

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO CONSTITUCIONAL II

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

NARA SUZANA STAINR

ZULMAR ANTONIO FACHIN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C755

Direito Constitucional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Antonio de Faria Martos; Nara Suzana Stainr; Zulmar Antonio Fachin. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-764-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Constitucional. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO CONSTITUCIONAL II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O CONPEDI, importante sociedade científica da área do Direito, tem sido, ao longo do tempo, um espaço privilegiado para pesquisadores de Direito e mesmo de ciências afins. Esse auspicioso espaço acadêmico tem se desenvolvido cada vez mais. Residentes em todos os quadrantes do Brasil, pesquisadores (docentes, mestrandos e doutorandos) têm confluído para esse espaço, apresentando suas pesquisas desenvolvidas ou em fase de desenvolvimento.

Neste sentido, nos dias 12, 13 e 14 de outubro de 2023, realizou-se na Universidade de Buenos Aires, na Argentina, o “XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires”. Sob a temática central “Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración”, centenas de trabalhos científicos foram aprovados e apresentados oralmente, na forma presencial.

O GT “Direito Constitucional I” contou com inúmeros trabalhos de pesquisadores advindos de vários Programas de Doutorado e/ou Mestrado, localizados nas mais diversas regiões do Brasil. Após as apresentações, foram realizados debates, sempre envolvendo blocos de temas. Pode-se constatar que os debates foram tão enriquecedores quanto os textos apresentados.

Cumprindo suas missões institucional e científica, o CONPEDI publica os textos que, além de aprovados, foram também apresentados pelo(s) seu(s) autor(es), durante os 3 dias de realização do evento.

Ao tempo em que cumprimentamos a todos(as) os(as) autores(as), desejamos ótimas leituras!

Prof. Dr. Zulmar Fachin

Coordenador do Programa de Mestrado Profissional em “Direito, Sociedade e Tecnologias”
das Escola de Direito das Faculdades Londrina

Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas

Prof. Dr. José Antônio de Faria Martos

Doutor em Direito pela FADISP – SP. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino. Professor titular da graduação e Pós-graduação da Faculdade de Direito de Franca- SP. Advogado.

DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO: PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E A PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA.

BRAZILIAN ELECTORAL LAW: DEMOCRATIC PRINCIPLE AND THE LOSS OF MANDATE DUE TO PARTY INFIDELITY.

**Silvio Carlos Leite Mesquita
Daniela Arruda De Sousa Mohana
Danilo Mohana Pinheiro Carvalho Lima**

Resumo

A presente pesquisa realiza uma discussão sobre a possibilidade legal ou não da perda do mandato político por ato de infidelidade partidária, por troca de legenda sem justa causa, quer seja em relação ao mandato conquistado pelo sistema proporcional ou pelo sistema majoritário, sob a ótica do princípio democrático, já que inexistente previsão expressa na Constituição Política Cidadã de 1988, analisando-se a jurisprudência atual do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal. Neste contexto, abordam-se os principais fundamentos constitutivos da democracia representativa e comenta-se sobre a importância dos partidos políticos na atualidade como mecanismos de representatividade entre o Estado e o Povo numa sociedade de massas; bem como sobre os aspectos gerais dos partidos políticos e da filiação partidária como condição sine qua non de elegibilidade, analisando-se, por fim, o princípio democrático representativo, e a perda legal do mandato por infidelidade partidária. Adota-se o método dedutivo em pesquisa documental bibliográfica.

Palavras-chave: Democracia, Mandato, Supremo tribunal federal, Tribunal superior eleitoral, Infidelidade partidária

Abstract/Resumen/Résumé

This research conducts a discussion about the legal possibility or not of the loss of political mandate due to party infidelity, by changing party party without just cause, whether in relation to the mandate won by the proportional system or by the majority system, from the perspective of the democratic principle, since there is no express provision in the Citizen Political Constitution of 1988, analyzing the current jurisprudence of the Superior Electoral Court and the Federal Supreme Court. In this context, the main constitutive foundations of representative democracy are addressed and comments are made on the importance of political parties today as mechanisms of representation between the State and the People in a mass society; as well as on the general aspects of political parties and party affiliation as a sine qua non condition of eligibility, analyzing, finally, the representative democratic principle, and the legal loss of mandate due to party infidelity. The deductive method is adopted in bibliographic documentary research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Mandate, Federal court of justice, Superior electoral court, Party infidelity

1 INTRODUÇÃO

Os partidos políticos, na democracia brasileira, são instituições importantíssimas na formação da vontade e no funcionamento do sistema político, sendo impossível a representação política fora do partido, possuindo a função de mediação entre o Estado e o povo no processo eleitoral, à medida que possui o monopólio das candidaturas, sendo, por conseguinte, a filiação partidária condição *sine qua non* de elegibilidade.

O presente artigo científico visa realizar uma análise sobre a possibilidade da perda do mandato por ato de infidelidade partidária, por troca de legenda sem justa causa, sob a ótica do princípio democrático, já que não existe previsão expressa na Constituição Política Cidadã de 1988, analisando-se a jurisprudência atual do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal.

A escolha do tema justifica-se sob inúmeros argumentos, insurgindo, entre os mais importantes, o da atualidade, por figurar como um tema inusitado, caloroso e palpitante trazido à lume entre os operadores do Direito e a sociedade de um modo geral.

Para o desenvolvimento do tema, após abordar os fundamentos constitutivos da democracia, comenta-se sobre a importância dos partidos políticos na atualidade, bem como sobre os aspectos gerais dos partidos políticos e da filiação partidária como condição de elegibilidade, analisando-se, por fim, o princípio democrático e a perda do mandato por infidelidade partidária.

A presente pesquisa adotou a metodologia de pesquisa descritiva e subtipo jurídico, possuindo a natureza qualitativa, pois trabalha com descrições, comparações e interpretações, cujo rigor está na análise dos dados, bem como a abordagem do tema foi feita predominantemente a partir do método dedutivo e a técnica de pesquisa adotada no trabalho foi, essencialmente, a revisão bibliográfica.

Considerando os argumentos acima, torna-se de suma importância um estudo sobre a possibilidade ou não da perda do mandato por ato de infidelidade partidária, quer seja em relação ao mandato conquistado pelo sistema proporcional ou pelo sistema majoritário, à luz do princípio democrático, insculpido na Constituição Cidadã em vigor.

2 FUNDAMENTOS CONSTITUTIVOS DA DEMOCRACIA (PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO)

A doutrina é consolidada e pacífica ao apontar a igualdade e a autonomia coletiva como ideias fundamentais constitutivas da democracia. A igualdade formal se revela no

princípio da igualdade perante a lei, constituindo-se na igualdade perante a aplicação da lei, devendo a mesma ser igual para todos, implicando na igualdade de tratamento dos iguais.

Nesse sentido, Rocha (2009, p.66) ensina que:

[...] se somos iguais perante a lei, obra do legislador, representante da vontade popular, com maior razão perante o aplicador da lei, que está em um plano funcional subordinado ao do legislador, já que a função do aplicador pressupõe a do legislador. De modo que a lei tem de ser aplicada igualmente em relação a todos os que se encontram em idêntica situação. Segundo, a igualdade perante a lei, exigindo que seja a mesma para todos, implica logicamente que a lei seja geral, o que significa uma limitação à arbitrariedade do legislador. Terceiro, a igualdade ante a lei, implicando a igualdade de tratamento dos iguais, exige, logicamente, por exclusão, tratar desigualmente os desiguais.

É de extrema relevância o princípio da igualdade formal para a democracia, à medida que só existe exercício legítimo da soberania popular se estiver assegurada a participação de todos em igualdade de condições, o que faz da igualdade uma garantia da legitimidade do exercício da autonomia coletiva. O art. 5º, inciso I, da Constituição Federal acolhe o princípio da igualdade formal como um direito fundamental e o art. 3º, item III, como valor fundamental.

No tocante à autonomia coletiva, os indivíduos só estão obrigados a obedecer às regras de cuja formulação participam ou possam participar, pois no Estado Democrático de Direito a única fonte legítima do direito é a vontade de seus membros, que transforma essa vontade em normas vinculantes para todos, quer sejam os sujeitos particulares ou órgãos públicos¹.

O princípio da autonomia coletiva possui previsão constitucional no artigo 1º, e seu parágrafo, ao estabelecer que o poder emana do povo, sendo igualmente o titular de seu exercício, constituindo-se no fundamento por excelência da legitimidade do poder político e, por extensão, da constituição por ele produzida, o que os “[...] teóricos e filósofos do direito denominam de legitimidade pela legalidade.” (ROCHA, 2009, p. 71). Caso a legislação seja elaborada seguindo o princípio democrático, então ela é legítima (de natureza política, externa ao direito) e válida (natureza jurídica, interna ao direito), o que poderia não ocorrer se o modo de produção do direito não fosse democrático, o que acarretaria graves consequências políticas para uma das principais funções do direito. (ROCHA, 2009).

O princípio democrático possui algumas garantias, quais sejam: a) o chamado império da lei (artigo 5º., II, da Constituição); b) as chamadas cláusulas pétreas (artigo 60, parágrafo 4º., da Constituição); c) a independência do juiz (artigos 2º. e 95, incisos I a III,

¹ “[...] pode-se falar que República tornou-se mais um modo de governar, em que preponderância da impessoalidade, publicidade e regularidade eleitoral servem como seus elementos centrais”. (BARRETO LIMA, 2013, p. 109)

parágrafo único I a V, da Constituição); d) a inconstitucionalidade das normas incompatíveis com os princípios democráticos; e) a desobediência civil e o direito de resistência. Ressalte-se que a concretização do poder em que consiste a democracia se realiza: por meio dos seus representantes, eleitos pelo mesmo povo; através do princípio da separação dos poderes; através das regras que estruturam os diferentes procedimentos legislativos, bem como o conjunto de regras que organizam o voto por sufrágio universal. (ROCHA, 2009).

Paulo e Alexandrino (2020, p. 91) ensinam que:

[...] o *caput* do art. 1º da Constituição afirma que o Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. Em suas origens, o conceito de “Estado de Direito” estava ligado tão somente à ideia de limitação do poder e sujeição do governo a leis gerais e abstratas. A noção de “Estado democrático” é posterior, e relaciona-se à necessidade de que seja assegurada a participação popular no exercício do poder, que deve, ademais, ter por fim a obtenção de uma igualdade material entre os indivíduos. Atualmente, a concepção de “Estado de Direito” é indissociável do conceito de “Estado Democrático”, o que faz com que a expressão “Estado Democrático de Direito” traduza a ideia de um Estado em que todas as pessoas e todos os poderes estão sujeitos ao império da lei e do Direito e no qual os poderes públicos sejam exercidos por representantes do povo visando a assegurar a todos uma igualdade material (condições materiais mínimas necessárias a uma existência digna).

Ressalte-se, por relevante, que o princípio democrático é reforçado pelo parágrafo único, do art. 1º da Carta Magna de 1988 ao estabelecer que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Lembrando que a palavra Democracia, segundo a célebre conceituação de Lincoln, é o governo do povo, pelo povo e para o povo². São identificados, tradicionalmente, como elementos essenciais do regime democrático: o princípio da maioria, o princípio da liberdade e o princípio da igualdade. (PAULO; ALEXANDRINO, 2020).

Sem sombra de dúvidas, a legitimidade do exercício do poder estatal por parte das autoridades públicas é fruto da escolha levada a efeito pelo povo, com eleições livres e periódicas, pois uma sociedade para ser considerada verdadeiramente democrática cabe aos cidadãos governados elegerem seus governantes, reconhecendo-os como autoridades investidas de poder político e submetendo-se a seu exercício.

² “O poder soberano emana no povo: todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (CF, art. 1º, parágrafo único). A soberania popular é concretizada pelo sufrágio universal, pelo voto direto e secreto, plebiscito, referendo e iniciativa popular (CF, art. 14, *caput*). Assim, a soberania popular se revela no poder incontestável de decidir. É ela que confere legitimidade ao exercício do poder estatal. Tal legitimidade só é alcançada pelo consenso expresso na escolha feita nas urnas”. (GOMES, 2020, p. 70)

3 A IMPORTÂNCIA DOS PARTIDOS POLÍTICOS NA ATUALIDADE

Os partidos políticos³ tornaram-se indispensáveis para a democracia e o funcionamento do regime representativo, desempenhando significativo papel nos regimes democráticos, falando-se até mesmo em democracia de partidos, porque é por meio deles que se organiza a vontade popular, em busca do poder para a realização de um programa comum. O fenômeno partidário é inevitável, desde que os partidos políticos surgiram e se enraizaram na realidade estatal. (CARVALHO, 2005).

3.1 Aspectos gerais sobre os partidos políticos

Partido político para Bastos (1997, p. 275) pode ser conceituado como uma “[...] organização de pessoas reunidas em torno de um mesmo programa político com a finalidade de assumir o poder e de mantê-lo ou, ao menos, de influenciar na gestão da coisa pública através de críticas e oposição”. O magistério de Barreiros Neto (2009, p. 81) conceitua o partido político como:

[...] uma instituição essencial ao desenvolvimento e à consolidação da soberania popular, aglutinadora de ideais e instrumentalizadora do debate democrático entre as mais diversas correntes políticas existentes nas sociedades pluralistas. São os partidos políticos indispensáveis canais de interlocução entre os diferentes seguimentos sociais, sem os quais a democracia moderna é inviabilizada [...].

Para Bonavides (2002, p. 346) o partido político⁴ é uma “[...] organização de pessoas que inspiradas por ideias ou movidas por interesses, buscam tomar o poder, normalmente pelo emprego de meios legais, e nele conservar-se para realização dos fins propugnados”. Levitsky e Ziblatt (2018, p. 31) elevam os partidos políticos à categoria indispensável de “guardiões da democracia”, ao afirmarem que:

[...] Demagogos potenciais existem em todas as democracias, e, ocasionalmente, um ou mais de um deles faz vibrar a sensibilidade pública. Em algumas democracias, porém, líderes políticos prestam atenção aos sinais e tomam medidas para garantir que os autoritários fiquem à margem, longe dos centros de poder. Ao serem confrontados com extremistas e demagogos, eles fazem um esforço orquestrado para

³ “Identifica-se a origem dos partidos políticos na Inglaterra, (1558/1603), na época da Rainha Isabel, mas o jurista Afonso Arinos de Mello Franco, em sua obra *História e Teoria do Partido Político no Direito Constitucional Brasileiro*, p. 9, nos ensina que na Inglaterra certos grupos disputavam o poder como os *tories*, que representavam interesses feudais e agrários e os *whigs*, representantes de forças urbanas e capitalistas defensores de princípios mais liberais. Nessa disputa surgem os partidos. Os *tories* no século XIX são do Partido Conservador e os *whigs*, do Partido Liberal”. (RAMYANA, 2012, p. 236)

⁴ “[...] a história dos partidos políticos nos revela como a princípio foram eles reprimidos, hostilizados e desprezados, tanto na doutrina como na prática das instituições. Não havia lugar para o partido político na democracia, segundo deduziam da doutrina de Rousseau os seus intérpretes mais reputados. Hoje, entende-se precisamente o contrário: **a democracia é impossível sem os partidos políticos**”. (BONAVIDES, 2002, p. 350, grifo nosso)

isolá-los e derrota-los. Embora as respostas populares aos apelos extremistas sejam importantes, mais importante é saber se as elites políticas, e sobretudo os partidos, servem como filtros. Resumindo, **os partidos políticos são os guardiões da democracia**”. (grifo nosso)

Kollman (*apud* GOMES, 2002, p. 129) elenca três categorias de funções desempenhadas pelos partidos políticos na atualidade, a saber:

[...] **no governo, como organização e no eleitorado. Pela primeira**, os partidos organizam a ação governamental, especialmente no Poder Legislativo, influenciam a atuação dos agentes públicos no sentido de se alcançar os objetivos pretendidos; aqui tais entes destacam-se como instrumento para a tomada de decisões políticas. **Pela segunda** (como organização), os partidos organizam os esforços dos cidadãos, candidatos e políticos, com vistas a lograrem êxito nas eleições; neste sentido, selecionam e indicam os candidatos, os promovem e auxiliam a levantar dinheiro para financiar suas campanhas. **Pela terceira** (no eleitorado), os partidos orientam e auxiliam os eleitores a definirem o voto, já que esses podem ligar suas crenças e seus interesses aos valores, ideias e objetivos abraçados pela agremiação. (grifo nosso)

A conceituação de partido político está intimamente ligada à noção de ideologia⁵ partidária. O partido político funciona como um instrumento apropriado e eficaz para a despersonalização na disputa eleitoral, à medida que o carisma pessoal do candidato como elemento de representação política nos deixa próximos de uma ditadura, e não de uma democracia. Os partidos políticos são verdadeiros instrumentos de canalização da vontade popular:

Por canalizar a vontade popular, a existência de partidos políticos que representem adequadamente os anseios do povo é essencial para o bom funcionamento da democracia. Afirma-se, nesse caso, haver democracia representativa, na medida em que a maior gama possível de interesses sociais esteja prevista nos programas de governo dos partidos políticos. (MEDINA, 2012, online)

O partido político possui natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado⁶, nos termos do art. 17, § 2º, da Constituição Federal c/c art. 7º, *caput*, da Lei nº 9.096/95 e art. 7º da Resolução nº 19.406/95-TSE, consolidando-se na forma da lei civil, perante o serviço de Registro Civil de Pessoas Jurídicas competente do local de sua sede, nos termos do art. 8º, da Lei nº 9.096/95, e, posteriormente, com a aquisição da personalidade jurídica, formaliza-se

⁵ “[...] a verdade é que em nossas sociedades tudo está ‘impregnado de ideologia’, quer a percebamos ou não”. Além disso, em nossa cultura liberal-conservadora o sistema ideológico socialmente estabelecido e dominante funciona de modo a apresentar – ou desvirtuar – suas próprias regras de seletividade, preconceito, discriminação e até distorção sistemática como ‘normalidade’, ‘objetividade’ e ‘imparcialidade científica’. (MÉSZÁROS, 2004, p. 57). “Na busca das ideologias não se pode olvidar da manutenção dos postulados da Declaração Universal dos Direitos do Homem; das normas do art. 17 da Lei Fundamental; e dos princípios republicanos e federativos, dentre outros de substância que preservem a qualidade da cidadania em seus múltiplos aspectos, seja do nascimento da personalidade humana até o degrau mais elevado da escala do poder”. (RAMAYANA, 2012, p. 233)

⁶ O *caput* do art. 1º, da Lei nº 9.096/95 expressamente dispõe o partido político como pessoa jurídica de direito privado, não se equiparando às entidades paraestatais, nos termos do parágrafo único, do referido artigo.

com o registro de seus estatutos perante o TSE⁷. O art. 17, da Constituição Cidadã de 1988⁸ dispõe que:

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:

I - caráter nacional;

II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei. (ANGHER, 2020, p. 26)

A Constituição Federal de 1988⁹, em seu 17, § 1º, consagrou o princípio da liberdade de organização ao assegurar aos partidos políticos: a) autonomia para definir sua estrutura interna¹⁰; b) autonomia para estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios; c) autonomia para estabelecer regras sobre sua organização e funcionamento; d) autonomia para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias. Saliente-se que esta liberdade não é absoluta, pois os partidos políticos¹¹ devem observar:

[...] os valores e princípios constitucionais, notadamente os que informam o regime democrático, o sistema representativo, o pluralismo político, a dignidade da pessoa humana, as liberdades de associação e de expressão do pensamento, a transparência de gestão. A organização de forma democrática e republicana do partido não é mera opção, mais imperativo constitucional. (GOMES, 2020, p. 136)

⁷ “Vale lembrar que o ato do TSE que analisa o pedido de registro partidário não tem caráter jurisdicional, mas, conforme asseverou o STF, tem natureza meramente administrativa. Por esse motivo, o STF entendeu que, em razão da inexistência do caráter jurisdicional contra a decisão do TSE, não caberia a interposição de recurso extraordinário (RE 164.458-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 27.04.1995, DJ de 02.06.1995)”. (LENZA, 2020, p. 1435)

⁸ No Brasil, os partidos políticos foram institucionalizados com a Constituição de 1946. Segundo Bonavides (2002, p. 383): “A Constituição de 1946 se pôs realmente na linha do constitucionalismo contemporâneo ao reconhecer a existência dos partidos políticos, de tal maneira que já não deixa lugar a dúvidas. Emprega a esse respeito linguagem bastante precisa, se a cotejarmos com o texto lacunoso e defeituoso da Constituição de 1934”.

⁹ “Seguindo a tendência de consolidação dos partidos políticos como elementos fundamentais do jogo democrático, consagrada principalmente após o término da Segunda Guerra Mundial, a Constituição Federal de 1988 reserva o capítulo V do seu título II à disciplina dos partidos políticos”. (BARREIROS NETO, 2018, p. 88-89)

¹⁰ Lenza (2020, p. 1434) ressalta que um exemplo dessa autonomia “[...] foi expressado pela Corte no julgamento da cautelar na ADI 2.530 (mérito pendente), pelo qual se suspendeu a previsão legal da denominada ‘candidatura nata’. Nessa decisão, o STF, ‘... por maioria, deferiu medida liminar em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para suspender, até decisão final da ação, o § 1º do art. 8º da Lei nº 9.504/97, que assegura aos detentores do mandato de Deputado Federal, Estadual ou Distrital, ou de Vereador, e aos que tenham exercido esses cargos em qualquer período da legislatura que estiver em curso, o registro da candidatura para o mesmo cargo pelo partido a que estejam filiados. Considerou-se que a norma atacada ofende, à primeira vista, o princípio da autonomia dos partidos políticos, previsto no art. 17, § 1º, da CF [...]”.

¹¹ É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar, assim como é vedado ministrar instrução militar ou paramilitar, utilizar-se de organização da mesma natureza e adotar uniforme para seus membros, nos termos do § 4º, do art. 17, da Constituição Federal c/c art. 6º, da Lei 9.096/95.

Vale ressaltar que, recentemente, foi promulgada pelo Congresso Nacional a Emenda Constitucional nº 97/2017 que alterou sensivelmente o art. 17, da Constituição Federal, ao estabelecer o fim das coligações eleitorais nas eleições proporcionais a partir de 2020. Portanto, nas eleições municipais de 2020, os partidos políticos não puderam mais formar, de forma coligada, chapas para as eleições para as Câmaras de Vereadores, devendo esta regra também ser observada nas eleições para as Assembleias Legislativas, Câmara Distrital do Distrito Federal e Câmara dos Deputados a partir de 2022. As Coligações majoritárias continuam sendo permitidas, ou seja, nas eleições para Presidente da República, Governadores, Prefeitos e Senadores não há vedação às Coligações¹².

3.2 Da filiação partidária como condição de elegibilidade

De acordo com o inc. V, § 3º, do art. 14, da Constituição Cidadã, é condição de elegibilidade a filiação partidária¹³ (ANGHER, 2020). A escolha do legislador constituinte originário por esta regra demonstra:

[...] a importância dos partidos políticos para o sistema político brasileiro, o qual não admite, portanto, candidaturas avulsas, dando aos partidos políticos, assim, o papel de protagonistas do processo democrático, organizadores do debate público e legítimos representantes do pluralismo político, interpretado como o princípio constitucional fundamental norteador da democratização do poder. (BARREIROS NETO, 2018, p. 116)

Segundo o magistério de Carvalho (2005, p. 508) a filiação partidária diz com “[...] o princípio constitucional do monopólio dos partidos políticos na apresentação de candidaturas”, pois não existem em nosso ordenamento jurídico candidaturas avulsas, isoladas

¹² “É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, **vedada a sua celebração nas eleições proporcionais**, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária”. (§ 1º, do art. 17, da Constituição Federal, grifo nosso). Saliente-se que os partidos políticos “[...] uma vez constituídos e com registro perante o TSE, terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão (direito de antena), na forma da lei, desde que preencham os requisitos introduzidos pela EC nº 97/2017, que alterou a redação do art. 17, § 3º, CF/88”. (LENZA, 2020, p. 1435)

¹³ Embora a Constituição Federal de 1988 preveja expressamente a filiação partidária como condição de elegibilidade, não há previsão sobre qual seria o prazo mínimo desta filiação. O art. 9º, da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), com a redação dada pela Lei 13.488/2017, define que “Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo **prazo de seis meses** e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo. Parágrafo único. Havendo fusão ou incorporação de partidos após o prazo estipulado no *caput*, será considerada, para efeito de filiação partidária, a data de filiação do candidato ao partido de origem”. (grifo nosso). Ressalte-se que a contagem deste lapso temporal de seis meses “[...] deve ser feita com base na *data do pleito* (não a data do pedido de registro de candidatura, como ocorre com o domicílio eleitoral). Isso porque o artigo 4º da LE (com a redação da Lei nº 13.488/2017) permite que participe das eleições o partido (portanto, também seus filiados) que ‘até seis meses antes do pleito’ tenha registrado seu estatuto no TSE”. (GOMES, 2020, p. 226)

ou independentes, devendo o eleitor que pretende se candidatar, obrigatoriamente, filiar-se tempestivamente a partido político, identificando-se com o seu programa e submetendo-se à disciplina do partido.

Na democracia brasileira, a representação popular não prescinde de partidos políticos, sendo estes peças essenciais para o funcionamento do sistema político brasileiro, não sendo possível a representação política fora do partido. Portanto, os partidos possuem o monopólio das candidaturas, desconhecendo o sistema eleitoral brasileiro candidaturas avulsas¹⁴. Logo, o cidadão para ser votado é condição *sine qua non* a filiação partidária. (GOMES, 2020)

Resta claro que os partidos políticos, de fato e de direito, são importantes instituições na formação da vontade política, exercendo uma função de mediação entre o povo e o Estado neste processo de formação, em especial no que concerne ao processo eleitoral, apresentando lideranças pessoais, programas para a eleição e procurando organizar as decisões do Estado consoante as exigências e as opiniões da sociedade. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 742-743)

Existem algumas exceções à regra que obriga a prévia filiação partidária¹⁵. Elas se referem a alguns agentes públicos¹⁶ que, por imposição constitucional, estão impossibilitados de se dedicarem as atividades político-partidárias: ministros do Tribunal de Contas da União (CF, art. 73, § 3º), magistrados (CF, art. 95, parágrafo único, III), membros do Ministério Público (CF, art. 128, § 5º, II, “e”) e militares¹⁷ (CF, art. 142, § 3º, V).

¹⁴ “[...] a candidatura avulsa não seria viável senão com inúmeras limitações. Isso porque o funcionamento do sistema político brasileiro requer a intermediação de partidos políticos. Entre outras coisas, basta pensar no seguinte: (i) a distribuição de cadeiras nas Casas Legislativas depende da apuração dos quocientes eleitoral e partidário (CE, arts. 106 e 107); (ii) a distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) é feita entre os partidos políticos (LE, art. 16-D); (iii) o direito de acesso *gratuito* ao rádio e à televisão só é concedido a partidos políticos (CF, art. 17, § 3º)”. (GOMES, 2020, p. 226)

¹⁵ Compreende-se a filiação partidária como um vínculo jurídico estabelecido entre a entidade partidária e o cidadão, sendo regulada no Estatuto da agremiação política e nos artigos 16 *usque* 22-A, da Lei nº 9096/95.

¹⁶ “[...] a pesar dispensados de cumprir o prazo de filiação partidária fixado em lei, tais agentes têm de satisfazer a condição de elegibilidade em apreço, filiando-se a um partido no mesmo prazo previsto para a desincompatibilização. Todavia, essa regra não alcança o militar, a que é proibida a filiação partidária. Assim, magistrados, representantes do Ministério Público e membros de Tribunais de Contas, para se candidatarem, poderão filiar-se a partido político até seis meses antes do pleito (LC nº 64/90, arts. 1º, II, *a*, 8, 14 e *j*). Nesses casos, o tempo exigido de filiação partidária coincide com o prazo previsto para desincompatibilização”. (GOMES, 2020, p. 227)

¹⁷ O militar candidato deve afastar-se do serviço ativo somente a partir do deferimento do seu registro de candidatura (TSE – Resp nº 30516/MG – PSS 25.10.2016). Caso o militar conte com menos de dez anos de serviço será afastado definitivamente da Organização Militar, ainda que o militar candidato não seja eleito. Porém, se o militar possuir mais de dez anos de serviço será agregado e caso venha a ser eleito passará, automaticamente, para a inatividade no ato da diplomação, conforme inteligência do § 8º, do art. 14, da Constituição Cidadã de 1988.

4 PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E A PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

O § 1º, do art. 17, da Carta Magna de 1988¹⁸ dispõe que o estatuto do partido político deve “[...] estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária” (ANGHER, 2020, p. 26). Sem sombra de dúvida, no contexto de uma “[...] democracia partidária e do sistema eleitoral proporcional, o valor constitucional da fidelidade partidária tem uma densidade ainda maior”. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 748). Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 tornou-se frequente:

[...] os casos de troca de partidos por parlamentares, e também titulares de cargos executivos, após as eleições, no curso do mandato. Como é sabido, a Constituição Federal de 1988 exige que todas as candidaturas a cargos eletivos no Brasil sejam viabilizadas através de partidos políticos, vedando as candidaturas avulsas. Assim, o tradicional troca-troca terminava por distorcer os objetivos do legislador constitucional, enfraquecendo as legendas partidárias e priorizando os interesses subjetivos dos mandatários em detrimento aos interesses do povo, verdadeiro titular da soberania. (BARREIROS NETO, 2018, p. 103)

O tema infidelidade à identidade política partidária é fruto da decisão do Pleno do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por maioria 6 X 1, em resposta à Consulta nº 1398 formulada pelo Partido da Frente Liberal (PFL), hoje denominado de Democratas (DEM), que decidiu que os mandatos conquistados pelos Deputados Federais na eleição de 2006, bem como todos os eleitos pelo sistema de representação proporcional, não pertencem aos parlamentares, mas aos partidos políticos.

A pergunta que originou a resposta à Consulta foi a seguinte: “Os partidos e coligações têm o 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?”¹⁹.

A decisão do Tribunal Superior Eleitoral seguiu a premissa de que o mandato é do partido político²⁰. Para o Ministro do TSE Cesar Asfor Rocha, Relator da Consulta nº 1398, parece que é:

¹⁸ A infidelidade partidária encontrava-se expressamente prevista na Constituição de 1967/1969 como causa de perda do mandato, conforme se observa *in verbis*: “Art. 152. A organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios: [...] Parágrafo único. Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. A perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa”.

¹⁹ “O tema da fidelidade partidária é extremamente relevante e decorre de uma análise sistemática da Constituição. Em um primeiro momento, não havia lei disciplinando o assunto, e, então, diante dessa lacuna, o TSE normatizou por meio de resolução”. (LENZA, 2020, p. 1444)

²⁰ Para Clève (2012, p. 164): “[...] A mutação jurisprudencial alcançaria apenas a infidelidade do trãnsfuga, mas não aquela do indisciplinado. Nesse caso, os artigos 15 e 55 da Constituição, tratando-se de parlamentar,

[...] equivocada e mesmo injurídica a suposição de que o mandato político eletivo pertence ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria a dizer que ele, o candidato eleito, se teria tornado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela podendo exercer, à moda do exercício de uma prerrogativa privatística, todos os poderes inerentes ao seu domínio, inclusive o de dele dispor. Todavia, parece-me incogitável que alguém possa obter para si - e exercer como coisa sua - um mandato eletivo, que se configura essencialmente como uma função política e pública, de todo avessa e inconciliável com pretensão de cunho privado. O princípio da moralidade, inserido solenemente no art. 37 da Carta Magna, repudia de forma veemente o uso de qualquer prerrogativa pública, no interesse particular ou privado, não tendo relevo algum afirmar que não se detecta a existência de norma proibitiva de tal prática. É que o raciocínio jurídico segundo o qual o que não é proibido é permitido, somente tem incidência no domínio do Direito Privado, onde as relações são regidas pela denominada licitude implícita, o contrário ocorrendo no domínio do Direito Público [...]. (BRASIL, *on line*, 2007)

Portanto, a troca de legenda caracteriza ato de infidelidade partidária²¹, que sujeita o infrator à perda do mandato eletivo. Logo, a perda de mandato eletivo do político trânsfuga²² seria uma decorrência lógica dos princípios constitucionais da representação e da filiação partidária e, em última análise, do princípio democrático²³.

Levando-se em consideração que a exigência de filiação partidária²⁴ é condição de elegibilidade e que a participação do voto de legenda na eleição do candidato, tendo como parâmetro o sistema proporcional, para as eleições parlamentares,

[...] parece certo que a permanência do parlamentar na legenda pela qual foi eleito torna-se condição imprescindível para a manutenção do próprio mandato. Assim, ressalvadas situações específicas decorrentes de ruptura de compromissos programáticos por parte da agremiação, perseguição política ou outra situação de igual significado, o abandono da legenda deve dar ensejo à extinção do mandato. Na

impediriam a perda do mandato em razão de expulsão do partido”. Corroborando com este posicionamento, Ramayana (2012, p. 236) acrescenta que nesta temática “[...] é preciso diferenciar duas disciplinas: a infidelidade partidária, tratada pela recente Resolução do TSE nº 22.610/2007, que acarreta a perda do mandato; e a infidelidade partidária por violação a algum preceito normativo constante do estatuto do partido político, a qual vem disciplinada pela Lei nº 9.096/1995, nos arts. 23 a 25. Esta última não gera a perda do mandato, mas pode acarretar algumas sanções, que deverão, igualmente, vir previstas no estatuto (ex: advertência etc.)”.

²¹ Em média, 29% dos deputados federais eleitos resolveram mudar de partido nas cinco legislaturas havidas entre os anos de 1983 e 2003 (MELO, 1999).

²² “O ‘transfuguismo’ ou, na linguagem vulgar, o troca-troca partidário, contamina todo o processo democrático e corrompe o funcionamento parlamentar dos partidos, com repercussões negativas sobre o exercício do direito de oposição, um direito fundamental dos partidos políticos”. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 751-752)

²³ “O voto divergente do Ministro Marcelo Ribeiro se baseou em precedente do Supremo Tribunal Federal, especificamente nos mandados de segurança nºs 2.927 e 23.405, e no art. 55 da Constituição da República, pois a perda do mandato eletivo segue rol exaustivo, não sendo o caso de se ampliar hipóteses não contempladas expressamente no texto legal, ou seja, a infidelidade partidária ensejaria apenas uma sanção *interna corporis*, mas jamais a perda do mandato eletivo”. (RAMAYANA, 2012, p. 238).

²⁴ “[...] dentre os argumentos que defendem a fidelidade partidária destacamos: a) em regra, o parlamentar que se desfiliar ou mudar de partido perderá seu mandato em favor do partido que o elegeu. Não se trata de sanção pela mudança de partido, trata-se de reconhecimento da inexistência de direito subjetivo autônomo ou de expectativa de direito autônomo à manutenção pessoal do cargo. b) algumas exceções devem ser asseguradas, como no caso de mudança significativa de orientação programática do partido e na hipótese de comprovada perseguição política dentro do partido que abandonou. c) não há candidatura avulsa no Brasil, pois a filiação partidária configura-se como condição de elegibilidade. d) a soberania popular, exercida mediante sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, pertence ao eleitor, não podendo o mandatário se apropriar dela e dispor do mandato sem cumprir com a vontade do eleitorado”. (VASCONCELOS; SILVA, 2018, p. 119)

verdade, embora haja participação especial do candidato na obtenção de votos com o objetivo de posicionar-se na lista dos eleitores, tem-se que a eleição proporcional se realiza em razão de votação atribuída à legenda. Ademais, como se sabe, com raras exceções, a maioria dos eleitos nem sequer logra obter o quociente eleitoral, dependendo a sua eleição dos votos obtidos pela agremiação. Nessa perspectiva, não parece fazer sentido, do atual prisma jurídico e político, que o eventual eleito possa, simplesmente, desvincular-se dos vínculos partidários originalmente estabelecidos, carregando o mandato obtido em um sistema no qual se destaca o voto atribuído à agremiação partidária a que estava filiado para outra legenda. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 749)

Os argumentos que alicerçaram a dita decisão da Consulta:

[...] sistematizam os arts. 14, § 3º, V e 17, parágrafo primeiro, da Constituição da República, ou seja, relembram que a filiação partidária é uma condição de elegibilidade constitucional e que os partidos podem estabelecer normas de fidelidade partidária, além de regras de disciplina. Em consonância ao preconizado, os doutos Ministros utilizaram interpretação sistêmica dos arts. 108, 175, § 4º e 176 do Código Eleitoral. Os artigos acima aludidos tratam da preservação dos votos na legenda, quando a Justiça Eleitoral decreta a nulidade do diploma de um determinado candidato eleito, ou seja, os votos são contados para o partido e servem para convocação do suplente. Dessa forma, é lógico que por analogia se possa aplicar as regras para os casos de mudança voluntária de filiação, após a diplomação. (RAMAYANA, 2012, p. 237-238).

O princípio da fidelidade partidária²⁵:

[...] confere novos contornos à representação política, pois impõe que o mandatário popular pautar 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, 2020, p. 153, grifo nosso)

Neste momento, torna-se importantíssimo diferenciar a disciplina partidária do instituto da fidelidade partidária, sendo aquela um instituto de direito privado que relaciona os partidos políticos a seus filiados, enquanto este possui natureza jurídica de direito público que relaciona o mandatário a seu partido político e ao eleitor²⁶. Nesse sentido, Barreiros Neto (2018, p. 104) afirma que:

²⁵ O Ministro César Peluso no trecho do seu voto assevera que é “[...] inequívoco que as cadeiras se tornem aí disponíveis para o partido à custa da totalidade dos votos que obteve. Não parece, destarte, concebível que um candidato, para cuja eleição e posse concorreram 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 das vagas conforme a ordem nominal de votação. Embora o candidato possa dar grande contribuição ao partido com os votos individuais, nem sempre é esse o caso, como o demonstra a rotina da eleição de candidatos de votação inexpressiva que obtêm vagas na esteira na votação de outros, bastante populares. Não há como admitir-se, na moldura do sistema, que representante eleito sob tais condições possa mudar de partido levando consigo o cargo, até porque, se tivesse concorrido por outro partido, poderia nem sequer ter sido eleito, **o que mostra desde logo que o patrimônio dos votos deve entender-se, na lógica do sistema proporcional, como atributo do partido, e não, de cada candidato**”. (BRASIL, On line, 2007, grifo nosso).

²⁶ “[...] até a resposta à Consulta nº 1.398, o Poder Judiciário e o Poder Legislativo brasileiros interpretavam como sinônimos os dois institutos, relativizando a questão da infidelidade partidária, vista como mera questão

Tecnicamente, é possível se afirmar que a disciplina partidária é um instituto de direito privado, que relaciona os partidos políticos aos seus filiados. Nos termos do estatuto do partido, o filiado indisciplinado deverá ser advertido, suspenso, ou até mesmo expulso do partido, sem que tal fato, no entanto, acarrete a perda de eventual mandato que esteja exercendo. O que está em jogo, tão somente, é a relação do filiado com o partido político, e o respeito a questões *interna corporis* da agremiação partidária. Diferente conceito tem o instituto da fidelidade partidária. Sua natureza é de direito público, relacionando não apenas o mandatário ao seu partido político, mas sim ao próprio eleitor que, ao elegê-lo, escolheu também votar em determinado partido. Um ato de infidelidade, portanto, é muito mais grave que um ato de indisciplina, devendo acarretar a perda do mandato político titularizado pelo seu praticante.

Ressalte-se que não foi a primeira vez que o tema sobre a perda de mandato eletivo por desfiliação partidária era levada à apreciação do Poder Judiciário²⁷, existindo entendimento jurisprudencial consolidado de que o mandatário podia contrariar a orientação da agremiação pela qual foi eleito, assim como abandonar o partido sem que isso implicasse perda do mandato, podendo a agremiação partidária impor como maior sanção ao filiado infiel a exclusão de seus quadros. O Supremo Tribunal Federal²⁸:

[...] acolheu essa tese ao julgar, em 11 de outubro de 1989, por maioria, o Mandado de Segurança nº 20.927-5, relatado pelo Ministro Moreira Alves (DJ 15-4-1994, p. 8.061), bem como o de nº 20.916, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence (DJ 26-3-1993, p. 5002). Naquele, o Ministro Moreira Alves, ao votar, salientou que na atual Constituição “não se adota o princípio da fidelidade partidária, o que tem permitido a mudança de Partido por parte de Deputados sem qualquer sanção

interna corporis dos partidos, o que viabilizava o desmedido troca-troca de agremiações, tão prejudicial à democracia”. (BARREIROS NETO, 2018, p. 104)

²⁷ “Há de se destacar que o tema da fidelidade partidária não é recente na história legislativa do Brasil. A Constituição Federal de 1967, em seu artigo 152 (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 01/69), previu a possibilidade de perda do mandato parlamentar daquele deputado, senador ou vereador que, por suas atitudes ou voto, se opusesse às ‘diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária’ ou deixasse o partido sob cuja legenda fosse eleito. A pena da perda do mandato, baseada na infidelidade partidária, era decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido político, assegurado o direito à ampla defesa. A Lei Orgânica dos Partidos Políticos, editada em 1971, era clara quanto à possibilidade da perda do mandato do parlamentar infiel, dispondo sobre o processo a ser observado para a aplicação de tal penalidade. Em 1984, entretanto, uma grande celeuma envolveu o instituto da fidelidade partidária: seria tal princípio aplicável aos parlamentares-eleitores do novo Presidente da República, durante a realização das eleições do Colégio Eleitoral? Após muita discussão, o TSE decidiu pela não aplicabilidade do instituto, tendo feito prevalecer o entendimento que o Colégio Eleitoral era um órgão constitucional de natureza unitária e inconfundível, de feição suprapartidária, do qual derivaria, para os seus integrantes, 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. Taxada como instrumento autoritário e antidemocrático do regime militar, a tese da perda do mandato por infidelidade partidária, não foi, assim, recepcionada de forma expressa pela Constituição Federal de 1988”. (BARREIROS NETO, 2018, p. 104-105). Sobre a Constituição de 1969 vide Souza Neto e Sarmiento (2019, p. 148-154)

²⁸ “É exatamente com base na ausência de previsão específica sobre a perda de mandato em virtude de violação à fidelidade partidária que o STF, neste primeiro julgado, entendeu pela não adoção do princípio da fidelidade partidária pela CR/88. Os Ministros indicam claramente a compreensão sobre a personalidade dessa representação que teria sido adotada pela CR/88. É possível citar, por exemplo, trechos do voto do Min. Relator, Moreira Alves: [...] o direito à posse - decorre exclusivamente do diploma que lhes foi conferido, em virtude da eleição, pela Justiça Eleitoral, sem levar em conta a persistência da vinculação ao partido pelo qual [...] se elegeram. [...] Com efeito, a vinculação ao Partido é apenas condição de elegibilidade (art. 14, §3º), e não condição para que o eleito diplomado se empossasse como deputado”. (SILVA; SANTOS, 2013, p. 20)

jurídica, e, portanto, sem perda de mandato. Ora, se a própria Constituição não estabelece a perda de mandato para o Deputado que, eleito pelo sistema de representação proporcional, muda de Partido e, com isso, diminui a representação parlamentar do Partido por que se elegeu (e se elegeu muitas vezes graças ao voto de legenda), quer isso dizer que, apesar de a Carta Magna dar acentuado valor à representação partidária (art. 5º, LXX, *a*; 58, §§ 1ª e 4º; 103, VIII), não quis preservá-la com a adoção da sanção jurídica da perda do mandato, para impedir a redução da representação de um Partido no Parlamento. Se quisesse, bastaria ter colocado essa hipótese entre as causas de perda de mandato, a que alude o art. 55". (GOMES, 2020, p. 154)

Embora ficasse patente a essencialidade do partido político para obtenção do mandato, este não lhe pertencia (caso de mandato partidário), bem como não pertencia aos eleitores (caso de mandato imperativo), à medida que o parlamentar não se encontra obrigado a cumprir as promessas e os compromissos que foram assumidos no decorrer da campanha eleitoral. Portanto, o Supremo Tribunal Federal consagrou a tese do mandato livre.

Diante do pronunciamento do TSE à consulta nº Consulta nº 1398, o Supremo Tribunal Federal teve que julgar os mandados de segurança nº 26.602 (impetrado pelo Partido Popular Socialista), nº 26.603 (impetrado pelo Partido da Social Democracia Brasileira) e nº 26.604 (impetrado pelo partido Democratas), a respeito da aplicabilidade ou não do princípio da fidelidade partidária.

Os mandados de segurança nº 26.602 e nº 26.603 foram, por maioria, indeferimentos pelo Supremo Tribunal Federal e houve o deferimento, parcial²⁹, do mandado de segurança nº 26.604, significando uma:

[...] revolução na jurisprudência da mais alta corte do país acerca da matéria, uma vez que, desde então, foi definido que o mandato político pertence, antes de tudo, ao partido político, podendo, portanto, haver a perda do mandato do parlamentar praticante de atos de infidelidade partidária³⁰. (BARREIROS NETO, 2018, p. 106)

Em relação ao sistema proporcional, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento que a fidelidade partidária deve ser obedecida pelos candidatos eleitos. Portanto,

[...] teoricamente, aquele que mudar de partido (transferência de legenda) sem motivo justificado perderá o cargo eletivo. Isto porque reconheceu o STF o caráter eminentemente partidário do sistema proporcional e as inter-relações entre o eleitor, o partido político e o representante eleito. Mudar de partido caracteriza desvio ético-político e gera desequilíbrio no Parlamento. É fraude contra a vontade do povo. (LENZA, 2020, p. 1445).

²⁹ O deferimento parcial do referido mandado de segurança foi em função do Supremo Tribunal Federal considerar que a perda do mandato do parlamentar infiel somente seria possível se o ato de infidelidade partidária tivesse ocorrido após o dia 27 de março de 2007, ou seja, a data do julgamento pelo Tribunal Superior Eleitoral, referente a Consulta nº 1398 que fora formulada pelo antigo Partido da Frente Liberal (hoje denominado de Democratas).

³⁰ A maioria foi formada pelos Ministros Gilmar Mendes, Celso de Melo, Ellen Gracie, Carmem Lúcia, Meneses Direito, Cezar Peluso.

No que diz respeito ao mandato conquistado pelo sistema majoritário (Presidente da República, Governador, Prefeito e Senador) o Tribunal Superior Eleitoral, ao responder a Consulta nº 1.407/2007 da relatoria do Ministro Carlos Ayres Brito, assentou entendimento que a fidelidade partidária deve ser observada igualmente pelos detentores de mandato majoritário³¹. Portanto, eles devem submeter-se à regra de extinção do mandato por abandono de legenda, salvo nas hipóteses excepcionais que possam caracterizar justa causa.

Insta salientar que o Supremo Tribunal Federal³², no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) do Distrito Federal nº 5018, não acolheu a posição do Tribunal Superior Eleitoral, assentando o entendimento que a fidelidade partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, por possuir uma dinâmica e uma lógica diversa do sistema proporcional, pois neste caso os votos obtidos pelos partidos possuem grande importância para o cálculo dos quocientes partidário e eleitoral, ao passo que, no sistema majoritário a ênfase gravita no prestígio individual do candidato.

O Supremo Tribunal Federal além de fixar um limite temporal para efetivar a perda dos mandatos parlamentares (27 de março de 2007), ou seja, quando ocorreu a resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta nº 1390, assentou também a competência do Tribunal Superior Eleitoral para regulamentar o procedimento da perda de mandato do parlamentar infiel.

É oportuno destacar que após o julgamento do Supremo Tribunal Federal, sobre a não aplicabilidade da fidelidade partidária para os candidatos que foram eleitos pelo sistema majoritário, o tema foi disciplinado diferentemente pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, que incluiu o art. 22-A, na Lei nº 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), asseverando no *caput* que: “Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito” (ANGHER, 2020, p. 1243). Registre-se que o referido artigo não fez nenhuma distinção entre candidatos eleitos pelo sistema proporcional ou pelo sistema majoritário, tendo incidência sobre o detentor de cargo eletivo independente da natureza do cargo para o qual foi eleito.

O Tribunal Superior Eleitoral, após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade do Distrito Federal nº 5018 e em contrariedade ao art. 22-A, da Lei nº

³¹ É oportuno salientar que o Ministro Ayres Brito, relator da Consulta 1.407/2007, “[...] embora admitindo que em eleições majoritárias o prestígio individual do candidato tende a suplantar o prestígio partidário, ressaltou que uma dependência eleitoral menor do partido não pode ser confundida com independência. Assim, em entendimento seguido à unanimidade por seus pares, afirmou o relator que também o titular de mandato eletivo obtido em eleições majoritárias (Presidente da República, Governadores, Prefeitos e Senadores) pode perder seu mandato por prática de infidelidade partidária”. (BARREIROS NETO, 2018, p. 107)

³² Vide ADI nº 5.081/DF – Pleno – Rel. Min. Roberto Barroso – Dje 162, de 19.08.2015.

9.096/95, editou a Súmula nº 67, segundo a qual: “A perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário”³³. (ANGHER, 2020, p. 2391)

Visando disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, o Tribunal Superior Eleitoral, em 25 de outubro de 2007, editou a Resolução nº 22.610. O § 1º, do art. 1º, da referida Resolução, considera justa causa para a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária: “I) incorporação ou fusão do partido; II) criação de novo partido; III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; IV) grave discriminação pessoal”.

O parágrafo único do art. 22-A, da Lei nº 9.096/95 (incluído pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015)³⁴, considera justa causa³⁵ para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses:

§ 1º - [...]

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. (ANGHER, 2020, p. 1243)

Por fim, a Emenda Constitucional nº 97/2017 acrescentou o § 5º, ao art. 17, da Constituição Cidadã de 1988, prevendo uma nova hipótese de justa causa³⁶ para desfiliação partidária, conforme se observa *in verbis*:

³³ Mesmo após as decisões do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, Silva (2011, p 408) mantém o seu posicionamento no sentido de que a expulsão do partido político por ato de infidelidade partidária não tem como consequência a perda do mandato, já que os estatutos “[...] dos partidos estão autorizados a prever sanções para os atos de indisciplina e infidelidade, que poderão ir da simples advertência até a exclusão. Mas, a Constituição não permite a perda do mandato por infidelidade partidária. Ao contrário, até o veda, quando, no art. 15, declara vedada a cassação de direitos políticos, só admitidas a perda e a suspensão deles nos estritos casos indicados no mesmo artigo”.

³⁴ “Como se observa, com a publicação da Lei nº 13.165/15, e a criação do art. 22-A, da Lei nº 9.096/95, finalmente foi instituída a disciplina legal do instituto da fidelidade partidária, uma vez que, até então, infraconstitucionalmente, a matéria era disciplinada, tão somente, pela Resolução TSE nº 22.610/07. Como novidade maior, o inciso III do art. 22-A trouxe a possibilidade de uma janela para a troca de partido por mandatários, 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. As demais hipóteses, previstas nos incisos I e II, já eram previstas como situações autorizadas de troca de partido, sem perda do mandato político, pela Resolução do TSE. Por outro lado, a hipótese também prevista nesta resolução de troca de partido para fundar partido novo por parte do mandatário, sem perda do mandato, não foi reproduzida pela lei nº 13.165/15”. (BARREIROS NETO, 2018, p. 112)

³⁵ “Por ter regulado ‘inteiramente a matéria’ (LINDB, art. 2º, § 1º), o citado artigo 22-A da LPP derogou a Res. TSE nº 22.610/2007, a qual permanece em vigor somente nos pontos que com ele não houver incompatibilidade”. (GOMES, 2020, p. 157)

³⁶ “Em complemento ao tema, cabe observar decisão bastante complexa proferida pelo STF em relação à transferência ou não do direito de sucessão ao novo partido em razão de mudança por justa causa, na hipótese de superveniente vacância, no caso concreto, em razão de morte do parlamentar eleito. A situação concreta envolvia a mudança de partido pelo então Deputado Federal Clodovil Hernandez, famoso estilista, tendo sido reconhecida

Art. 17 [...]

§ 5º Ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste artigo **é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido**, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão. (grifo nosso). (ANGHER, 2020, p. 26)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho científico teve por escopo fazer uma análise sobre a possibilidade ou não da perda do mandato por ato de infidelidade partidária, por troca de legenda, sem justa causa, sob a ótica do princípio democrático, face a inexistência de previsão constitucional expressa, analisando-se a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal.

Discorreu-se sobre a importância e a indispensabilidade dos partidos políticos para os regimes democráticos e o funcionamento do regime representativo, sendo verdadeiros instrumentos de canalização da vontade popular, a tal ponto de serem elevados à categoria de guardiões da democracia, funcionando como instrumento de despersonalização na disputa eleitoral, à medida que o carisma pessoal do candidato como elemento de representação política aproxima-se mais de uma ditadura do que de uma democracia.

O legislador constituinte originário de 1988 estabeleceu como condição de elegibilidade a filiação partidária, ficando patente a importância dos partidos políticos para o sistema político brasileiro, não se admitindo, por conseguinte, candidaturas avulsas.

Demonstrou-se que, atualmente, tanto o Tribunal Superior Eleitoral quanto o Supremo Tribunal Federal assentaram entendimento histórico que de a troca de legenda, sem justa causa, caracteriza ato de infidelidade partidária, em relação ao mandato conquistado pelo sistema proporcional, sujeitando o candidato, após sua eleição, à perda do mandato eletivo em favor do partido que o elegeu, sendo a perda do referido mandato do político transfuga uma decorrência razoável e lógica dos princípios constitucionais da representação e da filiação partidária e, em última análise, do princípio democrático.

a justa causa pelo TSE. Com a morte de Clodovil, surgiu a questão de saber se o suplente deveria ser do partido pela qual ele foi eleito ou do novo partido que o recebeu em virtude da mudança por justa causa. A questão foi resolvida pelo Pleno no julgamento do MS 27.938, nos seguintes termos: 'EMENTA: CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. TROCA DE PARTIDO. JUSTA CAUSA RECONHECIDA. POSTERIOR VACÂNCIA DO CARGO. MORTE DO PARLAMENTAR. SUCESSÃO. LEGITIMIDADE. O reconhecimento da justa causa para transferência de partido político afasta a perda do mandato eletivo por infidelidade partidária. Contudo, ela não transfere ao novo partido o direito de sucessão à vaga. Segurança denegada' (MS 27.938, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 11.03.2010, Plenário, DJE de 30.04.2010). (LENZA, 2020, p. 1445)

O parágrafo único do art. 22-A, da Lei nº 9.096/95 (incluído pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015), considera justa causa para a desfiliação partidária 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.

Como o parágrafo único do art. 22-A, da Lei nº 9.096/95 não regulou inteiramente a matéria sobre justa causa para a desfiliação partidária, ainda encontra-se em vigor, em parte, no § 1º, do art. 1º, da Resolução nº 22.610-TSE, duas situações, quais sejam: a incorporação ou fusão do partido e a criação de novo partido. Assim como, a Emenda Constitucional nº 97/2017 acrescentou o § 5º, ao art. 17, da Constituição Cidadã de 1988, prevendo uma nova hipótese de justa causa para desfiliação partidária, por haver estabelecido requisitos mais rígidas aos partidos políticos para terem direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão.

Viu-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 5.018, não acolheu a posição do Tribunal Superior Eleitoral, assentando o entendimento que a fidelidade partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, por possuir uma dinâmica e uma lógica diversa do sistema proporcional, pois neste caso os votos obtidos pelos partidos possuem grande importância para o cálculo dos quocientes partidário e eleitoral, ao passo que, no sistema majoritário a ênfase gravita no prestígio individual do candidato.

Ressalte-se, por relevante, que a perda do mandato por ato de infidelidade partidária não se trata de uma sanção pela mudança de partido, mas de reconhecimento da inexistência de direito público subjetivo autônomo à manutenção pessoal do cargo, pois o debate político não pode ter como foco projetos pessoais e muito menos o culto à personalidade, já que o mandatário não pode se apropriar da soberania popular, que é exercida pelo sufrágio universal, bem como pelo voto direto e secreto do eleitor.

Em face do acima exposto, conclui-se que a troca de legenda, sem justa causa, nos mandatos conquistados pelo sistema proporcional, caracteriza ato de infidelidade partidária, sujeitando o parlamentar à perda do mandato eletivo, consagrando-se, desta forma, que os mandatos eletivos pertencem aos partidos políticos, ao mesmo tempo em que se pacificou o entendimento de que a fidelidade partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário.

REFERÊNCIAS

- ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade mecum acadêmico de direito**. São Paulo: Rideel, 2020.
- BARREIROS NETO, Jaime. **Direito Eleitoral**. Salvador: Juspodivm, 2018.
- _____. **Fidelidade partidária**. São Paulo: Juspodivm, 2009.
- BARRETO LIMA, Martonio Mont'Alverne. República. In CANOTILHO, J. J. Gomes *et alii* (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1398. Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha. Voto proferido pelo Min. Marco Aurélio de Mello. J. 27/03/2007, publicado em 08/05/2007. Disponível em <<http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>>. Acesso em 24 de março de 2021.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- CLÈVE, Merlin Clèmerson. **Expulsão do partido por ato de infidelidade e perda do mandato**. Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política. Ano 2012. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/pe/article/view/42739/25897>>. Acesso em: 31.01.2021.
- GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2020.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2020.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- MEDINA, José Miguel Garcia. **Democracia depende de levarmos a constituição a sério**. Fevereiro de 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-fev-29/democracia-desejamos-vira-constituicao-for-levada-serio>>. Acesso em: 27 jan 2021.
- MELO, Carlos Ranulfo. **Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados (1985-2002)**. 1999. Tese (Doutorado em Ciências Humanas Sociologia e Política)–Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1999.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MÉSZÁROS, István. **O poder da ideologia**. São Paulo: Boitempo, 2004.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. São Paulo: Método, 2020.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula vinculante e democracia**. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Adriana Campos; SANTOS, Polianna Pereira dos. O princípio da fidelidade partidária e a possibilidade de perda de mandato por sua violação – uma análise segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, ano 11, nº 14, jul/dez. 2013, p. 13-34.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Forum, 2019.

VASCONCELOS, Clever; SILVA, Marco Antônio da. **Direito eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2018.