



ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 10 - Número 1

Janeiro/Abril 2015



INFIDELIDADE PARTIDÁRIA¹

PARTISAN INFIDELITY

PAULO HAMILTON SIQUEIRA JR.²

RESUMO

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

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

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

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

ABSTRACT

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

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

1 Introdução

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

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

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

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

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

2 Fidelidade e infidelidade partidária – conceito e fundamentos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A resposta foi afirmativa utilizando como principais fundamentos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.1 Histórico da Resolução-TSE nº 22.610/2007

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3 Aspectos processuais

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

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

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

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

3.1 Causa de pedir e natureza jurídica

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

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

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

Para Gomes,

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

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

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

3.2 Competência

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

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

3.3 Legitimidade

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

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

¹⁵ Art. 1º O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa. [...] § 2º. Quando o partido político não formular o pedido dentro de 30 (trinta) dias da desfiliação, pode fazê-lo, em nome próprio, nos 30 (trinta) subseqüentes, que tenha interesse jurídico ou o Ministério Público Eleitoral.

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

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

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

3.4 Prazo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.5 Litisconsórcio passivo

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

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

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

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

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

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

4 Justa causa e interpretação jurisprudencial

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.1 Hipóteses de justa causa

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.1.1. Art. 1º, § 1º, inciso I

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

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

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

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

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

4.1.2. Art. 1º, § 1º, inciso II

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.1.3 Art. 1º, § 1º, inciso III

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

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

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

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

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

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

reiterado no programa partidário, não configura a hipótese de justa causa prevista no art. 1º, § 1º, III, da Resolução-TSE nº 22.610/2007.⁴⁴

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

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

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

4.1.4 Art. 1º, § 1º, inciso IV

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

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido, o julgado que reconheceu que

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

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

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

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

E, ainda,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.2 Outras hipóteses

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.3 Ônus da prova

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

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

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

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

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

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

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

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

5 Consequências da infidelidade partidária

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

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

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

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

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

⁶² Art. 1º O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6 Conclusão

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

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

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

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

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

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

Referências

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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