

abradep
DEBATE

#11

Fidelidade partidária e a criação, fusão e incorporação de partidos políticos

29 e 30 de março de 2022



abradep
Academia Brasileira de
Direito Eleitoral e Político





• PROBLEMA APRESENTADO

(Juacy Loura Júnior)

Vocês entendem que o rol do artigo 22-A da Lei nº 9.096/95 não é taxativo e que a criação, fusão e incorporação de partido é motivo para pedir desfiliação?

Tenho visto alguns pareceres e opiniões, de que a partir da edição da lei 13165/2015 o rol para mudança partidária passou a ser taxativo é que criação, incorporação ou fusão de partido não pode ser mais alegado, para fins de mudança partidária.

• NORMAS ENVOLVIDAS

Lei nº 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.

COMENTÁRIOS



Juacy Loura Júnior

Tenho visto alguns pareceres e opiniões, de que a partir da edição da Lei nº 13.165/15 o rol para mudança partidária passou a ser taxativo é que criação, incorporação ou fusão de partido não pode ser mais alegado, para fins de mudança partidária.

Em Rondônia, o Ministério Público Eleitoral tem entendido que o rol do artigo 22-A é taxativo e a mudança por criação, fusão ou incorporação de novo partido, por não estar no rol, não é motivo suficiente para autorizar a mudança.

Gustavo Paim

Vejo como situações distintas. A fusão me parece que o caput do artigo resolve, porque ninguém foi eleito pelo partido que se originou da fusão.



Rodolfo Viana

De acordo, mas o mesmo não parece se aplicar a criação de partido novo. O objetivo da reforma legal foi inclusive por freio à criação de partidos apenas para acomodar lideranças insatisfeitas, diminuindo assim a fragmentação partidária no Brasil que é gigante.

COMENTÁRIOS

Renato Galuppo

A previsão da criação de novo partido como justa causa era inconstitucional. Inclusive eu e o Rodolfo Viana tínhamos uma ADI tratando disso, mas como a lei excluiu tal possibilidade (que estava prevista em Resolução pelo TSE em 2007) a ação perdeu o objeto.



Mauro Prezotto

Ainda que a intenção tenha sido essa, o resultado não foi e acabou mesmo excluindo a fusão como hipótese de justa causa.

Roberta Gresta

Tem o enigmático artigo de lei sobre a aplicação das regras de fidelidade partidária à federação. O que isso quer dizer ainda é um mistério, mas bem se pode inferir que a ideia foi permitir a migração sem perda de mandato no âmbito da federação.



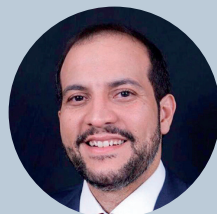
Luiz Magno

Dáí seria necessário entrar na discussão acerca da demonstração da hipótese do inciso I do parágrafo único do artigo 22-A.

COMENTÁRIOS

Pablo Bismarck

Pois é, contudo, não é tarefa fácil comprovar a famigerada mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário diante de um cenário em que o partido permanece intacto.



Mauro Prezotto

Penso que a fusão não é mais hipótese autônoma de justa causa para deixar o partido. Porém, em uma leitura mais elástica do inciso I, do artigo 22-A pode-se dizer ser elemento caracterizador da mudança substancial, que não é necessariamente programática, como sempre se entendeu. Para além disso, o cidadão filiado ao partido X a ele deve fidelidade. Quando esse partido desaparece (é extinto) como ocorre no caso de fusão, esse vínculo de fidelidade desaparece. Tanto assim que o estatuto da nova agremiação, corretamente assegura a filiação automática ao novo partido. Filiação é um direito e, como tal, pode ou não ser exercido. O direito à migração para o novo partido, nesse caso, pode ser refutado, já que não pode haver dever de fidelidade a algo com o qual eu nunca tive qualquer vínculo. Por fim, fosse a migração uma obrigação, não haveria necessidade de cláusula assecuratória, como ocorre no caso do União Brasil.

COMENTÁRIOS

Luiz Magno

Com todo respeito a quem pensa diferente, não me parece fazer qualquer sentido discutir fidelidade partidária em face de partidos extintos (por fusão ou porque foram incorporados a outro). Não se trata, somente, da interpretação do caput ou de hipoteca elasticidade do inciso I. A questão é de natureza jurídica e da razão de ser do próprio instituto. Há um precedente do TSE que enfrenta isso, com lição magistral do Min. Carlos Horbach (Pet Cível 27-90). Como bem lembrou Paim, o que o legislador quis excluir expressamente foi a hipótese de criação de partido novo (e. g. do PMB).



Adriano Alves



Não sei se é essa a questão, mas quem foi eleito pelo DEM e pelo PSL, entendendo estar livre para desfilar, visto que essas agremiações não existem mais, eles não foram eleitos pelo União Brasil. E o texto legal foi claro, que “perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfilar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito” ninguém foi eleito pelo União Brasil.

Wederson Siqueira

Se fusão fosse justa causa para desfiliação partidária, estaria expressa no texto legal. Em que pese os precedentes monocráticos, creio que são minorias e que muito mais liminares foram negadas. Também não há precedente do Tribunal.



COMENTÁRIOS



Delmiro Campos

Para mim, a situação é tão óbvia, de que não há infidelidade não saída do novo partido (fusão) que nem ação antecipatória seria necessária! Em caso de pedido de perda, defesa e fim de papo. Não se exige a fidelidade partido (novo/fusão) que não existia.

Georgia Nunes

Eu concordo, mas devemos considerar que não há segurança jurídica no Direito Eleitoral.



Fernandes Neto

Também concordo. Estenderia a interpretação até mesmo em caso de Federação, que mesmo de natureza temporária, impacta por longo período, além da questão estatutária e programática, a prática parlamentar de maneira imediata.

COMENTÁRIOS

Mauro Prezotto

Vejo da mesma forma. Embora com vida curta, tenho que a Federação provoca uma guinada na vida política do filiado, que pode ou não concordar com o ajuste e, não aquiescendo, deve ter o direito de migrar, sem qualquer prejuízo. O mesmo não diria daquele que eleito por Federação deseja dela sair (ainda que possa migrar internamente).

No fundo, me parece que vivemos um tempo, talvez desde sempre, de ausência de fidelidade mútua. Os partidos têm se mostrado um arranjo, por vezes, sem muita coerência e alguns deles se prestam a ser barriga de aluguel, porque há, aí sim, interesse mútuo. Para aquele que se filia, necessidade de um partido, para este, fundo partidário e outras benesses.



Luiz Magno

A migração é refiliação automática é razoável como política judiciária (otimização administrativa) porque há uma presunção de que os filiados dos partidos incorporados/fundidos tendem a permanecer vinculados àquela agremiação. Evita a existência de períodos sem filiação e/ou erro de

(re)lançamento de filiados no sistema, com riscos atrelados à comprovação de tempo de filiação partidária (para fins de preenchimento de condição de elegibilidade). Mas como presunção, a mesma pode ser desconstituída por simples manifestação de vontade do cidadão filiado e, em relação ao mandatário, com requerimento de filiação a outra agremiação.

COMENTÁRIOS

Georgia Nunes

Isso me parece bastante razoável. Inclusive aqueles 30 dias que já se fixou na jurisprudência.



Roberta Gresta



Um opt-out, interessante. O problema para o exercício seria assegurar a ciência de todos os filiados, porque por notório que seja o fato, a consequência pessoal seria bastante severa (presunção do interesse se tornaria absoluta).

Mas pensando estritamente nos mandatários, a notificação seria mais simples e uma "janela" seria uma boa solução (mediante lei).

Mauro Prezotto

Me parece que esse prazo já existe e foi fixado pelo TSE, em 30 dias. Claro que tratando de prazo razoável para pedir a desfiliação. Mas, para a situação específica, sequer seria necessária a ação declaratória. Bastaria um comunicado ao Partido e ao Juiz da Zona, expondo a sua discordância com a fusão e comunicando que está de partida de um lugar que nunca esteve.



COMENTÁRIOS



Roberta Gresta

30 dias da incorporação/fusão? Não me recordo, qual foi o caso? Último julgado que me recordo foi relativo ao prazo pós reconhecimento de justa causa (grave discriminação), mas o TSE indicou que na ausência de prazo legal, pode ser a qualquer tempo.

Luiz Magno

Se tiver que ser este o prazo, teria que ser 60 dias (30 + 30).



Mauro Prezotto

“Após o registro do estatuto por essa Corte, qual prazo é possível se entender como razoável e de justa causa para filiação à nova legenda? Para o reconhecimento da justa causa para desfiliação partidária, deve haver um prazo razoável entre o fato e o pedido de reconhecimento, de modo a evitar um quadro de insegurança jurídica, por meio do qual se cancelaria a troca de partido a qualquer tempo. [...] Desse modo, para aqueles que contribuíram para a criação do novo partido, é razoável aplicar analogicamente o prazo de 30 dias, previsto no artigo 9º, § 4º, da Lei 9.096/95, a contar da data do registro do estatuto pelo TSE”. (TSE. Cons. 755-35.2011.6.00.0000. 02.06.2011).

Me refiro a este julgado. Entendo que o prazo de 30 dias, que é o previsto para o partido pedir o mandato, deveria ser utilizado como parâmetro aqui (para evitar a “contabilidade criativa”), o qual deveria ser contado da data do deferimento de registro do TSE, que é o marco do nascimento do novo partido e morte dos anteriores.

COMENTÁRIOS

Roberta Gresta

Mas esse caso (TSE. Cons. 755-35.2011.6.00.0000. 02.06.2011) referia-se à criação de novo partido. Considerando os impactos de uma nova agremiação no cenário partidário. Não me parece que caiba uma analogia, porque o que agora estamos discutindo é a possibilidade de fixar um prazo no qual, após a pessoa ser filiada automaticamente ao incorporador ou partido resultante de fusão, caberia o exercício do direito de se desfilar sem risco de perda de mandato. Veja-se: na consulta citada, mirava-se prazo de ingresso por parte de filiados de outras agremiações em um novo partido. Aqui, avaliamos se pode ser imposto prazo para esse tipo de filiado "compulsório" se desligar de uma agremiação à qual ele não pertencia. Creio que são casos bem diferentes. A meu ver, o prazo, nesse caso que estamos debatendo, exigiria lei.



Luiz Magno



Sim. Somente lei poderia limitar esse exercício. E mais, penso que o limite temporal deveria ser da data da constituição do novo órgão de direção partidária na circunscrição do mandatário. Os conflitos surgem, geralmente, quando da definição dos dirigentes no plano estadual e/ou municipal.

O problema desse parâmetro é que se referia à criação de novo partido do qual o parlamentar participou do processo de criação (que asinou o pedido de criação). No entanto, esse parâmetro não é passível de ser adotado como razoável. Por duas razões: (a) a hipótese de justa causa já não mais existe; e (b) filiado já não pode mais apoiar a criação de novo partido.

COMENTÁRIOS

Mauro Prezotto

Mas, compreendo as ações declaratórias, já que no eleitoral nada é seguro. Aliás, se a morte fosse um fenômeno eleitoral, talvez fosse possível uma rescisória ou anulatória.

Concordo com a exigência de lei. Porém, sendo essa a conclusão, a consequência seria a inexistência de qualquer prazo decadencial. Mas ainda assim, guardadas as dissonâncias, me apreço que se o cidadão é “migrado” de forma automática para o novo partido, resultante da fusão, observadas as ponderações práticas do Luiz Magno, e não toma nenhuma providência para registrar a sua discordância, passados 30, 60 dias, 6 meses, me parece lógico concluir que ele aquiesceu com a mudança.



Luiz Magno

Somente um prazo razoável, que não foi atendido quando já havia passado 4 ou 5 meses da incorporação.



Mauro Prezotto

Sinteticamente poderíamos dizer, a partir do caput do artigo 22-A, que haveria a impossibilidade jurídica do pedido. Afinal a fidelidade é para com o partido no qual foi eleito.



COMENTÁRIOS



Luiz Magno

Se existe algum parâmetro temporal a ser considerado, no meu entender, deveria ser contado da data da constituição do órgão de direção partidária na circunscrição do mandatário. Na ausência desse parâmetro legal, tenho dito que o parlamentar teria 60 dias (30 dias que o partido tem para pedir o mandato + 30 dias que o suplente teria).

Mauro Prezotto

Até poderia ser, mas só por alteração legislativa. Do contrário teríamos a JE fixando um prazo a partir do nada.



Ezikelly Barros

Tratamos acerca dessa temática na 2ª ed. do Fidelidade Partidária (ARAS, Augusto. Fidelidade Partidária: efetividade e aplicabilidade. Obra atualizada, revisada e ampliada por Ezikelly Barros. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 513-556). Além disso, o TSE também possui jurisprudência sobre o “prazo razoável” entre o fato (fusão ou incorporação) e a desfiliação (v.g. TSE, Recurso Ordinário nº 2352, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, de 18/11/2019).

COMENTÁRIOS

Guilherme Gonçalves



Quero deixar claro que em relação a formação de Federação, não há como se cogitar de justa causa equiparável à fusão, porque a Federação, sob a ótica de sua natureza jurídica, nada mais é do que uma coligação com o tempo de duração maior e com as consequências jurídicas desse tempo de duração maior.

Não se pode equiparar nem com a fusão, nem com incorporação, e nem com nenhuma figura jurídica que implique numa alteração da própria existência do partido político enquanto entidade em si.

E isso é tão claro que a própria distribuição de recursos, tanto do fundo, quanto do fundo eleitoral, vai levar em conta e vai exigir prestação de contas cada partido integrante da Federação, e não a Federação que vem a ser formada em si.

Portanto, insisto: a justa causa decorre ou da possibilidade de se interpretar, na ausência de dispositivo expresse, que algumas das causas da resolução anterior do TSE ainda podem se configurar ou, o que me parece até ser mais forte, que a formação de um novo partido, decorrente da fusão, extingue a relação obrigacional de fidelidade com o partido que, a toda evidência, não existe mais. E, também, conforme outra ação que estou ajuizando hoje, quando o próprio partido autoriza a desfiliação, mas de maneira fundamentada, por conta da nova disposição Constitucional contida no artigo 17.



Mauro Prezotto

Em caso de federação, ainda que com vida efêmera, ou tempo certo de duração, há uma guinada partidária, que faz o filiado ao partido que a ela se associou, se submeter a um novo comando, um novo regimento que, ao tempo da sua eleição pretérita não existia. Vale dizer, o

vereador que foi eleito em 2020 pelo Partido X, não possui qualquer relação de fidelidade com a Federação nascida agora em 2022, a qual, em tese, deve se submeter até o fim da sua vigência. Salvo engano, me parece que subsiste a mesma lógica da fusão e aplicação do caput o artigo 22-A.

COMENTÁRIOS

Roberta Gresta

Após o advento do art. 22-A da Lei nº 9.096/1995, o STF e o TSE já recusaram a aplicação das justas causas previstas somente na Res.-TSE nº 22.610/2017. O TSE reconheceu, em um caso em que a matéria de fundo era a incorporação, que esta acarreta mudança substancial (justa causa prevista na lei). Particularmente, acho ainda mais adequada a argumentação do Prezzoto e do Magno no sentido de que, em caso de fusão/incorporação, é apenas uma medida de conveniência migrar todo o quadro de filiados para o partido incorporador ou criado pela fusão, sendo que, na realidade, esse partido é diverso daquele pelo qual se elegeu a pessoa, o que afasta a incidência do caput do art. 22-A.



Guilherme Gonçalves

Mesmo em caso de carta de anuência do par. 6º do art. 17/CF, eu tenho tido o cuidado de dar fundamentação de conteúdo de uma das hipóteses de justa causa para a mudança partidária, mesmo com embasamento constitucional. Agora, fazer uma consulta sobre a questão da Federação

com os atuais termos da Lei dos partidos políticos é no mínimo, e com toda certeza, desconhecimento de Direito Eleitoral.

Até é possível pensar numa hipótese de justa causa para desfiliação por conta da formação de Federação partidária desde que, nos termos atual legislação dos partidos políticos, essa Federação, ou as consequências da sua formação, acabem por ensejar uma das duas hipóteses de justa causa do artigo 22-A, da Lei 9096/95.

Eu acho possível que se alegue a existência de justa causa, mas com dilação probatória. Não como causa objetiva. No Paraná, entre 2007-2008, mais de 1000 vereadores perderam mandato por infidelidade partidária. Assim, se a nova posição partidária do diretório municipal por conta da federação passe, por exemplo, da posição do partido na eleição para outra – por exemplo, disputou a eleição como oposição, e depois adere à situação – já conseguimos acórdãos reconhecendo exatamente essa situação, desde que devidamente provada, como justa causa para a mudança sem perda do mandato.

COMENTÁRIOS

Fernandes Neto

Tendo a concordar com o Mauro Prezotto. Restou bem claro na decisão do STF não há relação entre federação e coligação. A Federação tem a finalidade de proporcionar fusões ou incorporações partidárias. Estabelece outras bases estatutária de vinculação do filiado, além de exercício de mandato parlamentar, pois também no caso de vereador, este vai submeter-se a nova relação política no legislativo pela qual não foi eleito, muitas vezes divergentes.



Guilherme Gonçalves

Na sua opinião, professor Fernandes, a mera formalização de federação já seria fundamentação objetiva de justa causa para desfiliação sem perda de mandato? Porque eu admito a hipótese, nos termos do inciso I do artigo 22-A da Lei dos Partidos Políticos, mas com fundamentação fática específica.

Fernandes Neto

Numa federação, por mais que se preserve a identidade partidária, a longa vinculação estatutária e parlamentar, altera, nos casos de vereadores, a orientação programática e a prática relacional das forças partidárias de forma imediata. A transitoriedade da federação, pode ocorrer ou não, pois finalisticamente as federações não objetivam substituir coligações, mas estimular a fusão ou incorporação partidária, como mais uma medida de reduzir o excesso partidário no Brasil.



COMENTÁRIOS



Guilherme Gonçalves

Perfeito, concordo! Mas seria causa objetiva ou cabe ao vereador/parlamentar demonstrar como a federação substancia uma das justas causas do inciso I do artigo 22-A?

Fernandes Neto

Na minha opinião seria objetiva, no entanto, juridicamente, apresentando também como alteração programática propondo o entendimento como violação ao inciso I.



Lucas Lazzari

Uma questão, direcionada aos que sustentam, com base no caput do 22-A, que os vereadores do PSL e DEM podem se desfiliar porque não foram eleitos pelo União Brasil: Em casos de incorporação e não de fusão, a tese também se aplica? Os eleitos pelo Patriotas poderiam alegar essa justa causa, já que o partido incorporou o PRP?

Luiz Magno

É exatamente o entendimento do TSE. A justa causa é somente em relação ao partido incorporado e não ao incorporador.



COMENTÁRIOS



Georgia Nunes

Para mim, volta a questão da impossibilidade de refiliação automática. E a necessidade de um ato de vontade do filiado em permanecer, no prazo razoável após a fusão/incorporação. Sobre a federação, tendo a não encontrar justa causa objetiva, mas pôde-se construir um bom argumento no caso concreto, a ser analisado pela ação declaratório.

Roberta Gresta

Também acho que fica a depender de tese a construir. Mas é um debate muito legítimo, com bons argumentos para ambos os lados.





• CONCLUSÃO

Questões referentes à fidelidade partidária ainda movimentam o ambiente eleitoral. O momento atual é bastante oportuno para que se discutam as consequências para os filiados da criação, fusão e incorporação de partidos políticos, bem como, a formação de federações partidárias. Nesses casos haveria justa causa para desfiliação?

Mesmo a possibilidade de justa causa a partir da criação de nova legenda, ainda que excluída deliberadamente pelo legislador, suscita dúvidas acerca de sua impossibilidade.

De outro lado, em que pese parecer consolidada uma maioria em torno da ideia de que nos casos de fusão e incorporação (quando o filiado pertencer ao partido incorporado) a desfiliação não seria problemática, pois nenhum parlamentar terá sido eleito pela nova legenda e sim por partido anterior que acabou extinto, o tem não está pacificado.

A mesma incerteza paira em relação à justa causa para desfiliação decorrente da formação de federações partidárias. Nos dois casos, os debates seguem à espera de um posicionamento explícito do TSE sobre a questão.

EXPEDIENTE

COMPILAÇÃO: Monique Medeiros

REVISÃO: Volgane Carvalho

DIAGRAMAÇÃO: Deep Content

APROVAÇÃO: Coordenadoria de Comunicação

CRÉDITO FOTOS: Unsplash e Agência Brasil

• CITAÇÃO: ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO - ABRADep. Fidelidade partidária e a criação, fusão e incorporação de partidos políticos, 29 e 30 de março de 2022. WhatsApp. ABRADep Debate nº 11.