



Escola da Magistratura do Rio de Janeiro

A Perda de Mandato por Infidelidade Partidária para os Cargos Eletivos Majoritários

ESTELA DELIBERO TATSCH

Rio de Janeiro
2016

ESTELA DELIBERO TATSCH

A Perda de Mandato por Infidelidade Partidária para os Cargos Eletivos Majoritários

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2016

A PERDA DE MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA PARA OS CARGOS ELETIVOS MAJORITÁRIOS

Estela Delibero Tatsch

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada. Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Emerj)

Resumo: O Direito Eleitoral, por ser um ramo do direito voltado às relações políticas entre representante e representado, tem, principalmente em ano de eleições, especial atenção dos legisladores e dos Tribunais Superiores. O tema da perda de mandato é tema extremamente polêmico, pois aplica a maior pena que um agente político pode sofrer, qual seja a perda de seu cargo. A infidelidade como causa de perda de mandato eletivo para os cargos majoritários foi muito debatida tanto pelo STF quanto pelo TSE. Posteriormente culminando na edição pelo Congresso Nacional de Lei regulamentando o tema. O principal objetivo do presente trabalho é esclarecer a discussão, apresentando o elemento principal discutido, bem como evidenciar os questionamentos que ainda pairam sem resposta a respeito do tema.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Perda de Mandato. Infidelidade Partidária. Cargos Majoritários.

Sumário: Introdução. 1. A infidelidade Partidária no Ordenamento Jurídico Pátrio. 2. A Constitucionalidade da Resolução aos Cargos Majoritários. 3. Nova Perspectiva da questão trazida pela Lei n. 13.165/15. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a estudar a infidelidade partidária, especificamente nos casos de políticos detentores de cargos eletivos majoritários. Ou seja, os cargos políticos cuja forma eletiva é por votação de maioria, seja por maioria simples, no caso dos Senadores, ou por dois turnos, como para prefeitos, governadores e presidente da República. Não sendo, portanto, computado para eleição dos mesmos o coeficiente eleitoral.

O tema será estudado analisando os conceitos de infidelidade partidária e a posição dos tribunais superiores a respeito do tema, bem como a evolução jurisprudencial da questão.

A discussão a respeito da possibilidade de perda de mandato por infidelidade partidária ganhou relevância no cenário político pátrio após a constatação da prática corriqueira de troca de partido político em momento posterior à nomeação dos membros do Congresso Nacional.

O problema político até então existente se tornou uma discussão eminentemente jurídica com a edição da Resolução nº 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral, que estabeleceu que a prática de troca de partidos após a eleição seria causa de perda de mandato, podendo o Partido Político requisitar a ocupação da cadeira no Congresso Nacional por outro membro do mesmo, sendo este o vice ou o suplente do candidato submetido à perda do mandato.

Com a edição da referida norma, vieram à tona as discussões de ordem constitucional sobre a compatibilidade desta com o ordenamento jurídico capitaneado pela Constituição Republicana de 1988.

O Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento das ADI's nº 3.999/DF e 4.086/DF a respeito da constitucionalidade formal da Resolução nº 22.610/2007, principalmente no que tange à competência do Tribunal Superior Eleitoral para editar norma reguladora sobre o tema, não sendo, no entanto, este o objeto central do presente trabalho.

O ponto central de análise do presente artigo científico é a possibilidade de aplicação ou não da referida resolução tanto para os casos de cargos eletivos proporcionais quanto majoritários. Ao longo do presente demonstraremos os pontos centrais da discussão a respeito da perda de mandato.

Em princípio será analisado o instituto da infidelidade partidária, entendendo de que forma o instituto se insere em nosso ordenamento jurídico. Em seguida o trabalho compreenderá a tão complexa decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.081/DF e sua importância no cenário político.

Assim, será demonstrado o desenrolar desses julgamentos e os principais argumentos para aplicação ou não da Resolução nº 22.610/2007 aos cargos majoritários, bem como a compatibilidade da mesma com o princípio da democracia, para ao final trazer à discussão as alterações legislativas decorrentes da Lei n. 13.165 de 29 de setembro de 2015.

1. A INFIDELIDADE PARTIDÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A infidelidade partidária, objeto central do presente trabalho, é classificada pela doutrina pátria como princípio constitucional, estabelecendo que os filiados e, conseqüentemente, os parlamentares e membros eleitos do Poder Executivo devem respeitar as diretrizes do Partido Político, não podendo, ainda, deixar o partido sob cuja legenda se elegeram durante o curso do mandato.¹

Muito se discutiu na jurisprudência dos tribunais superiores, conforme esclarece o capítulo a seguir, a respeito da constitucionalidade da perda do mandato eletivo quando o parlamentar incorre em infidelidade partidária. Para entender a discussão é essencial debruçar-se sobre o fundamento normativo da infidelidade partidária no ordenamento jurídico pátrio.

Em obediência aos ensinamentos de Hans Kelsen², deve-se começar a análise do fundamento jurídico do instituto pela norma maior.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 14, §3º, V que a filiação em partido político é condição de elegibilidade.³

¹ MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014, p. 109.

² KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

³ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 23 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 31 mar. 2016. “Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: V - a filiação partidária;”

Assim, no ordenamento jurídico brasileiro não é permitida a chamada candidatura avulsa, sendo a existência e participação dos partidos políticos um corolário do princípio da soberania popular. A democracia será inevitavelmente exercida por meio das agremiações políticas, as quais serão responsáveis pela defesa dos seus ideais políticos que refletirão seus filiados e eleitores.

O Professor José Afonso da Silva leciona que o sistema eleitoral com a participação de partidos políticos e a existência do princípio da fidelidade partidária confere feição imperativa ao mandato político, uma vez que os membros eleitos devem respeitar as diretrizes ideológicas dos partidos políticos e estes, por serem instituições democráticas, obedecem a vontade de seus filiados, refletindo a vontade diretamente de seus eleitores.⁴

Seguindo com a leitura do texto constitucional, percebe-se que o fundamento para fidelidade partidária não está presente apenas como princípio constitucional implícito, mas também de forma explícita em seu art. 17, § 1º.⁵ No entanto, não há previsão quanto à possibilidade de perda de mandato por infidelidade partidária.

Com base na norma constitucional acima referida, o poder legislativo, por meio do Congresso Nacional, editou a Lei n. 9.096 de 19 de setembro de 1995, trazendo a primeira regulamentação do tema em seu capítulo V, estabelecendo no art. 26 que o parlamentar que deixar o partido no qual foi eleito perderá o cargo eletivo.⁶

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁵ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 23 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 31 mar. 2016. “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.”

⁶ BRASIL. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016. “Art. 26. Perde automaticamente a

Em decorrência do texto da referida lei ter sido formulada de forma bastante genérica, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 22.610 de 25 de outubro de 2007, posteriormente alterada pela Resolução n. 22.733 de 11 de março de 2008, regulando de forma aprofundada o tema.

A Resolução esclareceu o procedimento segundo o qual o parlamentar perderia o seu mandato eletivo, estabelecendo a legitimidade do partido político a qual pertencia o parlamentar para requerer frente à justiça eleitoral a perda do mandato deste, bem como estabeleceu a chamada “justa causa” para a mudança de partido, que ressaltaria a regra de perda de mandato.⁷

A referida resolução foi editada com o intuito, segundo a doutrina do professor Roberto Moreira de Almeida, de reconhecer que o mandato eletivo pertence ao partido político e não a pessoa eleita para ocupá-lo. Por essa razão, a troca de partido configuraria infidelidade partidária capaz de gerar a perda do mandato eletivo, assumindo o vice ou suplente.⁸

O Tribunal Superior Eleitoral ao normatizar o tema estabeleceu como sanção para o ato de infidelidade partidária a perda do mandato eletivo, sanção está que não foi prevista na legislação ordinária, o que gerou o questionamento da constitucionalidade da Resolução n. 22.610 de 2007, o que será analisado no próximo capítulo.

Além de prever a sanção também previu causas que ressaltam a mesma, classificando como justa causa: (i) quando o partido incorpora-se ou funde-se a outro; (ii) quando o parlamentar filia-se em partido novo, (iii) quando o partido da legenda do parlamentar muda seu

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.”

⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 22.610 de 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>>. Acesso em: 16 mar. 2016. “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.”

⁸ ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de Direito Eleitoral*. 6. ed. Bahia: Jus Podium, 2012, p. 177.

estatuto ou ideais, (iv) quando o parlamentar sofre discriminação ou perseguição interna no partido.

Contudo, a discussão quanto à constitucionalidade da perda do mandato por infidelidade partidária e seu lugar no ordenamento jurídico ganhou nova ótica com a edição da Lei n. 13.165 de setembro de 2015, que alterou a Lei n. 9.096 de 1995, incluindo ao diploma legal o art. 22-A, in verbis:

Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliou, 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.

Dessa forma, com a entrada imediata em vigor da Lei n. 13.165 de 29 de setembro de 2015, o instituto da infidelidade partidária passou a ser regulado diretamente por Lei Federal, não restando qualquer dúvida quanto ao seu lugar no ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, nota-se que o instituto da infidelidade partidária tem raízes na Constituição Republicana, sendo normatizado de forma geral por Lei federal e regulado por Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, perfazendo todos os níveis da pirâmide de Kelsen⁹, trazendo, ainda, questões constitucionais relevantes a serem discutidas no próximo capítulo.

2. CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO AOS CARGOS MAJORITÁRIOS

Conforme tratado no capítulo anterior, a aplicação da perda do mandato eletivo em razão da infidelidade partidária trouxe grande discussão no âmbito dos tribunais superiores.

⁹ KELSEN, op. cit.

A primeira manifestação de tribunal superior foi, por meio de Consulta Eleitoral n. 1426¹⁰, prolatada pelo Tribunal Superior Eleitoral, na qual foi respondido que a infidelidade partidária aplica-se tanto aos cargos majoritários quanto proporcionais. Outra Consulta Eleitoral foi posteriormente ajuizada perante o Tribunal Superior Eleitoral, de n. 1403-15.2011.6.00.0000¹¹, tendo o referido tribunal reafirmado sua decisão anterior.

Na referida consulta o TSE se posicionou de forma clara a respeito da possibilidade de aplicação da Resolução n. 22.610 de 2007 aos cargos majoritários, o que não foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal quando a questão foi levada a julgamento por meio da ADI 5081, proposta pelo Procurador-Geral da República em face dos art. 10 e 13 da Resolução n. 22.610/2007, do Tribunal Superior Eleitoral, como veremos ainda no presente capítulo.

As primeiras manifestações relevantes a respeito do tema da perda de mandato por infidelidade partidária, no âmbito do STF, ocorreram nos julgamentos dos Mandados de Segurança n. 26.602¹², 26.603¹³ e 26.604¹⁴, nos quais a Suprema Corte reforçou o entendimento de que a permanência do parlamentar no partido político pelo qual se elegeu é essencial para a representatividade do Partido Político, bem como a sua retirada da legenda enseja a extinção de

¹⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Cta n. 1426, Relator: Ministro Caputo Bastos, DJ 10.12.2007. DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 10/12/2007, Página 161. “Consulta. Detentor. Mandato eletivo. Cargo proporcional ou majoritário. Transferência. Legenda. 1. Conforme já decidido pelo Tribunal nas Consultas n° 1.398 e 1.407, o mandato pertence ao partido. 2. Em face disso, estará sujeito, em tese, à perda do mandato eletivo o detentor de cargo proporcional ou majoritário que durante o seu transcurso mudar de agremiação político-partidária”

¹¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Cta n. 1403-15.2011.6.00.0000. Relator: Ministro Dias Toifoli, Sessão em: 30 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-resolucao-estrutura-artigos-voce-e-direito-aula-10-da-secao-nocoas-de-direito-tse-consulta-1403-15>>. Acesso em: 31 mar. 2016. “Consulta. Infidelidade partidária. Cargos majoritários. Legitimidade. Perda de mandato. Mudança de partido. Aplicação da resolução n° 20.61012010 do tribunal superior eleitoral. Matéria processual. Não conhecida.”

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS n. 26602 DF, Relator: Eros Grau, Julgamento em: 04 out. 2007. Tribunal Pleno. Publicação em: DJe-197 DIVULG 16-10-2008.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS n. 26603 DF, Relator: Min. Celso de Mello, Julgamento em: 04 out. 2007. Tribunal Pleno. Publicação em: DJe-241 DIVULG 18-12-2008.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS n. 26604 DF, Relator: Min. Cármen Lúcia. Julgamento em: 04 out. 2007. Tribunal Pleno. Publicação em: DJe-187 DIVULG 02-10-2008.

seu mandato. No entanto, em todos os casos só foi discutida a perda de mandato de membro eleito pelo sistema eleitoral proporcional.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADI 3.999/DF e ADI 4.086/DF¹⁵, reconheceu a constitucionalidade da Resolução n. 22.610 de 2007, entendendo não haver qualquer vício formal ou material na referida Resolução, podendo o Tribunal Superior Eleitoral editar resolução que regulamente as consequências práticas, no caso perda de mandato, da proibição de infidelidade partidária, cujo fundamento decorre da Constituição Republicana, em razão da competência conferida pelo art. 23, IX, do Código Eleitoral¹⁶.

Posteriormente, foi ajuizado, como visto anteriormente, ADI 5081, questionando a constitucionalidade dos termos “suplente” e “ou o vice”, constantes no art. 10, e o trecho “e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário”, inscrito no art. 13, sob o fundamento de que violariam o sistema eleitoral e o estatuto constitucional dos congressistas, especialmente os art. 14, *caput*; 46, *caput*; 55, *caput*; e os parágrafos do art. 77, todos da Constituição.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI. n 3999 DF e ADI n. 4086 DF, Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento em: 12 nov. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949>>. Acesso em: 31 mar. 2016. “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL 22.610/2007 e 22.733/2008. DISCIPLINA DOS PROCEDIMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DA PERDA DO CARGO ELETIVO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. 1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008, que disciplinam a perda do cargo eletivo e o processo de justificação da desfiliação partidária. 2. Síntese das violações constitucionais argüidas. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 reconheceu a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária. Ressalva do entendimento então manifestado pelo ministro-relator. 4. Não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo. 5. As resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar. 6. São constitucionais as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008 do Tribunal Superior Eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente.”

¹⁶ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 23 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 31 mar. 2016. “Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:(...) IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;”

A Suprema Corte julgou, por unanimidade, pelo conhecimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade referida, entendendo que o tema não foi discutido de forma expressa nas ADI anteriormente julgadas, devendo a Corte se posicionar a respeito do tema.

Durante o julgamento da referida ADI foram tecidas diferenças entre a representatividade dos cargos eletivos majoritários e dos cargos proporcionais. Trouxe à discussão, a Procuradoria Geral da República, requerente no referido processo, o fato de que na eleição majoritária a ênfase que a campanha dá e que o eleitor de fato observa é na pessoa do candidato, e não no seu partido em si¹⁷, o que tornaria o vínculo entre a pessoa do candidato majoritário e o cargo eletivo mais forte, em razão de sua escolha democrática.

O Ministro Relator da referida ação, Luis Roberto Barroso, esclarece em seu voto que a complexidade existente no sistema eleitoral brasileiro se encontra na eleição dos cargos proporcionais, por ser sistema de lista aberta e considerar o cociente eleitoral para determinar quantos cargos cada partido ocupará. Em suas próprias palavras:

Tais variáveis funcionam como incentivos à infidelidade partidária. Candidatos, compreensivelmente, buscam legendas que potencializam as suas chances de eleição. Assim, tradicionalmente, às vésperas de encerramento do prazo de filiação partidária para fins de candidatura, ocorria grande migração de parlamentares e candidatos. Isso em razão da influência determinante do partido em suas chances de eleição.¹⁸

Após serem ressaltadas as distinções entre o sistema majoritário e o proporcional, os ilustres Ministros do STF, em consenso, entenderam que por não existir o fenômeno de transferência de votos, decorrentes dos votos de legenda, a fidelidade partidária não se mostra essencial para a preservação da vontade do eleitor.

¹⁷ BRASIL. Procuradoria Geral da República. Parecer na ADI n. 5081. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em: 27 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5081.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5081. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em: 27 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5081.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

Ressaltou, ainda, o Ministro Relator que a perda do mandato do ocupante de cargo majoritário não necessariamente beneficiaria o partido político, pois em muitos casos o vice eleito não pertence ao mesmo partido, sendo fruto de coligações e parcerias políticas.

Assim, entendeu o Supremo Tribunal Federal, em 27 de maio de 2015, por unanimidade¹⁹, em declarar a inconstitucionalidade das referidas expressões, determinando a não aplicação da perda de mandato por infidelidade partidária aos cargos eletivos majoritários.

Após ser estudado no presente trabalho o fundamento jurídico da infidelidade partidária e o histórico de decisões do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, cabe estudar a Lei n. 13.165 de 2015, que regulou a questão e, ainda, trouxe relevantes modificações práticas, que influem, inclusive na pertinência de toda a discussão a respeito de infidelidade partidária.

3. NOVA PERSPECTIVA DA QUESTÃO TRAZIDA PELA LEI N. 13.165/2015

A partir de 29 de setembro de 2015 entrou em vigor a Lei n. 13.165/2015²⁰, que, dentre outras disposições, incluiu o art. 22-A na Lei n. 9096/95²¹, com a seguinte redação:

Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliou, 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.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5081. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em: 27 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5081.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2016

²⁰ BRASIL. Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113165.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

²¹ BRASIL. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

Assim, nota-se que a tão recente lei traz nova perspectiva em relação à fundamentação legal da infidelidade partidária em si, que, como analisado no capítulo 1, só possuía regulamentação através da Resolução n. 22.610/07²², entendendo-se que concretizava princípios constitucionais.

Dessa forma, mostra-se que a partir da vigência da referida lei a discussão sobre a constitucionalidade da Resolução n. 22.610/07²³ no que tangia ao dispositivo de infidelidade partidária foi completamente superada.

Apesar de a Lei n. 13.165/15²⁴ superar a discussão quanto à sua posição no ordenamento jurídico, a nova disposição legal trouxe inúmeros outros questionamentos, inclusive de ordem prática.

Para melhor entender a inovação trazida pela lei ao ordenamento jurídico é importante analisar as mudanças efetivas, ou seja, o que a lei inovou e o que apenas normatizou aquilo que já existia no ordenamento por meio de Resoluções.

A Resolução n. 22.610/07²⁵ do Tribunal Superior Eleitoral, como visto anteriormente, já trazia a previsão de perda de mandato por infidelidade partidária, bem como causas ressalvadas, chamadas de “justa causa”. Nesse sentido não houve inovação.

²² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 22.610 de 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

²³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 22.610 de 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

²⁴ BRASIL. Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

²⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 22.610 de 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

No entanto, uma justa causa para a desfiliação, ou seja, um dos motivos de retirada do parlamentar de seu partido de origem que obstava a configuração da infidelidade partidária foi drasticamente alterada.

A Resolução n. 22.610/07 previa em seu art. 1º, §1º, II²⁶ que a criação de partido novo era justa causa para a retirada do parlamentar de seu partido, desde que este fosse fundador do partido novo.

No entanto, a nova lei suprimiu por completo qualquer menção a justa causa por criação de partido novo e, em seu lugar, trouxe a possibilidade de qualquer parlamentar mudar de qualquer partido para qualquer outro partido, novo ou não, desde que em data determinada pela lei.

Cabe aqui fazer uma breve explicação sobre o teor do artigo inserido pela nova lei. Esse estabelece que é possível, sem perda de mandato, a mudança de partido durante “o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei”²⁷. Explica-se. O prazo para filiação ao qual se refere o dispositivo é aquele prazo, previsto no art. 9 da Lei n. 9.504/97²⁸, que estabelece que o candidato deverá ser filiado ao partido pelo qual deseja concorrer a pelo menos 6 (seis) meses antes da data das eleições.

²⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 22.610 de 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>>. Acesso em: 16 mar. 2016. “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: II – criação de novo partido”.

²⁷ BRASIL. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016. “Art. 22-A. 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: 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.”.

²⁸ BRASIL. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016. “Art. 9 Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito, e estar com a filiação deferida pelo partido no mínimo seis meses antes da data da eleição.” (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).

Observa-se que o prazo de filiação foi, também, alterado pela lei aqui em análise, passando a estabelecer o prazo mínimo de filiação de 6 (meses), reduzindo, assim, pela metade o antigo prazo previsto pela Lei n. 9504/97²⁹, o qual era de 1 (ano).

Assim, o requisito temporal para a mudança de partido político sem que seja configurada a infidelidade partidária poderá ser preenchido todos os anos eleitorais durante uma “janela” de 30 (trinta) dias, que ocorre no mês anterior aos 6 (seis) meses da data estipulada para as eleições, ou seja, conta-se 7 (sete) meses da data da eleição. A título de exemplificação, para tornar mais claro o requisito em questão, imagina-se que as eleições ocorrem durante o mês de outubro, como de costume. Então, o período de 30 dias no qual será possível mudança de partido será durante o mês de março do mesmo ano.

Analisado o requisito temporal, passa-se a análise do requisito subjetivo, o qual vincula a possibilidade de mudança ao cargo ocupado e a legislatura no momento da mudança. O art. 22-A, parágrafo único, III³⁰ trouxe a expressão “ao término do mandato vigente” como requisito para a justa causa. Ou seja, o referido dispositivo limitou a mudança de partido para os candidatos cujo cargo eletivo ocupado já esteja em seu último ano de mandato.

Para melhor entender a questão, analisamos exemplos que podem ocorrer no ano eleitoral de 2016. Supondo que determinado deputado estadual, cujo mandato se iniciou em 2014, queira mudar de partido no início de 2016 para outro, visando concorrer ao cargo de prefeito, este não será alcançado pela justa causa aqui explicitada. Isso porque, o mandato do deputado federal terá seu último ano em 2018, ano no qual poderá mudar de partido fazendo jus à justa causa.

²⁹ BRASIL. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm> . Acesso em: 16 mar. 2016. “Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.” (Redação anterior à lei n. 13.165/15).

³⁰ BRASIL. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm> . Acesso em: 16 mar. 2016.

Terminada a breve explicação a respeito das mudanças trazidas pela Lei n. 13.165/15³¹, passa o presente trabalho a algumas questões controversas levantadas pela referida mudança, sem ter tido, até o presente momento, manifestação dos Tribunais Superiores a respeito da questão.

O objeto central do trabalho em questão é analisar a aplicação da perda de mandato por infidelidade partidária aos cargos eletivos majoritários e, para isso, foi tecido todo o histórico de decisões a respeito da infidelidade partidária no ordenamento jurídico pátrio, bem como, no capítulo 2, as decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

No entanto, apesar de toda a análise feita no capítulo 2 do presente trabalho, tendo sido concluído que o Supremo Tribunal Federal se posicionara a respeito do tema entendendo não se aplicar o instituto jurídico em questão aos cargos eletivos majoritários, a Lei n. 13.165/15³² tem potencial para alterar por completo o entendimento jurisprudencial.

Em sede do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5081³³ os ilustres Ministros da Suprema Corte basearam seu entendimento na diferença entre o sistema majoritário e o proporcional, entendendo, resumidamente, que a troca de partido por membros ocupantes de cargos majoritários não fere a democracia e a escolha popular, enquanto o mesmo não pode ser dito quanto aos cargos proporcionais.

Assim, o parâmetro analisado foi a Constituição Federal e o objeto foi uma mera Resolução editada pelo próprio Poder Judiciário. Dessa forma, a edição da Lei n. 13.165/15³⁴ trouxe a questão para o âmbito da regulamentação legislativa em especial na alteração trazida ao

³¹ BRASIL. Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113165.htm> . Acesso em: 16 mar. 2016.

³² BRASIL. Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113165.htm> . Acesso em: 16 mar. 2016.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5081. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 27 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5081.pdf>> . Acesso em: 16 mar. 2016.

³⁴ BRASIL. Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113165.htm> . Acesso em: 16 mar. 2016.

art. 22-A da Lei n. 9096/95³⁵ com a expressão “o detentor de cargo eletivo”, deixando clara a intenção do legislador de incluir os cargos majoritários na aplicação do instituto da infidelidade partidária, uma vez que poderia ter feito distinção entre os cargos proporcionais e majoritários e escolheu não fazer.

Além disso, o próprio teor do artigo não deixa margem para dúvidas quanto ao rol de exceções ser taxativo, ao falar que somente aquelas hipóteses são consideradas justa causa para fins de inaplicabilidade da infidelidade partidária.

Logo, como o Poder Legislativo não fica vinculado a qualquer decisão, anterior, do STF, ou seja, como é possível que o Legislativo edite lei que vá de encontro à posição adotada em julgamento anterior pela Suprema Corte, a referida expressão incluída pela Lei n. 13.165/15³⁶ encontra-se, no momento, em perfeita vigência.

Portanto, até que o Supremo Tribunal Federal se manifeste, novamente, a respeito da não aplicação da perda de mandato eletivo aos cargos majoritários, declarando expressamente a referida expressão como inconstitucional, fazendo uma interpretação conforme à Constituição, a mesma será aplicada.

Novamente, a tão recente mudança legislativa traz, inclusive, dúvida se o Supremo Tribunal Federal manterá seu entendimento pela inconstitucionalidade ou entenderá ser vontade do legislador a regulamentação do tema.

CONCLUSÃO

³⁵ BRASIL. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm> . Acesso em: 16 mar. 2016.

³⁶ BRASIL. Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113165.htm> . Acesso em: 16 mar. 2016.

Diante de toda a análise feita a respeito das posições do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, constata-se que, apesar de terem sido, em alguns momentos, em sentido contrário quanto à aplicação da infidelidade partidária aos cargos eletivos majoritários, convergem opiniões a respeito da previsão constitucional da qual decorre o instituto de infidelidade partidária em si.

Árdua é a tarefa de fundamentar com argumentos meramente jurídicos questão tão polêmica e cuja repercussão é capaz de mudar o cenário político de determinadas regiões. Ainda assim, despidendo-se de qualquer ideal político, analisa-se a questão da infidelidade partidária sob o viés constitucional.

Há que se reconhecer que a perda do cargo eletivo por infidelidade partidária coaduna perfeitamente com o Sistema Eleitoral brasileiro, concretizando os pilares adotados pelo país que instituem a necessidade primordial e indispensável de Partidos Políticos representando todos os candidatos em disputa.

Nota-se que o sistema eleitoral do Brasil considera como essencial a existência de instituições políticas que concentrem em sua composição membros que possuem ideias similares.

Dessa forma, o cidadão que escolhe seu representante, tendo total consciência do sistema eleitoral do país, escolheu não só um representante, mas sim uma ideologia que o representa. Com base nessa soberania do povo e na legitimidade do voto, o instituto da infidelidade partidária visa preservar a escolha do cidadão eleitor.

Como já visto, apesar de o STF entender que não violaria essa soberania a troca de partido por pessoas eleitas a cargos eletivos majoritários, não é possível ignorar a posição que o legislador adotou ao editar a Lei n. 13.165/15. Ressalta-se, ainda, que o legislador que entendeu por bem em estabelecer a perda de cargo majoritário por infidelidade partidária é o mesmo indivíduo que é diretamente afetado por sua decisão. Ou seja, todos os Senadores que assinaram e

aprovaram em plenário a edição da referida lei, são possuidores de cargos eletivos majoritário, sendo diretamente afetados pela lei.

Portanto, apesar de tanto o STF quanto o Poder Legislativo possuírem independência em sua atuação, não é prudente ignorar por completo a vontade do legislador. Notadamente, existem diversas questões decorrentes da edição da Lei n. 13.165/15 que ainda precisaram ser dirimidas pelos Tribunais Superiores. Resta, assim, aguardar que os referidos tribunais dissipem a névoa que paira sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de Direito Eleitoral*. 6. ed. Bahia: Jus Podium, 2012.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 23 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 31 mar. 2016.

_____. Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. Procuradoria Geral da República. Parecer na ADI n. 5081. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em: 27 mai. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5081.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 3999 DF e ADI n. 4086 DF, Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento em: 12 nov. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586949>>. Acesso em: 31 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5081. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em: 27 mai. 2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5081.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS n. 26602 DF, Relator: Eros Grau, Julgamento em: 04 out. 2007. Tribunal Pleno. Publicação em: DJe-197 DIVULG 16-10-2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS n. 26603 DF, Relator: Min. Celso de Mello, Julgamento em: 04 out. 2007. Tribunal Pleno. Publicação em: DJe-241 DIVULG 18-12-2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS n. 26604 DF, Relator: Min. Cármen Lúcia. Julgamento em: 04 out. 2007. Tribunal Pleno. Publicação em: DJe-187 DIVULG 02-10-2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso. na ADI N. 5081. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 27 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5081.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Cta n. 1403-15.2011.6.00.0000. Relator: Ministro Dias Toifoli, Sessão em: 30 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-resolucao-estrutura-artigos-voce-e-direito-aula-10-da-secao-nocoas-de-direito-tse-consulta-1403-15>>. Acesso em: 31 mar. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Cta n. 1426, Relator: Ministro Caputo Bastos, DJ 10.12.2007. DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 10/12/2007, Página 161.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 22.610 de 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.