

## DA PERDA DO MANDATO PARLAMENTAR POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA: APONTAMENTOS À RESOLUÇÃO 22.610/2007

João Paulo, DIAMANTE<sup>1</sup>

**RESUMO:** A presente pesquisa visou perquirir a questão da fidelidade partidária no sistema político brasileiro, demonstrando sua relevância para a legitimidade do exercício da representação política. Verificou-se que os partidos políticos são verdadeiros protagonistas das disputas eleitorais, sobretudo nos cargos eleitos pelo sistema de votos proporcional, visto que os votos totalizados na legenda na grande maioria dos casos, ajudam o candidato a eleger-se. Identificadas as hipóteses de infidelidade partidária cada vez mais frequente e observada a omissão legislativa para tratar do tema, a solução foi dada via Tribunal Superior Eleitoral com chancela subsequente do Supremo Tribunal Federal, culminando na edição da Resolução 22.610 que veio a disciplinar todo o processo de perda do mandato parlamentar por infidelidade parlamentar. Destarte, o trabalho se dedicou a estudar o entendimento atual acerca da fidelidade partidária, analisando os desdobramentos jurisprudenciais desde a consulta 1.398 de 2007 até a ADI 5.081 de 2015 e perscrutando os motivos ensejadores da mudança histórica acerca deste instituto.

**Palavras-chave:** Infidelidade Partidária. Consulta 1.398. Resolução 22.610. Partidos Políticos. Perda do mandato.

### 1 INTRODUÇÃO:

Estabelecer um governo democrático nunca foi uma tarefa fácil, desde o século XVIII com o advento de diversos acontecimentos almejando fortemente as aspirações democráticas, percebeu-se a dificuldade de organizar um governo em que o povo pudesse ser efetivamente representado.

A história demonstrou que a democracia representativa, apesar de suas mazelas, foi a maneira mais eficaz de externar a vontade do povo em um governo. Assim, a população passou a escolher seus representantes, com as características, ideologias e propostas que melhor lhe convém.

---

<sup>1</sup> Discente do 4º termo do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail@, [jp\\_diamante@hotmail.com](mailto:jp_diamante@hotmail.com). Bolsista do Programa de Iniciação Científica do CNPQ.

Contudo, o declínio dos partidos políticos na atualidade é notável, carecendo cada vez mais de representação e mostrando-se incapazes de intermediar a relação do povo com o Estado e de lidar com os problemas nacionais.

Conforme leciona, Barros e Souza (2007, p.326), embora seja o melhor regime político já conhecido pela história, a democracia ainda apresenta uma série de déficits de legitimidade decorrentes de promessas não cumpridas, levando a um pessimismo do eleitorado e uma dissociação entre vontade do povo e vontade do representante. Além do mais, a complexidade dos sistemas sociais aliados a um processo de colonização econômica na política, tornam a política partidária um lugar vazio, deixando de ser uma instância do bem-comum para se tornar em um palco de atores à procura de seus próprios interesses.

Dentre alguns dos aspectos que colaboram para o enfraquecimento dos partidos e o descrédito da população nos governantes, está a individualização dos políticos, que utilizam sua sigla partidária em benefício próprio, esquecendo de lutar e concretizar as filosofias, ideologias e projetos do seu partido e, não obstante, muitas vezes usam o partido para chegar ao poder e trocam de legenda após conquistar o cargo. Tal postura, em um sistema proporcional de votos, acarreta em uma grande afronta a representação popular no parlamento, uma vez que poucos candidatos atingem o quociente eleitoral, necessitando dos votos de sua legenda para sua eleição.

Diante da ausência de regulamentação legal, a omissão do parlamento para tratar da matéria e a frequência destes atos por parte dos políticos, o Tribunal Superior Eleitoral com posterior chancela do Supremo Tribunal Federal, mudou completamente o entendimento sobre o tema, declarando que a vaga conquistada no congresso é do partido e não do candidato.

Assim sendo, após a confirmação de que a vaga conquistada no congresso é do partido, o Tribunal Superior Eleitoral, com observação aos mandatos de segurança 26.602, 26.603 e 26.604 julgados pelo Supremo Tribunal Federal, editou a resolução 22.610/2007 que disciplinou todo o processo de perda do mandato por infidelidade partidária, criando uma nova hipótese de perda do mandato além das já presentes no artigo 55 da Constituição Federal. A resolução foi alvo de várias ADIs e apesar de confirmada sua constitucionalidade formal, em 2015 foi reconhecida a sua inconstitucionalidade material no tocante a aplicação da perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária aos cargos majoritários.

O presente trabalho buscou perscrutar a atual situação dos partidos políticos e sua importância na democracia brasileira, procurando estabelecer alguns conceitos e aspectos históricos iniciais para melhor localizar o objeto de Estudo.

Em seguida, realizou-se uma análise da jurisprudência atual acerca do tema da fidelidade partidária, e os fatores que impulsionaram a postura proativa e a interpretação revolucionária do Tribunal Superior Eleitoral.

Posteriormente, foi feita uma análise da Resolução editada pelo TSE, perquirindo suas justificações, examinando seus dispositivos e, por fim, versou-se sobre o as questões suscitadas na ADI 5.081 que tornou a resolução inaplicável aos cargos majoritários.

## **2. DA RELEVÂNCIA DOS PARTIDOS NA DEMOCRACIA E DO SISTEMA PROPORCIONAL DE VOTOS:**

No século XVIII, a revolução gloriosa, a revolução francesa e a revolução americana foram responsáveis por transpor os princípios que iriam reger os Estados democráticos, do plano teórico para o plano prático, adotando a democracia, a igualdade e a liberdade como ideais supremos.

Segundo Dallari (2003, p. 56):

As transformações do Estado, durante o século XIX e primeira metade do século XX, seriam determinadas pela busca de realização desses preceitos, os quais se puseram também como limites a qualquer objetivo político. A preocupação primordial foi sempre a participação do povo na organização do Estado, na formação e na atuação do governo, por se considerar implícito que o povo, expressando livremente sua vontade soberana, saberá resguardar a liberdade e a igualdade.

Sabendo que o Estado passa a se constituir de forma democrática sua estrutura se altera completamente, visto que este ideal preza por um governo do próprio povo. Com isso, inúmeros problemas são levantados, como por exemplo, qual a forma mais adequada para externar a vontade popular, já que a dinamicidade

da sociedade exige uma atividade legislativa intensa, que não pode ser acompanhada por atos diretos de todos os cidadãos.

Assim, identificada a impossibilidade prática da democracia direta, surge naturalmente a ideia de representação política, dando espaço à democracia representativa, em que o povo concede a alguns cidadãos um mandato para que na condição de representantes externem a vontade popular. Destarte, os partidos políticos passam por um longo período de maturação histórica e são incorporados nas constituições dos Estados no século XIX.

De acordo com Bulos (2007, p.707), os partidos políticos podem ser definidos como “Associações de pessoas, unidas por uma ideologia ou interesse em comuns, que organizadas estavelmente, influenciam a opinião popular e a orientação política do país. ”

Para Streck (2003, p.174) os partidos políticos são “um agrupamento livre e estável de pessoas, reunidas em razão de um conjunto de ideias compartilhadas, disposto a participar do jogo eleitoral com vista a conquistar o poder político para implementação de políticas próprias”

Portanto, cabe aos políticos desenvolver programas de governo, debatendo soluções pensadas juntamente com os integrantes do seu partido para solucionar as diversas demandas sociais, como a melhoria da educação, transporte, segurança pública, área da saúde, previdência social etc. Além disso, fiscalizar, fazer críticas e apresentar opções diversas aos posicionamentos políticos feitos pelo governo.

Tamanha a relevância das agremiações, que a filiação partidária se encontra como condição de elegibilidade imprescindível, conforme prega o artigo 14, § 3º, inc. V da Constituição federal. Outrossim, os partidos também contribuem com os recursos necessários para a disputa eleitoral do candidato, conforme se verifica no artigo 17, § 3º, que tem a seguinte dicção: “Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei”. Tal importância, se acentua ainda mais com a adoção do sistema proporcional de votos para os cargos legislativos (com exceção cargos no Senado). Neste sistema, nem sempre o candidato mais votado é o eleito, pois ao votar no candidato, vota-se também no partido ou coligação ao qual ele é filiado. Com isso, o partido obterá o número de cadeiras proporcional aos votos que obteve em sua legenda e seus candidatos.

Pontuando os pontos acerca deste modelo, Dallari (2009, p.70) disserta:

Os defensores desse sistema de representação consideram que ele resolve perfeitamente o problema das minorias, pois assegura também aos grupos minoritários a possibilidade de participação no governo. Assim, o sistema de governo será verdadeiramente democrático também em relação a eles, que não ficam sujeitos a ser governados pela maioria, só participando do governo por ficção. Contra o sistema de representação proporcional muitas são as alegações, sendo a principal delas a que o acusa de provocar uma diluição de responsabilidade e uma redução da eficácia do governo. Isto porque, sendo o produto de uma conjugação heterogênea, o governo não é responsável pela manutenção de uma linha política definida, ninguém sendo responsável pela ineficácia da ação governamental. Além disso, como consequência do fato de ser uma unidade heterogênea, de que participam correntes diversas e até opostas, não é possível aplicar-se a orientação integral e uniforme de qualquer partido político, resultando um sistema de governo indefinido e muitas vezes até contraditório em si mesmo e nos seus atos.

Conforme o artigo 106 do Código Eleitoral, o cálculo realizado para obter a quantidade de vagas por partidos é feito por duas operações: o quociente eleitoral e o quociente partidário. O quociente eleitoral, se dá pela divisão de votos válidos (excluídos os brancos e nulos) pelo número de lugares a serem preenchidos na casa legislativa, já o quociente partidário, consiste na divisão de votos válidos (por partido ou coligação) pelo quociente eleitoral, desta forma se um partido ou coligação conseguir o três vezes o número para eleger um candidato poderá eleger três candidatos.

Para Cambi e Oliveira (2014, p.61), um dos efeitos provocados por este sistema é o “puxador de candidatos”, como se deu caso do deputado federal Tiririca nas eleições de 2010, em que a quantidade de votos para conquistar uma cadeira era de 304.500 votos. Obtendo sozinho 1.353.820 votos, Tiririca conseguiu quatro

cadeiras na câmara, “puxando” outros candidatos de seu partido para a lista dos eleitos.

Verifica-se que tal sistema de votos acaba elegendo candidatos de uma determinada legenda que poderiam não ter sido eleitos se pertencessem a outra, ainda que tivesse o mesmo número de votos em seu nome.

Enfrentando esta mesma problemática, Lucon e Costa (2009, p.80), citam como exemplo os candidatos das eleições da câmara de 2006:

Lembre-se, quanto ao ponto, que apenas 31 dos 513 deputados federais eleitos (o que corresponde a ínfimos 6,04%) alcançaram o coeficiente eleitoral por si próprio, do que se conclui que a esmagadora maioria dos representantes da Casa, valeram-se de sobras ou restos, reflexos dos votos conferidos à agremiação como um todo.

Diante dos fatos, constata-se que o bom funcionamento dos partidos políticos é um pressuposto crucial para uma democracia saudável, uma vez que além serem porta-vozes entre a população e o governo, possuem influência direta nas eleições para compor a câmara dos deputados.

### **3. DA INFIDELIDADE PARTIDÁRIA E A NOVA INTERPRETAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL:**

Demonstrada a fundamentalidade das agremiações partidárias para uma candidatura, tanto como requisito formal de elegibilidade, contribuição dos recursos para campanha ou como influência direta nas possibilidades de eleição em um sistema proporcional de votos, conseqüentemente, verifica-se a necessidade do estabelecimento de compromissos entre o filiado e seu partido político. Um compromisso fundamental que se estabelece nesta relação político-partidária é o da fidelidade partidária, no qual o político deve seguir as ideologias, programas, ideais e filosofias de seu partido.

Acontece que durante muito tempo o candidato vem sendo mais valorizado que o partido devido a cultura política personalista brasileira. Consoante, Cambi e Oliveira (2014, p.60), a compreensão dos sistemas eleitorais servem para ilustrar

como o eleitor deve se ater aos partidos e coligações. Contudo, tais explicações não são acessíveis a grande parte do eleitorado e, além disso, o sistema eleitoral é muito complexo e de difícil entendimento para os eleitores, mesmo os com maiores níveis de educação, tudo isso causa o empobrecendo o nível das campanhas eleitorais.

Tais circunstancias favoreceram a migração partidária, fazendo com que partidos se tornem meros instrumentos para alcançar o poder, de modo que os políticos se filiam a determinada legenda e não atingindo por si só o quociente eleitoral nas eleições, são eleitos pela quantidade de votos conquistada pelo partido. Posteriormente, debandam para outra agremiação, com ideologias, programas e princípios diversos do partido que inicialmente participava e que colaborou com recursos e votos para que se elegeisse.

Fica nítido a ofensa de tal prática a democracia, causando o enfraquecimento das agremiações políticas e a ruína de sua credibilidade perante aos eleitores.

Neste ponto, Teixeira (2009, p.110) expõe:

É neste contexto que a infidelidade aos preceitos partidários e a migração entre legendas pode constituir um entrave à democracia, na medida em que contribui para o enfraquecimento dos partidos e alija o eleitor do processo, uma vez que o constante rearranjo de forças dentro do Poder Legislativo não expressa mais seu posicionamento no momento do voto.

A reiteração desta conduta foi identificada com frequência no sistema político brasileiro, suscitando medidas efetivas para sanar tal abuso a representação política.

Segundo demonstra, Accioly (2009 p. 23), conforme um estudo realizado, verificou-se que de fevereiro de 2003 a janeiro de 2007, cerca de 38% dos representantes da câmara dos deputados trocaram de legenda.

Apesar da Constituição prever em seu artigo 17, § 1º o dever dos partidos políticos em tratar das questões sobre disciplina e fidelidade partidária em seus respectivos estatutos, tal medida fica à mercê da vontade política dos partidos, o que se verificou que não ocorria. Além do mais, devido a previsão do artigo 23, §1º da lei 9.096/95 (lei dos partidos políticos), o político só pode sofrer sanções se estas estiverem tipificadas no estatuto do partido.

Dada a inércia do parlamento em regular tal questão, a solução foi dada via poder judiciário, mais especificamente, pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Em resposta à consulta 1.398 feita pelo Partido da Frente Liberal, atualmente chamado de DEM, provocado a responder se o partido ou coligação poderia manter a vaga obtida pelo sistema proporcional quando um de seus candidatos se transferissem para outra legenda, o plenário do Tribunal Superior Eleitoral mudou sua interpretação em relação a titularidade do mandato, decidindo que a vaga conquistada nas eleições proporcionais pertence ao partido e não do candidato, respondendo afirmamente a questão suscitada pelo Partido dos Democratas.

Conforme declarou o ministro Cesar Asfor Rocha em seu voto na referida consulta, “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.”

A justificativa para esta decisão histórica do Tribunal Superior Eleitoral, foi extraída da força normativa dos princípios e a substancial importância dos partidos políticos para a democracia, especialmente nas eleições proporcionais. Ao contemplar um sistema proporcional de votos, não seria lógico atribuir o mandato ao candidato, pois o próprio código eleitoral afirma que são contados em favor das legendas os votos de candidatos que venham a ser declarados inelegíveis (art. 175, §4º e 176, do código eleitoral).

Contudo, nesta mesma consulta, também coube ao tribunal responder se seria possível a declaração de perda do mandato por infidelidade partidária, uma vez que o texto constitucional, ao elencar as hipóteses de perda do mandato no seu artigo 55, não se manifestou a respeito da infidelidade partidária.

Sob o argumento de resguardar a garantia de representatividade e de soberania popular, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que a infidelidade partidária poderia sim dar causa a perda do mandato, sendo necessário (segundo o voto do ministro Cesar Peluso) perquirir se foi o próprio político quem deu causa a desfiliação.

A Corte Eleitoral ainda foi provocada a solucionar outras questões, visto que tal posicionamento acerca da infidelidade partidária suscitava outras indagações relevantes.



Respondendo à consulta 1.423/07 feita pelo deputado federal Ciro Nogueira, o TSE decidiu que no sistema proporcional de votos, o eleito que migrar de partido, mesmo que dentro de uma mesma coligação, perderá o mandato. A Corte ainda foi interrogada a respeito dos cargos preenchidos pelo sistema majoritário, por meio da consulta 1.407/07, cuja relatoria se deu pelo ministro Ayres Britto. A apreciação à consulta foi unânime, afirmando que o sistema eleitoral previsto pela Constituição, de maneira *lato senso*, também impõe a fidelidade aos cargos majoritários.

A matéria tratada na consulta 1.398 chegou ao Supremo Tribunal Federal por meio dos mandatos de segurança 26.602, 26.603 e 26.604. Os mandatos foram impetrados pelo PPS, PSDB e o DEM respectivamente, em face do presidente da Câmara dos Deputados, Arlindo Chinaglia que indeferiu requerimento formulado para declarar a vacância de 23 mandatos exercidos por deputados que se desfilaram dos partidos.

O Presidente da câmara (impetrado) alegava que não havia direito líquido e certo do impetrante, uma vez que não há norma constitucional sobre o assunto e a decisão do Tribunal Superior Eleitoral (consulta 1.398) não possui caráter mandamental.

Destaca-se, o voto do Ministro Gilmar Mendes no MS 26.602, que anexou uma tabela publicada no “jornal correio Braziliense”, salientando que do período de 1/02/2007 a 27/09/2007, 42 políticos migraram de partido. Afirmando a insensatez do sistema jurídico e político de permitir a infidelidade partidária em nosso sistema eleitoral, o ministro apontou na conclusão de seu voto que a solução seria a edição de uma Resolução pelo Superior Tribunal Eleitoral, com normas materiais e processuais, disciplinado a questão da perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária.

Ambos MS foram julgados em sessão conjunta, concedendo o requerimento feito pelos partidos. Desta forma, o Supremo Tribunal Federal chancelou o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral na consulta 1.398, declarando que a vaga conquistada em eleições proporcionais pertence ao partido e não ao candidato, de maneira que a infidelidade partidária, apesar de não expressa no artigo 55 da constituição, enseja a perda do mandato parlamentar.

#### **4. DA RESOLUÇÃO 22.610:**

Em observância ao seu posicionamento na consulta 1.398 e aos mandatos de segurança 26.602, 26.603 e 26.604 julgados pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior Eleitoral editou a resolução 22.610, disciplinando todo o processo de perda do mandato por infidelidade partidária.

Conforme afirma Lucon e Costa (2009, p.83):

Forçoso reconhecer que o judiciário, neste cenário, acabou por tomar como agenda sua a Reforma Política, postura devida, em grande parte, à inadequação (e conseqüente ausência de vontade política) do Poder Legislativo para revisar normas que dizem respeito diretamente a seus próprios interesses.

Verifica-se que a postura proativa do TSE foi ensejada pela omissão legislativa acerca do assunto, que trazia sérios prejuízos a representação e a responsabilidade política, comprometendo o modelo de representação popular.

A referida resolução contempla normas materiais e processuais, disciplinando todo o processo de perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária e estabelecendo inclusive, situações que justificam a migração partidária. Vejamos, meticulosamente, cada um dos dispositivos contemplados na Resolução.

##### **4.1 DO PROCEDIMENTO DE PERDA DO MANDATO PARLAMENTAR:**

O procedimento para a tramitação da ação para perda do mandato parlamentar está traçado nos arts. 3º a 10 da resolução 22.610.

Almeida (2014, p. 170), afirma que há dois tipos de processos administrativos eleitorais relativos ao assunto: o processo para a perda do mandato eletivo por infidelidade partidária, que caberá ao requerente provar a infidelidade e postular a perda; e o processo de justificação de abandono de sigla, que incumbe ao requerente provar que abandonou a agremiação partidária ou pretende abandoná-la

em razão de justa causa. Esta, possui natureza jurídica meramente declaratória, aquela, possui natureza jurídica desconstitutiva.

No seu artigo 1º, a Resolução atribui ao partido político a legitimidade primária para requerer na Justiça eleitoral a decretação da perda do cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa. No § 2º, fixa a legitimidade secundária para fazer o requerimento, caso o partido político não o faça em 30 dias, a qualquer um que tenha interesse jurídico ou o Ministério Público Eleitoral, nos 30 dias subsequentes.

Mais adiante (Art. 2º) fixa competência do TSE para processar e julgar os pedidos relativos a mandatos federais e nos demais casos estabelece a competência ao tribunal eleitoral do respectivo Estado.

No tocante à questão probatória, declara-se que a inicial deverá expor o fundamento do pedido e o requerente deverá juntar prova documental da desfiliação, podendo arrolar o máximo de 3 testemunhas e requerer outras provas mediante justificção, incluindo documentos em poder de terceiros ou repartições públicas, cabendo os mesmos direitos ao requerido em sua resposta e competindo a este demonstrar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos da eficácia do pedido demonstrando alguma das hipóteses de justas causas elencadas na Resolução (Arts. 3º, 5º e 8º).

O mandatário que se desfilou e o eventual partido que ele esteja inscrito serão citados para responder no prazo de 5 dias, contando-se do ato da citação. No caso de revelia, se presumirão verdade os fatos afirmados na inicial (Art. 4º e parágrafo único).

Após o prazo de resposta o tribunal ouvirá em 48 horas o representante do Ministério Público, desde que este não seja o requerente, e, em seguida, julgará o pedido se não houver dilação probatória, pois, se necessária a instrução probatória, o Relator, em única assentada, tomará depoimentos pessoais e inquirirá testemunhas, as quais serão trazidas pela parte que as arrolou (Art. 6º e 7º).

Para o julgamento, antecipado ou não, o Relator preparará o voto e pedirá inclusão do processo na pauta da sessão seguinte, observada a antecedência de 48 horas, sendo facultada a sustentação oral por 15 minutos (Art. 9º).

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

No que se refere ao recurso, no início a resolução previa tão somente o pedido de reconsideração sem efeito suspensivo, que deveria ser apresentado no prazo máximo de 48 horas. Contudo, após diversos questionamentos acerca da exclusão do direito de recurso para as partes, o TSE corrigiu o erro e editou a Resolução 22.733/08 que deu a seguinte redação ao artigo 11: “São irrecuráveis 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. ”

A resolução aponta no seu artigo 12 que o processo por ela regulado, deverá ser observado pelos tribunais regionais e terá preferência, devendo encerrar-se no prazo máximo de 60 dias.

Por fim, no seu artigo 13, estabelece o termo inicial de sua aplicabilidade, tanto para os cargos proporcionais, que estão sujeitos apenas às desfiliações consumados após 27 de março de 2007, quanto para os majoritários, cujo prazo inicial se dá após 16 de outubro de 2007.

#### **4.2 DAS HIPÓTESES DE JUSTA CAUSA:**

A resolução 22.610, também cuidou de prever hipóteses de justa causa para a migração partidária, ou seja, determinadas situações em que apesar da alteração de agremiação o político terá o direito de permanecer com o mandato.

Destarte, o Art. 1º § 1º do referido dispositivo legal, aponta quais são estas hipóteses:

Art. 1 *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.

Consoante Raslan (2009, p. 182), as causas presentes no §1º do art. 1 podem apresentar natureza objetiva, nos casos dos incisos I e II, mista, no inciso III e subjetiva, relacionada ao inciso IV.

Sendo assim, comprovadas qualquer uma das hipóteses elencadas no §1º, não há de se falar em infidelidade partidária, tampouco perda do mandato.

#### **4.2.1 INCORPORAÇÃO OU FUSÃO DO PARTIDO:**

Neste caso, dois partidos deixam de existir para formar um novo ou um determinado partido se junta a outro já existente.

Conforme expõe a lei 9096/95 (lei dos partidos políticos) no seu artigo 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. ”

Raslan (2009, p. 183), quanto a forma de provar a ocorrência desta hipótese, afirma que “nestes casos, basta a pesquisa documental necessária à satisfação do registro constitucional dos estatutos do partido político novo no Tribunal Superior Eleitoral (art. 17, §2º, da CF) ou no registro civil (arts. 44, V e 46 do CC) ”.

Isto posto, diante da reorganização partidária e conseqüentemente dos ideais, princípios e projetos, não seria razoável exigir aos candidatos de determinado partido, permanecer nesta nova legenda. Logo, comprovada a incorporação ou fusão do partido, não há de se falar em perda do mandato parlamentar pela alteração de partido.

#### **4.2.2 CRIAÇÃO DE NOVO PARTIDO:**

O surgimento de um novo partido, com novas ideologias, programas e ideias, pode provocar inclusive naqueles que já possuem uma agremiação, a vontade de aderir a essa nova legenda.

Assim, com intuito de preservar o pluripartidarismo, fundamento da República federativa do Brasil, positivado no art. 1º, inc. V da Constituição, o Tribunal Superior Eleitoral tratou de elencar esta situação como justa causa para mudança de partidos, pois não seria justo, muito menos estimulante para os novos partidos, se políticos com mandatos não pudessem aderi-los.

Accioly (2009, p. 46), explana que:

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.

E apresenta a seguinte solução para o problema (2009, p. 47):

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.

Destarte, a adesão a novos partidos, criados após a eleição do político, não incidem em caso para perda do mandato parlamentar.

#### **4.2.3 MUDANÇA SUBSTANCIAL OU DESVIO REITERADO DO PROGRAMA PARTIDÁRIO:**

Visando resguardar a relação entre eleitor e representante, contemplou-se a mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário dentre as justas causas para a desfiliação partidária. A justificativa para a previsão desta hipótese, está no fato de que o próprio partido enseja a migração partidária do candidato, não sendo razoável puni-lo por ser um político fiel aos ideais do partido.

Raslan (2009, p. 183), afirma que a questão probatória deste requisito poderá ser aferida tanto objetivamente, como se faz nos incisos I e II, mas também pode exigir uma investigação subjetiva, uma vez que a mudança pode ser feita sem nenhuma alteração no estatuto do partido.

Deste modo, comprovada a mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário, o representante terá o direito de continuar na titularidade de seu mandato, visto que o próprio partido que deu causa para desfiliação.

#### **4.2.4 GRAVE DISCRIMINAÇÃO PESSOAL:**

Trata-se da causa subjetiva e conseqüentemente mais dificultosa quanto a sua comprovação.

Com vista a assegurar o exercício livre do mandato, tal situação foi prevista devido as perseguições políticas ou pessoais que ocorrem dentro de uma mesma legenda e fazem com que a permanência do perseguido no partido se torne inviável, incentivando a migração partidária deste.

Conforme disserta Canotilho (2002, p.318), a ideia da democracia de partidos postula a democracia nos partidos, de maneira que esta democracia interna estabelece algumas exigências como a proibição do princípio do chefe, a exigência da formação da vontade a partir das bases, o direito dos membros do partido a atuação efetiva dentro do partido, o direito à liberdade de expressão, direito à oposição e o direito à igualdade de tratamento de todos os membros.

À vista disso, visando resguardar os princípios éticos e morais dentro da política, tal hipótese foi prevista para garantir a liberdade do político no exercício de seu mandato.

Ante ao exposto, conclui-se que a fidelidade partidária deve ser uma via de mão dupla, em que além do compromisso entre o político e seu partido, também deve se resguardar o compromisso do partido com os seus filiados.

#### **5. DA ADI N° 5.081/DF E A INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 22.610 AOS CARGOS CONQUISTADOS PELO SISTEMA MAJORITÁRIO:**

O Supremo Tribunal Federal já havia sido provocado a debater sobre a constitucionalidade da resolução 22.610 por meio das ADIs n° 3.999/DF e 4.086/DF. Contudo, as questões suscitadas em ambas ações foram de caráter formal, discutindo a competência da Justiça Eleitoral para editar norma de caráter primário acerca de mandatos legislativos. Nos dois casos, o STF negou os pedidos de

declaração de inconstitucionalidade formal da resolução editada pelo TSE, considerando válida até que o Congresso Nacional disciplinasse a matéria.

Em março de 2015 o Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, por meio da ADI nº 5.081, trouxe à baila a discussão de um aspecto material no tocante à resolução 22.610: é legítima a extensão da regra da fidelidade partidária aos cargos políticos conquistados pelo sistema majoritário?

O Procurador visou a inconstitucionalidade dos artigos 10, e 13 da resolução. Os dispositivos possuem o seguinte teor:

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

(...)

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

Segundo o requerente, os termos “suplente” e “ou vice”, presentes no artigo 10, e o trecho “após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário”, inscrito no artigo 13, estariam violando o sistema eleitoral, o estatuto constitucional dos congressistas e principalmente os artigos 14, caput; 46, caput; 55, caput; e os parágrafos do artigo 77, todos da constituição.

No mérito da questão, verificou-se que os mandatos de segurança 26.602, 26.603 e 26.604, nos quais o STF confirmou o entendimento dado pelo TSE na consulta 1.398, estavam ligados apenas a casos do sistema proporcional de votos (que é adotado para a eleição de deputados federais, estaduais e vereadores), de maneira que a ação visou a inaplicabilidade deste mesmo entendimento aos cargos conquistados pelo sistema majoritário (adotado para a eleição de presidente, governador, prefeito e senador)



O voto proferido pelo excelentíssimo ministro relator, Luís Roberto Barroso, que foi seguido por unanimidade pelo pleno, relembrou a importância e o impacto da decisão proferida nos mandatos de segurança 26.602, 26.603 e 26.604 e na posterior resolução (22.610) editada pelo TSE no tocante a fidelidade partidária no sistema proporcional, uma vez que alteraram relevantemente o quadro encontrado entre os anos de 1995 a 2007, em que houve 810 migrações, envolvendo um total de 581 parlamentares.

O ministro também elucidou que o sistema proporcional de votos somado a admissibilidade de coligações partidárias causa sérios prejuízos a democracia e a soberania popular, pois permite que partidos menores sem densidade eleitoral para atingir o quociente eleitoral, possam obtê-lo se coligando com partidos maiores, coligações estas que na grande maioria dos casos se dão por mera estratégia política, ocorrendo inclusive entre partidos com ideologias opostas, de forma que o voto em um partido pode ajudar a eleger o candidato de outro com ideologia distinta, e vice versa. Destarte, a vontade popular já prejudicada pelo exposto acima, ficava ainda mais deturpada com a reorganização legislativa por meio das centenas de migrações partidárias. Tudo isso, conforme bem lembra Barroso, fazia com que em questão de semanas os eleitores sequer saibam quem elegeram.

Neste viés, afirma Streck (2003, p.106), discorrendo sobre o que Bobbio denominou de “promessas não cumpridas”, que no tocante ao controle do poder, cujo ideal democrático pregava a transparência, observa-se o oposto: a ampliação de centros decisórios imunes aos olhares dos cidadãos, tornando o poder invisível, sucedendo-se de decisões secretas.

Conforme dado anexado no voto do Ministro, a Secretaria Geral da Mesa da Câmara dos Deputados noticiou, em 7.10.2014, que apenas 36 dos 513 deputados eleitos para a legislatura em curso (2015/2018) atingiram votação igual ou superior ao quociente eleitoral. Assim, apenas 7% (sete por cento) dos deputados federais brasileiros foram eleitos com votos próprios. Todos estes fatos demonstram que as características do sistema proporcional tornam a fidelidade partidária fundamental para a preservação da sua legitimidade, garantindo que as opções políticas feitas pelo eleitor no momento da eleição sejam mantidas.

Contudo, identificou-se que o mesmo raciocínio não pode aplicar-se ao sistema majoritário, pois, enquanto esta imposição ao sistema proporcional possui o escopo de proteger a soberania popular, feita no sistema majoritário passa a feri-la.

Dessa maneira, o relator esclareceu que no sistema majoritário, como a fórmula adotada é a da maioria, o candidato eleito será aquele que obtiver mais votos, não havendo a ocorrência da transferência de votos, de modo que a regra da fidelidade partidária não se constitui em medida necessária à preservação da vontade do eleitor.

O pleno demonstrou a afronta à soberania popular exemplificando de maneira hipotética, a substituição do chefe do executivo pelo seu vice, após aquele ter migrado de legenda. Ora, se eleito pelo sistema majoritário é certo que o mandatário obteve no mínimo a maioria absoluta dos votos colhidos no pleito, de modo que a sua substituição por um vice carente de votos, se desvincula claramente da soberania popular e sequer protege o partido prejudicado com a migração, já que não é obrigatório que o titular e o vice sejam do mesmo partido. Outrossim, o vínculo entre partido e candidato no sistema majoritário é muito mais tênue do que no sistema proporcional, pois o destinatário do voto é o candidato e não o partido.

Conseqüentemente, o pedido de inconstitucionalidade requerido pelo Procurador Geral da República foi concedido, tornando a resolução 22.610 inaplicável aos cargos majoritários com vista a assegurar a soberania popular e as escolhas feitas pelo eleitor.

## **6. CONCLUSÃO**

Diante dos princípios que regem do Estado moderno, verificou-se que a democracia está calcada como ideal supremo, tendo como corolário a figura dos partidos políticos na qualidade de mediadores entre o povo e o governo.

Porém, o Brasil vem enfrentando um enfraquecimento de suas instituições democráticas, tendo como consequência o descrédito popular nos políticos e nas agremiações partidárias em geral.

O sistema proporcional de votos, adotado para as eleições do poder legislativo (excetuando-se os senadores), apesar de previsto com a intenção de dar maior representatividade às minorias, culminou em uma série de déficits democráticos, visto que a proporção entre o número de votos do candidato e do partido para que se estabeleça o número de cadeiras que serão ocupadas por cada partido, nem sempre finda da melhor forma no que se refere à representatividade

popular dos eleitos. Situação que se agravava significativamente com migração partidária entre os governantes.

Ante à estagnação do poder legislativo para legislar sobre este fenômeno, o poder judiciário, como defensor do regime democrático, veio a se manifestar sobre a questão, visto que a infidelidade partidária se mostrou absurdamente praticada pelos políticos.

Dessarte, a consulta 1.398 realizada no TSE e o julgamento dos MS. 26.602, 26.603 e 26.604 pelo STF, reformaram o entendimento acerca da fidelidade partidária na jurisprudência pátria, compreendendo que a vaga conquistada pertence ao partido e não ao candidato, de modo que a infidelidade partidária enseja a perda do mandato parlamentar apesar de tal hipótese não estar prevista no artigo 55 da constituição. Tal entendimento foi assentado com base na defesa do princípio democrático, da soberania popular e da valorização das decisões feitas pelos eleitores, pois é nítido que a reorganização das forças legislativas após a eleição faz com que elas percam sua efetividade, causando danos no sistema político.

O entendimento foi estendido as mudanças de partidos realizadas dentro de uma mesma coligação e também aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, por meio das consultas 1.423/07 e 1.407/07 respectivamente.

Posteriormente, o TSE editou a resolução 22.610, disciplinando todo o processo de perda do mandato parlamentar devido a troca de agremiação partidária, estabelecendo normas materiais, processuais e hipóteses de justa causa para a migração entre legendas, que se identificadas não dão causa à perda do mandato.

Questionada pelas ADIs 3.999 e 4.086 no tocante a questões formais, como a afronta a separação dos poderes e ilegitimidade do TSE para criar normas de caráter primário, a resolução teve sua constitucionalidade afirmada. Decisão que se entende como acertada, visto que o ativismo judicial manifestado pelo TSE e pelo STF se mostraram a favor dos preceitos democráticos, reforçando a representatividade popular no parlamento.

Em recente julgamento no Supremo Tribunal Federal, um novo entendimento foi dado a resolução 22.610. Por meio da ADI 5.081, houve o pedido da declaração de inconstitucionalidade material aos termos dos arts. 10 e 13 que demonstravam a aplicabilidade da resolução aos cargos políticos conquistados pelo sistema majoritário.

O voto do ministro relator, Luís Roberto Barroso, que foi seguido por unanimidade pelo pleno, confirmou a inconstitucionalidade requerida, demonstrando que a perda do mandato parlamentar pela troca de partido, quando aplicada aos cargos majoritários, não protege a soberania popular como se dá nas hipóteses de eleições proporcionais, pois se efetua a substituição de um candidato eleito por no mínimo uma maioria absoluta de votos – sem a colaboração de votos de outros candidatos do seu partido – pelo seu vice (ou suplente, no caso dos senadores) carente de votos.

Destarte, após todos esses desdobramentos, o entendimento jurídico pátrio acerca da questão da fidelidade partidária é o de que a migração partidária injustificada enseja a perda do mandato parlamentar nos cargos proporcionais, porém, o mesmo não se aplica aos cargos majoritários. Ambos entendimentos com vista a assegurar a soberania popular.

Assim, verifica-se que o Poder Judiciário é um dos principais defensores do regime democrático e também possui papel ativo nas questões de cunho político, devendo agir sempre que o mal funcionamento e a inércia do governo prejudicar, de qualquer forma, os direitos previstos na constituição.

## **BIBLIOGRAFIA:**

ACCIOLY, Janine Adeodato. **Perda de mandato eletivo por infidelidade**

**Partidária.** Monografia (Especialista em Direito eleitoral) – escola superior da magistratura do estado do Ceará, Fortaleza, 2009.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Curso de Direito Eleitoral.** 8.ed. Salvador, 2014.

BARROS, Antônio Fernando, SOUZA, Silva de. **Parecer: 3.250 – PGR-AF 26.603-1** Revista dos Tribunais – Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº62, 321-347

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

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI – 5081/DF.** Rel. Min. Roberto Barroso. Diário da Justiça, Brasília, DF 27.05.2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 26.602.** Rel. Min. Eros Grau. Diário da Justiça, Brasília, DF, 15 de agosto de 2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 26.603.** Rel. Min. Celso de Mello. Diário da Justiça, Brasília, DF 09 de agosto de 2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 26.604.** Rel. Min. Carmen Lúcia. Diário da Justiça, Brasília, DF 8 de maio de 2007.

\_\_\_\_\_, **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.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Consulta n. 1.407**. Rel. Min. Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto. Diário da Justiça, Brasília, DF 16.10.07.

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

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução n. 22.610**. Rel. Min. Antônio Cezar Peluso. Diário da Justiça, Brasília, DF 25.10.07.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução n. 22.733**. Relator. Min. Cezar Peluso. DJ. Diário de Justiça, 27 mar. 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São paulo: Saraiva, 2007

CAMBI, Eduardo, OLIVEIRA, Priscila Sutil de. **Crise da democracia representativa e revitalização dos partidos políticos no Brasil**. Revista dos Tribunais, n° 949, p.39-67, novembro, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

LUCON, Henrique dos Santos, COSTA, Guilherme Recena. **O processo de perda do mandato eletivo em razão de desfiliação sem justa causa: a infidelidade partidária à luz da Resolução nº22.610/TSE**. In: COSTA, Daniel Castro Gomes da (Org.). **Temas atuais de Direito Eleitoral**. São Paulo: Editora Pillares, 2009.

RASLAN, Alexandre Lima. **Infidelidade partidária (Resolução nº 22.610/2007-TSE): Legitimidade ativa do Ministério Público e temas correlacionados**. In: COSTA, Daniel Castro Gomes da (Org.). **Temas atuais de Direito Eleitoral**. São Paulo: Editora Pillares, 2009.

STRECK, Lênio Luiz, MORAIS, José Luís Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

TEIXEIRA, Rodolfo Marcílio. **Reforma política: dilemas brasileiros e experiências estrangeiras**. Tese (doutorado em sociologia) – Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

