

# FIDELIDADE PARTIDÁRIA, PERDA DE MANDATO E LIBERDADE PARA CRIAÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL

*PARTY LOYALTY, LOSS OF TENURE AND FREEDOM TO ESTABLISH POLITICAL PARTIES IN BRAZIL*

*Álvaro Osório do Valle Simeão  
Especialista em Direito Processual  
Mestre em Direito Internacional  
Professor de Direito Constitucional e Eleitoral em Brasília  
Advogado da União*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A jurisprudência sobre fidelidade partidária e titularidade do mandato eletivo no Brasil; 2 A Constituição Federal e a hipótese de desfiliação para criar novo partido político; 3 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** Busca-se, no presente artigo, analisar a compatibilidade entre o artigo 1º, §1º, inciso II, da Resolução TSE nº 22.610, que isenta da perda de mandato o candidato que se desliga da agremiação pela qual foi eleito para criar novo partido, e a Constituição Federal de 1988.

**PALAVRAS-CHAVE:** Fidelidade Partidária. Perda de mandato eletivo. Democracia. Pluripartidarismo.

**ABSTRACT:** This article intends to analyze the compatibility between the article 1, § 1º, II, of Resolution TSE nº 22.610, which exempt from forfeiture of office the candidate who turns off the club's why he was elected to create new party, and the 1988 Constitution.

**KEYWORDS:** Partisan Loyalty. Loss of mandate. Democracy. Multi-party System.

## INTRODUÇÃO

O artigo 1º, §1º, inciso II, da Resolução TSE nº 22.610, isenta da perda de mandato o candidato que se desligar do partido pelo qual foi eleito quando a saída é motivada pela criação de uma nova legenda.

Com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal, aborda-se no presente trabalho a constitucionalidade dessa específica hipótese de desfiliação partidária que, apesar de calcada exclusivamente na vontade do filiado, não gera a perda do mandato eletivo.

A análise parte da ponderação entre dois postulados de hierarquia superior: o da fidelidade partidária, que acabou por atribuir às agremiações a titularidade do mandato eletivo, e o pluripartidarismo, que se fundamenta na liberdade civil para a criação de novos partidos.

### 1 A JURISPRUDÊNCIA SOBRE FIDELIDADE PARTIDÁRIA E TITULARIDADE DO MANDATO ELETIVO NO BRASIL

A temática relacionada à fidelidade partidária tem provocado debates no cenário político. Discutia-se, inicialmente, se o mandato eletivo pertencia à agremiação partidária ou se seria um direito subjetivo do candidato, independentemente do fato de ter este sido eleito em razão da contribuição dos votos de legenda ou do aproveitamento de sobras partidárias.

O assunto ficou restrito, pelo lustro que se seguiu à promulgação da Carta Política, à disciplina interna dos partidos, pois a Constituição sempre se referiu ao princípio da fidelidade partidária em seu artigo 17, § 1º, dispondo que o estatuto do partido é que deveria “*estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária*”.

Contudo, o artigo 26 da Lei nº 9.096/95 (“*Lei dos Partidos Políticos*”) inovou ao estabelecer que o parlamentar que deixasse o partido sob cuja legenda tivesse sido eleito deveria perder a função ou cargo que exercesse na respectiva Casa Legislativa.

Tal previsão legal, apesar de extremamente cristalina, permaneceu sem aplicação em face de um entendimento do Supremo Tribunal Federal que se protraiu no tempo, segundo o qual a infidelidade partidária não repercutiria sobre o mandato eletivo. Desse modo, a sanção partidária máxima, para atos de infidelidade, era a exclusão

dos quadros do partido<sup>1</sup>. O mandato, nessa concepção, se ligava ao patrimônio subjetivo do candidato eleito, pois quando este mudava de partido levava consigo o direito de continuar exercendo o cargo para o qual tinha sido eleito.

O Tribunal Superior Eleitoral, em 2007, ao responder à Consulta nº 1.398<sup>2</sup> fixou, por maioria, entendimento contrário ao que vigia na Excelsa Corte. Para o TSE, “*os partidos políticos e as coligações conservam direito à vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou transferência de um candidato eleito por um partido para outra legenda*”. Houve confirmação desse entendimento, relativamente ao mandato obtido pelo sistema majoritário, na resposta que a referida Corte prestou à Consulta nº 1.407<sup>3</sup>.

Ao julgar os Mandados de Segurança nº 26.602, nº 26.603 e nº 26.604<sup>4</sup>, o Supremo Tribunal Federal ratificou a orientação jurisprudencial inaugurada pelo TSE, no sentido de que o mandato eletivo, obtido tanto pelo sistema proporcional, como pelo majoritário, pertence ao partido político ou coligação, possibilitando a essas agremiações pleitear, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda do mandato eleitoral em decorrência da desfiliação partidária. Esse é o quadro jurisprudencial na atualidade.

O Supremo Tribunal Federal, apesar de ter definido que o mandato pertence ao partido político ou à coligação, deixou a cargo do Tribunal Superior Eleitoral a fixação de hipóteses em que o desligamento pode ocorrer por justa causa. Nesses casos, o candidato eleito pode permanecer em exercício do mandato independentemente de sua desfiliação. Essas situações são as definidas no artigo 1º da Resolução TSE nº 22.610/07, que possui o seguinte teor:

Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

---

1 Nesse sentido, confira-se: MS nº 20.927, Relator: Ministro Moreira Alves, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 11/10/1989, Publicação em 15/04/1994.

2 Consulta nº 1398, Brasília/DF, Resolução nº 22.526, de 27/03/2007, Relator: Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha, Publicação em 08/05/2007.

3 Consulta nº 1407, Brasília/DF, Resolução nº 22.600, de 16/10/2007, Relator: Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, Publicação em 28/12/2007.

4 Data de julgamento dos mandados de segurança: 04 de outubro de 2007.

§ 1º - *Considera-se justa causa:*

*incorporação ou fusão do partido;*

*II) criação de novo partido;*

*III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;*

*IV) grave discriminação pessoal. (Grifo nosso).*

Patente está, ante a norma transcrita, que nenhum candidato perderá o seu mandato caso peça desfiliação para criar novo partido (artigo 1º, §1º, inciso II, da Resolução TSE 22.610). Observa-se, no entanto, que das quatro hipóteses elencadas pela Justiça Eleitoral somente essa se relaciona com conduta a ser perpetrada pelo representante eleito, e não a um proceder atribuível à agremiação partidária.

É que o desligamento para criação de novo partido, quando não acompanhado de perseguição pessoal, mudança no programa, fusão ou incorporação do partido já existente, é decisão unilateral e espontânea do filiado. Tendo em vista essa peculiar situação, indaga-se: a desfiliação deveria ocasionar a perda do mandato em desfavor do candidato, no que pese a determinação normativa emanada do Tribunal Superior Eleitoral?

Tal hipótese de desfiliação por justa causa, criada pelo TSE, afrontaria o princípio do voto proporcional, previsto no artigo 45, *caput*, da Lei Maior<sup>5</sup>, ou estaria em contraste com o disposto no artigo 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal<sup>6</sup>, que prevê a filiação partidária como condição de elegibilidade?

## 2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A HIPÓTESE DE DESFILIAÇÃO PARA CRIAR NOVO PARTIDO POLÍTICO

Cumpra assinalar, de início, que o Supremo Tribunal Federal, apesar de não ter adentrado a essa específica questão, reconheceu como constitucional, em face do princípio da separação de poderes, a Resolução TSE nº 22.610/07. Trata-se de acórdão prolatado no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3999 e nº 4086. Confira-se:

5 “Art. 45 A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal”

6 “Art. 14 [...]”

§3º – São condições de elegibilidade, na forma da lei:

[...]

V – a filiação partidária.”

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL 22.610/2007 e 22.733/2008. DISCIPLINA DOS PROCEDIMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DA PERDA DO CARGO ELETIVO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. 1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008, que disciplinam a perda do cargo eletivo e o processo de justificação da desfiliação partidária. (...) Suposta usurpação de competência do Legislativo e do Executivo para dispor sobre matéria eleitoral (arts. 22, I, 48 e 84, IV da Constituição), em virtude de o art. 1º da Resolução disciplinar de maneira inovadora a perda do cargo eletivo. (...) Por fim, dizem os requerentes que o ato impugnado invadiu competência legislativa, violando o princípio da separação dos poderes (arts. 2º, 60, §4º, III da Constituição). 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 reconheceu a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária. Ressalva do entendimento então manifestado pelo ministro-relator. 4. Não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo. 5. As resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar. 6. *São constitucionais as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008 do Tribunal Superior Eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente.* (ADI nº 3999, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 12/11/2008, Publicação em 17/04/2009; grifou-se).

Temos, assim, que a norma editada pelo TSE, apesar de autônoma, não afronta as funções precípuas e nem vincula o Poder Legislativo, que continua livre para revogar qualquer hipótese de desfiliação por justa causa que seja catalogada pelo Judiciário, inclusive a que se relaciona com a criação de nova agremiação política.

O Congresso Nacional, talvez pressionado por esse imenso quadro de ativismo judicial, incluiu a questão da perda de mandato por desfiliação no bojo da chamada Reforma Política. Encontra-se em deliberação, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, o Projeto de Lei nº 266, de 2011 (PLS 266/11), que prevê a perda do mandato para deputados e vereadores que, sem justa causa, se desligarem do partido pelo qual se elegeram.

Interessante salientar que o PLS 266/11 é fiel à orientação constante do artigo 26 da Lei nº 9.096/95, pois limita a perda do mandato aos políticos eleitos pelo sistema proporcional (deputados e vereadores)<sup>7</sup>. Os eleitos pelo sistema majoritário (Presidente da República, Governadores de Estado, Prefeitos Municipais e respectivos vices, além dos Senadores da República) poderão mudar de partido sem perda de mandato, desde que a nova legenda também integre a coligação pela qual se elegeram<sup>8</sup>. Tais previsões, entretanto, ainda estão em fase de deliberação junto ao Poder Legislativo federal.

O julgamento por enquanto levado a efeito pelo STF (ADIS 3999/4086) não tocou na compatibilidade do artigo 1º, §1º, inciso II, da Resolução do TSE, com os artigos 45 e 14, §3º, inciso V, da Carta Republicana, no que pese a amplitude que se defere à causa de decidir no controle concentrado. Permaneceu, assim, a dúvida quanto à possibilidade de que o titular de cargo eletivo se desligue da legenda sem perder o mandato, desde que sua saída se justifique pela criação de novo partido político.

Temos que tal hipótese de justa causa, fixada pela Justiça Eleitoral, é plenamente compatível com a Carta Republicana, revelando-se, em verdade, essencial à preservação do regime democrático proclamado pelo artigo 1º, *caput*, da Lei Maior<sup>9</sup>.

De fato, em uma sociedade pluralista, como a brasileira, é indispensável a livre coexistência de pensamentos, concepções políticas e, por conseguinte, de agremiações partidárias vinculadas às mais variadas ideologias, cabendo ao Estado respeitá-las, pois é na pluralidade que se concretiza a efetiva liberdade. Veja-se, a este respeito, as palavras de Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco e Inocência Mártires Coelho<sup>10</sup>, *in litteris*:

Embora a Constituição brasileira, assim como tantas outras, utilize a expressão pluralismo agregando-lhe o adjetivo político, fato que à

7 O referido dispositivo se refere unicamente à perda do mandato em Casa Legislativa, o que demanda uma exegese mais aprofundada por parte dos pretórios.

8 Emenda capitaneada pelo Senador Eunício Oliveira, do PMDB do Ceará.

9 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]”

10 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 146.

primeira vista poderia sugerir tratar-se de um princípio que se refere apenas a preferências políticas e/ou ideológicas, em verdade a sua abrangência é muito maior, significando pluralismo na ‘polis’, ou seja, um direito fundamental ‘à diferença’ em todos os âmbitos e expressões da convivência humana – tanto nas escolhas de natureza política quanto nas de caráter religioso, econômico, social e cultural, entre outras -, um valor fundamental, portanto, cuja essência Arthur Kaufmann logrou traduzir em frase de rara felicidade: ‘não só, mas também’.

Com efeito, não se pode cogitar de pluralismo partidário, postulado eleito pelo Constituinte originário como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Carta<sup>11</sup>), se, por via indireta, proíbe-se que os titulares de mandato eletivo fundem novos partidos.

Ressalte-se, nessa linha, que o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a inconstitucionalidade da chamada *cláusula de barreira* ou *cláusula de desempenho*, deixou assentado que a multiplicidade política brasileira deve ser protegida, justamente, de normas que veiculem limitação aos direitos das minorias partidárias, nas quais se inserem os integrantes da legenda que, insatisfeitos com os rumos políticos adotados pela agremiação, queiram fundar novo partido<sup>12</sup>.

Toda limitação à diferença ideológico-partidária, ou ao pensamento plural, revela um atentado contra a própria democracia, pois o pluripartidarismo deriva do pluralismo político, que remonta às próprias diferenças a serem suportadas pela coletividade. Não custa lembrar que nas cidades-estados gregas, chamadas de *polis*, a democracia, ou governo do povo, era o regime que não olvidava a opinião dos *Politikos*, cidadãos livres e iguais nascidos na *polis*.

Os partidos, assim, não podem ser encarados como prisões ideológicas. Eles são apenas pessoas jurídicas de direito privado que congregam grupos sociais “(...) *que se propõem a organizar, coordenar e*

---

11 “Art. 1º *A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

[...]

*V - o pluralismo político.”*

12 ADI nº 1351, Relator: Ministro Marco Aurélio, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 07/12/2006, Publicação em 30/03/2007.





*instrumentar a vontade popular com o fim de assumir o poder para realizar seu programa de governo”*<sup>13</sup>.

A filiação partidária não pode servir para limitar a liberdade de convicção. Aquele que se propõe a modificar sua orientação política não pode ver tolhida a sua faculdade de fundar nova legenda, compatível com seu novo pensamento, o que se mostraria incompatível com o disposto no artigo 5º, incisos VI e VIII, da Carta de 1988<sup>14</sup>.

### 3 CONCLUSÃO

Constata-se, assim, que o Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a norma sob análise, compatibilizou o direito do partido político ao mandato com a liberdade de pensamento e de participação política que a Constituição defere a todos os cidadãos. Esculpiu-se, por meio da Resolução TSE nº 22.610, uma ponderação entre valores que se mostram essenciais à preservação da plena liberdade de atuação política.

### REFERÊNCIAS

BÖCKENFÖRDE, Ernest Wolfgang. *Estudios sobre el estadio del derecho y la democracia*. Madri: Trota, 2002.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

JÚNIOR, Luís Carlos Martins Alves. *Direitos constitucionais fundamentais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. VISCONDE, Giovanna Gabriela. *Direito Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2011.

---

13 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 394.

14 “Art. 5º [...]”

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença [...];

[...];

VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política [...];”