

# **INFIDELIDADE PARTIDÁRIA E CLÁUSULAS DE BARREIRA**

## **PARTY INFIDELITY AND BARRIER CLAUSE**

Sandra Libarina Vargas

Advogada, graduanda do curso de Direito Eleitoral e Processual Eleitoral – Escola Paulista de Magistratura / S.P., possuo certificado no curso de extensão em Direito Contratual, instituição de ensino FAAP (Fundação Armando Álvares Penteado), ano 2015

### **RESUMO**

São fixados a esse artigo, discussões, posicionamentos e entendimentos com aplicabilidade nos dias de hoje sobre Fidelidade Partidária e Cláusula de Barreira. Como método de pesquisas foram usadas: doutrinas, consultas aos recentes julgados, conversas com colegas militantes no direito eleitoral e as legislações vigentes. Não se pretendeu, no entanto, detalhar neste trabalho todas as inovações sobre os temas abordados, contudo, faz-se necessário a fidelidade partidária que fortalece os partidos políticos no Brasil e a cláusula de barreira, porque a sua falta implica em criação de muitos partidos pequenos, sem ideologia, uma proliferação que em nada tem contribuído para a nossa democracia.

Palavras-chave: partidos políticos, sistema partidário, *infidelidade partidária*, cláusula de barreira, regime jurídico dos partidos.

## **ABSTRACT**

Fixed to this article, discussions, positions and understandings with applicability these days on Party Fidelity and Barrier Clause. As method of research were used: doctrines, consultations with recent judges, conversations with militant colleagues in electoral law and current legislation. It was not intended, however, to detail in this work all the innovations on the topics addressed, however, it is necessary to have party loyalty that strengthens the political parties in Brazil and the barrier clause, because its lack implies the creation of many parties small, without ideology, a proliferation that has in no way contributed to our democracy.

**Keywords:** political parties, party system, party infidelity, barrier clause, legal regime of parties.

## **INFIDELIDADE PARTIDÁRIA E CLÁUSULAS DE BARREIRA**

Sumário: 1. Origem do partido político: 1.1 Sistema eleitoral proporcional; 1.2 Sistema eleitoral majoritário - 2. Fidelidade partidária: 2.1 Consulta ao Tribunal Superior Eleitoral; 2.2 *Infidelidade* partidária e perda do mandato; 2.3 Desfiliação partidária - 3. Coligação partidária - 4. Cláusula de barreira - 5. Aplicabilidade hoje e posicionamentos - 6. Conclusão - 7. Referências bibliográficas.

### **1. Origem do partido político**

Em linhas gerais, pode-se afirmar que os partidos representam diferentes ideologias e convicções políticas existentes na sociedade, reunindo, como seus filiados, cidadãos adeptos à sua corrente de pensamento.

Os partidos políticos são instrumentos necessários para preservação do Estado Democrático de Direito, regulamentado pela Constituição Federal, afirmando a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção.

Tamanha é a importância dos partidos no debate político e nas discussões sobre os rumos do país, que a CRFB/88 dotou-lhes de autonomia administrativa e financeira, conferindo a eles, recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, nos termos da lei, exigindo em contrapartida, a obrigação de prestar contas das receitas arrecadadas e despesas realizadas ordinariamente durante o ano e durante as campanhas eleitorais, as noções de partido político e de democracia (governo do povo para o povo), estão intimamente ligadas, pois a divulgação, pelos partidos, de diversas doutrinas existentes no mundo tem fomentado o debate e a busca de soluções para as diversas mazelas que afligem nossa sociedade, favorecendo assim, a formação de opinião sobre as principais questões que

envolvem o país e o amadurecimento do eleitor para o exercício da cidadania.

A liberdade partidária é reconhecida pela Constituição Federal, que impõe algumas condições em seu art. 17º, nos diversos incisos e a Lei 9.504/97, art. 6º, exige dos partidos: caráter nacional; permite as coligações dentro da mesma circunscrição; proibição de recebimento de recursos financeiros de entidades ou governo estrangeiro ou a estes subordinados; prestação de contas à Justiça Eleitoral e funcionamento parlamentar de acordo com a lei, contudo, assegura aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, limitando a organização paramilitar partidária (art. 17, § 4, CRFB/88).

Os partidos políticos, após adquirirem na forma da Lei Civil, a personalidade jurídica, são pessoas jurídicas de direito privado e deverá registrar seu Estatuto, no Tribunal Superior Eleitoral, assim, terá direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e a televisão, na forma da lei, além de outras funções: garantir o estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal exige que os partidos políticos estabeleçam normas de fidelidade e disciplina partidária no âmbito de seus próprios estatutos partidários (art. 17, § 1), dessa forma, o candidato já eleito que descumprir o estatuto, cometendo atos de infidelidade ou indisciplina, poderá ser expulso do partido, seria uma punição interna.

É vedado, no entanto, a perda de mandato com forma de penalidade conforme pode ser observado no art. 15º, da CRFB/88, logo, o parlamentar não perde seu mandato, aja vista que não consta nas hipóteses de perda de mandato elencadas no art. 55º, da CRFB/88.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 3º Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

Os principais instrumentos da cidadania, os direitos e garantias fundamentais, dentre os quais estão os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º, CRFB/88), direitos sociais (art. 6º a 11ª, CRFB/88), da nacionalidade (art. 12º e 13, da CRFB/88), dos direitos políticos (art. 14 a 16) e dos partidos políticos (art. 17º, CRFB/88).

### **1.1 Sistema eleitoral proporcional**

Esse sistema, proporcional, objetiva a necessidade de proteger, politicamente, os interesses da minoria, tem o intuito de fortalecer o regime democrático e assegurar aos partidos políticos uma representação correspondente à força partidária, de diversidades ideologias.

Somente se fala em sistema proporcional, se existir mais de dois cargos a serem preenchidos, pois só há proporcionalidade se houver pluralidade de eleitos, havendo somente um ou dois cargos, não há o que se falar em proporcionalidade, sendo adotado neste caso o sistema majoritário.

No Brasil usamos esse sistema para eleições de deputados Estaduais e Federais, e também para vereadores municipais.

Para se chegar ao resultado final do sistema proporcional, aplica-se o quociente eleitoral válido (QE), que é definido pela soma do número de votos válidos e partidário (QP) que significa o resultado do número de votos válidos obtidos. Vale lembrar que para obter o número de votos válidos, deve-se subtrair o número de eleitores que votavam nulo e em branco, conforme preceitua o art. 107, da Lei 9.504/97 que revogou o paragrafo único do art. 106 do Código Eleitoral que determinava a contagem de votos em branco como votos válidos para obtenção do QE.

Havendo sobra de vagas, se divide o número de votos válidos do partido ou da coligação pelo número de lugares obtidos, mais um, quem alcançar o maior resultado assume a cadeira restante.

O mandato do parlamentar, nesse sistema proporcional é do partido, Resolução nº 22.610 e Lei nº 13.165/15, logo, se o parlamentar eleito decidir, por exemplo, mudar de partido sem justa causa, ele sofrerá um processo na Justiça Eleitoral que pode resultar na perda do seu mandato.

O Tribunal Superior Eleitoral entende que no contexto do sistema representativo proporcional (eleições de deputados estaduais e federais, e de vereadores), a pessoa do candidato é secundária, dessa forma, o parlamentar que muda de partido perde a vaga, seria uma espécie de renúncia ao mandato. A ideia é a de que os mandatos pertencem aos partidos ou coligações, e não aos candidatos eleitos.

## **1.2 Sistema eleitoral majoritário**

No sistema majoritário, o candidato escolhido é aquele que obteve mais votos, não importando o quociente eleitoral nem o quociente partidário. Em pleitos dessa natureza, os eleitores votam no candidato, pouco se importando com seu partido político, ou seja, com o partido político que o candidato é filiado.

Nesse caso, no sistema majoritário, a perda de mandato por infidelidade partidária é contrária à soberania popular.

## **2. Fidelidade partidária**

Há de se destacar que o tema da fidelidade partidária não é recente na história legislativa do Brasil. A Constituição federal de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 01/69, previa a perda do mandato de senador, deputado e vereador que fosse contra uma diretriz estabelecida pela direção do partido ao qual era filiado.

O processo era feito através de representação do partido político junto a Justiça Federal, assegurado o direito à ampla defesa.

Em 1984, uma grande discussão envolveu o tema fidelidade partidária, se discutia a possibilidade de aplicar esse princípio aos parlamentares candidatos à Presidência da República, após muitas discussões o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que não se aplicaria ao caso, a infidelidade partidária, tendo feito prevalecer o entendimento que o Colégio Eleitoral era um órgão constitucional de natureza unitária e inconfundível, suprapartidário, do qual derivaria uma legitimação de competência e de inviolabilidade específicas, tal decisão fixada através da Resolução nº 12.017 do TSE, abriu caminho para a publicação da Emenda Constitucional nº 25/85 que ao possibilitar uma ampla reforma política no país, aboliu a aplicação da penalidade de perda do mandato eletivo do parlamentar infiel ao seu partido político, ou seja, exigia a fidelidade partidária e previa a perda do mandato do parlamentar que abandonasse o partido pelo qual fora eleito. A Constituição Federal de 1988 remeteu a questão da fidelidade partidária ao estatuto de cada partido (art. 17, § 1º).

Essa Emenda Constitucional prevaleceu durante quase toda fase da nova República, mesmo diante da previsão Constitucional do artigo 17, §1, estabelecendo regras sobre fidelidade partidária e disciplina partidária.

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: .

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



Vale ressaltar que a troca de partido não ocorre apenas no Brasil, sendo comum em outros Estados, igualmente democráticos, no entanto, no Brasil essa prática se tornou endêmica após a redemocratização de 1985, na câmara dos deputados entre 1985 e 2002 foram 1.041 trocas de legenda, envolvendo 852 deputados, entre titulares e suplentes.

Em verdade, a migração partidária faz com que as bancadas que terminam a legislatura sejam bem diferentes daquelas que iniciaram.

As bases para o entendimento da fidelidade partidária na Constituição Federal estão previstas nos art. 4º e 17º, o primeiro, ao dispor sobre as condições de elegibilidade (art. 14, § 3º, V, da CRFB/88, determina a filiação partidária como uma das exigências para o cidadão postular sua candidatura a qualquer cargo eletivo, além de outros requisitos (nacionalidade brasileira), pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio eleitoral e idade mínima de trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador, trinta anos para Governador e Vice-Governador dos Estados e do Distrito Federal, vinte anos para Governador e Vice-Governador dos Estados e do Distrito Federal, vinte e um anos para Deputado Federal, estadual e Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e Juiz de paz, e dezoito anos para Vereador.

Fidelidade partidária, a qual se define, *Augusto Aras*:

Lealdade e disciplina do indivíduo a um determinado partido, observando-se o programa partidário e as decisões tomadas nas diversas instâncias deliberativas intrapartidárias.

Tem-se, que a fidelidade partidária se delimita a partir da filiação de um indivíduo a determinado partido político, impondo a ele o dever de lealdade e observância aos programas partidários.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 91, em 18 de fevereiro de 2016, a dúvida sobre a abrangência da “janela” para troca de partidos foi dirimida, a nova emenda permitiu ao detentor do mandato eletivo, de forma excepcional, desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos 30 dias seguintes à promulgação da referida emenda, ou seja, de 19 de fevereiro a 19 de março de 2016, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito a rádio e televisão. Uma emenda que afronta o princípio da fidelidade partidária.

Todavia temos o art. 55º, CRFB/88, que não prevê a perda do mandato, logo, o art. 26º, da Lei 9.096/95 seria, em tese, inconstitucional.

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.

## **2.1 Consulta ao Tribunal Superior Eleitoral**

O partido intitulado DEM, Democratas, antigo Partido da Frente Liberal – PFL questionou o TSE, em consulta nº 1.398, se o partido de coligação teria o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema proporcional de voto, no caso, se um candidato eleito pedisse ao partido que o elegeu o cancelamento da filiação partidária ou a sua transferência para outro partido. Tendo como base a resposta da Consulta, o TSE, em típico exemplo de ativismo judicial, baixou as Resoluções nº 22.610 e 22.733, regulando o procedimento para justificação da desfiliação partidária e a perda do cargo eletivo.

O Tribunal Superior Eleitoral decidiu que os mandatos conquistados pelos deputados federais de 2006, pertenciam ao partido político e não ao parlamentar eleito, ou seja, os partidos políticos e as coligações partidárias têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional,

caso não ocorrendo razão legítima, ou seja, uma justa causa que justifique o eleito a cancelar a sua filiação partidária ou se transferir para outro partido.

## **2.2 Infidelidade partidária e perda do mandato**

A infidelidade partidária por violação a algum preceito normativo constante do estatuto do partido político, esta disciplinada pela Lei 9.096/95, artigo 7º, § 1º, e ganhou um novo art. 22-A, incluído pela Lei 13.165/15.

Lei 13.165/15 alterou a Lei 9.096/95 fixando a “fidelidade partidária” legal em sentido semelhante ao apontado pela Resolução nº 22.610, assim, considerando todos os incisos do art. 1º, § 1º, da resolução, perdera o mandato o detentor do cargo que se desfiliou, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito.

O processo de perda do cargo eletivo em razão de infidelidade partidária tem natureza constitutiva, extingue-se o mandato, tendo como causa de pedir a inexistência de justa causa, no caso da justificação da desfiliação partidária que tem natureza declaratória, deve haver uma declaração que justifique e fundamente a desfiliação partidária.

Tanto o processo de perda de cargo eletivo quanto o processo de justificação de desfiliação partidária estão disciplinados na Resolução 22.610 do TSE.

Em que pese à r. decisão do STF, entendemos que tanto as Resoluções quanto a novel legislação, art. 22-A da Lei n. 9.096/95, na redação da Lei 13.165/15, são inconstitucionais, por terem usurpado da competência da própria Constituição (porquanto a matéria – perda de mandato - está disciplinada no art. 55º, da CRFB/88, em cujo rol não se encontra a desfiliação partidária), e da competência reservada pela Constituição Federal aos partidos políticos (art. 17, § 1º).

Mandatários eleitos considerados infiéis serão julgados pela Justiça Eleitoral, já os partidos que perderam seus parlamentares para outras siglas partidárias; cancelamento de filiação ou transferência de eleito para outro partido poderá requerer ao Tribunal Superior Eleitoral a recuperação dos respectivos mandatos, sendo esse último competente para julgar os pedidos relativos aos mandatos federais e os Tribunais Regionais Eleitorais competentes para os demais casos.

Assim, pela Constituição Federal de 1988, a perda do mandato ocorria somente nos casos relacionados no art. 55º, onde não consta a desfiliação partidária.

Importante destacar a questão relativa ao direito de sucessão da vaga, o Superior Tribunal federal decidiu que o reconhecimento da justa causa para transferência de partido político afasta a perda do mandato eletivo por infidelidade partidária, ela não transfere ao novo partido o direito de sucessão, tendo em vista que o voto do eleitor foi manifestado ao partido de origem do parlamentar e não ao partido final. .

Posto isso, a infidelidade partidária restaria caracterizada, a partir do desrespeito e não obediência no âmbito intrapartidário, bem como pelo simples abandono do partido pelo filiado sem uma determinada justificativa.

### **2.3 Desfiliação partidária**

A desfiliação é a extinção do vínculo jurídico entre o cidadão filiado e o partido político, exige a comunicação ao partido e ao juiz eleitoral, passando a gerar efeitos jurídicos após 48 horas dessa comunicação.

A mudança de partido efetuada durante o período de 30 dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente, ocorre se respeitadas as hipóteses para desfiliação partidária.

O titular do mandato deve estar no último ano do exercício e a mudança de partido deve ser realizada no período de 30 dias anteriores ao prazo de filiação partidária, que, atualmente, se encerra seis meses antes das eleições.

Embora não conste do rol do art. 55º da CRFB/88, a desfiliação partidária sem justa causa, além das sanções administrativas que forem previstas nos estatutos do partido a que esteja filiado (advertência, exclusão do partido, etc.), também pode acarretar a perda do mandato para o parlamentar.

Anoto, no entanto, que, para os cargos obtidos com base no sistema majoritário, o STF concluiu que não se pode impor a perda do mandato àqueles que mudam de legenda, pois nessas eleições o eleitor vota preponderantemente no candidato e não no partido (*ADI 5.081, j. de 27.05.2015*). Nesse sentido a *Súmula 67 do TSE*: “A perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário”.

### **3. Coligação partidária**

É facultado aos partidos políticos, celebrarem coligações partidárias dentro da mesma circunscrição para concorrer nas eleições, seja no sistema eleitoral majoritário ou proporcional, podendo ainda, no sistema proporcional ter formação de mais de uma coligação dentre os partidos integrantes daquela formada para disputar o pleito majoritário.

Formada a coligação, terá como característica a temporariedade, no entanto, esse “novo partido”, terá direitos e deveres durante todo o processo eleitoral e legitimidade para atuar no interesse dos partidos integrantes.

Sobre a solidariedade no pagamento de multas que decorram da propaganda eleitoral, os partidos ficam isentos pelos atos dos demais componentes da coligação, “in verbis”:

Lei 12.891/13, § 5º, A responsabilidade pelo pagamento de multas decorrentes de propaganda eleitoral é solidária entre os candidatos e os respectivos partidos, não alcançando outros partidos mesmo quando integrantes de uma mesma coligação.

As coligações, conforme dito pelo do ilustre *Desembargador Dr. Luis Francisco Aguilar Cortez*, em palestra no dia 09 de outubro de 2017 na *Escola Paulista de magistratura* “levava a uma comercialização de vagas”. A Constituição Federal, com adição da Emenda Constitucional nº 97, passara a vetar as coligações partidárias, no lugar das coligações, os partidos poderão se juntar em federações a partir do ano de 2020, *in verbis*:

#### EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 97, DE 4 DE OUTUBRO DE 2017

Art. 2º A vedação à celebração de coligações nas eleições proporcionais, prevista no § 1º do art. 17 da Constituição Federal, aplicar-se-á a partir das eleições de 2020.

Art. 3º O disposto no § 3º do art. 17 da Constituição Federal quanto ao acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão aplicar-se-á a partir das eleições de 2030.

Parágrafo único. Terão acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão os partidos políticos que:

I - na legislatura seguinte às eleições de 2018:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem eleito pelo menos nove Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

II - na legislatura seguinte às eleições de 2022:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2% (dois por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem eleito pelo menos onze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

III - na legislatura seguinte às eleições de 2026:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2,5% (dois e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem eleito pelo menos treze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

A diferença para o sistema atual é que as federações não podem se desfazer durante o mandato, isto é, as legendas terão de atuar juntas como um bloco parlamentar durante toda a legislatura, contudo, alguns parlamentares criticaram a decisão de adiar o fim das coligações para 2020. *Hildo Rocha* (PMDB-MA): “A coligação é a raiz causadora dos problemas que estamos vivendo hoje, você junta na mesma coligação partidos que pensam diferente, o que não representa a vontade do eleitor”. □

#### 4. **Cláusula de barreira**

No Brasil, o conceito surge com o Código Eleitoral de 1950, posteriormente, a *cláusula de barreira*, também conhecida por *cláusula de exclusão* ou *cláusula de desempenho*, é uma norma que impede ou restringe o funcionamento parlamentar ao partido que não alcançar determinado percentual de votos. Reapareceu na Constituição de 1967, no seu art. 149º, VIII. As emendas constitucionais de 1969, 1978 e 1985

modificaram a regra que foi abolida com a CRFB/88, constando inclusive, no seu texto final, a posição contrária dos constituintes no que tangia à cláusula de barreira, contudo, foram introduzidos na Lei 9.096/95, os art. 12º e 13º, os quais constituem a cláusula de barreira que seria aplicada nas eleições de 2006.

O partido político, em cada eleição na câmara dos deputados, deveria alcançar no mínimo 5% dos votos válidos apurados, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com no mínimo 2% do total de votos apurados em cada um deles, é a chamada cláusula de barreira, que historicamente, foi prevista para se aplicar a partir das eleições gerais de 2006, assim, os partidos que não obtivessem esses números, na prática, seriam “eliminados”, passando a ter restrições ao funcionamento parlamentar, ao acesso gratuito ao rádio e televisão e ao recebimento do fundo partidário.

No entanto, após as eleições de 2006, foram propostas pelos partidos PC do B e pelo PSC, às ADI nº 1351-3 e 1354-8, sob o argumento de que a cláusula de barreira seria inconstitucional por afrontar o princípio da liberdade partidária, julgando essas ADI's, o STF, por decisão unânime, *derrubou a cláusula de barreira*, sob o argumento de que prejudicaria os pequenos partidos, a regra determinava que os partidos com menos de 5% dos votos nacionais não teriam direito a representação partidária e não poderiam indicar titulares para as comissões, incluindo CPI's (comissão parlamentar de inquérito), não teriam direito à liderança ou cargos de mesa diretora.

Atualmente, os dispositivos em vigência estão inseridos na Lei nº 9.096/95. Os dispositivos estabelecem controle quantitativo ao funcionamento dos partidos nas Casas Legislativas. O artigo 12º indica que os partidos nas Casas Legislativas devem funcionar em lideranças de bancada de acordo com o regimento da Casa Legislativa. O artigo 41-A estabelece o



percentual que cada partido tem direito ao fundo partidário. Por sua vez, o artigo 49º assegura o direito de antena dos partidos, sendo que quanto maior número de parlamentares aumenta o tempo de programa.

O plenário do senado, em votação no dia 03 de outubro de 2017, aprovou em dois turnos, a PEC (*proposta de emenda à constituição federal*), que cria uma cláusula de barreira para eleição de 2018, para restringir o acesso de partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de rádio e televisão, acaba também com coligações partidárias para o ano de 2020.

Essa emenda pode atingir ao menos 40% dos partidos políticos existentes hoje no Brasil, segundo levantamento feito pelo jornal “Folha de São Paulo”, com base no pleito de 2014, os 14 partidos que não conseguiriam obter pelo menos 1,5% dos votos nacionais são o PT do B, PCO, PHS, PSL, PRP, PTN (hoje Podemos), PEN (partido pelo qual Jair Bolsonaro pretende concorrer à Presidência da República em 2018), PSDC, PMN, PRTB, PTC, PSTU, PPL e PCB.

Hoje os partidos podem se unir livremente, fazendo com que as votações das legendas coligadas sejam somadas e consideradas como um grupo único no momento de calcular a distribuição de cadeiras no legislativo, no entanto, depois de promulgada a Emenda, as coligações partidárias para deputados e vereadores acabarão a partir no ano de 2020.

O Senado aprovou a PEC, seis dias depois de a câmara dos deputados concluírem o segundo turno de votação da matéria, que foi apresentado no ano de 2016 pelos então senadores Ricardo Ferraço (PSDB-ES) e Aécio Neves (PSDB-MG), essa proposta já havia sido aprovada em novembro de 2016, no senado, mas como passou por mudanças na câmara, teve que voltar para a casa de origem.

A partir de 2030, somente os partidos que obtiverem no mínimo 3% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço, 9 dos 27 Estados

Brasileiros, terão direito aos recursos do fundo partidário, para ter acesso ao benefício, os partidos também deverão ter elegido pelo menos 15 deputados distribuídos em pelo menos um terço dos Estados.

O mesmo critério supra, será adotado para definir o acesso dos partidos à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, a mudança, no entanto, será gradual, começando pelo piso de 1,5% dos votos válidos e nove deputados federais eleitos nas eleições de 2018; 2,5% e 13 eleitos em 2026, até alcançar o índice permanente de 3% e 15 eleitos em 2030.

A cláusula de barreira é caracterizada como mecanismo para corrigir as distorções do sistema eleitoral relativo ao funcionamento parlamentar, objetivando controlar a fragmentação excessiva de partidos políticos. De acordo com a regulamentação normativa da cláusula pode se negar tanto a existência partidária quanto a representação parlamentar dos partidos que não obtiverem determinado percentual de votos válidos nas eleições.

## **5. Aplicabilidades hoje e posicionamentos**

Desde a promulgação da CRFB/88, tornou-se comum os casos de trocas de partidos por parlamentares, após as eleições, no curso do mandato, no entanto, hoje, no Brasil, as candidaturas a cargos eletivos só é viabilizada através de filiação a partido político, vedando a candidatura avulsa, esse entendimento pode ser mudado com a reforma política eleitoral.

As Resoluções nº 22.610 e 22.733, ambas do Tribunal Superior Eleitoral, cuja constitucionalidade foi confirmada pelo Supremo Tribunal federal, como já foi dito (STF, Pleno, ADI 3.999-7-DF, rel. Joaquim Barbosa, j. 12.11.2008, DJe 071, pub. 17.4.2008), hoje está disciplinada no artigo 22-A da Lei 9.096/95, na redação da Lei 13.165/15, que assim dispõe e que revogou as Resoluções acima naquilo que for incompatível, como por exemplo, as hipóteses de justa causa:

Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito.

Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses.

I - mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário.

II - grave discriminação política pessoal; e.

III - mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.

A esse propósito, importante destacarmos o entendimento do Acórdão externado pelo Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal – DF, *a seguir transcrita*:

**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 n° 755-35/DF, o TSE reafirmou a justa causa para desfiliação com objetivo de criação de novo partido e indicou como 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 de causa de desfiliação, conforme disposto no art. 1º, §1º, inc. II da Resolução TSE n° 22.610.

4. Improcedência dos pedidos.

(Petição 68438, Acórdão n°. 4617, de 39/02/2012, Relator: Des. Evandro Pertence, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-DF, DJE: 02/03/2012, fls. 4).

O Plenário do STF, que antes entendia ser cabível a perda do mandato para cargos do sistema eleitoral proporcional e majoritário mudou seu entendimento no ano de 2015, quando decidiu que não se aplica aos cargos de sistema majoritário de eleição (prefeitos, governadores, senadores e Presidente da República), a regra de perda de mandato em favor do partido, por infidelidade partidária, a decisão, unânime, se deu no julgamento *ADI 5081, Sumula 67 – TSE, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso*.

O TSE editou a Resolução nº 22.610, relatada pelo Ministro Cezar Peluso, disciplinando o processo de perda de cargo eletivo, censurando a prática rotineira de troca de partidos:

Não parece, destarte, concebível que um candidato, para cuja eleição e posse concorram recursos de seu partido, e recursos não apenas financeiros, senão também compreendidos no conceito mesmo de patrimônio partidário de votos, abandone os quadros do partido após repartição de vagas conforme a ordem nominal de votos.

O STF, por sua vez, tendo em conta a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária (MSs 26.602, 26.603 e 26.604), reconheceu a constitucionalidade das Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008, do TSE (STF, Pleno, ADI 3.999-DF, rel. Joaquim Barbosa, j. 12.11.2008, DJe 071, pub. 17.4.2008). Não cabe, entretanto, a perda do mandato eletivo se houver justa causa para a troca de partido (STF, Pleno, MS 27.938-DF, rel. Joaquim Barbosa, j. 11.3.2010, DJe 076, pub. 30.4.2010).

Em 16 de outubro de 2007, a edição da resolução 22.610 do TSE que teve como base decisão do STF no julgamento dos Mandados de Segurança *supracitados*, ocasião em que foi decidido que o mandato de deputado pertence ao partido e que a desfiliação partidária, implicaria a perda do mandato, essa resolução se estendia também aos mandatos majoritários.

As decisões do TSE e do STF sobre fidelidade partidária, após longos debates nos referidos tribunais, definem o entendimento de que a mudança do parlamentar de uma legenda para outra, tem como consequência jurídica a perda de seu mandato.

Ressalta-se que até essas decisões, era normal o entendimento da Suprema Corte do país no sentido de que a infidelidade partidária não deveria atingir o mandato do parlamentar, sendo que a maior punição que o partido poderia impor ao filiado infiel seria a expulsão.

## 6. Conclusão

O Objetivo da perda do mandato para o partido através da infidelidade partidária é fortalecer os partidos políticos no Brasil, através da fidelidade partidária, conforme preceitua (art. 17, § 1, CRFB/88), evitando assim a troca de partidos.

Uma reforma política pode ter como trazer mais independência ao candidato à eleição, tendo a possibilidade de uma candidatura avulsa, o que pode gerar muitas discussões a cerca da exigência do artigo 14º, § 3º, V, da CRFB/88, visto que hoje a filiação partidária é obrigatória para fins de elegibilidade, dessa forma, não haveria mais a obrigatoriedade de filiação partidária e conseqüentemente a infidelidade partidária não existiria.

A Cláusula de barreira esta ligada a infidelidade partidária, a falta da cláusula de barreira contribuiu para que fossem criados muitos partidos pequenos, com a falta da cláusula de barreira *explodiu* o número de partidos, se discutia outras regras para conter a proliferação dos partidos políticos, dito isso, foi necessário criar novamente a cláusula de barreira também conhecida como cláusula de desempenho para que os partidos tenham acesso aos recursos do Fundo Partidário e ao tempo de propaganda gratuita, esse texto foi aprovado em recente decisão do Senado, em 07 de outubro de 2017.

## **REFERÊNCIAS**

ARAS, Augusto. Fidelidade Partidária. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016.

BAHIA, Flavia. Descomplicando Direito Constitucional. Recife/PE: Armador, 2017.

GOMES, José Jaíro. Direito Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2016.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. São Paulo: IPAM, 2016.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012.

