

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO E PROCESSO
ELEITORAL

PERDA DE MANDATO ELETIVO POR INFIDELIDADE
PARTIDÁRIA

Janine Adeodato Accioly

Fortaleza – CE
Abril - 2009

JANINE ADEODATO ACCIOLY

**PERDA DE MANDATO ELETIVO POR INFIDELIDADE
PARTIDÁRIA**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Eleitoral, sob a orientação de conteúdo do Professor Marcelo Roseno de Oliveira.

Fortaleza – CE
2009

JANINE ADEODATO ACCIOLY

**PERDA DE MANDATO ELETIVO POR INFIDELIDADE
PARTIDÁRIA**

Monografia apresentada à banca examinadora e à Coordenação da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do título de Especialista em Direito e Processo Eleitoral, em conformidade com os normativos do MEC.

Fortaleza (Ce), abril de 2009.

Banca Examinadora

Prof. Marcelo Roseno de Oliveira, Esp.

Professor orientador da Universidade Estadual Vale do Acaraú

Prof. José Humberto Mota Cavalcanti, Esp.

Professor orientador da Universidade Estadual Vale do Acaraú

Prof. José Filomeno de Moraes Filho, Dr.

Professor orientador da Universidade Estadual Vale do Acaraú

Aos meus pais, sempre presentes mesmo nas horas em que ninguém mais estava.

Que extraordinário, que imensurável, que, por assim dizer, estupendo e sobre-humano, logo, não será, em tais condições, o papel da justiça! Maior que o da própria legislação. Porque, se dignos são os juizes, como parte suprema, que constituem, no executar das leis, em sendo justas, lhes manterão eles a sua justiça, e, injustas, lhes poderão moderar, se não, até, no seu tanto, corrigir a injustiça.

Rui Barbosa, Oração aos Moços

RESUMO

O estudo da Democracia no Brasil passa, necessariamente, pelo estudo dos partidos políticos e de suas relações com filiados, visto ser o único meio de acesso ao poder pelo cidadão. Neste trabalho monográfico, analisou-se como surgiram os partidos políticos, desde seu início como “protopartidos” até os dias atuais, presentes em praticamente todas as sociedades, sem descuidar de apontar aspectos dessas associações no ordenamento jurídico pátrio. Sob outra ótica, analisou-se o recente e polêmico posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal que admitiram a possibilidade de o parlamentar ou chefe do poder executivo perder o mandato eletivo quando da troca de sigla partidária. Viu-se, ainda, a resolução do TSE que disciplina o procedimento de perda de mandato eletivo em virtude da infidelidade partidária, analisando inúmeros aspectos relevantes acerca desse procedimento, enfocando, inclusive, a sua constitucionalidade. A pesquisa demonstrou que a decisão do TSE, embora tenha sido proferida com intuito moralizador e respaldada em uma suposta omissão do Legislativo, extrapolou flagrantemente os limites estabelecidos na Constituição, restando evidente que o Judiciário legislou onde não poderia legislar, criando indevidamente nova causa de perda de mandato, constituindo ameaça que põe em risco a ordem democrática, com a grande possibilidade de ocasionar graves prejuízos ao princípio da separação dos poderes, causando, assim, enorme insegurança jurídica, já que flagrante a inversão de papéis e a violação do texto constitucional.

Palavras-chave: Democracia. Partidos políticos. Fidelidade partidária.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	OS PARTIDOS POLÍTICOS.....	09
	2.1 Noções iniciais.....	09
	2.2 Origem.....	09
	2.3 Aspectos conceituais.....	10
	2.4 Partidos políticos no Brasil.....	13
3	FIDELIDADE PARTIDÁRIA.....	21
	3.1 Considerações iniciais.....	21
	3.2 Fidelidade partidária no contexto constitucional brasileiro.....	23
	3.3 Fidelidade partidária na lei dos partidos políticos e posicionamento jurisprudencial.....	24
	3.4 Atual entendimento jurisprudencial acerca da perda de mandato por infidelidade partidária.....	25
4	RESOLUÇÃO DO TSE Nº 22.610/2007.....	33
	4.1 Inconstitucionalidade da Resolução nº 22.610/2007.....	33
	4.2 Procedimento de Perda de Mandato estabelecido através da Resolução 22.610/2007.....	37
	4.3 Justa causa para desfiliação partidária.....	42
	4.3.1 Incorporação ou fusão do Partido.....	43
	4.3.2 Criação de novo partido.....	44
	4.3.3 Mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário.....	45
	4.3.4 Grave discriminação pessoal.....	46
	4.3.5 Outras hipóteses de justa causa.....	47
	CONCLUSÃO.....	49
	REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

A crise política que vive o Brasil em seus dias atuais não encontra precedentes na história político-partidária nacional. Cada vez mais frequentes tornam-se os casos de candidatos que se utilizam das siglas partidárias em benefício próprio, esquecendo-se de lutar pelos ideais e filosofias do seu partido, além de serem bastante comuns atualmente os casos de infidelidade partidária que se aperfeiçoam, de forma mais nítida, por meio do constante troca-troca de partido.

Diante de tantos problemas e escândalos envolvendo principalmente os integrantes do cenário político nacional, nota-se um enfraquecimento constante das instituições políticas, que estão cada vez mais em descrédito perante a população.

Nesse momento peculiar da vida política nacional, a pressão para a realização de uma reforma política torna-se cada vez mais acentuada, surgindo, a partir de então, os seguintes questionamentos: É possível o exercício efetivo de uma democracia estável, sem partidos políticos fortes e estruturados? E ainda, como assegurar a existência de partidos políticos fortes, sem a existência de regras que assegurem a fidelidade partidária?

A cúpula do Poder Judiciário pátrio, diante dessa situação grave e preocupante e da inércia do Poder Legislativo, sentiu a necessidade de avançar, passando a proferir entendimento inovador tendente a modernizar a interpretação do texto constitucional, visando, com isso, a reconquistar a confiança da população e garantir a estruturação e fortificação das instituições partidárias.

Em julgamento que causou grande repercussão no seio político-partidário do País, o egrégio Tribunal Superior Eleitoral, com a posterior chancela da corte Suprema, contrariando posicionamento até então dominante acerca da matéria, manifestou-se no sentido de que o mandato pertence ao Partido e não ao candidato eleito.

Embora esse questionamento já fizesse parte de projetos e fosse, por algumas vezes, objeto de apreciação dos Tribunais nacionais, até então o que vigorava era a ideia de que o mandato pertenceria ao candidato, mesmo sendo aplicado no País o sistema do voto proporcional.

Assim, o posicionamento pioneiro do Tribunal Superior Eleitoral veio a quebrar inúmeras barreiras, quando previu a possibilidade de perda de mandato em virtude da infidelidade partidária.

O presente trabalho tem por escopo analisar alguns aspectos relevantes dessa decisão, partindo de um breve estudo dos partidos políticos, fazendo, ainda, uma abordagem histórica acerca, não apenas, da fidelidade partidária no contexto constitucional brasileiro, como também da lei dos partidos e da jurisprudência pátria.

Passada essa fase inicial, penetra-se então na análise da decisão do TSE proferida quando da Consulta nº 1.398, que reconheceu a possibilidade da perda de mandato por infidelidade partidária, bem como no entendimento do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou pela constitucionalidade dessa decisão do TSE, reconhecendo que os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional quando, sem justificção, ocorra o cancelamento da filiação ou a transferência de candidato eleito para outra legenda.

Por ocasião da análise de tais decisões, promove-se a abordagem das questões polêmicas envolvendo a perda de mandato por infidelidade partidária, efetivando-se, ainda, uma análise detalhada do procedimento a ser utilizado para a perda do mandato, para, ao final, serem tecidas considerações derradeiras sobre a matéria.

O tema desta monografia desenvolve-se sob duplo enfoque: primeiro, buscando identificar a posição até então dominante, bem como o posicionamento atual, sobre a perda de mandato por infidelidade partidária. Para isso, recorre-se, principalmente, aos posicionamentos adotados quando da avaliação da matéria pelos Tribunais, trazendo a lume seus pontos de vista e procedendo a uma interpretação desses. Em seguida, procede-se à análise crítica acerca de pontos relevantes, não apenas das decisões pioneiras, como também do procedimento adotado para a perda do mandato eletivo, que, indica, inclusive, a possibilidade de futuros reconhecimentos de inconstitucionalidades.

A investigação proposta reveste-se de uma evidente importância para a abordagem do momento crítico da vida política nacional, uma vez que o Judiciário, com o intuito de moralizar e fortalecer as instituições partidárias, em decisão bastante polêmica, deu nova interpretação ao texto constitucional, criando, assim, nova causa de perda de mandato, até então não contemplada no ordenamento jurídico pátrio, gerando, dessa forma, inúmeros questionamentos acerca dos limites do ativismo judicial.

2 OS PARTIDOS POLÍTICOS

2.1 Noções iniciais

Antes de se abordar a questão central do presente trabalho, não se pode furtrar de tecer considerações sobre uma das instituições mais importantes no seio de uma democracia representativa. Em um trabalho que visa a estudar a perda de mandato por infidelidade partidária, há que se perquirir inicialmente a importância dos partidos em um Estado Democrático de Direito, suas funções, mazelas e sua realidade institucional.

Dessa feita, neste capítulo, traz-se a lume um pouco mais acerca dos aspectos conceituais que delimitam e definem os partidos políticos, das finalidades que os mobilizam e do seu papel em um Estado Democrático de Direito, tecendo-se, ao final, alguns comentários sobre a sua importância para o funcionamento estatal e acerca da realidade institucional partidária no Brasil.

2.2 Origem

Na democracia representativa, os partidos políticos aparecem com a importante missão de unir e intermediar a vontade individual a ser aplicada em nível estatal. Assim, no modelo de governo atualmente utilizado, toda e qualquer discussão política passa pelos partidos políticos, visto serem instituições indispensáveis para o funcionamento democrático.

Surgem, então, para quem deseja se aprofundar no tema, inevitavelmente, algumas indagações: como se formaram os partidos políticos? Como ocorreu o fenômeno social de uma união de pessoas com o fim único de “fazer” política?

O homem é um ser político por natureza e que aprendeu, desde longas datas, que unido a outros com a mesma finalidade tem maiores possibilidades de alcançar seu objetivo do que se tentar sozinho.

Dessa monta, o partido político não surgiu repentinamente, ao invés, foi fruto de séculos de representatividade “ilegítima”, no sentido de apenas uma parcela da população ter voz perante o poder público. Assim, Mezzaroba leciona que:

No transcorrer da Idade Média, a constituição de qualquer forma de organização política de indivíduos encontrava fortes obstáculos na organização sociopolítica feudalista. Naquelas circunstâncias, somente algumas camadas privilegiadas, como os senhores feudais e o clero, acabavam exercendo algum tipo de influência na tomada de decisões políticas da Coroa. As demais camadas, principalmente os servos, camponeses e mais tarde a burguesia ascendente, acabavam completamente excluídas de qualquer participação nas deliberações sobre políticas públicas.¹

Na Grécia e na Roma antigas, dava-se o nome de partido a um grupo de seguidores de uma ideia, doutrina ou pessoa, mas foi só na Inglaterra, no século XVIII, que se criaram pela primeira vez instituições de direito privado, com o objetivo de congregar partidários de uma ideia política: o partido Whig e o partido Tory.

De fato, a ideia de organizar e dividir os políticos em partidos se alastrou muito, no mundo todo, a partir da segunda metade do século XVIII, sobretudo depois da revolução francesa e da independência dos Estados Unidos. Até porque, a partir daí, a própria percepção da natureza da comunidade política se transforma dramaticamente.

No início do século XX, com o crescimento populacional e a adoção do sufrágio universal por vários Estados, além da revolução industrial que inflamou o conflito entre burguesia e proletariado, surgiram os sindicatos, que geraram o nascimento dos partidos de massa. Assim, durante o século XX, os Partidos Políticos passaram a existir na quase totalidade das nações civilizadas. E as que não os possuíam, se esforçavam por imitá-las.

O desenvolvimento dos Partidos Políticos está associado ao desenvolvimento da Democracia, isto é, à extensão do sufrágio popular, isso porque os partidos servem de sustentáculo para que as pessoas exerçam a sua liberdade de expressão e manifestação de opiniões.

2.3 Aspectos conceituais

O vocábulo *partido*, derivado do latim *pars*, dá a ideia de parte, parcela de um todo. Pela etimologia da palavra, vê-se claramente que um partido político deve representar a opinião pública de uma parcela da população de um determinado Estado. Kelsen definiu partido político como “Organização que congrega pessoas da mesma ideologia para lhes

¹ MEZZAROBBA, Orides. O partido político como órgão mediador da representação política. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno (Coord.). **Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 641.

garantir influência real nos negócios públicos.”²

Vê-se, claramente, na definição de Kelsen, a ideia da democracia representativa, visto que ele fala que a principal finalidade do partido político é garantir a influência dos cidadãos na gerência política.

Assim, pode-se verificar que a essência da democracia reside em dois princípios fundamentais: o voto e os Partidos Políticos, cabendo aos Partidos, através do voto dos cidadãos, fazer o elo de ligação entre o povo e o Estado, garantindo, assim, a influência dos cidadãos na gerência política.

Destarte, não há como se conceber uma democracia sem Partidos Políticos.

Além de Kelsen, outros estudiosos muito contribuíram para a produção científica acerca da democracia e dos partidos políticos.

Benjamim Constant tipificou os partidos políticos como “uma reunião de homens que professam a mesma doutrina política.”³

Além de Constant, Weber definiu-os como sendo “organizações criadas de maneira voluntária, que partem de uma propaganda livre e que necessariamente se renova, em contraste com todas as entidades firmemente delimitadas por lei ou contrato.”⁴

Atualmente, pode-se definir partido político como “Associação de caráter permanente, criada nos termos da lei, com o objetivo de alcançar o poder político pelas vias legais, em nome de um programa de ação de interesse geral”⁵, conceito que engloba o de agremiação como sendo de uma parcela da população para ascender ao poder pelas vias legais, diferenciando-se de milícias ou facções com fins revolucionários, de acordo com a Lei nº 9.096/95.

Com base na definição de partido político, cabe indagar-se: qual a função do partido político? Qual a sua importância em um Estado Democrático de Direito, bem como qual sua função perante seus filiados?

A doutrina admite, de maneira quase unânime, que “os partidos políticos tenham por função primordial a organização da vontade popular, exprimindo-a na conquista e no

² KELSEN, Hans *apud* ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Nova lei dos partidos políticos anotada**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1996. p. 9.

³ SEILER, Daniel Louis. Os partidos políticos. *apud* AIETA, Vânia Siciliano. **Partidos políticos: estudos em homenagem ao prof. Siqueira Castro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 22.

⁴ *Id.*, *ibid.* p. 23.

⁵ *Id.* *ibid.* p. 10.

exercício do poder, tendo por base a organização de um programa de governo adequado.”⁶

No exercício dessa função primordial, deveriam servir de canal de comunicação entre o povo e o Estado. Teoricamente, os partidos políticos, em uma democracia representativa, deveriam servir como a voz da população. No entanto, os partidos políticos brasileiros hoje vivem uma séria contradição: enquanto são peças chave para a manutenção da democracia, internamente são oligárquicos e essencialmente autocráticos. Os chefes não são necessariamente eleitos pela maioria dos filiados, mas nomeados por uma “diretoria”, que, por sua vez, tende a formar uma verdadeira casta dentro do partido e a perpetuar-se na direção desse. Os partidos não agem como verdadeiros representantes da população, mas apenas como um meio – o único – de alguém do povo chegar ao poder. Eles funcionam como um fim em si mesmo, sendo que as eleições para sua diretoria – eleições que, na maioria dos partidos, é indireta – são quase tão acirradas como uma eleição para governo de Estado.

Assim, os partidos políticos, para exercer eficazmente o seu papel em uma democracia representativa precisam obedecer a alguns critérios senão vejamos:

O primeiro critério é ser uma organização durável. Os partidos não podem surgir apenas para contrariar ou apoiar um determinado candidato, ou uma determinada corrente de opinião. Eles têm que ser duradouros, exercendo sua influência ao longo do tempo. O segundo critério é a vontade deliberada de exercer o poder que, por sua vez, é uma das funções primordiais do partido político. Esses não podem exercer função apenas de auxílio do poder, ou de influenciar o governo, sob pena de serem confundidos com lobistas.

O derradeiro critério, como se quer crer, é a vontade de buscar respaldo popular. Ora, se os partidos políticos são instituições essenciais para o bom funcionamento de uma democracia, que é o governo do povo, para que alguém ocupe algum cargo político, necessário se faz o apoio popular. Portanto, os partidos políticos devem procurar constantemente o apoio do povo, de modo a alcançar o poder pelo único meio legítimo em um Estado Democrático de Direito.

O Estado Partidário contemporâneo adota três sistemas principais de partidos, quais sejam: o unipartidarismo, o bipartidarismo e o pluripartidarismo.

O primeiro normalmente está presente nos regimes totalitários, nos quais um único partido é utilizado como instrumento máximo da conservação do poder, evitando-se, dessa

⁶ BARACHO, José Alfredo de Oliveira *apud* RABELO FILHO, Benjamim Alves. **Partidos políticos no Brasil**. Minas Gerais: Del Rey, 2001. p. 44.

forma, que grupos organizados possam contestar a atuação daquele governo autoritário.

O bipartidarismo, por sua vez, é o sistema em que só dois partidos se reúnem de maneira permanente com possibilidade de chegar ao poder, presente nos Estados Unidos e Inglaterra.

Já o pluripartidarismo é o sistema no qual se formam variadas correntes de opinião, emprestando às minorias políticas o peso de uma influência que não existiria nos sistemas bipartidário ou unipartidário. Apesar de benéfico para o exercício de uma democracia, normalmente, nos sistemas pluripartidários, ocorre uma pulverização de agremiações, favorecendo um enfraquecimento do próprio sistema partidário.

2.4 Partidos políticos no Brasil

Os primeiros movimentos com características de partidos políticos no Brasil surgiram durante o império.

Antes de 1822, foram identificadas apenas facções que não possuíam estrutura partidária definida.

Tais grupos eram constituídos, de um lado pelos estrangeiros que eram favoráveis ao domínio colonial português, denominados “corcundas”, numa alusão às metáforas utilizadas à época para denominar os adversários políticos, especialmente os lusitanos, que representavam a imagem da deformação, verdadeiros monstros despóticos e absolutistas, inimigos do liberalismo que lutavam, a todo custo, pela recolonização brasileira, consubstanciando-se em verdadeiras ameaças aos valores da liberdade, da Constituição e da pátria, costume que ainda hoje se manifesta no contexto político nacional, basta lembrar-se dos “anões” do orçamento dos anos 90, ou dos “tucanos”, como são chamados os afiliados ao Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), dentre outros, e do outro os brasileiros que aspiravam à independência.

Logo após a Independência do Brasil, mais precisamente no final de 1922, ocorreu o surgimento de grupos antagônicos: uns favoráveis à orientação do monarca e outros adversários.

Posteriormente, com a abdicação de D. Pedro I, o País passou a ser governado através de regências: a Regência Trina Provisória (1831 - 1832), a Regência Trina Permanente (1832

- 1835), a Regência Una do Padre Antônio Diogo Feijó (1835 - 1837) e a Regência Una de Araújo Lima (1837 - 1840), surgindo, nesse período, mais precisamente durante a Regência Trina Permanente, três grupos políticos, quais sejam:

- o Partido Conservador, formado por Liberais Moderados (conhecidos como chimangos), que apoiavam o Governo;

- o Partido Liberal, constituído por Liberais Exaltados (conhecidos como farroupilhas, jurujubas ou radicais), favoráveis à república, que desejavam a aplicação das ideias liberais, sem consultar as aspirações do povo; e

- o Partido Restaurador, composto por Restauradores (conhecidos como monarquistas ou caramurus), favoráveis ao retorno de D. Pedro I, ao poder.

Posteriormente, em virtude do Ato Adicional de 1835 à Constituição Imperial, Padre Antônio Diogo Feijó foi eleito Regente. Com a eleição do primeiro Regente Único, tornava-se possível uma composição partidária capaz de fortalecer o poder.

Entretanto, Feijó enfrentou uma oposição cada vez mais forte, fato esse que veio a ensejar o fracasso na criação do denominado Partido Progressista, que serviria para promover a defesa do Regente.

Contra o Regente, formou-se o grupo chamado dos Regressistas, denominado posteriormente de Partido da Ordem, que veio a unir-se aos conhecidos como marombistas, bem como a antigos restauradores, dando então origem ao Partido Conservador.

Com a renúncia de Feijó, os antigos feijoistas, deram origem ao Partido Liberal.

Surgiram assim os dois partidos que viriam a governar os destinos do Brasil até o término da monarquia.

Durante o período compreendido entre 1853 a 1862 ocorreu uma conciliação política, em que os Partidos Liberal e Conservador se uniram em um único Ministério. Entretanto, pôde-se presenciar, na verdade, um domínio do poder conservador.

Assim, os Liberais, descontentes com o domínio do Partido Conservador, juntamente com alguns conservadores progressistas dissidentes do Partido formaram uma nova organização política, conhecida como Liga Progressista ou Partido Liberal Progressista.

Desse modo, o panorama político passou a contar com três partidos: A Liga Progressista, fruto de uma rebelião contra o domínio conservador, os Históricos, formados

pelos liberais que discordavam da união de elementos divergentes na Liga Progressista, e os membros não dissidentes do Partido Conservador.

O programa da Liga foi lançado oficialmente em junho de 1864, sendo essa dissolvida em 16 de julho de 1868.

Em virtude do acesso dos conservadores da velha guarda ao poder, a oposição formada pelos liberais ("históricos") se organiza e funda o Centro Liberal.

Já em 1870, liberais históricos, radicais e republicanos unem-se e fundam um Clube Republicano e logo a seguir o jornal "a República", que se apresentou como o porta-voz de todas as reivindicações.

A fusão política produzida entre fazendeiros e elementos do Clube Republicano ou Radical fez surgir, em abril de 1873, o Partido Republicano Paulista (PRP).

Alguns meses após o surgimento do PRP é fundado em Ouro Preto (MG) o Partido Republicano Mineiro (PRM) e em 23 de fevereiro de 1882, em Porto Alegre, o Partido Republicano Rio Grandense.

Em 15 de novembro de 1889, com a derrubada dos liberais pelos republicanos, ocorreu o fim da monarquia parlamentar tendo início a República, sendo conseqüentemente extintos os Partidos Imperiais.

Na Primeira República, os partidos Republicanos Mineiro (PRM) e Paulista (PRP) passaram a ser peças essenciais da estrutura política dos estados, atuando, ainda, com grande força no Congresso Nacional, possuindo função nacional durante esse período.

Surge em 22 de março de 1922 o Partido Comunista Brasileiro (PCB), oriundo da junção de sindicalistas revolucionários e intelectuais progressistas, sendo, já em junho do ano de fundação, considerado ilegal. Conquistando a legalidade em janeiro de 1927, quando elege Azevedo Lima para a Câmara dos Deputados, em agosto do mesmo ano volta a ser ilegal.

Descontente com a atuação do PCB, Evaristo de Moraes funda o Partido Socialista Brasileiro (PSB), em maio de 1925, ano também da fundação do Partido Democrático, formado por dissidentes do Partido Republicano Paulista (PRP).

Antes da Constituinte de 1934, foi promulgado o Decreto nº 21.076/32, que regulava as eleições e o funcionamento dos Partidos Políticos.

Nesse decreto eram consideradas duas espécies de partidos: os permanentes, que

adquiriam personalidade jurídica nos termos do artigo 18 do Código Civil, e os provisórios, que não adquiriam aquela personalidade e se formavam transitoriamente à véspera dos pleitos, apenas para disputá-los.

Nessa época as associações de classes legitimamente constituídas equiparavam-se aos partidos políticos, sendo permitida, ainda, a candidatura avulsa, ou seja, sem a necessária vinculação a qualquer agremiação partidária.

A Constituinte de 1934, embora tenha criticado muito a política dos governadores e o oficialismo partidário, manteve em seu texto os partidos estaduais.

À época, não existiam partidos políticos em âmbito nacional, havendo algumas agremiações estaduais, com traços eminentemente coronelistas, merecendo destaque os Partidos Progressistas Republicanos Mineiro e Paulista. Com o êxito em âmbito local desses “partidos”, ideias de estender seus braços por todo o território nacional começaram a povoar a mente de seus membros, quando então surgiram movimentos como a Aliança Integralista Brasileira (AIB) e a Aliança Nacional Libertadora (ANL).

Logo após a criação da ANL e da AIB, um discurso criticando o governo foi o pretexto para que ele viesse a fechar a ANL, em 1935. Desde então, fortaleceu-se no partido a tendência insurrecional e, enquanto se multiplicavam as prisões de seus militantes, o PCB começou a se preparar para um levante armado, que acabou por ser deflagrado em novembro de 1935, vindo essa tentativa de Revolta a ser sufocada em poucos dias pelo Governo.

Em 1937, o presidente Vargas outorgou a Constituição Federal, extinguindo os partidos e criando um hiato na história partidária nacional. Esse período é denominado pelos historiadores de Estado Novo.

A partir de 1943, a pressão interna contra a ditadura de Getúlio Vargas cresce. No final do ano, um grupo de intelectuais lança um documento que causou grande repercussão, o Manifesto dos Mineiros, exigindo liberdade de pensamento. Nos dois anos seguintes, a luta pela redemocratização intensifica-se. Assim, diante das pressões internas e da perspectiva de vitória dos Aliados na II Guerra Mundial, no início de 1945, Vargas concede anistia aos presos políticos, reforma a legislação partidária e eleitoral, anuncia eleições gerais e convoca uma Assembléia Constituinte.

Dentre as medidas tomadas, Getúlio Vargas publicou um decreto que obrigava os partidos políticos a se organizarem em âmbito nacional para o seu registro no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Aproveitando-se da dificuldade enfrentada pelos grupos opositores que tinham poucas possibilidades de criarem partidos de caráter nacional, com habilidade, o ditador criou dois partidos políticos baseados em áreas que ainda controlava.

O principal deles foi o Partido Social Democrático (PSD), que aglutinou interventores, encarregados das instituições públicas e boa parte dos que se beneficiavam com o centralismo (fazendeiros cuja produção era comprada pelo Estado, industriais com cargos no sistema de federações e acesso ao governo etc.) Isso resultou em um partido voltado para a continuidade do esquema estadonovista.

O segundo partido criado por Vargas baseava-se no sindicalismo estadonovista: o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). Seus líderes eram dirigentes sindicais que controlavam verbas previdenciárias, compartilhadas com o governo através dos institutos classistas.

Essa estrutura dava um caráter dúplice ao partido, que ganhava força com o atendimento de reivindicações trabalhistas, só podendo fazê-lo, no entanto, com ajuda do Estado. Por isso, atuava no sentido de canalizar pedidos para o governo – o que só reforçava o esquema montado na ditadura.

Mesmo com muitas dificuldades, os opositores de Vargas conseguiram formar um terceiro partido nacional, a União Democrática Nacional (UDN), fundado em abril de 1945. Embora fosse o único partido sem vínculos com o Estado, encontrou grandes dificuldades para sobreviver. Sua grande força estava no fato de se opor à ditadura.

Em 1946, iniciou-se o período chamado de “Quarta República”, com a redemocratização nacional, surgindo, assim, alguns partidos políticos, sem, contudo, muita representação popular.

A Constituição de 1946 vedava a organização, registro e funcionamento de qualquer partido político ou associação que contrariasse o regime democrático (Art. 119, I).

Após essa redemocratização em 1946, adveio o Golpe Militar de 1964 que extinguiu, pelo Ato Institucional nº. 2, todos os partidos políticos, sobrevivendo o bipartidarismo, com a criação da Aliança Renovadora Nacional (ARENA), para defender o governo, e do Movimento Democrático Brasileiro (MDB), para lhe fazer oposição.

Embora se apresentasse como oposição, o MDB não conseguia impor essa condição no cenário político nacional, uma vez que cada crítica aguda ao governo era seguida por um festival de cassações. Os primeiros atingidos foram os líderes, que ainda pensavam em disputa

eleitoral apesar das regras draconianas impostas pelos militares.

O governo do general Figueiredo começou com um novo quadro político nacional. Antes mesmo de sua posse, o Congresso aprovou uma lei que modificava as regras para a criação de partidos políticos. A Lei n.º 6.767 de 1979 reformulou vários dispositivos da Lei Orgânica dos Partidos Políticos. A maior liberdade para criar partidos, somada à volta de todos os políticos cassados propiciada pela anistia, imprimiu novo dinamismo à vida política nacional.

A Arena transformou-se em Partido Democrático Social (PDS), mas continuou sendo o partido de sustentação do governo.

O MDB, criado pelos sobreviventes do arbítrio militar, havia conseguido transformar-se num verdadeiro partido político, passando a chamar-se Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB). Tinha programa – então baseado na volta à democracia plena e na convocação de uma Constituinte –, organização nacional, e um nome de apelo forte entre o eleitorado.

O quadro partidário completou-se com o surgimento de três partidos na faixa trabalhista. O Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) renasceu, sob o comando de Ivete Vargas, sobrinha do presidente Getúlio Vargas. O ex-governador Leonel Brizola fundou o Partido Democrático Trabalhista (PDT) e por fim o Partido dos Trabalhadores (PT), fundado por políticos de esquerda e os novos sindicalistas que surgiram depois das greves de 1978 e 1979.

Em 1985, dissidentes do PDS fundam o Partido da Frente Liberal (PFL), partido com grande influência no cenário político nacional.

Logo após a sua fundação o Partido da Frente Liberal se uniu ao PMDB para dar lastro ao governo Tancredo Neves formando a “Aliança Democrática”, cujo programa previa a convocação de uma Assembléia Constituinte e eleições diretas para escolher o sucessor do novo presidente.

Em 2007, seus integrantes deliberaram por sua extinção formal e em seu lugar surgiu uma agremiação chamada Democratas (DEM).

Em 24 de junho de 1988 um grupo de dissidentes do PMDB capitaneado por importantes figuras do cenário político brasileiro, principalmente dos estados de São Paulo e Minas Gerais, levaram a termo sua insatisfação com o governo do então presidente José Sarney e criaram o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), partido esse que, até os

dias atuais possui grande participação no contexto político nacional.

Nas eleições diretas para Presidente, em 1989, 22 partidos se habilitaram à disputa, contando o país, atualmente, com 27 agremiações partidárias.

A Constituição Federal trata, em seu capítulo V, dos partidos políticos, sua criação, atribuições, dentre outras premissas. O art. 17 da CF/88, *verbi gratia*, reza que:

Art. 17 – É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I – caráter nacional;

II – proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes.

III – prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV – funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

[...] ⁷

Além da Constituição Federal, que contém diversas passagens acerca de partidos políticos, outros diplomas infraconstitucionais vêm a regulamentar o tema, tendo como o mais importante a Lei dos Partidos Políticos – Lei 9.096/95. O advento dessa lei teve especial importância no sentido de dirimir quaisquer dúvidas acerca da aplicabilidade da antiga Lei Orgânica de partidos políticos (Lei 5.682/71) que, mesmo em confronto com a Constituição em vigor, ainda suscitava questionamentos sobre sua aplicação. Seu último artigo é taxativo ao revogar o diploma anterior.

Sob a égide da referida norma, os partidos políticos passaram, então, a ter natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado. No entanto, mesmo detentores dessa natureza, devem operar seu registro junto ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Esse duplo registro ocorre para que os partidos realizem todas as suas principais funções como partido. Assim, após o registro civil, realizam suas pregações políticas e conquistam correligionários. Após o registro junto ao TSE, adquirem capacidade jurídica específica, podendo, assim, inscrever seus candidatos para participarem dos pleitos eleitorais. Ademais, o art. 5º, LXX, “a” da Constituição Federal assegura que somente o partido político com representação no Congresso nacional tem legitimidade ativa para impetrar o mandado de segurança coletivo. ⁸

Dado o caráter dualista do registro dos partidos políticos, surgem teorias acerca da natureza jurídica desses entes. Uns advogam que, apesar de serem pessoas jurídicas de direito

⁷ BRASIL, **Constituição Federal de 05 de outubro de 1988**. Brasília: Senado, 1988.

⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 321.

privado, exercem uma parcela de autoridade pública, ressaltada pelo “monopólio das candidaturas.”⁹

Já outra parcela da doutrina sustenta a natureza pública dos partidos políticos, utilizando o mesmo argumento anterior – o monopólio das candidaturas (CF/88 art. 14, §3º, V). Ainda, por ser eminentemente de direito público, sua essência seria a proteção dos interesses públicos. Assim, os partidos políticos teriam papel imprescindível para realizar os interesses públicos, sendo eles “considerados vitais para a deflagração, manutenção e avanço da sociedade política.”¹⁰

⁹ DAVID, Luiz Alberto; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. *apud* AIETA, Vânia Siciliano. *Op cit.*. 2006, p. 186.

¹⁰ CAETANO, Marcello. Manual de Direito Administrativo. *apud* AIETA, Vânia Siciliano. *Op cit.*. 2006 p. 61.

3 FIDELIDADE PARTIDÁRIA

3.1 Considerações iniciais

A abertura política trouxe enormes benefícios ao País, sendo evidente no contexto político nacional que após o período de ditadura militar, o Brasil pôde usufruir uma nova realidade política, com um pluripartidarismo bastante desenvolvido, que contou com o surgimento das mais variadas agremiações, que por sua vez representam cada vez mais filosofias e ideias típicas de um Estado Democrático de Direito.

A Constituição da República do Brasil promulgada em 1988 consagra a instauração de um Estado Democrático de Direito, sendo importante ressaltar que um dos pilares do regime democrático é a existência de partidos fortes com um programa de governo bem elaborado, discutido e socialmente conhecido.

Os partidos políticos são instâncias associativas permanentes e estáveis, dotadas de ideologia e programa político próprios, destinadas à arregimentação coletiva, buscando, em último plano, conquistar o controle do poder político, seja pela ocupação de cargos ou influência nas decisões políticas.

Entretanto, algumas falhas no sistema partidário e na estrutura política brasileiros fizeram com que os partidos políticos fossem se enfraquecendo ao longo dos últimos anos, passando algumas agremiações a atuar em benefício de pequeno grupo de filiados, esses que na maioria das vezes atuam em benefício próprio, desvirtuando, assim, a função precípua de um partido político, qual seja, a de representar ideias e filosofias tendentes a contribuir com o engrandecimento da política pública e do Estado Democrático de Direito.

Dentre as causas desse enfraquecimento dos grêmios partidários, talvez a mais evidente seja justamente a falta de compromisso entre filiado e partido político.

A fidelidade partidária é aspecto indispensável ao fortalecimento das instituições políticas. Por muitos anos ocorreu uma valorização do candidato em detrimento do partido, situação essa que facilitou a migração partidária, muitas vezes com finalidade meramente eleitoral ou pessoal, em face da ausência de compromisso com os programas partidários.

Importante consignar que desde a redemocratização do país, tem-se presenciado um considerável número de mudanças de partidos no Congresso Nacional. Em estudo realizado recentemente verificou-se, por exemplo, que de fevereiro de 2003 a janeiro de 2007 trocaram de legenda cerca de 38% dos representantes da Câmara dos Deputados.

Verifica-se, pois, que índices tão elevados são incompatíveis com um sistema eleitoral no qual se têm eleições proporcionais para as Casas Legislativas.

Apesar de alguns esforços despendidos pelo Legislativo na tentativa de prestigiar a fidelidade partidária, o passo mais ousado foi dado recentemente pelo Tribunal Superior Eleitoral, que em resposta à Consulta nº 1.398, formulada pelo PFL, deu nova interpretação às normas constitucionais, reconhecendo que o mandato pertence ao partido e não ao candidato eleito.

Verifica-se, pois, uma incoerência histórica na estrutura político-partidária nacional, ao propiciar eleições proporcionais para as Casas Legislativas e ao mesmo tempo não ter criado mecanismos rigorosos que prestigiem a fidelidade partidária, uma vez que o sentido da distribuição da eleição proporcional é exatamente o de conferir a representatividade partidária, atribuindo o mandato ao partido e não ao candidato.

Assim, na maioria das vezes, por ser a eleição proporcional, o candidato precisa diretamente dos votos creditados à legenda para obter sucesso na disputa, sendo relevante esclarecer, ainda, que mesmos aqueles que conseguem atingir o quociente eleitoral, de uma forma ou de outra, sempre são beneficiados pelas agremiações às quais os mesmos são filiados.

Importante consignar, ainda, que diante de um levantamento da legislação pátria, verifica-se que os partidos políticos possuem funções diversas que influenciam diretamente no mandato eletivo, podendo ser citado como exemplo o financiamento das campanhas pelos partidos, contando com o fundo partidário para isso, que gera aos mesmos, inclusive, o dever de prestar contas.

Por tudo isso, se acredita que a infidelidade partidária é extremamente prejudicial ao fortalecimento da democracia, restando evidente que essa certamente é uma das principais causas do enfraquecimento das instituições partidárias.

Diante desse contexto e levando-se em consideração o momento de descrédito e de fragilidade enfrentado pelas instituições partidárias, clama-se por medidas tendentes a

prestigiar a fidelidade partidária, visando, assim, ao fortalecimento da estrutura democrática brasileira.

3.2 Fidelidade partidária no contexto constitucional brasileiro

A primeira previsão constitucional acerca da fidelidade partidária foi inserida na Carta de 1967, que por meio de seu art. 149, previa que os Partidos seriam regidos por lei que observaria o princípio da disciplina partidária.

Entretanto, somente com a Emenda Constitucional nº 1/69 o instituto da fidelidade partidária ganhou *status* constitucional, restando explicitamente previsto no art. 152, parágrafo único¹¹.

Com o advento da EC nº 25/85 o tema deixou de ser abordado no texto constitucional, que simplesmente excluiu tal previsão do texto vigente anteriormente.

A Constituição de 1988, embora tenha voltado a abordar sucintamente o tema da fidelidade partidária, não a fixou, indicando apenas em seu texto que os Partidos Políticos devem estabelecer em seus estatutos “normas de disciplina e fidelidade partidária” (art. 17, §1º)¹².

Em 1995, a lei nacional dos Partidos Políticos (9.096/95) estabeleceu que “filiado algum pode sofrer medida disciplinar ou punição por conduta que não esteja tipificada no estatuto do partido político” (art. 23, §1º), e logicamente que esteja proibida pela Constituição, assegurando-lhe o amplo direito constitucional à defesa (art. 23, §2º).

Dessa forma, a lei fixa que o estatuto do Partido poderá estabelecer, (I) em função da indisciplina (art. 25 - oposição às diretrizes): a perda das funções e cargos partidários (pois nelas representa o Partido), não das funções parlamentares; e a suspensão do direito de voto nas reuniões internas do Partido, não do direito de voto no parlamento; (II) em função da infidelidade (art. 26 - deixar o Partido): a perda das funções e cargos partidários, não das funções parlamentares.

¹¹ “Art.152. Parágrafo único Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. A perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa” (BRASIL, EC nº 1/69, de 17 de outubro de 1969. Brasília, 1969).

¹² BRASIL, Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995. Diário Oficial da União, 20 set. 1995. p.

Assim, uma análise sistemática do texto constitucional permite visualizar o impedimento de que a infidelidade redunde na perda do mandato, pois o art. 55, que estabelece taxativamente os casos de perda de mandato, não enumera essa hipótese.

3.3 Fidelidade partidária na lei dos partidos políticos e posicionamento jurisprudencial

A Lei nº 9.096/95, que dispõe sobre os partidos políticos e regulamenta dispositivos da Constituição Federal, em seu art. 15 estabelece que o Estatuto do Partido deve conter, dentre outras, normas sobre: “fidelidade e disciplina partidária, processo para apuração das infrações e aplicação das penalidades, assegurado amplo direito de defesa” (cf. inciso V, do art. 15, da Lei nº 9.096/95).¹³

Por sua vez, o capítulo V do referido diploma legal aborda a fidelidade e disciplina partidária, prevendo em seu art. 23 que “A responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo órgão competente, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido”.¹⁴

E em seu art. 24 estabelece que: “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”.¹⁵

Conforme se observa, os referidos dispositivos legais consagram claramente o instituto da fidelidade partidária.

Com relação às sanções decorrentes da infidelidade partidária, o art. 25, ainda do mesmo diploma, estabelece disposições tendentes a punir os violadores das regras mencionadas, prevendo a possibilidade de o estatuto acenar com punições que vão desde a suspensão do direito de voto nas reuniões internas, até o desligamento do filiado da referida agremiação.¹⁶

¹³ BRASIL, *Op. cit.*

¹⁴ *Id. ibid.*

¹⁵ *Id. ibid.*

¹⁶ “Art. 25. O estatuto do partido poderá estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre penalidades, inclusive com desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária, na respectiva Casa Legislativa, ao parlamentar que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários” (*Id. ibid. p.*).

Durante muitos anos, os Tribunais pátrios, dentre eles o Supremo Tribunal Federal, foram questionados acerca da possibilidade de se subtrair o mandato daquele que tenha praticado atos de infidelidade partidária, sendo mantido, até bem pouco tempo, o posicionamento pacificado no sentido de se reconhecer a inexistência de repercussão da infidelidade partidária sobre os mandatos dos agentes políticos, prevalecendo assim, perante o STF, o entendimento de que a mesma não se encontra inserida dentre as causas de perda de mandato previstas no texto constitucional, como se pode observar pelo julgado na sequência, *in verbis*: “Possibilidade de perda de mandato parlamentar. Princípio da fidelidade partidária. Inaplicabilidade. Hipótese não colocada entre as causas de perda de mandato a que alude o art. 55 da Constituição”.¹⁷

O Tribunal Superior Eleitoral, por sua vez, ressaltou em diversos julgados não mais existir a obrigatoriedade da fidelidade partidária, por entender terem sido revogadas pela Carta de 1988 as normas infraconstitucionais dispendo sobre a perda de mandato por infidelidade partidária:

Infidelidade partidária. Arguição de nulidade do julgamento improcedente (CPC, art. 249, parag. 2). Revogada pela Carta de 1988 as normas infraconstitucionais dispendo sobre a perda de mandato por infidelidade partidária (Res. Nº 15.135), carece o recurso de pressuposto para sua admissibilidade. Recurso Especial não conhecido.¹⁸

Entretanto, apesar de não existir, no Direito Brasileiro, previsão legal expressa acerca de sanção relativa à perda do mandato decorrente da infidelidade partidária, o egrégio TSE, a partir de uma nova visão interpretativa do texto constitucional, alterou radicalmente o seu posicionamento, vindo a admitir a possibilidade de decretação de perda de mandato em virtude de ato de infidelidade partidária, respaldando tal posicionamento no reconhecimento de que o mandato pertence ao partido e não ao candidato eleito.

3.4 Atual entendimento jurisprudencial acerca da perda de mandato por infidelidade partidária

Conforme visto anteriormente, não é nova a discussão no sentido de saber se o

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 23.405**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Publicação: Diário de Justiça 23 abr. 2004.

¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral, **REsp nº 8.535**. Relator: Célio de Oliveira Borja. Decisão 11.075. Publicação: Diário de Justiça 15 maio 1990, p. 1.

mandato eletivo é de ser tido como pertencente ao indivíduo eleito ou à agremiação partidária sob a qual obteve a eleição, independentemente, nesse caso, se foi necessária ou não a utilização dos votos de legenda.

Durante muitos anos preponderou o entendimento de que o mandato pertencia ao mandatário, reconhecendo-se, assim, como sendo um direito subjetivo. Ou seja, durante os últimos anos, o candidato eleito por uma agremiação poderia trocar livremente de partido, levando consigo o mandato obtido nas urnas, independentemente de o mesmo ter utilizado ou não os votos de legenda ou se beneficiado de recursos e da estrutura partidária do grêmio que o acolheu.

Essa garantia concedida ao mandatário ocasionou, entretanto, uma desvalorização da sigla partidária, que passou a ser utilizada, muitas vezes, como forma única de se obter um mandato, não tendo o filiado qualquer preocupação em defender os ideais partidários, tampouco de atuar em conformidade com a sua ideologia, gerando, assim, um intenso troca-troca entre filiados e partidos, que ao final dos mandatos estavam com composição totalmente diversa daquela que o elegeu, alterando, na maioria das vezes, a representatividade dos mesmos perante os Poderes Legislativo e Executivo.

Entretanto, no início de 2008, o então Partido da Frente Liberal (PFL) formulou consulta ao Tribunal Superior Eleitoral fazendo o seguinte questionamento: “ Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?”

Diante desse questionamento se iniciou um julgamento histórico, em que o egrégio TSE, sob a relatoria do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, respondeu afirmativamente à consulta, no sentido de considerar que o mandato eletivo pertence à agremiação e não ao mandatário.

Quando da apreciação da matéria pelo Tribunal, os pontos mais enfocados foram justamente os que diziam respeito à definição acerca de quem seria o verdadeiro detentor do mandato, se o partido ou o candidato e, num segundo momento, à possibilidade de decretação da perda de mandato mesmo inexistindo previsão expressa nesse sentido no texto constitucional.

No tocante ao primeiro ponto abordado, a Corte consolidou o entendimento de que o mandato pertence efetivamente ao partido.

Nesse ponto, nenhuma crítica às considerações efetivadas pelos integrantes do egrégio TSE. Na verdade, os partidos políticos brasileiros, que contam com exponencial qualificação constitucional, possuem papel imprescindível para o exercício da democracia representativa.

Vale ressaltar que essa representatividade necessária ao exercício da democracia só pode ser eficazmente exercida mediante a existência de agremiações partidárias fortes e consolidadas. Por seu turno, o mandato eletivo se apresenta como o meio pelo qual os partidos políticos podem, por intermédio de seus mandatários, representar o povo de acordo com a filosofia e os princípios devidamente previstos em seu estatuto.

Conforme bem ressaltou o Ministro Cesar Asfor Rocha, quando de seu voto na Consulta nº 1.398, formulada perante o egrégio TSE, “O vínculo de um candidato ao Partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, senão 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”¹⁹

Além disso, importante consignar que os votos dos eleitores são atribuídos à legenda, sendo relevante esclarecer, inclusive, que toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e financeira de uma campanha é encargo do Partido Político.

Por outro lado, as disponibilidades financeiras dos Partidos Políticos e o controle do acesso ao rádio e à TV são implementados diretamente pelos Partidos Políticos e coligações partidárias.

Interessante esclarecer, ainda, que a grande parte dos ocupantes do Legislativo se elege com a ajuda dos votos da legenda, podendo ser citado como exemplo o pleito de 2006, no qual de todos os 513 (quinhentos e treze) Deputados Federais eleitos, somente trinta e um (6,04%) atingiram o quociente eleitoral sem que houvesse necessidade de receber votos conferidos a sua legenda atribuídos a outros candidatos do seu próprio partido ou de sua própria coligação.

Diante desse contexto se verifica não ser o mais acertado atribuir a titularidade do mandato ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria a dizer que ele, o candidato eleito, se teria tornado o possuidor de uma parcela da soberania popular, transformando-a em propriedade sua, podendo da mesma dispor da forma que melhor lhe conviesse, mesmo que para isso

¹⁹ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta 1.398**. Rel. Min. César Asfor Rocha. Diário da Justiça, Brasília, DF, 08. maio 2007.

tivesse que abdicar da legenda que o elegeu, bem como das diretrizes e filosofias defendidas quando de sua eleição.

E foi exatamente essa a constatação dentro do contexto político nacional. Candidatos, movidos por conveniências particulares, se filiavam a partidos, elegiam-se com a ajuda imprescindível da respectiva agremiação e posteriormente, tão logo alcançavam êxito em sua investida, desfiliavam-se do grêmio e levavam consigo o mandato, migrando muitas vezes para partidos de ala oposta, acarretando, assim, gravíssimos danos não apenas à soberania popular, como também ao próprio sistema representativo.

Diante dessa evidente inversão de valores, aliada a outros fatores também importantes, os partidos estão ficando cada vez mais inconsistentes e dasacreditados perante a opinião pública, ocorrendo, assim, um flagrante enfraquecimento institucional.

Em face dessa constatação, o Legislativo e o Judiciário passaram a sofrer forte pressão no sentido de que fosse tomada alguma medida eficaz e de impacto tendente a moralizar e garantir o exercício efetivo da democracia representativa.

Assim, diante desse contexto, a Justiça Eleitoral, quando instada a manifestar-se acerca da matéria, posicionou-se no sentido de que o mandato pertence efetivamente ao partido e não ao candidato eleito.

Entretanto, a simples definição acerca da titularidade do mandato não seria suficiente para responder satisfatoriamente à consulta, sendo necessário aferir, ainda, se possível dentro da estrutura constitucional pátria, a cassação do mandato eletivo em face da infidelidade partidária.

Com relação a esse ponto, entretanto, ousa-se discordar do posicionamento adotado pelo egrégio TSE em prol do posicionamento vencido do Ministro Marcelo Ribeiro, pelas razões que seguem.

Inicialmente, há que se frisar que se compartilha do entendimento de que os princípios constitucionais podem ser utilizados imediatamente na solução de controvérsias concretas, crendo-se, inclusive, que a evolução do direito está diretamente relacionada a essa nova tendência interpretativa, segundo a qual se atribui aos princípios força normativa capaz de solucionar problemas de forma concreta.

Tal entendimento indica um avanço do direito moderno, em que se busca, por meio do ordenamento positivado e de seus princípios, a solução dos mais diversos conflitos de uma sociedade em constante mutação.

Entretanto, crê-se que a aplicação principiológica jamais poderá contrariar o texto constitucional posto, tampouco ir de encontro à intenção do legislador.

Conforme fora relatando anteriormente, o instituto da infidelidade partidária ganhou *status* constitucional com o advento da EC nº 1/69, restando explicitamente previsto no rt.152, parágrafo único²⁰, que perderá o mandato aquele que se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito.

Essa perda era decretada pela Justiça Eleitoral, em processo contencioso em que se assegurava ampla defesa e, em seguida, declarada pela Mesa da Câmara (arts. 152, § 5º; 137, IX; e 35, § 42).

Com o advento da EC nº 25/85 o tema deixou de ser abordado no texto constitucional que simplesmente excluiu tal previsão do texto vigente anteriormente.

Entretanto, apesar da Constituição de 1988 ter voltado a abordar sucintamente o tema da fidelidade partidária, não a fixou, indicando apenas em seu texto que os Partidos Políticos devem estabelecer em seus estatutos “normas de disciplina e fidelidade partidária” (art. 17, §1º).²¹

Conforme se verifica, embora a possibilidade da perda de mandato por infidelidade partidária tenha sido explicitamente abordada através da EC nº 1/69, o atual texto constitucional omitiu-se com a relação a tal possibilidade, restando evidente que o constituinte não quis estabelecer a infidelidade partidária como causa de perda de mandato.

Verifica-se, pois, que apesar de a Constituição Federal ter valorizado em seu texto a representação partidária (artigos 5º, LXX, “a”; 58, § 1º; 58, § 4º; 103, VIII), optou por uma posição mais conservadora, não estabelecendo, assim, a perda de mandato como consequência

²⁰ “Art.152. Parágrafo único: Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito”. Mais ainda, que a “perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa”.

²¹ “Art. 17 § 1º. É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária (BRASIL, *Op cit*, 1988, p.).

da troca de partido. Evidente que se fosse essa a intenção do constituinte, teria inserido essa hipótese entre as causas de perda de mandato, previstas no art. 55.

Assim, apesar de reconhecer como bem intencionado o entendimento do egrégio TSE, crê-se que a adoção de uma interpretação respaldada nos princípios não reflete, nesse caso, a verdadeira intenção do legislador constituinte, sendo relevante ressaltar, inclusive, que apesar de a Constituição já contar com 20 anos desde a sua promulgação, apenas agora o Poder Judiciário, sem qualquer alteração constitucional, inovou com esse entendimento, embora já instado a manifestar-se em outras oportunidades.

Dessarte, o Supremo Tribunal Federal, logo após a promulgação da Constituição Federal, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 20.927²², apesar de reconhecer os princípios da representação parlamentar e proporcional, manifestou-se pela inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária, tendo em vista o silêncio da Constituição no tocante a tal matéria

Referida decisão, inclusive, seguiu o entendimento adotado de forma dominante à época pelo egrégio TSE, que em resposta à Consulta nº 9948, que veio a originar, inclusive, a Resolução nº 15.135 de 21.03.1989, manifestou-se no sentido de que inexistia no ordenamento jurídico nacional a perda de mandato por infidelidade partidária, como se pode observar pela transcrição de trecho da decisão *in verbis*:

[...] Inexistia no nosso ordenamento jurídico a perda de mandato por infidelidade partidária, não mais decorrem quaisquer prejuízos, muito menos perda de mandato, para o filiado que, detentor de cargo eletivo, deixa o partido sob cuja legenda foi eleito a fim de transferir-se para outro.²³

Como se vê, as decisões supra tratam exatamente da mesma problemática apreciada através da Consulta nº 1.398, qual seja, a de saber se a Constituição previu ou não a perda de mandato por infidelidade partidária.

Os que defendem a possibilidade da perda de mandato por infidelidade partidária tentam diferenciar o enfoque dado por ocasião da Consulta nº 1398, no contexto do Mandado

²² MS 20.927 - Mandado de segurança. Fidelidade partidária. Suplente de deputado federal. - em que pese o princípio da representação proporcional e a representação parlamentar federal por intermédio dos partidos políticos, não perde a condição de suplente o candidato diplomado pela justiça eleitoral que, posteriormente, se desvincula do partido ou aliança partidária pelo qual se elegeu. - a inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária aos parlamentares empossados se estende, no silêncio da constituição e da lei, aos respectivos suplentes. - Mandado de Segurança indeferido. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão n. 20.927**. Rel. Min. Moreira Alves. Diário da Justiça, Brasília, DF, 15 abr. 1994, p. 8061).

²³ Brasília. Tribunal Superior Eleitoral. **RES.15.135**. Relator. Min. Roberto Rosas. DJ. Diário de Justiça, 20 abr. 1989, p. 5825.

de Segurança nº 20.927 pelo Supremo Tribunal Federal, aduzindo que à época do julgamento realizado pela Corte, a perda de mandato por infidelidade era tratada como sanção, diferentemente do que estaria ocorrendo na situação presente, em que a perda de mandato se efetivaria não como sanção, mas como uma garantia de representatividade partidária.

Apesar de se buscar essa nova natureza jurídica para a perda de mandato, não há como se negar que a perda do mandato trata-se, sim, de uma sanção, prova disso reside no fato de que a Resolução do TSE preocupou-se em estabelecer casos de justa causa que respaldariam a manutenção do mandato pelo mandatário.

Ora vejamos, se a perda de mandato não tivesse natureza de sanção, certamente que não se teria a preocupação de criar casos de justa causa que livrassem o mandatário de tal consequência.

Isso porque, se o mandato pertence de fato ao partido, em função do princípio da representatividade, obviamente que a simples migração para um novo partido, por exemplo, não seria suficiente para justificar a manutenção do mandato, já que nesse caso a representatividade estaria sendo afetada.

Verifica-se, pois, que a previsão de ressalvas no tocante a perda de mandato em virtude de desfiliação partidária contraria a própria fundamentação, sustentada pelo TSE, de que tal medida visaria apenas a resguardar a representatividade partidária, jamais a punir o mandatário infiel.

Ora, se a perda de mandato não tivesse caráter sancionatório obviamente que não teriam sido previstas justas causas capazes de garantir a sua manutenção. Verifica-se, pois, que perderão o mandato apenas aqueles que se desfiliam sem uma justa causa, ou seja, só deverão arcar com tal ônus aqueles que saíram sem motivação.

Assim, ousa-se mais uma vez discordar dos defensores do entendimento de que a perda de mandato em virtude da troca de partido não possui caráter sancionatório, uma vez que evidente tal particularidade.

Embora se reconheça que o Judiciário não pode ficar inerte e chancelar práticas que contrariam a moral e que, de alguma forma, interferem na aplicação efetiva de alguns princípios, crê-se que jamais se pode, sob tal fundamentação, contrariar a vontade do legislador constituínte, sob pena de estar-se afetando não apenas a segurança jurídica como também afrontando diretamente o texto constitucional.

Além disso, importante compreender-se devidamente o sistema representativo e atentar para a gravidade que representa a destituição de um parlamentar do mandato que lhe foi outorgado pelo povo, fora das hipóteses estritamente previstas na Constituição.

Consideração nesse sentido fez, inclusive, o Ministro do STF, Joaquim Barbosa, quando do julgamento da ADI nº 3999, transcrito na continuidade:

É indispensável ter-se uma compreensão não meramente retórica acerca do sistema representativo, para se compreender a gravidade que representa a destituição de um parlamentar do mandato que lhe foi outorgado pelo povo, fora das hipóteses estritamente previstas na Constituição.²⁴

Diante das razões aqui expostas, o posicionamento adotado pelo TSE e posteriormente chancelado pela corte Suprema brasileira, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 26.602²⁵, contrariou frontalmente o texto constitucional, restando evidente que o Judiciário, embora munido de boas intenções, extrapolou os limites que a própria Constituição estabeleceu, criando assim, de forma indevida, uma nova causa de perda de mandato eletivo, omitida, propositadamente, do texto constitucional.

Importante consignar que a evolução do direito e a sua consequente adequação à nova realidade deve efetivamente ocorrer, entretanto não se pode esquecer que o poder competente para estabelecer alterações legislativas é o poder Legislativo e não o Judiciário.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 3.999**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Diário da Justiça nº 221, Brasília, DF, 20 nov. 2008.

²⁵ CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. DESFILIAÇÃO. PERDA DE MANDATO. ARTS. 14, § 3º, V E 55, I A VI DA CONSTITUIÇÃO. CONHECIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA, RESSALVADO ENTENDIMENTO DO RELATOR. SUBSTITUIÇÃO DO DEPUTADO FEDERAL QUE MUDA DE PARTIDO PELO SUPLENTE DA LEGENDA ANTERIOR. ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA QUE NEGOU POSSE AOS SUPLENTE. CONSULTA, AO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, QUE DECIDIU PELA MANUTENÇÃO DAS VAGAS OBTIDAS PELO SISTEMA PROPORCIONAL EM FAVOR DOS PARTIDOS POLÍTICOS E COLIGAÇÕES. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MARCO TEMPORAL A PARTIR DO QUAL A FIDELIDADE PARTIDÁRIA DEVE SER OBSERVADA [27.3.07]. EXCEÇÕES DEFINIDAS E EXAMINADAS PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. DESFILIAÇÃO OCORRIDA ANTES DA RESPOSTA À CONSULTA AO TSE. ORDEM DENEGADA. 1. Mandado de segurança conhecido, ressalvado entendimento do Relator, no sentido de que as hipóteses de perda de mandato parlamentar, taxativamente previstas no texto constitucional, reclamam decisão do Plenário ou da Mesa Diretora, não do Presidente da Casa, isoladamente e com fundamento em decisão do Tribunal Superior Eleitoral. 2. 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 parlamentar perdure após a posse no cargo eletivo. 3. O instituto da fidelidade partidária, vinculando o candidato eleito ao partido, passou a vigorar a partir da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1.398, em 27 de março de 2007. 4. 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. 5. Os parlamentares litisconsortes passivos no presente mandado de segurança mudaram de partido antes da resposta do Tribunal Superior Eleitoral. Ordem denegada (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 26.602**. Rel. Min. Eros Grau. Diário da Justiça nº 202, Brasília, DF, 19 out. 2008.).

No tocante a infidelidade partidária, o que ocorreu foi exatamente isto, o Legislativo, apesar de perceber a necessidade de estabelecer regras de fidelidade partidária, demorou a legislar acerca da matéria, vindo o Poder Judiciário a substituí-lo no exercício de sua função prescípua, qual seja, a de legislar.

4 RESOLUÇÃO DO TSE Nº 22.610/2007

4.1 Inconstitucionalidade da Resolução 22.610/2007

Diante da inexistência no ordenamento jurídico brasileiro de normas constitucionais e infraconstitucionais prevendo a perda do mandato parlamentar em face da troca de partido ou cancelamento de filiação partidária, o egrégio Tribunal Superior Eleitoral, após se manifestar favoravelmente à possibilidade de perda de mandato em virtude de infidelidade partidária, quando da resposta à Consulta n. 1.398²⁶, do PFL, atual DEM, e com observância ao que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, editou a Resolução nº 22.610/2007, visando a disciplinar o processo de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária, bem como a estabelecer as causas de justificação de desfiliação partidária.

Analisando o preâmbulo da referida Resolução, verifica-se que restou consignado que a Resolução nº 22.610/07 respaldou-se no que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604 e com aparo no teor do art. 23, XVIII, do Código Eleitoral. *Verbis*:

O Tribunal Superior Eleitoral, no uso das atribuições que lhe confere o art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, e na observância do que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, resolve disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, nos termos seguintes: resolução 22.610/2007.

Verifica-se, pois, que a Resolução nº 22.610, de 25 de outubro de 2.007, foi expedida pelo TSE sob o fundamento de que estaria respaldada nas atribuições conferidas pelo artigo 23, XVIII²⁷, do Código Eleitoral, que prevê a competência privativa do referido Tribunal para agir conforme o seu convencimento no tocante a execução da legislação eleitoral.

Importante observar, ainda, o que dispõe o inciso IX desse mesmo artigo 23 que confere ao TSE a função de “expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código”.

²⁶ “Consulta. Eleições proporcionais. Cancelamento de filiação. Transferência de partido. vaga. agremiação. resposta afirmativa” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta 1.398**. Rel. Min. César Asfor Rocha. Diário da Justiça, Brasília, DF, 08. maio 2007. fls.143).

²⁷ “Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior: [...] XVIII - tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral” (BRASIL, **Lei 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código eleitoral. Diário Oficial da União, 19 jul. 1965).

Analisando esses dois dispositivos legais, verifica-se que os mesmos conferem ao TSE função regulamentadora, atribuindo ao referido Tribunal a competência para atuar de forma a garantir a execução do Código e da legislação eleitoral.

Assim sendo, pode-se afirmar que o TSE não possui competência para instituir novos ritos processuais e estabelecer hipóteses de justa causa, como foi feito. Por consequência, como tal competência privativa pertence à União, não poderia o STF delegar ao TSE prerrogativa que não detém pelo que resta nítida a usurpação de poderes ocorrida.

Pacífico é o entendimento de que essa função regulamentadora e que visa a garantir a execução das leis não pode inovar o ordenamento jurídico, uma vez que a autorização legal é tão somente para dispor sobre a execução das leis, *secundum legem*. Jamais para dispor contra ou *praeter legem*.

No caso em questão, entretanto, evidente o caráter inovador das normas inseridas na Resolução expedida pelo TSE, uma vez que a matéria ali contemplada encontrava-se até então ausente no nosso ordenamento jurídico pátrio.

Importante destacar que nenhum Tribunal está autorizado, pela Constituição, tampouco pela lei, a inovar o ordenamento jurídico, obrigando quem quer que seja a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa.

Assim, evidente a inconstitucionalidade da Resolução 22.610, uma vez que o TSE expediu normas nitidamente primárias, legislando sobre matéria até então não contemplada no ordenamento jurídico, já que ausente na lei, e na Constituição Federal, qualquer disposição acerca da perda de mandato eletivo por infidelidade partidária.

Nesse sentido manifestou-se, inclusive, de forma corajosa, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, que considerou inconstitucional a suscitada Resolução²⁸.

Como se vê, em sua decisão o TRE-BA, por maioria, considerou inconstitucional a referida Resolução, por entender que o art. 2º teria violado o art.121 da Constituição Federal.

Entretanto a inconstitucionalidade da Resolução não se restringe ao ponto enfocado.

²⁸ “Ação de decretação da perda de cargo eletivo. Resolução TSE nº 22.610/2007. Art. 2º. Arguição de inconstitucionalidade. Competência da Justiça Eleitoral. Art. 121 da CF/88. Reserva Legal. Necessidade de Lei Complementar. Inconstitucionalidade formal. Acolhe-se parcialmente a arguição para declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade formal da Resolução nº 22.610/2007, porquanto tenha o TSE, em seu art. 2º atribuído competência à Justiça Eleitoral, malferindo o disposto no artigo 121 da Constituição Federal, que reserva à Lei Complementar o disciplinamento da matéria” (BAHIA. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. **Ação de perda de cargo eletivo nº 627**. Rel. Juiz Evandro Reimão dos Reis. Relator designado Juiz Carlos Alberto Dutra Cintra. DPJ , Bahia, BA, 19. mar.2008. fls.180).

A leitura da Resolução TSE nº 22.610/07 não deixa dúvidas de que essa traz normas gerais, abstratas, inovadoras e imperativas em matéria de direito eleitoral (fixa hipóteses de justa causa para manutenção do mandato) e processual (estabelece competência, cria hipótese de revelia, estipula os legitimados ativos, prazos de manifestação das partes e julgamento, estabelece irrecorribilidade das decisões etc.), sem, contudo, serem validamente editadas pelo poder competente.

Assim, analisando os diversos dispositivos da referida Resolução pode-se observar que os mesmos tratam claramente de matéria processual eleitoral, competência essa que, segundo o art.22, inciso I da Constituição Federal, é expressamente atribuída à União.

Ou seja, a Resolução dispõe nitidamente sobre matéria que, segundo a própria Constituição, é de competência exclusiva da União, que obviamente só poderia legislar através de lei, jamais através de Resolução. Eis aí, portanto, uma ofensa flagrante ao princípio da legalidade, uma vez que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

Importante destacar que o próprio relator da ADI 3999, Ministro Joaquim Barbosa, quando da apreciação da matéria, reconhece explicitamente a competência do Legislativo, demonstrando, em várias passagens de seu voto, a grande preocupação em garantir-se a observância do princípio da separação dos poderes, senão vejamos:

A Constituição de 1988 reserva à lei a aptidão para dispor sobre matéria eleitoral (art. 22, I, 48 e 84, IV da Constituição). A questão não é meramente formal. Em virtude do princípio da representação popular, que é um dos pilares da nossa organização política, compete às Casas do Legislativo processar adequadamente as tensões advindas do processo político e criar normas destinadas a estabilizar a expectativa dos cidadãos também em matéria eleitoral. O Sistema Político pode realizar operações que nenhum outro sistema, entre eles o Judicial, está habilitado a efetuar, em razão dos procedimentos democráticos que o caracterizam. [...] Falo especificamente da atividade de produzir normas. Afinal, já dizia Montesquieu em passagem memorável, deve-se a todo custo evitar que um dos poderes faça uso das prerrogativas funcionais de outro poder, pois todas as vezes que isso acontece o resultado é a tirania. [...] Com a atenção sempre voltada a esses princípios básicos de organização político-estatal, penso que as hipóteses que levam à perda do cargo eletivo e o procedimento respectivo são temas que devem ser tratados pelos órgãos de representação popular, com base em disposição expressa e inequívoca da Constituição. A infidelidade partidária implica instabilidade do sistema democrático em duas ordens diversas. Em primeiro lugar, como decidiu a Corte, o acesso do candidato ao cargo eletivo pressupõe a força do partido político, nas eleições proporcionais. Em contraponto, contudo, não me parece possível ignorar a relação estabelecida diretamente entre o eleito e o eleitorado. Relembro a frase do eminente Ministro Victor Nunes Leal, já citada por ocasião do julgamento do MS 26.602, de que “*embora escolhido pelo critério partidário, [o deputado] representa o povo*”.²⁹

²⁹ BRASIL. *Op. cit.*, 2008.

Entretanto, apesar do bem lançado entendimento acerca da competência legislativa e da importância de se preservar o princípio da separação dos poderes, sob o argumento de lacuna legislativa, o eminente Ministro optou por cancelar a Resolução do TSE, manifestando-se pela sua constitucionalidade, senão vejamos:

Pois bem. Ao reconhecer aos partidos políticos o direito de postular o respeito ao princípio da fidelidade partidária perante o Judiciário, decisão na qual, é importante lembrar, eu fiquei vencido, esta Corte, interpretando a Constituição, não lhes negou um meio processual para assegurar concretamente as consequências advindas de eventual desrespeito ao princípio então reconhecido. É nesse sentido que leio as palavras lançadas pelo Ministro Celso de Mello, de que compete ao TSE dispor sobre a matéria durante o silêncio – eloqüente, talvez – do Legislativo. [...] Vale dizer, de pouco adiantaria a Corte reconhecer um dever – *fidelidade partidária* – e não reconhecer a existência de um mecanismo ou de um instrumento legal para assegurá-lo. A inexistência do mecanismo leva a quadro de exceção, que se crê ser temporário. É nesse quadro excepcional, de carência de meio para garantia de um direito constitucional, marcado pela transitoriedade, que interpreto a adequação da resolução impugnada ao art. 21, IX do Código Eleitoral, este interpretado conforme a Constituição. O poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral se submete, por óbvio à Constituição. Por seu turno, o texto constitucional comete ao Legislativo o poder-dever de exercer a representação política que lhe foi outorgada e dispor sobre matéria eleitoral, nela consideradas o alcance e o processo que leva à caracterização da infidelidade partidária. E, neste ponto, ressalvadas as salvaguardas constitucionais, o Legislativo é soberano. A demarcação do âmbito de atividade do Legislativo, contudo, deve ser sensível às situações extraordinárias, marcadas pela necessidade de proteção de um direito que emana da própria Constituição. A atividade normativa do TSE recebe seu amparo da **extraordinária** circunstância de o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a fidelidade partidária como requisito para permanência em cargo eletivo e a **ausência expressa** de mecanismo destinado a assegurá-lo.³⁰

Infelizmente, a Corte Soberana brasileira fez opção por legitimar a Resolução nº 22.610/2007, embora reste nítida e cristalina a sua inconstitucionalidade, equivocando-se quando da valoração dos princípios e de sua correlação com as normas postas no texto constitucional.

Com relação ao entendimento de que ao Judiciário caberia legislar extraordinariamente quando da ausência de mecanismo legislativo adequado, receia-se que o mesmo se torne uma constante, conforme apontam algumas recentes decisões da egrégia Corte Suprema pátria, fato esse que certamente acarretará uma inversão de papéis dentro do contexto das competências, podendo acarretar danos graves ao Estado Democrático de Direito.

³⁰ BRASIL. *Op. cit.*, 2008.

4.2 Procedimento de Perda de Mandato estabelecido através da Resolução 22.610/2007

Se não bastassem os questionamentos acerca da inconstitucionalidade da Resolução em virtude da invasão de competência gerada pelo ativismo judiciário, vários dispositivos da Resolução TSE nº 22.610/07 são reputados inconstitucionais, em virtude do conteúdo igualmente lesivo à ordem jurídica.

A seguir será feito um breve estudo acerca do rito ali estabelecido, no qual serão enfocados os pontos importantes e polêmicos relacionados à referida Resolução.

O art.1º da Resolução em comento confere ao partido político ao qual pertencia o mandatário supostamente infiel a legitimidade primária para o ajuizamento do pedido de perda de mandato. Mais adiante, fixa a competência do TSE para julgar mandatos federais e dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) para os mandatos estaduais e municipais. Vale destacar que tal positivação se deu em obediência à manifestação anterior do STF.

Ocorre que tal previsão significa uma evidente ofensa ao artigo 121 da Constituição Federal, que reserva à lei complementar a competência para dispor sobre a organização e competência dos tribunais e juízes eleitorais.

Questionável, ainda, a competência da Justiça Eleitoral para apreciar a matéria envolvendo a fidelidade partidária, uma vez que a discussão acerca da titularidade e perda do mandato eletivo por infidelidade partidária se efetiva em período não eleitoral.

Nesse sentido, inclusive, o egrégio TSE já havia se manifestado, senão vejamos:

Ementa: CONSULTA. INFIDELIDADE PARTIDARIA. PERDA DE MANDATO ELETIVO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTICA ELEITORAL. PRECEDENTE CONSULTA N. 12.232, REL: MIN. PAULO BROSSARD. Consulta não conhecida.³¹

Ementa: CONSULTA. PROCESSO ELEITORAL NÃO CONCLUÍDO. CASO CONCRETO. MATÉRIA NÃO-ELEITORAL. SITUAÇÃO OCORRIDA APÓS A DIPLOMAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO.

1. omissis

2. A competência da Justiça Eleitoral cessa com a diplomação dos eleitos (Precedentes: Consultas nos 1.236, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 1º.6.2006; 761, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.4.2002; 706, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 1º.2.2002). (BRASÍLIA, TSE, CTA 1392/DF, Resolução 22488 BRASÍLIA., Relator(a) JOSÉ AUGUSTO DELGADO, 2006a)

Ementa Consulta. Matéria não eleitoral. Situações hipotéticas ocorridas após a diplomação. Não-conhecimento.

³¹ BRASIL. TSE, CTA 304/DF, **Resolução 19.762**, Relator José Francisco Rezek. DJ. Diário de Justiça. Data 07 fev. 1997, p. 1408.

A competência da Justiça Eleitoral cessa com a diplomação dos eleitos.³²

Já o § 2º do art. 1º prevê que caso o Partido Político não ajuíze o referido pedido no prazo estabelecido na Resolução, poderá o Ministério Público ou o juridicamente interessado ajuizar tal pedido nos 30 dias subsequentes, considerando-se como juridicamente interessado o Vice, no caso de mandato majoritário, ou o suplente do Partido no mandato proporcional.

Verifica-se, pois, que a legitimidade do Ministério Público e do juridicamente interessado é secundária e condicional, uma vez que a mesma só se efetiva com a inércia do Partido Político detentor do mandato eletivo.

O sucinto rito prevê, ainda, que a petição inicial deverá conter o fundamento do pedido, cabendo ao requerente juntar prova documental da desfiliação, podendo o mesmo arrolar testemunhas, até o máximo de 3 (três), e requerer, justificadamente, outras provas, inclusive requisição de documentos em poder de terceiros ou de repartições públicas (art. 3º).

O autor deverá requerer, ainda, a citação do mandatário que se desfilou e do eventual partido em que esteja inscrito, para responderem, no prazo de 5 (cinco) dias, aos termos da inicial, devendo constar expressamente no respectivo mandado citatório a advertência de que, em caso de revelia, “se presumirão verdadeiros os fatos afirmados na inicial” (art. 4º).

Quando da apresentação da defesa, caberá ao requerido provar a ocorrência de fato extintivo, impeditivo ou modificativo da eficácia do pedido, demonstrando algumas das justas causas previstas na Resolução, sendo esse o momento, ainda, para a indicação de até o máximo de 3 (três) testemunhas, e para requerer, justificadamente, outras provas, inclusive requisição de documentos em poder de terceiros ou de repartições públicas (arts.5º e 8º).

Após a apresentação de defesa, e não sendo necessária dilação probatória, o Tribunal ouvirá, em 48 (quarenta e oito) horas, o representante do Ministério Público, quando não seja requerente, e, em seguida, julgará o pedido.

Caso necessário a realização de instrução probatória, o art. 7º da Resolução prevê que o Relator, em única assentada, tomará depoimentos pessoais e inquirirá testemunhas, as quais serão trazidas pela parte que as arrolou.

Com a edição da Resolução nº 22.610/2007, alguns questionamentos foram iniciados acerca da possível inconstitucionalidade específica do referido dispositivo legal, que, de

32 BRASIL. TSE, CTA 1236/DF. **Resolução 22.196**. Relator(a) José Gerardo Grossi. DJ. Diário de Justiça, Volume 1, Tomo -, Data 01 jun. 2006, p. 69.

princípio, indicava que as provas testemunhais, bem como os depoimentos pessoais, teriam necessariamente que ser realizados junto à sede do Tribunal Regional Eleitoral do respectivo Estado, circunstância essa que poderia acarretar graves prejuízos à defesa, principalmente nos casos de cassações de mandatos municipais, pois dificultaria a colheita de prova testemunhal apresentada pelo mandatário impugnado.

Entretanto, tão logo foi iniciada a aplicação efetivada do rito processual para a cassação de mandato por infidelidade partidária, a interpretação da norma legal passou a ser amoldada, passando-se a expedir, nos casos de cassação de mandatos municipais, carta de ordem para a realização da instrução processual, facilitando, desse modo, a oitiva de testemunhas e evitando que fossem acarretados prejuízos ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Assim, encerrada a instrução, as partes são intimadas para, no prazo comum de 48 (quarenta e oito) horas, apresentarem alegações finais por escrito.

O julgamento será efetivado pelo Pleno da Corte Eleitoral competente, cabendo ao Relator do feito, em caso de julgamento, antecipado ou não, pedir inclusão do processo na pauta da primeira sessão subsequente ao fim da instrução ou da apresentação da defesa, observada a antecedência de 48 (quarenta e oito) horas, sendo facultado às partes sustentação oral por 15 (quinze) minutos (art. 9º).

Caso julgado procedente o pedido o Tribunal decretará a imediata perda do cargo, comunicando a decisão ao Presidente do órgão Legislativo competente, que terá o prazo de 10 (dez) dias para empossar, conforme o caso, o suplente do Partido ou o vice, ou seja, proferida a decisão cassando o mandato do parlamentar ou Chefe do Executivo, a posse do substituto deverá ocorrer impreterivelmente no prazo assinalado na Resolução, não sendo tal prazo suspenso em virtude de interposição de recursos ou até mesmo de embargos declaratórios.

No tocante ao cabimento de Recurso, inicialmente a Resolução previa, tão somente, o cabimento do pedido de reconsideração, sem efeito suspensivo, que deveria ser apresentado no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Entretanto, após vários questionamentos acerca da inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, que extrairia das partes o direito de apresentar recurso, o Tribunal Superior Eleitoral reparou o erro e editou a Resolução 22.733/08, passando o art. 11 a contar com a seguinte redação: “São irrecorríveis as decisões interlocutórias do Relator, as quais poderão

ser revistas no julgamento final, de cujo acórdão cabe o recurso previsto no art. 121, § 4º, da Constituição da República.”³³

Com relação à Resolução nº 22.610/07, a situação mais lesiva e grave pode ser aferida no art. 13, em que foram previstos efeitos *ex tunc* para a Resolução, para alcançar as mudanças partidárias realizadas após 27 de março de 2007, no caso de mandatos proporcionais, e após 16 de outubro, para os mandatos majoritários.

Ora, apesar de a Resolução ter sido editada em outubro de 2007, seus efeitos foram aplicados desde 23 de março de 2007, sendo flagrante a violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Importante consignar que o legislador constituinte consagrou o princípio da irretroatividade das leis como corolário da segurança jurídica, ao proibir, no art. 5º, XXXVI, que a eficácia da lei se estendesse a situações pretéritas, visando com isso preservar, inclusive, a observância ao princípio da legalidade.

Ademais, é trivial nas Constituições Republicanas de um modo geral, e o legislador constituinte de 1988 disso não descuidou, que às pessoas é dado o direito de conhecer de antemão a extensão e consequências jurídicas previstas em qualquer ato normativo.

Isso porque cabe ao cidadão conhecer previamente qualquer norma que venha a incidir na sua esfera jurídica, a fim de possibilitar o necessário ajuste de suas projeções de obrigações a assumir e condutas a adotar, diante do novo panorama normativo vigente.

Verifica-se, pois, que tal regra, além de trazer uma inovação jurídica que atinge situações pretéritas de forma prejudicial, lesando, portanto, o princípio da irretroatividade das leis, viola, ainda, o princípio da segurança jurídica, principalmente se se considerar que o posicionamento anterior do STF e do TSE era expresso em garantir a inaplicabilidade do instituto da fidelidade partidária aos eleitos.

A peculiaridade da retroatividade dos efeitos da Resolução TSE nº 22.610/07 foi decidida com votos divergentes, que sustentavam exatamente a necessidade de se prestigiar a segurança jurídica e os precedentes daquela casa, que até então, admitiam livremente as trocas de agremiação no curso do mandato, o que corrobora a duvidosa constitucionalidade da mesma.

³³ Tribunal Superior Eleitoral. **RES. 22733**. Relator. Min. Cezar Peluso. DJ. Diário de Justiça, 27 mar. 2008.

Como se verifica, o quadro acima descrito demonstra, de maneira bastante evidente, que o Poder Judiciário, além de invadir a esfera de competência do Legislativo, aplicou efeitos *ex tunc* à referida norma, acarretando, assim, prejuízos gravíssimos aos mandatários supostamente infiéis, que na maioria dos casos mudaram de partido sem ter conhecimento de que tal mudança poderia acarretar-lhes a perda do mandato.

Apesar de coadunar com o entendimento de que o Judiciário, em determinadas situações, não apenas pode, como deve adotar uma postura ativa, interpretando e aplicando o direito de forma a dar aplicabilidade aos princípios que regem o ordenamento e a fornecer uma resposta prática à sociedade nas questões mais relevantes, crê-se que esse ativismo do Judiciário precisa inserir-se, entretanto, nos limites impostos pela própria Constituição Federal, não podendo o Judiciário, jamais, transpor tais limites, vindo a invadir flagrantemente competências do Legislativo ou até mesmo do Poder Executivo, sob pena de, repete-se, acarretar uma grave instabilidade institucional e insegurança jurídica, afetando diretamente a estrutura que sustenta de forma saudável o Estado Democrático de Direito.

Assim, dentro da estrutura constitucional brasileira, o Poder Legislativo é o único competente para criar direitos e obrigações nas relações intersubjetivas. Nenhuma outra autoridade, por mais respeitada que seja, tem competência para legislar em seu lugar, sob pena de usurpação de atribuições. Quem quiser legislar que se candidate e disponha sobre princípios e normas jurídicas.

A competência do Tribunal Superior Eleitoral para expedir instruções e responder consultas sobre matéria eleitoral não pode ser compreendida como prerrogativa para complementar a Constituição Federal, muito menos como competência para inovar no campo legislativo.

Sobre a matéria já se manifestou, inclusive, o Supremo Tribunal Federal aduzindo o seguinte:

O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal.³⁴

Diante desse contexto, verifica-se que a Resolução TSE nº 22.610/07 extrapolou os limites do ativismo judiciário, uma vez que o STF e o TSE não se limitaram ao seu dever

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AC-AgR-QO 1.033/DF**. Relator Celso de Mello, DJ 25 maio 2006.

funcional de agir, criando regras primárias quando não poderiam fazê-lo, interferindo assim, de forma indevida, em esfera de competência do Poder Legislativo.

Outro fato que deve ser analisado no procedimento que visa a cassação de mandato por infidelidade partidária, é a questão envolvendo o ônus probatório.

A cassação de mandato por infidelidade partidária possui característica peculiar no tocante ao ônus da prova, uma vez que ao autor da demanda caberá, tão somente, provar a ocorrência da desfiliação partidária, podendo fazê-lo com a simples juntada da comunicação de desligamento do Partido.

Assim, compete ao mandatário provar fato extintivo, impeditivo ou modificativo da eficácia do pedido, cabendo ao mesmo o ônus de provar que a sua desfiliação partidária operou-se por uma das justas causas previstas no § 1º, do art. 1º da Resolução 22.610/2007.

4.3 Justa causa para desfiliação partidária

A Resolução 22.610 de 25 de outubro de 2007 em seu artigo art. 1º prevê que poderá ser decretada a perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária, quando a mesma operar-se sem justa causa.

No mesmo dispositivo legal, foram consignadas circunstâncias que importariam em justa causa para o pedido de desfiliação partidária, resguardando, assim, ao detentor de mandato eletivo que trocou de partido após a sua eleição, o direito de permanecer no exercício do mandato para o qual o mesmo foi eleito.

Art.1º omissis

[...]

§ 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.³⁵

Conforme se observa, o referido dispositivo legal arrola circunstâncias excepcionais que justificariam a troca de partido, resguardando, assim, àquele que trocou de agremiação após a eleição, a sua manutenção no exercício do Mandato Eletivo.

³⁵ BRASIL. *Op. cit.*, 2006.

Dentre as circunstâncias consideradas com justas causas para a troca entre agremiações partidárias, verifica-se que as mesmas podem ter caráter objetivo, como é o caso das causas consignadas nos itens I e II, ou caráter subjetivo, conforme consignado nos demais itens do referido dispositivo, distinção que será feita com maior profundidade na continuidade.

4.3.1 Incorporação ou fusão do Partido

Dentre as hipóteses legais passíveis de justificar a mudança de legenda partidária, a Resolução do TSE contemplou os casos de incorporação ou fusão do partido.

Nessas hipóteses, caberá ao mandatário comprovar que o Partido ao qual o mesmo era filiado fora incorporado ou fundiu-se a outra agremiação.

Incontestavelmente a incorporação ou fusão de agremiações altera a estrutura partidária pela qual o mandatário fora eleito, não podendo ser exigido que o mesmo venha a aderir àquela nova formação, sob pena de lhe ser extraído o mandato eletivo.

A Lei nº 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos, estabelece em seu art. 27 que será cancelado, junto ao Ofício Civil e ao Tribunal Superior Eleitoral, o registro do partido que, na forma de seu estatuto, se incorpore ou venha a se fundir a outro.³⁶

Procedida a análise do referido dispositivo legal, fica evidente que diante do cancelamento do registro do partido junto ao Ofício Civil e ao Tribunal Superior Eleitoral, àquela estrutura a qual o indivíduo se filiou deixa de existir, surgindo posteriormente uma nova agremiação, que além de novo estatuto e programa terá que se submeter a novo registro perante o Cartório e o TSE.

Além disso, levando-se em consideração o entendimento do TSE de que o mandato pertence ao Partido e não ao candidato, pode-se concluir que a agremiação, ao alterar a sua estrutura por meio de uma incorporação ou fusão, perde a sua identidade inicial, deixando, assim, de ser o detentor do referido mandato, já que aquela agremiação que recebeu votos passou a não existir mais, existindo, em tais situações, uma ruptura na relação entre o candidato e o partido pelo qual o mesmo foi eleito.

³⁶ “Art. 27. Fica cancelado, junto ao Ofício Civil e ao Tribunal Superior Eleitoral, o registro do partido que, na forma de seu estatuto, se dissolva, se incorpore ou venha a se fundir a outro” (BRASIL, *Op. cit.*, 1995).

Em tais situações, resta evidente a legalidade da desfiliação do mandatário eleito por Partido que, após o pleito, deixa de existir ou altera a sua estrutura de forma significativa, através de uma incorporação ou fusão.

4.3.2 Criação de novo partido

Inicialmente deve-se compreender que os cidadãos se filiam a um partido político (ou assim deveria ser) porque veem nele aquele conjunto de pensamentos e de ideias que possam, uma vez aplicados, produzir as almejadas mudanças sociais. O surgimento de novo partido, com novos ideais, pensamentos e programa, vale dizer, nova ideologia, pode provocar, inclusive naqueles que já pertencem a um partido, o desejo de aderir a essa nova agremiação, cujo programa é mais consentâneo com os seus princípios. Nesse caso, é justo e legítimo que o detentor do mandato deixe o antigo partido e se transfira para o novo, recentemente criado.

Assim, com o intuito de viabilizar a criação de novas agremiações partidárias, o TSE incluiu dentre as causas autorizadoras de mudança de partido a desfiliação do Mandatário para integrar novo partido.

Verifica-se, pois, que caso não fosse incluída tal possibilidade dentre as justas causas para a desfiliação, estaria praticamente inviabilizada a criação de uma nova legenda, uma vez que seria pouco provável que algum partido viesse a ser criado sem que dentre os seus filiados estivessem políticos experientes e detentores de mandato eletivo.

Entretanto, apesar de a Resolução ter previsto que a criação de novo partido é justa causa para desfiliação partidária, deixou de explicitar qual seria o momento a ser considerado para o reconhecimento da justa causa: a criação efetiva do partido em nível nacional ou a sua estruturação em nível local, e de estabelecer aspectos temporais para que se pudesse considerar determinada agremiação nova para fins de justificar a desfiliação partidária.

No tocante ao primeiro aspecto, não parece viável atribuir outra interpretação senão a de considerar que a criação de novo partido ocorre com a primeira instauração da agremiação no Município ou no Estado, conforme seja o mandato que se analise, independentemente, portanto, da data de sua instituição perante o TSE.

Tal interpretação parece ser a mais acertada se se considerar que a filiação partidária, requisito de elegibilidade, bem como a convenção partidária municipal ou estadual, é formada por filiados da área territorial respectiva, estando a mesma a depender, portanto, da existência

prévia de uma estruturação partidária local efetiva ou até mesmo provisória.

Assim, o momento a ser considerado para justificar a desfiliação partidária destinada à criação de novo partido deverá ser o de sua formação, em consonância com o seu estatuto, pela primeira vez no Município ou no Estado, conforme seja o mandato que esteja sob apreciação, sob pena de tornar sem utilidade a norma em referência.

Nesse sentido, importante destacar trechos da decisão precursora do egrégio TRE-CE, que sob a relatoria do ilustre Magistrado Danilo Fontenele Sampaio, firmou o acertado entendimento acerca do momento da criação do novo partido capaz de configurar justa causa para desfiliação partidária:

Nesse sentido e ainda no campo da teoria política ousou interpretar o inciso referente à criação de novo partido como uma nova oportunidade dada ao parlamentar de participação na política local, aliado a pessoas que tenham o mesmo modo de pensar, a sua ideologia, ou ainda, a participação em um partido que traga em seu programa, diretrizes que mais lhe agradem e facilitem a sua militância política. Incompreensível, portanto, que a criação de novo partido se dê exclusivamente a nível nacional, já que a filiação partidária é requisito de elegibilidade e a convenção municipal é formada por filiados na área territorial respectiva. Depreende-se que o partido registrado no TSE também deve ter sido formado pela primeira vez no município para que este argumento signifique a justificativa da mencionada resolução. A meu sentir, portanto, tem-se como partido novo aquele formado conforme seu estatuto, pela primeira vez no Município ou Estado, conforme seja o mandato que se analise.³⁷

Já com relação ao aspecto temporal, crê-se que a qualidade de partido novo deve ser vista em face da eleição de quem se desfilia, ou seja, se um mandatário deixa um partido e ingressa em outro que foi criado após a sua eleição, deve ser considerada tal hipótese como justa causa, ainda que a desfiliação tenha ocorrido alguns meses depois da sua instituição.

Crê-se que deva ser essa a interpretação a ser dada, uma vez que, além de ser necessário algum tempo para que o mandatário possa conhecer a filosofia do novo grêmio, quando de sua eleição, esse não tinha como optar em concorrer por uma agremiação que sequer existia.

Assim, apesar de omitida na Resolução a definição do que seria partido novo, entende-se que assim deve ser considerado aquela agremiação surgida após a eleição do mandatário, levando-se em consideração, ainda, o momento de sua estruturação em nível local.

4.3.3 Mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário

³⁷ CEARÁ. Tribunal Regional Eleitoral. ESC 11.256. Relator: Danilo Fontenele Sampaio. PSESS. Publicado em 19.maio 2008.

Não raros são os casos em que agremiações partidárias efetivam, em um curto espaço de tempo, alterações significativas e reiteradas de sua filosofia partidária.

Nesse contexto, o TSE, em homenagem à própria necessidade de resguardo da relação eleitor-representante e dos princípios constitucionais da liberdade de associação e de pensamento, incluiu, dentre as justas causas para a desfiliação partidária, a comprovação da existência de mudança significativa de orientação programática do partido, hipótese em que, por razão intuitiva, estará o candidato eleito autorizado a se desfiliar ou transferir-se de partido, conservando o mandato.

Nessa hipótese, a desfiliação e a mudança se justificam em reverência à necessidade de se preservar o mandato conferido pelo povo ao representante filiado a determinada agremiação política, com o intuito de proteger o voto do eleitor, dado, não apenas à pessoa, mas sobretudo ao partido que a acolhe. Resguarda-se aí, em substância, a confiança depositada pelo eleitor nas propostas e ideias cuja expressão está à raiz do sistema representativo proporcional.

Nessas situações a desfiliação se justifica, uma vez que o Partido é quem terá dado causa ao rompimento daquela relação complexa, por alteração superveniente de sua linha político-ideológica, não podendo o mandatário arcar com a perda do mandato, mesmo mantendo-se fiel às filosofias e propósitos estatuídos no Estatuto.

4.3.4 Grave discriminação pessoal

Possivelmente essa será, dentre todas as hipóteses de justa causa contempladas pelo texto normativo, aquela que mais se discutirá nos Tribunais pátrios, seja pela maneira reiterada com que a mesma será apreciada, seja pela subjetividade e alternatividade de situações fáticas a serem postas à averiguação.

A vida político-partidária brasileira está repleta de fatos que denunciam a prática de perseguição política, dentro do próprio partido, tornando, na maioria dos casos, insuportável a manutenção do filiado nos quadros da respectiva agremiação.

Em tais situações, verifica-se a necessidade de se garantir que o “perseguido”, mantenha o seu mandato, mesmo diante de sua desfiliação partidária, uma vez que o próprio Partido foi o responsável pelo seu desligamento.

Nesse contexto, resta evidente que foi o Partido o causador do desligamento do mandatário, sendo ele o responsável pela quebra de confiança entre partido-filiado, requisito esse que, além de ser indispensável à manutenção dessa relação, afeta diretamente princípios morais e éticos que precisam ser necessariamente respeitados.

4.3.5 Outras hipóteses de justa causa

Embora o rol previsto no § 1º do art. 1º seja aparentemente taxativo, não parece ser essa a interpretação mais adequada, uma vez que o intuito da norma é coibir a desfiliação partidária sem justa causa, não sendo possível, portanto, esgotar-se no texto da norma todas as circunstâncias capazes de justificar uma desfiliação partidária.

Assim, parece inviável que as justas causas de uma desfiliação partidária se esgotem nas possibilidades inseridas na Resolução nº 22.610/2007, sendo plenamente possível que circunstâncias diversas das arroladas no §1º do art. 1º da Resolução venham efetivamente a justificar a desfiliação partidária de um mandatário, devendo as hipóteses de justa causa serem analisadas mediante uma interpretação extensiva, buscando sempre atingir o verdadeiro espírito da norma.

Nesse sentido manifestou-se o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Paraná quando do julgamento do Requerimento nº 806, *verbis*:

INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. JUSTA CAUSA. OCORRÊNCIA.

1. As hipóteses de justa causa preceituadas no § 1º, do artigo 1º da Resolução TSE nº 22.610/07 devem ser analisadas de acordo com a sua mens legis, mediante uma interpretação extensiva, ainda que de forma excepcional.
2. Ainda que a situação contemplada pelo vereador, que viu o diretório municipal de seu município extinto, não conste expressamente no rol previsto no citado § 1º, do artigo 1º, por analogia, caracteriza-se o motivo que ensejou sua desfiliação como justa causa, pois o candidato não possui condições de sobreviver politicamente sem o apoio do partido, em especial do diretório de seu município, que foi extinto de forma unilateral pelo Órgão Estadual do mesmo.³⁸

³⁸ PARANÁ. Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. **Requerimento nº 806**. Classe 18 Relator: Dr. Munir Abage. DJ. Diário de justiça, 16 maio 2008.

Convém destacar, ainda, voto da lavra do eminente Magistrado do egrégio TRE-CE, que quando do julgamento do ESC nº 11.570 assim se manifestou, *verbis*:

Desnecessário enfatizar que as hipóteses de justa causa estão previstas no art.1º, da Resolução 22610/2007 e dentre elas não se inclui a extinção de diretórios motivada por mera perseguição política. Por outro lado, como venho sustentando em minhas decisões perante esta eg. Corte, entendo que as hipóteses de justa causa previstas na Resolução considerada, por razões óbvias, devem ser analisadas a luz de outras fontes de direito. Nesse sentido, embora a situação posta nos autos não conste expressamente no rol das justas causas, pelos argumentos expostos a conclusão a que se chega é a de que seria intolerável, diante das proximidades das eleições, com prazo de filiação a expirar, a exigência de fidelidade em relação a partido que não tenha representação municipal. Não há de se exigir fidelidade a um partido que não existe no Município.³⁹

Diante de todo o exposto, verifica-se que o rol inserto no § 1º da Resolução 22.610/2007 não pode ser interpretado de forma taxativa, devendo a norma ser analisada dentro do contexto normativo pátrio, levando-se em consideração outras fontes do direito, já que a perda do mandato por infidelidade partidária jamais poderá ocorrer quando a respectiva agremiação, de alguma forma, contribuir para o ato de desfiliação do mandatário.

³⁹ CEARÁ. Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. **ESC 11.570**. Relator: Juiz Haroldo de Correia Máximo. 2008.

CONCLUSÃO

Já faz algum tempo que o Brasil vem enfrentando uma grave crise política, que vem acarretando um crescente enfraquecimento das instituições, ocasionando, via de consequência, um descrédito bastante acentuado da população com relação aos políticos e respectivos grêmios partidários.

Um dos mais graves problemas detectados era justamente o troca-troca de partido efetivado entre filiados, que sem dúvida alguma acarretava um grave enfraquecimento das instituições partidárias, além de alterar, na maioria das vezes, a representatividade partidária perante os poderes Legislativo e Executivo, causando, assim, danos graves ao princípio da representatividade e ao próprio regime democrático.

Diante dessa situação grave e preocupante, a cúpula do Poder Judiciário nacional, ante a inércia do Poder Legislativo, sob a alegativa de estar atuando dentro dos limites cabíveis ao exercício do ativismo do judiciário, passou a proferir entendimentos inovadores tendentes a modernizar a interpretação do texto constitucional, visando, com isso, a reconquista da confiança da população para garantir a estruturação e fortificação das instituições partidárias.

Talvez o exemplo mais ousado e que causou grande repercussão no âmbito político-partidário do País foi o recente posicionamento adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral e chancelado pela Corte Suprema pátria, de que o mandato pertence ao Partido e não ao candidato eleito, e de que o mandatário poderia perder o seu mandato eletivo caso trocasse de agremiação partidária no curso do mandato.

Embora esse questionamento já fizesse parte de projetos e fosse, por algumas vezes, questionado perante os Tribunais, até então, o que vigorava era a ideia de que o mandato pertenceria ao candidato, mesmo sendo aplicado no país o sistema do voto proporcional.

Assim, o posicionamento pioneiro do Tribunal Superior Eleitoral veio a quebrar inúmeras barreiras, vindo a prever a possibilidade de perda de mandato em virtude da infidelidade partidária.

Entretanto, conforme demonstrado no presente trabalho, a decisão do TSE, embora tenha sido proferida com intuito moralizador e respaldada em uma suposta omissão do Legislativo, extrapolou flagrantemente os limites estabelecidos na Constituição, restando evidente que o Judiciário legislou onde não poderia legislar, criando indevidamente nova causa de perda de mandato.

Uma breve análise histórica do tratamento da infidelidade partidária no texto constitucional pode atestar, com segurança, que a decisão do egrégio TSE contrariou flagrantemente a vontade do legislador constituinte, que propositadamente não quis incluir dentre as causas de perda de mandato a infidelidade partidária.

Admitir-se que o Poder Judiciário, sob o argumento de interpretar a lei e de estar agindo com respaldo no ativismo do judiciário, contrarie a vontade do legislador constituinte, constitui ameaça que põe em risco a ordem democrática, com a grande possibilidade de ocasionar graves prejuízos ao princípio da separação dos poderes, causando, assim, enorme insegurança jurídica, já que flagrante a inversão de papéis e a violação do texto constitucional.

Além da decisão emanada do egrégio TSE, que reconheceu a possibilidade da perda de mandato por infidelidade partidária, a Resolução 22.610/2007 também se encontra afetada pela pecha da inconstitucionalidade, uma vez que o Poder Judiciário, além de invadir a esfera de competência do Legislativo, aplicou efeitos *ex tunc* à referida norma, acarretando, assim, prejuízos gravíssimos aos mandatários supostamente infiéis, que na maioria dos casos mudaram de partido sem ter conhecimento de que tal mudança poderia acarretar-lhe a perda do mandato.

Assim, apesar de concordar com o entendimento de que o Judiciário pode adotar uma postura ativa, interpretando o direito de forma a dar aplicabilidade aos princípios que regem o ordenamento jurídico, fornecendo, assim, uma resposta prática à sociedade nas questões mais relevantes, crê-se que esse ativismo do judiciário precisa inserir-se, entretanto, nos limites impostos pela própria Constituição Federal, não podendo o Judiciário, jamais, transpor tais limites, vindo a invadir flagrantemente competências do Legislativo ou até mesmo do Poder Executivo, sob pena de acarretar uma grave instabilidade institucional e insegurança jurídica, afetando diretamente a estrutura que sustenta de forma saudável o Estado Democrático de Direito.

Embora se reconheça que o país necessita de uma urgente reforma política, capaz de reorganizar, fortalecer e moralizar as estruturas partidárias, crê-se que o caminho escolhido pelo Judiciário é bastante perigoso, uma vez que viola os princípios constitucionais da separação dos poderes e da legalidade.

Com relação ao entendimento de que ao Judiciário caberia legislar extraordinariamente quando da ausência de mecanismo legislativo adequado, teme-se que o mesmo se torne uma constante, conforme apontam algumas recentes decisões da egrégia

Corte Suprema, fato esse que certamente acarretará uma indevida inversão de papéis dentro do contexto das competências, podendo acarretar danos graves ao Estado Democrático de Direito.

Assim, apesar de concordar com o ativismo do judiciário, crê-se que o mesmo jamais poderá contrariar a Constituição, tampouco os seus princípios, sob pena de estar-se violando o próprio Estado Democrático de Direito, que para funcionar de forma saudável, exige uma observância rigorosa das normas constitucionais.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Nova lei dos partidos políticos anotada**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1996.

AIETA, Vânia Siciliano. **Partidos políticos**: estudos em homenagem ao prof. Siqueira Castro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

BAHIA. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. **Ação de perda de cargo eletivo nº 627**. Rel. Juiz Evandro Reimão dos Reis. Relator designado Juiz Carlos Alberto Dultra Cintra. DPJ, Bahia, BA, 19. mar. 2008.

BRASIL, **Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988**. Brasília: Senado, 1988.

_____. **EC nº 1/69, de 17 de outubro de 1969**. Brasília, 1969.

_____, **Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995**. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Diário Oficial da União, 20 set. 1995.

_____. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4737.htm>. Acesso em: 25 mar. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 23.405**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Publicação: Diário de Justiça 23 abr. 2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão n. 20.927**. Rel. Min. Moreira Alves. Diário da Justiça, Brasília, DF, 15 abr. 1994, 1994.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 3.999**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Diário da Justiça nº 221, Brasília, DF, 20 nov. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 26.602**. Rel. Min. Eros Grau. Diário da Justiça nº 202, Brasília, DF, 19 out. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AC-AgR-QO 1.033/DF**. Relator Celso de Mello, DJ, 25 maio 2006.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, CTA 304/DF. **Resolução 19.762**. Relator José Francisco Rezek. DJ, Diário de Justiça, 07 fev. 1997.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, CTA 1236/DF. **Resolução 22.196**. Relator(a) José Gerardo Grossi. DJ. Diário de Justiça, Volume 1, Tomo -, Data 01 jun. 2006.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **RES. 15.135**. Relator. Min. Roberto Rosas. DJ. Diário de Justiça, 20 abr. 1989.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **RES. 22733**. Relator. Min. Cezar Peluso. DJ. Diário de Justiça, 27 mar. 2008.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, **REsp nº 8.535**. Relator: Célio de Oliveira Borja. Decisão 11.075. Publicação: Diário de Justiça, 15 maio 1990.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta 1.398**. Rel. Min. César Asfor Rocha. Diário da Justiça, Brasília, DF, 08. maio 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

CEARÁ. Tribunal Regional Eleitoral. ESC 11.256. Relator: Danilo Fontenele Sampaio. PSESS. Publicado em 19 maio 2008.

_____. Tribunal Regional Eleitoral. **ESC 11.570**. Relator: Juiz Haroldo de Correia Máximo, 2008.

MEZZAROBA, Orides. O partido político como órgão mediador da representação política. *In*: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno (Coord.). **Direito constitucional contemporâneo**: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PARANÁ. Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. **Requerimento nº 806**. Classe 18. Relator: Dr. Munir Abagge. DJ. Diário de justiça, 16 maio 2008.

RABELO FILHO, Benjamim Alves. **Partidos políticos no Brasil**. Minas Gerais: Del Rey, 2001.