

Perda de cargo por infidelidade partidária: análise da (des)legalização perpetrada pela resolução nº 22.610/2007 do TSE

Perda de cargo por infidelidade partidária: análise da (des)legalização perpetrada pela resolução nº 22.610/2007 do TSE

DOI:10.34117/bjdv8n5-065

Recebimento dos originais: 21/03/2022

Aceitação para publicação: 29/04/2022

Maycon João de Abreu Luz

Mestrando em Direito Constitucional- Mestrado interinstitucional Universidade de Fortaleza – Instituto e Educação Superior Raimundo Sá
Instituição: Universidade de Fortaleza
Endereço: Rua Fernando Henrique de Araújo Sousa, n. 69, CEP 64604-375, Bairro Ipueriras Picos-PI
E-mail: maycon.enzo@hotmail.com

Cássio Luz Pereira

Mestrando em Direito Constitucional- Mestrado interinstitucional Universidade de Fortaleza – Instituto e Educação Superior Raimundo Sá
Instituição: Universidade de Fortaleza
Endereço: Rua Juscelino Araújo, n. 20, CEP: 64604-470
E-mail:cassio_luz@msn.com

Ana Paula de Sousa Costa

Bacharelada em Direito pelo Instituto de Educação Superior Raimundo Sá
Especializanda em Língua Brasileira de Sinais pelo Instituto Faveni
Instituição: Instituto de Educação Superior Raimundo Sá
Endereço: Rua Pedro Claro, n. 3206, CEP 64607-710, Bairro Junco, Picos-PI
E-mail: ana.juris@outlook.com

RESUMO

O objetivo do presente trabalho reside na análise do instituto da fidelidade partidária e na perda do mandato eletivo dos ocupantes de cargos políticos considerados infiéis. Igualmente, analisa-se a Resolução do Tribunal Superior Eleitoral no tocante à (in)competência para regulamentar o instituto da fidelidade partidária, bem como para sistematizar o processo, atos, prazos, órgãos competentes, entre outros aspectos, para levar a cabo a perda de mandato político, quando se sabe que as matérias eleitorais e processuais são da competência privativa da União. Por fim, analisa-se como o ativismo judicial determinou a elaboração da legislação que regulamentou a fidelidade partidária.

Palavras-chave: ativismo judicial, fidelidade partidária, perda de mandato.

ABSTRACT

The objective of the present work resides in the analysis of the institute of party loyalty and in the loss of the elective mandate of the occupants of political positions considered infidels. Likewise, the Resolution of the Superior Electoral Court is analyzed regarding the (in)competence to regulate the institute of party loyalty, as well as to systematize the

process, acts, deadlines, competent bodies, among other aspects, to carry out the loss political mandate, when it is known that electoral and procedural matters are the exclusive competence of the Union. Finally, it analyzes how judicial activism determined the drafting of legislation that regulated party loyalty.

Keywords: judicial activism, party loyalty, loss of mandate.

1 INTRODUÇÃO

No presente artigo analisaremos o importante tema relacionado com o ativismo judicial e a regulamentação do instituto da fidelidade partidária no Brasil. Deste modo, discutiremos como o ativismo judicial foi determinante para a legalização da perda do cargo eletivo por infidelidade partidária.

Destarte, a Justiça Eleitoral possui características próprias e singulares que a distinguem dos demais ramos do poder judiciário. Assim, a Justiça Eleitoral possui competência para expedir resoluções que tem a função de regulamentar dispositivos já previstos em lei e também possui competência para responder a consultas no sentido de proporcionar uma orientação, em tese, em uma determinada situação hipotética.

Deste modo, analisaremos como se desenvolveu a questão da regulamentação da perda do mandato eletivo por infidelidade partidária, após a resposta a uma consulta formalizada ao TSE realizada pelo antigo partido PFL (atual DEMOCRATAS) sobre de quem seria 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.

Ressalta-se ainda que a mencionada consulta foi respondida pelo Tribunal Superior Eleitoral no sentido que o mandato era do partido e, assim, a troca de legenda caracteriza ato de infidelidade partidária, que sujeita o infrator à perda do mandato eletivo.

Após a publicação da resposta da consulta nº 1.398, alguns parlamentares ingressaram no STF questionando a validade de tal instrumento jurídico (Mandados de Segurança nºs 26.602, 26.603 e 26.604). No entanto, o STF firmou entendimento no sentido que os mandatos eletivos pertenceriam aos partidos e, no caso de mudança de filiação partidária de um candidato, após sua eleição, sem que exista justificativa verificada como justa por órgão da justiça eleitoral, o parlamentar perderia o mandato eletivo.

Além desses argumentos jurídicos extraídos dos votos proferidos pelos Ministros do STF no caso em análise, observa-se também na decisão uma motivação moralista, na

medida em que a imposição do instituto da fidelidade partidária seria “*corrigir*” o nosso atual sistema partidário dos problemas de volatilidade dos agentes políticos entre as legendas partidárias.

Além de firma tal entendimento, o STF delegou ao TSE a competência para regulamentar a matéria, definindo normas de ordem processual e elencando as causas que justificariam a troca de legenda pelo parlamentar sem o risco da perda do mandato. Desta forma, o TSE expediu resolução para regulamentar o procedimento que acarretaria a decretação da perda do mandato eletivo.

Assim, os parlamentares infiéis, ficaram sujeitos à perda do mandato eletivo, após a data de 27 de março de 2007, data em que a consulta do TSE nº 1.398 foi divulgada.

Portanto, a partir de março de 2007, sem que existisse no Brasil qualquer instrumento legislativo que regulamentasse a perda do mandato eletivo por infidelidade partidária, passou-se a ser autorizado a decretação da perda do mandato de tais parlamentares, com base apenas na Resolução nº 22.610/2007, na resposta da consulta nº 1.398 e nas decisões emanadas pelo STF.

Ressalta-se que tal situação permaneceu sendo regulamentada desta forma até o dia 29/09/2015, momento em que efetivamente foi publicada a Lei nº 13.165/2015 que trouxe expressamente a previsão legal da ação de perda de mandato eletivo por desfiliação partidária, sem justa causa.

Portanto, o presente trabalho procura demonstrar como o ativismo judicial determinou a regulamentação legal do procedimento da perda do cargo eletivo por infidelidade partidária. Nesse contexto, também analisaremos sobre a possibilidade legal de uma Resolução do TSE disciplinar a criação de um procedimento processual de legitimados, competência e causas de justificação, sem que exista uma lei anterior dispondo sobre a matéria.

Por fim, discutiremos até que ponto o Poder Judiciário tem legitimidade para atuar no âmbito político e se houve ou não extrapolação dos limites jurisdicionais, com violação do princípio da separação de poderes, ao impor a perda de mandato representativo do político infiel, sem que houvesse uma autorização legislativa nesse sentido.

2 FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Os partidos políticos surgiram no Brasil com entidades necessárias para a ampliação debate político no país, tornando-se essenciais para o fortalecimento da nossa

democracia. Nesse sentido, a noção de partido vem acompanhada da noção de ideologia partidária.

Nesse sentido, ressalta-se que a filiação partidária é um requisito constitucional de elegibilidade e, portanto, requisito indispensável para o exercício do mandato eletivo, o que de certa forma acarreta o dever de fidelidade partidária, no sentido de exigir obediência as normas doutrinárias e as diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção dos partidos políticos, nos termos do seu estatuto.

Deste modo, pelo sistema eleitoral adotado no Brasil os eleitores geralmente escolhem seus candidatos levando em conta o ideário do partido. Assim, como o Brasil adotou o sistema proporcional para a escolha dos candidatos aos cargos de Deputado Estadual, Federal e Vereador é inegável que nenhum desses parlamentares é eleito de forma isolada, mas sim através da soma dos votos obtidas por todos de um mesmo partido, somando ainda os votos de legenda é que se chega à quantidade de vagas cada partido vai obter naquele pleito.

Por outro lado, a nossa Constituição Federal de 1988 dispõe no seu artigo 17, § 1º que os partidos políticos devem estabelecer em seus estatutos normas sobre disciplina e fidelidade partidária. O art. 15 da Lei nº 9.096/95 determina que o estatuto do partido deve conter, entre outras, normas sobre fidelidade e disciplina partidárias, processo para apuração das infrações e aplicação das penalidades, assegurado amplo direito de defesa (inciso V).

Assim, podemos definir a fidelidade partidária como um princípio adotado pela Constituição Federal no sentido de fortalecer os partidos políticos e conseqüentemente proteger suas ideologias partidárias. Segundo a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, a fidelidade partidária estaria configurada como um preceito implícito na CF/88, uma vez que, inerente à própria forma de governo por ela instituí. Destarte, o instituto da fidelidade partidária está relacionado com a responsabilidade que o parlamentar tem com os deveres partidários, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido.

A CF/88 não previu sanções pela inobservância ao princípio da fidelidade partidária. Não há nem mesmo previsão infraconstitucional de perda de mandato aplicável à inobservância ao princípio em questão. Essa falta de regulamentação sobre o tema fidelidade partidária, facilitou no Brasil a imensa quantidade de políticos que trocavam de partido, após serem eleitos na respectiva legenda.

De acordo com Melo, na obra “Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados”, em média, 29% dos deputados federais eleitos mudaram de partidos nas cinco legislaturas havidas entre 1983 e 2003. Por outro lado, a Lei 9.096 de 1995, que dispõe sobre os partidos políticos, estabelece em seu capítulo V, artigos 23 a 26 as regras de fidelidade partidárias.

Deste modo, como as agremiações partidárias dispõem de liberdade para a tipificação das condutas que violam os deveres partidários, eles devem respeitar os ditames constitucionais e legais para a imposição das penalidades.

No entanto, em relação ao tema fidelidade partidária, é preciso diferenciar duas situações: a primeira que é relacionada ao um tipo de infidelidade partidária por violação a algum preceito normativo constante no estatuto do partido político disciplinada pela Lei nº 9.096/95 e a segunda que é a infidelidade partidária ocasionada pela troca de partido sem justa causa que gera a perda do mandato eletivo.

A infidelidade partidária decorrente da violação do estatuto do partido político, não acarreta a perda do mandato eletivo, podendo gerar apenas para o parlamentar infiel, penalidades administrativas previstas no estatuto partidário.

Segundo o autor RAMAYANA Marcos, na Obra Direito Eleitoral: *“A tipicidade quanto aos fatos ensejadores das hipóteses de infidelidade deve estar nos estatutos de cada partido, sob pena de não incidir nenhuma sanção. Trata-se do princípio da legalidade partidária. (RAMAYANA, pág. 116).”*

Assim, a advertência, suspensão destituição de função ou a expulsão são espécies de sanções partidárias a que está sujeito o parlamentar infiel. Importante registrar que o parlamentar expulso não perde o mandato eletivo.

Por outro lado, a infidelidade partidária ocasionada pela troca de legenda sem justa causa, atualmente, gera a perda do mandato eletivo do respectivo parlamentar. Em síntese, os principais argumentos e fundamentos da regulamentação dessa hipótese de perda de mandato eletivo foram os seguintes: (i) a essencialidade dos partidos políticos para a conformação do regime democrático, a ponto de existir uma denominada “democracia partidária”; (ii) a intermediação necessária das agremiações partidárias para candidaturas aos cargos eletivos, conforme disposto no art. 14, § 3º, V, da Constituição; (iii) a vinculação inerente entre mandato eletivo e partido como consequência imediata do sistema proporcional, no qual os cargos são distribuídos de acordo com o quociente eleitoral, obtido pelo partido, e não pelo candidato; e (iv) a infidelidade como atitude de desrespeito do candidato não apenas em face do seu partido político, mas, sobretudo, da

soberania popular, sendo responsável por distorcer a lógica do sistema eleitoral proporcional.

Destarte, a regulamentação desta nova hipótese de perda de mandato eletivo, fundamentou-se em tal medida, pela necessidade de moralização do sistema de troca de partidos que alcançou níveis alarmantes antes da regulamentação, gerando na sociedade um grande descredito pela classe política. A crise tornou evidente, para todos, a necessidade de que fossem revistas as regras então vigentes quanto à fidelidade partidária

3 O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

Inicialmente é importante esclarecer que a expressão “ativismo judicial”, segundo alguns autores, surgiu para denominar a atuação da Suprema Corte norte-americana durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969.

Fazendo uma abordagem histórica acerca do Ativismo Judicial, o Luís Roberto Barroso (2010; p. 09), apresenta a seguinte definição:

“Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais (...). Todavia, a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.”

Deste modo, a expressão “Ativismo Judicial” é utilizada para enfatizar o papel criativo do Poder Judiciário no caso concreto, formando precedente jurisprudencial e passando a regulamentar matéria ainda não prevista em lei.

Assim, em determinados casos concretos, onde o Poder Judiciário se depara com a ausência de regulamentação legal ou a lei se mostra insuficiente, permite-se a atuação do judiciário para decidir o caso com maior interferência no espaço de atuação dos poderes legislativo e judiciário.

No artigo intitulado “Ativismo judicial: Jurisprudência Constitucional e Política no STF pós-88”, o autor Andrei Koerner traz uma abordagem interessante sobre o ativismo judicial, segundo ele “*O ativismo seria um desdobramento do dever dos juízes de não só interpretar a Constituição, mas também torná-la efetiva, e uma necessidade objetiva decorrente da chamada inoperância dos outros poderes e a omissão patológica do Poder Legislativo*”. (KOERNER, 2013, p. 5)

No mesmo sentido, o autor Anderson Vichinkeski Teixeira, no artigo intitulado “Ativismo Judicial: Nos limites entre a racionalidade e decisão política”, afirma que um juiz ativista deve atuar sempre na busca da proteção dos direitos fundamentais e da garantia da supremacia da Constituição e arremata seu raciocínio afirmando que o ativismo judicial representa uma patologia constitucional.

Diante desse cenário, a doutrina se divide sobre importância do “ativismo judicial”. Os defensores do “ativismo judicial” declaram que o Poder Judicial possui legitimidade para invalidar decisões do Legislativo e do Judiciário.

Por outro lado, os críticos consideram o “ativismo judicial” nocivo para o ordenamento jurídico atual. Com exemplo, citamos Ronald Dworkin que afirma que:

“O ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima”. (DWORKIN. 1999, p.451/452)

No Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, o fenômeno do ativismo judicial, ganhou força em nosso país, tendo em vista o espírito garantista da nossa Carta Magna.

Deste modo, a CF/88 elencou no Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais, destacando-se que o artigo 5º, parágrafo 1º da CF/88, estatui que os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata. Assim, observamos claramente a figura do ativismo judicial no Brasil quando ocorre à omissão do Estado na implementação dos direitos sociais fundamentais.

Destarte, é notório que no nosso País há uma enorme dificuldade de concretização dos direitos fundamentais sociais por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo com isso, à intervenção do Poder Judiciário com o intuito de garantir pelo menos o mínimo existencial, ou seja, aquilo que está estampado na Constituição Federal de 1988.

Com isso, a grande questão é se saber se tal intervenção não viola os demais institutos, como o princípio da separação dos poderes, haja vista, ser o Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição, ou se fundamenta tal posicionamento do Judiciário com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, no Brasil nos últimos anos presenciamos alguns exemplos claros de ativismo judicial, como à vedação do nepotismo aos Poderes Legislativo e Executivo,

através de súmula vinculante, após o julgamento de um único caso e também o caso da distribuição de medicamentos e determinação de terapias mediante decisão judicial a categoria de ativismo mediante imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público.

Nesse sentido, a Justiça Eleitoral Brasileira que tem competência para expedir resoluções e responder consultas, tem se destacando como um ramo da justiça nacional que mais tem praticado o “ativismo judicial”.

Deste modo, podemos citar vários casos de “ativismo judicial” praticados pela Justiça Eleitoral, como por exemplo, o caso envolvendo a fixação do número de representantes do poder legislativo nos municípios, o caso da verticalização e o caso mais emblemático de todos que foi o da perda de mandato eletivo por infidelidade partidária.

4 A TUTELA DO ATIVISMO JUDICIAL NA FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Inicialmente registra-se que a nossa Carta Magna não previu a perda do mandato eletivo por infidelidade partidária, ao contrário das Constituições anteriores. Deste modo, a CF/88 elencou no seu artigo 55, um rol taxativo das hipóteses de perda de mandato eletivo, tendo sido excluída a possibilidade de perda por infidelidade partidária.

Nesse sentido, a CF/88 chega a tratar no seu artigo 17, §1º do tema da fidelidade partidária, sem, contudo, prever sanções pela inobservância ao princípio da fidelidade partidária. Ressalta-se que não existia nem mesmo previsão infraconstitucional de perda de mandato por infidelidade partidária.

Ressalta-se ainda que a própria jurisprudência do STF acolheu a tese da impossibilidade da perda do mandato eletivo por infidelidade partidária, conforme menciona José Jairo Gomes, em comentário à Lei 9.096/95, senão vejamos:

Nesse quadro, o princípio da fidelidade partidária ficou restringido ao campo administrativo, interno, regulando apenas as relações entre filiado e partido. Tal entendimento prevaleceu durante muito tempo. De sorte que ao mandatário não só era dado contrariar a orientação da agremiação pela qual foi eleito, como até mesmo abandoná-la, sem que isso implicasse perda do mandato. O Supremo Tribunal Federal 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. 8061), bem como o de no 20.916, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence (DJ 26-3-1993, p. 5002) (2015: 101-102).

Os Ministros indicavam claramente a compreensão sobre a pessoalidade dessa representação que teria sido adotada pela CR/88. Segundo o relator do caso, o Ministro

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. O Ministro acredita ainda que a vinculação a um partido é apenas condição de elegibilidade (art. 14, §3º CF) e não condição para que o eleito diplomado se emposses como parlamentar.

Ocorre que a falta de previsão legal sobre a possibilidade da perda do cargo por infidelidade partidária aliada com a jurisprudência do STF que não admitia a perda do cargo nessas hipóteses, criaram um ambiente político propício para que parlamentares trocassem de legendas partidárias com muita facilidade, fato este que gerou um certo desconforto na sociedade brasileira e principalmente em algumas instâncias do Poder Judiciário.

Assim, considerando os fatores mencionados acima juntamente com a omissão do poder legislativo de regulamentar de fato a questão, formou-se o cenário perfeito para que o Poder Judiciário se manifestasse de forma contundente sobre a situação, passando a regulamentar de fato e de direito a perda do cargo por infidelidade partidária. Com essa regulamentação, consagrou-se assim um dos exemplos mais explícitos da aplicação do instituto do “Ativismo Judicial” no ordenamento jurídico brasileiro.

Tal procedimento de regulamentação judicial da perda do cargo eletivo por infidelidade partidária foi deflagrado por meio de uma Consulta (CTA nº 1.398 do Partido da Frente Liberal, hoje com o nome DEMOCRATAS) que fez a seguinte indagação ao TSE: Os partidos políticos 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?

O Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de 6 x 1 decidiu que os mandatos conquistados pelos Deputados Federais da eleição de 2006, assim como todos os eleitos pelo sistema de representação proporcional, pertencem aos respectivos partidos políticos, e não aos parlamentares. A decisão seguiu a linha de raciocínio de que o mandato é do partido e, assim, a troca de legenda caracteriza ato de infidelidade partidária, que sujeita o infiel à perda do mandato eletivo.

A referida consulta sofreu questionamentos judiciais no STF que, em decisão histórica, consagrou o entendimento que os mandatos eletivos pertencem aos partidos políticos e, no caso de mudança de filiação partidária de um candidato, após sua eleição, sem que exista justificativa verificada por órgão da justiça eleitoral, o parlamentar perderá o mandato eletivo.

Assim, mesmo na evidente ausência de qualquer alteração na disposição constitucional ou infraconstitucional sobre a matéria referente à fidelidade partidária, o STF revisou sua compreensão sobre o tema de forma que deixou de considerar inaplicável o princípio da fidelidade partidária com estabelecimento de sanção de perda de mandato para o parlamentar infiel (MS nº 20927/DF, julgado em 1989) para delimitar a possibilidade de perda de mandato daquele que deixar o partido de origem sem justa causa (MS nºs 26602, 26603 e 26604).

Além de fazer uma interpretação do disposto no art. 17, §1º, da CR/88 de forma a permitir a perda de mandato do infiel, o STF determinou que o TSE regulamentasse o tema, estabelecendo as hipóteses de justa causa, e o procedimento a ser adotado.

Neste ponto é importante esclarecer que o TSE compõe o Poder Judiciário, e, teoricamente não tem competência para legislar, mas apenas a função de regulamentar matéria de sua competência, com eficácia geral e abstrata, nos termos do disposto nos art. 1º, parágrafo único,⁴⁴ e art. 23, IX,⁴⁵ do Código Eleitoral, e art. 105 da Lei nº 9.504/97. Destarte, as resoluções do TSE, em tese, só podem ser expedidas segundo a lei ou para suprir alguma lacuna legal, sendo que a inovação legislativa realizada por uma Resolução poderá estar padecendo do vício da ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Interessante notar que no que tange a decisão judicial que autorizou a regulamentação da perda do cargo por infidelidade partidária realizada através de Resolução pelo TSE, o Supremo Tribunal Federal sequer cogitou a possibilidade de se provocar o Congresso Nacional para legislar e regulamentar a questão tendo em vista o disposto no art. 22, I, da CR/88. Questiona-se, portanto, se o STF poderia, por meio de interpretação da Constituição, modificar de tal maneira o tratamento da matéria referente à fidelidade partidária? Além disso, o STF poderia determinar que outro Tribunal — no caso o TSE — regulamentasse completamente a matéria, como ocorreu?

De fato, o TSE expediu a Resolução nº 22.610/2007 regulamentando o procedimento de decretação da perda do mandato eletivo por infidelidade partidária e trazendo também as causas de justificação para a troca de legenda que evitariam a mencionada perda de mandato.

Registre-se, ainda, que esta regra de fidelidade partidária está limitada e vinculada apenas aos parlamentares eleitos pelo sistema eleitoral proporcional, sendo inclusive entendimento sumulado no âmbito do próprio TSE através da súmula 67 que dispõe que *“a perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário.”*

Finalmente, a Lei n° 13.165/2015 regulamentou a ação de perda de mandato eletivo por desfiliação partidária, sem justa causa, acrescentando o artigo 22-A, parágrafo único e incisos I, II, III na Lei n° 9.096/95.

Deste modo, conforme observa-se facilmente, a regulamentação do procedimento da decretação da perda do cargo por infidelidade partidária passou 08 (oito) anos (2007-2015) sendo regulamentada apenas pela Resolução n° 22.610/2007 do TSE, tendo somente no ano de 2015 sido instituída legalmente pela 13.165/2015.

Portanto, resta claro que a instituição e a regulamentação da perda do mandato eletivo por infidelidade partidária foi fruto de ativismo judicial, tendo em vista que o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu através da Resolução n° 22.610/2007 normas visando a sistematização do processo, atos, prazos, órgãos competentes, entre outros aspectos, para levar a cabo a perda de mandato político, quando se sabe que as matérias eleitorais e processuais são da competência privativa da União.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se por tudo que foi exposto acima que a previsão constitucional inserida no § 1° do artigo 17 está relacionada à autonomia e liberdade de exercício da atividade político partidária, e conseqüentemente a delimitação precisa contida no art. 55 da CR/88 das hipóteses de perda de mandato limitariam abusos e violações de direitos políticos.

Por outro lado, após uma mudança de entendimento jurisprudencial, o STF acabou por reconhecer a hipótese de perda de mandato não disposta na CR/88 ao autorizar a possibilidade de perda de mandato daquele que deixou o Partido Político pelo qual fora eleito no curso de seu mandato.

Assim, verifica-se que o STF pode ter violado direitos fundamentais do cidadão ao autorizar tal perda de mandando não previsto na CF, tendo em vista que o exercício regular de mandato eletivo é efeito de direito político passivo e que o exercício do mandato é direito político do cidadão.

Nessa linha de entendimento, o Supremo Tribunal Federal além de decidir sobre a possibilidade de perda de mandato do político infiel, determinou que o TSE regulamentasse o processo da referida perda. Ocorre que o TSE compõe o Poder Judiciário, e não tem competência para legislar sobre esta matéria, possuindo apenas função normativa para regulamentar matéria de sua competência, com eficácia geral e abstrata, nos termos do disposto nos art. 1°, parágrafo único,44 e art. 23, IX,45 do Código Eleitoral, e art. 105.

Assim, com a edição pelo TSE da Resolução nº 22610/2007 que regulamentou a perda do cargo por infidelidade partidária, houve um inegável processo de deslegalização, tendo em vista a explícita ausência de lei para regular tão importante procedimento, evidenciando assim que uma decisão extremamente interessante para a sociedade foi tomada por quem não detinha legitimidade para tanto. Destarte, resta evidente o excesso praticado pelo STF no que tange a autorizar tal processo de regulamentação de perda de mandato por órgão do Poder Judicial, ou seja, pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Por outro lado, não podemos deixar de considerar que essa regulamentação extralegal do procedimento de perda de cargo por infidelidade partidária acabou fortalecendo as agremiações partidárias e enfraquecendo de certo modo a vontade popular manifestada através do voto pessoal em seus representantes.

Ressalta-se ainda que tal procedimento administrativo/judicial adotado no âmbito do TSE sobre o procedimento da perda de cargo, trouxe uma verdadeira insegurança jurídica para a classe política, surgindo diversas dúvidas relacionadas com à ordem de suplência, à perda de mandato no sistema majoritário, aos votos transferidos, dentre outros. Deste modo, ainda que o TSE tenha agido respaldado com a lícita intenção de regularizar o processo eleitoral, é inegável que sua postura extrapolou os limites legais da sua função regulamentadora.

Portanto, a perda de cargo por infidelidade partidária criada e regulamentada pelo Poder Judiciário, mas especificamente pela Resolução nº 22.610/2007 do TSE, foi fruto de ativismo judicial tendo violado o princípio da Separação dos Poderes, padecendo assim de inconstitucionalidade, tendo em vista que tal regulamentação somente poderia ter sido aprovada via Poder Legislativo.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: Controle de constitucionalidade e direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Gilmar Mendes.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROSO, L.R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Constituição do Novo Modelo.** 7.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, Lei 4737, de 15 de julho de 1965. **Institui o Código Eleitoral.** Diário Oficial da União, 19/07/1965.

BRASIL, Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995. **Institui a Lei dos Partidos Políticos.** Diário Oficial da União, 19/09/1995.

CUNHA JR, D. ;NOVELINO, M. **Comentários da Constituição Federal.** 6.ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral.** 12. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 93.

JORGE, Nagibe de Melo. **Ativismo Judicial, discricionariedade e controle: um questão hermenêutica?** Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v.7, 2014, p. 509-532.

KOERNER, Andrei. **Ativismo Judicial? Jurisprudência Constitucional e Política no STF pós-88.** Novos Estudos, CEBRAP 96, julho, 2013, p. 69-85.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral.** Rio de Janeiro: Impetus, 2018.

MELO, Carlos Ranulfo Felix de. **Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados : 1985-2002.** Belo Horizonte, 2004.

MENDES. G.F. **Curso de Direito Constitucional.** 15.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 36. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional.** 3ª. Ed. São Paulo. Editora Saraiva Educação, 2019.

TSE. Resolução 22.610/07.

TSE. Resolução nº 22.526. Consulta nº 1.398 – DF.

TSE. Resolução Nº 22.600, de 16.10.2007, rel. Min. Carlos Ayres Britto.

TEIXEIRA, Anderson V. **Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política.** Revista Direito GV, São Paulo, 8(1), p. 37-58, jan/jun. 2012.