

PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

SUMÁRIO:1. HISTÓRIA DOS PARTIDOS POLÍTICOS NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL 2. PARTIDOS POLÍTICOS E SUA ATUAL CONCEPÇÃO 3. DA FILIAÇÃO PARTIDÁRIA 4. SISTEMA REPRESENTATIVO E PLURIPARTIDARISMO 5. FIDELIDADE PARTIDÁRIA 6. A RESOLUÇÃO 22.610/2007 DO SUPERIOR ELEITORAL 7. POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 8. CONCLUSÃO 9.REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

RESUMO

O estudo em análise visa esclarecer a situação da perda do mandato parlamentar por conta da infidelidade partidária. Para tanto, foi abordada de forma sintética a evolução histórica dos partidos políticos no Brasil, sua natureza jurídica, e as diferenças ideológicas entre os muitos partidos existentes, subsumindo-se ao contexto constitucional atual de pluripartidarismo. Foi analisado o procedimento de filiação partidária, bem como a influência da propaganda partidária no convencimento dos eleitores, sobretudo na eleição proporcional, onde se é permitido o chamado “voto de legenda”. Foram analisadas decisões do Supremo Tribunal Federal que analisaram a fundo o tema, ressaltando a necessária fidelidade ao conteúdo programático do partido pelo qual se elegeu o detentor do mandato eletivo. Em suma, será demonstrada a coerência de interpretação no sentido de se atribuir ao partido o mandato eletivo obtido mediante a eleição proporcional, analisando-se aspectos legais constitucionais.

Palavras chaves: FIDELIDADE PARTIDÁRIA. PERDA DO MANDATO ELETIVO.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS:

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CF/88 – Constituição Federal de 1988

Min. – Ministro

MS – Mandado de Segurança

Rel. - Relator

STF – Supremo Tribunal Federal

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

2. HISTÓRIA DOS PARTIDOS POLÍTICOS NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Os partidos políticos na história do Brasil representam um foco de luta em prol da democracia, tão abalada por conta dos regimes ditatoriais implantados aqui ao longo dos anos, sendo hoje o pluripartidarismo uma constatação de que é possível e aconselhável a convivência harmônica entre os diversos segmentos partidários, ainda que suas pregações filosóficas diverjam substancialmente entre si.

Partido político no Brasil já é concebido há algum tempo, ainda que não de forma oficial, vindo desde o tempo de nossa independência, onde existiam o “Partido Português”, com simpatizantes pela manutenção de nosso estado de colônia de Portugal, e o “Partido Brasileiro”, que levantava a bandeira da independência.

A existência legal dos partidos surgiu apenas no final do século XIX, à época do segundo reinado, com a criação do Partido Conservador e do Partido Liberal, surgindo logo em seguida o Partido Republicano Paulista, sendo estes três os partidos de maior duração em toda nossa história política.

Na República Velha (1889-1930) os partidos possuíam organização regional, ao contrário do que ocorre hoje, onde os partidos só podem possuir caráter nacional por força de determinação constitucional. Cada Estado federado elaborava de forma autônoma seus estatutos e escolhia livremente seus dirigentes.

Durante parte do regime militar vigeu entre nós o “bipartidarismo”, instuído pelo Ato Institucional n.º 2 de 27-10-1965, que além de instituir o bipartidarismo, extinguiu as legendas então existentes. Existiam apenas dois partidos: a ARENA (Aliança Renovadora Nacional), partido de apoio ao governo, de caráter conservador, e o MDB (Movimento Democrático Brasileiro), surgido e desenvolvido pelos opositores do regime então vigente, é a origem do atual PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro). A realidade, entretanto, demonstrava existir apenas um partido de fato, a ARENA, vez que a repressão exercida pela ditadura militar sufocava de tal forma o MDB, que sua existência era meramente retórica, sem conseguir influenciar politicamente os rumos da nação àquela época.

A Arena foi criada junto com o MDB, quando o regime decidiu extinguir as legendas então existentes e instituiu o bipartidarismo no País. Os políticos leais aos militares agruparam-se na Aliança Renovadora Nacional; os opositoristas, no Movimento Democrático Brasileiro. No início, nem uma nem outra legenda era efetivamente situação ou oposição. O MDB capengava porque os principais líderes da resistência haviam sido cassados e/ou exilados do País durante o

regime. A Arena não mandava de fato, limitando-se apenas a ratificar as decisões dos generais.

Esse quadro começou a mudar a partir das eleições de 1974, quando uma onda oposicionista varreu o País e o MDB teve sua primeira vitória eleitoral expressiva sobre a Arena, na disputa pelas cadeiras do Senado.

Em 77, os militares ainda tentaram recuperar o prejuízo criando os chamados senadores biônicos, eleitos por via indireta, mas voltariam a amargar resultados negativos na eleição do ano seguinte. Pouco a pouco, a Arena estava deixando de ser o "maior partido do Ocidente" como a classificara seu então presidente, o hoje senador Francelino Pereira (MG).¹

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 institui o pluripartidarismo, com ampla liberdade para criação, fusão, extinção de partidos, desde que satisfeitos determinados requisitos estabelecidos constitucionalmente. Pluripartidarismo é o regime político que admite a existência legal de vários partidos. Numa sociedade plural, com diversidade na participação, criação e condução das políticas públicas, natural que fosse pluralística também a formação partidária.

O ex-ministro do governo Sarney, Marcos de Barros Freire, destaca a importância do pluripartidarismo e da salvaguarda de suas autonomias, declarando que "somos a favor do pluripartidarismo que assegure a todas as correntes de pensamento político o direito de se organizarem autonomamente. Em nome deste pluripartidarismo, não se pode querer extinguir os partidos existentes."²

A diversidade realmente é a palavra de ordem no sistema partidário atual, existindo hoje no Brasil 27 (vinte e sete) partidos políticos, cujas siglas são: PCB, PC do B, PCO, DEM (ex-PFL), PMN, PR (fusão PL-PRONA), PSDB, PDT, PMDB, PT, PHS, PPS, PP, PRTB, PRB, PRP, PSC, PSDC, PSL, PSOL, PSB, PSTU, PTB, PTC, PT do B, PTN e PV³. Existem ainda outros partidos políticos em formação, como o Partido Federalista, ainda em fase de apoio mínimo de eleitores para que possa concorrer às eleições de 2010⁴.

3. PARTIDOS POLÍTICOS E SUA ATUAL CONCEPÇÃO

Partido político é pessoa jurídica de direito privado conforme estabelece o art. 44, inciso V do Código Civil, possuindo autonomia para instituir sua estrutura interna,

¹ Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/JC/1998/2808/po2808g.htm>>. Acesso em 08/09/2009

² Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comunica/museu/m_freire.htm>. Acesso em 08/09/2009

³ Disponível em: <<http://www.antonioviana.com.br/coluna.php?id=20955>>. Acesso em 08/09/2009

organização, funcionamento, liberdade para escolher suas coligações em período eleitoral, enfim, possuindo ampla liberdade de se auto-organizar, inclusive quanto à escolha do pensamento político e ideológico que assumirá na consecução de suas finalidades. É o meio de organização política através da qual se busca o poder.

Celso Ribeiro Bastos define partido político a partir da ótica do poder, salientando que “trata-se de uma organização de pessoas reunidas em torno de um mesmo programa político com a finalidade de assumir o poder e de mantê-lo ou, ao menos, de influenciar na gestão da coisa pública através de crítica ou de oposição”⁵

Uadi Lammêgos Bulos leciona que “partidos políticos são associações de pessoas, unidas por uma ideologia ou interesse comuns, que, organizadas estavelmente, influenciam a opinião popular e a orientação política do país.”⁶

Dirley da Cunha Júnior define partido político como “uma pessoa jurídica de direito privado que consiste na união ou agremiação voluntária de cidadãos com afinidades ideológicas e políticas, organizada segundo princípios de disciplina e fidelidade.”⁷

A idéia moral do partido político é, segundo o mestre baiano, a afinidade, a coesão ideológica sobre aquilo que o partido entende essencial para um projeto político que vise o desenvolvimento de determinado Estado, em benefício de seu país, posicionamento político este positivado em seus estatutos que, por serem objetos de consulta pública (já que seus estatutos são registrados no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, momento em que adquirem personalidade jurídica, e, após, no Tribunal Superior Eleitoral, podendo em ambos serem consultados por qualquer do povo), possuem grande capacidade de divulgação, sobretudo junto ao eleitorado. A propaganda partidária no rádio, televisão, internet, jornal, utilização de símbolos⁸, dentre outras formas de mídia, ajudam a difundir os valores políticos, sociais e econômicos que determinado partido adota como prioridade na consecução do fim público.

A autonomia do partido político é mitigada por normas constitucionais que definem determinadas regras a serem cumpridas, normas de caráter cogente e de observância obrigatória. Segundo dispõe o artigo 14, caput da Constituição Federal, devem ser respeitados valores como a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana, não sendo lícitas disposições partidárias que disponham de forma contrária à Constituição.

⁴ Disponível em: < <http://www.federalista.org.br/>>. Acesso em 08/09/2009

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional, p. 275. São Paulo: Saraiva. 2000.

⁶ BULOS, Uadi Lammêgos. Curso de Direito Constitucional, p. 707. São Paulo: Saraiva. 2007.

⁷ JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional, p. 773, 3ª Ed. Salvador: Juspodivm. 2009.

Dentre outras limitações, o partido político não pode possuir organização paramilitar (Art. 17, § 4º da CF/88); deve possuir caráter nacional, sendo vedadas agremiações meramente estaduais, distritais ou municipais (Art. 17, I da CF/88)⁹; não pode receber recursos de organizações ou estados estrangeiros (Art. 17, II da CF/88), sobretudo pela posição estratégica que ocupa no processo político pátrio, como forma de resguardo de nossa soberania; obrigatoriedade de prestar contas à justiça eleitoral (Art. 17, III da CF/88), o que o fazem anualmente segundo determina o artigo 32 da lei 9096 de 19-9-1995, a chamada “Lei dos Partidos Políticos.”¹⁰

Ricardo Cunha Chimenti e outros, na obra Curso de Direito Constitucional, ressalta os aspectos quantitativo e qualitativo dos Partidos Políticos:

Assim, em nível quantitativo, os partidos devem possuir caráter nacional. Em nível qualitativo, estão vinculados ao respeito das seguintes premissas: o princípio democrático, o pluripartidarismo e a não utilização de organizações paramilitares (...).

A Lei Federal 9096/95, em seu artigo 7º, estabelece um apoio mínimo de eleitores que justifique a criação do partido político, sendo que o apoio deve se dar em pelo menos cinco Estados Membros distintos, sobretudo levando-se em consideração o caráter necessariamente nacional de que devem ser dotados. Diz a legislação em voga:

§ 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores correspondente a, pelo menos, meio por cento dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de um décimo por cento do eleitorado que haja votado em cada um deles.

Para auxiliar no custeio de suas funções institucionais, além de doações de pessoas físicas ou jurídicas, recebem cotas de um fundo especial denominado fundo partidário, que a lei 9096/95, em seu artigo 38, dispõe ser composto por multas e penalidades pecuniárias

⁸ O tucano do PSDB, a Foice e o Martelo Comunista do PC do B, dentre outros.

⁹ Embora fosse possível na história recente do Brasil, como veremos adiante.

¹⁰ Art. 32. O partido está obrigado a enviar, anualmente, à Justiça Eleitoral, o balanço contábil do exercício findo, até o dia 30 de abril do ano seguinte. § 1º O balanço contábil do órgão nacional será enviado ao Tribunal Superior Eleitoral, o dos órgãos estaduais aos Tribunais Regionais Eleitorais e o dos órgãos municipais aos Juízes Eleitorais.

aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas, recursos financeiros que lhe forem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual e de dotações orçamentárias da União.

Muito embora possuam natureza de pessoa jurídica de direito privado, pela importância que possuem na manutenção da democracia como condição de elegibilidade (a prévia filiação partidária), não deixam de se constituir numa espécie *sui generis*, de grande valia na concepção de Estado, importância esta destacada na lavra do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em voto proferido na Adin n.º 1351-DF, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.12.06, DJ 30.03.07, p. 68, *in verbis*:

(...) os partidos políticos são importantes instituições na formação da vontade política. A ação política realiza-se de maneira formal e organizada pela atuação dos partidos políticos. Eles exercem uma função de mediação entre o povo e o Estado no processo de formação da vontade política, especialmente no que concerne ao processo eleitoral. Mas não somente durante essa fase ou período. O processo de formação da vontade política transcende o momento eleitoral e se projeta além desse período. Enquanto instituições permanentes de participação política, os partidos desempenham função singular na complexa relação entre o Estado e a sociedade.

Como bem ressaltado no voto do eminente Ministro, os partidos políticos não limitam sua importância apenas à época eleitoral, mas, sobretudo, constituem-se em um centro de informação política e doutrinária, sendo imprescindível à busca pelo poder e manutenção do sistema republicano e democrático.

4. DA FILIAÇÃO PARTIDÁRIA

No processo eleitoral em vigor no Brasil possuem os partidos políticos posição de destaque, já que a filiação prévia a partido político é condição de elegibilidade, conforme preceitua o artigo 14, § 3º, inciso V da Constituição da República Federativa do Brasil, senão vejamos: “§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: V – a filiação partidária.

Quer isto dizer que, para concorrer a eleições no nosso país, além da nacionalidade brasileira, o pleno exercício de direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio eleitoral na circunscrição em que concorrerá e a idade mínima para o cargo pretendido (demais requisitos do art. 14, § 3º, V da CF/88), deverá o interessado estar previamente filiado em um dos muitos partidos políticos com registro no Tribunal Superior Eleitoral, sendo uma condição *sine qua non* de elegibilidade.

A filiação partidária é disciplinada pela lei federal n.º 9.096 de 19-9-1995, complementada por resoluções do Tribunal Superior Eleitoral que disciplinam o calendário específico em que as listas com os nomes dos filiados são entregues nos cartórios eleitorais, resoluções estas que são editadas quase todos os anos. Dispõe a lei em questão: “Art. 18. Para concorrer a cargo eletivo, o eleitor deverá estar filiado ao respectivo partido pelo menos um ano antes da data fixada para as eleições, majoritárias ou proporcionais.”¹¹

Prossegue o diploma legal:

Art. 19. Na primeira semana dos meses de maio e dezembro de cada ano, o partido envia, aos Juízes Eleitorais, para arquivamento, publicação e cumprimento dos prazos de filiação partidária para efeito de candidatura a cargos eletivos, a relação dos nomes de todos os seus filiados, da qual constará o número dos títulos eleitorais e das seções em que são inscritos.¹²

Apresentadas as listas de filiados pelos partidos respectivos, cuja função da justiça eleitoral é apenas de arquivamento, publicação e análise do prazo de cumprimento para concorrer a cargos eletivos (art. 19 da Lei 9096/95), já que a decisão sobre a filiação em si é matéria pertinente apenas ao partido, aqueles filiados poderão candidatar-se a cargos eletivos, desde que satisfeitas as demais condições. Interessante notar que alguns partidos podem exigir prazo superior de filiação em seus quadros para concorrer às eleições, conforme permite o artigo 20 da Lei 9096/95, reforçando o princípio da autonomia partidária.

Ainda que o partido político não apresente o nome de determinado cidadão como filiado em seus quadros, caracterizando-se a desídia ou má-fé do responsável pelo encaminhamento à Justiça Eleitoral, ainda é possível requerer o processamento de lista especial (art. 20, § 2º da Lei 9096/85), num esforço de se manter a elegibilidade de quem foi preterido muitas vezes por razões egoísticas.

Além da regular filiação ao partido político, deve este estar com sua validade atestada pelo Tribunal Superior Eleitoral, sob pena de, em caso de extinção da agremiação a menos de um ano do pleito eleitoral, impossibilitar que seu filiado concorra ao pleito. Esse entendimento foi sufragado na Consulta/TSE n.º 1167, Res. n.º 22.089, de 20.9.2005, Rel. Min. Gomes de Barros, que assim dispõe:

Partido político. Registro. Estatuto. Cancelamento. Hipóteses. Um dos requisitos para concorrer a cargo eletivo é estar o eleitor filiado a partido político pelo menos um ano antes do pleito (art. 18 da Lei n.º 9.096/95). Se o partido vier a ser extinto a menos de um ano das

¹¹ Lei 9.096/95.

¹² Lei 9.096/95.

próximas eleições, seus filiados quedam-se impossibilitados de concorrer a esse pleito.

Apenas os cidadãos filiados há 01 (um) ano do pleito subsequente possui condições de elegibilidade, não existindo hipótese de candidatura autônoma em nosso sistema, ou seja, de candidatura a cargo eletivo sem estar filiado em algum partido político. A filiação a determinado partido denota que aquele cidadão possui afinidade com o programa partidário, com sua ideologia política, e passa ao eleitorado a impressão de que dará cumprimento, acaso reste eleito, às prioridades partidárias dispostas em seus estatutos e divulgadas permanentemente pelos mais diversos meios midiáticos. O eleitorado notoriamente mantém simpatia por esse ou aquele partido, e disso se vale o candidato na hora de ser votado nas urnas.

A afeição pelo partido gera votos para o candidato daquela agremiação, e muitas vezes essa empatia se dá pela ideologia cultivada pelo partido, presumindo-se que o filiado tenha também como metas políticas o quanto instituído e divulgado pelo partido respectivo. Sobretudo sob esse aspecto, qual seja a coesão ideológica e política imprescindível à própria existência da agremiação partidária e que influencia diretamente o eleitorado simpatizante de suas predileções, é que deve o eleito manter-se filiado ao partido que o escolheu até o término do mandato. Não pode simplesmente eleger-se por uma agremiação, mostrando coerência com o conteúdo partidário exposto ao eleitorado, beneficiando-se do projeto político da legenda, e após migrar para um outro partido, muitas vezes com prioridades totalmente diversas das do partido pelo qual se elegeu.

Portanto, a filiação não se perfaz num ato meramente formal de adesão a um partido político apenas como condição de elegibilidade, sendo seu sentido ainda mais amplo. Faz presunção de que o filiado mantém uma linha de pensamento coerente com o instituído pelo partido em seus estatutos, sobretudo quanto à orientação política e ideológica divulgada pela legenda, vinculação essa perceptível pelo eleitorado e que influencia em sua decisão manifestada no voto, razão pela qual há de ser preservada a fidelidade partidária.

5. SISTEMA PROPORCIONAL DE ELEIÇÕES

Existem no direito brasileiro dois sistemas eleitorais: sistema majoritário, no qual o maior número de votos resulta na vitória eleitoral (presidente da república, senador e vereadores), e o sistema proporcional (deputados estaduais e federais e vereadores), no qual

não basta o maior número de votos considerados os candidatos individualmente, mas leva em conta outros fatores na verificação dos candidatos eleitos.

Pelo sistema proporcional, além do chamado “voto nominal”, que é aquele onde o cidadão deposita seu voto considerando determinado candidato individualmente, é possível o chamado “voto de legenda”, onde o cidadão, simpático que é com o conteúdo programático do partido, vota somente na legenda, elegendo dentro do partido aquele com maior número nominal de votos, além de possibilitar uma maior assunção de cadeiras no parlamento.

Dispõe o artigo 25 da CF/88 que “a Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.”¹³

Para José Afonso da Silva:

(...) a Constituição acolheu o sistema proporcional para a eleição de Deputados Federais (art. 45), o que significa a adoção de um princípio que se estende às eleições para as Assembléias Legislativas dos Estados e para a Câmara de Vereadores (Câmaras Municipais). Por ele, pretende-se que a representação, em determinando território (circunscrição), se distribua em proporção às correntes ideológicas ou de interesses integrada nos partidos políticos concorrentes.¹⁴

A representação proporcional é considerada por muitos a forma mais democrática de acesso ao poder, ao possibilitar que diversos partidos possam ocupar vagas no parlamento, independentemente de serem grandes (esses obterão a maioria) ou pequenos, conferindo-o uma perspectiva plural tal qual concebida pelo artigo 17 da CF/88.¹⁵

O jurista Jean Meynaud, em citação contida no voto do Ministro Marco Aurelio de Mello¹⁶, dessa forma explicita a idéia fundamental do sistema proporcional:

(...) é de uma grande clareza: a atribuição a cada tendência, de fato à cada lista apresentada, de um número de cadeiras proporcional aos votos por ela obtidos. Em outros termos, a fórmula implica na igualdade entre a porcentagem das cadeiras obtidas e aquela dos votos recebidos. Se um partido obteve, por exemplo, 30% dos votos, ele está habilitado a receber 30% das cadeiras. E deve acontecer o mesmo em relação a todos os partidos em luta na circunscrição. O objetivo ideal

¹³ Constituição da República Federativa do Brasil.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 374-375. São Paulo: Malheiros, 2006.

¹⁵“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.” (grifos nosso)

¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.º 1.398/TSE, Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha. Voto proferido pelo Min. Marco Aurélio de Mello. J. 27/03/2007, publicado em 08/05/2007. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>>. Acesso em 14/09/2009.

da fórmula proporcional é uma situação de perfeita igualdade na qual cada cadeira custe aos diferentes partidos o mesmo número de votos.¹⁷

A questão do sistema proporcional de eleições, sobretudo em relação ao cálculo do quociente eleitoral e do quociente partidário, torna ainda mais crítica a decisão do parlamentar em abandonar sua legenda originária, pela qual se elegeu, mudando sem justa causa para a uma outra legenda, o que significa alterar o próprio resultado das eleições. Estudos¹⁸ mostram que nas eleições de 2006, dos quinhentos e treze deputados federais eleitos apenas trinta e um (cerca de 6,04%) obtiveram votos próprio para atingir o quociente eleitoral, o que demonstra a suma importância dos votos conferidos à legenda pela qual se elegeu.

O Min. Cezar Peluso analisa o benefício obtido com os votos de legenda:

Ora, é inequívoco que as cadeiras se tornam aí disponíveis para o partido à custa da totalidade dos votos que obteve. Não parece, destarte, concebível que um candidato, para cuja eleição e posse não apenas concorreram, senão que até podem ter sido decisivos, recursos do partido, e recursos não apenas financeiros, mas também aqueles compreendidos no conceito mesmo de patrimônio partidário de votos, abandone os quadros do partido após a repartição de vagas conforme a ordem nominal de votação (...) Não há como admitir-se, na moldura do sistema, que representante eleito sobre tais condições possa mudar de partido levando consigo o cargo, até porque, se tivesse concorrido por outro partido, poderia nem sequer ter sido eleito, o que mostra desde logo que o patrimônio dos votos deve entender-se, na lógica do sistema proporcional, como atributo do partido, e não, de cada candidato.¹⁹

Na contagem de votos para definição dos candidatos eleitos, o direito eleitoral brasileiro adota o sistema proporcional, utilizando fórmulas muito bem detalhadas na lavra de Roberto Moreira de Almeida:

No sistema proporcional, diversamente do que ocorre com o sistema majoritário, para se saber se determinado candidato foi ou não eleito, há de se fazer um cálculo aritmético. Com efeito, enquanto no majoritário está eleito o candidato mais votado (aquele que obteve a maior votação independente da legenda partidária), no sistema proporcional, havemos de descobrir previamente os números

¹⁷ MEYNAUD, Jean, apud voto do Ministro Marco Aurelio Mello, *in* Consulta n.º 1.398/TSE, Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, j. 27/03/2007, publicado em 08/05/2007. Disponível em <<http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>>. Acesso em 14/09/2009.

¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.º 1.398/TSE, Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha. Voto proferido pelo Min. Marco Aurélio de Mello. J. 27/03/2007, publicado em 08/05/2007. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>>. Acesso em 14/09/2009.

¹⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.º 1.398/TSE, Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha. Voto proferido pelo Min. Marco Aurélio de Mello. J. 27/03/2007, publicado em 08/05/2007. Disponível em <<http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>>. Acesso em 14/09/2009.

referentes ao quociente eleitoral, ao quociente partidário e à distribuição das sobras.” (...) O quociente eleitoral (QE) consiste no número mínimo necessário para que um partido político ou coligação eleja um parlamentar. É calculado a partir da divisão entre o número de votos válidos (todos os votos dados aos partidos e aos candidatos, excluídos desse cômputo, os votos brancos e nulos) e o número de lugares a preencher no parlamento, desprezando-se a fração igual ou inferior a meio e elevando-se para um a fração superior ao meio(...).²⁰

Prossegue o autor, desta feita definindo quociente partidário e a distribuição das chamadas “sobras”:

Corresponde ao número de vagas obtidas pelos diversos partidos e coligações em determinado prélio eleitoral. É obtido o quociente partidário através da divisão entre o número de votos conquistados pelo partido ou coligação pelo quociente eleitoral, desprezando-se a fração. A partir do quociente eleitoral, sabe-se a quantidade mínima de cadeiras preenchidas pelo partido ou coligação em determinada eleição.” (...) “Se, após o cálculo do quociente partidário, houver vaga a ser preenchida, aplicar-se-á a técnica da distribuição das sobras.”²¹

Integra ainda o sistema proporcional de eleição, conforme ressaltado acima pelo nobre Jurista, as sobras eleitorais, a serem partilhadas entre os partidos e coligações, o que denota ainda mais a importância dos partidos políticos no sistema eleitoral vigente, sobretudo o proporcional. Dispõe o Código Eleitoral:

Art. 109. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários serão distribuídos mediante observância das seguintes regras:

I – dividir-se-á o número de votos válidos atribuídos a cada Partido ou coligação de Partidos pelo número de lugares por ele obtido, mais um, cabendo ao Partido ou coligação que apresentar a maior média um dos lugares a preencher;

II – repetir-se-á a operação para a distribuição de cada um dos lugares.

§ 1º O preenchimento dos lugares com que cada Partido ou coligação for contemplado far-se-á segundo a ordem de votação recebida pelos seus candidatos.

§ 2º Só poderão concorrer à distribuição dos lugares os Partidos e coligações que tiverem obtido quociente eleitoral.

Portanto, diferentemente do sistema majoritário onde a maioria nominal dos votos elege o candidato que obteve maior votação, no sistema proporcional muitas vezes o

²⁰ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Direito Eleitoral, p. 255. 2.ª edição. Salvador: Juspodvum, 2009.

²¹ Ibid., p. 256 – 257.

candidato mais votado não se elege, ao passo em que o que obteve menos voto pode se eleger, fazendo com que a distribuição de vagas no parlamento se faça de forma mais democrática, possibilitando que os menos influentes consigam sua parcela de poder, que invariavelmente ficará, em sua maioria, com os partidos e coligações de maior força.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Paulo Brossard, no julgamento do Mandado de Segurança n.º 20.927-5, citando um trecho de um acórdão publicado no longínquo 15 de maio de 1961 pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (MS 352), já dispunha sobre a questão da infidelidade e sua repercussão no sistema proporcional:

um partido com sete representantes passa a ter seis; outro com vinte e quatro, passa a contar vinte e cinco. Viola-se, dessa forma, básica e frontalmente o princípio da proporcionalidade, mudando o resultado das urnas, num passo de mágica em que impera a vontade pessoal do mandatário contra a vontade coletiva dos mandantes. Alguém disse que o eleitor é o grande soberano de um dia e o súdito de quatro anos. Se isso acontece é pelas contrafações do sistema democrático. O essencial no sistema de partidos é o respeito aos seus compromissos. Os homens podem ser elevados a romper honestamente esses compromissos. Ninguém pode julgar questões de consciência, ninguém pode atirar a primeira pedra. (...) Violada a representação proporcional de um partido, mutilada a sua bancada, com o enriquecimento sem causa de outra, e tudo isso através do desrespeito a leis básicas, constitucionais, cabe restabelecer o equilíbrio. O Sr. Alberto André foi eleito por uma legenda; aderiu consciente e solenemente a outro partido; não pode, com prejuízo da primitiva legenda, usar de um diploma que lhe foi concedido com endereço e compromissos certos, não com endereço e compromissos estranhos ao primitivo mandato.²²

Se no sistema majoritário a migração injustificada de partido já representa um ato de ilicitude, vez que se beneficiou da propaganda eleitoral e partidária apregoando conformidade com o programa ideológico e partidário, atraindo simpatizantes daquela determinada legenda, no sistema proporcional a mudança possui uma maior gravidade, já que o candidato eleito poderia não o ser caso concorresse sob uma outra legenda. O cálculo do quociente eleitoral, partidário e o sistema de sobras do artigo 109 do Código Eleitoral são regras pré-definidas e que indicam o caminho vitorioso ou a candidatura fracassada. São normas expressas e de que todos são sabedores, não se constituindo em medidas de exceção.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 20.927-5/DF. Rel. Min. Moreira Alves. DJ 15/4/1994, p. 8061. J. em 11/10/1989. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado> >. Acesso em 23/09/2009

Sendo assim, sendo eleito um candidato através de todos os cálculos do sistema proporcional, auferindo ainda nas contas o chamado “voto de legenda”, a migração para um outro partido de forma injustificada representa alteração no próprio resultado da eleição, o que sem dúvida acarreta prejuízo ao próprio sufrágio, já que não será respeitada a vontade popular ante o enfraquecimento da legenda que, não obstante o apoio popular respectivo, ver a diminuição gratuita de seu quadro por conta de ato individual e desmotivado de quem, para fins de se eleger, assumiu o discurso ideológico de quem agora abandona.

6. DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Como já ressaltado, a filiação partidária é uma das condições de elegibilidade, tal qual disposto no artigo 14, § 3º, inc. V da CF/88, além de previsão semelhante na Lei n.º 9.504/97 – Lei das Eleições, que exige, em seu artigo 11, III, a prova da filiação partidária para fins de inscrição de candidato, quando do registro de suas candidaturas.

A filiação induz adesão à ideologia partidária, onde determinando indivíduo, sabedor das normas estatutárias e do posicionamento de determinada agremiação no cenário político, requer seu ingresso nos quadros do partido, significando não apenas que um dos requisitos de elegibilidade foi suprido, mas, sobretudo, que aceita como sua àquela ideologia e se compromete a difundir e dar aplicação aos ideais partidários.

A fidelidade partidária é o compromisso assumido perante a agremiação de seguir o que determinada suas normas estatutárias, dar cumprimento ao conteúdo programático amplamente difundido pela propaganda partidária, e de que o público é sabedor e influenciado na hora de votar, sendo o pluripartidarismo o responsável pela grande diversidade doutrinária e política representada pelos partidos.

A infidelidade partidária pode se manifestar de duas formas básicas: pode ocorrer infidelidade partidária quando um deputado, senador ou vereador vota de forma contrária ao decidido em reuniões de sua bancada partidária, alterando seu voto por conta própria e em detrimento ao quanto decidido pelos demais integrantes do partido, podendo sofrer sanções de natureza política desde que previstas em normas *intrapartidárias*, matéria *interna corporis* e a salvo de apreciações externas em respeito ao princípio da autonomia partidária. Essa situação não importa em perda do mandato parlamentar, vez que o infrator não migra para uma outra agremiação, tão somente desrespeitando a direção assumida pelo partido sobre a matéria a ser votada.

A segunda hipótese, que realmente interessa ao presente estudo, é quando um cidadão, eleito sob uma determinada legenda partidária, migra sem justa causa para uma outra agremiação política, utilizando-se do partido tão somente para obter êxito nas eleições, mostrando-se infiel às diretrizes ideológicas do partido pelo qual se elegeu. Difunde por intermédio da propaganda partidária e eleitoral sua adesão a determinado seguimento político e, após eleito, abandona a legenda pela qual se elegeu e adere a outra.

A infidelidade manifestada na troca fortuita de partido compromete o movimento democrático, sobretudo nas eleições proporcionais, onde o partido pode ser votado independentemente dos candidatos que concorram sob sua legenda, frustrando a intenção manifestada pelos cidadãos no exercício de seu voto. O Tribunal Superior Eleitoral percebeu a lesividade por ocasião da infidelidade partidária, e dessa forma vem entendendo:

não há dúvida nenhuma, quer no plano jurídico, quer no plano prático, que o vínculo de um candidato ao Partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, se não o único, elemento de sua identidade política, podendo ser afirmado que o candidato não existe fora do Partido Político e nenhuma candidatura é possível fora de uma bandeira partidária.²³

Antes de registrar sua candidatura no prazo estabelecido pela legislação eleitoral, cujo calendário é estabelecido em resolução do Tribunal Superior Eleitoral, o pré-candidato participa de convenção partidária onde sua intenção de candidatar-se é submetida ao crivo dos demais integrantes do partido, que em votação decidem sobre a possibilidade ou não do lançamento da candidatura em apreço.

No intento de lançar-se candidato, utiliza do veículo da propaganda *intrapartidária*²⁴, fazendo uso dos recursos permitidos em lei para conquistar a confiança de seus correligionários, para que receba votação suficiente no sentido de poder registrar sua candidatura. Perante os correligionários o pré-candidato reforça compromisso ideológico de manter-se fiel aos ditames partidários, vez que todos integram uma mesma agremiação e indica serem coerentes em suas convicções políticas.

A Lei 9.096/95 possui dispositivos que tratam da infidelidade partidária, *in verbis*:

²³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.º 1.398/TSE, Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha. Voto proferido pelo Min. Marco Aurélio de Mello. J. 27/03/2007, publicado em 08/05/2007. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>>. Acesso em 14/09/2009.

²⁴ Roberto Moreira de Almeida define assim a propaganda intrapartidária: ao postulante a uma vaga de candidato (chamado de candidato a candidato ou pré-candidato), é permitido o uso da propaganda no âmbito interno do partido, no período de quinze dias que antecederam à convenção, com o escopo de angariar apoio interno e ser indicado e registrado pelo partido como candidato a determinado cargo eletivo. É denominada propaganda intrapartidária ou propaganda no âmbito interno do partido. Veda-se, em tal propaganda, o uso de rádio, televisão, jornal e outdoor.” *In Direito Eleitoral*, p. 194-195, 2.ª edição, Juspodvum, Salvador – BA, 2009.

DA FIDELIDADE E DA DISCIPLINA PARTIDÁRIAS

ART. 23. A responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo competente órgão, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido.

§ 1º Filiado algum pode sofrer medida disciplinar ou punição por conduta que não esteja tipificada no estatuto do partido político.

§ 2º Ao acusado é assegurado amplo direito de defesa.

Art. 24. Na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

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.

Art. 26. Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito.” (grifo nosso)²⁵

O programa partidário aproxima o eleitor do mandatário, simpatizante que é dos símbolos, prioridades e/ou filosofia política de determinada agremiação partidária, devendo o mandatário, na forma do artigo 24 da Lei 9.096/95, manter-se fiel “aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto”. A esta vinculação Pontes de Miranda denominou “*princípio de sinceridade partidária perante o público*”²⁶, salientando a potencialidade eleitoreira decorrente da divulgação do programa partidário.

Roberto Moreira de Almeida define a finalidade da propaganda partidária:

Com efeito, a propaganda partidária é a divulgação realizada pelo partido político, sem vinculação a qualquer prélio eleitoral, com o desiderato de propagar o programa e a ideologia político-partidária e, assim, receber da população adeptos, simpatizante e novos filiados.²⁷

²⁵ Lei 9.096/95.

²⁶ Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti, Comentários à Constituição de 1967, título IV, p. 613, 1967, RT, São Paulo – SP, *apud* Temas Atuais de Direito Eleitoral, organizado por Daniel Castro Gomes da Costa, p. 79, São Paulo: Pillares, São Paulo – SP, 2009.

²⁷ *Ibidem*, p. 223.

Paulo Henrique dos Santos Lucon, em seu artigo “O processo de perda do mandato eletivo em razão de desfiliação sem justa causa”, define de forma brilhante a vinculação do mandatário ao conteúdo partidário:

Nesse contexto, imprimem as legendas certa dose de imperatividade aos mandatos: esboçam compromissos programáticos de sua atuação, aproximando o eleitor do mandatário, uma vez que este deverá - (...) – orientar-se segundo as diretrizes da agremiação (também conforme o art. 24, Lei 9.096/95). Todo partido, portanto, deve ser construído por uma base doutrinal comum, razão de ser da união dos filiados, sob pena de representar mera agregação de forças, sem força moral.(...).

Prossegue o ilustre jurista:

Vinculado o titular do mandato ao seu partido, possibilita-se, ao menos teoricamente, aquele reencontro do cidadão nos atos dos representantes, pois o sistema representativo implementado no Brasil pretende que o eleitorado identifique o candidato por meio do partido pelo qual ele é filiado (...) Ademais, é importante preservar, nos corpos eletivos, desenho partidário que seja reflexo fiel das urnas, sem prejuízo para a representação proporcional dos partidos políticos, exigência constitucional já consagrada entre nós de longa data (Constituição de 1934, art. 26; Constituição de 1967/69, art. 143; Constituição de 1988, art. 58, § 1º) e colocada em bom vernáculo na Lei n.º 9.096/95 (art. 26). (...) Tal preocupação é ainda mais coerente no sistema eleitoral proporcional, adotada entre nós para os cargos legislativos (com exceção das vagas no Senado), em que se determinam os representantes por meio da apuração do quociente partidário, á luz do quociente eleitoral, para somente então seguir a ordem de votação nominal. Neste modelo, os votos são direcionados ao partido, sendo possível que o candidato eleito por uma determinada legenda, poderia não tê-lo sido por outra, ainda que lograsse número idêntico de votos em seu próprio nome.²⁸

Seria antijurídico reconhecer que fosse possível, sem justa causa, que um candidato eleito se beneficiasse da força de um determinado partido, participasse da contagem de votos do sistema proporcional com o “voto de legenda”, identificasse como sua a ideologia partidária (já que aos olhos do eleitorado é isso que acontece, face ao princípio de sinceridade

²⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. O Processo de perda do mandato eletivo em razão de desfiliação sem justa causa, p. 80. Obra coletiva Temas Atuais de Direito Eleitoral, organizado por Daniel Castro Gomes da Costa. São Paulo: Pillares, 2009.

partidária perante o público), e depois pudesse migrar para outro partido, prejudicando o planejamento da agremiação pela qual se elegeu.

No julgamento da Consulta n.º 1.398/DF no Tribunal Superior Eleitoral, o relator, Ministro Francisco Cezar Asfor Rocha, proferiu um voto salutar, aduzindo o que se descreve abaixo:

Por conseguinte, parece-me equivocada e mesmo injurídica a suposição de que o mandato político eletivo pertence ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria a dizer que ele, o candidato eleito, se teria tornado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela podendo exercer, à moda do exercício de uma prerrogativa privatística, todos os poderes inerentes ao seu domínio, incluindo o de dele dispor.(...) Ao meu sentir, o mandato parlamentar pertence, realmente, ao Partido Político, pois é à sua legenda que são atribuídos os votos dos eleitores, devendo-se entender como indevida (e mesmo ilegítima) a afirmação de que o mandato pertence ao eleito, inclusive porque toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e financeira é encargo do Partido Político (...).²⁹

Na referida Consulta de n.º 1.398/DF, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que ocorre perda do mandato parlamentar ao candidato eleito e empossado que migre, sem justa causa, para outra agremiação política, tendo sido publicadas pela corte eleitoral 02 (duas) resoluções, quais sejam as de n.º 22.610/2007 e 22.733/2007, que dispõem sobre o procedimento de perda do mandato eletivo por conta de infidelidade partidária, conforme será examinado a seguir.

7. A RESOLUÇÃO 22.610/2007 DO SUPERIOR ELEITORAL ELEITORAL

No julgamento dos Mandados de Segurança de n.º 22.602, 26.603 e 22.604, o Supremo Tribunal Federal restou assentado que a infidelidade partidária, sem justa causa, acarreta a perda do mandato eletivo, entendendo a Suprema Corte, por conseguinte, que o mandato eletivo pertence ao partido político, e não ao filiado eleito.

Os três mandados de segurança foram interpostos por partidos políticos que tiveram indeferida a pretensão de perda de mandato parlamentar em face da presidência da câmara de deputados, que se negou a declarar a vacância dos cargos de deputados que mudaram de legenda partidária. O TSE, através da consulta de n.º 1.398/SDF, já havia decidido que cabia

²⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.º 1.398/TSE, Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha. Voto proferido pelo Min. Marco Aurélio de Mello. J. 27/03/2007, publicado em 08/05/2007. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>>. Acesso em 14/09/2009.

ao partido político o direito de preservar a vaga obtida no parlamento por meio da eleição proporcional, possibilitando assim a perda do mandato parlamentar por conta da infidelidade. Sem dúvida os partidos foram estimulados pelo resultado da consulta, de forma que impetraram os *writs* frente ao Supremo Tribunal Federal.

O TSE respondeu de forma afirmativa à Consulta n.º 1.398/DF proposta pelo Partido da Frente Liberal (atual Democratas – DEM), como se transcreve: “CONSULTA. ELEIÇÕES PROPORCIONAIS. CANDIDATO ELEITO. CANCELAMENTO DE FILIAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE PARTIDO. VAGA. AGREMIÇÃO. RESPOSTA AFIRMATIVA.”³⁰

A Consulta realizada pelo então Partido da Frente Liberal foi do seguinte teor, *in verbis*:

Considerando que o teor do art. 108 da Lei n.º 4.737/65 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidas no certame democrático.

Considerando que é condição constitucional de elegibilidade a filiação partidária, posta para indicar ao eleitor o vínculo político e ideológico dos candidatos.

Considerando ainda que, também o cálculo das médias, é decorrente do resultado dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações.

INDAGA-SE:

Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento da filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?³¹

O TSE respondeu afirmativamente à consulta realizada, declarando que sim, que perde o mandato eletivo o parlamentar que injustificadamente muda de partido, desfalcando a bancada partidária pela qual se elegeu, não sendo o mandato eletivo um direito particular do mandatário, pertencendo, no sistema proporcional, ao partido político respectivo.

Nos autos dos mandados de segurança de n.º 22.602, 22.603 e 22.604, o Supremo Tribunal Federal decidiu que ocorre perda do mandato eleitoral por conta da infidelidade

³⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.º 1.398/TSE, Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha. Voto proferido pelo Min. Marco Aurélio de Mello. J. 27/03/2007, publicado em 08/05/2007. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>>. Acesso em 14/09/2009.

³¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.º 1.398/TSE, Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha. Voto proferido pelo Min. Marco Aurélio de Mello. J. 27/03/2007, publicado em 08/05/2007. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>>. Acesso em 14/09/2009.

partidária, bem como remeteu ao Tribunal Superior Eleitoral a regulamentação do procedimento para a verificação da justa causa ou não na migração partidária, enquanto o Congresso Nacional não edita a Lei Complementar tratando do tema.

E de fato o Tribunal Superior Eleitoral, baseado na posição do STF em determinar ser sua a competência para disciplinar a matéria enquanto ocorrente a mora legislativa, editou e publicou a Resolução 22.610/2007, cujo teor segue abaixo transcrito:

RESOLUÇÃO Nº 22.610/2007
Relator: Ministro Cezar Peluso.

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:

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

§ 1º - Considera-se justa causa:

I) incorporação ou fusão do partido;

II) criação de novo partido;

III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

IV) grave discriminação pessoal.

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

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

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

Art. 3º - Na inicial, expondo o fundamento do pedido, o requerente juntará prova documental da desfiliação, podendo 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. 4º - O mandatário que se desfilou e o eventual partido em que esteja inscrito serão citados para responder no prazo de 5 (cinco) dias, contados do ato da citação.

Parágrafo único - Do mandado constará expressa advertência de que, em caso de revelia, se presumirão verdadeiros os fatos afirmados na inicial.

Art. 5º - Na resposta, o requerido juntará prova documental, podendo 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. 6º - Decorrido o prazo de resposta, o tribunal ouvirá, em 48 (quarenta e oito) horas, o representante do Ministério Público, quando não seja requerente, e, em seguida, julgará o pedido, em não havendo necessidade de dilação probatória.

Art. 7º - Havendo necessidade de provas, deferi-las-á o Relator, designando o 5º (quinto) dia útil subsequente para, em única assentada, tomar depoimentos pessoais e inquirir testemunhas, as quais serão trazidas pela parte que as arrolou.

Parágrafo único - Declarando encerrada a instrução, o Relator intimará as partes e o representante do Ministério Público, para apresentarem, no prazo comum de 48 (quarenta e oito) horas, alegações finais por escrito.

Art. 8º - Incumbe aos requeridos o ônus da prova de fato extintivo, impeditivo ou modificativo da eficácia do pedido.

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

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

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

Art. 12 - O processo de que trata esta Resolução será observado pelos tribunais regionais eleitorais e terá preferência, devendo encerrar-se no prazo de 60 (sessenta) 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 (dezesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário.

Parágrafo único - Para os casos anteriores, o prazo previsto no art. 1º, § 2º, conta-se a partir do início de vigência desta Resolução.

Marco Aurélio - Presidente. Cezar Peluso - Relator. Carlos Ayres Britto. José Delgado. Ari Pargendler. Caputo Bastos. Marcelo Ribeiro.

Brasília, 25 de outubro de 2007.

Posteriormente foi editada a Resolução 22.733/2007³², alterando o artigo 11 da Resolução 22.610/2007 do TSE, sendo este o diploma legal regedor do procedimento de perda do mandato eletivo por conta da infidelidade partidária.

³² RESOLUÇÃO Nº 22.733/08
Relator: Ministro Cezar Peluso.

A legislação em comento trata da legitimidade ativa do partido político em promover a ação judicial de perda de mandato, assim como o rito procedimental estabelecido para o julgamento da perda do mandato eletivo por conta da infidelidade partidária, preservando-se o contraditório e a ampla defesa do mandatário que pode alegar e provar justa causa na migração de partido.

Prevê como hipóteses de justa causa para a alteração partidária do candidato eleito: incorporação ou fusão do partido, criação de novo partido, mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e grave discriminação pessoal, todas as exceções previstas no artigo 1º, § 1º da Resolução 22.610/2007. As três primeiras hipóteses tratam justamente do dever de “fidelidade partidária”, não só do mandatário em relação ao partido, mas como também do partido em relação ao seu filiado, já que invariavelmente a incorporação e fusão, bem como criação de partido novo e a alteração do programa partidário mudam o panorama inicial estabelecido quando da filiação.

Alteração nesse sentido pode significar alteração na própria base da fidelização partidária, já que o filiado (futuro candidato) simpatiza pelas bases doutrinárias estabelecidas quando do ato de ingresso àquela agremiação, podendo futuramente ser alterada de tal forma que não mais interesse ao mandatário, sem que tenha concorrido para tal alteração. Seria uma “infidelidade partidária inversa”, sendo atacada a esfera jurídica do candidato eleito e não do partido. Por conta disso, segundo o § 1º³³ da resolução prevê a possibilidade de o mandatário promover uma justificação prévia das razões de seu desligamento, preservando-se assim a própria liberdade de filiação do cidadão.

Com relação ao desvio programático, comenta Paulo Henrique dos Santos Lucon:

Ementa:

Altera o art. 11 da Resolução-TSE nº 22.610, de 25 de outubro de 2007.

O Tribunal Superior Eleitoral, no uso das atribuições que lhe confere o art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, resolve:

Art. 1º O art. 11 da Resolução-TSE nº 22.610, de 25 de outubro de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 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.

Art. 2º O Tribunal Superior Eleitoral fará republicar, no Diário da Justiça da União, o texto consolidado da Resolução nº 22.610, de 25 de outubro de 2007.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data da publicação.

Marco Aurélio - Presidente. Cezar Peluso - Relator. Carlos Ayres Britto. José Delgado. Ari Pargendler. Caputo Bastos. Marcelo Ribeiro.

Brasília, 11 de março de 2008.

³³ Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa. § 3º - O mandatário que se desfiliou ou pretenda desfiliar-se pode pedir a declaração da existência de justa causa, fazendo citar o partido, na forma desta Resolução.

Entretanto, parece poder-se afirmar, com segurança, que o desvio programático deverá atingir – de maneira substancial – especificamente o mandatário acusado de infidelidade pelo partido (ou, invertidos os pólos, o que pleiteia a declaração de justa causa). De início, cumpre registrar que tal mudança só será pertinente para fins de afastamento da perda do mandato se, confrontada com o comportamento particular do indivíduo, restar evidenciado contraste de posições. Vale dizer: aquele que acompanhou por longo período e sem ressalvas, com ainda maior razão, exercer papel de liderança na alteração dos rumos ideológicos do partido, não poderá valer-se da alegação para fins de justa causa. A tanto obsta o princípio da boa-fé objetiva, valendo aqui o brocardo *turpitudinem suam allegans non auditur*. E isso porque a razão de ser do inciso III reside exatamente na discordância do mandatário com as novas diretrizes impressas do partido, destoantes das suas convicções pessoais, que se mantiveram fiéis à anterior postura da agremiação, motivo de sua aderência. Rompendo o partido com a trajetória política traçada, não estará vinculado o mandato dissonante que, justamente por essa razão, se desfilia.³⁴

Prevista ainda a justa causa quando o mandatário sofrer grave discriminação pessoal, o que, mais uma vez, visa preservar a liberdade de agremiação àquele vítima de perseguição, podendo migrar para um outro partido sem que com isso perca o mandato respectivo.

Paulo Henrique dos Santos Lucon nos informa que “no direito Português o deputado pode desligar-se da legenda pela qual se elegeu sem que ocorra perda do mandato, mas desde que não se mantenha como “candidato independente”, ou seja, desde que não se filie em outra agremiação.”³⁵

8. POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro, ocupando a última escala hierárquica, possuindo a importante função de guardião da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo sua a última palavra em questões de fundo constitucional. Como órgão máximo é, suas decisões são de observância obrigatória para os demais órgãos judiciais, pois valem como tendência de julgamento em ações judiciais futuras.

O STF já foi acionado para decidir acerca da quebra da fidelidade partidária, sob uma ótica constitucional, tendo sua posição alterada ao longo do tempo, pois inicialmente entendia

³⁴ Ibid., 86.

que a alteração de partido pelo mandatário, ainda que sem justificativa, não acarretaria a perda do mandato, em prol da então denominada “independência do exercício do mandato”.

No julgamento do Mandado de Segurança 20.927-5/DF, o Min. Moreira Alves defendeu que a Constituição Brasileira não teria adotado “o princípio da infidelidade partidária, o que tem permitido a mudança de Partido por parte de Deputados sem qualquer sanção jurídica, e, portanto, sem perda do mandato.” (...) “estando a independência do exercício do mandato a justificar a sua não-perda em face do interesse público”³⁶

Dispõe a ementa do MS citado:

EMENTA – 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.³⁷

De ver-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a importância da representação parlamentar e a representação proporcional, mas, tendo em vista a não disposição expressa do texto constitucional, naquele momento entendera não ser consequência da infidelidade partidária a perda do mandato, muito embora a votação tenha ocorrido por maioria. O Min. Sidney Sanches criticou duramente o resultado:

Torno a dizer que todos nós nos mostramos indignados com a possibilidade de o parlamentar já empossado se conduzir com infidelidade ao partido, e, mais que isso, ao eleitor, sem sofrer sanções. (...) E, apesar disso, é acatada agora, pela douta maioria, a extensão do direito à infidelidade, mesmo ao que ainda não se empossou, permitindo que se empossasse em outro partido, mesmo o adversário e vencido na disputa. E até sem qualquer vinculação partidária.³⁸

³⁵ Ibid., 83.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 20.927-5/DF. Rel. Min. Moreira Alves. DJ 15/4/1994, p. 8061. J. em 11/10/1989. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em 23/09/2009

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 20.927-5/DF. Rel. Min. Moreira Alves. DJ 15/4/1994, p. 8061. J. em 11/10/1989. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em 23/09/2009

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 20.927-5/DF. Rel. Min. Moreira Alves. DJ 15/4/1994, p. 8061. J. em 11/10/1989. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em 23/09/2009

No julgamento do Mandado de Segurança 23.405, seguiu o STF a mesma linha de pensamento, editando a seguinte ementa:

1. Mandado de Segurança. 2. Eleitoral. Possibilidade de perda do mandato parlamentar. 3. Princípio da fidelidade partidária. Inaplicabilidade. Hipótese não colocada entre as causas de perda de mandato a que alude o art. 55 da Constituição. 4. Controvérsia que se refere a Legislatura encerrada. Perda do objeto. 5. Mandado de Segurança julgado prejudicado.³⁹

Alexandre Lima Raslan comenta o efeito causado pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal:

O entendimento anteriormente adotado pelo Supremo Tribunal federal contribui para a promoção de um estado de irresponsabilidade concernente aos deveres atinentes ao mandato parlamentar. Enfim, a certeza de demora no julgamento ou do resultado favorável aos objetivos pessoais e, por vezes, inconfessáveis dos candidatos emigrantes, fomenta uma espécie de turismo pelos mais diversos partidos e ideologias. E a expressão turismo não está aqui emprestada apenas alegoricamente, mas, sim, para reafirmar que tais passeios por diversas siglas ocorrem ao bel prazer do interessado e em seu restrito benefício.⁴⁰

Com o julgamento da Consulta n.º 1398 pelo Tribunal Superior Eleitoral, onde restou afirmado que perde o mandato o parlamentar que migrar injustificadamente para outro partido, o tema da infidelidade partidária voltou a ocupar os Eminentíssimos Ministros do STF, dessa vez com a propositura dos Mandados de Segurança n.º 22.602, 22.603 e 22.604, todos contra atos do presidente da Câmara dos Deputados que se negou a declarar vagos os cargos daqueles que mudaram de partido.

No julgamento das referidas ações constitucionais o STF mudou de posicionamento, ainda que por maioria, desta feita entendendo pela ocorrência de perda do mandato do parlamentar que, de forma injustificada, abandona o partido pelo qual se elegeu. A

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23.405. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJ 22/03/04. Disponível em < www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em 23/09/2009.

⁴⁰ RASLAN, Alexandre Lima. Infidelidade Partidária (Resolução n.º 22.610/2007 – TSE), p. 173. Artigo publicado em obra coletiva Temas Atuais de Direito Eleitoral, organizado por Daniel Castro Gomes da Costa. São Paulo: Pillares, 2009

infidelidade partidária, enfim, segundo o STF, constituía-se em hipótese de perda do mandato eletivo. Diz a ementa no julgamento do MS n.º 22.602:

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 denegada⁴¹

No julgamento do MS n.º 22.603, o Min. Celso de Mello remete ao Tribunal Superior Eleitoral a competência pela instituição de resolução a tratar do tema, senão vejamos:

Nada impedirá que o E. Tribunal Superior Eleitoral, à semelhança do que se registrou em precedente firmado no caso de Mira Estrela/SP (RE 197.917/SP), formule e edite resolução destinada a regulamentar o procedimento (materialmente) administrativo de justificação em referência, instaurável perante o órgão competente da própria Justiça Eleitoral, em ordem a estruturar, de modo formal, as fases rituais desse mesmo procedimento, valendo-se, para tanto, se assim o entender pertinente, e para colmatar a lacuna normativa existente, da ‘*analogia legis*’, mediante aplicação, no que couber, das normas inscritas nos arts. 3º a 7º da Lei Complementar nº 64/90.⁴²

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau. DJ 17/10/2008, j. 04/10/2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=FIDELIDADE%20PARTIDÁRIA&base=baseAcordaos>. Acesso em 23/09/2009. Grifos nosso.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 26.603, Rel. Min. Celso de Mello. J. 04/10/2007. DJ 19.12.2008. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado> > . Acesso em 23/09/2009.

Com base nessa decisão e de outras com caráter similar, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n.º 22.610/2007, o que fez com que o Supremo Tribunal Federal voltasse a examinar a matéria, dessa vez com uma amplitude maior, já que o fez em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN), nas ADIN 4086 e 3999.

Na ADIN n.º 4086, por exemplo, proposta pelo Procurador Geral da República, questionou-se a inconstitucionalidade de vários artigos da Resolução TSE n.º 22.610/2007, dentre eles: o artigo 2º, que ao atribuir competência ao Tribunal Superior Eleitoral e aos Tribunais Regionais Eleitorais, feriria o artigo 121 da CF/88⁴³, uma vez que tal artigo prevê reserva de Lei Complementar para instituição de competência dos Tribunais, Juízes e Juntas Eleitorais; suposta usurpação da competência dos poderes executivo e legislativo para legislar sobre matéria eleitoral, conforme disposto nos artigos 22, I⁴⁴, 48⁴⁵ e 84, IV⁴⁶ da CF/88, em virtude do artigo 1º da Resolução dispor de forma inovadora sobre a perda do mandato eletivo, bem como infração ao princípio da separação dos poderes, previsto pelos artigos 2º⁴⁷, 60, § 4º, III⁴⁸ da CF/88.

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo são explicados por Alexandre de Moraes:

Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo, desde a sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, inclusive os atos pretéritos com base nela praticados (efeitos *ex tunc*).⁴⁹ (...) “Assim, uma vez proferida a decisão pelo STF, haverá uma vinculação obrigatória em relação a todos os órgãos do Poder Executivo e do Poder Judiciário, que deverão pautar o exercício de suas funções na interpretação constitucional dada pela Corte Suprema, afastando-se, inclusive, a possibilidade de controle difuso por parte

⁴³ **Art. 121.** Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos Tribunais, dos juízes de direito e das Juntas Eleitorais.

⁴⁴ **Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho

⁴⁵ **Art. 48.** Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

⁴⁶ **Art. 84.** Compete privativamente ao Presidente da República: IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

⁴⁷ **Art. 2º** São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário

⁴⁸ **Art. 60.** A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: III - a separação dos Poderes;

⁴⁹ MORAES, Alexandre de, p. 624-625, *in* Direito Constitucional, 11ª edição, Jurídico Atlas, São Paulo – SP, 2002.

dos demais órgãos do Poder Judiciário (...). A vinculação obrigatória ocorrerá nas seguintes situações: (...) improcedência da ação: a norma foi declarada constitucional, permanecendo no ordenamento jurídico.⁵⁰

Leo Van Holthe também explica os efeitos do julgamento na ADIN, aduzindo que:

Erga omnes – as decisões em sede de ADI não se restringem à partes do processo, possuindo eficácia geral, contra todos. A declaração de inconstitucionalidade na ADI resulta na retirada da norma impugnada do ordenamento jurídico, tendo esta decisão eficácia geral (...) Assim, declarada a inconstitucionalidade de uma lei no controle abstrato, nenhum juiz ou tribunal poderá aplicá-la a um caso concreto, uma vez que a mesma foi retirada definitivamente do ordenamento jurídico, bem como não poderá o Poder Executivo praticar atos administrativos baseados na legislação invalidada.⁵¹

Percebe-se que as decisões do STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade possuem efeitos especiais, sobretudo por valer para todos os jurisdicionados, inclusive de observância obrigatória para todo o Poder Judiciário e Poder Executivo. E foi com esse poder de decisão que a Corte Suprema entendeu ser a Resolução n.º 22.610/2007 do TSE plenamente compatível com a CF/88, ou seja, declarou (por via da improcedência da ADIN) que a citada resolução é constitucional, e, nessa qualidade, com validade e eficácia assegurada no ordenamento jurídico.

Dispõe a ementa da ADIN n.º 3999 do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL 22.610/2007 e 22.733/2008. DISCIPLINA DOS PROCEDIMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DA PERDA DO CARGO ELETIVO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. 1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008, que disciplinam a perda do cargo eletivo e o processo de justificação da desfiliação partidária. 2. Síntese das violações constitucionais argüidas. Alegada contrariedade do art. 2º da Resolução ao art. 121 da Constituição, que ao atribuir a competência para examinar os pedidos de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária ao TSE e aos Tribunais Regionais Eleitorais, teria contrariado a reserva de lei complementar para definição das competências de Tribunais, Juízes e Juntas Eleitorais (art. 121 da Constituição). Suposta usurpação de competência do Legislativo e do Executivo para dispor sobre matéria eleitoral (arts. 22, I, 48 e 84, IV da Constituição), em virtude de o art. 1º da Resolução disciplinar de maneira inovadora a perda do cargo eletivo. Por estabelecer normas de caráter processual, como a forma da petição inicial e das provas (art.

⁵⁰ Ibid., p. 627.

⁵¹ HOLTHE, Leo Van, Direito Constitucional, p. 174-175. 3ª edição. Salvador :Juspodivm, 2007.

3º), o prazo para a resposta e as conseqüências da revelia (art. 3º, caput e par. ún.), os requisitos e direitos da defesa (art. 5º), o julgamento antecipado da lide (art. 6º), a disciplina e o ônus da prova (art. 7º, caput e par. ún., art. 8º), a Resolução também teria violado a reserva prevista nos arts. 22, I, 48 e 84, IV da Constituição. Ainda segundo os requerentes, o texto impugnado discrepa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal nos precedentes que inspiraram a Resolução, no que se refere à atribuição ao Ministério Público eleitoral e ao terceiro interessado para, ante a omissão do Partido Político, postular a perda do cargo eletivo (art. 1º, § 2º). Para eles, a criação de nova atribuição ao MP por resolução dissocia-se da necessária reserva de lei em sentido estrito (arts. 128, § 5º e 129, IX da Constituição). Por outro lado, o suplente não estaria autorizado a postular, em nome próprio, a aplicação da sanção que assegura a fidelidade partidária, uma vez que o mandato "pertenceria" ao Partido.) Por fim, dizem os requerentes que o ato impugnado invadiu competência legislativa, violando o princípio da separação dos poderes (arts. 2º, 60, §4º, III da Constituição). 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 reconheceu a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária. Ressalva do entendimento então manifestado pelo ministro-relator. 4. Não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo. 5. **As resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronuncia.** 6. **São constitucionais as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008 do Tribunal Superior Eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente."**

Neste julgado que, repito, possui eficácia perante todos (*erga omnes*) e de observância obrigatória, ficou decidido a competência do Tribunal Superior Eleitoral para edição de norma procedimental de perda do mandato por conta de infidelidade partidária, enquanto o Congresso Nacional não edita lei complementar regendo o tema. O conteúdo é bem claro: ocorre perda do mandato do parlamentar que migra injustificadamente a outra agremiação que não aquela pela qual se elegeu. A novel legislação versará sobre o procedimento; a perda do mandato não mais se discute, ou seja, caso o Congresso Nacional edite lei prevendo que não ocorre perda do mandato em casos de infidelidade partidária, por força do precedente do STF (ADIN 3.999 e 4086), não restam dúvidas de que será declarada inconstitucional. Existem projetos de lei tramitando no Congresso Nacional, não existindo definição legislativa até a presente data.

O voto do Ministro Joaquim Barbosa na ADIN n.º 3.999, da qual foi relator, definiu de forma clara a situação:

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 (...). A questão que se coloca é como devem ser processadas essas tensões diante do temporário silêncio do Legislativo. Temporário, pois como se sabe, o Congresso Nacional já conta com projetos de lei sobre fidelidade partidária (e.g., o PLC 35/2007). Entendo que, em princípio, o debate legislativo é o ambiente adequado para resolver essas e outras questões, que são eminentemente políticas. Somente em situações extremas e sempre que autorizado expressamente pela Constituição é que o Judiciário pode se manifestar sobre os critérios que orientam a manutenção ou perda do cargo por infidelidade partidária. (...) 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, o 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.⁵²

A Resolução 22.610/2007 foi acatada pelo STF na qualidade de norma constitucional, ou seja, de norma compatível com a Carta Política, o que na prática assegura validade e eficácia frente ao ordenamento jurídico. Quer isso dizer que possui plena eficácia enquanto viger, sendo a norma que rege o procedimento de perda do mandato parlamentar por conta da infidelidade partidária.

Como guardião da Constituição Federal que é, estabeleceu o STF, de modo definitivo, as seguintes premissas: a) perde o mandato parlamentar o eleito que migrar injustificadamente para outro partido, abandonando a legenda pela qual se elegeu, estando a fidelidade partidária coberta pelo manto constitucional e b) enquanto não for editada lei pelo Congresso Nacional que regulamente o procedimento de perda do mandato eleitoral, vigora a Resolução n.º 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral, aplicável em todas as esferas de poder.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN n.º 3.999/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. J. 12/11/2008, DJ 17/04/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em 24/09/2009.

9. CONCLUSÃO

No desenvolver do presente estudo vimos a história dos partidos políticos em nosso país, seu desenvolver como ente legal, e, sobretudo, a evolução até o atual estágio de pluripartidarismo conforme previsto no artigo 17⁵³ da CF/88, com a existência simultânea de várias correntes ideológicas e filosóficas, sendo resguardadas a autonomia partidária e a liberdade de filiação, destacando-se a importância de tais entes no desenvolver do processo democrático.

A filiação partidária é condição de elegibilidade, conforme apregoado pelo artigo 14, § 3º, inciso IV ⁵⁴ da CF/88, firmando o filiado o compromisso de assunção dos ideais partidários, e, sobretudo, quando eleito, manter-se fiel ao programa partidário pelo qual se elegeu, uma vez que ante ao convencimento do eleitorado, acessível através da propaganda política partidária e eleitoral, mostrou-se o candidato simpatizante às idéias propagadas pelo seu partido.

A partir do momento em que, após eleito, muda de partido, enfraquecendo a bancada da legenda na qual se elegeu, ocorre quebra da ligação filosófica que sempre deve existir entre o candidato e a legenda pela qual concorre, aquilo que Pontes de Miranda denominou de “princípio de sinceridade partidária perante o público”. A chamada infidelidade partidária muda o resultado das eleições proporcionais, tendo em vista a existência do “voto de legenda”, no qual o partido é votado sem que seja necessário voto nominal, e este voto integra o quociente partidário. Ou seja, pode o candidato que migra para outro partido ter sido eleito somente por conta de seu partido primitivo, podendo não ter se elegido ante à representatividade de seu partido atual.

Como restou demonstrado no decorrer do presente estudo, no decorrer dos anos houve uma paulatina alteração no entendimento dos órgãos superiores do Poder Judiciário (Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e o Tribunal Superior Eleitoral em matéria eleitoral) quando à fidelidade partidária e a respectiva perda do mandato.

Tendo em vista a importância do Partido Político no cenário político e democrático de nossa nação, prestigiou-se a tese de que de, essencialmente na eleição proporcional, o

⁵³ **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:

⁵⁴ **Art. 14.** A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: V – a filiação partidária;

verdadeiro detentor do mandato eletivo é o partido, sobretudo devida à intrincada fórmula de cálculo que envolve a definição do vencedor no prélio eleitoral (quociente eleitoral, quociente partidário e o sistema de sobras.

O Tribunal Superior Eleitoral, em resposta à Consulta n.º 1.398 proposta pelo então Partido da Frente Liberal (atual Democratas), decidiu de forma afirmativa à indagação proposta, de forma a restar definido que o mandato do parlamentar pertence, de fato, ao partido político pelo qual se elegeu, sendo a consequência da infidelidade partidária a perda do próprio cargo.

No julgamento dos Mandados de Segurança de n.º 26.602, 26.603 e 26.604 o STF mudou seu entendimento anterior, ainda que por maioria de votos, passando a entender que existe o dever constitucional de fidelidade partidária, devendo o infrator ser responsabilizado com a perda do mandato, atribuindo competência ao TSE para julgar as hipóteses de infidelidade de deputados federais e do TRE para julgar as hipóteses envolvendo os deputados estaduais e vereadores.

Então o TSE editou a Resolução n.º 22.610/2007, estabelecendo o procedimento para a perda do mandato eletivo por conta da infidelidade partidária, prevendo, entretanto, a possibilidade de se justificar a migração para outro partido. Contra essa resolução foram propostas frente ao STF duas ações diretas de inconstitucionalidade (n.º 3999 e 4086), alegando que alguns de seus artigos afrontariam normas constitucionais.

A Corte Suprema julgou improcedentes as ações, declarando, por via contrária, que a Resolução 22.610/2007 não afronta dispositivo constitucional, muito embora de eficácia transitória (até que o Congresso edite a Lei Complementar respectiva), ao contrário, institui mecanismo que possibilita a aplicação máxima dos princípios constitucionais. A decisão possui efeitos amplos, de caráter obrigatório e aplicável a todas as hipóteses de infidelidade partidária, em nível federal, estadual e municipal.

Sendo assim, o detentor de mandato parlamentar que sem justa causa se filiar em outro partido abandonando a agremiação pela qual se elegeu perderá o respectivo cargo, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, estando o procedimento respectivo regido, no momento, por resolução do Tribunal Superior Eleitoral, até que sobrevenha lei complementar a ser editada pelo Congresso Nacional.

10. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de, Direito Eleitoral. 2.^a edição. Salvador: Juspodvum, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN n.º 3.999/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. J. 12/11/2008, DJ 17/04/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em 24/09/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 20.927-5/DF. Rel. Min. Moreira Alves. DJ 15/4/1994, p. 8061. J. em 11/10/1989. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em 23/09/2009

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23.405. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJ 22/03/04. Disponível em <www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em 23/09/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau. DJ 17/10/2008, j. 04/10/2007. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=FIDELIDADE%20P ARTIDÁRIA&base=baseAcordaos>>. Acesso em 23/09/2009

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.º 1.398/TSE, Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha. Voto proferido pelo Min. Marco Aurélio de Mello. J. 27/03/2007, publicado em 08/05/2007. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>> . Acesso em 14/09/2009.

BULOS, Uadi Lammêgos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2005.

HOLTHE, Leo Van. Direito Constitucional. 3^a edição. Salvador: Juspodivm, 2007.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 3^a Ed. Salvador : Juspodivm, 2009.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. O Processo de perda do mandato eletivo em razão de desfiliação sem justa causa. Artigo publicado em obra coletiva Temas Atuais de Direito Eleitoral, organizado por Daniel Castro Gomes da Costa. São Paulo: Pillares, 2009.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 11ª edição. São Paulo: Jurídico Atlas, 2002.

RASLAN, Alexandre Lima. Infidelidade Partidária (Resolução n.º 22.610/2007 – TSE). Artigo publicado em obra coletiva Temas Atuais de Direito Eleitoral, organizado por Daniel Castro Gomes da Costa. São Paulo: Pillares, 2009.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2006.

Sítio na internet. Disponível em <http://www2.uol.com.br/JC/_1998/2808/po2808g.htm>. Acesso em 08/09/2009.

Sítio na internet. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/comunica/museu/m_freire.htm>. Acesso em 08/09/2009.

Sítio na internet. Disponível em: <<http://www.antonioviana.com.br/coluna.php?id=20955>>. Acesso em 08/09/2009