

A (IN)FIDELIDADE PARTIDÁRIA DOS ELEITOS PELO SISTEMA PROPORCIONAL NO DIREITO BRASILEIRO E O CONTEÚDO DAS AÇÕES DE PERDA DE MANDATO ELETIVO

Yuri Oliveira Arléo *

RESUMO

O trabalho busca especificar o que se entende como infidelidade partidária. Trata sobre o procedimento judicial que envolve a perda de mandato eletivo dos agentes políticos eleitos pelo sistema proporcional e acerca do conteúdo dos debates travados no que tange à perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, com especial atenção às questões internas dos partidos políticos. Realiza-se então, sempre sob o prisma das decisões judiciais, o estudo do novo marco legal e a consolidação da disciplina normativa da perda de mandato por infidelidade partidária, a atrair à Justiça Eleitoral, ao menos em abstrato, quando da análise da justa causa para desfiliação, debates políticos e internos dos partidos.

Palavras-chave: Justiça Eleitoral. Infidelidade partidária. Perda de mandato eletivo.

ABSTRACT

This work aims to specify the meaning of partidary infidelity and expatiates about the judicial procedure which encompasses the loss of elective mandate by political agents who were elected by proportional system. It appoints to discuss the content of the judicial debate concerning the loss of elective mandate by partidary infidelity, focusing on internal issues of political parties which relate to such content. It is then carried out, invariably within the scope of judicial decision, the study of the new legal framework and consolidation of normative discipline concerning the loss of mandate due to

*Advogado. Especialista em Direito Eleitoral pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

partidary infidelity, brought before Electoral Justice, at least in abstraction, in the moment of analysis of fair reason for disaffiliation, political debates and internal debates within political parties

Keywords: Electoral Justice. Partidary infidelity. Loss of elective mandate.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o atual panorama da perda de mandato eletivo por infidelidade partidária. Trata não somente da parcela procedimental da perda de mandato eletivo, como analisa a matéria posta à cognição da Justiça Eleitoral com o nascimento da referida demanda.

O primeiro problema a ser enfrentado é a caracterização do Direito Eleitoral e do Direito Partidário enquanto ramos científicos, tendo em vista que a matéria em debate se situa no limiar entre eles. Aborda-se então, em específico, a disciplina da perda de mandato eletivo por infidelidade partidária.

Neste contexto, as peculiaridades da Ação de Perda de Mandato Eletivo, o procedimento e a matéria são analisados, para que se possa, com embasamento suficiente, explicitar o alcance do conteúdo da ação por infidelidade partidária.

Antes de buscar a análise das decisões judiciais a respeito da perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, na linha dos já delineados objetivos do trabalho, necessário expor o tema nas premissas jurídicas que o situam, ou terminaram por situá-lo, dentro da competência da Justiça Eleitoral.

Para tal digressão, recorre-se à comparação com o Direito Partidário, inclusive tendo em vista a histórica diferenciação conferida à competência judicial de seu debate.

2 O DIREITO ELEITORAL E O DIREITO PARTIDÁRIO: INDEPENDÊNCIA E COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL

O Direito Eleitoral é técnica pela qual se instrumentaliza o direito/poder popular ao sufrágio. Meio pelo qual se afere e se organiza a vontade popular de modo que a atividade governamental corresponda adequadamente a ela.²

² RIBEIRO, Fávila. *Abuso de poder no Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

Trata, assim, como preferem detalhar Marcos Ramayana³ e outros autores, do processo de alistamento, filiação partidária, propaganda política, votação, apuração, diplomação e todos os procedimentos intrínsecos à atribuição da capacidade eleitoral ativa e passiva.

Em busca de privilegiar o caráter científico do Direito Eleitoral, que o afirma enquanto disciplina autônoma e reveste alguns de seus institutos de caráter transcendente sobre as diversas peculiaridades dos sistemas jurídicos positivados – que variam sobremaneira na regulamentação de cada ponto, como os destacados acima – nos filiamos às conceituações finalísticas do Direito Eleitoral, como aquela trazida por Francisco Antônio Gomes Neto, segundo o qual “Ao Direito Eleitoral caberia o papel de harmonizar o quanto possível as ‘divergências sociais’, trazendo esperança e conforto às minorias políticas, como também às maiorias exploradas, de cada nação”.⁴

Assim, o Direito Eleitoral se reveste de acentuado múnus público, eis que seu objeto trata do principal atributo da cidadania, a franquia eleitoral, e também de regulamentar os meios de ocupação dos próprios espaços públicos.

Para tratar do Direito Eleitoral – em característica que é certa medida peculiar do Direito Brasileiro⁵ – há órgão judiciário especializado, a Justiça Eleitoral,⁶ a quem se atribui conhecer Reclamações ou Representações por infração à lei eleitoral.⁷ A competência jurisdicional da Justiça Eleitoral, nesta linha, inclui a análise das lides relativas ao “macroprocesso eleitoral”, que vão do alistamento à diplomação, excluídas questões relativas ao exercício

3 RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 13. ed. Niterói: Impetus, 2012.

4 GOMES NETO, Antonio Francisco. *O Direito Eleitoral e a realidade democrática*. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1953. p. 12.

5 As soluções encontradas pelas nações para tratar da atividade administrativa eleitoral e da atividade jurisdicional eleitoral são as mais diversas, como se pode aferir de estudo realizado pela Consultoria Legislativa do Senado Federal, disponível em: <http://www.votoseguro.org/textos/SenadoEstudoSistemasEleitorais.odt>, assim como se extrai de pesquisa e entendimento de Olívia Raposo Telles, in *Direito Eleitoral comparado*: Brasil, Estados Unidos, França. São Paulo: Saraiva, 2009.

6 A Justiça Eleitoral integra o Judiciário brasileiro (art. 92, da CF/1988) e tem, a partir de sua concepção, a ideia de trazer a “verdade eleitoral”. Fora criada em 1932 e, desde então, excetuado o período do Estado Novo, sempre regeu as eleições nacionais. Ocorre que, a par de ser órgão judiciário, a Justiça Eleitoral é verdadeira administradora das eleições, possuindo função administrativa (que inclui do alistamento ao exercício do poder de polícia nas eleições), consultiva (art. 23, XII, e art. 30, VIII, ambos do CE) e função normativa (art. 1º, parágrafo único, e art. 23, IX, também do Código Eleitoral).

7 Vide Lei nº 9.504/97, art. 96.

do mandato, inclusive a sua perda em razão de conduta do mandatário.

Para tratar do fato de que, tradicionalmente e dentro da lógica jurídica brasileira, a análise da perda do mandato parlamentar não é de competência da Justiça Eleitoral, por ser relevante para este trabalho e em atenção à regra do *Kompetenz Kompetenz*,⁸ cumpre abrir aspas ao próprio órgão máximo eleitoral:

Consulta. Matéria estranha ao campo eleitoral. Cassação de Mandato por Câmara de Vereadores. Não conhecimento. A perda de mandato é tema pertinente ao Direito Constitucional, que ultrapassa os limites do Direito Eleitoral. Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu da consulta. Unânime.⁹

Em regra, portanto, à referida justiça especializada não compete tratar das questões partidárias, entre elas a perda do mandato eletivo como ordinariamente concebido.

O Direito Partidário, nesta mesma linha, tem autonomia científica e legislativa, conforme também sustenta Edson Resende de Castro.¹⁰

Os partidos políticos integram o sistema representativo no mundo contemporâneo através do monopólio do sistema eleitoral. São, nesta perspectiva, os canais legítimos de atuação política e social que representam de forma mais direta e rápida os anseios populares.¹¹

O partido político é um agrupamento de pessoas reunidas em torno de ideias ou interesses comuns, com o objetivo de obter o poder legítimo através de meios legais, bem como nele conservar-se para a realização dos fins propugnados.¹² O surgimento destes grupos organizados, assim, está ligado à majoração da demanda de participação nas decisões políticas, fenômeno que tem crescimento exponencial com o acesso a meios de comunicação, e que remonta sempre a períodos de grandes transformações econômicas. Não se pode olvidar que, a depender do setor ou estrato social a mobilizar-

8 Trata de competência atômica de todo juízo, pelo qual este é competente, ao menos para determinar sua própria competência. É que, “por mais incompetente que seja o órgão jurisdicional, ele sempre terá competência para decidir se é ou não competente”, conforme Fredie Didier Jr., in *Curso de Direito Processual Civil*. 18. ed. Salvador: Juspodvum, 2016. v. 1. p. 200.

9 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 712/DF: Resolução nº 22056. Relator: Ministro Marco Aurélio. *DJ - Diário de Justiça*, v. 1, p. 130, 30 ago. 2005.

10 CASTRO. Edson Resende de. *Curso de Direito Eleitoral*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

11 GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

12 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

-se, bem como da organização política de cada país, teremos um resultado diferente para os grupos políticos que resumem o quadro partidário.

Resta claro, nesta linha, o caráter civil dos partidos políticos, que, embora se distingam de outras associações pelo desejo de ocupar o poder político, mantêm sua natureza intimamente ligada às relações particulares. No Direito Brasileiro, ainda que os partidos desempenhem função indispensável e institucional à distribuição do poder político,¹³ seu caráter privado é atualmente afirmado de forma irretocável. É-lhes assegurada a autonomia de organização, estrutura e funcionamento,¹⁴ bem como seu registro é típico das pessoas jurídicas de direito privado.¹⁵

A Lei de Organização dos Partidos Políticos explicita a natureza privada dessas agremiações,¹⁶ embora nosso ordenamento nem sempre tenha atribuído aos partidos tal característica¹⁷, exigindo, outrora, por exemplo, a presença de fiscal da Justiça Eleitoral nas convenções partidárias.

A distinção, numa concepção clássica, entre o fenômeno público e o privado serve para caracterizar o caráter do partido político.

Chama-se público (*po' pulicum, publicum*) aquilo que é destinado a todos, ao povo, o que a todos é patente. A antítese de *publicum* é *privatum, proprium (quod proprio est)*, isto é, o que é destinado ao homem privado, o que cada um tem para si só e de que exclui os outros. Toda a antítese gira em torno da comunidade ou do exclusivismo do interesse. E ela a base do direito público e do direito privado.¹⁸

Ainda que seja legalmente reconhecido, hodiernamente, seu caráter privado, essa característica do partido político resulta de sua própria natureza enquanto organização, pelo que suas questões internas não têm, em princípio, relação com o Direito Eleitoral.

E neste ponto percebe-se a questão da competência que deve ser analisada. A linha ténue que, em alguns momentos, divide o Direito Partidário

13 Observe-se que a filiação partidária é condição de elegibilidade no direito brasileiro, conforme disposição inserida no art. 14, §3º, V, da Constituição Federal.

14 Vide Constituição Federal, art. 17, §1º.

15 Vide Constituição Federal, art. 17, §2º.

16 Lei 9.096/95: "Art. 1º. O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal."

17 A antiga Lei dos Partidos Políticos considerava-os pessoas jurídicas de Direito Público (Lei 5.682/71, art. 2º).

18 IHERING, Rudolf von. *A evolução do Direito*. Lisboa: José Bastos & Cia. Editores, [1963]. p. 207.

e o Direito Eleitoral traduz também certa obscuridade acerca da competência da Justiça Eleitoral, tema de interesse deste trabalho.

As questões partidárias são postas como de competência da Justiça Comum. A análise do estatuto e de atos partidários, ainda que constitucionais as questões que fundamentam o debate, é afeta à vida privada da instituição, como qualquer outra de direito privado, de modo que, ordinariamente, se entende não haver razão para que a competência da matéria partidária seja atraída para a Justiça Eleitoral, bem assim, consoante se depreende de inúmeros precedentes brasileiros.¹⁹

Essa competência da Justiça Comum, saliente-se, está restrita à análise das regras estatutárias e da juridicidade de sua conduta, respeitada prioritariamente sua autonomia privada. É lição que o próprio Supremo Tribunal Federal traduz:

O princípio constitucional da autonomia partidária - além de repelir qualquer possibilidade de controle ideológico do Estado sobre os partidos políticos - cria, em favor desses corpos intermediários, sempre que se tratar da definição de sua estrutura, de sua organização ou de seu interno funcionamento, uma área de reserva estatutária absolutamente indevassável pela ação normativa do Poder Público, vedando, nesse domínio jurídico, qualquer ensaio de ingerência legislativa do aparelho estatal.²⁰

Por outra via, há questões que *a priori* poderiam ser das relações pri-

19 CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS DE DIREITO E ELEITORAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PARTIDÁRIA, PREVISTA NO ESTATUTO DO PARTIDO E DEVIDA POR FILIADOS ELEITOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. A ação de cobrança movida por Partido Político contra filiado visando ao recebimento de contribuição prevista no Estatuto não se insere na competência da justiça eleitoral. Competência da justiça comum estadual. (STJ - CC: 31068 SC 2000/0139594-7, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, Data de Julgamento: 12/09/2001, S2 - Segunda Seção, Data de Publicação: DJ 05/11/2001. p. 77. LEXSTJ vol. 150 p. 32; RSTJ vol. 151 p. 219).

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE - ATO DE DISSOLUÇÃO DE DIRETÓRIO MUNICIPAL PELO DIRETÓRIO REGIONAL DO PARTIDO POLÍTICO - PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM - QUESTÕES PARTIDÁRIAS INTERNA CORPORIS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO A JUSTIFICAR A INTERVENÇÃO DO PARQUET - INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ESTATUTO DO PARTIDO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Uma vez que os partidos políticos têm natureza jurídica de direito privado, e que o ato discutido nos autos é "interna corporis", sem qualquer conteúdo eleitoral, inexiste interesse público a justificar a intervenção do Parquet no feito, pois não configurada a hipótese do art. 82, III, do CPC. Demonstrado nos autos que a dissolução de diretório municipal de partido político pela executiva estadual se deu sem a observância do procedimento previsto no Estatuto do Partido, e sem a instauração do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente assegurados, correta a decisão que julgou procedente o pedido na ação declaratória de nulidade ajuizada pelo diretório dissolvido, a qual deve ser mantida. (TJ-MG 200000047338420001 MG 2.0000.00.473384-2/000(1), Relator: Selma Marques, Data de Julgamento: 18/05/2005, Data de Publicação: 11/06/2005)

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1063 MC-DF. Relator: Min. Celso de Mello, DJ- Diário da Justiça, p. 57, 27 abr. 2001.

vadas dos partidos, afetas à Justiça Comum, mas que, tendo em vista sua inexorável relação com o Direito Eleitoral, são atraídas para a competência da Justiça Eleitoral.

Edson Resende²¹ cita, como exemplos de situações em que o debate seria atraído à Justiça Eleitoral, a questão da expulsão de filiado e questões referentes ao momento da filiação, tendo em vista que a filiação é condição de elegibilidade; a disputa de pré-candidatos nas convenções partidárias e a gestão do fundo partidário.

A jurisprudência também conhece diversas hipóteses em que a competência para tratar de temas partidários é da Justiça Eleitoral, uma vez que questões partidárias podem ter reflexo direto no processo eleitoral.

É assim no caso em que divergências entre órgãos partidários de diferente hierarquia ocorrem próximo ao período eleitoral, figurando como hipótese mais recorrente a destituição de Comissão ou Diretório de órgão inferior. Nestes casos, a intervenção desestabiliza o processo político e eleitoral do órgão partidário inferior, de modo que a regularidade do ato do órgão superior, em especial quanto ao respeito às garantias constitucionais e estatutárias, é afetado pela Justiça Eleitoral²². Situações que envolvem a

21 CASTRO, Edson Resende de. *Curso de Direito Eleitoral*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

22 MANDADO DE SEGURANÇA - QUESTÃO DE ORDEM - PARTIDO POLÍTICO - COMISSÃO EXECUTIVA REGIONAL - DISSOLUÇÃO DE DIRETÓRIO MUNICIPAL - RECONHECIMENTO DA FIGURA DO PRÉ-CANDIDATO - MATÉRIA COM REFLEXOS NO PLEITO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. *Havendo colidência de interesses entre diretório regional e diretório municipal de um mesmo partido político, com reflexos na eleição, notadamente na formação de coligação e registro dos candidatos, não está a justiça eleitoral impedida de analisar eventuais ilegalidades e nulidades, sobretudo após a edição da Lei n. 12.034/2009 que acrescentou Art. 36-A, I, na Lei n. 9.504/97 reconhecendo a figura do pré candidato.* (TRE-AC. MS 3082 AC, Rel. Régis de Souza Araújo, DJ 06/06/2012. Grifo nosso).

Mandados de segurança. Impetrações contra decisão liminar em ação cautelar que suspendeu a eficácia do ato de intervenção perpetrado pelo Diretório Estadual da agremiação contra a Comissão Provisória Municipal e não recebeu o respectivo Recurso Inominado. Deferida, nesta instância, medida de urgência apenas para determinar o recebimento dos pedidos de registro de candidatura e o processamento do Recurso Inominado interposto. Adequação da via recursal eleita, em conformidade com o art. 265 do Código Eleitoral. *Competência desta Justiça Especializada para analisar litígio entre diretórios regional e municipal de partido que causem repercussão direta no processo eleitoral.* As alegações expostas e a prova carreada aos autos são insuficientes para demonstrar qualquer ilegalidade na decisão de primeiro grau. Eventual modificação da liminar concedida, sem a produção da necessária prova acurada dos fatos, a ser produzida nos autos da ação cautelar interposta no juízo originário, é incompatível com a via restrita do mandado de segurança. Parcial concessão das ordens. (TRE-RS. Mandado de Segurança nº 12557, Acórdão de 25/07/2012, Relator(a) Dr. Jorge Alberto Zugno, Publicação: DEJERS - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 136, Data 30/07/2012, p. 2. Grifo nosso).

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE INSTALAÇÃO DE COMISSÃO PROVISÓRIA MUNICIPAL. *COMPETÊNCIA DESTA JUSTIÇA ESPECIALIZADA CONFIGURADA UMA VEZ QUE A DISSOLUÇÃO EM FOCO SE DERA EM PERÍODO ELEITORAL, BEM AINDA CONSIDERADA POSSÍVEL REPERCUSSÃO EM PROCESSO VERSANDO REGISTRO DE CANDIDATURA REFERENTE ÀS ELEIÇÕES DE 2012. PRECEDENTES.* SENTENÇA PELA QUAL RECONHECIDA LITISPENDÊNCIA EM RELAÇÃO A PROCESSO DE REGISTRO DE CANDIDATURA, COM CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE. HIPÓTESE NA QUAL NÃO VERIFICADA A

filiação de eventual candidato, portanto já no período eleitoral, também são atraídas à competência da Justiça Eleitoral.²³ O tema, no entanto, ainda não resta pacificado, existindo precedentes em exato sentido contrário à tese indicada.²⁴

Apesar das decisões divergentes, entendemos como oportuna a convergência entre a doutrina e o entendimento jurisprudencial no sentido de conferir à Justiça Eleitoral a competência para tratar temas partidários com impacto direto no processo eleitoral. Em que pese o seu caráter privado e

SOBREDETA OCORRÊNCIA. DEFERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA DE COMISSÃO PROVISÓRIA DE DIRETÓRIO MUNICIPAL QUE NÃO CONSUBSTANCIA ÔBICE À ANÁLISE DE NULIDADE DE REGISTRO DE COMISSÃO PROVISÓRIA POR EXECUTIVA ESTADUAL. CONQUANTO TENHAM ESSAS DEMANDAS REFERÊNCIA AOS MESMOS FATOS, SÃO DIVERSAS AS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDOS. LOGO, NÃO SE VERIFICA A HIPÓTESE PREVISTA NO ARTIGO 301, §§1º, 2º E 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE PARA CONSEQUENTE SEGUIMENTO DO PROCESSO NA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, NESTA FEITA, DE APRECIAÇÃO DA MATÉRIA DE FUNDO. PORTANTO, DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO PARA QUE ANULADA A RESPEITÁVEL SENTENÇA, COM CONSEQUENTE DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS AO DIGNO JUÍZO ELEITORAL DE ORIGEM PARA APROPRIADO SEGUIMENTO. (TRE-SP RECURSO nº 68049, Acórdão de 28/11/2012, Relator(a) José Antonio Encinas Manfré, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 10/12/2012. Grifo nosso).

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. AÇÃO ANULATÓRIA JULGADA PROCEDENTE. DESTITUIÇÃO DE COMISSÃO PROVISÓRIA MUNICIPAL PELA COMISSÃO NACIONAL SEM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, NA FORMA DEFINIDA NO ESTATUTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O filiado, ainda que não seja candidato, possui legitimidade ativa para arguir irregularidade em convenção partidária. Precedentes do TSE. 2. A personalidade jurídica da coligação tem início com a ata da convenção partidária que expressa ao acordo de vontade entre os partidos e não com a homologação do pedido na Justiça Eleitoral. 3. *A divergência interna do partido político pode ser apreciada pela Justiça Eleitoral, desde que tenha reflexos no processo eleitoral.* 4. A garantia do contraditório e da ampla defesa para destituição de comissão provisória não é uma mera formalidade, mas uma exigência a legitimar a aplicação de uma penalidade ao órgão municipal, nos termos do estatuto partidário. 5. Recurso conhecido e desprovido. (TRE-PR. Processo: REL 4451 PR. Relator(a): Andrea Sabbaga de Melo. Julgamento: 21/08/2012 Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 21/08/2012. Grifo nosso).

23 MANDADO DE SEGURANÇA. PARTIDO POLÍTICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. *I - No contexto do processo eleitoral é admissível o Mandado de Segurança que tem por escopo a desconstituição de ato de partido político, que delibera pela expulsão de filiado, comprometendo o respectivo registro de candidatura, consubstanciando, portanto, a legitimidade passiva da aludida agremiação para a referida ação.* II - Para a concessão da segurança, há que se identificar o direito líquido e certo do impetrante, requisito essencial do mandamus, sem o qual, inviabiliza-se a concessão da ordem. (TRE-GO. RE 3273, Rel. Felipe Batista Cordeiro, j. 13/02/2006, DJ 23/02/2006. Grifo nosso).

24 MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO JUIZ ELEITORAL DE PRIMEIRO GRAU. DESTITUIÇÃO DE COMISSÃO PROVISÓRIA MUNICIPAL. ANULAÇÃO DE CONVENÇÃO PARTIDÁRIA. NOMEAÇÃO DE NOVA COMISSÃO PROVISÓRIA. MATÉRIA “INTERNA CORPORIS”. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. CONCESSÃO.

1. Os pedidos formulados na ação cautelar denotam correspondência aos atos praticados pelo Diretório Estadual (Regional), que destituiu a comissão provisória e constituiu uma nova comissão provisória naquele município. 2. Na ação cautelar, o juízo eleitoral de primeiro grau deferiu a tutela provisória para suspender o ato de nomeação de nova comissão provisória. 3. A Justiça Eleitoral é incompetente para apreciar e julgar o mérito de requerimento de anulação de decisão proferida por Diretório Regional de partido político que destituiu uma comissão e constituiu uma nova comissão provisória municipal, por se tratar de matéria “interna corporis”. 4. Trata-se de litígio a ser dirimido, nos termos da jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral, pela Justiça Estadual Comum, portanto, a decisão de tutela antecipada proferida na ação cautelar foi emanada por juízo incompetente. 5. Segurança concedida. (TRE-PA. Mandado de Segurança nº 13387, ACÓRDÃO nº 28224 de 02/09/2016, Relator(a) Célia Regina de Lima Pinheiro, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 165, Data 12/09/2016, p. 2).

autonomia funcional, a própria existência e concepção do partido político, aqui analisada sob o prisma do ordenamento brasileiro, está relacionada com o processo eleitoral, de modo que a normalidade e a legitimidade das eleições, a serem garantidas pela Justiça Eleitoral, perpassam, ainda que de forma mediata, pela correta resolução das lides partidárias.

Outrossim, a garantia de que questões partidárias com reflexo no pleito serão resolvidas pela Justiça Eleitoral impede a existência de decisões contraditórias, bem como que procedimentos tipicamente eleitorais sejam analisados pela Justiça Comum, inclusive em hipóteses que subvertem a lógica do sistema. Cita-se, como exemplo de incongruência advinda da Justiça Comum ao tratar de suposta questão partidária em período eleitoral, decisão em pedido urgente proferida liminarmente de modo a impor a candidatura de cidadão perante seu partido, subvertendo o direito de escolha dos convencionais. A decisão em realce prestou-se a deferir “parcialmente a tutela de urgência de natureza antecipada, *inaudita altera pars*, para determinar que o autor seja inscrito como candidato do partido para disputar as próximas eleições”.²⁵

Assim, a premissa aqui deduzida é que a competência para tratar de temas afetos às eleições, ainda que partidários, é da Justiça Eleitoral, razão pela qual será, sob esta ótica, que analisaremos a matéria debatida nas hipóteses de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária.

3 A DISCIPLINA LEGAL DA PERDA DE MANDATO ELETIVO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

A fidelidade partidária, antes de examinada à luz das normas que a insere enquanto hipótese de perda de mandato eletivo – efeito atualmente advindo de lei –, deve ser entendida como derivada do respeito às normas estatutárias internas, eis que cabe ao partido político, na linha de sua natureza civil, impor sanções que lhe são legítimas.²⁶ A infidelidade partidária, ordinariamente, gera somente efeitos internos, disciplinares sob a ótica dos deveres partidários, entendimento que prevaleceu por muito tempo em nosso

25 No exemplo citado, a decisão fora proferida pela 12ª Vara Cível e Comercial de Salvador-Bahia, durante o plantão judiciário, e publicada em 01 de agosto de 2016. No caso, o presidente destituído de Comissão Provisória Municipal, com base na ausência do contraditório e ampla defesa de sua destituição, pleiteou sua inscrição enquanto candidato e obteve a tutela de urgência requerida mesmo antes do período de convenções partidárias. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=01000N3AA0000&processo.foro=1>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

26 Vide Constituição Federal, art. 17, §1º, e Lei nº 9.096/95, art. 15.

ordenamento.²⁷

A atual compreensão de que a infidelidade partidária gera a perda de mandato eletivo, por outra via, origina-se da concepção de que, nos cargos de eleição proporcional, o “mandato pertence ao partido”, questão pontuada em resposta do Tribunal Superior Eleitoral à consulta que lhe fora feita em 2007 e que representou inflexão marcante na análise do tema, concebendo novo entendimento que vem sendo incontestavelmente reiterado em precedentes da Corte.²⁸⁻²⁹

Por outra via, o Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade,³⁰ já indicou que a perda do mandato por infidelidade

27 ELEITORAL. PARTIDO POLÍTICO. PENA DISCIPLINAR. ESTATUTO: OMISSÃO. SENDO OMISSO O ESTATUTO DO PARTIDO QUANTO A NORMAS DISCIPLINARES, APLICAM-SE AS DA LOPP. SE PREVISTAS NO ESTATUTO E CONFLITANTES COM AS DA REFERIDA LEI, PREVALECEM AS NORMAS ESTATUTÁRIAS, FACE AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PARTIDÁRIA (CF, ART. 17, PARÁGRAFO 1). (Consulta nº 14247, Resolução normativa de , Relator(a) Min. Carlos Mário da Silva Velloso, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 08/06/1994, p. 14531).

28 Consulta. Detentor. Cargo eletivo proporcional. Transferência. Partido integrante da coligação. Mandato. Perda. 1. A formação de coligação constitui faculdade atribuída aos partidos políticos para a disputa do pleito, conforme prevê o art. 6º, caput, da Lei nº 9.504/97, tendo a sua existência caráter temporário e restrita ao processo eleitoral. 2. Conforme já assentado pelo Tribunal, o mandato pertence ao partido e, em tese, estará sujeito à sua perda o parlamentar que mudar de agremiação partidária, ainda que para legenda integrante da mesma coligação pela qual foi eleito. Consulta respondida negativamente. (TSE. Consulta nº 1439, Resolução normativa nº 22580 de 30/08/2007, Relator(a) Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 24/09/2007, p. 141).

Consulta. Detentor. Mandato eletivo. Cargo proporcional ou majoritário. Transferência. Legenda. 1. Conforme já decidido pelo Tribunal nas Consultas nºs 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. (TSE. Consulta nº 1426, Resolução normativa de, Relator(a) Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Volume 1, Data 10/12/2007, p. 161).

AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. PERDA. MANDATO ELETIVO. INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. RES.-TSE Nº 22.610/2007. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUPLENTE. COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA. 1. Inviável o agravo que não ataca todos os fundamentos da decisão impugnada, permanecendo íntegra sua conclusão. (Súmula 182/STJ). 2. Na linha da jurisprudência desta Corte, o mandato pertence ao partido, e não à coligação, razão pela qual o suplente desta não detém legitimidade ativa ad causam para integrar a lide na qualidade de litisconsorte. 3. Agravo regimental desprovido. (TSE - AgR-Pet: 26864 DF, Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, Data de Julgamento: 11/02/2010, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 47, Data 10/3/2010, p. 12. Grifo nosso).

29 A juridicidade do referido entendimento não é objeto do presente trabalho, embora seja pertinente o alinhamento tanto aos motivos jurídicos que o ensejam, relacionados com a lógica da eleição por quociente partidário, como as razões metajurídicas, relacionadas com a alta incidência de migração partidária de detentores de mandato eletivo.

30 Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 22.610/2007 DO TSE. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA AO SISTEMA ELEITORAL MAJORITÁRIO. 1. Cabimento da ação. Nas ADIs 3.999/DF e 4.086/DF, discutiu-se o alcance do poder regulamentar da Justiça Eleitoral e sua competência para dispor acerca da perda de mandatos eletivos. O ponto central discutido na presente ação é totalmente diverso: saber se é legítima a extensão da regra da fidelidade partidária aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário. 2. As decisões nos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 tiveram como pano de fundo o sistema proporcional, que é adotado para a eleição de deputados federais, estaduais e vereadores. As características do sistema proporcional, com sua ênfase nos votos obtidos pelos partidos, tornam a fidelidade partidária importante para garantir que as opções políticas feitas pelo eleitor no momento da eleição sejam minimamente preservadas. Daí a legitimidade de se decretar a perda do mandato do candidato que abandona a legenda pela qual se elegeu. 3. O sistema majoritário, adotado

partidária não se aplica aos senadores, prefeitos, governadores e presidente, em razão das peculiaridades da eleição mediante o sistema majoritário, a distingui-la da eleição realizada através do sistema proporcional. A referida decisão que indica a aplicabilidade da disciplina da Resolução nº 22.610/2007, atualmente inserida na Lei dos Partidos Políticos, somente dá-se para vereadores e deputados, eleitos pelo sistema proporcional, justifica o recorte deste estudo.

Logicamente, com o entendimento de que o mandato “pertence ao partido”, não se indica que seja possível ao partido requerer a posse do mandato eletivo em questão, ou se indica ser o partido proprietário de tal cargo público. Não é, na noção civilista do conceito, que o mandato pertence ao partido político. Segundo Alexandre Assunção e Silva, o mandato pertence ao Estado, “que pode exigir de quem o exerce, que permaneça filiado e só saia se houver justa causa”.³¹ Nesta linha, a disciplina normativa inaugurada é um modo de afirmar ao partido a “legítima expectativa de que o mandato seja exercido por um filiado seu”.

No caso, a própria desfiliação não é considerada como ilícito, ante a constitucional liberdade do cidadão para filiar-se e desfiliar-se de qualquer agrupamento. A disciplina normativa da perda de mandato eletivo por infidelidade partidária se volta então à correção do exercício do mandato eletivo alcançado através do sistema proporcional, tratando de requisito para a juridicidade de seu exercício.

A partir da noção do sistema eleitoral proporcional, no qual os votos são dados aos partidos e aos candidatos, ou unicamente àqueles, sendo os candidatos eleitos em razão do quociente partidário e posicionados em ordem decrescente pela sua votação, é “fácil concluir que é o partido político que conquista as vagas, ou seja, os mandatos de vereador e deputados estadual

para a eleição de presidente, governador, prefeito e senador, tem lógica e dinâmica diversas da do sistema proporcional. As características do sistema majoritário, com sua ênfase na figura do candidato, fazem com que a perda do mandato, no caso de mudança de partido, frustre a vontade do eleitor e vulnere a soberania popular (CF, art. 1º, parágrafo único; e art. 14, caput). 4. Procedência do pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade. (STF. ADI 5081, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-162 DIVULG 18-08-2015 PUBLIC 19-08-2015. Grifo acrescido).

31 SILVA, Alexandre Assunção e. *Infidelidade partidária: Direito material e processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 85.

e federal.”³²

A Resolução nº 22.610/07 do Tribunal Superior Eleitoral fora editada, então, para regulamentar a questão e indicar a forma pela qual deve o partido político requerer o mandato eletivo do trãnsfuga, sempre buscando combater a migração partidária descontrolada e, em entendimento que foi além do quanto originalmente decidido nos precedentes, antijurídica. A referida Resolução, no entanto, foi parcialmente superada e abarcada pela reforma eleitoral procedida com a Lei nº 13.165/2015, que alterou a Lei dos Partidos Políticos para fazer constar a hipótese de perda de mandato eletivo por infidelidade.³³ Assim, se era de questionável constitucionalidade a “inovação normativa” trazida pela Resolução nº 22.610/2007, via Tribunal Superior Eleitoral, a perda de mandato eletivo por infidelidade passou a ter respaldo legal, não mais remanescendo dúvida sobre a juridicidade da previsão.

A perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, desde a Resolução nº 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral e agora conforme consta Lei dos Partidos Políticos, abarcou hipóteses de justa causa para a desfiliação, nas quais o mandatário trãnsfuga não sofreria o ônus da perda de mandato. Em análise comparativa entre a resolução e a lei, percebe-se que das hipóteses trazidas na Resolução, não mais subsiste a hipótese de criação, fusão ou incorporação de partido político, ao passo em que, com a lei, passou-se a admitir uma nova hipótese de justa causa: a “janela para troca de partido” nos trinta dias que antecedem o prazo de filiação exigido em lei, aplicável somente ao fim da legislatura referente ao cargo do trãnsfuga.

É neste panorama que o procedimento de perda de mandato por infidelidade partidária, relativamente recente no ordenamento, fora inserido e resta atualmente delineado.

32 CASTRO, Edson Resende de. *Curso de Direito Eleitoral*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 30.

33 Lei 9.096/95:

“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:

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.”

4 PROCEDIMENTO DA PERDA DE MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

O regramento posto na Lei dos Partidos Políticos sobre a perda de mandato por infidelidade partidária resume-se a descrever a perda de mandato e a indicar as hipóteses de justa causa para o abandono do partido por parte do mandatário. Nesta linha, todo o procedimento sobre a ação continua sendo disciplinado pela Resolução nº 22.610/2007, do TSE.

O pressuposto ou “primeiro requisito da ação de infidelidade partidária”³⁴ é a própria desfiliação partidária, de fácil comprovação e aferição por parte da Justiça Eleitoral, a quem incumbe registrar a manter banco de dados alimentado sobre a filiação.

São legitimados para propor a ação o partido político originário do mandatário transfuga, que pode fazê-lo nos trinta dias da desfiliação e, caso não o faça nesse prazo, o Ministério Público e o interessado jurídico. Estes terão, a partir do fim do prazo conferido aos partidos políticos, outros trinta dias para propor a ação. Tais prazos são, assim, sucessivos³⁵ e decadenciais.³⁶

Além do partido político, o primeiro interessado em ter em seus quadros mandatário de cargo eletivo e que tem justa expectativa de manter-se representado na casa legislativa após lograr êxito nas eleições, confere-se ao Ministério Público legitimidade para propor a Ação de Perda de Mandato Eletivo em razão de ser considerado de interesse público a manutenção do equilíbrio das forças partidárias dentro da respectiva casa legislativa. O “interessado jurídico”, também legitimado, é o suplente do partido, apto a tomar posse no cargo “vago”.

A legitimidade passiva é, logicamente, do mandatário transfuga, e

34 SILVA, Alexandre Assunção e. *Infidelidade partidária: Direito material e processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 111.

35 Vide precedente do TSE: AGRADO REGIMENTAL EM PETIÇÃO nº 2790, Acórdão de 10/04/2008, Relator(a) Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 06/05/2008, p. 14, DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 06/05/2008, p. 16; e as obras citadas de José Jairo Gomes e Alexandre Assunção e Silva.

36 Vide decisão do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia: PETIÇÃO nº 25234, Acórdão nº 194 de 19/04/2016, Relator(a) Cláudio Cesare Braga Pereira, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 02/05/2016; e obra citada de José Jairo Gomes.

também do partido que eventualmente possa tê-lo abrigado.

A competência para tratar da ação é matéria na qual se inovou com a supressão do juízo de primeira instância. A Resolução confere ao TSE a competência originária para tratar da perda de mandato eletivo por infidelidade partidária dos “mandatos federais”, ao passo que os demais casos são tratados pelos tribunais regionais eleitorais. A Ação de Perda de Mandato Eletivo proposta contra vereador, portanto, é da competência originária do Tribunal Regional Eleitoral.

O prazo para defesa é de cinco dias e a Resolução, antecipando-se à justa causa – exceção substancial posta em lei a tornar jurídica a desfiliação partidária –, prevê que as partes possam indicar até três testemunhas, bem como requerer documentos em poder de terceiros ou repartições públicas. Há, nesta linha, possibilidade de instrução processual e uma única audiência para a colheita de provas.

Quanto aos efeitos da decisão, a Resolução nº 22.610/2007 indica que ao órgão eleitoral compete decretar a perda do cargo do trânsfuga, comunicando-se ao presidente do órgão legislativo respectivo para que este empossa o suplente ou vice, no prazo de 10 dias.³⁷ Sobrevém, então, dúvida sobre quem deve substituir o trânsfuga – principalmente na hipótese de partido que concorreu coligado – e a qual órgão compete decidir sobre quem deveria ser empossado na hipótese de decretação de perda do mandato eletivo por infidelidade partidária.

Entende-se que a competência para resolver a questão – quem deve substituir o trânsfuga – é da Justiça Eleitoral, em virtude da matéria ser afeta a tema eleitoral/partidário cuja competência é atribuída a essa justiça especializada, ainda que o ato de empossar o substituto seja do presidente do órgão legislativo referente. A competência para decidir quem seria o substituto é da Justiça Eleitoral em virtude da matéria decorrer da análise da diplomação de eleitos e suplentes, de sua competência, e em razão do sucessor do mandatário trânsfuga ser eventualmente objeto da própria Ação de Perda de Mandato Eletivo por infidelidade partidária, quando da aferição da legitimidade de terceiro interessado.³⁸

Quanto ao legítimo sucessor a ser empossado, reconhecendo a diver-

37 Resolução TSE nº 22.610/2007, art. 10.

38 A seguinte decisão da Corte Superior Eleitoral exemplifica a hipótese em que, para que se possa analisar a legítimi-

gência doutrinária,³⁹ nos filiamos ao entendimento atualmente adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral, que distingue a vacância ordinária da vacância resultante da perda de mandato por infidelidade partidária⁴⁰ para concluir que é legitimado ativo para a ação em realce o suplente do partido político ao qual o trânsfuga estava filiado, posto que legítimo sucessor do cargo vago. Endossam tal entendimento a própria noção de que o mandato pertence ao partido e não à coligação; a ideia de que a ação busca manter a correlação de forças políticas dentro da casa legislativa, e não puramente o resultado das eleições, haja vista que a coligação tem como principal propósito o êxito no pleito eleitoral; e o provável esvaziamento que a ação de perda de mandato eletivo, em virtude do desinteresse do partido político, originário e principal legitimado ativo para a demanda, quando o favorecido não for filiado seu. Entender que o suplente da coligação é quem deve substituir o mandatário trânsfuga significa supor que a coligação consubstancia uma unidade política permanente para aquela legislatura, significa desconsiderar os votos dos

dade do suplente para propor, enquanto terceiro interessado, a Ação de Perda de Mandato Eletivo, necessariamente se examina a possibilidade do suplente assumir de imediato a vaga: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO. DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA. ILEGITIMIDADE DO AGRAVANTE. TERCEIRO SUPLENTE. DESPROVIMENTO.

1. Nas ações por infidelidade partidária, *tão somente o primeiro suplente do partido* detém legitimidade para pleitear a perda do cargo eletivo de parlamentar infiel à agremiação pela qual foi eleito, *visto que a legitimidade ativa do suplente fica condicionada à possibilidade de sucessão imediata*. 2. Agravo regimental desprovido. (TSE. Agravo Regimental em Petição nº 177391, Acórdão de 08/08/2013, Relator(a) Min. Laurita Hilário Vaz, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 26/8/2013, p. 135/136. Grifo nosso).
- 39 José Jairo Gomes vale-se de decisões da Justiça Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal que tratam da substituição em razão de vacância temporária e indica que o cargo vago deva ser ocupado pelo suplente da coligação também na hipótese de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária: (i) ambas as hipóteses são de vacância de cargo eletivo; (ii) tal entendimento é mais harmonioso com o sistema político, uma vez que os efeitos da coligação, mesmo extinta, se protraem no tempo.
- 40 ELEIÇÕES 2014. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. PETIÇÃO. DEPUTADO FEDERAL. DESFILIAÇÃO. AÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO AJUIZADA POR SUPLENTE DA COLIGAÇÃO PELA QUAL SE ELEGU O TRÂNSFUGA. ILEGITIMIDADE ATIVA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO. 1. *In casu, conforme assentado no acórdão embargado, a vacância pode ser de índole ordinária ou extraordinária. Na ordinária, a sucessão ocorre com a posse do suplente da coligação. Na extraordinária, que versa especificamente sobre as situações de infidelidade partidária - hipótese dos autos -, a vaga deverá ser destinada, necessariamente, a suplente do partido do trânsfuga, haja vista que, em situações tais, a perda do mandato se destina, única e exclusivamente, a recompor o espaço perdido pela agremiação*. 2. *Logo, forçoso reconhecer a ausência de legitimidade ativa do suplente da coligação para a propositura da ação de perda de cargo eletivo por desfiliação partidária sem justa causa. Reforça esse entendimento a possibilidade de a infidelidade ocorrer dentro da coligação (Cta n. 14-17, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 13.6.2008)*. 3. Ainda que se pudesse, em tese, reconhecer a legitimidade ativa do embargante, na condição de suplente da coligação, o que, frise-se, é inviável, ter-se-ia, mesmo assim, outro óbice, igualmente intransponível. É que a atuação do suplente, em casos tais, é sempre subsidiária à da agremiação se, ela própria, não ingressar com a ação no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 1º, § 2º, da Resolução-TSE nº 22.610/2007, sendo que, na espécie, o partido pelo qual se elegeu o trânsfuga ajuizou a ação dentro do prazo legal. 4. Inexistente qualquer dos vícios do art. 275 do CE, devem ser rejeitados os embargos de declaração, por não se prestarem à mera rediscussão da causa, conforme pretendido. 5. Embargos de declaração rejeitados. (TSE. Petição nº 56703, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 226, Data 29/11/2016, p. 9. Grifo nosso).

candidatos e partidos dentro da própria coligação, bem como impor a análise das hipóteses de justa causa para desfiliação partidária em face da coligação, instituição que não guarda nenhuma formalidade ou pretensão de perenidade política no sistema jurídico brasileiro. Ademais, entender que sucessor do trânsfuga deve ser o suplente da coligação é não compreender o complexo sistema jurídico brasileiro, em que, em exemplo notório referente ao processo de *impeachment* de Dilma Rousseff, o partido político da presidenta eleita em 2014 se tornou, no ano de 2016, principal partido de oposição ao governo do vice-presidente, eleito na mesma chapa.

5 DAS HIPÓTESES DE JUSTA CAUSA E SUA ANÁLISE

Afirmada a desfiliação, que é de aferição fácil pela Justiça Eleitoral, a quem compete conhecer da filiação partidária e armazenar tais dados, e não tendo a desfiliação ocorrido no período da janela partidária prevista no art. 22-A, parágrafo único, inciso III, da Lei dos Partidos Políticos⁴¹ ou no permissivo temporário constitucional trazido com a Emenda Constitucional nº 91/2016,⁴² a alegação de justa causa para a desfiliação surge como principal exceção a ser apresentada pelo trânsfuga. Podem ser alegadas, portanto, a grave discriminação política pessoal ou ainda a mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário.

A grave discriminação política pessoal é a principal hipótese de justa causa apresentada para elidir o ônus decorrente da desfiliação partidária do mandatário.⁴³ Em simples pesquisa de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, nota-se que o termo “discriminação” é muito mais recorrente nas decisões que o termo “desvio”, obtendo quatro vezes mais resultados.⁴⁴

No que tange à discriminação pessoal, já se percebe inovação no conteúdo das decisões judiciais proferidas pela Justiça Eleitoral. É que a discriminação cometida em prejuízo dos trânsfugas a justificar a desfiliação

41 “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.”

42 Emenda Constitucional nº 91/2016:

“Art. 1º. É facultado ao detentor de mandato eletivo desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos trinta dias seguintes à promulgação desta Emenda Constitucional, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.”

43 SILVA, Alexandre Assunção e. *Infidelidade partidária: direito material e processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

44 Pesquisa realizada em 01/08/2016 no site do TSE com os termos “perda e mandato e eletivo e infidelidade” e a variante.

é a praticada pelo partido político ou em nome dele, inaugurando análise judicial de tal comportamento. Assim, os atos formalizados pelos diretórios e as condutas dos líderes partidários ou das bancadas passaram a ser objeto de análise da justiça especializada, à qual incumbe determinar a ocorrência ou não de grave discriminação política pessoal. Originalmente, tais atos e condutas eram analisados pela Justiça Comum e somente sob o prisma do estatuto e dos direitos fundamentais, de eficácia horizontal.

Há, assim, a dificuldade em compreender o que seria essa *grave discriminação política pessoal*, independente de qual seja a justiça a analisar a matéria. É necessário identificar quais condutas podem ser consideradas partidárias e traduzem *discriminação*, enquanto ato de distinção entre filia-dos; *políticas*, o que restringe o campo da distinção analisada pela justiça especializada, mas impõe o ônus específico concretizar o que é a distinção política e a não política, majorando o objeto de cognição posto à Justiça Eleitoral; *pessoal*, e assim relativo à pessoa do trãnsfuga, em contraposição às discriminações políticas direcionadas a comportamentos ou posições; e *grave*, indicando ao julgador a necessidade de estabelecer escala na discriminação política e pessoal, sendo somente a discriminação grave idônea a obstar a perda de mandato do trãnsfuga.

Posta a dificuldade em analisar a grave discriminação política, principalmente em abstrato, a doutrina^{45,46} costuma não esmiuçar tais questões, por traduzirem demasiado subjetivismo. Abstém-se, assim, do enfretamento e resume-se a reportar os precedentes da Justiça Eleitoral.

Analisando os precedentes, pode-se dizer que condutas partidárias de fácil aferição, como o tratamento anti-isonômico conferido a parlamentares, tem caracterizado discriminação pessoal a atrair a hipótese de justa causa correspondente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. INFIDELIDADE PARTIDÁRIA. GRAVE DISCRIMINAÇÃO PESSOAL. CONFIGURADA. DECISÃO MONOCRÁTICA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA N° 182 DO STJ.

[...]

4. A eventual resistência interna a futura pretensão de concorrer à prefeitura ou a intenção de viabilizar essa candidatura por outra sigla não caracterizam justa causa para a desfiliação partidária, pois a disputa e

45 CASTRO, Edson Resende de. *Curso de Direito Eleitoral*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

46 GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

a divergência internas fazem parte da vida partidária.

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

Agravo regimental desprovido.⁴⁷

Na hipótese, o tratamento desigual a filiados que agiram da mesma forma é fácil de ser aferido e corresponde, em abstrato, à discriminação pessoal. Assim, a Justiça Eleitoral somente reconhece a incoerência em tratar desigualmente filiados que estão em situação similar, não realizando juízo de valor sobre tais condutas. A inovação ao conteúdo das decisões, portanto, está – ou deveria estar – no enquadramento da distinção objetivamente aferida, se esta é grave, política e pessoal.

Por outra via, por consectário lógico, atos partidários típicos, mesmo os disciplinares, não são enquadrados na hipótese de perseguição pessoal, não se revelando hipótese de justa causa:

PETIÇÃO. ELEIÇÕES 2006. AÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA SEM JUSTA CAUSA. DEPUTADO FEDERAL. PROCEDÊNCIA.

[...]

6. No processo de perda de cargo eletivo por desfiliação sem justa causa, cabe ao autor a comprovação do fato constitutivo do ilícito (a desfiliação partidária), recaindo sobre aquele que se desfiliou do partido político o ônus de demonstrar a ocorrência do fato extintivo (ocorrência de justa causa), nos termos do art. 333, I e II do Código de Processo Civil.

7. A mera instauração de procedimento administrativo para averiguar eventual descumprimento de normas partidárias, por si só, não configura grave discriminação pessoal, porquanto se cuida de meio investigativo usualmente aceito. Caso contrário, consistiria até uma inibição absurda a qualquer espécie de apuração de eventual irregularidade. [...]⁴⁸

Em tais casos em que negada a justa causa, a Justiça Eleitoral não adentra no debate acerca da correção jurídica de eventual decisão sancio-

47 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 5178312, Acórdão de 11 nov. 2010. Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 101-10, 1 fev. 2011.

48 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 3019, Acórdão de 25/08/2010. Relator: Min. Aldir Guimarães Pas-sarinho Junior. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 62, 13 set. 2010.

natória partidária, por lhe faltar competência, de modo que o mero procedimento disciplinar, mantidas as garantias estatutárias e constitucionais, não deve ensejar a perda do mandato eletivo.

Hipótese muito comum é a resistência partidária ao interesse de determinado filiado em concorrer às eleições. A Justiça Eleitoral, no particular, tem se manifestado pela ausência de justa causa, uma vez que a decisão sobre candidatura é naturalmente dos convencionais, inclusive não mais remanescendo o direito à candidatura nata. Vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. DEPUTADO ESTADUAL. CONSTITUCIONALIDADE. RES.-TSE Nº 22.610/2007. LEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. JUSTA CAUSA. DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA. DESCARACTERIZAÇÃO.

[...]

3. A eventual resistência interna a futura pretensão de concorrer à prefeitura ou a intenção de viabilizar essa candidatura por outra sigla não caracterizam justa causa para a desfiliação partidária, pois a disputa e a divergência internas fazem parte da vida partidária.

4. Recurso ordinário desprovido.⁴⁹

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. JUSTA CAUSA NÃO VISLUMBRADA. NÃO-PROVIMENTO.

1. Em exame perfunctório, o fato tido pelo ora agravante como justificador de sua desfiliação, qual seja, sobrevivência política, não se enquadra sequer em tese nas hipóteses previstas no art. 1º, § 1º, da Resolução-TSE nº 22.610/2007, já que não configura incorporação ou fusão de partido, criação de novo partido político, mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário ou mesmo grave discriminação pessoal.

2. A mera divergência entre filiados com propósito de ser alcançada projeção política não constitui justa causa para a desfiliação. [...]⁵⁰

Esta é conjectura que se mostrou mais corriqueira, em que o interesse futuro na candidatura não pode suprimir o regramento atual sobre o exercício do mandato eletivo. Para algumas dessas hipóteses, inclusive, há atualmente previsão de “janela eleitoral”. A resistência à candidatura por parte do partido

49 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1761, Acórdão de 10 jun. 2009. Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 94, 4 ago. 2009.

50 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Ação Cautelar nº 2838, Acórdão de 25 nov. 2008. Relator: Min. Felix Fischer. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 6, 12 dez. 2008.

e de seus filiados, no entanto, não pode se confundir com a hipótese em que é negado ao filiado o direito de apresentar o próprio nome para que possa ser escolhido pelos convencionais, lhe sendo indevidamente negado o direito às prévias ou à indicação do próprio nome em convenção, nos moldes do estatuto ou das regras eleitorais.

Soma-se, enquanto hipótese de não incidência de justa causa para desfiliar-se, a divergência quanto à questão que indica projeção política entre filiados, como a escolha para cargos ou a preponderância em alguma atividade partidária, por exemplo: “Divergência entre filiados partidários no sentido de ser alcançada projeção política não constitui justa causa para desfiliação.”⁵¹⁻⁵²

Quando não é possível ao partido atender a todos os seus filiados, suas escolhas traduzem questões de opção política realizada dentro de sua esfera discricionária de atuação, não podendo ser considerada discriminação ou sendo ilegal.

Por outra via, embora a vivência prática em muito se distancie do plano ideal, não se pode negar que a projeção política está intimamente ligada à possibilidade de que o mandatário tenha acesso a cargos políticos e possa ocupá-los com aqueles em que confia e que traduzem seu viés político. Assim, entende-se que a negativa a cargos ou a exoneração de ocupantes de cargos em comissão ligados ao político e seu projeto, em favor de outro, podem traduzir, em abstrato e a depender da extensão, discriminação política pessoal grave, inclusive por poder ser considerada negativa à própria atuação política.

O “apoio” para atuação institucional do filiado, nesta linha, é tido como necessário e, quando utilizado como critério de discrimen entre filiados, posto como apto a obstar a perda do mandato eletivo do trãnsfuga preterido politicamente. A ausência de apoio ao mandatário, assim, tem histórico de reconhecimento, pela Justiça Eleitoral, como justa causa.

Pedido. Perda de cargo eletivo. Desfiliação partidária. Justa causa. Grave discriminação pessoal.

1. A expressiva votação obtida por parlamentar, que logrou votos superiores ao quociente eleitoral, não o exclui da regra de fidelidade

51 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2756. Relator: Min. José Augusto Delgado. *DJ - Diário de Justiça*, p. 04, 5 abr. 2008.

52 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação Cautelar nº 2838. Relator: Min. Felix Fischer. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 6, 12 dez. 2008.

partidária.

2. Embora a grave discriminação pessoal, a que se refere o inciso IV, do § 1º, da Res.-TSE nº 22.610/2007, possa, em regra, estar relacionada a aspectos partidários, não se pode excluir outros aspectos do conceito de justa causa para a desfiliação, inclusive os essencialmente pessoais, o que envolve, até mesmo, questões de nítida natureza subjetiva.

3. Hipótese em que a permanência do deputado no partido pelo qual se elegeu se tornou impraticável, ante a sucessão de fatos que revelaram o abandono e a falta de apoio ao parlamentar, configurando, portanto, grave discriminação pessoal, apta a ensejar justa causa para a migração partidária.

Pedido improcedente.⁵³

Pedido de perda de cargo eletivo. Justa causa. Grave discriminação pessoal.

- Os fatos vivenciados pelo parlamentar comprovam ter sido ele discriminado pela agremiação a qual se elegeu, vindo a sofrer as respectivas consequências, tais como a falta de espaço e representatividade a ele imposta na legenda, o que enseja a justa causa para a desfiliação.

Pedido improcedente.⁵⁴

Igualmente já foi considerada hipótese de justa causa a incomunicabilidade entre partido e filiados:

ACÇÕES DE DECRETAÇÃO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO. DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA. JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 1º, § 2º, da Res.-TSE nº 22.610, o Ministério Público Eleitoral e o suplente estão legitimados a solicitar a perda do direito ao exercício do cargo daqueles que deixam, sem justa causa, a agremiação pela qual foram eleitos, quando o partido não o fizer no prazo de trinta dias.

2. No caso, houve pedido de citação do requerido e do litisconsorte passivo necessário dentro do trintídio legal, não sendo possível impor ao requerente a demora no cumprimento do mandado de citação. Prejudicial de decadência rejeitada.

3. *O contexto probatório dos autos revela a existência de fatos ensejadores da grave discriminação pessoal descrita no art. 1º, § 1º, IV, da Res.-TSE nº 22.610, a partir da demonstração de situação de incomunicabilidade entre o parlamentar eleito pelo voto popular e os dirigentes de sua agremiação.*

4. Hipótese em que o comportamento do partido ao qual pertencia o

53 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2766, Acórdão de 12 mar. 2009. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 80, p. 57-58, 24 abr. 2009.

54 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2759, Acórdão de 10 mar. 2009. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 28, 24 abr. 2009.

filiado indica a consonância quanto à existência de fatos que justifiquem a desfiliação partidária. Precedentes: Pet n° 27-97, rel. Min. Gerardo Grossi, DJE de 18.3.2008; AgR-AC n° 2.556, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 8.9.2008. Ações julgadas improcedentes.⁵⁵

Também se trata aqui não de Direito Partidário, mas de hipótese em que a atuação do parlamentar, aferível de forma objetiva, não conta com o apoio do partido, que lhe nega recursos ou espaço, e atua impedindo sua projeção.

Embora seja repleta de elementos partidários e inaugure cognição sobre objeto que antes era estranho à Justiça Eleitoral, a hipótese de justa causa posta no art. 22-A, parágrafo único, inciso II, da Lei dos Partidos Políticos permite ao julgador fazer comparação objetiva entre o tratamento dado a filiados, facilitando, por assim dizer, a decisão da Justiça Eleitoral por permitir que a análise seja objetiva.

Já a outra hipótese de justa causa – a mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário –, conforme previsão contida no artigo 22-A, parágrafo único, inciso I, da Lei dos Partidos Políticos, impõe uma análise mais detalhada do programa partidário ou da conduta do partido, enquanto organização estruturada e hierárquica. A dificuldade em se apontar e analisar objetivamente a mudança substancial ou o desvio reiterado do programa partidário, sobremaneira ante a fluidez dos programas e projetos políticos e as disparidades dos estatutos partidários, é motivo pelo qual os trânsfugas e a Justiça Eleitoral têm mais dificuldade em alegar e reconhecer a referida hipótese de justa causa enquanto contradireito a obstar a perda do mandato do parlamentar.

A baixa incidência prática de tal caso não reduz sua relevância para o sistema jurídico, uma vez que, mesmo em abstrato, amplia consideravelmente a matéria posta à apreciação da Justiça Eleitoral. A análise da mudança substancial ou do desvio reiterado impõe primeiramente que a Justiça Eleitoral se debruce sobre o programa partidário, que não é obtido pelo simples exame do estatuto, eis que não há por lei exigência de que as agremiações indiquem continuamente um programa político.⁵⁶ Mais que isso, dentro de um contexto de natural variação dos posicionamentos políticos, de alteração

55 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição n° 90023. Relator: Min. Henrique Neves da Silva. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 45, p. 64-65, 6 mar. 2015.

56 Vide artigo 30, da Lei dos Partidos Políticos, que trata do conteúdo obrigatório do estatuto partidário.

das composições político-partidárias e de sucessiva mudança quanto à ocupação do poder político, a análise do que se considera mudança substancial ou desvio reiterado do programa político constitui inovação transformadora do quanto posto ao exame da Justiça Eleitoral, sobremaneira em virtude do caráter nacional dos partidos políticos.

Observando precedentes, sobreleva comentar situação em que se tratou da mudança substancial do programa partidário. Sobre o tema, o Tribunal Superior Eleitoral se manifestou no sentido de que não há de incidir a justa causa quando a matéria gera polêmica na própria agremiação, sendo a divergência natural da política. Todavia, detendo o tema grande relevância e em sendo notória a mudança de posicionamento do partido, haveria aí, segundo o TSE, justa causa. Vejamos as decisões:

PETIÇÃO. ELEIÇÕES 2006. AÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA SEM JUSTA CAUSA. DEPUTADO FEDERAL. PROCEDÊNCIA.

[...]

8. *A mudança substancial do programa partidário também não foi evidenciada, porquanto a alteração de posicionamento do partido em relação a matéria polêmica dentro da própria agremiação não constitui, isoladamente, justa causa para desfiliação partidária.*

9. Pedido julgado procedente.⁵⁷

PETIÇÃO. DECRETAÇÃO. PERDA. MANDATO ELETIVO. DEPUTADO FEDERAL. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. RESOLUÇÃO-TSE Nº 22.610/2007. PRELIMINARES REJEITADAS. DESFILIAÇÃO. JUSTA CAUSA. CONFIGURAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Preliminares de incompetência do juízo, ilegalidade do rito, decadência e inconstitucionalidade da Resolução-TSE nº 22.610/2007 rejeitadas.

2. *A modificação da posição do partido em relação a tema de grande relevância configura justa causa para a migração partidária de filiado.*

3. Reconhecimento de existência de justa causa para a desfiliação partidária.⁵⁸

Na primeira delas, o Tribunal Superior Eleitoral tratou da alteração do posicionamento do Democratas em relação à CPMF. Conclui-se que, em sendo a matéria controversa dentro da própria agremiação, a mudança de posicionamento do partido não configura substancial mudança de diretriz a

57 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 3019, Acórdão de 25 ago. 2010. Relator: Min. Aldir Guimaraes Passarinho Junior. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 62, 13 set. 2010.

58 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2773, Acórdão de 12 mar. 2009. Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 80/2009, p. 54, 29 abr. 2009.

ensejar a desfiliação do mandatário. Desta forma, além de analisar o posicionamento político de diversos filiados, questão complexa, pôs-se a Justiça Eleitoral a reconhecer a própria complexidade da matéria em debate, no caso, o desvirtuamento da destinação do tributo CPMF.

O segundo julgado trazido à baila é relevante para o presente trabalho e trata, entre outras situações, da mudança de posicionamento sobre a Reforma da Previdência, tema politicamente muito caro, e analisa partido que professou opinião, enquanto esteve na oposição ao projeto político-partidário que guiava o executivo nacional, divergente daquela que sustentou quando à frente do governo, isto segundo a análise da Corte. Observe-se que, em alguma medida, o Tribunal Superior Eleitoral trouxe para os fundamentos da decisão tema que reconheceu subjetivo, eis que impacta de forma díspar cada filiado, que se posiciona de acordo com suas particularidades políticas. Aos ministros foi dado, em certo momento, debater a própria Reforma e a alternância no poder. Contextualizando a situação do trãnsfuga politicamente, analisou-se seu posicionamento em face do partido a respeito de temas controversos, como a instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito, punição imposta a outros filiados, e, destaque-se, em face da política de alianças desenvolvida, questões inteiramente ligadas à vivência política e partidária. O voto trata expressamente do que chama de “novos rumos do PT”, conhecendo de posicionamentos políticos que naturalmente se alteram com o passar do tempo, dada a contínua modificação da conjuntura política e econômica, nacional e internacional, e com a mudança da ocupação do partido dentro das esferas de poder.

Em outra decisão que também reconheceu a justa causa para a desfiliação, o TSE conheceu e tratou da mudança de posicionamento do PPS sobre a descriminalização do aborto e, novamente, sobre a CPMF, o posicionamento da bancada sobre o ingresso da Venezuela no Mercosul, a intenção do partido de fundir-se a outros, a mudança de posicionamento perante o governo do ex-presidente Lula, alteração estatutária, espaço na programação nacional da legenda e indicação para comissões parlamentares. Para a decisão, os ministros se debruçaram sobre o posicionamento histórico da legenda acerca de cada tema e o grau de constrangimento que eventual alteração poderia causar ao parlamentar. Tratou, assim, de temas sensíveis da política nacional e internacional, sempre dentro de um contexto até então não analisado pela justiça especializada. A ementa, que não traduz a complexidade da decisão,

está posta deste modo:

Pedido de perda de cargo eletivo. Justa causa. Grave discriminação pessoal.

- Os fatos vivenciados pelo parlamentar comprovam ter sido ele discriminado pela agremiação a qual se elegeu, vindo a sofrer as respectivas consequências, tais como a falta de espaço e representatividade a ele imposta na legenda, o que enseja a justa causa para a desfiliação. Pedido improcedente.⁵⁹

Das decisões que tratam de mudança substancial ou desvio reiterado de programa partidário, depreende-se certa diferenciação realizada pela Justiça Eleitoral a atrair a justa causa para desfiliação do parlamentar, e a mera divergência política. A divergência política, enquanto não obstar o posicionamento do filiado, não impedir que este aja dentro de sua liberdade parlamentar, não o constranja perante seu eleitorado e confira ao filiado a possibilidade de tentar atuar para influenciar a posição do próprio partido, não configura permissivo para a desfiliação sem ônus.

Não é possível encontrar na *ratio decidendi* dos precedentes sobre a matéria critérios que permitam ao julgador posterior ou ao jurisdicionado entender, com a exatidão que se espera, quando os conflitos político-partidários – intrínsecos à atuação parlamentar – configuram justa causa para a desfiliação. A matéria não resta ainda devidamente balizada pela Justiça Eleitoral.

Como já citado, a reforma eleitoral de 2015, ao incluir na Lei dos Partidos Políticos as hipóteses de justa causa, excluiu dos permissivos a incorporação ou fusão do partido, posta na Resolução nº 22.610/2007, do Tribunal Superior Eleitoral. Em abstrato, no entanto, a Justiça Eleitoral, mesmo antes da vigência da alteração legislativa referida, já reconhecia que incorporação ou fusão partidária pode justificar a desfiliação ante a alteração substancial ou o desvio de programa, como se vê:

CONSULTA. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. INCORPORAÇÃO DE PARTIDO. DESFILIAÇÃO. PARTIDO INCORPORADOR. JUSTA CAUSA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. A permissão para se desfiliar de partido político em caso de incorporação, levando o parlamentar o mandato (art. 1º, § 1º, inciso I, da

59 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2759. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 28, 24 abr. 2009.

Resolução nº 22.610/2007), só se justifica quando ele pertença ao partido político incorporado, e não ao incorporador.

2. Tal conclusão não impede que o parlamentar desfilie-se do partido em razão de alteração substancial ou de desvio reiterado do programa, porém, o fundamento para tanto será o inciso III do § 1º do art. 1º da Resolução no 22.610/2007 e não o que dispõe o inciso I do mesmo dispositivo.

3. Consulta conhecida e respondida negativamente. ⁶⁰

Observe-se que, ainda nesta hipótese, há dificuldade em estabelecer critérios para a incidência ou não da justa causa. Não há, necessariamente, uma divergência entre programas partidários, de modo que a incorporação, embora seja fato grave no destino político do partido, não enseja automaticamente, ao nosso ver, um desvio do programa. Necessário seria perquirir acerca da conduta dos partidos sob a ótica de seus estatutos, bem como seus recentes posicionamentos políticos, o que, embora possa conferir contorno mais objetivo à demanda, também atrai, inexoravelmente, à competência da Justiça Eleitoral, análise da vida política e partidária.

6 CONCLUSÃO

A disciplina da perda de mandato eletivo por infidelidade partidária é, na vigência da atual Constituição Federal, recente. Juridicamente, surgiu de modo controverso, sendo primeiramente normatizada via resolução. Sua origem remonta à conclusão de que o mandato pertence ao partido e, sob ótica metajurídica, da completa confusão partidária e falta de programa partidário que se instalou no país, com a migração desenfreada de lideranças e mandatários.

Abarcada atualmente pela Lei dos Partidos Políticos, a perda de mandato eletivo por infidelidade partidária tem procedimento ainda tratado na resolução e que inova quanto à competência, excluindo o juízo de primeira instância.

Por relativamente novo o procedimento, vacila-se ainda em compreender seus legitimados ativos e os limites da decisão, esta última por divergências quanto a quem compete decidir pela substituição e quem será

⁶⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1587, Resolução nº 22885 de 5 ago. 2008. Relator: Min. Felix Fischer. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 20, 23 set. 2008.

o substituto do mandatário trãnsfuga.

A linha tênue que separa a matéria puramente partidária da relativa ao processo eleitoral – aquela de competência da Justiça Comum e esta de competência da Justiça Eleitoral – é característica que ainda marca a evolução do Direito Partidário e Eleitoral aplicados, sendo realçada quando se analisa a nova disciplina da Ação de Perda de Mandato Eletivo por infidelidade partidária, posta à cognição da Justiça Eleitoral.

A linha de compreensão aqui esposada conclui no sentido de conferir competência à Justiça Eleitoral para tratar de todo o procedimento de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, por ser tema afeto ao processo eleitoral e seu resultado. Mais que isso, entende-se necessário que este debate, que atrai incidentalmente a análise judicial do conteúdo das ações partidárias, seja desenvolvido na própria Justiça Eleitoral.

Releva-se, no entanto, que matérias partidárias e políticas, referentes ao estatuto e à própria atuação do partido, e que, embora partidárias, sequer eram analisadas pela Justiça Comum, passaram a ser objeto direto de cognição da Justiça Eleitoral. É o caso do programa partidário e seu implemento (para eventual análise de mudança substancial – artigo 22-A, parágrafo único, inciso I, da Lei dos Partidos Políticos) ou forma de tratamento que os partidos dispensam aos seus filiados (para eventual análise de grave discriminação política pessoal – artigo 22-A, parágrafo único, inciso II, da Lei dos Partidos Políticos).

De todo modo, seja pelo pouco uso do artigo 22-A, parágrafo único, inciso I, da Lei de Partidos Políticos por parte dos trãnsfugas que alegam a “justa causa” para desfiliação, seja pelo não enfrentamento, por parte da Justiça Eleitoral, deste tema que a lei lhe revela responsável, ainda há muito que se evoluir na construção das hipóteses de infidelidade partidária e no procedimento da Ação de Perda de Mandato Eletivo.

Mais que isso, ainda não se extrai dos precedentes sobre a matéria entendimento jurisprudencial firme a possibilitar, ao julgador futuro e ao jurisdicionado, prever sua atuação com base no que se entende como justa causa para desfiliação.

Analisando a matéria, por fim, resta claro que a Ação de Perda de Mandato Eletivo por infidelidade partidária impõe nova ótica sobre a competência e atuação da Justiça Eleitoral, em um cenário já marcado pelo ativismo

judicial e pela judicialização da política, e confere mais um passo marcante na construção do Direito Brasileiro no que tange ao controle dos atos partidários.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1063 MC-DF. Relator: Min. Celso de Mello, *DJ- Diário da Justiça*, p. 57, 27 abr. 2001.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ação Cautelar nº 2838. Relator: Min. Felix Fischer. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 6, 12 dez. 2008.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Ação Cautelar nº 2838, Acórdão de 25 nov. 2008. Relator: Min. Felix Fischer. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 6, 12 dez. 2008.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 5178312, Acórdão de 11 nov. 2010. Relator: Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 101-10, 1 fev. 2011.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 712/DF: Resolução nº 22056. Relator: Ministro Marco Aurélio. *DJ - Diário da Justiça*, v. 1, p. 130, 30 ago. 2005.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1587, Resolução nº 22885 de 5 ago. 2008. Relator: Min. Felix Fischer. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 20, 23 set. 2008.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2756, Relator: Min. José Augusto Delgado. *DJ - Diário da Justiça*, p. 04, 5 abr. 2008.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2759, Acórdão de 10 mar. 2009. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 28, 24 abr. 2009.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2766, Acórdão de 12 mar. 2009. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 80, p. 57-58, 24 abr. 2009.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 2773, Acórdão de 12 mar. 2009. Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 80/2009, p. 54, 29 abr. 2009.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 3019, Acórdão de 25 ago. 2010. Relator: Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 62, 13 set. 2010.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 90023. Relator: Min. Henrique Neves Da Silva. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 45, p. 64-65, 6 mar. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1761, Acórdão de 10 jun. 2009. Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. *DJE - Diário da Justiça Eletrônico*, p. 94, 4 ago. 2009.

CASTRO, Edson Resende de. *Curso de Direito Eleitoral*. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 18. ed. Salvador: Juspodvum, 2016. v. 1.

GOMES NETO, Antonio Francisco. *O Direito Eleitoral e a realidade democrática*. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1953.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

IHERING, Rudolf von. *A evolução do Direito*. Lisboa: José Bastos & Cia. Editores, [1963].

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 13. ed. Niterói: Impetus, 2012.

RIBEIRO, Fávila. *Abuso de poder no Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

SILVA, Alexandre Assunção e. *Infidelidade partidária: Direito material e processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TELLES, Olívia Raposo da Silva. *Direito Eleitoral comparado: Brasil, Estados Unidos, França*. São Paulo: Saraiva, 2009.