Pode-se dizer que o abuso do poder econômico pode vir a se tornar, também, abuso de poder político e desvio de função pública, no sentido de que o candidato eleito, enquanto estiver no exercício do mandato, priorizará interesses dos seus financiadores, alheios aos da coletividade. Ou seja, o propósito do financiamento das campanhas eleitorais por pessoas jurídicas, normalmente, é a compra do acesso aos políticos, às suas decisões.

Nesse diapasão, o eleitor comum, que não contribui para campanhas eleitorais, ou contribui com valores não tão significativos, e que, como de praxe, não exerce ativamente sua cidadania no controle dos mandatos, optando pela desinformação, acaba por ter seus interesses manipulados pelos financiadores. Assim, o princípio *one man one vote* e a igualdade política são violados, pois, constituídos como um grupo de interesse, acabam por exercer influência sobre os mandatários políticos superior à proporção dos votos da população, sendo “indispensável que seja o sistema democrático que controle o dinheiro e não o oposto”, consoante expõe Zovatto (2005, p. 287-336).

Diante da reciprocidade existente entre financiador e financiado, sobretudo quando se remete à política e às campanhas eleitorais, é evidente a necessidade de regulação do modelo de financiamento como forma de controle dos abusos praticados e como forma de preservar o interesse público e afastar o mandatário de influências puramente econômicas no momento de agir perante as suas decisões governamentais.

Assim, a interferência do poder econômico nas eleições acaba por inverter a lógica da democracia, uma vez que, com o financiamento privado, o pleito eleitoral torna-se apenas um negócio para

os financiadores, que posteriormente cobrarão do candidato eleito a defesa dos seus interesses, o que ofusca a efetiva representação popular. Desse modo, é evidente a necessidade de restringir, regular e controlar a utilização do capital nas questões eleitorais, pois, além de interferir na igualdade dos candidatos que disputam as eleições, como visto, refletirá após essas, consoante Moreira (1998):

O abuso de poder econômico, caracterizado pela utilização de recursos materiais (financeiros) para fins, principalmente, de propaganda eleitoral acima dos limites legalmente estipulados, atenta contra “o princípio da igualdade” que deve nortear as campanhas eletivas, excluindo da disputa os candidatos que não possuam grande disponibilidade econômica, assim como aqueles que não são ungidos por grupos empresariais, interessados em se beneficiar do poder político a ser exercido pelo “candidato da situação”, após eleito (MOREIRA, 1998, p. 49).

Segundo Dias, referindo-se a Friedman, para preservação da liberdade, requer-se um sistema de freios e contrapesos, devendo ser removida a atividade econômica do controle da atividade política e, ainda, destaca que:

[...] os liberais deixam escapar o “pano de fundo” no qual reside a fonte da tirania corporativa instalada no capitalismo moderno e escancaram o véu do seu cinismo: a força econômica, desprovida de controle coletivo (Estado em suas diversas formas), acaba por controlar o próprio poder político e influenciar de maneira esmagadora a população, tomando de assalto as decisões coletivas e tornando-as decisões corporativas, que visam favorecer primariamente o interesse dos núcleos privados que dominam o Estado. É a velha “privatização do lucro e socialização do prejuízo”. Assim, voltamos à frase inicial: o Estado, no capitalismo moderno concentrado, é mais do que nunca o “comitê de negócios” das grandes corporações.⁸

Inferre-se que o uso abusivo de dinheiro no pleito eleitoral, em relação aos gastos de campanha, bem como a sua arrecadação mediante

⁸ DIAS, Leonardo. *Democracia e mercado eleitoral*. Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2013/09/democracia-mercado-eleitoral.html>>. Acesso em: 5 abr. 2014.

financiamento privado, acaba por influenciar tanto o voto quanto a conduta do mandatário político perante o Poder Legislativo e Executivo, aviltando a representação política como aquela em que o eleito representa os interesses do povo, devendo governar consoante os anseios desse, e não de acordo com o interesse dos seus financiadores.

É inequívoco que a interferência econômica excessiva nas eleições ameaça a democracia. De acordo com Zovatto (2005), a corrupção:

[...] corrói os fundamentos da moderna teoria da representação, que está na base do ideal democrático; afeta o princípio de publicidade e transparência; empobrece a qualidade da democracia ao subtrair da agenda pública todas aquelas questões que constituem a contraprestação corrupta correspondente à recepção por parte dos partidos de fundos irregulares; e provoca uma série de ilícitos em cascata (ZOVATTO, 2005, p. 287-336).

Todavia, consoante Costa (2010), não há como negar a influência do poder econômico e político nas eleições, fato inseparável da vida em sociedade, sobretudo em virtude do sistema capitalista, inconteste. Assim, o Direito deve “impor contornos ao seu exercício legítimo, tornando ilícito, e, por isso mesmo abusivo, todo o uso nocivo do poder econômico ou do poder político, que contamina a liberdade do voto e o resultado legítimo das eleições” (COSTA, 2010, p. 275).

Nesse passo, a respeito da reforma eleitoral, Barreto (1995, p. 80) dispõe que é necessário o controle firme do abuso do poder econômico; caso contrário, as doações eleitorais serviriam apenas como investimento que dominariam o Poder Legislativo e o Executivo, “tornando nossos procedimentos eleitorais uma variante da concorrência que impera nos meios empresariais e transformando nossos políticos em seus meros empregados, com a carteira de trabalho assinada pelo poder público”.

É clara, portanto, a importância da reforma política pugnada por toda a população brasileira, impulsionada pela OAB e pelo Projeto Eleições Limpas, quanto ao financiamento privado de campanhas como forma de preservar um dos princípios fundamentais da democracia –

igualdade do voto – , bem como a própria representatividade política, afastando os abusos do poder econômico, tão nefastos à democracia representativa.

4 Atual sistema brasileiro de financiamento de campanha

O sistema brasileiro de financiamento de campanha remete ao levantamento de valores para arcar com os gastos decorrentes das campanhas eleitorais que se compreende como “[...] o complexo de atos e procedimentos técnicos empregados por candidato e agremiação política com vistas a obter o voto dos eleitores e lograr êxito na disputa de cargo público eletivo” (GOMES, 2011, p. 297).

Atualmente, os financiamentos são feitos tanto pelo setor público quanto pelo setor privado, sendo que a Lei Maior não prevê a forma de arrecadação e gasto das campanhas, porém a legislação ordinária e as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) regulamentam o tema. Cabe aos candidatos observar tais obrigações, sob pena de terem suas contas de campanha reprovadas, sofrerem aplicação de multa e incidirem em alguma das hipóteses de inelegibilidade previstas na Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa).

Quanto ao financiamento, Gomes (2011, p. 288) destaca que se trata “[...] dos recursos materiais empregados pelos candidatos com vistas à captação de votos dos eleitores”. Dispõe o art. 20 da Lei nº 9.504/1997:

O candidato a cargo eletivo fará, diretamente ou por intermédio de pessoa por ele designada, a administração financeira de sua campanha, usando recursos repassados pelo comitê, inclusive os relativos à cota do Fundo Partidário, recursos próprios ou doações de pessoas físicas ou jurídicas, na forma estabelecida nesta lei.

No que se refere aos recursos públicos destinados às campanhas, há o repasse do Fundo Partidário aos partidos políticos⁹, o que se constitui como uma forma direta de financiamento pelo Estado, que consiste de: multas e penalidades pecuniárias aplicadas decorrentes do Código Eleitoral e demais legislação atinente; destinação de recursos financeiros por meio de lei eventual ou permanentemente; doações feitas por pessoas físicas e jurídicas; e dotações orçamentárias da União. Esse recurso, além de ser destinado à manutenção do próprio partido, é destinado às campanhas eleitorais, consoante prevê o art. 44, inciso III, da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos), porém, Gomes (2011) adverte:

Observe-se que, conquanto os recursos do Fundo Partidário não sejam propriamente destinados ao financiamento de campanhas, pois seu objetivo primeiro é fazer frente aos gastos decorrentes da movimentação cotidiana da agremiação, é indubitado que são largamente empregados para esse fim (GOMES, 2011, p. 287).

Ainda quanto ao financiamento público, de forma indireta, há o custeio do horário político gratuito, com a dedução dos tributos devidos pelas emissoras de televisão aberta e de rádio, de acordo com o parágrafo único do art. 52 da aludida lei.¹⁰

Por outro lado, há o financiamento privado das campanhas eleitorais, que é feito através de: i) recursos dos próprios candidatos; ii) doações feitas por pessoas físicas e jurídicas; iii) doações feitas pelos comitês financeiros e partidos; iv) receitas decorrentes da comercialização de bens e realização de eventos do partido.

A utilização de recursos próprios pode ser entendida como a doação feita pelo próprio candidato a sua campanha como um investimento. O art. 23, § 1º, inciso II, da Lei 9.504/1997, estabelece que o valor máximo dos gastos deve ficar limitado ao estabelecido pelo seu partido e que essas doações devem ser devidamente contabilizadas, inclusive com a emissão de recibos.

⁹ Cf. arts. 38 a 44 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos).

¹⁰ Art. 52. Parágrafo único. As emissoras de rádio e televisão terão direito a compensação fiscal pela cedência do horário gratuito previsto nesta lei.

No que concerne às doações feitas pelos partidos aos candidatos, prevê o art. 39, § 5º, da Lei dos Partidos Políticos, que, no ano eleitoral, as agremiações poderão distribuir, pelas diversas eleições, os recursos percebidos por pessoas físicas e jurídicas, atendidos alguns critérios, observando-se os limites fixados na Lei nº 9.504/1997.

Sobre comercialização de bens e realização de eventos, estes últimos devem ser comunicados com antecedência de cinco dias à Justiça Eleitoral para possibilitar fiscalização e, para a venda de bens, aplicam-se os dispositivos e limites relativos às doações, podendo abranger dinheiro ou bens estimáveis em dinheiro.

No que concerne ao financiamento pelo setor privado, há limitações legais para fazer doações às campanhas eleitorais. Inicialmente, a lei fixará, até o dia 10 de junho do ano do pleito eleitoral, o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa. No caso de omissão, caberá ao partido político fixar esse limite e comunicar à Justiça Eleitoral, de acordo com o art. 17-A da Lei das Eleições. Dispõe o art. 18 da referida lei que, no registro dos candidatos, os partidos e as coligações comunicarão também à Justiça Eleitoral os valores máximos com gastos que serão feitos por cargo eletivo em cada eleição a que concorrerem, sendo “evidente que o valor estabelecido pelo partido ou coligação ‘por cargo eletivo’ deve respeitar o teto previsto” (GOMES, 2011, p. 293).

Aos partidos é obrigatória a criação de comitês específicos para movimentação dos recursos financeiros das campanhas eleitorais, conforme dispõe o inciso I do art. 34 da Lei dos Partidos Políticos, sendo que, conforme leciona o referido autor, “conquanto os gastos de campanha dever ser realizados pelos candidatos, pessoalmente ou por pessoa por eles designada, ao comitê financeiro incumbe arrecadar e gerir os recursos” (GOMES, 2011, p. 287).

Cabe salientar que toda doação deve ser feita mediante recibo, pois, ante o princípio da transparência, “[...] é preciso que os eleitores saibam, ou possam saber, da origem dos recursos usados nas campanhas políticas, sob pena de se formar representação política mendaz, dissociada da verdadeira vontade coletiva” (GOMES, 2011, p. 286).

De acordo com o art. 23, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.504/1997, pessoa física pode fazer doações para as campanhas, em dinheiro ou estimáveis em dinheiro¹¹, no máximo, até 10% do seu rendimento total, tendo como base o ano anterior ao da eleição, aferido na declaração de imposto de renda. Além disso, nos outros parágrafos, a lei regula como dever-se-á proceder à doação. No mais, conforme o § 3º do referido artigo, aqueles que realizarem transações acima do limite já mencionado estarão sujeitos à multa de cinco a dez vezes a quantia em excesso.

Todavia, ressalta-se que o limite exposto anteriormente não é aplicável às “doações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador, desde que o valor da doação não ultrapasse R\$50.000,00 (cinquenta mil reais)”, de acordo com o § 7º do art. 23 da citada lei. O art. 27 da mesma lei prevê que qualquer eleitor poderá realizar gastos em apoio a candidato até a quantia de um mil Ufirs, sem contabilização, desde que não reembolsados.

Por outro lado, as pessoas jurídicas, consoante o art. 81, § 1º, da aludida lei, podem doar, a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações, até o limite de 2% de seu rendimento bruto, tendo em vista o ano anterior ao do pleito. Destaca-se que, em relação às pessoas jurídicas constituídas no ano da eleição que fazem doações a determinada campanha eleitoral, dever-se-á analisar a gravidade da conduta, segundo entendimento do TSE.

Os §§ 2º e 3º da mencionada lei remetem às penalidades às quais estarão sujeitas as pessoas jurídicas no caso de doação acima do limite legal, quais sejam, respectivamente, a pena pecuniária de multa e a proibição de participar de licitações públicas e de contratar com o poder público pelo período de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral.

Não obstante, a Lei das Eleições, em seu art. 24, prevê quais instituições são proibidas de efetuar de forma direta ou indireta doações às

¹¹ Leciona Márlon Reis: “São consideradas ‘doações’ não apenas os valores monetários efetivamente transferidos ao candidato ou ao comitê financeiro, mas a disponibilização de outros recursos materiais cujo uso possua valor estimável em dinheiro” (REIS, 2012, p. 207).

campanhas políticas. O legislador vedou, mormente, o envolvimento da administração pública e de órgãos que dela recebem recursos com as agremiações partidárias, para que não haja desvio de finalidade, uma vez que proíbe a percepção de doações advindas de autarquias, empresas públicas, concessionárias de serviços públicos, sociedades de economia mista, etc.

Note-se que é necessária a arrecadação de grande monta de recursos, visto que campanhas eleitorais tendem a despender muitos gastos, que normalmente não são supridos única e exclusivamente pelos partidos ou candidatos. Além disso, há limitação legal de doações. Por isso, há a permissão da doação por pessoas físicas e jurídicas pela legislação, com a adoção do sistema misto de financiamento, em virtude de seu desvirtuamento, demonstrando-se a necessidade de reforma da legislação quanto ao financiamento das campanhas. Consoante Pinto (2010),

O fato de alguém doar recursos para campanha de determinado candidato não lhe assegura direito algum para interferir na atuação do beneficiário, caso eleito. Doação de campanha não é compra de *commodity* para interferir na atuação do governante cuja campanha foi bancada com a dádiva. Não gera obrigação alguma para com o doador (PINTO, 2010, p. 211).

Entretanto, infelizmente, é o que ocorre na maioria das vezes, demonstrando-se a necessidade de uma reforma eleitoral, sobretudo quanto ao financiamento das campanhas, com uma mudança da legislação atual existente.

1.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Em vista do sistema atual de financiamento de campanhas, sobretudo em relação ao setor privado, visando aprimorar a democracia brasileira, o Conselho Federal da OAB ajuizou ação direta de

inconstitucionalidade perante o STF, questionando normas das leis nº 9.096/1995 e nº 9.504/1997 atinentes ao financiamento de campanhas eleitorais pelo setor privado. Alega-se, em sua fundamentação jurídica, que, em decorrência da interdependência do processo eleitoral com o poder econômico, há uma interferência nefasta ao funcionamento da democracia, o que ocasiona desigualdade política e influência ilegítima na atuação do Estado e prejudica aqueles que não possuem patrimônio expressivo e não financiam as campanhas eleitorais. Ressalta-se, ainda, que, da infiltração do dinheiro, criam-se vínculos entre os doadores e os políticos, favorecendo a corrupção.

Nesse viés, expôs o Conselho Federal da OAB que o legislador tem o dever constitucional de disciplinar o financiamento de campanhas de forma a evitar o abuso do poder econômico, impondo limitações, uma vez que os atuais limites não são suficientes. Visa-se, com a ADI nº 4.650, afastar as pessoas jurídicas do financiamento privado, bem como, com relação às pessoas naturais, estabelecer novos critérios para evitar a desigualdade econômica.

Ressaltou a OAB, ainda, o princípio da igualdade política: todos devem ter iguais possibilidades e influenciar a formação da vontade coletiva, inexistindo igualdade entre as pessoas físicas e jurídicas. Em relação ao princípio democrático, destacou que este pressupõe a igualdade política dos cidadãos, o princípio *one man one vote* e não se compatibiliza com a atribuição legal de um poder maior a um em detrimento dos outros, inexistindo igualdade entre as pessoas físicas e jurídicas.

Por outro lado, no que concerne ao princípio republicano, a Ordem salientou que ele envolve a responsabilidade jurídico-política dos agentes públicos, e o modelo atual de financiamento de campanhas compromete a eficácia desse princípio, o que exige providência da jurisdição constitucional.

Ademais, defendeu-se que deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade também quando há deficiência manifesta na ação estatal, sendo que as normas impugnadas na ADI desatendem esse princípio, pois:

A violação à proporcionalidade, na sua faceta de proibição à proteção deficiente, é manifesta no caso, diante da constatação de que as normas legais impugnadas não protegem de maneira suficiente a igualdade, a democracia e o princípio republicano – princípios de capital importância na ordem constitucional brasileira. E, sob a perspectiva dos interesses constitucionais em conflito, o que se perde por força desta deficiência em proteção estatal não é minimamente compensado pelas vantagens obtidas em razão da tutela insuficiente.¹²

A OAB também destacou os pedidos e as técnicas de decisão no controle de constitucionalidade, abordando a diferença entre texto e norma legal; a declaração de inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc*, pois, quanto às doações já realizadas, há presunção de constitucionalidade; as “lacunas jurídicas ameaçadoras” e a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade; a exortação ao legislador – decisão aditiva de princípio, diálogos interinstitucionais, democracia e proteção efetiva da Constituição –, que deve ser provocado para agir, caso contrário, compete ao TSE suprir provisoriamente eventual lacuna criada.

Não obstante, expôs que há uma discussão sobre a atuação judicial constitucional com papel contramajoritário, porém, no presente caso, há amplas circunstâncias que justificam a intervenção do STF na questão debatida por se tratar de democracia e representatividade. Em relação à medida cautelar, requereu a OAB a suspensão dos dispositivos impugnados por haver grave ofensa aos princípios acima citados, bem como pela possibilidade de haver novas eleições até o julgamento final da ação, impedindo-se efeitos deletérios das doações em questão, que poderão ter efeito irreversível, destacando, entretanto, o princípio da anterioridade eleitoral. Por fim, requereu a Ordem a procedência da ação para que:

e.1 – seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 24 da Lei nº 9.504/1997, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, bem como a inconstitucionalidade

¹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, Ministro Relator Luiz Fux, Brasília/DF, 5 de setembro de 2013.

do parágrafo único do mesmo dispositivo, e do art. 81, *caput* e § 1º do referido diploma legal;

e.2 – seja declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 31 da Lei nº 9.096/1995, na parte em que autoriza, *a contrario sensu*, a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos; e a inconstitucionalidade das expressões “ou pessoa jurídica”, constante no art. 38, inciso III, da mesma lei, e “e jurídicas”, inserida no art. 39, *caput* e § 5º, do citado diploma legal;

e.3 – seja declarada a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 23, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 9.504/1997, autorizando-se que tais preceitos mantenham a eficácia por mais 24 (vinte e quatro) meses, a fim de se evitar a criação de uma “lacuna jurídica ameaçadora” na disciplina do limite às doações de campanha realizadas por pessoas naturais e ao uso de recursos próprios pelos candidatos nessas campanhas;

e.4 – seja declarada a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, do art. 39, § 5º, da Lei nº 9.096/1995 – com exceção da expressão “e jurídicas”, contemplada no pedido “e-2”, *supra* – autorizando-se que tal preceito mantenha a eficácia por mais até 24 meses, a fim de se evitar a criação de uma “lacuna jurídica ameaçadora” na disciplina do limite às doações a partido político realizadas por pessoas naturais.

e.5 – seja instado o Congresso Nacional a editar legislação que estabeleça (1) limite *per capita* uniforme para doações a campanha eleitoral ou a partido por pessoa natural, em patamar baixo o suficiente para não comprometer excessivamente a igualdade nas eleições, bem como (2) limite, com as mesmas características, para o uso de recursos próprios pelos candidatos em campanha eleitoral, no prazo de 18 (dezoito) meses, sob pena de atribuir-se ao Eg. Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a competência para regular provisoriamente a questão.¹³

O Ministro Luiz Fux, designado relator da ADI, determinou a aplicação do art. 12 da Lei nº 9.868/1999 à ação, com a adoção do rito sumário, ante a relevância da matéria em discussão, sendo intimado o presidente

¹³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, Ministro Relator Luiz Fux, Brasília, DF, 5 de setembro de 2013.

da República, o presidente da Câmara dos Deputados e o presidente do Senado Federal para prestarem informações. Posteriormente, foram chamadas a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República a se manifestarem. Em março de 2013, o ministro relator, diante da temática em debate, considerou necessária a realização de audiência pública para debate econômico, político e social dos assuntos controvertidos, com a oitiva de operadores do Direito, cientistas políticos e entidades da sociedade civil.¹⁴

Em seu voto, o ministro relator destacou que o atual sistema de financiamento permite a interferência do poder econômico sobre o poder político, bem como que o limite concedido pela legislação às doações de pessoas físicas é um fator de desequilíbrio, sendo que o sistema político “que não permita que o cidadão comum e a sociedade civil influenciem as decisões legislativas, derrotados que são pela força das elites econômicas, não pode ser considerado democrático em sentido pleno”.¹⁵ Também defendeu a modulação dos efeitos da decisão, concedendo prazo de 24 meses para o Congresso Nacional criar novo marco normativo sobre a matéria. Caso contrário, o TSE regulamentará a matéria provisoriamente. Assim, votou pela procedência da ação.¹⁶

¹⁴ “Na oportunidade, várias entidades e personalidades demonstraram, com dados, as graves consequências do financiamento de campanha por empresas. Foi demonstrado que os gastos gerais da campanha eleitoral de 2002 atingiram 800 milhões de reais e, em 2010, com um crescimento de 600%, atingiram a cifra de 4,5 bilhões. Nas eleições de 2010, 1% dos doadores de campanha contribuiu com 61% do total das contribuições e 10 deles com 22%. Um dado revelador indica que as contribuições foram feitas por um pequeno grupo que corresponde a 0,5% das empresas brasileiras.” *Projeto de iniciativa popular de reforma política e democrática e eleições limpas: por um sistema político identificado com as reivindicações do povo*. Disponível em: <[http://imagem.vermelho.org.br/biblioteca/cartilha_-_reforma_politica_democratica_e_eleicoes_limpas_-_texto_para_impressao_\(1\)59650.pdf](http://imagem.vermelho.org.br/biblioteca/cartilha_-_reforma_politica_democratica_e_eleicoes_limpas_-_texto_para_impressao_(1)59650.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2014.

¹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, Ministro Relator Luiz Fux, Brasília, DF, 11 de dezembro de 2013.

¹⁶ Para declarar, com eficácia *ex tunc*: a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do artigo 24 da Lei nº 9.504/1997, na parte em que autoriza a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais; declarar a inconstitucionalidade do art. 24, parágrafo único, e do art. 81, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.507/1994; declarar a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 31 da Lei nº 9.096/1995, na parte em que autoriza a realização de doações por pessoas jurídicas a partidos políticos; e declarar a inconstitucionalidade das expressões “ou pessoa jurídica”, constante no art. 38, inciso III, e “e jurídicas”, inserta no art. 39, *caput* e § 5º, todos preceitos da Lei nº 9.096/1995.

Acompanhando o voto do relator, o Ministro Joaquim Barbosa expôs que a contribuição por empresas pode ser prejudicial e auxiliar o abuso de poder econômico, sendo que o sistema atual pode causar um desequilíbrio entre os partidos e candidatos e que o financiamento por empresas desperta o interesse dos grupos econômicos para regulação de seus interesses. Porém, não acompanhou Fux na proposta de modulação quanto às regras para pessoas físicas e propôs a declaração de inconstitucionalidade imediata das normas questionadas.

No mesmo sentido votou o Ministro Dias Toffoli, que ressaltou a importância da sistemática do financiamento eleitoral para o Estado, sendo necessária sua deliberação ante sua capacidade de afetar o processo democrático eleitoral. Toffoli afirmou que o voto é a exteriorização da soberania do povo, devendo participar do pleito apenas os eleitores, os partidos políticos e os candidatos, pois, se as pessoas jurídicas não participam do processo democrático, certo que não gozam de cidadania, e “admitir que possam financiar o processo eleitoral é violar um dos fundamentos do Estado democrático de direito, qual seja, o da soberania popular”.¹⁷ Ainda destacou que a pessoa natural tem o direito de contribuir para as campanhas, observados determinados limites, com a fixação de um teto para o gasto com campanhas eleitorais, e votou pela procedência da ação.

O Ministro Luís Roberto Barroso, inicialmente, contextualizou o princípio da separação dos poderes e a democracia no Brasil, expondo que deve haver um equilíbrio entre o mercado e a política, pois “os vícios em questão se fazem sentir tanto na disputa eleitoral em si mesma, que seria mercantilizada, quanto no exercício subsequente das funções eletivas, tendo em vista o clientelismo e a corrupção gerados pelo mercado de financiamento eleitoral”.¹⁸ Ele destacou que é necessário assegurar as regras do jogo democrático, com a igualdade política, observando-se que as pessoas jurídicas não têm direitos políticos. Assim, acompanhou o voto do Ministro Luiz Fux pela procedência da ação.

¹⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, Ministro Relator Luiz Fux, Brasília, DF, 12 de dezembro de 2013.

¹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, Ministro Relator Luiz Fux, Brasília, DF, 12 de dezembro de 2013.

Por outro lado, o Ministro Teori Zavascki salientou que o dinheiro pode fazer mal à democracia, devendo ser mantido um equilíbrio para evitar a corrupção. Quanto ao financiamento, afirmou que a Constituição Federal não normatiza a matéria, apenas inibe a influência abusiva do poder econômico. Desse modo, inexistindo previsão constitucional, é dever e prerrogativa típica do legislador infraconstitucional disciplinar as fontes de financiamento de campanhas. Destacou que o STF não pode extrair da Constituição Federal o sistema de financiamento, uma vez que as contribuições de pessoas jurídicas não são incompatíveis com a Constituição¹⁹, devendo-se ter cuidado para não atribuir a constitucionalidade das normas por seu descumprimento sistemático. A solução mais plausível, segundo Teori Zavascki, seria a limitação dos gastos de campanha, cabendo ao Poder Legislativo suprir eventual déficit normativo. Assim, votou pela improcedência da ação.

O Ministro Marco Aurélio expôs que a premissa básica do julgamento é direito do cidadão a um sistema político democrático, por meio de um processo eleitoral justo e igualitário, sendo que, cada vez mais, há o distanciamento entre o representante e o representado e que a “representação política tornou-se incapaz de ser exercida no interesse dos representados, ficando, ao contrário, voltada exclusivamente aos interesses dos próprios representantes.”²⁰ Assim, o ministro defendeu que se deveria evitar o patrocínio por pessoas jurídicas para o controle do processo eleitoral e, quanto às pessoas naturais, que deveria haver critérios lineares para que cada cidadão pudesse participar da vida política. Ele rejeitou, porém, o pedido de modulação pleiteado,

¹⁹ “[...] é importante que o Supremo Tribunal Federal tenha o cuidado de não extrair das raras disposições da Constituição sobre abuso do poder econômico ou, o que seria mais grave, da amplitude semântica e da plurissignificação dos princípios democrático, republicano e da igualdade, interpretações voluntaristas que imponham gessos artificiais e permanentes às alternativas que ela, Constituição, oferece ao legislador encarregado de promover ajustes normativos ao sistema de financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, Ministro Relator Luiz Fux, Brasília, DF, 2 de abril de 2014.

²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, Ministro Relator Luiz Fux, Brasília, DF, 2 de abril de 2014.

respeitando-se a decisão política do Congresso, e votou pela parcial procedência da ação.²¹

Por fim, dos ministros que já proferiram seu voto, Ricardo Lewandowski sustentou que o financiamento de partidos e campanhas por empresas fere profundamente o equilíbrio dos pleitos; que, nas democracias, deve se reger pelo princípio do *one man one vote*, uma vez que o art. 14 da Constituição coíbe o abuso do poder econômico. Quanto à modulação dos efeitos, informou que, caso necessário, pronunciar-se-á somente no fim do julgamento. Destarte, votou pela procedência da ADI.

Em 2 de abril de 2014, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos para análise da controvérsia debatida, suspendendo o julgamento da ADI. Note-se que ainda faltam votar os ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia e Rosa Weber.

A OAB, visando à proibição do financiamento de campanhas eleitorais e partidos políticos por empresas, tem favorável a maioria dos votos dos ministros do STF para declarar inconstitucionais as disposições legais que permitem doação de pessoas jurídicas às campanhas.²²

²¹ “[...] para declarar, com eficácia *ex tunc*, a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 24, cabeça, da Lei nº 9.504/1997, na parte em que autoriza a doação, por pessoas jurídicas, a campanhas eleitorais, bem como a inconstitucionalidade do parágrafo único do mencionado dispositivo e do artigo 81, cabeça e § 1º, da mesma lei. Assento ainda, com eficácia *ex tunc*, a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 31 da Lei nº 9.096/1995, no ponto em que admite doações, por pessoas jurídicas, a partidos políticos, e a inconstitucionalidade das expressões “ou pessoa jurídica”, presente no artigo 38, inciso III, e “e jurídicas”, constante do artigo 39, cabeça e § 5º, todos do citado diploma legal”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 4.650, Ministro Relator Luiz Fux, Brasília, DF, 2 de abril de 2014.

²² Destaca-se que, na ADI, requereu-se a modulação dos efeitos da decisão, que valerá somente para as próximas eleições após o seu julgamento final, bem como não se discute a adoção do sistema de financiamento exclusivamente público de campanhas eleitorais.

5 Financiamento de campanhas: projeto Eleições Limpas e a proposta de Dworkin

Como exposto, hodiernamente, o financiamento das campanhas eleitorais também é realizado pelo setor privado, por grupos econômicos, que podem, após o pleito, influenciar as ações governamentais em prol dos seus interesses mercantis, em decorrência de suas doações aos candidatos eleitos. Tal prática distorce o valor do voto após o pleito eleitoral, que deve ser igual para todos, inclusive seu valor quanto ao resultado sobre as ações dos mandatários políticos.

Destarte, é necessária a criação de mecanismos que impeçam a desigualdade do voto, o que acaba por conspurcar a democracia, quando o voto de alguns tem mais valor do que de outros sobre o deslinde da política, para com os representantes eleitos pelo povo. A regulamentação do financiamento das campanhas compreenderá a promoção da igualdade política e a prevenção da corrupção.

Apesar das críticas ao financiamento público das campanhas e à vedação da doação por pessoas jurídicas, neste momento, far-se-á a sua análise com base no projeto Eleições Limpas e na proposta de Ronald Dworkin, filósofo do Direito, quanto à ótica da igualdade, que defende, como questão central, que

Nenhum governo é legítimo a menos que demonstre igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e aos quais reivindique fidelidade. A consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política – sem ela o governo não passa de tirania – e, quando as riquezas de nações muito prósperas, então sua igual consideração é suspeita, pois a distribuição das riquezas é produto de uma ordem jurídica (DWORKIN, 2011, p. IX).

Nesse diapasão, salienta-se novamente que, em uma democracia, o poder emana do povo, que o exercerá indiretamente, por meio da eleição de seus representantes. No entanto, o povo é legitimado não apenas e tão somente como fonte do poder, mas também como destinatário final de suas ações, como bem ensina Friedrich Müller:

Não há nenhuma razão democrática para despedir-se simultaneamente de um possível conceito mais abrangente de povo: do da totalidade dos atingidos pelas normas: *one man one vote*. Tudo o que se afasta disso necessita de especial fundamentação em um Estado que se justifica como "demo"cracia. [...] Esse padrão se repete: o povo não é apenas – de forma indireta – a fonte ativa da instituição de normas por meio de eleições, bem como – de forma direta – por meio de referendos legislativos; ele é, de qualquer modo, o destinatário das prescrições, em conexão com deveres, direitos e funções de proteção. E ele justifica esse ordenamento jurídico num sentido mais amplo como ordenamento democrático, à medida que o aceita globalmente, não se revoltando contra o mesmo. Nesse sentido ampliado, vale o argumento também para os não eleitores e igualmente para os eleitores vencidos pelo voto (tocante ao Direito Eleitoral fundamentado no princípio da maioria) ou para aqueles cujo voto foi vitimado por uma cláusula limitadora (MULLER, 2011, p. 53).

Assim, conforme o exposto, pelo financiamento privado das campanhas eleitorais, há uma deturpação da igualdade dos votos, tendo em vista que os seus financiadores terão, em seu favor, um voto com mais peso após as eleições. Em contrapartida, o restante dos eleitores que não participaram direta ou indiretamente das campanhas, na maioria das hipóteses, em decorrência de uma situação econômico-financeira, tem peso em seu voto somente durante o pleito eleitoral, sendo "esquecidos" posteriormente pelo detentor do mandato político, o que põe em risco a democracia.

Na história do Brasil, há momentos que foram marcados, além da pequena participação política, pela vinculação do voto e do seu peso à renda do próprio eleitor, excluindo-se da vida política os menos favorecidos.²³ Atualmente, em que pese o sufrágio ser universal, às vezes, o

²³ Destaca-se o voto censitário, de acordo com José Jairo Gomes: "Censitário é o sufrágio fundado na capacidade econômica do indivíduo. Nele, somente se atribui cidadania aos que auferirem determinada renda, forem proprietário de imóveis ou recolherem aos cofres públicos certa quantia pecuniária a título de tributo. Seu fundamento encontra-se a crença equivocada de que somente os que detêm patrimônio razoável se preocupariam seriamente com os negócios públicos. Mas o que realmente se pretende é manter as rédeas do poder político na mão da classe economicamente dominante" (GOMES, 2011, p. 42).

voto de alguns tem peso maior do que de outros, como visto, quanto à influência sobre os mandatos políticos em virtude do poder econômico. De acordo com Dworkin, um

[...] grupo pode ser tão marginalizado financeira, social e politicamente, que lhe faltem meios para chamar atenção dos políticos e dos outros eleitores para seus interesses e, assim, não exercer o poder nas urnas, ou em alianças ou barganhas com outros grupos que se esperaria que o número de componentes do grupo fossem capaz de produzir (DWORKIN, 2011, p. 656).

Nessa senda, o financiamento público de campanha – com afastamento dos grupos econômicos – poderia ser um meio para igualar o valor dos votos na medida em que o capital privado deixa de imiscuir-se diretamente com a política, desvinculando o titular do mandato político de financiadores particulares e inibindo-se o abuso do poder econômico. Para o referido pensador, a democracia é prejudicada de forma grave pelo dinheiro, sendo que a influência dos mais abastados na política agride a soberania dos demais cidadãos, pois a “igualdade dos cidadãos é destruída quando somente os ricos participam da contenda política publicitária com a deliberação democrática. A concepção coparticipativa também deixa claro o que está em jogo nessas derrotas” (DWORKIN, 2011, p. 541).

Nesse viés, Dworkin ressalta que o “dinheiro é a raiz do problema”, visto que, no momento da campanha, os candidatos pleiteiam a arrecadação de recursos e, posteriormente às eleições, levam isso em consideração mais do que as tarefas para as quais foram eleitos (2011, p. 541).

O financiamento privado de campanhas, como visto, pode trazer desequilíbrio entre os candidatos no pleito eleitoral, subversão do princípio da igualdade política, bem como a reciprocidade entre os candidatos eleitos e seus financiadores. Por isso, é importante a análise da doutrina de Dworkin, que propõe uma teoria igualitária da democracia, pugnando pela igualdade entre os cidadãos em relação à sua representatividade política mediante uma dimensão de “igualdade de cidadania” (2011, p. 543). De acordo com essa dimensão, os cidadãos são soberanos e devem participar ativa e igualmente da coletividade, sendo que,

tendo um cidadão mais dinheiro que outro para influenciar as decisões da comunidade, haverá interferência direta na igualdade dos cidadãos.

Nesse sentido está o Projeto de Lei nº 6.316/2013, denominado projeto Eleições Limpas, que prevê o fim do financiamento de campanhas por pessoas jurídicas, além de limitar as doações feitas por pessoas físicas²⁴, dentre outras alterações, tendo em vista, sobretudo, o abuso do poder econômico.

Esse projeto propõe que as campanhas eleitorais sejam financiadas apenas por “doações realizadas por pessoas físicas e pelo Fundo Democrático de Campanhas, gerido pelo Tribunal Superior Eleitoral e constituído de recursos do orçamento geral da União, multas administrativas e penalidades eleitorais”²⁵, alterando-se o art. 17 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Altera também o art. 17-A da mesma lei, proibindo expressamente a doação por pessoas jurídicas às campanhas eleitorais. No caso de descumprimento desse preceito, haverá a cassação do registro do candidato beneficiário, independentemente de influência no resultado do pleito, e a inabilitação do doador para contratar com a administração pública por cinco anos, além da aplicação de multa no valor de dez vezes a quantia indevidamente doada, bem como sua extinção no caso de reincidência.²⁶

²⁴ Especificamente em relação ao financiamento de campanhas, o projeto Eleições Limpas propõe alteração na Lei nº 9.504/1997 quanto aos arts. 17 e 17-A, com acréscimo dos arts. 17-B, 17-C e 17-D, bem como em relação ao art. 18, também com acréscimo dos arts. 18-A e 18-B, e ainda, alteração do art. 19, e a revogação do art. 39, § 5º. No que concerne à Lei nº 9.096/1995, propõe-se a mudança do art. 31.

²⁵ *Projeto de lei de iniciativa popular: reforma política democrática e eleições limpas*. Disponível em: <<http://www.reformapoliticademocratica.com.br/arquivos/projetodelei.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2014.

²⁶ Redação atual: Art. 17-A. A cada eleição caberá à lei, observadas as peculiaridades locais, fixar até o dia 10 de junho de cada ano eleitoral o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa; não sendo editada lei até a data estabelecida, caberá a cada partido político fixar o limite de gastos, comunicando à Justiça Eleitoral, que dará a essas informações ampla publicidade. (BRASIL, Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997).

Quanto às pessoas físicas, o projeto sugere o acréscimo do art. 17-B na Lei das Eleições, que estabelece o limite de R\$700,00 para as doações, que serão realizadas na página oficial do TSE na Internet, sendo que a infringência desse artigo acarreta a cassação do registro do beneficiário, independentemente do impacto no resultado das eleições; a inabilitação do eleitor para contratar com o poder público por cinco anos; aplicação de multa no valor de dez vezes a quantia doada em excesso; além da proibição de prestar concursos públicos e assumir cargos por meio deles pelo prazo de cinco anos.

Também, acrescenta-se o art. 17-C, que prevê que

O limite para arrecadação de doações individuais e para a realização de despesas com o uso desses valores será correspondente a 40% da quota do Fundo Democrático de Campanhas que cabe ao maior partido.²⁷

O art. 17-D dispõe que somente os diretórios devidamente constituídos poderão receber doações de pessoas físicas e do Fundo Democrático de Campanhas.

A alteração do art. 18 da Lei nº 9.504/1997 disciplina a distribuição do aludido fundo aos partidos políticos na seguinte proporção: 10% divididos igualmente entre os partidos registrados perante a Justiça Eleitoral que não tenham representação na Câmara dos Deputados; 15% divididos igualmente entre os partidos políticos com representação na Câmara dos Deputados; 75% divididos entre os partidos políticos de forma proporcional em relação ao número de deputados federais eleitos

²⁷ *Projeto de lei de iniciativa popular: reforma política democrática e eleições limpas.* Disponível em: <<http://www.reformapoliticademocratica.com.br/arquivos/projetodelei.pdf>>. Acesso em: 7 mar.2014.

no pleito anterior. Os artigos acrescentados – 18-A e 18-B – dispõem sobre a distribuição do fundo em relação às candidaturas apresentadas.²⁸

No tocante à proposta de alteração do art. 19 da Lei nº 9.504/1997, o projeto de lei define que, após o dia 5 de julho do ano da eleição, o TSE divulgará o total de recursos destinados a cada partido e a cada cargo e distribuirá dois terços deles para o primeiro turno das eleições e, para o segundo turno, 24 horas depois da proclamação do resultado deste, serão repassados os recursos restantes.

Por fim, ainda quanto à Lei das Eleições, o projeto prevê a alteração do art. 23, reforçando a vedação à doação por pessoas jurídicas direta ou indiretamente para partidos e candidatos em dinheiro ou em bens estimáveis em dinheiro, sob pena da aplicação do art. 17-A, bem como da proibição de receber benefícios fiscais e creditícios de estabelecimentos financeiros controlados pelo poder público por cinco anos por determinação da Justiça Eleitoral.

No que concerne à Lei nº 9.096/1997, o projeto Eleições Limpas propõe a mudança do art. 31, que passará a prever que o financiamento dos partidos será realizado por meio do Fundo Partidário, sendo de R\$700,00 o limite das doações individuais. Os estatutos podem definir contribuição em valor maior a candidatos eleitos que integrem a agremiação, ressaltando-se novamente que é proibida a doação de empresas privadas aos partidos políticos. Ainda, no § 3º, prevê-se a proibição de

²⁸ Art. 18-A. Os recursos do Fundo serão assim distribuídos entre os partidos que registrarem candidaturas:

I – nas eleições presidenciais, federais e estaduais: a) 16% (dezesesseis por cento), para a eleição de presidente e vice-presidente da República; b) 20% (vinte por cento), para as eleições de governador e vice-governador; c) 8% (oito por cento), para as eleições de senador; d) 28% (vinte e oito por cento), para as eleições de deputado federal; e e) 28% (vinte e oito por cento), para as eleições de deputado estadual e distrital;

II – nas eleições municipais: a) 50% (cinquenta por cento), para a eleição de prefeito e vice-prefeito; b) 50% (cinquenta por cento), para as eleições de vereadores.

Projeto de lei de iniciativa popular: reforma política democrática e eleições limpas. Disponível em: <<http://www.reformapoliticademocratica.com.br/arquivos/projetodelei.pdf>>.

Acesso em: 7 mar. 2014.

simulação de doações individuais por terceiros em relação às pessoas jurídicas, aplicando-se os arts. 23, 23-A e 24 do projeto de lei Eleições Limpas.

Por fim, o art. 6º do aludido projeto prevê a revogação do § 5º do art. 39 da Lei dos Partidos Políticos, que prevê atualmente que, no ano eleitoral, os partidos políticos podem “aplicar ou distribuir pelas diversas eleições os recursos financeiros recebidos de pessoas físicas e jurídicas”²⁹ com observância do § 1º do art. 23, do art. 24 e do § 1º do art. 81 da Lei nº 9.504/1997, além das normas estatutárias.

Expostas as alterações propostas para o texto legal, no que se refere à Lei das Eleições e à Lei dos Partidos Políticos, ressalta-se que, quanto ao financiamento de campanhas, é sugerida a instituição do financiamento democrático das campanhas, cuja implementação manterá as empresas e, por conseguinte, o abuso do poder econômico distantes do processo eleitoral, na tentativa de criar uma disputa igualitária.

De acordo com o projeto Eleições Limpas, o financiamento das campanhas será feito pelo Fundo Democrático de Campanha e de doações limitadas feitas por pessoas físicas, “constituído por recursos do orçamento geral da União, multas administrativas e penalidades eleitorais”.³⁰ Ademais, cabe salientar que o financiamento de pessoas físicas “será de, no máximo, R\$700,00, corrigidos por índices oficiais, a cada eleição. E o total somado das contribuições não poderá ultrapassar 40% dos recursos públicos destinados ao candidato”³¹, para impedir uma nova forma de influência do poder econômico por meio de “laranjas”.

²⁹ BRASIL, Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

³⁰ *Projeto de iniciativa popular de reforma política e democrática e eleições limpas: por um sistema político identificado com as reivindicações do povo*. Disponível em: <[http://imagem.vermelho.org.br/biblioteca/cartilha_-_reforma_politica_democratica_e_eleicoes_limpas_-_texto_para_impressao_\(1\)59650.pdf](http://imagem.vermelho.org.br/biblioteca/cartilha_-_reforma_politica_democratica_e_eleicoes_limpas_-_texto_para_impressao_(1)59650.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2014.

³¹ *Projeto de iniciativa popular de reforma política e democrática e eleições limpas: por um sistema político identificado com as reivindicações do povo*. Disponível em: <[http://imagem.vermelho.org.br/biblioteca/cartilha_-_reforma_politica_democratica_e_eleicoes_limpas_-_texto_para_impressao_\(1\)59650.pdf](http://imagem.vermelho.org.br/biblioteca/cartilha_-_reforma_politica_democratica_e_eleicoes_limpas_-_texto_para_impressao_(1)59650.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2014.

Nesse viés, o financiamento democrático das campanhas busca combater a corrupção, uma vez que os recursos arrecadados serão fiscalizados e destinados de forma igual aos candidatos, evitando-se maiores distorções econômicas entre eles, além de prever graves penalidades ao candidato, que terá seu registro cassado, e ao doador, que sofrerá restrições de alguns direitos, além de pena pecuniária. Demonstra-se assim, justamente, que o projeto Eleições Limpas tenta banir do sistema eleitoral a relação custo-benefício existente entre a doação de recursos por pessoas jurídicas e o retorno do investimento após o pleito eleitoral.

Ou seja, com o financiamento público das campanhas mediante o Fundo Democrático e com a vedação das doações por pessoas jurídicas, poder-se-á igualar devidamente os votos, afastando a influência do poder econômico do processo eleitoral. Note-se que, consoante o exposto, a ideia central é que as campanhas políticas sejam providas por recursos públicos, por meio de dotação orçamentária exclusiva.³²

Desse modo, diante do projeto de reforma política exposto em consonância com os ensinamentos de Dworkin, a tendência é o fortalecimento da democracia representativa, com o aviltamento do abuso do poder econômico e a primazia do princípio da igualdade política. Todavia, esse é somente o início das mudanças que precisam ser realizadas, pois há outras questões que ultrapassam o âmbito jurídico e legislativo por trás dos abusos que rondam as eleições, além da necessidade do controle efetivo dos candidatos e partidos políticos.

6 Considerações finais

Sob a égide do princípio *one man one vote* e com base na teoria de Dworkin, é privilegiado o afastamento das pessoas físicas do financiamento das campanhas eleitorais, na medida em que o capital dos grandes grupos econômicos deixa de exercer influência no processo de escolha dos candidatos, por meio das campanhas eleitorais, desvinculando o

³² Nesse viés, quanto a essa proposta, segundo Márton Reis: “Como forma de diminuir o impacto da corrupção política, esse critério se mostra aconselhável para permitir que as organizações partidárias dispensem as doações provenientes de corporações privadas” (REIS, 2012, p. 457).

eleito de compromissos com seus financiadores e, em contrapartida, permitindo-se que o voto dos menos favorecidos economicamente tenha efetivamente o mesmo peso do voto dos mais abastados, como uma forma de aperfeiçoamento da democracia representativa.

Assim, fica claro que o atual sistema brasileiro de financiamento de campanhas favorece a influência do poder econômico nos mandatos políticos após o pleito eleitoral. Todavia, nas democracias, o que deve prevalecer é a vontade do povo em consonância com o princípio da igualdade, de acordo com o qual cada eleitor tem o valor do voto igual, independentemente de ter ou não doado dinheiro às campanhas eleitorais, o que demonstra a necessidade de uma reforma política.

Nesse viés, faz-se necessária uma reflexão mais aprofundada acerca dessa problemática. Em um primeiro momento, o financiamento das campanhas pelo Estado não resolverá todos os problemas relacionados ao abuso do poder econômico, à corrupção eleitoral e ao desvirtuamento dos mandatos políticos. No entanto, partindo da proposta formulada por Ronald Dworkin, conjugando esse modelo com outros mecanismos de forma articulada, por meio de um equacionamento jurídico, é possível que o poder econômico seja afastado, em parte, da política, em relação aos seus abusos e à interferência ilegítima no poder.

A crise do atual sistema de campanhas políticas impõe a busca por soluções que amenizem a violação da democracia representativa, prezando-se pela efetivação da representação política como exteriorização da vontade coletiva, não da vontade de grupos econômicos financiadores de campanhas eleitorais.

Nesse ponto, como exposto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, proposta pela OAB, que logo será julgada definitivamente, com vários votos pela declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que permitem a doação de pessoas jurídicas às campanhas, bem como o Projeto de Lei Eleições Limpas, que pretende a reforma da legislação eleitoral além de outras mudanças, propõe o financiamento democrático de campanha, que será feito pelo Fundo Democrático e por pessoas físicas em valor limitado.

Dworkin defende o afastamento do poder econômico do financiamento das campanhas eleitorais. Para ele, a raiz da crise de representação é o dinheiro. Dessa forma, o filósofo adota uma teoria democrática igualitária sob a égide da igualdade de cidadania, em que os cidadãos são tratados de forma igual em relação ao seu voto e influência.

De acordo com as propostas de reforma política, em consonância com a teoria de Ronald Dworkin – que defendem, acima de tudo, a igualdade entre os cidadãos mais e menos abastados, de modo que todos tenham a mesma interferência na política após o pleito eleitoral, como consolidação de uma forma democrática –, será priorizada uma participação igualitária na política, que é conspurcada, muitas vezes, pelo financiamento privado das campanhas, afastando-se o abuso do poder político dos mandatários políticos.

Referências

BARRETO, Lauro. *Escrúpulo e poder*. O abuso de poder nas eleições brasileiras. São Paulo: Edipro, 2005.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 dez. 2013.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9507.htm>. Acesso em: 8 dez. 2013.

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 10 jan. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, Ministro Relator Luiz Fux, Brasília, DF, 6 de setembro de 2011.

CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Edipro, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral: teoria da inelegibilidade; direito processual eleitoral*. 3. ed. São Paulo: Del Rey, 2010.

DIAS, Leonardo. *Democracia e mercado eleitoral: os mensalões não são uma disfunção corrupta da democracia liberal praticada por imorais aproveitadores, mensalões são a democracia liberal*. Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2013/09/democracia-mercado-eleitoral.html>>. Acesso em: 5 abr. 2014.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FRANCISO, Caramuru Afonso. *Dos abusos nas eleições: a tutela jurídica da legitimidade e normalidade do processo eleitoral*. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MOREIRA, Marcelo Silva. *Eleições e abuso de poder*. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

MULLER, Friedrich. *Quem é o povo?* A questão fundamental da democracia. Trad. Peter Naumann. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PROJETO de iniciativa popular de reforma política e democrática e eleições limpas: por um sistema político identificado com as reivindicações do povo. Disponível em: <[http://imagem.vermelho.org.br/biblioteca/cartilha_-_reforma_politica_democratica_e_eleicoes_limpas_-_texto_para_impressao_\(1\)59650.pdf](http://imagem.vermelho.org.br/biblioteca/cartilha_-_reforma_politica_democratica_e_eleicoes_limpas_-_texto_para_impressao_(1)59650.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2014.

PROJETO de lei de iniciativa popular: reforma política democrática e eleições limpas. Disponível em: <<http://www.reformapoliticademocratica.com.br/arquivos/projetodelei.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2014.

PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

REIS, Márton. *Direito Eleitoral brasileiro*. 1. ed. Brasília: Alumnus, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ZOVATTO, Daniel. Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada. *Opinião Pública*, Campinas, v. XI, n. 2, outubro de 2005, p. 287-336.

A DESCRENÇA NA INSTITUIÇÃO DO PARTIDO POLÍTICO¹

THE DISBELIEF ON THE INSTITUTION OF THE POLITICAL PARTY

FERNANDA KELEN SOUSA DA SILVA²

THAYENNE LORAN GOUVÊA DE MENDONÇA³

RESUMO

Este artigo busca expor a função dos partidos políticos na democracia brasileira e a falta de legitimidade dessas agremiações, o que causa crescente descrença popular, uma vez que o conceito e a carga valorativa dos partidos estão cada vez mais esquecidos, não só pela sociedade civil, como também pela sociedade política. Com pesquisas em doutrina especializada e em sítios de Internet, buscou-se mostrar o crescente – e

¹ Artigo recebido em 5 de setembro de 2014 e aprovado para publicação em 24 de outubro de 2014.

² Acadêmica do 8º período do curso de Direito da Universidade Federal do Amazonas.

³ Acadêmica do 8º período do curso de Direito da Universidade Federal do Amazonas.

não antigo – desvirtuamento do instituto, que proporciona a descrença popular em questão.

Palavras-chave: Democracia. Partido político. Infidelidade partidária. Fisiologismo.

ABSTRACT

This article seeks to expose the role of the political parties in the Brazilian democracy and the growing disbelief at this institution since its concept and evaluative charge are increasingly forgotten, not only by the civil society, as by the political one. With research in specialized doctrine and websites, we attempted to show the growing – and not old – distortion of the institute, which provides the popular disbelief in question.

Keywords: Democracy. Political parties. Party infidelity. Fisiologism.

1 Introdução

O presente artigo dedica especial atenção ao partido político no contexto do regime democrático brasileiro. Demonstrar-se-á, em linhas gerais, o que a sociedade brasileira de hoje pensa do partido político e o que essas agremiações fazem para determinar tal pensamento. Não se pretende exaurir o tema, mas levantar questões que possam contribuir para o debate.

As manifestações populares que eclodiram em junho de 2013 demonstraram, indubitavelmente, o descrédito dos representados, sobretudo dos jovens, com a atuação dos partidos políticos, o que motivou a redação deste artigo.

A democracia é o regime de governo em que o poder emana do povo e, na república brasileira, é exercido por representantes eleitos diretamente pelos cidadãos. Esses representantes têm, obrigatoriamente, de estar filiados a um partido político, que encontrou, pela primeira vez, regulamento na Carta Constitucional de 1988. Com efeito,

a democracia brasileira é dita “democracia por partidos”, pois estes são essenciais ao seu perfeito funcionamento. O banimento dos partidos, bem como a adesão a apenas um, já fez grandes estragos em determinados momentos históricos, como ocorreu na Alemanha, à época de Hitler, e no Brasil, durante a ditadura militar.

Apesar de sua importância, os partidos políticos caíram na descrença do povo. Portanto, faz-se mister discorrer acerca das condutas de infidelidade partidária e fisiologismo, as quais acometem as agremiações políticas de forma cotidiana.

2 O Estado democrático de direito

A Carta Magna de 1988 prevê, em seu art. 1º, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado democrático de direito, tendo como seus fundamentos a soberania e o pluralismo político. Quanto ao seu aspecto interno, a soberania refere-se ao fundamento do exercício do poder, e quanto ao seu aspecto externo, à independência do Estado perante a comunidade internacional. O pluralismo político, por outro lado, pressupõe a existência de uma variedade de partidos, representando interesses diversos da sociedade.

Sendo assim, o Estado democrático de direito é conceituado por Mendes (2009) como:

A organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira (MENDES, 2009, p. 171).

A partir dessa noção, verifica-se que os direitos políticos formam a base, o fundamento do regime democrático, caracterizado pelo princípio da soberania popular, o qual estabelece uma relação entre povo e poder, este residindo nas mãos daquele, e pautado nos valores de liberdade e igualdade, convergindo para a concretização da justiça social.

2.1 Democracia

A democracia, definida por Abraham Lincoln como “governo do povo, pelo povo e para o povo”, tem sua expressão máxima na instituição dos partidos políticos, pois constituem os meios pelos quais o povo governa, influenciando na gestão política do Estado (SILVA, 2011).

Há três formas de democracia: direta, indireta e semidireta. Segundo Silva (2011),

Democracia direta é aquela em que o povo exerce, por si, os poderes governamentais, fazendo leis, administrando e julgando; constitui reminiscência histórica. Democracia indireta, chamada democracia representativa, é aquela na qual o povo, fonte primária do poder, não podendo dirigir os negócios do Estado diretamente, em face da extensão territorial, da densidade demográfica e da complexidade dos problemas sociais, outorga as funções de governo aos seus representantes, que elege periodicamente. Democracia semidireta é, na verdade, democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo, institutos que, entre outros, integram a democracia participativa (SILVA, 2011, p. 136).

Além da eleição periódica de representantes, a Constituição de 1988 prevê, em seu art. 14, os chamados institutos da democracia semidireta – plebiscito, referendo e iniciativa popular –, optando, portanto, por uma espécie de modelo de democracia participativa, no qual os partidos políticos tornaram-se peças fundamentais por serem instrumentos de representação política do povo que se destinam a assegurar a autenticidade do sistema representativo e resguardar o regime democrático.

3 Partidos políticos

Para Bulos (2010, p. 882), os “partidos políticos são associações de pessoas, unidas por uma ideologia ou interesse comuns, que, organizadas estavelmente, influenciam a opinião popular e a orientação política do país”. Têm natureza jurídica de direito privado e buscam assumir o poder e realizar o seu programa de governo.

Os partidos políticos aglutinam a vontade e os interesses populares e os transformam em projetos concretos, tendo como uma de suas funções básicas a representação dos diversos setores sociais.

3.1 Breve histórico

De acordo com Duverger (*apud* SILVA, 2011, p. 396), os partidos políticos surgiram, “em primeiro lugar, da criação de grupos parlamentares; depois, da aparição dos comitês eleitorais; finalmente, do estabelecimento da ligação permanente entre esses dois elementos”, o que ocorreu com a universalização do direito de sufrágio.

As primeiras organizações político-partidárias tiveram sua origem no início do século XIX, em países como Inglaterra, França e Estados Unidos.

No Brasil, durante o Período Imperial (1824-1889), partidos e facções eram considerados sinônimos e igualmente maléficos para o Estado, pois constituíam sociedades secretas com objetivos temerários e duvidosos. Por esse motivo, eram reprimidos pelo Estado, situação que não se alterou durante a Primeira República (1889-1930) (MEZZAROBÀ, 2003).

Durante a Era Vargas (1930-1945), reconheceu-se a existência jurídica dos partidos, porém foram impostos limites ao seu funcionamento com a possibilidade de candidaturas avulsas e com o excessivo controle legal. Ainda na Era Vargas, durante o período denominado Estado Novo, houve a extinção de todos os partidos políticos existentes, com exceção daqueles com propósitos culturais, beneficentes ou desportistas. Posteriormente, a criação de partidos políticos foi novamente admitida, obedecidos os (restritivos) requisitos legais.

A Constituição de 1946, no decorrer da Quarta República (1945-1964), foi a primeira a contemplar os partidos políticos em seu texto, todavia mantinha a ideologia restritiva anterior. A falta de representatividade e o fortalecimento de lideranças individuais, em detrimento dos partidos políticos, deixaram o caminho livre para a instauração do regime militar que se seguiu.

O Regime Militar (1964-1984) caracterizou-se pelo controle estatal sobre a organização e o funcionamento jurídico-político dos partidos, construindo uma aparência de regime democrático no país. Houve um novo episódio de extinção dos partidos políticos e, posteriormente, a instituição do sistema bipartidarista. Esse período foi marcado por sucessivas reformas na legislação eleitoral, havendo, logo após, o fortalecimento dos partidos existentes, com a adoção de cláusulas de barreira e a introdução do instituto chamado fidelidade partidária.

Finalmente, a atual Carta Política cuidou de regular os partidos políticos em seu art. 17, consignando o instituto da representação política por meio das agremiações, cuja função primordial é a preservação do regime democrático.

3.2 Disciplina na Constituição de 1988

O *caput* do art. 17 consagra o princípio da liberdade partidária, que garante a livre criação e a autorregulação do partido, não estando autorizado o Estado a intervir na agremiação. Todavia, tal liberdade está condicionada à observância dos seguintes princípios: soberania nacional, regime democrático, pluripartidarismo e direitos fundamentais da pessoa humana.

Os partidos políticos assumem um compromisso com a defesa da soberania nacional enquanto princípio fundamental, não devendo adotar programas ou atividades que a coloquem em risco. Assim, também se comprometem com a preservação do regime democrático, respeitando seus princípios tanto interna quanto externamente. No que tange ao pluripartidarismo, devem adotar mecanismos que possibilitem a representação e a expressão dos mais diferentes grupos sociais. Da mesma forma, são obrigados a proteger os direitos fundamentais da pessoa humana, excluindo orientações em sentido oposto e efetivando-os na sua estrutura.

Segundo o mesmo dispositivo, os partidos políticos devem cumprir os seguintes requisitos: caráter nacional, prestação de contas à Justiça Eleitoral e funcionamento parlamentar nos ditames legais.

A Lei nº 9.096/1995 define o caráter nacional como o apoio de eleitores correspondentes a, no mínimo, meio por cento dos votos válidos da última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuído por pelo menos 1/3 dos estados, com 0,1% do eleitorado, no mínimo, em cada um deles. Esse requisito busca impossibilitar a criação de partidos estaduais, regionais ou locais, pois cabe aos partidos a definição de programas que beneficiem o país como um todo. A observância da prestação de contas à Justiça Eleitoral, por seu turno, visa evitar o abuso do poder econômico por parte das agremiações. Por fim, o funcionamento parlamentar pressupõe que o partido tenha representação no Congresso Nacional, onde constituirá bancadas e lideranças, que deverão atuar de acordo com a lei.

Ademais, o art. 17 impõe duas vedações constitucionais aos partidos políticos: proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiro ou de subordinação a estes e vedação à utilização de organização paramilitar, ambas com o objetivo de resguardar a soberania nacional.

A Constituição de 1988 ainda concede expressamente aos partidos políticos autonomia para definir estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seu estatuto estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidária, abordadas adiante, e o direito de receber recursos do Fundo Partidário e acessar gratuitamente o rádio e a televisão. Assim, os partidos políticos têm o direito de se autorregulamentarem, livres da ingerência do Estado.

O direito a receber recursos do Fundo Partidário e a acessar gratuitamente os meios de comunicação tem razão de ser no que Mendes (2009, p. 829) denomina de igualdade de chances, ou seja, o Estado deve conferir tratamento igualitário aos partidos políticos durante toda a disputa eleitoral para que todos tenham condições de concorrer e influenciar o debate democrático, aí incluídas a distribuição dos recursos do Fundo Partidário e a distribuição do tempo no rádio e na televisão, disciplinadas pela Lei nº 9.096/1995.

3.3 Papel institucional

A Constituição de 1988 não cuidou de delinear o papel institucional a ser exercido pelos partidos políticos em nossa democracia. Ao estabelecer a filiação partidária como condição de elegibilidade, a Carta Magna parece ter resumido a função dos partidos ao mero fornecimento de legendas para que os candidatos participem dos pleitos.

Porém, os partidos políticos não se restringem a meros “cartórios de legendas”. Conforme exposto, as agremiações políticas são instrumentos imprescindíveis ao regime democrático, pois compete a elas realizar a intermediação entre a sociedade civil e a sociedade política, expressando os anseios dos diversos setores sociais e atendendo às suas reivindicações.

Alguns doutrinadores afirmam que os partidos políticos oferecem risco à democracia, todavia a doutrina majoritária concorda que eles são um mal necessário. Necessário pelos motivos já evidenciados, e um mal, pois podem ser corrompidos facilmente, assumindo um caráter oligárquico e podendo ser usados para a consecução de interesses pessoais em detrimento dos interesses coletivos, o que atenta contra o princípio republicano.

4 Infidelidade partidária

A Constituição de 1988, em seu art. 17, § 1º, dispõe que o próprio partido deve estabelecer normas de fidelidade partidária. Esta, por sua vez, é um princípio que busca estabelecer um mínimo de coerência e autenticidade aos partidos, ditando que o candidato eleito não poderá se manifestar contra as diretrizes e o programa do partido pelo qual se elegeu, nem se desfiliar para se vincular a outro. A Carta Magna não impõe penalidade à infidelidade partidária, porém a Resolução nº 22.610/2007, do Tribunal Superior Eleitoral, atribui pena de perda do cargo eletivo caso se proceda à infidelidade sem justa causa. Entende-se por justa causa, de acordo com essa resolução, a incorporação ou fusão de partidos, a criação de novo partido, a mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e a grave discriminação pessoal.

Como aludido, nenhuma pessoa pode pleitear um cargo político sem ser filiada a um partido. Quando uma pessoa se filia a um partido, compromete-se com o seu programa partidário. Não é possível saber como cada um vai agir, votar e manifestar-se, quando tiver alcançado o poder, senão pelo partido político, que delimita em seu programa as diretrizes e os objetivos que deverão ser perseguidos por seus partidários. Daí o dever de fidelidade para garantir o sistema das eleições, fazer valer a vontade do povo nas urnas e evitar a fraude da vontade do eleitor.

A fidelidade partidária é um princípio lógico, senão óbvio (principalmente no que diz respeito ao sistema proporcional), a cujo descumprimento a Constituição não fez questão de dispor uma penalidade. Porém, conforme assinala Gomes (2012, p. 94), citando Carlos Ranulfo Melo, antes do advento da Resolução-TSE nº 22.610/2007, 29% dos deputados federais eleitos mudaram de partido entre 1983 e 2003. Consideram-se causas dessa instabilidade a inexistência de vedação legal e, consequentemente, de sanção adequada; a busca pela “sobrevivência política”; a ausência de significativo custo na mudança de partido; os baixos índices de “identificação partidária”, não se identificando a população com os partidos políticos; e, por último, o funcionamento do processo legislativo, que concentra o poder nas mãos do Executivo e dos líderes partidários. Conclui o renomado autor, afirmando que

[...] a intensa mudança de partido após o pleito é também fruto da debilidade de governantes eleitos sem base parlamentar sólida. Para robustecer sua base de apoio, tais governantes aliciam parlamentares, que, aliás, aceitam o convite de bom grado, dadas as vantagens que em troca são ofertadas. Por óbvio, essa prática não faz outra coisa senão incrementar o fisiologismo [...] (GOMES, 2012, p. 95).

Então, com o advento da referida resolução, iniciou-se um processo de moralização e ordenação dos partidos e de seus filiados, que se mostrou extremamente necessário.

5 Fisiologismo

5.1 Conceito

A prática de ações políticas que visam satisfazer interesses pessoais do representante ou partido em detrimento do interesse público e do bem comum é chamada de fisiologismo.

Acontece quando um partido se coliga a outro, mesmo tendo programas partidários completamente divergentes; quando o chefe do Poder Executivo nomeia um representante do partido de oposição para função de confiança; e quando grandes empreiteiras financiam campanha de determinado representante ou partido político, que, uma vez no poder, dever-lhes-á favores legislativos.

Esses exemplos ilustrativos acontecem com grande frequência no Parlamento e no Executivo. E o fisiologismo, apesar de ser uma palavra nova para a designação de tais ações, não é um fato novo. Desde os primórdios da história política brasileira, vem sendo praticado de uma forma ou de outra, como no Brasil Colônia, com o nepotismo, ou na República Velha, com o voto de cabresto. O ordenamento brasileiro vai avançando aos poucos na moralização de cada poder, porém ainda não logrou eliminar tais práticas antirrepublicanas, nem mesmo no papel.

5.2 Partido x facção

Os termos partido e facção foram empregados de forma distinta, pela primeira vez, por Burke, nos anos 70 do século XVIII (MEZZAROBBA, 2003). Até então, eram tidos como sinônimos, ambos vistos de forma negativa. Conforme Bobbio (1999), que culpa as facções pela crise político-partidária,

Uma das razões pelas quais a crise de hoje é mais grave que todas as outras é a proliferação sem precedentes do facciosismo. Os partidos estão se transformando em facções. Na grande literatura política de todos os tempos, há um tema permanente sobre o qual os políticos deveriam

refletir: as facções são a ruína das repúblicas. E os partidos se transformam em facções quando lutam unicamente pelo seu poder para tirar um pouco de poder às outras facções, sendo que, para atingir seus objetivos, não hesitam em despedaçar o Estado (BOBBIO, 1999, p. 193).

Partidos são considerados o agrupamento de pessoas destinadas a ocupar o poder, com ações que visam ao bem comum, enquanto facções são agrupamentos de pessoas que buscam, de forma egoísta, satisfazer seus próprios interesses. Com o passar do tempo, facção passou a ter um sentido melhor: grupo que, apesar de ainda expressar conflitos particulares, não é atingido, necessariamente, de forma egoísta. Porém, a conotação negativa do termo facção ainda subsiste, sendo ele o mais usado para associar partido político e fisiologismo.

5.3 Ideologia x fisiologia

Com efeito, os partidos demonstram certo despreço por programas. Todos têm basicamente o mesmo plano de governo, resumindo as eleições a mera disputa de poder por grupos dominantes. Assenta Bobbio (1999, p. 192-193) que, “em vez de subordinarem os interesses partidários e pessoais aos interesses gerais, grandes e pequenos partidos disputam para ver quem consegue desfrutar com maior astúcia todas as oportunidades para ampliar a própria esfera de poder”.

Uma simples análise dos programas dos partidos mais representativos é capaz de comprovar a ausência de ideologia. Assinala o programa partidário do Partido dos Trabalhadores (PT), em forma de vídeo, ditado pela presidente Dilma Rousseff, que o objetivo do PT é “diminuir com mais força a desigualdade, dobrar a renda *per capita* dos brasileiros, consolidar o Brasil como um grande país de classe média [...], vamos principalmente capacitar, preparar melhor as brasileiras e os brasileiros”.⁴ Por sua vez, o programa do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) dita “acelerar a economia sem abrir mão da estabilidade, ampliando a distribuição de renda, o crescimento econômico, acabar com a miséria

⁴ O Partido dos Trabalhadores apresenta seu programa de desenvolvimento para o Brasil. Publicado em 10 de maio de 2013.

e diminuir a desigualdade no Brasil, proporcionar educação de qualidade e oportunidades de trabalho”.⁵ Segundo o programa partidário do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB),

O PMDB defenderá, intransigentemente, o interesse nacional, concebido como o interesse do povo brasileiro na preservação do território e da soberania nacional, no fortalecimento da autonomia cultural, da capacidade produtiva e comercial e na defesa dos demais objetivos estratégicos do país. [...] Investimentos em educação são a grande responsabilidade do Estado para a obtenção de qualidade do ensino, financiamento à pesquisa, treinamento e elevação do nível de qualificação da força de trabalho.⁶

O exemplo acima retrata pequena parcela das metas dos programas dos principais partidos do Brasil. Como visto, seus objetivos e princípios, expostos de uma maneira ou de outra, são praticamente os mesmos. E assim se pode depreender de uma leitura completa, com interpretação ontológica. Ainda que todos os partidos tenham um bom programa, apesar da falta de ideologia, não o seguem na prática.

Como uma democracia que se efetiva por meio de partidos, seus programas se revelam essenciais, logo o ideal é que todas as manifestações dos representantes girem em torno de programas bem definidos. Há, nesse âmbito, um *plus*: além dos representantes não levarem a sério o programa do partido, transmitindo suas propostas de forma individual, a população também não o faz. Assim, a própria população frustra a democracia por partidos quando faz valer mais o candidato do que o partido político. Conforme assinala Ferreira Filho:

O povo em geral, em toda parte, parece relutar em formular as escolhas eleitorais levando em conta, acima de tudo, os programas dos partidos. O elemento pessoal continua a pesar e não raro a preponderar. Mormente hoje, quando os meios audiovisuais de comunicação de massa valorizam as personalidades em detrimento das ideias. No Brasil, especialmente, é

⁵ Programa partidário (versão aprovada no III Congresso Nacional, sujeita a ajustes finais). Brasília, 23 de novembro de 2007.

⁶ Programa partidário do PMDB. Democracia com desenvolvimento: Novo programa doutrinário do PMDB. 11 de junho de 2012.

generalizado o despreço pelos programas partidários, vistos como mero blá-blá-blá que ninguém, inclusive os candidatos, leva a sério (FERREIRA FILHO, 2002, p. 125).

Em um cenário como esse, a política se enfraquece e a legitimidade dos representantes passa a ser questionada pelo povo, o que gera certa instabilidade institucional, que afeta diretamente a democracia.

6 Manifestações populares de 2013

No plano fático, na metade do ano de 2013, eclodiram diversas manifestações com grande número de pessoas nas principais cidades brasileiras. Tudo começou com uma violenta repressão da polícia militar contra estudantes do Movimento Passe Livre, de São Paulo, que protestavam contra o aumento da tarifa de ônibus. A repercussão das cenas de brutalidade entre polícia e estudantes foi rápida, pelas redes sociais na Internet, e acabou sendo o estopim para o povo brasileiro mostrar sua indignação com tudo o que há de errado no país, especialmente a política.

Em pesquisa sobre a confiança nas instituições do Estado brasileiro, apenas 5% dos entrevistados disseram acreditar nos partidos políticos, o menor índice registrado pelo Índice de Confiança na Justiça Brasileira (ICJBrasil)⁷, em 2013, seguida do Congresso Nacional (17%). Portanto, a insatisfação do povo brasileiro com seus representantes não era novidade havia algum tempo, faltando-lhe apenas a voz para expressá-la. E foi o que aconteceu. No dia 20 de junho, milhares de pessoas foram às ruas mostrar a sua insatisfação com o Estado na política, nas áreas de educação e saúde; com gastos públicos exorbitantes na Copa do Mundo da Fifa; com a corrupção; com as tarifas de ônibus; com a inflação; entre outros pontos. As manifestações tinham caráter apartidário e integravam, em sua maioria, a classe média, cada vez maior, e especialmente os mais jovens.

O caráter apartidário – ou melhor, antipartidário – das manifestações se justifica claramente: houve a consciência da deslegitimação

⁷ ICJBrasil é publicado trimestralmente, por meio dos seus relatórios, pela FGV Direito SP.

dos partidos políticos. Foram mostradas na mídia várias bandeiras de partidos sendo postas ao chão ou rasgadas por manifestantes. Partido político havia se tornado sinônimo de corrupção. A própria mídia condenava a associação de manifestantes a partidos políticos, como se tal aliança deturpasse de alguma forma o movimento. A confiança nos partidos e nos representantes era quase inexistente. O povo brasileiro, que não tem, em sua história, a tradição de cobrar de seus governantes as decisões almejadas, começou a fazê-lo. E o resultado foi imediato.

Uma das principais reivindicações dos protestos foi o arquivamento do Projeto de Emenda à Constituição nº 37, de 2011, a famosa PEC 37, sob forte divulgação pelos membros do Ministério Público em redes sociais. No dia 25 de junho, no ápice das manifestações, a PEC 37 foi votada. E sob a influência destas, o projeto foi amplamente rejeitado na Câmara dos Deputados até por aqueles partidos que antes eram favoráveis (430 votos contra, nove a favor e duas abstenções).

Outros resultados decorrentes dos protestos foram a aprovação, no Senado, do aumento da pena do crime de corrupção, para torná-lo crime hediondo, e o arquivamento do Projeto de Decreto Legislativo nº 234/2011, a chamada “cura gay”, que alterava uma resolução do Conselho de Psicologia, permitindo que psicólogos tratassem a homossexualidade como uma doença, o que é proibido.

A repercussão desses protestos levou a Presidência da República a propor uma reforma política por meio de uma espécie de Assembleia Constituinte, mas que foi amplamente rejeitada pelos juristas. Sugeriu, ainda, a presidente Dilma Rousseff a realização de um plebiscito para a reforma, também descartada no Congresso.

Finalmente, graças à intensa pressão popular que vinha das ruas, pudemos ver uma democracia. Partidos e representantes atuaram de acordo com o interesse público, aparentemente, e não de acordo com seus próprios interesses. Quando pressionados pelos que os colocaram no poder, eles se viram na obrigação de atendê-los, mesmo que só para garantir seus cargos. Ainda que subjetivamente tenha sido por isso, externamente, alcançaram o objetivo de seu cargo, que é representar a vontade do povo e prezar pelo interesse da coletividade. Portanto, a

participação do povo na democracia é crucial para o seu não desvirtuamento, pois, como assinala Gomes (2012, p. 37), ela não resiste à indiferença do povo, pois é a participação popular que a mantém viva.

7 Considerações finais

Este trabalho procurou tratar de alguns dos aspectos fundamentais para se entender a função dos partidos políticos na sociedade brasileira contemporânea.

O partido político, peça fundamental na estrutura democrática brasileira, quando se distancia de sua finalidade essencial, causa em seus representados um sentimento de descrédito. No Brasil, isso ficou realçado nas manifestações populares que eclodiram em junho de 2013. Apesar do antipartidarismo evidenciado nas manifestações, pode-se concluir que a solução para a descrença na instituição do partido político não está no seu fim, pois este é o que proporciona um Estado Democrático de Direito.

A solução seria o fim de seu desvirtuamento, do fisiologismo, não só dos partidos, mas de cada representante eleito. Como acabar com o fisiologismo? Além da cada vez maior preocupação dos poderes em moralizar não só a política, mas todas as instituições da República, por meio de leis, fortalecer a democracia pela manifestação popular é essencial, assim como um contato direto da população com os seus representantes no poder, focando em ideais e não em questões pessoais. Mostra-se necessária apenas uma mudança de paradigma. Apesar dos eleitores mais jovens serem os mais desgostosos com a política, ainda carregam a esperança de mudança e o impulso de que o Brasil precisa para mudar.

Referências

BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CUNHA, Luciana Gross (coord.). *Relatório ICJBrasil*. Primeiro semestre de 2013. Primeira e segunda ondas. São Paulo: Escola de Direito de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas, 2013. Ano 4. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11220/Relat%C3%B3rio%20ICJBrasil%20-%201%C2%BA%20Semestre%20-%202013.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 30 de mar. 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEZZAROBBA, Orides. *Introdução ao direito partidário brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PROGRAMA partidário do PSDB (versão aprovada no III congresso nacional, sujeita a ajustes finais). Brasília, 23 de Novembro de 2007. Disponível em: <http://static.psdb.org.br/wp-content/uploads/2010/04/Programa_PSDB_2007.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2014.

PROGRAMA partidário do PMDB. Democracia com desenvolvimento: Novo programa doutrinário do PMDB. 11 de Junho de 2012. Disponível em: <<http://pmdb.org.br/institucional/programa-partidario/>>. Acesso em: 30 mar. 2014.

PROGRAMA partidário do PT. O Partido dos Trabalhadores apresenta seu programa de desenvolvimento para o Brasil. Publicado em 10 de maio de 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=yqQ8y0Ert2k>>. Acesso em: 30 mar. 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

O *TOPOS* DO DOMICÍLIO ELEITORAL: CONCEITO, PARTICULARIDADES E ASPECTOS CONTROVERSOS¹

THE *TOPOS* OF ELECTORAL DOMICILE: CONCEPT, PARTICULARITIES AND CONTROVERSIAL ASPECTS

JUVENCIO ALMEIDA COSTA NETO²

¹ Artigo recebido em 25 de agosto de 2014 e aceito para publicação em 22 de setembro de 2014.

² Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), pesquisador bolsista pelo CNPq do grupo de pesquisa em Retórica, Hermenêutica e Direito, e estagiário no Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba (TRE/PB).

RESUMO

O conceito de domicílio eleitoral encontra recorrente problematização prática quando de sua aplicação. Enquanto o chamado domicílio civil é considerado mais restrito, por limitar-se à residência na qual se anseia permanência definitiva, o correspondente eleitoral é aplicado, para efeitos de alistamento, de forma mais flexível, abarcando a localidade na qual o eleitor comprova residência acrescida de envolvimento afetivos, familiares e sociais. Por outro lado, o domicílio civil tem, em seu processo de transferência, menos exigências formais, sendo suficiente a intenção manifesta de fazê-lo, enquanto que ao domicílio eleitoral deve ser garantido o cumprimento de requisitos legais específicos, dentre os quais o de comprovação de residência na nova municipalidade pelo prazo mínimo de três meses anteriores ao pedido de transferência.

Palavras-chave: Domicílio eleitoral. Domicílio civil. Transferência de domicílio eleitoral. Institutos jurídicos.

ABSTRACT

The concept of electoral domicile finds common problematical application. While the civil domicile is considered more restricted, limited by the residence in which he yearns permanent residency, the corresponding in electoral law is applied for the purpose of enlistment, in a more flexible approach covering the locality in which the voter proves increased residence emotional, family and social involvements. On the other hand, the legal domicile has in its process of transfer, less formal requirements, which are sufficient to manifest intention of doing so, while at the voting domicile must be guaranteed compliance with specific legal requirements, among which the preflight the new municipality of residence for a minimum period of previous requests to transfer three months.

Keywords: Election domicile. Civil domicile. Transfer of electoral domicile. Legal institutes.

1 Do domicílio eleitoral: pressupostos, considerações introdutórias e bases metodológicas

O instituto do domicílio eleitoral na respectiva circunscrição é previsto pela Constituição Federal (art. 14) como condição de elegibilidade para qualquer pretensão candidato a cargo político de mandato eletivo. Mais além, consiste em informação constituidora do cadastro de alistamento eleitoral – cuja obrigatoriedade na realização é disposta também constitucionalmente.

O domínio de sua aplicação e de seus aspectos jurídicos é, portanto, crucial para a ciência e a regularidade dos direitos políticos, por parte do cidadão. Mostra-se, também, imprescindível para que os julgadores – no momento da consideração, em concreto, de situações atinentes a essa questão – tenham condições de decidir da forma mais adequada e em conformidade com as prescrições legais.

Observa-se na prática jurídica, no entanto, uma tendência – recorrente e prejudicial – de confusão entre os *topoi* do domicílio eleitoral e do domicílio civil, bem como entre os institutos do domicílio eleitoral e da transferência de domicílio eleitoral – os quais apresentam pressupostos, características e requisitos próprios.

De acordo com a lição do jusfilósofo alemão Theodor Viehweg (1979), consiste, a propósito, em problema tópico todo aquele cuja resolução aparentemente permite mais de uma resposta como solução, sendo dever do aplicador a busca pela decisão mais adequada ao caso concreto, satisfeito o necessário entendimento preliminar tanto dos pressupostos legais quanto das premissas particulares à questão posta. Outrossim, a teoria do modo de pensar tópico-problemático consistirá no vetor metodológico de condução desta pesquisa.

O objetivo principal do presente estudo consiste na análise pormenorizada do instituto do domicílio eleitoral, diferenciando-o, primeiramente, do domicílio civil, e, em seguida, da transferência de domicílio eleitoral. Serão, também, apresentados os requisitos constituidores de cada um dos conceitos indicados e seus traços marcantes.

Em seguida, será explorada a importância da correta aplicação de cada um dos respectivos institutos e serão comentadas as consequências práticas da perpetuação da confusão na utilização dos conceitos. Por fim, serão sondados recentes julgados voltados à temática em estudo e será averiguada a forma como os tribunais vêm lidando com questões relacionadas ao domicílio eleitoral.

A metodologia utilizada neste trabalho foi centrada na análise conceitual dos institutos pesquisados, complementada com revisão bibliográfica dos autores respectivamente relacionados e referenciados, adicionada de exame dos requisitos e disposições normativas, e reforçada com apreciação de precedentes jurisprudenciais relacionados à temática em voga.

2 Domicílio eleitoral e domicílio civil: distinções e particularidades

Inobstante a coincidência dos significantes, os sentidos práticos atribuídos aos conceitos de domicílio civil e de domicílio eleitoral apresentam distinções relevantes, conferidas pelos códigos Civil (Lei nº 10.406/2002) e Eleitoral (Lei nº 4.737/1965). O Diploma Civilista disciplina, no art. 70, que “O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece sua residência com ânimo definitivo”.

Entende-se que o domicílio civil corresponde, em linhas gerais, ao “centro principal”, ou à sede na qual os negócios jurídicos de seu cunho pessoal – ou mesmo de caráter profissional – são firmados, uma vez que o art. 72 (Código Civil) amplia o conceito de domicílio da pessoa natural para abranger também, “[...] quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida” (LEITE, 2007, p. 1).

Admite-se, ainda, quanto à vertente civil do conceito de domicílio, a possibilidade de cumulação de domicílios. Dispõe também o Código Civil (art. 71) que, em tendo a pessoa natural diversas residências, considerar-se-á como domicílio qualquer uma delas – desde que sejam locais onde, alternativamente, viva.

Dois são, assim, os requisitos necessários à ocorrência do domicílio civil voluntário: objetivamente, a residência na localidade; subjetivamente, o *animus* definitivo de permanência. É o ânimo de estabilidade, a propósito, que distingue o domicílio da mera residência ou da simples moradia (GOMES, 2011, p. 116).

Em Direito Eleitoral, no entanto, a conceituação é mais elástica, flexível. Inicialmente, sublinha-se que o domicílio eleitoral deve ser único, sob pena de ocorrência de pluralidade de inscrições, que é vedada legalmente (art. 71, III, Código Eleitoral). Determina o Código Eleitoral que o alistamento é feito mediante a qualificação e inscrição do eleitor (art. 42), bem como que, para efeito de inscrição, corresponde o domicílio eleitoral ao “lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas”.

Apesar de, via de regra, a *praxis* comportar a coincidência dos domicílios civis e eleitorais, as diferenciações existentes podem despontar em relevantes consequências práticas. Observe-se, por exemplo, que o texto legal eleitoral refere-se, em sua conceituação, ao “lugar de residência ou moradia do requerente”. Só há, assim, necessidade de preenchimento do elemento objetivo, não sendo indispensável comprovação do ânimo de permanência definitiva (GOMES, 2011, p. 116).

Uma vez que a expectativa de permanência não figura como pré-requisito ao deferimento do domicílio eleitoral, sendo suficiente a demonstração de moradia, alguns estudiosos, a exemplo de Ramayana (2006, p. 149) e Cerqueira (2004, p. 467), desferem duras críticas à composição legal. Alega-se que a estrutura atual é permissiva a que pré-candidatos transfiram, um ano antes da data da eleição – a partir do requerimento –, seu domicílio eleitoral para “o reduto eleitoral que elegem como satisfatório para suas ambições eleitorais”.

Para essa corrente doutrinária, a falta de permanente envolvimento com a região do novo domicílio proporcionaria uma “ausência de compromisso com a população dos eleitores”. Com base nisso, propaga-se a necessidade de “urgente reforma política”, com vistas a que haja efetiva equiparação entre os conceitos de domicílio civil e eleitoral. Procedidas tais mudanças, opina-se que haveria uma reestabilização dos

fluxos de migração política e o fim de “candidaturas encomendadas para determinada localidade” (RAMAYANA, 2006, p. 149).

Gomes (2013, p. 125), em sentido contrário, opina que “cada um é juiz e senhor de suas próprias conveniências, sendo abusiva a interferência estatal nesse setor”.

A não confundibilidade entre os domicílios civil e eleitoral é, a propósito, assunto já pacificado pelo TSE (Ac. nº 18.124/2000. Relator: Min. Garcia Vieira). A jurisprudência predominante entende que, satisfeitos critérios subjetivos de envolvimento com a localidade, não se há de negar a regularidade do primeiro domicílio. Observe-se, por exemplo, o seguinte julgado do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais:

Comprovação de vínculos familiares com a localidade. Domicílio eleitoral. Conceito diverso do de domicílio civil. Desnecessidade de residência com ânimo definitivo. Suficiência de laços familiares, afetivos e patrimoniais. [...] (TRE/MG. Recurso Eleitoral nº 39.022, acórdão de 13.3.2012, relatora: Luciana Diniz Nepomuceno).

O sentido diferenciado que se confere, em âmbito eleitoral, ao conceito de domicílio tem por finalidade a consideração de vínculos de ordem política, social e afetiva com a comunidade. A integração, portanto, não necessariamente vincularia a constante e permanente presença pessoal, sendo suficiente a demonstração de que os anseios pessoais convergem pela sincera harmonia política, econômica e social da localidade.

Gomes (2013, p. 99-116) relaciona julgados nos quais o elo específico, subjetivo, vincula caráter familiar, patrimonial, afetivo, social e comunitário, e, até mesmo “o lugar em que o candidato, nas eleições imediatamente anteriores, obteve a maior parte da votação”. Agra (2012, p. 39) anota a existência de jurisprudência a admitir “inscrição eleitoral do indivíduo em município diverso ao que ele mantém residência”, comprovada a existência de laços pessoais.

Há que se compreender, todavia, que o alargamento do conceito de domicílio eleitoral deve ser fincado em exteriorizações, manifestações

objetivas dos envolvimento alegadamente mantidos pelo requerente do alistamento. Tal questão demanda curial atenção, sobretudo em casos de requerimento de transferência do domicílio eleitoral, como se desvelará no tópico seguinte.

Por fim, importante acentuar, em sede de considerações iniciais, que não há de se confundir domicílio eleitoral com domicílio de eleição. Apesar da terminologia, este último, também denominado “domicílio contratual”, é instituto de direito privado e relaciona-se com “a mútua vontade das partes contratantes” de um negócio jurídico (LEITE, 2007, p. 2).

3 Transferência de domicílio eleitoral: requisitos necessários e entendimento jurisprudencial

De um lado, enquanto para o Direito Civil a transferência de domicílio consiste no ato por meio do qual “muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar” (art. 74 do Código Civil), consistindo a prova da intenção de mudança aquela resultante do que o indivíduo declarar às pessoas residentes nas municipalidades envolvidas (art. 74, parágrafo único, Código Civil), por outro lado, em Direito Eleitoral, a mudança de domicílio envolve fatores e requisitos diversos.

Isso se dá pelo fato de que é necessária a manutenção de fiscalização para com os eleitores que, indiferentes à realidade de determinada localidade, buscam o envolvimento eleitoral movidos por pretensões exclusivamente de ordem pessoal ou política. Em municipalidades com índice reduzido de eleitores, tais interferências, sem o devido controle, podem ocasionar desequilíbrios relevantes nos resultados dos pleitos – fato deveras depreciatório à harmonia do sistema democrático e republicano.

Cuida a legislação eleitoral, no art. 8º da Lei nº 6.996/1982, de – além da apresentação de prova de quitação com a Justiça Eleitoral (Res.-TSE nº 21.538/2003, art. 18, IV) – estipular os requisitos básicos para

consecução de procedimento de transferência de título eleitoral, no caso de eleitores. Dentre as exigências, encontram-se:

- I – entrada do requerimento no cartório eleitoral do novo domicílio até 150 (cento e cinquenta) dias antes da data da eleição;
- II – transcurso de, pelo menos, 1 (um) ano da inscrição anterior;
- III – residência mínima de 3 (três) meses no novo domicílio, declarada, sob as penas da lei, pelo próprio eleitor.

Excetua-se a aplicação das exigências supracitadas nos incisos I e II nos casos de transferência de título eleitoral de servidor público civil, militar, autárquico, ou de membro de sua família, por motivo de remoção ou transferência – uma vez que a motivação da mudança de domicílio consiste, atestadamente, em motivo de interesse público, sendo a transferência eleitoral mera consequência, e não o fator ensejador. Além disso, nesses casos, “a transferência não foi motivada por ato voluntário do eleitor” (RAMAYANA, 2006, p. 165).

A transferência eleitoral implica a expedição de novo título ao eleitor, mantido, entretanto, o número originário da inscrição. Não sendo aceitas transferências *ex officio*, cumpre proceder com seu requerimento ao juiz da nova zona eleitoral, podendo o eleitor destiná-la a qualquer de seus domicílios eleitorais. Cerqueira (2004, p. 469) sublinha que “não se pode confundir o conceito de ‘domicílio eleitoral e seu alistamento na forma da lei’, com a ‘transferência do domicílio eleitoral’”.

Isso, pois, enquanto para o alistamento originário há possibilidade de escolha, pelo eleitor, do domicílio no qual pretende se inscrever, na operação de transferência, “a eleição do domicílio circunscreve-se a critérios mais rígidos [...]”. Apesar disso, a jurisprudência também vem flexibilizando a exigência de ocupação habitual mínima pelo prazo de três meses, conforme sublinha Cerqueira (2004, p. 469). Observe-se:

RECURSO ESPECIAL: DOMICÍLIO ELEITORAL: TRANSFERÊNCIA INDEFERIDA COM BASE NA NEGATIVA DO ÚNICO FATO DECLINADO NO REQUERIMENTO E REAFIRMADO NA DEFESA À

IMPUGNAÇÃO: QUESTÃO DE FATO A CUJA REVISÃO NÃO SE PRESTA A VIA EXTRAORDINÁRIA DO RECURSO ESPECIAL (STF, Súmula nº 279).

1. O TSE, na interpretação dos arts. 42 e 55 do CE, tem liberalizado a caracterização do domicílio para fim eleitoral e possibilitado a transferência. Ainda quando o eleitor não mantenha residência civil na circunscrição. À vista de diferentes vínculos com o município (histórico e precedentes). [...] (TSE. REsp nº 18.803/ SP. Relator: Min. José Paulo Sepúlveda Pertence).

Ora, compreende-se que a *ratio* do regramento eleitoral, em tema de transferência do título de eleitor, repousa na cautela, por parte da Justiça Eleitoral, para que sejam evitadas e combatidas as transferências fraudulentas, capazes de produzir as prejudiciais variações nos resultados das eleições – sobretudo a partir de indivíduos que não se encontram comprometidos ou envolvidos com a realidade social e política da região para a qual pleiteiam o traslado do título.

Outrossim, a excessiva flexibilização das exigências legais para sustentação apenas com base nos critérios de ordem subjetiva consiste em indevida desconsideração da finalidade das disposições normativas. A exigência de período prévio de residência na nova localidade se afirma como meio de pressupor, materialmente, o mínimo envolvimento do eleitor com a cidade na qual exercerá o direito de sufrágio.

Uma vez que tais exigências conglobam e resguardam relevante interesse público, não podem – nem devem – ser subestimadas ou olvidadas, a menos que haja, diante do caso concreto, contundentes provas alternativas do efetivo envolvimento do eleitor com a comunidade. Não por outro motivo, via de regra, “o eleitor ficará vinculado permanentemente à seção eleitoral indicada no seu título” (art. 46, § 3º, Código Eleitoral).

Em termos gerais, a minuciosa análise dos elementos conformadores do caso concreto resta indispensável para solucionar as questões decorrentes da matéria em comento. A confusão entre os conceitos de domicílio eleitoral – aquele no qual a inscrição é realizada e os primeiros efeitos do registro eleitoral são advindos – e de transferência do domicílio eleitoral – a nova região para a qual o traslado do título é ansiado –

pode culminar com o deferimento de pedidos que não cumprem as exigências dispostas normativamente.

Apesar de o texto legal fazer uso da expressão “sob as penas da lei, pelo próprio eleitor”, para efeitos de comprovação da declaração de residência na nova localidade, mais acertada é a interpretação de que a mera afirmação da transferência não exime o interessado de instruir o devido acervo probatório da alegação. “A clareza do dispositivo é daquelas que dispensam qualquer esforço de interpretação”, comenta Niess (2000, p. 89), concluindo: “o eleitor já inscrito, para que possa transferir seu título para outro município, necessita provar que ali reside há pelo menos três meses”.

Além de conferir maior segurança ao procedimento, essa medida auxilia as partes de boa-fé na demonstração do preenchimento dos requisitos necessários, o que agiliza o processo de avaliação e o julgamento da regularidade do requerimento de transferência. Nesse mesmo sentido, julgado da Corte Eleitoral da Paraíba:

Recurso. Indeferimento de pedido de transferência de domicílio eleitoral. Ausência de comprovação dos requisitos dispostos no art. 55 do Código Eleitoral. Desprovimento. [...] (TRE/PB. Ac. nº 1105/2010. Recurso eleitoral. Relator: Juiz Newton Nobel Sobreira Vita).

O teor do voto correspondente à ementa supracitada – acordado pela Corte de forma unânime – é ainda mais eloquente, julgando, ao nosso sentir, de forma adequada a questão tangente à regularidade do pedido de transferência do domicílio eleitoral, diante das particularidades do caso concreto julgado, fazendo uso do estilo tópico-proble-mático de pensamento e interpretação da hermenêutica normativa e aplicação legal ao caso concreto (ALMEIDA, 2013, p. 1-18). Observe-se:

É bem verdade que a conta de energia elétrica juntada às fl. 05 aponta para a existência de vínculo patrimonial e familiar da eleitora. No entanto, no caso de transferência de domicílio, diferentemente de primeira inscrição, é exigida a comprovação da residência mínima de três meses na localidade. (TRE/PB. Ac. nº 1105/2010. Recurso eleitoral. Relator: juiz Newton Nobel Sobreira Vita).

Em sentido diverso, alguns tribunais vêm aplicando, de forma análoga, os requisitos e conceitos de domicílio eleitoral ao instituto da transferência:

Recurso especial – transferência de domicílio eleitoral – imóveis rurais – vínculo patrimonial.

Demonstração de interesse político na circunscrição pleiteada. Inexistência de exigência legal. Recurso conhecido e provido. (TSE. REsp nº 15023/BA. Recurso especial. Relator: Min. Eduardo Alckmin).

Inobstante a existência de julgados nos quais a decisão resguarda tese diametralmente oposta à por nós defendida, merece destaque a existência de decisões que, corretamente, conciliam os elementos subjetivos e objetivos – em vias de considerar, portanto, não somente os vínculos construídos pela pessoa ao envolver-se com a comunidade, como também a comprovação do período mínimo de residência na região. *Verbi gratia*:

Recurso eleitoral. Alistamento eleitoral. Transferência de domicílio eleitoral. Deferimento. Pedido de reforma da decisão. Partido político. Alegação de ausência de vínculo com o município. Obediência aos requisitos legais. Comprovação de vínculos de ordem subjetiva com a nova municipalidade. Recurso desprovido. [...]

2. Obedecidos os requisitos legais e comprovados vínculos sociais, políticos, afetivos e familiares do eleitor com a nova municipalidade, não há se falar em irregularidade na transferência do registro eleitoral.

3. Recurso a que se nega provimento. (TRE/PB. Ac. nº 387/2014. Recurso eleitoral. Relator: juiz Sylvio Porto Pelico Filho).

No tocante a essa questão, são dignas de meritoso destaque as conclusões de pormenorizado estudo procedido em trabalho acadêmico por Silma Leda Sampaio Lins e Alberto de Lima Soares (2004, p. 41), sob o título Domicílio eleitoral. No estudo, os pesquisadores tomam nota da existência de precedentes judiciais que admitem a transferência de domicílio eleitoral sem levar em consideração os requisitos do art. 55 do Código Eleitoral. Sublinhe-se:

Interpretar um dispositivo de lei não pode significar abandono do que textualmente se encontra normatizado, ou seja, as interpretações jurisprudencial e doutrinária do conceito de domicílio eleitoral não se podem adequar quando da transferência, pois, nesse ponto, a lei é bastante clara e precisa, inclusive, prevendo até mesmo as situações excepcionais, como o caso dos servidores civis, militares, autárquicos, ou de membro de sua família, por motivo de nomeação, remoção ou transferência (LINS; SOARES, 2004, p. 41).

Alertando para os conflitos legais oriundos dessa vertente interpretativa e em consonância com a tese por nós considerada, afirmam, pertinentemente, que, “na realidade, o entendimento jurisprudencial elástico, acerca do domicílio eleitoral, poderá encontrar guarida apenas quando da inscrição originária, uma vez que o legislador expressamente estatuiu os requisitos para a transferência” (LINS; SOARES, 2004, p. 41).

Pontue-se, a propósito, que a declaração falsa de informação relacionada ao domicílio eleitoral ou a sua transferência é crime previsto no art. 289 do Código Eleitoral, com penas que podem atingir cinco anos de reclusão e pagamento de cinco a quinze dias-multa. Apesar de constar, da letra da lei, apenas o verbo *inscrever-se*, o TSE (Ac. nº 15.177/1998) vem aplicando o dispositivo também em casos de transferência de domicílio (CERQUEIRA, 2004, p. 472).

É válido reiterar, ainda, que, no caso de pretensos candidatos, a transferência deve ocorrer pelo menos um ano antes do pleito eleitoral, observadas as demais disposições do art. 55 do Código Eleitoral. Por ser o domicílio eleitoral na comarca uma condição de elegibilidade de natureza constitucional, sua transgressão pode ocasionar, até mesmo, caso eleito, arguição de impugnação de mandato eletivo, conforme o art. 259, parágrafo único, do Código Eleitoral e art. 14, § 3º, IV, da Constituição Federal (RAMAYANA, 2006, p. 161).

Conforme o art. 18 da Res.-TSE 21.538/2003, o eleitor pode interpor recurso contra o despacho que indeferir o requerimento da transferência do recurso, no prazo de cinco dias. Em tendo havido deferimento – e apenas em hipóteses de deferimento –, qualquer delegado de partido poderá recorrer da decisão, no prazo de dez dias, “contados da colocação

da respectiva listagem à disposição dos partidos, o que deverá ocorrer nos dias 1º a 15 de cada mês, ou no primeiro dia útil seguinte”, mesmo que não tenham sido exibidas ao requerente antes das datas mencionadas e ainda que os partidos não as consultem.

Não deve haver confusão, entretanto, entre a prerrogativa de interpor o recurso e a capacidade postulatória, uma vez que esta é pressuposto processual de ordem subjetiva – atividade privativa do advogado –, sem o preenchimento da qual a extinção do feito sem resolução do mérito é medida que se impõe. Precedente, nesse aspecto:

Eleitoral. Recurso. Indeferimento de inscrição e transferência eleitorais. Petição recursal subscrita por delegado de partido político. Ausência de capacidade postulatória. [...]

Não se conhece de recurso interposto por delegado de partido político, sem o concurso de advogado, em face da ausência de capacidade postulatória. (grifos nossos). [...] (TRE/BA. Processo nº 5635 RE, Acórdão nº 1936/2000. Relator: Juiz Orlando Isaac Kalil Filho).

Como o procedimento de transferência – que se inicia administrativamente –, após a interposição de recurso ou impetração de mandado de segurança, transforma-se em jurisdicional, impõe-se também ao eleitor interessado o preenchimento dos pressupostos processuais pertinentes, “nomeadamente o atinente à capacidade postulatória, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito” (GOMES, 2011, p. 127).

Assim como os delegados de partido, portanto, e também a parte interessada deve, na via recursal, providenciar a satisfação da representação por advogado. Caso contrário, conforme disposto na decisão monocrática referente ao Processo nº 12-44.2014.6.15.0051 (TRE/PB. Recurso eleitoral. Julgador: juiz Sylvio Porto Pelico Filho), o indeferimento da operação de transferência do título eleitoral será ratificado, e o processo, tal qual já acentuado, extinto sem resolução de mérito.

Qual “guardião do regime democrático” (GOMES, 2011, p. 127), o Ministério Público Eleitoral também pode recorrer ao tribunal no prazo de dez dias, tanto na hipótese de deferimento quanto na de indeferimento

da transferência do domicílio eleitoral. "O principal é evitar as fraudes eleitorais", sintetiza Cerqueira (2004, p. 471).

Uma vez no novo domicílio eleitoral, o eleitor transferido não poderá, conforme o art. 60 do Código Eleitoral, votar em eventual eleição suplementar, "cujo resultado substituirá aquele do pleito ocorrido antes da transferência" (PINTO, 2008, p. 151).

Além disso, em cumprimento ao art. 92 da Lei nº 9.504/1997, quando do processamento para entrega dos títulos eleitorais, o TSE determinará a revisão ou correção das zonas eleitorais que apresentem desproporcional variação no índice de eleitores em relação ao total da população da cidade, ou frente a eventual excesso de transferências de domicílio com destino à localidade (PINTO, 2008, p. 151).

4 Considerações conclusivas

O domicílio eleitoral consiste em relevante instituto jurídico por meio do qual o eleitor traça o vínculo territorial dos limites de abrangência de sua participação política. Ante sua flagrante importância no processo de seleção da representação política, é, deveras, necessário que sua concepção seja disposta em obediência aos requisitos legais.

Destarte, não se há de falar em restrição de seu alcance com vistas a tornar seu conceito coincidente com o de domicílio civil. Inobstante a recorrente hipótese de coincidência na prática, é de se concordar com a distinção proposta legalmente, haja vista serem institutos com finalidades, requisitos e características diferenciadas.

Primeiramente, ao contrário do domicílio civil, o alistamento eleitoral deve, obrigatoriamente, ser uno, e assim o deve também ser o respectivo domicílio eleitoral. Além disso, vincular ao alistamento, além do requisito objetivo de residência, bem como a exigências de ordem subjetiva, tal qual a de intenção de permanência definitiva, não figura como a melhor opção pragmática.

Isso se justifica pelo fato de que não são raras as circunstâncias nas quais o envolvimento político do cidadão não coincide de forma necessária e direta com a região na qual anseia pela permanência em residência. Para efeitos de alistamento eleitoral, portanto, suficientes são as comprovações de vínculos afetivos, sociais, familiares ou econômicos com a municipalidade, acrescida de legítima comprovação contemporânea de residência.

Situação completamente distinta é, todavia, aquela na qual se perquire, em vez do alistamento, acerca da transferência do domicílio eleitoral, uma vez que, sobretudo em regiões com densidade populacional relativamente reduzida,avas migratórias maliciosas podem alterar substancialmente o resultado das eleições.

Por conseguinte, bem cumpriu ao legislador a formulação de exigências por meio das quais se pode proceder com a consecução da transferência do domicílio do eleitor. Dentre as condições impostas legalmente, está a de residência no novo domicílio pelo prazo mínimo de três meses, no caso de eleitor, ou um ano, no caso de pretensos candidatos.

Ora, é atribuição constitucionalmente prevista da Justiça Eleitoral o exercício das cautelas necessárias para que o destino dos pleitos eleitorais seja preservado e que influências de ordem política ou econômica não interfiram negativamente no resultado do exercício democrático.

Ao revés disso, a flexibilização na aplicação do instituto da transferência do domicílio eleitoral, ao ponto de relevar o cumprimento das condições normativamente previstas e aplicá-lo como se alistamento eleitoral fosse, consiste em manobra inadequada às pretensões republicanas de preservação do interesse público e da ordem democrática.

Ajustadas, portanto, as frequentes decisões nas quais são exigidas as combinações de ambos os elementos, de ordem objetiva – comprovação da residência no novo domicílio pelo prazo legal – e subjetiva – demonstração de envolvimento com a nova municipalidade –, quando da análise da pertinência do deferimento ou indeferimento da requisição de transferência do domicílio eleitoral.

Não por outro motivo, além dos eleitores interessados contra a decisão de indeferimento do pedido de transferência, têm os partidos políticos a prerrogativa de interposição de recurso contra deferimento de transferência de domicílio eleitoral supostamente ilegal ou fraudulenta, situações nas quais a questão, inicialmente administrativa, torna-se jurisdicional.

Todos esses cuidados têm por finalidade – de forma direta ou indireta, mediata ou imediata – o exercício da garantia de permanente vigência da ordem política e a plena preservação dos interesses da sociedade, com vistas a que o envolvimento com as propostas eleitorais apresentadas pelos candidatos permita aos cidadãos a real possibilidade de escolha por aqueles que, efetivamente, se encontrem comprometidos com suas repercussões práticas.

Referências

AGRA, Walber de Moura. *Manual prático das eleições de 2012*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ALMEIDA, Juvencio. *Theodor Viehweg: jurisprudência, pensamento problemático e o retorno à tópica jurídica*. Direito e Liberdade. Natal: ESMA/RN, jul./dez. 2012, p. 99-116.

BAHIA. Tribunal Regional Eleitoral. Acórdão nº 1936/2000. Recurso eleitoral. Processo nº 5635. Relator: Juiz Orlando Isaac Kalil Filho. Maetinga/BA, 20 de outubro de 2000. *Diário do Poder Judiciário da Bahia*, Poder Judiciário, Bahia, 22 nov. 2000, p. 86.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Acórdão nº 18.124/2000*. Agravo regimental em recurso Especial. Relator: Min. Jacy Garcia Vieira. Porto Alegre/RS, 16 de novembro de 2000, publicado em sessão. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14660745/agravo-regimental-em-recurso-especial-eleitoral-arespe-18124-rs-tse>>. Acesso em: 20 ago. 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Acórdão nº 18.803*. Recurso especial. Relator: Min. José Paulo Sepúlveda Pertence. Santo André/SP (262ª Zona), 11 de setembro de 2001. *Diário de Justiça*, Poder Judiciário, Brasília/DF, 22 fev. 2002, v. 1, p. 181.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Acórdão nº 15.023*. Recurso especial. Relator: Min. José Eduardo Rangel de Alckmin. Caldeirão Grande/BA (227ª Zona), 5 de junho de 1997. *Diário de Justiça*, Poder Judiciário, Brasília/DF, 23 maio 1997, v. 1, p. 19.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Direito Eleitoral brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2011.

LEITE, Gisele. *Domicílio: um complexo conceito do Direito Civil*. Consultor Jurídico, 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1379>. Acesso em: 21 ago. 2014.

LINS, Silma Leda Sampaio; SOARES, Alberto de Lima. *Domicílio eleitoral*. 2004. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Eleitoral)–Universidade Potiguar, João Pessoa/PB, 2004.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional Eleitoral – Minas Gerais. Recurso Eleitoral nº 39.022. Recurso Eleitoral. Relatora: Luciana Diniz Nepomuceno. Sete Lagoas/MG (322ª Zona), 13 de março de 2012. *Diário de Justiça Eletrônico*, Poder Judiciário, Belo Horizonte/MG, 22 de março de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TREMG/IT/RE_39022_MG_1368457080533.pdf?Signature=qddj3OkVlvrRBiRm1DFDM0exo5o%3D&Expires=1425575762&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=d2139970bca4aaba5362ed6409a96d99>. Acesso em: 20 ago. 2014.

NISS, Pedro Henrique Távora. *Direitos políticos: elegibilidade, inelegibilidade e ações eleitorais*. Bauru: Edipro, 2000.

PARAÍBA. Tribunal Regional Eleitoral. Acórdão nº 387. Recurso Eleitoral. Relator: Juiz Sylvio Porto Pelico Filho. *Diário de Justiça Eletrônico da Paraíba*, Poder Judiciário, Paraíba/PB, 31 jul. 2014, p. 5.

_____. Tribunal Regional Eleitoral – Paraíba. Recurso Eleitoral nº 301914. Acórdão nº 1105/2010. Recurso Eleitoral – RE. Relator: Juiz Newton Nobel Sobreira Vita, julgado em 11 de novembro de 2010. Prata/PB (74ª Zona). *Diário de Justiça Eletrônico da Paraíba*, Poder Judiciário, João Pessoa/PB, 25 de novembro de 2010.

_____. Tribunal Regional Eleitoral – Paraíba. Decisão monocrática nº 132/2014. Processo nº 12-44.2014.6.15.0051. Recurso Eleitoral. Julgador: Juiz Sylvio Porto Pelico Filho. Malta/PB (51ª Zona). Decisão de 14 de agosto de 2014. *Diário de Justiça Eletrônico da Paraíba*. Paraíba/PB, Poder Judiciário, João Pessoa/PB, 18 de agosto de 2014.

PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – Noções gerais*. São Paulo: Atlas, 2008.

RAMAYANA, Marcos. *Código Eleitoral comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2006.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Tradução Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

INFIDELIDADE PARTIDÁRIA¹

PARTISAN INFIDELITY

PAULO HAMILTON SIQUEIRA JR.²

RESUMO

A fidelidade partidária é inerente à estrutura dos partidos políticos e ao sistema constitucional brasileiro. Entretanto, no mundo fático, verifica-se a troca de agremiação, o que caracteriza o ato de infidelidade partidária. Nessa quadra, o partido político pode buscar, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda do cargo eletivo com fundamento na Res.-TSE nº 22.610/2007, posteriormente alterada pela Res.-TSE nº 22.733/2008.

Palavras-chave: Mudança de partido. Instabilidade do sistema político. Representatividade. Partido político.

¹ Artigo recebido em 20 de agosto de 2014 e aceito para publicação em 5 de setembro de 2014.

² Advogado. Professor nos cursos de graduação, pós-graduação e mestrado em Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Pós-doutor pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Diretor executivo, conselheiro e professor da Escola Judiciária Eleitoral Paulista do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (Ejep). Associado efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo (Iasp).

ABSTRACT

Party loyalty is an inherent part of the structure of political parties and of the Brazilian constitutional system. In the real world, however, party affiliations are exchanged, which characterizes the act of partisan infidelity. In this framework, the political party may appeal to the Election Law system to declare the repeal of the elective office based on Res.-TSE N. 22.610/2007, subsequently amended by Res.-TSE N. 22.733/2008.

Keywords: Change of party affiliation. Instability of the political system. Representativeness. Political Party.

1 Introdução

O presente estudo tem por finalidade analisar a infidelidade partidária, que tem como consequência a instabilidade do sistema político e representativo. As constantes trocas de partido político configuram ato de infidelidade.

Objetivando disciplinar os processos de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária e de justificação de desfiliação partidária, em 2007, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editou a Resolução-TSE nº 22.610, posteriormente alterada pela Resolução-TSE nº 22.733/2008.

Segundo a normativa do TSE, o partido político pode buscar, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda do cargo eletivo daquele que deixar a agremiação sem justa causa, retomando, assim, o mandato e a respectiva vaga. Por sua vez, o interessado em se desligar de um partido e migrar para outro pode requerer a declaração da existência de justa causa, resguardando-se, assim, dos riscos de perder o mandato eletivo por ato de infidelidade partidária.

A tentativa de disciplinar a desfiliação partidária estabelecendo regras sobre a justificação da desfiliação e a perda do cargo eletivo por infidelidade busca, em suma, evitar o constante troca-troca de partidos políticos por filiados que, passadas as eleições, abandonam a agremiação

pela qual foram eleitos, muitas vezes sem qualquer motivo que justifique a mudança além de interesses meramente pessoais.

2 Fidelidade e infidelidade partidária – conceito e fundamentos

A fidelidade partidária deveria ser inerente à estrutura dos partidos políticos. Consoante defende Rosa,

Todos os membros do partido deveriam, em princípio, ser favoráveis às diretrizes traçadas no programa e demonstrar coerência e fidelidade a esse programa. Isso de fato existe em países de tradição democrática, onde há vida partidária consolidada, tais como Estados Unidos, Inglaterra, França, etc. Lá, os deputados eleitos pelos partidos de direita mantêm a firmeza de suas convicções conservadoras em todas as votações e durante todo o curso de seu mandato; no mesmo passo, os de esquerda, que estão sempre lutando por suas teses avançadas e reformistas. E assim sucessivamente (ROSA, 1998, p. 468-469).

Fidelidade partidária é norma constitucional prevista no art. 17, § 1º, que afirma que os estatutos partidários devem estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. Ao comentar o preceito constitucional, Gomes afirma que:

Esse princípio confere novos contornos à representação política, pois impõe que o mandatário popular paute sua atuação pela orientação programática do partido pelo qual foi eleito. É indiscutível o proveito que resulta para a democracia, já que o debate político deve ter em foco a realização de ideias e não de projetos pessoais, ou o culto à personalidade. Todavia, por causa da forma como vinha sendo compreendido e aplicado, esse princípio apresentava alcance bastante restrito (GOMES, 2010, p. 82).

O sistema jurídico pátrio tratou do assunto em dois aspectos: i) da fidelidade e da disciplina partidárias (arts. 23 a 26 da Lei nº 9.096/1995); ii) infidelidade partidária (Res.-TSE nº 22.610/2007).

O parlamentar pode exercer o mandato de acordo com sua consciência, mas está sujeito às diretrizes e ideologia do partido, nos termos do art. 24 da Lei nº 9.096/1995, que dita:

Na Casa Legislativa, o integrante da bancada do partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

OTSE decidiu que o mandato parlamentar pertence ao partido político, e a troca de agremiação caracteriza infidelidade partidária com a consequente perda do mandato. Esse entendimento surge de resposta à Consulta nº 1.398:

Considerando o teor do art. 108 da Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático. Considerando que é condição constitucional de elegibilidade a filiação partidária, posta para indicar ao eleitor o vínculo político e ideológico dos candidatos. Considerando, ainda, que também o cálculo das médias é decorrente do resultado dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações. *Indaga-se*: os partidos e coligações têm direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?

A resposta foi afirmativa utilizando como principais fundamentos:

A Carta Magna brasileira estabelece, como condição de elegibilidade do cidadão, dentre outras, a filiação partidária (art. 14, § 3º, V), enquanto o art. 17, § 1º, assegura aos partidos políticos estabelecer normas de fidelidade e disciplina. [...] Dado o quadro jurídico constitucional positivo, a saber, o que confere ao partido político a exponencial qualificação constitucional, ladeada pela sua essencialidade ao funcionamento da democracia representativa, torna-se imperativo assegurar que a interpretação jurídica de qualquer questão pertinente aos partidos políticos, com destaque para essa questão da fidelidade dos eleitos sob sua legenda [...] quer no plano jurídico, quer no plano prático, que o vínculo de um candidato

ao partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, se não o único, elemento de sua identidade política, podendo ser afirmado que o candidato não existe fora do partido político e nenhuma candidatura é possível fora de uma bandeira partidária [...] Não se há de permitir que seja o mandato eletivo compreendido como algo integrante do patrimônio privado de um indivíduo, de que possa ele dispor a qualquer título, seja oneroso ou seja gratuito, porque isso é a contrafação essencial da natureza do mandato, cuja justificativa é a função representativa de servir, ao invés de servir-se. [...] o art. 108 do Código Eleitoral evidencia a ineliminável dependência do mandato representativo ao partido político, permitindo mesmo afirmar, sem margem de erro, que os candidatos eleitos o são com os votos do partido político. Esse dispositivo já bastaria para tornar indubitosa a assertiva de que os votos são efetivamente dados ao partido político; por outro lado, essa conclusão vem reforçada no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, ao dizer que serão contados para o partido político os votos conferidos a candidato que depois da eleição seja proclamado inelegível ou que tenha o registro cancelado; o art. 176 do mesmo código também manda contar para o partido político os votos proporcionais.

O dever de fidelidade partidária corresponde ao dever de lealdade no que diz respeito a ideologia, diretrizes e programas estabelecidos pelo partido político ao qual se está filiado, seja internamente, seja no exercício da atividade parlamentar, antes, durante e após as eleições. Consiste, principalmente, no dever de manter-se filiado, a não ser que haja motivo justo para a desfiliação. Dele resulta o dever de permanência do parlamentar ou do detentor de cargo na chefia do Poder Executivo nos quadros da agremiação partidária após eleito.

Em contrapartida, caracteriza-se a infidelidade partidária pelo descumprimento desses deveres relativos à ideologia partidária, internamente, nas relações com os demais filiados e órgãos diretivos da agremiação, ou, ainda, no caso de desfiliação injustificada do partido pelo qual o mandatário foi eleito, objeto do presente estudo.

Presente a hipótese de justa causa, a desfiliação pode ser efetuada mediante justificação. Ausente, dá-se a desfiliação sem justa causa, ensejadora da decretação da perda de cargo eletivo.

Note-se que a perda de mandato por desfiliação e infidelidade partidária, embora gerando alguns efeitos semelhantes, não se confunde com as hipóteses de cassação de mandato eletivo, em que há sanção por conduta ilícita a gerar a perda do mandato eletivo. Diversamente, o político que, uma vez eleito, abandona sem justa causa o partido ao qual estava filiado opta por abrir mão do mandato que vinha exercendo:

A desfiliação partidária como causa do afastamento do parlamentar do cargo no qual se investira não configura, expressamente, pela Constituição, hipótese de cassação de mandato. O desligamento do parlamentar do mandato, em razão da ruptura, imotivada e assumida no exercício de sua liberdade pessoal, do vínculo partidário que assumira, no sistema de representação política proporcional, provoca o desprovisionamento automático do cargo. A litude da desfiliação não é juridicamente inconsequente, importando em sacrifício do direito pelo eleito, não sanção por ilícito, que não se dá na espécie.³

O art. 17 da Constituição Federal prevê, em seu § 1º, que as agremiações partidárias devem estabelecer em seus estatutos as normas referentes à disciplina e à fidelidade partidárias, determinação repetida no art. 15, inciso V, da Lei nº 9.096/1995.⁴

A necessidade de repressão a atos de infidelidade partidária também foi fundamentada pelo Ministro Cezar Peluso no julgamento do Mandado de Segurança nº 26.603 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que os considerou gestos de desrespeito ao postulado democrático:

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

³ STF, MS nº 26.604, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 4.10.7, DJ 2.10.2008.

⁴ Art. 15, inciso V, da Lei nº 9.096/1995. O estatuto do partido deve conter, entre outras, normas sobre: [...] V – fidelidade e disciplina partidárias, processo para apuração das infrações e aplicação das penalidades, assegurado amplo direito de defesa.

– O ato de infidelidade, seja ao partido político, seja, com maior razão, ao próprio cidadão-eleitor, constitui grave desvio ético-político, além de representar inadmissível ultraje ao princípio democrático e ao exercício legítimo do poder, na medida em que migrações inesperadas, nem sempre motivadas por justas razões, não só surpreendem o próprio corpo eleitoral e as agremiações partidárias de origem – desfalcando-as da representatividade por elas conquistada nas urnas –, mas culminam por gerar um arbitrário desequilíbrio de forças no Parlamento, vindo, até, em clara fraude à vontade popular e em frontal transgressão ao sistema eleitoral proporcional, a asfixiar, em face de súbita redução numérica, o exercício pleno da oposição política. A prática da infidelidade partidária, cometida por detentores de mandato parlamentar, por implicar violação ao sistema proporcional, mutila o direito das minorias que atuam no âmbito social, privando-as de representatividade nos corpos legislativos, e ofende direitos essenciais – notadamente o direito de oposição – que derivam dos fundamentos que dão suporte legitimador ao próprio Estado democrático de direito, tais como a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político (CF, art. 1º, I, II e V).

– A repulsa jurisdicional à infidelidade partidária, além de prestigiar um valor eminentemente constitucional (CF, art. 17, § 1º, *in fine*), (a) preserva a legitimidade do processo eleitoral, (b) faz respeitar a vontade soberana do cidadão, (c) impede a deformação do modelo de representação popular, (d) assegura a finalidade do sistema eleitoral proporcional, (e) valoriza e fortalece as organizações partidárias e (f) confere primazia à fidelidade que o deputado eleito deve observar em relação ao corpo eleitoral e ao próprio partido sob cuja legenda disputou as eleições.⁵

Até a edição da resolução, considerava-se qualquer forma de desfiliação e migração partidária como questões *interna corporis* e, como tal, fora do controle da Justiça Eleitoral. Ao migrar de um partido para outro, o detentor de cargo eletivo levava consigo o mandato que conquistara vinculado ao partido preterido. Até então, o mandato era pessoal, pertencia ao detentor e não à agremiação pela qual fora eleito.

Atualmente, é pacífico que as questões *interna corporis* da vida partidária e a relação jurídica entre os filiados e as agremiações são

⁵ STF, MS nº 26.603, rel. Min. Celso de Mello, j. 4.10.2007, DJ 19.12.2008.

dirimidas pela Justiça Comum. Entretanto, a relação política de fidelidade deve ser analisada e resolvida pela Justiça Eleitoral (art. 1º, Res.-TSE nº 22.610/2007).

O tempo presente é de afirmação da prevalência dos princípios constitucionais sobre as normas de organização dos partidos políticos, pois sem isso se instala, nas relações sociais e partidárias, uma alta dose de incerteza e dúvida, semeando alterações ocasionais e fortuitas nas composições das arcadas parlamentares, com grave dano à estabilidade dessas mesmas relações, abrindo-se ensejos a movimentações que mais servem para desabonar do que para engrandecer a vida pública.⁶

Para preservar a prevalência dos princípios constitucionais e reprimir abusos cometidos em nome da autonomia partidária e da liberdade de associação é que a resolução sobre fidelidade partidária foi editada pelo TSE.

2.1 Histórico da Resolução-TSE nº 22.610/2007

Pode-se afirmar que se alterou o entendimento acerca da infidelidade partidária, ao menos em parte, em 2007, quando o TSE editou a Resolução-TSE nº 22.610, após respostas dadas à Consulta nº 1.398 e a partir das decisões proferidas pelo STF nos mandados de segurança nºs 26.602, 26.603 e 26.604.

Conforme afirmamos, na Consulta nº 1.398, foi indagado quanto ao direito da agremiação partidária de preservar o mandato obtido pelo sistema proporcional nos casos de desfiliação, cancelamento da filiação ou transferência do eleito para outro partido. O TSE firmou, sem sombra de dúvida, o entendimento de que o mandato conquistado nas urnas pertence ao partido político e não ao candidato eleito.⁷ Assim, desfiliação

⁶ Cta nº 1.398/2007, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27.3.2007, *DJ* 8.5.2007.

⁷ Consulta. Eleições proporcionais. Candidato eleito. Cancelamento de filiação. Transferência de partido. Vaga. Agremiação. Resposta afirmativa. (TSE, Cta nº 1.398, Res-TSE nº 22.526/2007, *DJ* 8.5.2007).

injustificada dá direito à agremiação partidária de manter o mandato conquistado pelo parlamentar ou chefe do Poder Executivo que dela se desvinculou.

Em complementação, na Consulta nº 1.407, indagava-se ao TSE se esse entendimento se aplicaria às vagas preenchidas pelo sistema majoritário. A resposta foi afirmativa. Assim, uma vez desfilado no curso do mandato sem justa causa, o político eleito tanto pelo sistema proporcional quanto pelo majoritário perderá o cargo, que ficará vago e será preenchido pela agremiação que abandonou.

Os eventos que levaram a tal entendimento, dentre outros, é que não raro deixa-se um partido para filiar-se a outro com ideologia absolutamente contrária, mas que, a despeito disso, ofereça vantagens políticas, de ordem material ou pessoal. Tal conduta, além de pouco ética, constitui ato de deslealdade para com a agremiação e com os próprios eleitores, prejudicando o sistema representativo como um todo.

No julgamento da Consulta no 1.398, em atenção ao princípio da moralidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal, advertiu o ministro relator que entender que o mandato eletivo pertence ao indivíduo e não ao partido político, entidade constitucional, seria admitir, por absurdo, que alguém, tornando-se senhor e possuidor “de uma parcela da soberania popular, transformando-a em propriedade sua [...], possa obter para si um mandato eletivo que se configura essencialmente como uma função política e pública, de todo avessa e inconciliável com pretensão de cunho privado.”⁸

Já nos mandados de segurança nºs 26.602, 26.603 e 26.604, o STF salientou a necessidade de manutenção do vínculo entre o candidato eleito e o partido que o elegeu como meio de garantir o funcionamento e a legitimidade do próprio sistema representativo, nos seguintes termos:

A permanência do parlamentar no partido político pelo qual se elegeu é imprescindível para a manutenção da representatividade partidária do próprio mandato. Daí a alteração da jurisprudência do Tribunal, a fim de que a fidelidade do

⁸ TSE, Cta nº 1.398, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27.3.2007, *DJ* 8.5.2007.

parlamentar perdure após a posse no cargo eletivo. [...] O abandono de legenda enseja a extinção do mandato do parlamentar, ressalvadas situações específicas, tais como mudanças na ideologia do partido ou perseguições políticas, a serem definidas e apreciadas caso a caso pelo Tribunal Superior Eleitoral.⁹

A natureza partidária do mandato representativo traduz emanção da norma constitucional que prevê o “sistema proporcional”. O mandato representativo não constitui projeção de um direito pessoal titularizado pelo parlamentar eleito, mas representa, ao contrário, expressão que deriva da indispensável vinculação do candidato ao partido político, cuja titularidade sobre as vagas conquistadas no processo eleitoral resulta de *fundamento constitucional autônomo*, identificável tanto no art. 14, § 3º, inciso V (que define a filiação partidária como condição de elegibilidade) quanto no art. 45, *caput* (que consagra o *sistema proporcional*), da Constituição da República. – O sistema eleitoral proporcional: um modelo mais adequado ao exercício democrático do poder, especialmente porque assegura às minorias o direito de representação e viabiliza às correntes políticas o exercício do direito de oposição parlamentar. [...] – A ruptura dos vínculos de caráter partidário e de índole popular, provocada por atos de infidelidade do representante eleito (infidelidade ao partido e infidelidade ao povo), subverte o sentido das instituições, ofende o senso de responsabilidade política, traduz gesto de deslealdade para com as agremiações partidárias de origem, compromete o modelo de representação popular e fraudula, de modo acintoso e reprovável, a vontade soberana dos cidadãos eleitores, introduzindo fatores de desestabilização na prática do poder e gerando, como imediato efeito perverso, a deformação da ética de governo, com projeção vulneradora sobre a própria razão de ser e os fins visados pelo sistema eleitoral proporcional [...].¹⁰

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

⁹ STF, MS nº 26.602, rel. Min. Eros Grau, j. 4.10.2007, DJ 16.10.2008.

¹⁰ STF, MS nº 26.603, rel. Min. Celso de Mello, j. 4.10.2007, DJ 2.10.2008.

agregações partidárias – e somente a estas – o monopólio das candidaturas aos cargos eletivos.¹¹

No sistema brasileiro, o eleitor exerce plenamente o seu direito ao voto, mas a sua liberdade de escolha está limitada aos candidatos escolhidos pelo partido para concorrerem às eleições, já que não é admitida a candidatura avulsa. E estão os candidatos escolhidos em convenção partidária, salvo em situações específicas, obrigados a seguir o programa e a ideologia da agremiação que possibilitou a sua candidatura e, quiçá, sua eleição.¹² “Injurídico é o descompromisso do eleito com o partido – o que se estende ao eleitor – pela ruptura da equação político-jurídica estabelecida.”¹³

No entanto, mesmo com nova regulamentação, a desfiliação e a troca de partidos sem qualquer razão ideológica, mas visando a questões individuais dos parlamentares, ocorrem, e suas consequências jurídicas e políticas desequilibram o sistema como um todo. Inegável, portanto, a necessidade de se dar efetivo cumprimento à norma, além de aprimorar as já existentes, de modo a pôr fim à instabilidade gerada pelas frequentes e injustificáveis trocas de legenda, cujas consequências nocivas para o sistema eleitoral e representativo proporcional serão abordadas adiante.

3 Aspectos processuais

A Resolução-TSE nº 22.610/2007 disciplina o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária. Assim, podemos indicar que a resolução disciplinou dois processos distintos: i) processo de perda de cargo eletivo; ii) processo de justificação de desfiliação partidária.

¹¹ STF, MS nº 26.603, rel. Min. Celso de Mello, j. 4.10.2007, *DJ* 2.10.2008.

¹² Lei nº 9.096/1995, art. 24: Na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

¹³ STF, MS nº 26.604, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 4.10.2007, *DJ* 2.10.2008.

3.1 Causa de pedir e natureza jurídica

No processo de perda de mandato, o pedido é a perda do cargo eletivo; e a causa de pedir, a inexistência de justa causa para a desfiliação partidária. A natureza é constitutiva negativa ou desconstitutiva. Gomes afirma que:

A decisão judicial que decreta a perda de cargo eletivo em razão de infidelidade partidária apresenta natureza constitutiva negativa ou desconstitutiva. O ato apaga a relação jurídica havida entre o mandatário e o Estado, extinguindo o mandato. Não é razoável a tese segundo a qual a decisão em tela é meramente declaratória, pois a perda do cargo eletivo decorreria automaticamente da desfiliação partidária. Isso porque, sendo reconhecida a justa causa para a desfiliação, o réu seguirá exercendo seu mandato, ainda que não se tenha filiado a outro partido. E se a justa causa não for reconhecida, os atos praticados pelo mandatário até a decretação judicial de perda serão válidos. Na verdade, a perda do cargo eletivo não é fato novo, surgindo com a decisão que acolhe o pedido da exordial (GOMES, 2010, p. 96).

Já no processo de justificação de desfiliação partidária, o pedido é a declaração de justa causa para desfiliação partidária; e a causa de pedir, a justa causa que fundamente o pedido. Essa ação tem natureza declaratória, pois o que se busca é a declaração da justa causa, nos termos do art. 1º, § 3º, da Resolução-TSE nº 22.610/2007.¹⁴

Para Gomes,

[...] a Resolução nº 22.610/2007 instituiu uma ação declaratória de fato, cujo objeto é a existência de justa causa para a desfiliação partidária (art. 1º, § 3º). Não obstante, é cediço que o objeto da ação declaratória é a existência ou inexistência de relação jurídica. A única exceção a essa regra é prevista no artigo 4º, II, do CPC, e refere-se à declaração de autenticidade ou falsidade de documento. Assim, o objeto da ação em tela deve ser compreendido como a declaração de inexistência

¹⁴ Art. 1º, § 3º. O mandatário que se desfilou ou pretenda desfiliar-se pode pedir declaração da existência de justa causa, fazendo citar o partido, na forma desta resolução.

legítima de relação jurídica entre o mandatário e a agremiação (GOMES, 2010, p. 98).

3.2 Competência

Quanto à competência para processo e julgamento, é pacífico que as questões *interna corporis* da vida partidária e a relação jurídica entre os filiados e as agremiações são dirimidas pela Justiça Comum. Entretanto, a relação política de fidelidade deve ser resolvida pela Justiça Eleitoral, sendo que o art. 1º da Resolução-TSE nº 22.610/2007 estabeleceu que o pedido será formulado perante a Justiça Eleitoral.

O art. 2º da Resolução-TSE nº 22.610/2007 fixou a competência de jurisdição ao TSE e aos tribunais regionais eleitorais (TREs). Assim, os mandatos federais (presidente, vice-presidente, deputado federal e senador) serão apreciados pelo TSE; os demais, estaduais e municipais (governador, vice-governador, deputado estadual, prefeito, vice-prefeito e vereador), serão apreciados pelo TRE do estado. Dessa feita, excluiu-se a competência dos juízes eleitorais para apreciação de matéria relativa à fidelidade partidária.

3.3 Legitimidade

A legitimidade para a propositura de ação de perda de cargo eletivo é do partido político que sofreu a desfiliação sem justa causa. Há, também, legitimidade subsidiária de quem tenha interesse e do Ministério Público, nos termos do art. 1º, *caput* e § 2º, da Resolução-TSE nº 22.610/2007.¹⁵

O mandato pertence ao partido político. Ante a sua inércia, compete ao Ministério Público zelar pelo vínculo existente entre o eleitor, o

¹⁵ 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. [...] § 2º. Quando o partido político não formular o pedido dentro de 30 (trinta) dias da desfiliação, pode fazê-lo, em nome próprio, nos 30 (trinta) subsequentes, que tenha interesse jurídico ou o Ministério Público Eleitoral.

partido e o candidato, que fundamenta o ideário democrático previsto na Constituição Federal.

Nota-se que a resolução faz referência ao partido político que sofreu a desfiliação daquele que conquistou mandato eletivo enquanto estava a ele vinculado. Assim, no caso de duas desfiliações durante o exercício do mesmo mandato eletivo, o segundo partido, o qual recebeu o político eleito, não tem legitimidade para propor a demanda por não ser o detentor desse mandato.

O legitimado passivo é aquele que exerce o cargo cuja retomada estiver sendo pleiteada. Quanto ao suplente, a resolução é omissa, mas é razoável que possa figurar como legitimado passivo, já que é possuidor do direito de suceder o titular no cargo.¹⁶ A legitimidade subsidiária surge após o transcurso do prazo de 30 dias, com a inércia do partido político. O pedido formulado antes desse prazo é intempestivo, e a parte, ilegítima, com o consequente indeferimento da inicial (art. 295, inciso II, CPC). Se houver dois pedidos formulados por legitimados subsidiários, deve ocorrer a reunião dos processos por conexão.

3.4 Prazo

O art. 1º da resolução estabelece em seu § 2º que, quando o partido político não formular o pedido dentro de 30 dias contados da desfiliação, o Ministério Público Eleitoral, ou quem tenha interesse jurídico, poderá fazê-lo, em nome próprio, nos 30 dias subsequentes. Da leitura da norma verifica-se que os legitimados para a propositura da ação de declaração da perda do mandato eletivo em decorrência de desfiliação partidária são: o partido político que perdeu o mandato ou o suplente imediato (terceiro interessado) e o Ministério Público Eleitoral.

No que se refere ao prazo, resta claro que o prazo inicial de 30 dias é exercido exclusivamente pelo partido político detentor do mandato, ou seja, na defesa de seu direito subjetivo. Com o transcurso desse

¹⁶ O TSE entende que “o suplente encontra-se titulado a substituir ou suceder, sendo, portanto, legitimado passivo para as ações eleitorais [...]” (Ag nº 1130/SP).

lapso temporal, inicia-se prazo de 30 dias para o terceiro interessado ou o Ministério Público Eleitoral. Os prazos são sucessivos e decadenciais. O termo inicial da contagem é a desfiliação partidária.

A desfiliação é a extinção do vínculo jurídico entre o cidadão filiado e o partido político. É ato jurídico complexo, já que exige comunicação ao partido e ao juiz eleitoral e gera efeitos jurídicos 48 horas após a referida comunicação.¹⁷ Após esse período, inicia-se a contagem do prazo para propositura de pedido de perda de mandato eletivo.

De outra feita, o Ministro Marcelo Ribeiro assentou em decisão monocrática:

O cerne da questão cinge-se à data do desligamento do partido a ser considerada para fins de contagem do prazo para propositura da ação, ao qual alude o art. 1º, § 2º, da Resolução-TSE nº 22.610/2007. Note-se que a citada norma, que disciplina o processo de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária, não impõe critério específico para a desfiliação e nem traz nenhuma exigência a respeito do pedido de desligamento. Não há previsão, portanto, de que a comunicação do desligamento deva ser feita ao órgão nacional, estadual ou municipal do partido, ou mesmo que o prazo deva ser contado a partir do reconhecimento da comunicação pela agremiação. A norma refere-se apenas ao desligamento como fato gerador do interesse de agir, a ensejar o exercício do direito de ação pelos legitimados. Importante destacar que a exigência de comunicação do desligamento ao órgão de direção municipal, bem como ao juiz eleitoral, prevista no art. 21 da Lei nº 9.096/95, está relacionada à efetivação da desfiliação partidária, para todos os efeitos, inclusive no âmbito da Justiça Eleitoral, bem como para evitar a dupla filiação a que se refere o parágrafo único do artigo 22 do mesmo diploma legal [...]. Creio que tais exigências não se aplicam para fins da contagem do prazo da representação por infidelidade partidária, tendo em vista a ausência de previsão específica na Res.-TSE nº 22.610/2007, que disciplina a

¹⁷ Lei nº 9.096/1995. Art. 21. Para desligar-se do partido, o filiado faz comunicação escrita ao órgão de direção municipal e ao juiz eleitoral da zona em que for escrito. Parágrafo único. Decorridos dois dias da data da entrega da comunicação, o vínculo torna-se extinto, para todos os efeitos.

matéria. Além do mais, tratando-se de perda de cargo eletivo, entendo não ser possível a interpretação extensiva da norma, para considerar como ato de desfiliação somente aquele que tenha obedecido a parâmetros estabelecidos em disciplina legal diversa. [...] No caso em tela, a divergência apresentada nenhum efeito produzirá. Assim, embora ressalvando entendimento diverso, por força do princípio da colegialidade e para garantir a preservação da coisa julgada, da eficácia, efetividade processual e eficiência jurisdicional, acompanho o entendimento deste egrégia Corte. Pelo meu voto, em observância ao princípio da colegialidade, julgo extinto.¹⁸

A citação válida não interrompe o prazo decadencial, que é, por definição, insuscetível de interrupção ou suspensão, sendo que, em realidade, simplesmente obsta à consumação da decadência. “O único e claro intento desse dispositivo é subordinar os prazos de decadência à disciplina dos §§ 1º a 6º do art. 219, de sorte a permitir que se considere plenamente exercido o direito com a só propositura da ação” (MACHADO, 2008, p. 487).

Decadência é consequência da inércia, inação. Não há inércia se o órgão do Ministério Público não detinha, no momento da propositura da demanda, o pleno conhecimento da filiação. Pelo contrário, está presente a sua ação positiva ao indicar, noutra fase processual, que houve filiação superveniente.

3.5 Litisconsórcio passivo

Há litisconsórcio passivo necessário entre o mandatário desfilado e o partido político para o qual migrou e se encontra filiado¹⁹, devendo ambos ser citados,²⁰ salvo no caso em que não se filiou a outra agremiação.

¹⁸ Pet nº 3028/DF, decisão monocrática de 15.12.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* 2.2.2011.

¹⁹ Res.-TSE nº 22.610/2007. Art. 4º O mandatário que se desfilou e o eventual partido em que esteja inscrito serão citados para responder no prazo de 5 (cinco) dias, contados do ato da citação.

²⁰ Litisconsórcio necessário. Citação de litisconsórcio não pedida na inicial. Irrelevância. Possibilidade até a prolação da sentença. Art. 47, parágrafo único, do CPC. Recurso provido. (RJTJSP 95/201).

A doutrina admite, ainda, a possibilidade de formação de litisconsórcio posterior quando se tratar de litisconsórcio necessário: “A possibilidade de litisconsórcio ulterior configura-se exceção ao princípio da *perpetuatio legitimacionis* e só pode ter lugar se se tratar de litisconsórcio necessário” (WAMBIER & TALAMINI, 2010, p. 292).

Assim, sendo a ação proposta por qualquer legitimado que não o partido político ao qual pertencia o detentor do cargo, a agremiação partidária deverá ser citada para integrar a ação como litisconsorte passivo necessário, já que é real detentora do mandato em disputa.

4 Justa causa e interpretação jurisprudencial

Buscando modificar a instabilidade gerada pela infidelidade partidária, os ministros do TSE responderam positivamente à Consulta nº 1.389, em 27 de março de 2007, firmando o entendimento de que a desfiliação do partido pelo qual o candidato foi eleito tem por consequência a perda do mandato, haja vista este pertencer ao partido político e não ao parlamentar.

As resoluções-TSE nºs 22.610/2007 e 22.733/2008 foram alvo de ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 3.999), sob alegação, entre outras, de afronta ao art. 121 da Constituição Federal por atribuir a competência ao TSE e aos TREs (reserva de lei complementar); de usurpação de competência do Legislativo e do Executivo para dispor sobre matéria eleitoral; de violação à reserva prevista no art. 22, I, no art. 48 e no art. 84, IV, da Constituição. O STF julgou improcedente a ADI uma vez que,

[...] por ocasião do julgamento dos mandados de segurança nºs 26.602, 26.603 e 26.604, reconheceu a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária e que não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo.

E, ainda, porque as resoluções “surgem em contexto excepcional e transitório, tão somente como mecanismos para salvaguardar a

observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar.”²¹

Afora os efeitos *erga omnes* e vinculante da referida decisão, a constitucionalidade da resolução é cristalina. Ora, o TSE editou a norma com o intuito de dar eficácia a acórdão do STF que reconheceu o princípio da fidelidade partidária. Coube, assim, ao TSE, definir, dentro da sua competência, os procedimentos para sua atuação nos processos envolvendo fidelidade partidária.

Inconstitucional, portanto, é a infidelidade, que distorce o resultado das urnas, desrespeitando a democracia consagrada na Constituição Federal.

Superadas as discussões sobre a constitucionalidade, segundo a Resolução-TSE nº 22.610, são legitimados para formular o pedido de decretação de perda do cargo eletivo o partido político interessado, o Ministério Público Eleitoral e aqueles que tiverem interesse jurídico (art. 1º, § 2º),²² ficando facultado ao detentor de cargo eletivo que se desfilou ou que pretenda se desfiliar pedir a declaração da existência de justa causa (§ 3º).²³ Quanto ao suplente, somente o primeiro, em regra, tem legitimidade para propor a ação para perda do mandato por infidelidade, já que conta com a possibilidade de sucessão imediata no caso de procedência do pedido.²⁴

²¹ ADI nº 3.999, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12.11.2008, DJ 16.4.2009.

²² § 2º Quando o partido político não formular o pedido dentro de 30 (trinta) dias da desfiliação, pode fazê-lo, em nome próprio, nos 30 (trinta) subseqüentes, quem tenha interesse jurídico ou o Ministério Público Eleitoral.

²³ Art. 1º, § 3º. O mandatário que se desfilou ou pretenda desfiliar-se pode pedir a declaração da existência de justa causa, fazendo citar o partido, na forma desta resolução.

²⁴ “Nas ações por infidelidade partidária, tão somente o primeiro suplente do partido detém legitimidade para pleitear a perda do cargo eletivo de parlamentar infiel à agremiação pela qual foi eleito, visto que a legitimidade ativa do suplente fica condicionada à possibilidade de sucessão imediata.” (TSE, AgR-Pet nº 177391, ac. 8.8.2013, rel. Min. Laurita Vaz, DJE 26.8.2013). No mesmo sentido: Pet nº 3019, ac. 25.8.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJE 13.9.2010.

Dentre outras regras de caráter processual, a resolução prevê a competência do TSE para processar e julgar os pedidos relativos a mandato federal e dos TREs nos demais casos (art. 2º).²⁵ Em qualquer hipótese, cabe ao autor da ação a comprovação da desfiliação partidária imotivada e àquele que se desfiliou, a demonstração da ocorrência de justa causa para a desfiliação (art. 333, I e II, CPC).²⁶⁻²⁷

Interessa ao presente estudo a definição e o que tem sido considerado (ou não) justa causa para a desfiliação partidária sem que esta configure infidelidade apta a gerar a perda do mandato.

A Resolução-TSE nº 22.610/2007 considera justa causa a incorporação ou fusão do partido, a criação de novo partido, a mudança substancial ou o desvio reiterado do programa partidário e a grave discriminação pessoal (art. 1º, § 1º).²⁸ Dois, portanto, são os pressupostos concomitantes para que haja perda do mandato nos termos da Resolução-TSE nº 22.610/2007: desfiliação partidária efetiva e inexistência de justa causa para essa desfiliação.

Vale destacar que, uma vez decretada a perda do mandato do parlamentar que transgrediu as normas de fidelidade partidária, os atos

²⁵ Art. 2º O Tribunal Superior Eleitoral é competente para processar e julgar pedido relativo a mandato federal; nos demais casos, é competente o tribunal eleitoral do respectivo estado.

²⁶ "No processo de perda de cargo eletivo por desfiliação sem justa causa, cabe ao autor a comprovação do fato constitutivo do ilícito (a desfiliação partidária), recaindo sobre aquele que se desfiliou do partido político o ônus de demonstrar a ocorrência do fato extintivo (ocorrência de justa causa), nos termos do art. 333, I e II, do Código de Processo Civil." (TSE, Pet nº 3019, ac. 25.8.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJE 13.9.2010).

²⁷ "Hipóteses em que se legitima, excepcionalmente, o voluntário desligamento partidário. O parlamentar, não obstante faça cessar, por sua própria iniciativa, os vínculos que o uniam ao partido sob cuja legenda foi eleito, tem o direito de preservar o mandato que lhe foi conferido, se e quando ocorrerem situações excepcionais que justifiquem esse voluntário desligamento partidário, como, p. ex., nos casos em que se demonstre "a existência de mudança significativa de orientação programática do partido" ou "em caso de comprovada perseguição política dentro do partido que abandonou" (Min. Cezar Peluso). STF, MS nº 26.603, rel. Min. Celso de Mello, j. 4.10.7, DJ 19.12.2008.

²⁸ Art. 1º [...] § 1º Considera-se justa causa: I) incorporação ou fusão do partido; II) criação de novo partido; III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; IV) grave discriminação pessoal.

legislativos e administrativos por ele praticados no exercício do cargo são válidos, segundo entendimento sedimentado no STF (aplicação da teoria da investidura funcional aparente).²⁹

Para a necessária e adequada aplicação da sanção de perda de mandato nos casos de infidelidade partidária, a saída injustificada da agremiação partidária deve ser comprovada cabalmente.

Por sua vez, a configuração de justa causa para a desfiliação no curso do mandato também deve ser objeto de análise minuciosa pelo Judiciário. Deve-se evitar, portanto, que qualquer conflito, natural e inerente ao jogo político, seja considerado motivo para o desligamento da agremiação e o interesse pessoal prevaleça, camuflado de justa causa.

Quanto à comprovação da justa causa, leciona Gomes (2012, p. 98) que não pode haver grande lapso de tempo entre o fato alegado como justa causa e o ato de desfiliação: “Se isso ocorrer, a justa causa não se patenteia, pois o fato alegado não terá sido decisivo para o rompimento com a agremiação, ou seja, não tornou insuportável a permanência no partido”.

Nesse sentido, o entendimento do TSE, de que “não se justifica a desfiliação de titular de cargo eletivo, quando decorrido lapso temporal considerável entre esse fato e a alteração estatutária que teria motivado sua saída, em virtude da produção de efeitos jurídicos pelo decurso do tempo”.³⁰

Ainda, podem ser considerados justa causa fatos que, além dos descritos nos incisos do art. 1º, § 1º, tornem insustentável a situação do filiado no partido, não lhe deixando alternativa a não ser abandonar a agremiação.

²⁹ STF, MS nº 26.603, rel. Min. Celso de Mello, j. 4.10.7, *DJ* 19.12.2008.

³⁰ TSE, AgR-RO nº 5178312, ac. 11.11.2010, rel. Marcelo Ribeiro, *DJ* 1º.2.2011.

4.1 Hipóteses de justa causa

São quatro as hipóteses enumeradas no art. 1º da Resolução-TSE nº 22.610. Embora haja entendimento de que o rol do art. 1º é taxativo³¹, é inegável que há inúmeras situações impossíveis de serem descritas expressamente na norma e que, tornando insustentável a permanência do filiado no partido, autorizam a desfiliação.

Por sua vez, os estatutos partidários podem estabelecer regras autorizadoras da desfiliação partidária por parte de seus membros, afastando, portanto, a incidência da infidelidade partidária, conforme autoriza o art. 15, incisos II, III e IV, da Lei nº 9.096/1995.³²

Pode-se afirmar que o trato entre o eleito e o partido é uma questão *interna corporis*. Entretanto, as hipóteses de infidelidade partidária e também de justa causa não são absolutas e o elenco do art. 1º, § 1º, da Resolução 22.610/2007, não é *numerus clausus*, mas exemplificativo.

De outra feita, não poderá o partido político prever cláusula ampla que autorize o mandatário a se desfiliar reconhecendo automaticamente a justa causa. A fidelidade partidária é norma cogente, não podendo ser afastada sem fundamento razoável. Também a jurisdição não está adstrita às espécies de justa causa previstas na resolução, podendo ainda reconhecer, eventual e excepcionalmente, outras espécies, como norma estatutária que ofenda norma prevista em lei.³³

Um exemplo é a desfiliação consentida pelo partido. O STF já reconheceu, atendendo ao princípio da autonomia partidária, que “autorizada a desfiliação pelo próprio partido político, não há falar em ato de

³¹“As hipóteses de justa causa vêm enumeradas na Resolução-TSE nº 22.610/2007, no § 1º do art. 1º, e encontram-se em rol taxativo, uma vez que se trata de norma restritiva de direito” (RAMAYANA, 2010, p. 233).

³² Art. 15. O Estatuto do partido deve conter, entre outras, normas sobre: II – filiação e desligamento de seus membros; III – direitos e deveres dos filiados; V – fidelidade e disciplina partidárias, processo para apuração das infrações e aplicação das penalidades, assegurado o amplo direito de defesa.

³³ TRE/SP, Pet nº 1830-86.2011.6.26.0000, rel. Paulo Hamilton, j. 30.7.2011.

infidelidade partidária a ensejar perda de cargo eletivo”.³⁴ Sendo direito do partido político manter o número de cadeiras obtidas nas eleições proporcionais,³⁵ se este, o principal interessado em reaver o cargo, manifesta não ter interesse no mandato, há, obviamente, falta de interesse de agir.

Além da interpretação jurisprudencial caso a caso e do rol do art. 1º, § 1º, da resolução, o estatuto do partido político poderá prever outras normas justificadoras da desfiliação de seus membros.

Dessa possibilidade, surge a seguinte questão: se o partido político entender que a desfiliação do candidato eleito é adequada, o Ministério Público teria legitimidade para buscar a decretação da perda do mandato por infidelidade partidária?

A legitimidade é subsidiária e extraordinária e não há dúvida de que o Ministério Público tem legitimidade *ad causam* e interesse processual que deriva de sua própria função, estabelecida na Constituição e confirmada no texto da Resolução-TSE nº 22.610/2007. No entanto, o próprio texto constitucional dotou os partidos políticos de autonomia, inclusive para definir normas sobre fidelidade partidária. Assim, se o próprio partido reconhece a justa causa para a desfiliação, tal decisão está acobertada pelo manto da autonomia partidária. O jogo político legítimo pode utilizar como estratégia inclusive o abandono da representação partidária.³⁶

³⁴ AgR-AC nº 2.556, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, DJ 8.9.2008, p. 5.

³⁵ STF, MS 26.604, rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 4.10.2007, DJ 3.10.2008.

³⁶ O § 2º do art. 1º da Resolução nº 22.610/2007 traz a legitimidade secundária, subsidiária e extraordinária do Ministério Público. Com fundamento na Carta Magna, o *Parquet* atua na defesa da soberania popular (art. 1º, parágrafo único), da democracia participativa e partidária (arts. 1º e 14 da CF), e do próprio eleitor que, supostamente ou teoricamente, votou em candidato e no ideário do partido e em prol do próprio partido político (art. 17).

A autorização do partido, porém, deve ser expressa e inequívoca. Assim, se o partido permanece inerte simplesmente, cabe ao Ministério Público defender os preceitos acima indicados.³⁷ De fato, a legitimidade do Ministério Público surge em caráter subsidiário, ou seja, quando há inércia do partido que se configura pela ausência de manifestação. Assim, a manifestação do partido pelo reconhecimento da justa causa não se configura como inércia, mas ação.³⁸

4.1.1. Art. 1º, § 1º, inciso I

Dá-se a incorporação de partidos políticos com a absorção de um ou mais partidos por outro; e a fusão, com a união de dois ou mais partidos para formar um partido novo.

Assim como qualquer filiado, caso o detentor de mandato eletivo não concorde ou não se adapte à nova legenda – e à fusão que, de fato, gera um novo partido político –, poderá dela sair livremente, sem que isso acarrete infidelidade partidária.

No que diz respeito ao partido que incorporou outros, a princípio, não haveria justa causa para a saída do filiado, salvo se, com a incorporação, ocorra alteração do programa e ideologia partidários a ponto de possibilitar a desfiliação com base no inciso III.

³⁷ O TSE já assentou que “é evidente a ilegitimidade dos autores da representação. O mandato pertence ao partido, primeiro legitimado a reivindicar o mandato daquele que, em tese, embora eleito pela agremiação, dela se desfiliou, sem justa causa, após 27.3.2007. Ante a inércia do partido, a resolução confere legitimidade ativa a quem tenha interesse jurídico e ao Ministério Público (art. 1º, § 2º, da Res.-TSE nº 22.610).” (TSE, AC nº 2785, decisão monocrática de 16.10.2008, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* 23.10.2008).

³⁸ “Dessa forma, observa-se que há concordância entre o primeiro recorrido e o partido, detentor do mandato de deputado estadual, quanto à desfiliação partidária daquele. Ocorre que, nessas hipóteses, esta Corte Superior vem firmando entendimento de que, havendo consonância do partido quanto à existência de fatos que justifiquem a desfiliação partidária, não há razão para não declarar a existência de justa causa” (Nesse sentido: AgR-AC nº 2.556, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* 8.9.2009, p. 5; Pet nº 2.797, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* 18.3.2008, p. 13). Portanto, presente a causa justificadora do mencionado artigo 1º, § 1º, IV, da Resolução-TSE nº 22.610/2007, e não havendo objeções por parte do PSDB, há de ser mantido o acórdão recorrido. (RO nº 1608-75.02009.6.13.0000-MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, j. 25.8.2010, *DJ* 6.9.2010).

4.1.2. Art. 1º, § 1º, inciso II

Como mencionado no item 1, quanto à criação de um novo partido, o TSE estabeleceu o prazo de 30 dias como razoável para a desfiliação partidária sem que haja caracterização de infidelidade partidária:

Fidelidade partidária. Justa causa. Criação de novo partido político. Termo inicial. Registro no TSE. Desprovinimento. 1. A criação de novo partido político – como termo inicial do prazo decadencial de 30 dias para desfiliação partidária, com base na justa causa de que trata o art. 1º, § 1º, II, da Res.-TSE nº 22.610/2007 – opera-se no momento do registro do estatuto partidário pelo TSE. Precedentes [...]. (TSE, AgR-AgIn nº 38219, ac. de 29.6.2012, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* 6.8.2012).³⁹

No entanto, deve-se estar atento ao fato de que o novo partido só se considera juridicamente criado a partir do deferimento do registro na Justiça Eleitoral. Enquanto isso não ocorrer, o interessado deve manter-se filiado ao partido pelo qual foi eleito, sob pena de perda do mandato.

Nesse sentido, o julgado considerou o registro do estatuto partidário no TSE como o “momento a partir do qual é possível a filiação ao novo partido. O registro do Cartório de Registro Civil não impede que o parlamentar continue filiado ao partido de origem, pois se trata de etapa intermediária para a constituição definitiva da nova agremiação.”⁴⁰

Portanto, se houver desfiliação do partido de origem antes da efetiva criação do novo partido, caracteriza-se a infidelidade partidária.

Ação de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária. Desfiliação para criação de novo partido. Justa causa. Improcedência dos pedidos. 1. No julgamento da Consulta nº 75.535/DF, o TSE reafirmou a justa causa para desfiliação com objetivo de criação de novo partido e indicou como

³⁹ Ainda sobre a criação de um novo partido como justa causa para desfiliação, v. Cta nº 755-35/DF (9.5.2011), classe 10, rel. Min. Nancy Andrighi.

⁴⁰ TSE, Pet nº 3.019, ac. 25.8.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., *DJ* 13.9.2010. No mesmo sentido: Recurso Especial Eleitoral nº 108053, ac. 20.9.2012, rel. Min. Dias Toffoli, *DJ* 24.10.2012.

prazo razoável para sua realização o período de 30 dias contados do registro do estatuto partidário pelo TSE. 2. Foi observado o prazo de trinta dias 3. Hipótese de justa causa de desfiliação, conforme disposto no art. 1º, § 1º, inciso II, da Resolução-TSE nº 22.610. Informativo temático do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal.⁴¹

Ação de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária. Criação de novo partido. Justa causa para desfiliação configurada afastamento da posse de suplente. 1. A criação de novo partido justifica a desfiliação dos eleitos por outras agremiações partidárias, sem que acarrete a perda de mandato. 2. Não caracterizada a infidelidade partidária, impõe-se o afastamento da incidência da Resolução-TSE nº 22.610/2007. 3. Improcedência da ação.⁴²

4.1.3 Art. 1º, § 1º, inciso III

Sobre a mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário como justa causa para a desfiliação, sendo conceito amplo e subjetivo, aquele que pretende se desfiliar deve demonstrar que as alterações acarretaram mudança significativa do conteúdo ideológico, levando o partido a novos rumos, diversos do que esperava ao filiar-se. Assim, não estará obrigado a nele permanecer, uma vez demonstrado que a nova postura partidária não mais condiz com suas opiniões e postura ideológica.

Nesse sentido, o TSE, determinando a perda do mandato por infidelidade partidária, tem entendido que “[...] a alteração de posicionamento do partido em relação a matéria polêmica dentro da própria agremiação não constitui, isoladamente, justa causa para desfiliação partidária.”⁴³

E, ainda, que a mera alegação, “destituída de prova inequívoca, de que a alteração estatutária constituiu mudança substancial ou desvio

⁴¹ TRE/DF, Pet nº 68438, ac. 617, rel. Evandro Pertence, DJ 2.3.2012.

⁴² TRE/DF, Pet nº 62380, Ac. nº 4629, rel. Sebastião Coelho da Silva, DJ 21.3.2012.

⁴³ TSE, Pet nº 3019, ac. 25.8.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJ 13.9.2010.

reiterado no programa partidário, não configura a hipótese de justa causa prevista no art. 1º, § 1º, III, da Resolução-TSE nº 22.610/2007”.⁴⁴

A existência da justa causa deve ser comprovada pela demandada, nos termos do art. 8º da Resolução, que estabelece que “incumbe aos requeridos o ônus da prova de fato extintivo, impeditivo ou modificativo da eficácia do pedido”. Portanto, o ônus probatório é do filiado que deixou ou pretender deixar o partido político.

Obviamente, as disputas internas fazem parte do jogo político, são próprias da estrutura partidária e são consectárias lógicas da democracia. Eventual discussão de apoio parlamentar é próprio da vida política. Embates e oposições são naturais e fortalecem a contraposição de ideias próprias do Estado democrático.⁴⁵

Por outro lado, há reconhecimento de existência de justa causa para a desfiliação partidária quando “há modificação da posição do partido em relação a tema de grande relevância”⁴⁶ que autoriza a migração partidária de filiado.

4.1.4 Art. 1º, § 1º, inciso IV

Assim como nas hipóteses do inciso III, a configuração de justa causa para desfiliação nos casos de grave discriminação pessoal deve ser definida caso a caso por ser tratar de conceito jurídico indeterminado.

Deve-se, portanto, analisar minuciosamente as circunstâncias e os fatos expostos como justificativa para a troca de partido, pretendida ou já efetuada, para que meras disputas de menor importância ou, em muitos casos, até inexistentes, não sejam tidas como motivo para a desfiliação que, na verdade, não tem justificativa. Por outro lado, a justa causa pode se caracterizar de diversas formas, principalmente no que diz respeito aos incisos III e IV, cláusulas abertas.

⁴⁴ TSE, AgR-RO nº 5178312, ac. 11.11.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* 1º.2.2011.

⁴⁵ TRE/SP, Pet nº 1830-86.2011.6.26.0000, rel. Paulo Hamilton, j. 30.7.2011.

⁴⁶ TSE, Pet nº 2773, ac. 12.3.2009, rel. Marcelo Ribeiro, *DJ* 29.4.2009.

A esse respeito, em julgamento proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo – Petição no 1830-86.2011.6.26.0000 –, o relator cita doutrina do desembargador Walter de Almeida Guilherme que, com brilhantismo, interpretou a proposição “grave discriminação pessoal”:

No que diz respeito à hipótese de justa causa denominada grave discriminação, constante do art. 1º, § 1º, inciso IV, da Resolução-TSE nº 22.610/2007, torna-se necessário tecer algumas considerações. Nota-se, num exame preliminar, que se trata de cláusula aberta, a qual contém conceito jurídico indeterminado. Infere-se, da leitura da expressão, que não basta que exista discriminação, pois ela deve ser, concomitantemente, de natureza pessoal e grave. Na acepção jurídica do termo, discriminar significa o tratamento pior ou injusto a outrem em virtude de características pessoais, consubstanciando intolerância e/ou preconceito. Implica a exclusão e/ou restrição em razão de raça, cor, sexo, idade, trabalho ou credo religioso. Por outro lado, depreende-se da leitura da Resolução-TSE nº 22.610/2007; da Consulta nº 1.398 do c. Tribunal Superior Eleitoral e dos mandados de segurança nos 26.602, 26.603 e 26.604, julgados pelo c. Supremo Tribunal Federal, que a expressão grave discriminação pessoal abarca também situações nas quais se verifique de forma inequívoca que a permanência do mandatário na sua agremiação é insustentável em virtude da ocorrência de fatos que consubstanciem segregação ou preterição por motivos não razoáveis.⁴⁷

O TSE tem entendido que a “eventual resistência interna a futura pretensão de concorrer à prefeitura ou a intenção de viabilizar essa candidatura por outra sigla não caracteriza justa causa para a desfiliação partidária, pois a disputa e a divergência internas fazem parte da vida partidária”.⁴⁸

No mesmo sentido, o julgado que reconheceu que

[...] a mera instauração de procedimento administrativo para averiguar eventual descumprimento de normas partidárias, por si só, não configura grave discriminação pessoal,

⁴⁷ TRE/SP, Pet nº 1830-86.2011.6.26.0000, rel. Paulo Hamilton, j. 30.7.2011.

⁴⁸ TSE, AgR-RO nº 5178312, ac. 11.11.2010, rel. Marcelo Ribeiro, DJE 1º.2.2011.

porquanto se cuida de meio investigativo usualmente aceito. Caso contrário, consistiria até uma inibição absurda a qualquer espécie de apuração de eventual irregularidade.⁴⁹

E, ainda,

[...] a alegada ausência de debate no processo de escolha do novo presidente estadual do partido agravado revela a existência de mera disputa intrapartidária entre filiados, tendo por objetivo o alcance de posição política mais elevada dentro da agremiação, circunstância que não constitui justa causa para a desfiliação do agravante. Precedente.⁵⁰

E a “eventual dificuldade ou resistência da agremiação em lançar o ocupante do cargo como candidato em eleições futuras não é fato suficiente para a aferição de grave discriminação pessoal”.⁵¹

Por outro lado, a Justiça Eleitoral tem se pronunciado no sentido de que há grave discriminação pessoal na

[...] postura do partido político de oposição ao admoestar um único parlamentar filiado a seus quadros, pela participação em governo da situação, declarando que sua permanência nas fileiras da agremiação é inviável, muito embora outros parlamentares seus, notoriamente, também apoiassem o referido governo.⁵²

Destaca, ainda, a Justiça Eleitoral o caráter subjetivo de questões relativas a grave discriminação pessoal, justa causa para a desfiliação pleiteada e reconhecida no acórdão que pontuou que a questão envolve outros aspectos além de questões partidárias:

[...] a expressiva votação obtida por parlamentar, que logrou votos superiores ao quociente eleitoral, não o exclui da regra de fidelidade partidária. Embora a grave discriminação pessoal, a que se refere o inciso IV, do § 1º, da Res.-TSE nº 22.610/2007, possa, em regra, estar relacionada a aspectos

⁴⁹ TSE, Pet nº 3.019, ac. 25.8.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., *DJE* 13.9.2010.

⁵⁰ TSE, AgR-Pet nº 4.459, ac. 25.6.2013, rel. Min. Castro Meira, *DJE* 20.8.2013.

⁵¹ TSE, AgR-AC nº 48.052, ac. 1º.8.2012, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* 22.8.2012.

⁵² TSE, AgR-RO nº 5.178.312, ac. 11.11.2010, rel. Marcelo Ribeiro, *DJE* 1º.2.2011.

partidários, não se pode excluir outros aspectos do conceito de justa causa para a desfiliação, inclusive os essencialmente pessoais, o que envolve, até mesmo, questões de nítida natureza subjetiva. Hipótese em que a permanência do deputado no partido pelo qual se elegeu se tornou impraticável, ante a sucessão de fatos que revelaram o abandono e a falta de apoio ao parlamentar, configurando, portanto, grave discriminação pessoal, apta a ensejar justa causa para a migração partidária.⁵³

Por fim, o apoio do partido a determinado pré-candidato ou mesmo a sinalização de dificuldade de obtenção de legenda não gera, por si só, grave discriminação pessoal. De fato, a escolha de candidatos é realizada pelo partido em convenção partidária, e a disputa interna pela candidatura é legítima e inerente ao sistema partidário. Assim, eventual irregularidade ou perseguição na escolha de candidatos deve ser questionada no âmbito do partido, segundo as normas de seu regimento interno ou até mesmo por meio da via judicial própria para o questionamento da ilicitude.⁵⁴

4.2 Outras hipóteses

O TSE tem entendido que não constitui justa causa para a desfiliação a mera divergência entre “filiaados com propósito de ser alcançada projeção política”⁵⁵, assim como a desavença política entre integrantes do partido político “não autoriza a migração, o afastamento da glosa, considerada a infidelidade partidária”. E, ainda, a dúvida quanto às forças políticas da agremiação, com a “visão prognóstica sobre dificuldades, tendo em conta a reeleição pela sigla”, não legitima o abandono desta nem a filiação a agremiação diversa sem o cometimento de infidelidade partidária.⁵⁶

E, obviamente, não acarreta necessariamente a perda do mandato a desfiliação involuntária, sendo, inclusive, incabível a ação no caso de

⁵³ Pet nº 2766, ac. 12.3.2009, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJ* 29.4.2009.

⁵⁴ TRE/SP, Pet nº 1830-86.2011.6.26.0000, rel. Paulo Hamilton.

⁵⁵ TSE, Pet nº 2.756/DF, rel. Min. José Delgado, *DJ* 5.5.2008.

⁵⁶ TSE, REspe nº 122517, ac. 12.6.2012, rel. Min. Marco Aurélio Mello, *DJ* 13.9.2012.

filiado expulso do partido pelo qual foi eleito: “[...] o TSE tem decidido que se afigura incabível a propositura de ação de perda de cargo eletivo por desfiliação partidária se o partido expulsa o mandatário da legenda, pois a questão alusiva à infidelidade partidária envolve o desligamento voluntário da agremiação.”⁵⁷

É direito do partido político manter o número de cadeiras obtidas nas eleições proporcionais e, a contrário senso, é direito do partido abandonar, cessar total ou parcialmente o número de cadeiras. Da mesma forma, é comum no jogo político o partido entregar cargos e cessar o apoio a determinado governo. Trata-se de relação acobertada pela autonomia partidária.

Ora, se o partido político é o detentor do mandato eletivo e manifesta vontade no sentido de extinguir o vínculo representativo, não cabe ao Ministério Público a defesa do referido vínculo. Primeiro, com fundamento na autonomia da vontade; segundo, pela falta de utilidade prática.

Há sólida manifestação do TSE no sentido de que, autorizada a desfiliação pela agremiação, não há infidelidade partidária, em consequência, afasta-se a possibilidade da perda de cargo eletivo.

No julgamento da Petição nº 2.797, relator Ministro Gerardo Grossi, de 21.2.2008, o Tribunal entendeu que, havendo consonância do partido quanto à existência de fatos que justifiquem a desfiliação partidária, não há razão para não declarar a existência de justa causa. Assim, demonstra-se relevante a questão averiguada no caso em exame, pois, autorizada a desfiliação pelo próprio partido político, não há falar em ato de infidelidade partidária a ensejar a pretendida perda de cargo eletivo.⁵⁸

Em verdade, a intervenção excessiva do Poder Judiciário no jogo político pode levar à infantilização da cidadania e sem dúvida não é essa a intenção da Constituição. A intervenção judicial não pode aminorar

⁵⁷ TSE, AgRAGIn nº 20556, ac. 9.10.2012, rel. Arnaldo Versiani, *DJ* 23.10.2012.

⁵⁸ TSE, AgR-AC nº 2556, ac. de 5.8.2008, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* 8.9.2008.

a cidadania. O decisionismo e o ativismo judicial estão sujeitos a limites. A autonomia e a vontade do titular do direito é barreira intransponível para a intervenção judicial nesses casos.

O protagonismo judicial não pode fazer as vezes do partido e substituir sua vontade. Postura incompatível com o Estado social e democrático de direito e com a própria função das agremiações no jogo democrático. As deliberações políticas importantes devem ser tomadas no âmbito partidário e não pela toga. O Poder Judiciário não pode extrapolar o limite de intervenção sob pena de assumir uma posição paternalista e gerar uma sociedade infantilizada que para tudo se socorre do Poder Judiciário. Cremos que o cerne da resolução é o fortalecimento dos partidos e esse é rumo, o prumo que deve ser seguido pela magistratura eleitoral.

Assim, a configuração ou não de justa causa que permita a desfiliação sem que isso acarrete a perda do mandato eletivo por infidelidade partidária, principalmente no que diz respeito aos incisos III e IV do § 1º do art. 1º da Resolução-TSE nº 22.610/2007, deve ser, como de fato tem sido feito, resolvida caso a caso.

4.3 Ônus da prova

O art. 8º da Resolução-TSE nº 22.610/2007 atribui ao requerido o ônus de, em resposta ao pedido de perda do mandato, provar a ocorrência de justa causa, ao determinar que "[...] incumbe aos requeridos o ônus da prova de fato extintivo, impeditivo ou modificativo da eficácia do pedido."

Entretanto, em atendimento aos princípios da soberania popular e preservação dos mandatos eletivos, essa inversão de ônus probatório, principalmente no que diz respeito às hipóteses de mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário (inciso III) e atos de grave discriminação pessoal (inciso IV) não dispensa os legitimados ativos (partido político, Ministério Público ou suplente) de demons-

trarem minimamente a inexistência de justa causa para a desfiliação, na petição inicial e no decorrer da ação para retomada do mandato. O objetivo, tanto da ação para perda do mandato quanto de justificativa de desfiliação, é comprovar se houve ato de infidelidade partidária ou se o detentor do mandato deixou o partido justificadamente, garantindo o direito ao devido processo legal:

Com esse procedimento de justificação, assegura-se, ao partido político e ao parlamentar que dele se desliga voluntariamente, a possibilidade de demonstrar, com ampla dilação probatória, perante a própria Justiça Eleitoral – e com pleno respeito ao direito de defesa (CF, art. 5º, inciso LV) –, a ocorrência, ou não, de situações excepcionais legitimadoras do desligamento partidário do parlamentar eleito (Consulta-TSE nº 1.398/DF), para que se possa, se e quando for o caso, submeter, ao presidente da Casa Legislativa, o requerimento de preservação da vaga obtida nas eleições proporcionais.⁵⁹

Fidelidade partidária e essencialidade dos partidos políticos no processo de poder. Mandato eletivo. Vínculo partidário e vínculo popular. Infidelidade partidária. Causa geradora do direito de a agremiação partidária prejudicada preservar a vaga obtida pelo sistema proporcional. Hipóteses excepcionais que legitimam o ato de desligamento partidário. Possibilidade, em tais situações, desde que configurada a sua ocorrência, de o parlamentar, no âmbito de procedimento de justificação instaurado perante a Justiça Eleitoral, manter a integridade do mandato legislativo. Necessária observância, no procedimento de justificação, do princípio do *due process of law* [...].⁶⁰

Quanto aos efeitos da decisão proferida, seja no pedido de perda de mandato eletivo, seja na justificação para desfiliação, havendo provas de ato de infidelidade partidária, haverá afastamento imediato do cargo com comunicação à respectiva Casa. Em contrapartida, é possível pleitear, perante a Justiça Eleitoral, a manutenção no cargo até decisão definitiva quando houver elementos aptos a sustentar a concessão da cautela.

⁵⁹ STF, MS no 26.603-DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 4.10.2007, DJ 2.10.2008.

⁶⁰ STF, MS nº 26.603, rel. Min. Celso de Mello, j. 4.10.2007, DJ 2.10.2008.

5 Consequências da infidelidade partidária

A Resolução-TSE nº 22.610/2007 considera justa causa para a desfiliação do detentor de mandato eletivo a incorporação ou fusão do partido, a criação de novo partido, a mudança substancial ou o desvio reiterado do programa partidário e a grave discriminação pessoal (art. 1º, § 1º e incisos).⁶¹

Em contrapartida, fora dessas condições e daquelas não previstas na norma, mas que obriguem o mandatário a deixar a agremiação, a migração para outro partido durante o exercício do mandato configura desfiliação injustificada e é considerada ato de infidelidade partidária.

O que se tem notado, entretanto, é que muitos parlamentares continuam a prestar pouca ou nenhuma importância à ideologia partidária. Por sua vez, frequentemente, os próprios partidos políticos têm aberto mão – não raro legitimamente – do mecanismo instituído em seu favor (art. 1º da Resolução-TSE nº 22.610/2007⁶²) que lhes permite manter ou reaver judicialmente o mandato do parlamentar infiel, mediante a decretação de perda de seu cargo eletivo. Isso pode significar que as regras têm sido pouco aplicadas e, em muitos casos, por opção das próprias agremiações.

Em matéria recentemente publicada pelo jornal *Folha de S.Paulo*, intitulada *Políticos ignoram norma criada para garantir fidelidade partidária*, o veículo chama a atenção para o fato de que, a despeito da recente onda de troca de partidos e filiação a outros, apenas um deputado federal seria levado à Justiça Eleitoral por infidelidade. Segundo a matéria, assinada pela jornalista Patrícia Britto, “ao menos 70 deputados federais participaram do troca-troca. Desses, 43 foram para siglas recém-criadas e são beneficiados por uma brecha legal para escapar da cassação” (*Folha de S.Paulo*, 11.10.2013).

⁶¹ Art. 1º O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa. § 1º Considera-se justa causa: I) incorporação ou fusão do partido; II) criação de novo partido; III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; IV) grave discriminação pessoal.

⁶² 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.

Segundo acórdão proferido pelo TSE na Consulta nº 1.398/2007:

Um levantamento preliminar dos deputados federais eleitos em outubro de 2006 mostra que nada menos de 36 parlamentares abandonaram as siglas partidárias sob as quais se elegeram e, destes, apenas 2 não se filiaram a outro partido e 6 se filiaram a partidos da mesma coligação que o elegeu. Consequentemente, transferiram-se para legendas de adversários e levaram consigo, “como se fossem coisas particulares”, mandatos obtidos. Observou ainda o relator, que, dos 513 deputados federais eleitos, apenas 31 alcançaram por si mesmos o quociente eleitoral necessário.⁶³

Na referida consulta, ao afirmar que o mandato pertence ao partido político e não ao candidato eleito, o relator Ministro César Asfor Rocha destaca que é à legenda que são atribuídos os votos, e que toda a condução ideológica, estratégica, financeira e propagandística está a cargo do partido político.

E foi com fundamento na interpretação conforme a Constituição Federal, dos arts. 108 e 175, § 4º, e 176 do CE⁶⁴, bem como do art. 26 da Lei no 9.096/1995⁶⁵, evidenciadores da “dependência do mandato representativo ao partido político”⁶⁶, que o instituto da fidelidade partidária foi adotado no Brasil, funcionando como corolário lógico-jurídico necessário à efetividade do sistema constitucional vigente,⁶⁷ fazendo com que as demais normas e sua interpretação com ele se coadunem.

⁶³ TSE, Cta nº 1.398/2007, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27.3.2007, *DJ* 8.5.2007.

⁶⁴ CE, art. 108. Estarão eleitos tantos candidatos registrados por um Partido ou coligação quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido. [...] art. 175, § 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro. Art. 176. Contar-se-á o voto apenas para a legenda, nas eleições pelo sistema proporcional [...].

⁶⁵ Lei nº 9.096/1995, art. 26. Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito.

⁶⁶ TSE, Cta nº 1.398/2007, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27.3.2007.

⁶⁷ STF, MS nº 26.604, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 4.10.2007, *DJ* 3.10.2008.

Sem a aplicação da penalidade de perda do mandato, este seria transferido para a legenda que não teve efetivamente o apoio das urnas, ainda mais em se tratando de migração para partido com ideologia absolutamente contrária à do anterior. No sistema brasileiro atual, o voto é atribuído à legenda, e os eleitores, de fato, primeiro escolhem o partido de sua preferência; havendo troca de partido após as eleições, seu voto é, de certa forma, desvirtuado.

Além disso, todo o trabalho de organização das campanhas, como estratégias de *marketing*, material de campanha e divulgação, fica a cargo dos partidos políticos aos quais os então candidatos estavam vinculados e, com a sua saída, acabam utilizados como simples meio de alcançar a vaga pretendida.

Os motivos para a troca de legenda são inúmeros, alguns deles justos e razoáveis. No entanto, não raro o próprio partido preterido não tem interesse em pleitear a manutenção do mandato nos casos inequívocos de infidelidade partidária, talvez por questões também políticas e acordos informais às vésperas de cada pleito. Uma delas seria pelo fato de que, assim como perdem parlamentares filiados, também recebem outros que, por sua vez, deixaram suas agremiações de origem; não querem, talvez, ser vistos como legendas intolerantes quanto à liberdade de filiação e desfiliação.

Diante do “conformismo” das agremiações partidárias em perder seus filiados eleitos, restaria ao Ministério Público Eleitoral, com legitimidade atribuída pela Resolução-TSE nº 22.610/2007, propor perante a Justiça Eleitoral a ação para perda do mandato por infidelidade partidária nas hipóteses de inércia injustificada do partido político.

E a criação recente de novas legendas só faz aumentar a migração de um partido para outro, nesse caso, o recém-criado. Em julgados recentes, o TSE, reafirmando a justa causa prevista no art. 1º, § 1º, inciso II da resolução, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos de criação de um novo partido, os políticos que para eles migrarem devem fazê-lo dentro de 30 dias do registro do estatuto partidário na Justiça

Eleitoral.⁶⁸ Portanto, com o surgimento de novos partidos políticos, alguns registrados recentemente no TSE e outros em fase de formação e registro, a tendência é que a troca de agremiações se torne ainda mais frequente.

Embora seja possível e democrática a mudança de uma agremiação partidária para outra cujos objetivos estejam mais de acordo com o perfil, os ideais e até as pretensões políticas do indivíduo, essas mudanças não prescindem de controle.

Isso porque, assim como a possibilidade de migração, a permanência e a lealdade do político ao partido pelo qual foi eleito são necessárias e indispensáveis para manter a estabilidade do sistema político e eleitoral, bem como para sustentar, sem muitos percalços, a própria representatividade partidária.

Para Melo (1999), dentre os motivos para a troca de legenda, estão a instabilidade do sistema partidário brasileiro e a percepção pelo parlamentar de que a mudança de partido é oportunidade de aumentar as chances de sucesso na carreira política. Pesados os custos e os benefícios, muitos acabam por optar pela mudança.

A motivação de alavancar a carreira nos meios políticos não é, por si só, ilegítima. O problema surge no momento em que essa prática vem aliada ao desejo de formar alianças que gerem vantagens outras, como a promessa de cargos para si e para conhecidos, vagas em comissões, aumento do apoio em determinada circunscrição eleitoral. Nesses casos, a troca de legenda é feita diversas vezes e, frequentemente, para partidos até então adversários, demonstrando a completa falta de ideologia sólida, tanto da parte dos políticos quanto das agremiações.

⁶⁸ Justa causa. Criação de novo partido político. Termo inicial. Registro no TSE. Desprovemento. 1. A criação de novo partido político – como termo inicial do prazo decadencial de 30 dias para desfiliação partidária, com base na justa causa de que trata o art. 1º, § 1º, II, da Res.-TSE nº 22.610/2007 – opera-se no momento do registro do estatuto partidário pelo TSE. Precedentes [...]. (TSE, AgR-Agln nº 38219, ac. de 29.6.2012, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 6.8.2012) Ainda sobre a criação de um novo partido como justa causa para desfiliação, v. Cta nº 755-35/DF (9.105/2011), Classe 10, rel. Min. Nancy Andrighi.

Essa postura gera instabilidade no ambiente político, já que, uma vez eleitos, as bancadas são alteradas ao sabor de interesses de momento. Ademais, com a debandada de filiados para outro partido, fatalmente haverá diminuição da representatividade concedida pelos eleitores.

Mesmo quando interesses dessa natureza não são o único móvel da migração, aumenta o descrédito aos olhos da população. De fato, para o eleitor, de modo geral, consolida-se a ideia de que as candidaturas e os cargos eleitos pertencem à pessoa do candidato. Isso gera enfraquecimento das agremiações partidárias como detentoras do poder outorgado nas urnas e, portanto, como verdadeiras representantes da vontade popular. Mesmo o eleitor que compreenda a importância da representatividade partidária, adepto das propostas de determinado partido e escolha um de seus candidatos movido por essa simpatia, fatalmente se sentirá “traído” pelo político em quem votou e que, depois de eleito, se transfere para uma legenda cuja ideologia é completamente diversa.

Como bem lembrado por Eliane Maciel, em estudo publicado pela Coordenação de Estudos da Consultoria Legislativa do Senado Federal:

A individualização das candidaturas e sua não identificação com o partido começa no interior das agremiações partidárias, em que a disputa maior é por uma indicação no partido e não entre candidatos de partidos diferentes, em razão do sistema de listas abertas, em que os votos são distribuídos primeiro aos partidos, de acordo com o número de votos obtidos e, em cada partido, de acordo com o número de votos que cada candidato recebeu. A eleição é determinada, primeiro, pelo número de votos recebido pelo partido, mas depende, para o candidato, de sua capacidade de obter votos para si, individualmente. Esse sistema acaba estimulando o individualismo nas campanhas, em detrimento do partido. Tal sistema, combinado com a ausência de regras que estimulem a coesão interna nos partidos e a permanência dos parlamentares nos mesmos, findam por estimular a autonomia dos representantes eleitos, que consideram seus mandatos como decorrentes de seus esforços pessoais, mais do que de uma boa campanha do partido. É necessário, portanto, que salvo exceções razoáveis o vínculo dos eleitos permaneça até o final do mandato eletivo (MACIEL, 2004).

A infidelidade partidária é um dos fatores que contribuem para o individualismo nas eleições e na política brasileira, em que candidatos e parlamentares tomam posicionamento próprio que, se concretizados em medidas com grande apelo popular, os respectivos créditos são a ele atribuídos, única e exclusivamente, gerando um círculo de permanência no poder, enfraquecimento partidário e instabilidade dentro das Casas Legislativas, principalmente.

Políticos individualistas competem com outros partidos e candidatos adversários, mas também com integrantes da mesma legenda, desde as convenções partidárias. Após as eleições, esse individualismo é transferido para dentro dos círculos do poder, e a competição continua em detrimento do espírito de coletividade, o que compromete o pleito. O ideal é que a atuação seja partidária e colegiada. Este é o princípio da democracia: atuação colegiada.

Por fim, o individualismo no sistema político e eleitoral brasileiro é então transferido para os próprios eleitores a ponto de, mesmo antes do advento da resolução de 2007, rejeitarem regras sobre fidelidade partidária:

Pesquisa realizada pelo instituto Brasmarket – Análise e Investigação de Mercado em janeiro, nas principais capitais do País, mostra que o eleitor brasileiro rejeita a proposta de fidelidade partidária. De acordo com a pesquisa, que ouviu 2.637 eleitores, 49,5% dos consultados são contrários ao conceito básico da fidelidade partidária, segundo o qual o mandato não é do político eleito, mas do partido ao qual ele pertencer, e, dessa forma, a quem cabe a decisão de expulsá-lo caso este descumpra os regimentos interno de sua legenda. Para esses entrevistados, os mandatos são dos eleitores e dos eleitos e, por isso, os políticos com mandatos só devem acatar as orientações partidárias se concordarem com elas e têm o direito de mudar de agremiação sem perderem os respectivos cargos eletivos. O levantamento mostra que 36,9% dos eleitores manifestaram-se a favor da fidelidade e todas as suas regras, entre elas, expulsão e até cassação dos mandatos dos parlamentares. Dos consultados, 13,6% não quiseram opinar. Segundo o diretor da Brasmarket, Ronald Kuntz, pesquisa sobre o mesmo tema realizada entre 2000 e 2001 mostrou que 65,7% do eleitorado brasileiro apoiava as mudanças das

regras, com a cassação dos políticos que não obedecessem à orientação de seu partido nas votações ou que mudassem de legenda após eleitos. Neste levantamento, 20,2% eram contrários à mudança nas regras da fidelidade partidária e 14,1% da população não tinham opinião sobre o assunto. De acordo com Kuntz, naquela ocasião, o dissidente partidário era visto como um oportunista propenso a trocar seu voto e sua legenda por vantagens pessoais (UOL, 7.3.2003).

Mantém-se, portanto, o ciclo de individualismo e parece que, ao menos diante do quadro atual, a filiação partidária é em boa parte realizada única e exclusivamente porque o sistema brasileiro não permite a denominada candidatura avulsa, e não porque o partido político é o legítimo intermediário no exercício do poder pelo povo.

As migrações constantes logo após as eleições, movidas por razões meramente pessoais, contribuem para aumentar o descrédito no sistema político e eleitoral brasileiro, enfraquecendo e pondo em descrédito os partidos políticos e desmoralizando os mandatários de modo geral.

Necessário, portanto, dar-se cumprimento efetivo às normas sobre infidelidade partidária, com a aplicação da sanção de perda do mandato eletivo àqueles que abandonam o partido no seu decorrer, sem motivo justo.

6 Conclusão

A mudança frequente de partido pelos políticos após eleitos prejudica uma das bases do regime democrático, em especial, a representação.

Situação gerada em boa parte pela infidelidade partidária, a atual inexistência de partidos sólidos e dotados de ideologia bem definida a ser seguida e defendida efetivamente por seus integrantes, além de gerar confusão na mente do povo, tumultua a atividade legislativa e enfraquece o sistema representativo e o voto do eleitor.

Quanto à configuração de justa causa que permita a desfiliação partidária sem que isso acarrete a perda do mandato eletivo por

infidelidade partidária, principalmente no que diz respeito aos incisos III e IV, deve ser analisada conforme as circunstâncias do caso concreto, de modo a evitar que justifiquem migrações que, de fato, são injustificáveis.

O pleno cumprimento das normas e a consequente perda do mandato dos envolvidos em atos de infidelidade partidária ajudará a promover agremiações partidárias e envolver os filiados em objetivos comuns, vinculando-os até o final do mandato, sem trocas injustificáveis que causam impacto no sistema político, eleitoral e representativo.

Assim, tanto a ação de perda de cargo eletivo, que tutela direito do partido, quanto o processo de justificação da desfiliação, que tutela direito do mandatário, tem aporte constitucional e por via reflexa tem por finalidade consagrar a vontade do eleitor, que é o principal ator do Estado democrático.

Referências

AGRA, Walber de Moura. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

AMARAL, Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Manual das eleições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 5. ed. Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

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

_____. In: KLEIN, Antonio Carlos. *A importância dos partidos políticos no funcionamento do Estado*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

BRITTO, Patrícia. Políticos ignoram norma criada para garantir fidelidade partidária. *Folha de S. Paulo*. 11/10/2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/10/1354955-politicos-ignoram-norma-criada-para-garantir-fidelidade-partidaria.shtml>>. Acesso em: 25 jan. 2014.

BURDEAU, Georges. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 7. ed. Paris: Librairie Générale: 1957.

CARVALHO, Ivan Lira de. O mandado de segurança coletivo e os partidos políticos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 18, n. 72, p. 75-95, out.-dez./1993.

CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CERRONI, Umberto. Para uma teoría del partido político. In: *Teoría marxista del partido político*. 4. ed. Córdoba: Ediciones Pasado y Presente, 1975.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Os writs na constituição de 1988*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Partidos políticos e mandado de segurança coletivo. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 95, p. 37-41, jul-set./1990.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 4. ed. rev., atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

_____. *Direito Eleitoral*. 8. ed. rev., atual., ampl. São Paulo. Atlas, 2012.

MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. *Fidelidade partidária: um panorama institucional*. Coordenação de Estudos da Consultoria Legislativa do Senado Federal. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-9-fidelidade-partidaria-um-panorama-institucional>>. Acesso em: 19 dez. 2013.

MACHADO, Antonio Cláudio Costa. *Código de Processo Civil interpretado e anotado*. 2. ed. São Paulo: Manole, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELO, Carlos Ranulfo Felix de. *Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados: 1985-1998*. Belo Horizonte, 1999. Tese (Doutorado em Ciências Humanas, Sociologia e Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais. 1999.

RABELLO FILHO, Benjamin Alves. *Partidos políticos no Brasil: doutrina e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 11. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

ROSA, Antonio José Miguel Feu. *Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Direito Processual Constitucional*. 5. ed, São Paulo: Saraiva, 2011.

TELLES JUNIOR, Goffredo. O poder do povo. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, n. 9, p. 40-66, jan.-jun./2006.

UOL. *Todo dia*. 7.3.2003. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/tododia/ano2003/marco/070303/editorial.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2014.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 11. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2010.

A LIBERDADE POLÍTICA NA OBRA DE JOHN RAWLS E O REDIMENSIONAMENTO DOS DIREITOS POLÍTICOS ATIVOS NO BRASIL¹

THE POLITIC FREEDOM IN THE WORK JOHN RAWLS AND THE RESIZING OF THE ACTIVE POLITICAL RIGHTS IN BRAZIL

VOLGANE OLIVEIRA CARVALHO²

¹ Artigo recebido em 1º de setembro de 2014 e aceito para publicação em 8 de setembro de 2014.

² Analista judiciário do TRE do Maranhão. Professor do curso de Direito do Instituto Camillo Filho. Mestrando do Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

RESUMO

O presente trabalho destina-se a discutir a necessidade de um redimensionamento do alcance dos direitos políticos ativos no ordenamento jurídico brasileiro, utilizando como parâmetro jusfilosófico a obra de John Rawls. Buscando a construção de um conceito de justiça política, Rawls apresenta importantes elementos para a interpretação dos direitos políticos e o estabelecimento de seus limites mínimos a partir da análise da liberdade política. Durante muito tempo, o protagonismo do processo eleitoral brasileiro cabia à fraude em decorrência das exíguas experiências verdadeiramente democráticas vivenciadas pelo país. A consolidação de um verdadeiro Estado democrático de direito ocorreu após a Constituição Federal de 1988, combinada com alterações sociais decorrentes da pós-modernidade, criou ambiente propício para uma modificação do comportamento dos cidadãos. Nesse sentido, o alcance dos direitos políticos ativos não pode ficar restrito ao voto; deve incorporar novos elementos que privilegiem o eleitor e a sua dignidade.

Palavras-chave: John Rawls. Direitos políticos ativos. Pós-modernidade.

ABSTRACT

This paper is intended to discuss the need for a resizing of the range of active political rights in the Brazilian legal system, using as legal philosophical parameter for this the work of John Rawls. Seeking to build a concept of political justice Rawls presents important elements for the interpretation of political rights and the establishment of their minimal limits through the analysis of the political freedom. For a long time the main role of the Brazilian electoral process was for the fraud, due to the exiguous truly democratic experiences of the country. The consolidation of a true democratic State of law occurred after the Federal Constitution of 1988 combined with social changes resulting from post-modernity has created an environment conducive to a modification of the behavior of citizens. Accordingly, the range of active political rights cannot be restricted to voting, it must incorporate new elements that favor the voter and his dignity.

Keywords: John Rawls. Active political rights. Post-modernity.

1 Introdução

A história eleitoral brasileira inicia-se quase em concomitância com a ocupação portuguesa e, nesse longo percurso, o ponto de destaque das eleições brasileiras foi a fraude eleitoral. Essa prática chegou, em determinados momentos, a ser institucionalizada como política de Estado e, em outros instantes, foi violentamente utilizada como mecanismo de sobrevivência política. Assim, a fraude eleitoral serviu para construir, no imaginário social brasileiro, uma visão deturpada acerca dos direitos políticos ativos.

Durante muito tempo, o voto apresentou-se à comunidade como um direito resguardado, mas desprovido de crédito. Os cidadãos não valorizavam o poder que a Constituição lhes assegurava. Esse comportamento, entretanto, tem sofrido notáveis alterações decorrentes de uma modificação da mentalidade e do comportamento social que resultam em valorização dos direitos políticos ativos e na busca da sua ampliação por meio do rompimento das amarras limitadoras do voto. Esse processo é resultado da pós-modernidade e de uma combinação irrefreável da privatização dos espaços públicos com a valorização da individualidade.

John Rawls, na construção de um conceito político de justiça como equidade e, especialmente, por meio da discussão da liberdade política, apresenta importantes contributos que servem como substrato para a compreensão desse processo de redimensionamento do valor e alcance dos direitos políticos ativos no ordenamento jurídico brasileiro.

O escopo primordial deste trabalho é, portanto, buscar fundamentos jusfilosóficos na obra de John Rawls que justifiquem tal mudança no comportamento social e, quiçá, vislumbrar as consequências dessa alteração de comportamento para a democracia brasileira.

2 Voto e fraude eleitoral no Brasil

O Brasil tem tradição longa de realização de eleições e reconhecimento do direito ao voto, o que não significa, contudo, que essa história seja gloriosa. Ao inverso, grande parte da memória nacional relacionada

ao exercício do voto está umbilicalmente ligada a mecanismos de desrespeito ao cidadão e à fraude.

As primeiras eleições em solo brasileiro aconteceram em meados do século XVI e tinham por objetivo ungir legisladores municipais para algumas vilas costeiras. O número de votantes era reduzidíssimo, limitando-se às figuras mais proeminentes da sociedade, os chamados “homens bons” (PORTO, 2002). O número restrito de participantes tornava quase inexistente a disputa, transformando o pleito em um processo de simples homologação de um prévio acordo de cavalheiros.

Essa realidade perdurou por todo o período de dominação portuguesa. Alteração notável ocorreu apenas com a independência e a outorga da Constituição de 1824. O regime imperial, por seu turno, foi lastreado em um sistema de voto censitário realizado em círculos regionais, o que perpetuava a restrição ao aumento do quantitativo de eleitores e diminuía drasticamente a possibilidade de eleição de um cidadão desvinculado dos interesses oligárquicos dos grupos economicamente dominantes (TELAROLLI, 1982).

É de se observar a inexistência de uma liturgia pública para as eleições, visto que a votação ocorria dentro das igrejas ou outras propriedades particulares e eram inteiramente organizadas e geridas pelos candidatos ou por seus partidários.

O regime republicano iniciado em fins do século XIX utilizou como uma de suas bandeiras a universalização do voto. Essa premissa, como demonstrado posteriormente, era uma verdade parcial, tendo em mente que, mesmo com a extinção do sistema censitário, a maior parcela da população nacional ainda permanecia alijada do processo eleitoral com a proibição do voto para mulheres e analfabetos.

A Constituição de 1891 catapultou à condição de eleitor uma série de desvalidos sociais que jamais participaram do processo político nacional e que não tinham, em muitos casos, sequer liberdade suficiente para adentrar nessa arena com a desenvoltura necessária.

De outro lado, as elites políticas nacionais e regionais criaram rapidamente mecanismos de adaptação ao novo cenário a fim de manter seu *status quo*, representado notadamente pelo sucesso eleitoral em uma nova realidade política formada pelo aumento considerável de atores na cena eleitoral. Nessa nova fase,

A fraude eleitoral era a vedete do processo de concentração de poder entre pequenos grupos elitistas, quando o eleitor não tinha liberdade de fato para a escolha de seus representantes e era subjugado pelos líderes políticos locais pelos mais diversos artifícios que iam desde a adulteração dos votos até a coação física e moral (CARVALHO, 2013, p. 100).

O sistema oligárquico de divisão espacial do poder lastreado na disseminação das fraudes chegou a um ponto de saturação nos fins dos anos 1920 que acabou resultando na Revolução de 1930, golpe de Estado que elevou ao poder Getúlio Vargas e iniciou uma nova etapa na construção dos modelos democráticos brasileiros.

O novo regime elaborou o primeiro Código Eleitoral e criou a Justiça Eleitoral. Além disso, ampliou o direito de voto às mulheres e garantiu a periodicidade das eleições. Tais medidas tiveram como claro escopo buscar nas classes nascentes urbanas legitimidade social que garantisse a governabilidade. A ideia foi exitosa, contudo, as ações não foram suficientes para eliminar a fraude eleitoral, que continuou sendo corriqueira (NICOLAU, 2004).

Nas décadas seguintes, mesmo em momentos históricos completamente distintos como a redemocratização, o golpe militar de 1964 e a Nova República, o espectro da fraude eleitoral continuava a atormentar o modelo democrático brasileiro. Percebe-se, porém, uma mudança de comportamento em meados da década de 1990.

Após a edição da Constituição Federal de 1988, o papel das instituições públicas, especialmente do Poder Judiciário, foi fortalecido, e a busca pela democracia e pela valorização do voto passou a ser, verdadeiramente, um anseio social. Assim, é possível perceber uma ação profissionalizante da Justiça Eleitoral desde então, com a adoção de um comportamento de comprometimento com o combate à corrupção eleitoral.

Tais diretrizes redundaram no aumento das punições a candidatos que descumpriam a legislação eleitoral e, também, na gênese de um sistema eletrônico de votação praticamente imune às fraudes comumente praticadas no passado.

A coletividade, por sua parte, tem dado demonstrações claras de que são necessárias medidas de valorização do voto e reconhecimento de seu poder transformador da realidade social. Ao mesmo tempo, florescem com mais intensidade novas interpretações que procuram ampliar o espectro de direitos que se albergam sob o signo do voto.

3 Uma nova interpretação dos direitos políticos ativos

Em comparação com outros países, o Brasil conheceu o desenvolvimento tardiamente. Apenas durante o governo de Getúlio Vargas foram realizadas as primeiras reformas legislativas que permitiram a organização de uma estrutura administrativa mínima que pudesse dar forma ao Estado brasileiro. Concomitantemente, foram definidas as matrizes da política industrial brasileira, com clara ênfase ao nacionalismo, e foram criadas políticas públicas para a educação (DINIZ, 1996).

Como resultado dessas políticas e de outras medidas governamentais, nas décadas que se seguiram, a população urbana cresceu, formou-se uma classe média assalariada, e o ensino público ganhou musculatura. Nesse cenário, tornou-se possível o surgimento de um público minimamente crítico e consciente, especialmente na seara política.

Assim, é possível concluir que o desvalor atribuído ao voto durante longo período da história nacional, em grande medida, decorria da ausência de consciência política, o que acabava inibindo uma luta relevante pela valorização dos direitos políticos ativos por parte dos seus titulares.

Apenas na década de 1960, com a consolidação da classe média, percebe-se a existência de um público suficientemente consciente para compreender a importância do direito de escolha dos governantes, mas, justamente nesse momento, o país foi abalroado por um movimento militarista antidemocrático que reduziu drasticamente (em certos momentos, suprimiu por completo) o direito ao voto.

Duas décadas de repressão representam matéria-prima suficiente para uma reavaliação dos direitos políticos, contudo, outros elementos devem ser agregados a tal processo. Assim, é certo que o papel da Constituição Federal de 1988, com um aumento exponencial do espectro de proteção dos direitos fundamentais, e a adoção do ativismo judicial como bandeira da Justiça Eleitoral contribuíram para a valorização social dos direitos políticos ativos.

Outro fator metajurídico que merece ser apontado é a consolidação da modernidade líquida. Conforme Bauman (2001), a modernidade líquida substituiu a modernidade sólida, resquício obsoleto do Iluminismo, e se caracteriza, entre outros elementos, pela fluidez dos institutos, materializada na valorização do individualismo e no aumento exponencial da velocidade de disseminação da informação.

Esse caldo de cultura resulta, atualmente, em um processo social, até então desconhecido no Brasil, que se caracteriza pela reavaliação dos limites dos direitos políticos ativos. Na atualidade, diferentemente das batalhas do passado, os cidadãos não almejam apenas ter seus votos computados; pretendem que o direito ao voto seja compreendido em toda a sua expressão e amplitude.

3.1 O conceito de “justiça como equidade” e as liberdades individuais

Na construção de um conceito político de justiça, John Rawls formula dois princípios essenciais que nortearão essa atividade. O primeiro enuncia que “[...] cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um

sistema semelhante de liberdades para as outras” (RAWLS, 2000b, p. 64). A partir dessa premissa, é possível construir bases teóricas para uma nova interpretação acerca dos direitos fundamentais.

O primeiro princípio de justiça encerra em seu conteúdo alguns conceitos abertos que poderiam ser interpretados de forma diversa conforme o momento histórico ou a realidade social em que forem inseridos. Destaca-se nesse campo a necessidade de definição do conceito básico que circunda a ideia de um sistema de liberdades básicas. Rawls (2000a) percebe o problema e exemplifica a dificuldade de delimitação das liberdades básicas confrontando os conceitos de liberdade dos antigos e liberdade dos modernos, apresentado por Benjamin Constant.

Os antigos enxergavam como requisitos para a liberdade a igualdade política e o respeito aos valores da vida pública, em um pensamento notadamente coletivista. Os modernos assumem comportamento diverso, majoritariamente individualista, que privilegia as liberdades de consciência e pensamento, o direito de propriedade, direitos individuais e de personalidade (CONSTANT, 1985).

A transição realizada do pensamento antigo rumo ao moderno concretizou-se graças a uma progressiva alteração de prioridades, e o debate das questões públicas e coletivas foi sendo diuturnamente preterido frente às questões de natureza individual. Contudo, persistia, mesmo que relegado a um plano secundário, um núcleo essencial de temas caros à coletividade relacionados com a cidadania.

Contemporaneamente, na modernidade líquida, o individualismo representado por uma crescente privatização dos espaços públicos propiciou um afastamento ainda maior dos ideais defendidos pelos antigos. Em tempos de pós-modernidade, “é o privado que coloniza o espaço público, espremendo e expulsando o que quer que não possa ser expresso, inteiramente, sem deixar resíduos, no vernáculo dos cuidados, angústias e iniciativas provadas” (BAUMAN, 2001, p. 49).

3.1.1. O conceito de liberdade no Brasil

A história política brasileira tem poucos momentos de verdadeira democracia. Entre os séculos XVI e XX, a maior parte dos governos era autoritária ou escondia-se atrás de um véu falsamente democrático. Nesse sentido, debates acerca dos interesses coletivos realizados pelos antigos praticamente inexistiram no Brasil. Ademais, a liberdade dos modernos representou os desejos individuais de pequenos grupos elitistas e não de todos os cidadãos brasileiros.

Além da forma equivocada como o conceito de liberdade foi incorporado na sociedade, era persistente o problema relacionado com a outra premissa levantada por Rawls, uma vez que não havia igualdade material entre os diferentes elementos que compunham o corpo social. Em outras palavras, “para originar um resultado justo, é fundamental que se crie uma situação de equidade. As partes devem estar equitativamente situadas como livres e iguais” (WEBER, 2013, p. 137).

Nesse quadrante, é fato que o único período histórico em que a sociedade brasileira aproximou-se da plenitude de liberdade, antes do advento da Constituição Federal de 1988, ocorreu no período de vigência da Constituição de 1946, quando a única limitação formal às liberdades individuais atingia o direito de greve, o que, ainda assim, não era suficiente para impedir a realização de sucessivos movimentos partidistas (CARVALHO, 2011).

Mesmo diante do registro de tal experiência de liberdade, não havia a plenitude de igualdade entre os indivíduos, especialmente no que diz respeito aos direitos sociais e políticos. Dessa maneira, há que se reconhecer que a igualdade entre indivíduos foi incorporada por completo ao comportamento social apenas com a Constituição Federal de 1988. A promulgação da nova Constituição representou ideologicamente o surgimento de um novo Estado constitucional e uma nova oportunidade à formação de uma democracia brasileira.

3.2 Liberdade política e o alcance dos direitos políticos ativos

O conceito de liberdade é incomensurável e tem uma capacidade de compartimentação quase infinita; contudo, importa ao presente estudo a análise dos limites atribuídos à liberdade política, mais especificamente o redimensionamento dos direitos políticos ativos no ordenamento jurídico brasileiro.

John Rawls verificou a necessidade de um estudo mais aprofundado acerca das liberdades políticas: “três pontos acerca da liberdade igual, definida pelo princípio de participação, exigem discussão: seu significado, sua extensão e as medidas que reforçam seu valor” (RAWLS, 2000b, p. 243).

O significado da liberdade política se sustenta na ideia de igualdade entre os cidadãos no momento do sufrágio, ou seja, no princípio *one man, one vote* (um homem, um voto), que atribui igual valor a todos os votos. Essa igualdade também deve ser representada pela isonomia no acesso aos cargos públicos objeto dos certames eleitorais, ou seja, a amplitude dos direitos políticos passivos.

A extensão das liberdades políticas, segundo Rawls, deverá ser determinada pela Constituição, observando-se uma modulação do princípio da autoridade das majorias, que deverá ser mais adequado conforme a matéria (RAWLS, 2000b).

Quanto ao valor da liberdade política, “a Constituição deve tomar medidas para reforçar o valor dos direitos iguais de participação para todos os membros da sociedade. Deve garantir uma oportunidade equitativa de participação e de influência no processo político” (RAWLS, 2000b, p. 245).

O valor da liberdade política pode ser utilizado como vetor eficiente para a verificação dos limites imanentes dos direitos políticos ativos. Impossível na pós-modernidade imaginar que a participação política do cidadão limita-se a digitar o voto na urna eletrônica. O individualismo exacerbado característico da modernidade líquida produz um desejo de participação política maior.

Afinal, como mencionado por Rawls,

Todos os cidadãos devem ter meios de informar-se sobre questões políticas. Deveriam ter condições de avaliar como certas propostas afetam seu bem-estar e quais políticas promovem sua concepção do bem público. Além disso, deveriam ter uma oportunidade equitativa de acrescentar à pauta propostas alternativas para a discussão política (RAWLS, 2000b, p. 246).

Esse é o espírito ampliativo que deve reger e dimensionar o exercício dos direitos políticos ativos pelos cidadãos na pós-modernidade, com o reconhecimento de que os cidadãos, em tempos de individualismos aflorados, devem colocar-se como protagonistas do processo eleitoral e não como meros expectadores.

3.3 Por uma perspectiva pós-moderna dos direitos políticos ativos

John Rawls alerta para a necessidade de estabelecer-se um consenso social acerca dos “direitos e liberdades básicos da cidadania que as maiorias legislativas têm de respeitar” (2003, p. 39). Nesse sentido, é ineludável a necessidade de se atribuir aos direitos políticos ativos uma interpretação contemporânea, o que significa a inclusão do cidadão em todas as fases do processo de participação política, inclusive antes do processo eleitoral propriamente dito.

Nesse contexto, é direito da coletividade a universalização do alistamento eleitoral, inclusive com o atendimento de todos os presos provisórios (Resolução-TSE nº 23.219/2010) para que lhes seja assegurado o direito à participação política.

Ademais, do cidadão não se pode exigir que o exercício do voto se torne um sacrifício. Assim, devem existir seções eleitorais nas proximidades de sua residência ou, quando impossível fazê-lo, há que se assegurar o fornecimento de transporte adequado até os locais de

votação. Nesse mesmo sentido, é imperioso que todas as seções eleitorais ofereçam as necessárias adaptações para atender aos eleitores com necessidades especiais (Resolução-TSE nº 23.381/2012).

Durante o processo eleitoral, a fim de garantir o amplo acesso do cidadão à propaganda eleitoral, deve-se buscar a sua universalização mediante a transmissão de programas municipais pelas empresas repetidoras e emissoras locais de rádio e televisão. Importará, ainda, na possibilidade de realização de propaganda eleitoral nos estabelecimentos onde se acharem detidos presos provisórios (Resolução-TSE nº 23.219/2010).

Ademais, os cidadãos devem ter valorizada sua participação no processo de fiscalização do pleito, por exemplo, com o reconhecimento da possibilidade de peticionamento ao magistrado ou representante do Ministério Público, comunicando irregularidades impeditivas do deferimento do pedido de registro de candidatura ou abusos cometidos por qualquer candidato ou por seus apoiadores (Resolução-TSE nº 23.373/2011).

Nesse diapasão, os direitos políticos ativos passam ao largo da simples ideia de votar, devendo receber uma interpretação mais liberal, consentânea com os ditames previamente estabelecidos nos conceitos relacionados à liberdade política apresentados por John Rawls.

4 Conclusão

Buscando construir um conceito de justiça como equidade, Rawls produziu enorme contributo para a teoria da democracia, uma vez que se debruçou sobre o conceito e os limites da liberdade política.

Partindo desses estudos, nota-se que o conceito de liberdade e seus limites variaram historicamente e, nesse contexto, percebe-se com limpidez a forma claudicante como a ideia de liberdade, especialmente política, estabeleceu-se na sociedade brasileira através dos séculos, sobretudo com a ampla prevalência da fraude como mecanismo

determinante para a definição do processo eleitoral durante longo período da história política do Brasil.

Em tempos de pós-modernidade, a excessiva individualização do conceito de liberdade contribui para uma repersonalização do eleitor, que passou a apresentar-se como protagonista do processo eleitoral e não como mero expectador a quem caberia unicamente depositar um voto.

Nessa nova senda, há a necessidade emergente de um redimensionamento dos direitos políticos ativos a fim de que se possa reconhecer a amplitude da participação política dos cidadãos, o que contribuirá para a consolidação da democracia brasileira.

Referências

BAUMAN, Zygmund. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

CARVALHO, Volgane Oliveira. Voto dado, candidato eleito? *Estudos Eleitorais*, Brasília, v. 2, n. 8, p. 93-110, maio/ago. 2013.

CONSTANT, Benjamin. *A liberdade dos antigos comparada com a dos modernos*. *Revista Filosofia Política*, Porto Alegre, n. 2, p. 9-25, 1985.

DINIZ, Eli. O Estado Novo: estrutura de poder relações de classe. In: FAUSTO, Boris (org.). *História geral da civilização brasileira*: III. O Brasil republicano, 3. Sociedade e política (1930-1964). 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1996.

NICOLAU, Jairo. *História do voto no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

PORTO, Walter Costa. *O voto no Brasil: da Colônia à 6ª República*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Top Books, 2002.

RAWLS, John. *Justiça como equidade*. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Justiça e democracia*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000a.

_____. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000b.

TELAROLLI, Rodolpho. *Eleições e fraudes eleitorais na República Velha*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

WEBER, Thadeu. *Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana*. Petrópolis: Vozes, 2013.

LIMITAÇÃO DE ASTREINTES NO DIREITO ELEITORAL¹

ASTREINTES LIMITATION OF ELECTORAL LAW

WALBER DE MOURA AGRA²

RESUMO

Astreinte é um instituto originário do Direito Civil que se difundiu nos demais ramos do Direito, por exemplo, no Direito Eleitoral. Basicamente, trata-se de uma multa aplicada pelo juiz com a finalidade de dar cumprimento a um mandamento judicial. O ponto-chave desse instituto é: essa

¹ Artigo recebido em 10 de fevereiro de 2015 e aceito para publicação em 12 de fevereiro de 2015.

² Mestre pela UFPE. Doutor pela UFPE (Università degli Studi di Firenze). Professor da Universidade Federal do Estado de Pernambuco e da ASCES. Professor visitante da Università degli Studi di Lecce. Membro do Conselho Científico do Doutorado de Universidade de Lecce. Visiting Research Scholar of Cardozo Law School. Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais (Ibec). Pós-Doutor pela Université Montesquieu Bordeaux. IV. Membro Correspondente do Cerdradi (Centre d'Études ET) de Recherches sur lès Droit Africains et sur le Développement Institutionnel des Pays em Développement. Procurador do Estado de Pernambuco. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB. Advogado.

multa não é um fim em si mesmo, ou seja, serve apenas para auxiliar no cumprimento de uma ordem judicial, isto é, o juiz determina que se faça ou que se deixe de fazer algo, sob pena de multa diária. Por meio da obrigação acessória (astreintes), impõe-se o cumprimento da obrigação principal. Este artigo analisa todos os aspectos das astreintes dentro do Direito Eleitoral, como: conceito; finalidade; legitimidade; possibilidade de modificação; princípio da proporcionalidade; vedação de enriquecimento ilícito; extensão da divulgação; e, prazo máximo.

Palavras-chave: Astreintes. Multa eleitoral. Legitimidade. Proporcionalidade. Prazo máximo.

ABSTRACT

Astreintes is an original Institute of Civil Law, which spread in the other branches of law, for example, the Electoral Law. Basically, this is a fine applied by the courts in order to comply with a judicial commandment. The key point of this institute is: this penalty is not an end in itself serves only as an aid in compliance with a court order, that is, the judge determines that to do or not do something, subject to a daily fine. Through the accessory obligation (astreintes), undertakes to comply with the primary obligation. This article looks at all aspects of astreintes within the Electoral Law, as a concept, purpose, legitimacy, possibility of modification, the principle of proportionality, sealing illicit enrichment, extension and disclosure deadline.

Keywords: Astreintes. Election fine. Legitimacy. Proportionality. Maximum period.

1 Introdução

O conceito de jurisdição provém da soberania estatal, traduzindo-se na prerrogativa de concretizar o direito substantivo. A função da jurisdição é robustecer o princípio da soberania, que indiscutivelmente se configura como um apanágio inerente ao Estado. Para Chiovenda, a jurisdição é uma função do Estado que tem o escopo de concretizar

a vontade da lei por meio da substituição, pela atuação de órgãos públicos, das atividades de particulares ou de outros órgãos públicos.

Hodiernamente, o conceito de jurisdição supera a questão meramente substitutiva, adentrando em uma função inexoravelmente criativa do Estado, ou seja, configura-se uma atividade manifestamente criadora de normas jurídicas em sentido concreto, aplicadas conforme as peculiaridades de cada caso específico.

Esse papel criativo é inerente ao Poder Judiciário, tendo em vista sua insigne função de interpretar os textos normativos, os princípios e as regras, principalmente quando estes não determinam completamente sua própria densidade, como no caso dos conceitos jurídicos indeterminados e dos princípios constitucionais.³

Dessa forma, a decisão judicial consubstancia um verdadeiro ato jurídico que contém uma norma jurídica individualizada, criada e aplicada diretamente pelo Poder Judiciário, diferenciando-se das demais normas jurídicas em razão da possibilidade de se tornar imutável, tendo em vista o instituto da coisa julgada. A fundamentação da decisão judicial, por sua vez, congrega o que se denomina de *ratio decidendi*, ou seja, os motivos pelos quais aquela autoridade judicial tomou determinada decisão, perfazendo a relação jurídica do processo.

Isso porque a natureza jurídica da relação processual hodiernamente deve ser analisada sob o prisma da relação jurídica de direito público, que se desenvolve, progressivamente, entre o juiz (tribunal) e as partes, destacando-se apenas o aspecto da noção de processo mais evidente, consistente na sua marcha ou avanço gradual, avultando sua

³ Explica Luhmann "si no existe una alternativa, la decisión Del tribunal ya fue anticipada por El legislador o por La conclusión del contrato; pero aun cuando esa fuera la intención, frecuentemente se descubren todavía alternativas. No hay ninguna decisión que pudiera excluir que, como consecuencia de La decisión, Sean necesarias (o posibles) más decisiones". LUHMANN, Niklas *El derecho de. La sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 370.

conotação de procedimento.⁴ A relação processual é uma relação jurídica, haja vista o vínculo entre as partes, cujos aspectos relevantes são jurídicos, o qual possa existir uma obrigação de fazer ou não fazer, por meio da submissão do caso concreto aos proclames legais.

A relação jurídica processual tem como principal escopo a garantia de estabilidade das relações particulares e públicas, tutelando os interesses objeto do litígio; advindo, assim, a emanção de obrigações e sanções, principalmente decorrentes do poder geral de cautela, cujo intento teleológico é garantir a eficácia prática do processo, otimizando a autoridade e eficácia das decisões judiciais.

Ocorre que, em relação ao processo eleitoral, tais vetores devem ser interpretados sob outros espectros, principalmente em razão do interesse público, objeto da relação processual, cuja natureza jurídica ostenta um elevado grau de indisponibilidade, haja vista estar em jogo a lisura e a paridade de armas do pleito eleitoral. Em virtude da exigência de que o processo eleitoral seja a caixa de ressonância da sociedade, expressando os anseios e as vontades populares, torna-se imprescindível que a autoridade judicial possua mecanismos otimizadores de suas decisões, coibindo os abusos praticados, assim como as ilegalidades, tutelando a sua legitimidade e permitindo que o processo eleitoral possa atender o desiderato almejado.

Um desses mecanismos é a fixação de astreintes, cujo objetivo é forçar a parte adversa a cumprir o mandamento judicial proferido durante o curso de um processo de cognição, fazendo com que, por intermédio de uma cominação, os imperativos emanados pela Justiça Eleitoral possam ser cumpridos.

⁴ Bülw afirma que no processo existiam duas relações distintas: uma de direito material, que é a causa de pedir da ação, a própria relação discutida em juízo; e, uma relação de direito processual, "que se estabelecia com o próprio processo entre o autor, o juiz, este e o réu, identificando o processo como uma relação jurídica distinta daquela outra, porque tem como objeto a prestação jurisdicional". Dizia Bülw que "o equívoco da ciência processual foi – em vez de considerar o processo uma relação jurídica de direito público, que se desenvolve, progressivamente, entre o juiz (tribunal) e as partes – ter destacado apenas o aspecto da noção de processo mais evidente, consistente na sua marcha ou no seu avanço gradual (o procedimento)". BÜLOW, O. *Elementos de teoria geral do processo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 145.

2 Do conceito de astreintes

A astreinte é medida incidental tomada pela autoridade judicial durante a marcha processual. Isso significa dizer que ela não é um fim em si mesmo a ser perseguido, mas apenas uma medida judicial acessória, cujo obséquio é garantir a autoridade e eficácia das decisões e do próprio processo.⁵ Em outros termos, podemos defini-la como uma medida imposta pela autoridade judicial visando forçar um sujeito processual a cumprir uma obrigação de fazer, que pode mostrar natureza fungível ou infungível, positiva ou negativa de entregar coisa certa.⁶ O doutrinador Nascimbeni, conceitua o instituto *astreintes*, derivado do latim *adstringere*, como uma medida coercitiva indireta, de caráter patrimonial, destinada a induzir o devedor a cumprir a obrigação que lhe foi imposta por um provimento judicial. A condenação advinda de sua aplicação corresponderá a uma soma em dinheiro a ser paga pelo devedor, fixada por dia de atraso ou outra periodicidade qualquer, que melhor se adapte à situação.⁷

A sua natureza jurídica é eminentemente de multa. Nesse sentido, de forma muito concisa, preleciona Luiz Guilherme Marinoni que o escopo teleológico da astreinte como multa circunscreve-se ao objetivo de convencer indiretamente o réu a cumprir o mandamento judicial proferido.⁸

A multa é essencialmente uma sanção pecuniária, aplicada em virtude do descumprimento de uma obrigação, podendo provir da seara administrativa ou da seara judicial. No dicionário Houaiss, observa-se que multa é um substantivo feminino que tem como significado uma

⁵ Importante salientar as divergências existentes na doutrina quanto à natureza jurídica das astreintes, pois alguns juristas entendem que a adoção das astreintes “é um modo, assim, de zelar pela própria dignidade da justiça, como entidade sociopolítica, utilizando-se de todos os meios legais e civilizados para fazer o cumprir o julgamento, sem violentar a pessoa humana”.

⁶ É entendimento assente em nossa jurisprudência que as astreintes podem ser fixadas de ofício pela autoridade judicial, naqueles casos de descumprimento de ordem judicial.

⁷ NASCIMBENI, 2005, p. 89-90.

⁸ MARINONI, 2003, p. 54.

“sanção pecuniária” ou “qualquer reparação imposta por ato julgado condenável; castigo, penitência”.⁹

O termo “multa” pode ser empregado em vários rincões jurídicos, dentre eles a multa civil, fiscal, penal, convencional e compensatória, etc. Em todos eles, seu denominador comum é que possuem a natureza acessória de cumprimento de uma obrigação determinada por autoridade competente, apenas com *locus* específico de aplicação.¹⁰

As astreintes são uma espécie de multa, a ser aplicada na esfera cível. Seu intuito é assegurar o adimplemento de uma determinação, impondo uma sanção pecuniária em caso de inadimplemento da obrigação. Quanto maior for a inércia para o cumprimento da demanda, maior será o valor a ser pago a título de astreintes. De origem jurisprudencial francesa, sua aplicação na processualística brasileira se configura como alvissareira, constituindo-se em um instrumento para garantir a eficácia processual, concretizando um direito subjetivo declarado judicialmente.

As multas eleitorais são desideratos lógicos do poder de polícia da Justiça Eleitoral e, igualmente, possuem a obrigação de garantir a eficácia às decisões proferidas. Elas objetivam inibir e coibir as práticas abusivas e ilegais por parte dos candidatos, seja antes do período eleitoral, como no caso da propaganda extemporânea, seja durante o período eleitoral, nos casos de propaganda irregular e fixação de astreintes por descumprimento de ordem judicial, com fulcro no § 1º do art. 37 da Lei nº 9.504/1997.

As multas eleitorais podem ser de natureza administrativa ou judicial, sendo que estas últimas se subdividem em cíveis e criminais. A necessidade desta subdivisão decorre da destinação das multas, isto é, se os valores arrecadados decorrem de multas administrativas ou judiciais de natureza civil serão destinadas ao Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário), conforme preconiza

⁹ MULTA, in: HOUAISS, *Dicionário eletrônico*. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/>>. Acesso em: 9 fev. 2015.

¹⁰ SILVA, 1982, p. 3-4.

o art. 38 da Lei nº 9.096/1995 e na Res.-TSE nº 21.975/2004. Contudo, se forem as multas eleitorais decorrentes de decisões judiciais de natureza criminal, estas serão destinadas ao Fundo Penitenciário Nacional, de acordo com Lei Complementar nº 79/1994.

Nesse viés, nota-se que o fim colimado pela multa, hodiernamente, conforme conceitua diversos processualistas, é dar efetividade ao processo, pois no momento que envolve valores pecuniários para o cumprimento de determinada decisão judicial, o seu cumprimento se torna medida constritiva. Nas precisas lições de Marinoni, apenas com o mecanismo da coerção estatal, em razão de sua natureza pecuniária, com a incidência de multa, o demandado fará uma reflexão antes de não atender a uma ordem emanada pelo Poder Judiciário.¹¹

As astreintes são aquelas multas diárias estabelecidas pelo magistrado e têm como missão basilar a “coerção” financeira para o devido cumprimento de sua ordem, sendo desanuviado pela doutrina processualista como um mecanismo de coerção para pressionar a vontade do devedor renitente que, temeroso dos prejuízos, acabará por cumprir aquilo a que vinha resistindo.¹²

Nesse ínterim, a multa ou astreinte em nada tem a ver com a repressão ou mesmo com punição. Sua taxionomia jurídica é tão somente coercitiva e, como define Humberto Dalla, é o “resultado prático equivalente”, evidenciando nesse ponto a sua característica de alcançar o adimplemento da referida imposição judicial e tão somente isso, densificando a efetividade das decisões judiciais.¹³ Do que fora exposto, extrai-se como dedução inexorável que as astreintes não podem ter o desiderato de enriquecimento sem justa causa, nem ser desarrazoadas com a finalidade de cumprimento da obrigação.

Por intermédio da leitura do artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994, advém

¹¹ MARINONI, 2003, p. 83.

¹² GONÇALVES, 2012, p. 618.

¹³ PINHO, 2012, p. 477.

que o sistema processual brasileiro adotou o conceito francês das astreintes, tendo sido preconizado no *caput* do referido dispositivo que, na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, trazendo no § 6º a possibilidade de que o juiz imponha multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

As astreintes não se limitam, apenas, ao referido artigo supra, o conceito também está insculpido nos arts. 461, §§ 5º e 6º, 461-A, § 3º, 621, parágrafo único, 644 e 645 do CPC, além do art. 84, § 4º, da Lei nº 8.078/1990 (CDC) e art. 52, V, da Lei nº 9.099/1995.

3 Função da obrigação acessória para garantir a efetivação do direito

Definido o seu conceito e a sua natureza jurídica, importante consignar que as astreintes ostentam uma função inexoravelmente acessória, ou seja, não se podem tornar a obrigação principal do processo, sob pena de desvio de finalidade da respectiva prestação jurisdicional e quebra direta do devido processo legal. Ora, já que sua finalidade é conceder eficácia na concretização de um direito subjetivo declarado judicialmente, seu escopo não pode ser outro senão servir de meio coercitivo para que o devedor cumpra a obrigação de fazer ou não fazer, imputada a ele judicialmente, densificando o mandamento judicialmente insculpido por meio de um título executivo.

Nesse sentido, poder-se-ia dizer que a multa contida no art. 161 do Código de Processo Civil exibe um desiderato teleológico de garantia

de eficácia da própria decisão judicial, contendo força coercitiva, no que impede que o mesmo seja desprovido de eficácia.¹⁴

Não obstante, Theodoro Junior afirma que as astreintes ostentam força invariavelmente intimidatória, haja vista que, por meio da coação financeira, procura-se forçar o devedor a cumprir a obrigação imposta judicialmente. E prossegue, aduzindo que a finalidade das astreintes não é a satisfação do direito pelo credor, mas meio indireto de execução de obrigação exigível. Em suma, exhibe como apanágio coagir o demandado ao cumprimento da obrigação principal, determinada judicialmente, advertindo o devedor para os prováveis danos de sua inércia mediante a uma pressão consistente no valor arbitrado pelas astreintes.

Todavia, mesmo com todas as consequências advindas da imposição das astreintes, elas não podem, em hipótese alguma, ser sucedâneas da obrigação principal. Surgem no processo *a posteriori*, como incidente processual com o desiderato de assegurar o adimplemento da obrigação principal, sendo acessórias a esta. Como consectário lógico, seu valor ou relevância processual não pode se sobrepor à obrigação principal, pois, se assim fosse, sua taxionomia seria totalmente desconstituída.

Em relação ao processo eleitoral, sua aplicação deve ser vista com cautela, principalmente durante a fixação do *quantum* arbitrado, de modo que esse valor não pode ser imputado desproporcionalmente, sob pena de ultrapassar a própria razão de ser do processo eleitoral, mormente nos casos de representações eleitorais.

Na verdade, a fixação das astreintes deve observar o interesse público envolvido no litígio, qual seja, a coibição do abuso de poder e das práticas manifestamente ilegais pelos candidatos, como nos casos

¹⁴ Por isso que Luiz Marinoni (2003, p. 53) ensina que as astreintes ostentam um caráter invariavelmente acessório e eventual. Justifica-se que o descumprimento da obrigação acarreta a exigibilidade da multa, ou seja, exigindo uma condenação *pro futuro*, tendo em vista que a incidência da multa apenas existe, quando há o descumprimento da ordem judicial, estabelecendo no § 4º a medida coercitiva de multa diária e no § 5º a medidas de apoio à efetividade da decisão judicial, tendo, ambas, por objetivo o cumprimento e a efetividade da decisão judicial imputada.

de propaganda eleitoral irregular e de abuso de poder econômico e político, de modo a existir uma proporcionalidade entre o seu *quantum* cominado e sua questão litigada em apreço. Isso porque a sua aplicação não é o objetivo principal do processo, mas apenas um mecanismo acessório, cujo intento principal é a obrigação de fazer ou não fazer, que se pretende forçar a parte adversa a cumprir. Nem na seara metajurídica fática, nem na seara teórica processual, o acessório pode se transmutar em principal, a não ser em uma nova ação, mas fazendo parte da *quaestio juris* preponderante.

4 Legitimidade

Conforme tradicional lição doutrinária, a legitimidade para agir (*legitimatatio ad causam*) é a pertinência subjetiva da demanda ou, em outras palavras, é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial e a um determinado sujeito formar o polo passivo dessa demanda.¹⁵ Ensina Elmana Viana Lucena Esmeraldo que a legitimidade processual deve ser analisada no caso concreto, devendo figurar no processo eleitoral apenas aqueles sujeitos legitimados mediante aos preceitos legais vigentes e titulares das relações jurídicas envolvidas.¹⁶

Em relação à legitimidade para propor a execução das astreintes fixadas judicialmente em processos eleitorais, uma das questões cruciais é saber quem ostenta legitimidade para tanto. Antes de tecer qualquer comentário sobre a legitimidade ativa, importante ressaltar que a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, corriqueiramente denominada de Lei dos Partidos Políticos, instituiu em seu art. 38, inciso I, o Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, denominado Fundo Partidário.

Com efeito, o Fundo Partidário é fomentado pela vinculação orçamentária da União, por multas e penalidades aplicadas aos candidatos nos termos da legislação eleitoral vigente, assim como por recursos

¹⁵ ASSIS, 2005, p. 9.

¹⁶ ESMERALDO, 2010, p. 35.

financeiros e doações de pessoas físicas ou jurídicas. Diante desse quadro, inicialmente, houve alguns posicionamentos legitimando-se os cidadãos à propositura da respectiva execução, *a posteriori*, em sentido evolutivo, dado o seu caráter público, outorgou-se legitimidade aos partidos, em razão do interesse financeiro eminente em sua cobrança.

Com o evoluir das discussões acerca da legitimidade, chegou o Tribunal Superior Eleitoral à conclusão de que as multas eleitorais que ocorrem no campo jurisdicional ensejam o cabimento de execução fiscal, exibindo legitimidade a Fazenda Nacional para impetrá-las.¹⁷ Esse entendimento foi tomado levando-se em consideração que o Direito Eleitoral versa sobre norma de interesse público, cujos bens protegidos são de titularidade coletiva, não sendo possível proceder à individualização das pessoas prejudicadas e sem que esses particulares possam se apropriar desses recursos que são essencialmente públicos.

Por tal razão, atualmente, tem-se aplicado o entendimento de que as astreintes, assim como qualquer multa eleitoral, estão submetidas à ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, as quais obedecem à sistemática do art. 367, IV, do Código Eleitoral, que determina que a cobrança judicial da dívida seja feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante a Justiça Eleitoral, tecendo, nesses termos, a legitimidade da União através de sua advocacia na propositura da respectiva execução. Afinal, o Direito Eleitoral versa sobre norma de interesse público, cujos bens protegidos são de titularidade transindividual, não sendo possível proceder a individualização das pessoas prejudicadas, em defesa da lisura e da normalidade do pleito eleitoral, que são interesses difusos e direitos subjetivos de todos os cidadãos.

¹⁷ Agravo regimental. Agravo de instrumento. Legitimidade. Procuradoria da Fazenda Nacional. Execução fiscal. Multa eleitoral. Dívida ativa não tributária. Agravo improvido. NE: "A Procuradoria da Fazenda Nacional é parte legítima para ajuizar ação de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multas eleitorais, as quais se constituem em dívida ativa não tributária da União". (Ac. nº 5.764, de 25.8.2005, rel. Min. Caputo Bastos).

As astreintes devem ser destinadas ao Fundo Partidário e não à parte representante da ação eleitoral, haja vista que sua natureza jurídica não é ressarcitória, pois não têm finalidade de reembolsar o litigante de eventuais prejuízos suportados. Trata-se de um instrumento de interesse público, cujo bem jurídico protegido é a democracia e a soberania popular, dessa forma, impossível se pensar em sua apropriação privada.

Diante desse contexto, nossa jurisprudência fixou entendimento de que os candidatos, partidos políticos e as coligações não possuem legitimidade para promover o cumprimento de sentença ou promover qualquer outro meio processual coercitivo, envolvendo execução de astreintes, fixadas em virtude de multas eleitorais.¹⁸

Nesse sentido, cite-se o entendimento do Min. Marco Aurélio que, em relatoria na Ac. nº 5.627 de 28.4.2005, discorreu que “a multa imposta pela Justiça Eleitoral, ante a representação do Ministério Público, ocorre no campo jurisdicional, dando respaldo a executivo fiscal”.

Por tal razão, reconhecida a obrigação de exigência da cobrança de astreintes fixadas no curso de uma representação eleitoral, há de se asseverar que apenas detém legitimidade para propositura da execução fiscal a Procuradoria Nacional da Fazenda, sem que as coligações, os partidos políticos ou o Ministério Público (partes no processo originário) possam cumprir tal mister. Em relação ao Ministério Público, importante mencionar que tal instituição permanente tem legitimidade para propor

¹⁸ No Informativo nº 15 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), de 2014, cristalizou-se a modificação na legitimidade ativa nas ações de execução de *astreintes*, por meio do julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 1168-39, do município de Almirante Tamandaré/PR, de relatoria da Ministra Luciana Lóssio, datado do dia 9.9.2014, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por unanimidade, preconizou o entendimento de que, apenas, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional possui legitimidade para ajuizar ação de execução de *astreintes* decorrentes das multas aplicadas no âmbito da justiça eleitoral. Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Execução. Multa eleitoral. *Astreintes*. Ilegitimidade ativa. Desprovidimento. 1. *A legitimidade para ajuizar ação de execução de astreintes, imposta pelo descumprimento de ordem judicial relativa à retirada de propaganda eleitoral irregular, é da União, por se estar a tratar de norma de interesse público, cujo bem jurídico protegido é a democracia e a soberania popular.* 2. Recurso especial não provido. (Respe nº 1168-39.2012.6.16.0171/PR –Classe 32, Almirante Tamandaré/PR, rel. Min. Luciana Lóssio, DJU 9.9.2014).

a representação eleitoral, mas não tem para propor a ação de execução.¹⁹ Esse entendimento está pautado pelo viés de salvaguardar o interesse público, bem como pelo art. 367, IV, do Código Eleitoral.

5 Possibilidade de modificação das astreintes (art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil)

O art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil, determina que o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Nelson Nery Junior ensina que a respectiva normatização se justifica pelo fato de ser a multa medida de execução indireta, objetivando forçar o devedor a cumprir a obrigação principal. Nesse sentido, explica o mencionado autor que a redução da multa é medida necessária

¹⁹ Nesse sentido, Agravo de instrumento. Pedido de efeito suspensivo. Exceção de pré-executividade. Execução por quantia certa. Multa. Descumprimento de TAC. Conflito de competência. Decisão do STJ. Competência da Justiça Eleitoral. Inadequação da via eleita. Ilegitimidade ativa. Carência da ação de execução. Agravo provido. Execução extinta.

1. Suscitado conflito negativo de competência perante o STJ, restou decidido que compete à Justiça Eleitoral processar execuções fundadas em termos de ajustamento de conduta firmados entre as coligações e o Ministério Público Eleitoral.

2. A fixação da competência desta Justiça Especializada para executar multas eleitorais por si só, não autoriza ao Ministério Público Eleitoral a promover o processo executório, sem que antes tenha sido ajuizada representação eleitoral, na qual se assegure ao demandado o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, da CF/88).

3. Apesar da Lei nº 7.347/1995 legitimar o Ministério Público a firmar termo de ajustamento de conduta e conferir a este termo a qualidade de título executivo extrajudicial, a mencionada lei não tem aplicabilidade em matéria eleitoral consoante prevê o art. 105-A da Lei nº 9.504/1997.

4. *Carece o Ministério Público Eleitoral de legitimidade ativa para promover a execução de multas eleitorais, posto que compete à Procuradoria da Fazenda Nacional, tal mister (art. 367, IV, do Código Eleitoral).*

5. A carência da ação por inadequação da via eleita e por ilegitimidade ativa enseja a extinção da ação de execução sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

6. Agravo de instrumento provido.

AI nº 13974, São Francisco de Goiás/GO, 27.11.2012, relator: João Waldeck Felix de Sousa. Publicação: *Diário de Justiça (DJ)*. 2012, p. 4.

naqueles casos em que ela foi fixada de forma desproporcional, assumindo um ônus maior do que a obrigação principal.²⁰

Assim sendo, se o valor fixado a título de astreintes estiver estabelecido dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a sua redução não se torna factível. A aferição dos presentes requisitos deve ser observada em cada caso concreto, principalmente à luz do interesse público envolvido.²¹

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a dicção do art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil, permite que o magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afaste ou altere o valor da multa quando essa se tornar insuficiente ou excessiva, mesmo depois de transitada em julgado a decisão condenatória, não existindo espaço para se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.²²

Destarte, sem a proteção do manto da intangibilidade material e formal da coisa julgada, fuge-se da subsunção do art. 474 do Código de Processo Civil, em virtude de que, por imperiosidade legal, possibilita a revisitação do *quantum* das astreintes, não sendo componente essa parte acessória da imutabilidade da *res judicata*.

Esse entendimento decorre da premissa de que o valor fixado a título de astreintes não integra o manto da coisa julgada, seja formal,

²⁰ NERY JUNIOR & NERY, 2006, p. 137.

²¹ Importante salientar também que a multa não deve ser limitada ao valor da obrigação, o que seria razoável se tivesse caráter indenizatório, pois o próprio artigo em estudo esclarece que a multa independe de perdas e danos, além do que, como já esclarecido, trata-se de multa processual em uma relação entre o Estado-Juiz e o devedor.

²² "Segundo a jurisprudência desta Corte, o art. 461 do Código de Processo Civil permite que o magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afaste ou altere o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada..." (AgRg no REsp nº 1440720/SP, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 7.8.2014, DJE 19.8.2014).

seja material. Portanto, o respectivo valor pode ser revisto judicialmente a qualquer tempo, desde que comprovada sua desproporcionalidade.²³

Enfim, de acordo com essas considerações, tem-se que a jurisprudência dominante assevera que as astreintes não sofrem o efeito da coisa julgada, pois essa abrange o conflito de direito material, o litígio em si, podendo, pois, sofrer mutação após sua fixação e o seu trânsito em julgado, corrente essa que se entende apropriada.

6 Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, na terminologia alemã, ou princípio da razoabilidade, na terminologia anglo-americana, exerce uma importante função no sentido de limitar os direitos fundamentais. Ele é um instrumento imprescindível para a aplicação das prerrogativas dos cidadãos diante de casos concretos. Originariamente utilizado no Direito Administrativo, foi trasladado para o Direito Constitucional e obteve grande desenvolvimento, principalmente na Alemanha, por meio da jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão.

De forma bastante sintética podemos defini-lo como um princípio que tem o objetivo de evitar o excesso, impedindo a desproporção entre os meios e os fins a serem alcançados.²⁴ Para tanto, parte-se de três elementos básicos: o objetivo almejado deve ser condizente com a ordem constitucional e deve ser moralmente defensável; os meios

²³ Eis a reafirmação recente do entendimento do Superior Tribunal de Justiça: Agravo regimental. Processo Civil. Cumprimento de sentença. Obrigação de fazer. Astreinte. Revisão a qualquer tempo. Possibilidade. Precedentes. Multa cominatória. Proporcionalidade. Acórdão embasado em premissas fáticas. Revisão. Súmula-STJ nº 7. 1. *A Corte de origem julgou a lide em consonância com a jurisprudência do STJ segundo a qual a redução do valor das astreintes disposta pelo § 6º do art. 461 do CPC não faz coisa julgada material, podendo seu valor ser revisto, a qualquer tempo, caso se torne insuficiente ou excessivo.* 2. A convicção a que chegou o Tribunal *a quo*, ao entender pela exorbitância do valor da multa diária estabelecida na origem, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal, encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no AREsp nº 533301/DF 2014/0147058-0, relator: Ministro Humberto Martins, data de julgamento: 26.8.2014, T2 – Segunda Turma, data de publicação: DJE 1º9.2014)

²⁴ GUERRA FILHO, 2001, p. 227.

escolhidos devem ser adequados para a execução do objeto, proporcionando uma simetria entre ele e os meios para sua consecução; e a situação fática deve favorecer o objetivo previsto, ou seja, a realidade e as circunstâncias que cercam o objeto devem justificar a sua escolha e os meios de sua execução.

O princípio da proporcionalidade pode ser tomado no sentido de aptidão de necessidade e de concretização da proporcionalidade. O sentido de aptidão consiste na adequação entre o fim determinado e os meios escolhidos para a sua realização. O sentido da necessidade significa que o meio escolhido deve ser o de menor custo, aquele que menor mal possa proporcionar à sociedade. E o último sentido é o da concretização da proporcionalidade, em que o meio deve ser idôneo a realizar o fim determinado.

A adequação que deve promanar da proporcionalidade tem a finalidade de verificar se a solução escolhida é suficiente para realizar o objetivo almejado, de forma condizente, excluindo escolhas que sejam inadequadas. Esse critério atua em um momento *a priori*, na indicação, escolhendo a opção que seja mais eficiente para concretizar o ato pretendido. O meio utilizado deve ser o mais idôneo à realização do fim perseguido. Adentra no critério da adequação verificar se o fim perseguido e o meio escolhido são lícitos, ou seja, se inexistem empecilhos jurídicos para sua efetivação.

A necessidade tenciona evitar escolhas desnecessárias, que acarretem forte ônus à sociedade. Funciona como *standard* eliminatório, excluindo opções que apresentem maior custo. Também há um critério de comparação, checando se existem outras opções que possam causar menor lesão à coletividade. Sua feitura impõe a realização de duas condições: ser menos gravoso para o titular do direito que sofre a restrição e ter uma eficácia semelhante às outras opções que não foram escolhidas.²⁵

A proporcionalidade em sentido estrito (*stricto sensu*) configura-se no vetor que analisa se o ato resultante não elide de forma desarrazoada

²⁵ DIMOULIS & MARTINS, 2007, p. 215.

e absoluta outras prerrogativas. Seu sentido axiológico consiste em constatar que, dentre as demais opções fornecidas pelo ordenamento jurídico, a escolhida é a mais pertinente à integração do sistema. Aferem-se os bens em conflito para indicar o que possui a maior dimensão no caso concreto. Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins nos sugerem a utilização da metáfora da balança, na qual se realiza uma ponderação de valores ou bens jurídicos, estudando o respectivo peso e devendo prevalecer aquela que, na situação concreta, apresenta maior relevância e importância.²⁶

Indubitavelmente, deve-se constatar que durante a aplicação de qualquer multa eleitoral, seja aos candidatos, seja ao particular, deve-se observar o princípio da proporcionalidade, na sua aplicação ou na sua subsunção ao fato em apreço, bem como na aferição do valor da multa aplicada. As multas contidas em toda a legislação eleitoral não fogem dessa regra deontológica. Portanto, durante sua aplicação, devem-se levar em conta os primados da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse contexto, a jurisprudência predominante do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que a fixação de multa dentro dos limites legais não ofende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.²⁷ Então o que se percebe, é que nos casos que o valor da multa ultrapassa o montante máximo permitido pela legislação e pela proporcionalidade, seja multa de mérito, ou multa fixada em astreintes, estar-se-á violando diretamente princípios reitores da Constituição Cidadã de 1988.

²⁶ DIMOULIS & MARTINS, 2007, p. 224.

²⁷ "Representação. Propaganda eleitoral antecipada. [...] 3. A multa fixada dentro dos limites legais não ofende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. [...]" (Ac. de 16.10.2012 no AgR-RESpe nº 390462, rel. Min. Arnaldo Versiani.)

7 Vedação de enriquecimento ilícito (art. 884 do CC)

O art. 884 do Código Civil adota a cláusula geral que impede a prática do enriquecimento ilícito ou enriquecimento sem causa.²⁸ A adoção de “cláusula geral” revela uma técnica legislativa que surgiu em meados do século passado, objetivando superar procedimentos legislativos anteriores que se baseavam em uma forma específica de legislar, calcada sob o manto da concreção e individualidade. Com efeito, a adoção da técnica legislativa de “[...] cláusula geral confere ar de universalidade aos preceitos normativos e dificulta a existência de lacunas no sistema normativo”.²⁹

De forma muito concisa, pode-se dizer que o enriquecimento ilícito é todo aumento patrimonial que ocorre sem causa jurídica legítima. Ensina Celso Antonio Bandeira de Mello que o enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em princípio geral do Direito.³⁰

No caso em apreço, a fixação de astreintes sem a observância do princípio da proporcionalidade, indubitavelmente, poderá ensejar enriquecimento ilícito da parte adversa ou do próprio Estado, no caso do Direito Eleitoral, principalmente sendo desviada completamente a finalidade de obtenção da obrigação principal, em razão do montante abusivo do valor fixado pelas astreintes.

Portanto, cabe à autoridade judicial observar esses cânones sob pena do respectivo instituto ser instrumento para o enriquecimento ilícito e não para a garantia do cumprimento da obrigação principal.

²⁸ Para Limongi França (1987, p. 15.), “Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico.”

²⁹ Idem.

³⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *O princípio do enriquecimento sem causa em Direito Administrativo*: Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-5-FEVEREIRO-2006-CELSONO%20ANTONIO.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

8 Valor da multa eleitoral (art. 57-D)

Sabe-se que o conceito de valor tem diferentes significados em cada esfera do conhecimento. Na esfera econômica, Adam Smith conceitua o valor como uma espécie de habilidade intrínseca de um produto apto a oferecer alguma utilidade funcional para a sociedade.³¹

Com efeito, o art. 57-D, da Lei nº 9.504/1997, aduz que é livre a manifestação do pensamento, vedando o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores – Internet – e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica, assegurado o direito de resposta, nos termos da legislação pertinente (esse é o mesmo sentido do art. 22 da Resolução nº 23.404/2014).

A violação ao respectivo artigo impõe ao responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, ao beneficiário a multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$30.000,00 (trinta mil reais), conforme preconiza o § 2º do referido artigo. Nesses termos, em respeito à cominação em abstrato, a imposição de multa em seu valor máximo é de R\$30.000,00 (trinta mil reais), não podendo valor maior ser cominado, sob pena de soçobrar no manto da ilegalidade.

Coneglian assevera que a propaganda será irregular na rede mundial de computadores quando houver violação e quando ocorrer propaganda eleitoral anônima, positiva ou negativa. “Nesse caso, embora a peça de propaganda não tenha autor definido, exige-se alguma prova de sua autoria, ou da autoria da divulgação, pois se não for assim, não haverá réu na demanda.”³²

Os tribunais regionais eleitorais vêm aplicando o referido dispositivo nos casos que envolvem a questão do anonimato. Outrora, o doutrinador Coneglian aduz que o § 2º do art. 57-D é uma cópia fiel da penalidade prevista quanto à violação do artigo 57-C.³³

³¹ SMITH, 1983, p. 45.

³² CONEGLIAN, 2014, p. 382.

³³ CONEGLIAN, 2014, p. 380.

Defende-se que a multa contida no § 2º não deve ser aplicada apenas à multa de mérito, mas também em sede de astreintes, e o seu respectivo valor – seja mínimo, seja máximo – pode ser aplicado incidentalmente através de cominação para adimplemento obrigacional. Em outras palavras, o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$30.000,00 (trinta mil reais) deve ser aplicado tanto para o mérito quanto para as astreintes.

Qualquer interpretação que permita que valor superior ao cominado pelo mencionado dispositivo legal, a título de astreintes, possa ser arbitrado estiola o princípio da proporcionalidade e, diretamente, incide contra o princípio da legalidade.

9 Efeito da divulgação na rede social em adequação ao tamanho do município

Recentemente, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por unanimidade, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral (Resp nº 2949), firmou entendimento no sentido de que a intervenção da Justiça Eleitoral nas redes sociais deve ser mínima, principalmente antes do período eleitoral.

Esse precedente enaltece a liberdade de expressão do eleitor e dos candidatos, fazendo com que a interferência da Justiça Eleitoral ocorra apenas naqueles casos em que há ofensa à honra ou há divulgação de fato sabidamente inverídico, assim como violações manifestas aos dispositivos legais, principalmente aqueles contidos na Lei nº 9.504/1997.

Esse entendimento cauteloso do Tribunal Superior Eleitoral deve ser seguido pelos tribunais regionais e juízes eleitorais, principalmente tomando como base a adequação ao tamanho do município e as peculiaridades do caso analisado.

Como na Internet e principalmente nas redes sociais, essa modalidade de propaganda irregular encontra destinatários determinados, torna-se prudente que a multa mínima seja estabelecida nessas

situações, tornando-a compatível com a repercussão causada pelo fato ilícito eleitoral.

Portanto, recomenda-se que durante a aferição do *quantum* cominatório, os critérios da proporcionalidade sejam observados, assim como seja adequado o valor da multa ao tamanho do município, impedindo a cominação de multas desproporcionais e ineficazes à repercussão do fato ilícito impugnado.

10 Prazo máximo para aferição das astreintes em propaganda eleitoral

Embora inexista marco delineatório para a aferição das astreintes, sem um prazo específico predeterminado, ressalvado o cumprimento da obrigação a que se pretende forçar o adimplemento, importante mencionar que a data das eleições deve encerrar qualquer tipo de contagem de astreintes advindas de propagandas irregulares, caso contrário se desvirtua a finalidade do respectivo instituto. Ora, com o fim das eleições, a própria finalidade teleológica da obrigação principal do processo resta exaurida.

Impossível refletir de outra forma. Se no orbe eleitoralista a finalidade é garantir uma eleição com transparência e lisura, com o término do período eleitoral, não existe mais um fator teleológico para imposição de restrições às propagandas, haja vista que elas restam sem sentido. Se após esse marco temporal as astreintes ainda forem computadas, inexoravelmente, estar-se-á tipificada uma causa de enriquecimento ilícito e um abuso de poder por parte da autoridade que concedeu tamanha constrição.

Portanto, admitir o prosseguimento de sua contagem, implicaria em um ônus totalmente excessivo e desnecessário ao réu, sem nenhuma utilidade prática correlata a *mens legis* do processo eleitoral.

11 Considerações finais

Com apanágio em tudo que fora exposto, percebe-se que as astreintes consubstanciam um importante instrumento jurídico apto a garantir o cumprimento das decisões judiciais em processos eleitorais, principalmente nos casos de propaganda irregular.

Todavia, seu propósito jurídico não pode ser desviado, principalmente por meio de cominações absurdas, cujo valor ultrapassa de forma desproporcional o objeto principal da relação processual. Destarte, torna-se imprescindível que sua fixação observe os cânones da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de corresponder de forma adequada ao processo, evitando-se o enriquecimento ilícito e prejuízos econômicos aos candidatos, aos partidos políticos e às coligações partidárias.

Nos casos em que o valor fora fixado de forma desproporcional, torna-se inexorável que esse valor seja revisto judicialmente, tendo em vista que as astreintes não integram o manto da coisa julgada material.

E, por fim, pugna-se pela necessidade de adequação entre o valor da multa aplicada, principalmente no caso do art. 57-D da Lei nº 9.504/1997, e a repercussão gerada pelo conteúdo propagandístico, principalmente nos casos de eleições municipais.

Referências

ARAKEN, D. A. *Substituição processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CONEGLIAN, O. *Propaganda eleitoral: Eleições 2014*. 12. ed. Rio de Janeiro: Juruá, 2014.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ESMERALDO, E. V. L. *Processo eleitoral: sistematização das ações eleitorais*. Editora Mizuno, 2010.

FRANÇA, R. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 1987.

GONÇALVES, M. V. R. *Direito processual civil esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA FILHO, W. S. *Princípio da proporcionalidade e teoria do direito*. São Paulo: Malheiros, 2001.

LUHMANN, N. *El derecho de la sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002.

MARINONI, L. G. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, C. A. B. *O princípio do enriquecimento sem causa em Direito Administrativo*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-5-FEVEREIRO-2006-CELSONOANTONIO.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

NASCIMBENI, A. F. *Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica*. Curitiba: Juruá, 2005.

NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. *Código de Processo Civil: comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OSKAR, V. B. *Elementos de teoria geral do processo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PINHO, H. D. B. *Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SMITH, A. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. São Paulo: Abril Cultural, 1983.



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10, entrelinhas de 13,5 pontos, em papel AP 75g/m² (miolo)
e papel Cartão Supremo 250g/m² (capa).



**Tribunal
Superior
Eleitoral**

