



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

CONSULTA Nº 0600161-20.2021.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

Relator: Ministro Alexandre de Moraes

Consulente: Progressistas (PP) – Nacional

Advogado: Herman Ted Barbosa – OAB: 10001/DF

CONSULTA. PARTIDO POLÍTICO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA E CLÁUSULA DE DESEMPENHO. DESFILIAÇÃO FUNDADA NO ART. 17, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL IMPOSSIBILIDADE DE DESFILIAÇÕES SUCESSIVAS SEM COMPROVAÇÃO DE JUSTA CAUSA. RESPOSTA NEGATIVA.

1. Trata-se de Consulta formulada, com base no art. 23, XII, do Código Eleitoral, por autoridade com jurisdição federal, objetivando esclarecer dúvidas relacionadas aos institutos da fidelidade partidária e da cláusula de desempenho.

2. O Consulente submete a seguinte indagação ao TSE: *“Considerando o Parlamentar eleito nas eleições proporcionais de 2018 pelo Partido A que não preencheu os requisitos previstos no § 3º do art. 17 da CF, ou seja, não venceu a cláusula de barreira. Considerando que o citado Parlamentar migrou para o Partido B valendo-se da faculdade prevista no § 5º do art. 17 da CF. Pode o referido Parlamentar filiar-se ao Partido C sem risco de perda do mandato?”*

3. A infidelidade partidária é indesejável constitucionalmente, pois enfraquece o sistema democrático que se pretende bem estruturado, com a existência de legendas partidárias fortes ideológica e programaticamente.

4. Esta CORTE ELEITORAL e a CORTE SUPREMA reconheceram que a Constituição Federal e, posteriormente, a Lei 9.096/95, erigiram a fidelidade partidária como um dos pilares do sistema representativo proporcional, sendo excepcionais as hipóteses de desfiliação com justa previstas no ordenamento jurídico, de modo a não autorizar quem de alguma delas se valeu a, posteriormente, peregrinar de legenda em legenda sem que nova hipótese legal ou constitucionalmente previstas estejam presentes.

5. A fidelidade partidária foi reforçada constitucionalmente com a edição da Emenda Constitucional nº 111, de 28 de setembro de 2021, que prevê “Os Deputados Federais, os Deputados Estaduais, os Deputados Distritais e os Vereadores que se desligarem do partido pelo qual tenham sido eleitos perderão o mandato, salvo nos casos de anuência do partido ou de outras hipóteses de justa causa estabelecidas em lei, não computada, em qualquer caso, a

migração de partido para fins de distribuição de recursos do fundo partidário ou de outros fundos públicos e de acesso gratuito ao rádio e à televisão”.

6. CONSULTA CONHECIDA E RESPONDIDA NEGATIVAMENTE, nos seguintes termos: O parlamentar que já fez o uso da faculdade prevista no § 5º do art. 17 da CF não pode, salvo presente nova hipótese prevista no art. 17, § 6º, da Constituição Federal e art. 22-A da Lei 9.096/1995, migrar para um terceiro partido político, sob pena de perda de mandato.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer da consulta para respondê-la negativamente, nos seguintes termos: O parlamentar que já fez o uso da faculdade prevista no § 5º do art. 17 da CF não pode, salvo presente nova hipótese prevista no art. 17, § 6º, da Constituição Federal e art. 22-A da Lei 9.096/1995, migrar para um terceiro partido político, sob pena de perda de mandato, nos termos do voto do relator.

Brasília, 17 de fevereiro de 2022.

MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhor Presidente, trata-se de Consulta formulada pelo Diretório Nacional do Partido Progressistas, representado pelo seu presidente, Senador Ciro Nogueira, versando sobre as regras de fidelidade partidária, especialmente o § 5º do art. 17 da Constituição Federal, o qual permite ao parlamentar eleito por partido que não venceu a cláusula de barreira filiar-se a outro sem perda do mandato. Eis a indagação proposta (ID 118045238):

*Considerando o Parlamentar eleito nas eleições proporcionais de 2018 pelo **Partido A** que não preencheu os requisitos previstos no § 3º do art. 17 da CF, ou seja, não venceu a cláusula de barreira.*

*Considerando que o citado Parlamentar migrou para o **Partido B** valendo-se da faculdade prevista no § 5º do art. 17 da CF.*

*Indaga-se: Pode o referido Parlamentar filiar-se ao **Partido C** sem risco de perda do mandato?*

Em 11.3.2021, distribuída a Consulta à minha relatoria, foram os autos remetidos à Assessoria Consultiva (Assec), que opinou pelo seu conhecimento pela resposta negativa, “no sentido de que, efetivada migração partidária em decorrência do permissivo contido no § 5º ao art. 17 da Constituição Federal, migrações posteriores estarão sujeitas à regra da fidelidade partidária, cuja disciplina se encontra positivada no art. 22-A da Lei nº 9.096/1995” (ID 146215938).

A Secretaria Judiciária certificou que “o advogado Herman Ted Barbosa foi cadastrado pelo peticionante. Registre-se que não foi encontrado instrumento procuratório outorgado pela parte Progressistas (PP) – Nacional nos termos do artigo 1º, III, da Portaria TSE nº 1.216/2016 (ausência de nomeação adequada das peças processuais)” (ID 118098588).

O Ministério Público Eleitoral manifestou-se nos seguintes termos: “a regra da fidelidade partidária deve incidir na hipótese em análise, razão pela qual o parlamentar que haja migrado de partido com base no art. 17, § 5º, da Constituição, depende de justa causa, devidamente reconhecida pela Justiça Eleitoral, para se desvincular da legenda que o acolheu (art. 1º, § 3º, da Resolução 22.610/2007)”.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (relator): Senhor Presidente, ressalto, inicialmente, que o inciso XII do artigo 23 do Código Eleitoral dispõe ser o TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL competente para, privativamente, “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político” (grifei).

No caso, a petição inicial encontra-se subscrita pelo Presidente Nacional do partido consulente, o qual ocupava o cargo de Senador e atualmente ocupa o cargo de Ministro Chefe da Casa Civil. Assim, a falta de instrumento procuratório do Advogado cadastrado no sistema, por si só, não impede o exame da questão. Logicamente, se o causídico vier a praticar algum ato no curso do processo, deverá juntar procuração comprovando a outorga de poderes para tanto.

Quanto ao mais, a presente Consulta é formulada nos seguintes termos:

“Considerando o disposto nos §§ 3º e 5º do art. 17 da Constituição Federal:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

(...)

§ 3º Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente:

I - obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou II - tiverem eleito pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

(...)

§ 5º Ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste artigo é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)

Considerando o § 3º do referido dispositivo que institui a assim denominada cláusula de barreira a partir do pleito de 2018.

Considerando o § 5º do mesmo dispositivo que permite ao eleito por partido que não venceu a cláusula de barreira filiar-se a outro partido sem perda do mandato.

*Considerando o Parlamentar eleito nas eleições proporcionais de 2018 pelo **Partido A** que não preencheu os requisitos previstos no § 3º do art. 17 da CF, ou seja, não venceu a cláusula de barreira.*

*Considerando que o citado Parlamentar migrou para o **Partido B** valendo-se da faculdade prevista no § 5º do art. 17 da CF.*

*Indaga-se: Pode o referido Parlamentar filiar-se ao **Partido C** sem risco de perda do mandato?” (grifos no original).*

O artigo 17, § 1º, da Constituição Federal consagrou a fidelidade partidária como vetor, remetendo aos Estatutos o estabelecimento de normas a respeito. O art. 55, também da Constituição Federal, não traz entre as hipóteses de perda de mandato parlamentar a infidelidade partidária. Tampouco o fazia a Lei nº 9.096/95, em sua redação original.

À luz da normativa então vigente entendeu o Supremo Tribunal Federal que à míngua de expressa cominação de tal sanção, as consequências da infidelidade partidária teriam contornos meramente administrativos, limitadas à relação entre filiado e partido, como se vê no julgamento dos Mandados de

Segurança nº 20.927-5, de relatoria do Min. MOREIRA ALVES (Dj 15/04/1994, p. 8.061) e Mandado de Segurança nº 20.916, relatado pelo Min. SEPÚLVEDA PERTENCE (DJ 26/03/1993, p. 5002).

Nesse contexto, a mudança entre partidos políticos passou a ser tônica e ocorrer de forma indiscriminada, implicando distorções inúmeras, notadamente no que toca às eleições relacionadas aos cargos proporcionais.

A interpretação, contudo, foi modificada, inicialmente neste Tribunal Superior Eleitoral por meio da Consulta nº 1.398/07 (Rel. Min. CEZAR PELUSO), em que se definiu que **“os Partidos Políticos e as coligações conservam direito à 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”**.

Tal entendimento foi confirmado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL nos Mandados de Segurança 26.602 (Rel. Min. EROS GRAU), 26.603 (Rel. Min. CELSO DE MELO) e 26.604 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA), em que se estabeleceu:

CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. DESFILIAÇÃO. PERDA DE MANDATO. ARTS. 14, § 3º, V E 55, I A VI DA CONSTITUIÇÃO. CONHECIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA, RESSALVADO ENTENDIMENTO DO RELATOR. SUBSTITUIÇÃO DO DEPUTADO FEDERAL QUE MUDA DE PARTIDO PELO SUPLENTE DA LEGENDA ANTERIOR. ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA QUE NEGOU POSSE AOS SUPLENTE. CONSULTA, AO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, QUE DECIDIU PELA MANUTENÇÃO DAS VAGAS OBTIDAS PELO SISTEMA PROPORCIONAL EM FAVOR DOS PARTIDOS POLÍTICOS E COLIGAÇÕES. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MARCO TEMPORAL A PARTIR DO QUAL A FIDELIDADE PARTIDÁRIA DEVE SER OBSERVADA [27.3.07]. EXCEÇÕES DEFINIDAS E EXAMINADAS PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. DESFILIAÇÃO OCORRIDA ANTES DA RESPOSTA À CONSULTA AO TSE. ORDEM DENEGADA.

1. Mandado de segurança conhecido, ressalvado entendimento do Relator, no sentido de que as hipóteses de perda de mandato parlamentar, taxativamente previstas no texto constitucional, reclamam decisão do Plenário ou da Mesa Diretora, não do Presidente da Casa, isoladamente e com fundamento em decisão do Tribunal Superior Eleitoral.

2. A permanência do parlamentar no partido político pelo qual se elegeu é imprescindível para a manutenção da representatividade partidária do próprio mandato. Daí a alteração da jurisprudência do Tribunal, a fim de que a fidelidade do parlamentar perdure após a posse no cargo eletivo.

3. O instituto da fidelidade partidária, vinculando o candidato eleito ao partido, passou a vigorar a partir da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1.398, em 27 de março de 2007.

4. O abandono de legenda enseja a extinção do mandato do parlamentar, ressalvadas situações específicas, tais como mudanças na ideologia do partido ou perseguições políticas, a serem definidas e apreciadas caso a caso pelo Tribunal Superior Eleitoral.

5. Os parlamentares litisconsortes passivos no presente mandado de segurança mudaram de partido antes da resposta do Tribunal Superior Eleitoral. Ordem denegada. (J. 04/10/2007).

A partir daí esta CORTE ELEITORAL editou a Resolução 22.610/2007, e na minirreforma eleitoral trazida pela Lei nº 13.165/2015 introduziu-se o art. 22-A na Lei nº 9.096/95, que regulou a matéria no âmbito infraconstitucional, dispondo:

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. (g.n).

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 97/2017 incluiu os §§ 3º e 5º no art. 17 da Constituição Federal, estabelecendo a chamada cláusula de desempenho, trazendo novas exigências para que os partidos políticos tenham acesso aos recursos do fundo partidário e ao tempo gratuito para propaganda na rádio e na TV e, **além disso, introduzindo hipótese constitucional de justa causa de desfiliação partidária quando tal cláusula não for superada.**

Eis o teor dos referidos dispositivos constitucionais:

§ 3º Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente:

I - obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

II - tiverem eleito pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

[...]

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

A Emenda Constitucional nº 111, de 28 de setembro de 2021, acrescentou o § 6º, ao artigo 17, da Constituição Federal, tornando expressa e clara a regra de fidelidade partidária e as hipóteses de perda de mandatos proporcionais, ao estabelecer que:

§ 6º Os Deputados Federais, os Deputados Estaduais, os Deputados Distritais e os Vereadores que se desligarem do partido pelo qual tenham sido eleitos perderão o mandato, salvo nos casos de anuência do partido ou de outras hipóteses de justa causa estabelecidas em lei, não computada, em qualquer caso, a migração de partido para fins de distribuição de recursos do fundo partidário ou de outros fundos públicos e de acesso gratuito ao rádio e à televisão.

O contexto normativo acima transcrito, portanto, condensa as hipóteses em que, sem alteração do postulado de que o mandato proporcional pertence ao partido pelo qual eleito o parlamentar, não a este, assegura-se a continuidade do exercício ao mandatário que passou a ser filiado a outra sigla partidária.

Entre todas as hipóteses em que a legislação considera justa a causa para a desfiliação partidária, a CONSULTA que ora se formula restringe-se à hipótese constitucional prevista no art. 17, § 5º. Relembro o teor do que indaga o postulante:

*“Considerando o Parlamentar eleito nas eleições proporcionais de 2018 pelo **Partido A** que não preencheu os requisitos previstos no § 3º do art. 17 da CF, ou seja, não venceu a cláusula de barreira.*

*Considerando que o citado Parlamentar migrou para o **Partido B** valendo-se da faculdade prevista no § 5º do art. 17 da CF.*

*Indaga-se: Pode o referido Parlamentar filiar-se ao **Partido C** sem risco de perda do mandato?”*

A fidelidade partidária constitui imposição legal que visa a preservar a vontade popular e assim a legitimar o próprio processo eleitoral, podendo ser excepcionada quando efetivamente demonstradas as estritas hipóteses de justa causa previstas no art. 22-A da Lei 9.096/1995, conforme acima referido (Nesse sentido: AgR PET 0600089-04, de minha relatoria, DJE de 18.5.2021).

O sistema eleitoral brasileiro, diferente do que ocorre em outras democracias, exige um esforço conjunto para o êxito nas eleições proporcionais, uma cooperação entre candidato e partido político (sistema proporcional com lista aberta), que comungam esforços para atender aos critérios estabelecidos para a assunção do mandato, a partir do voto individual e do quociente eleitoral.

No caso das eleições para o cargo de Deputado Federal, o cenário é mais contundente porque, se de um lado o candidato é eleito diante de um amplo canal que detém junto à população de seu Estado, por outro o partido teve que lançar à competição eleitoral lista de pretendentes para atingir uma gama maior de votos, investir nas candidaturas com êxito mais provável, para assim alcançar direito de antena e recursos do Fundo Partidário, a partir do parlamentar eleito.

É nesse cenário, portanto, que se coloca na balança a titularidade do mandato eletivo. Nas eleições proporcionais, como regra, o mandato pertence ao partido pelo qual eleito o parlamentar.

Nas palavras do Ministro CELSO DE MELLO, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança acima já referido:

“O ato de infidelidade, seja ao Partido Político, seja, com maior razão, ao próprio cidadão-eleitor, mais do que um desvio ético-político, representa um inadmissível ultraje ao princípio democrático e ao exercício legítimo do poder, na medida em que migrações inesperadas, nem sempre motivadas por razões justas, não só surpreendem o próprio corpo eleitoral e as agremiações partidárias de origem – desfalcando-as da representatividade por elas conquistada nas urnas -, mas culminam por gerar um arbitrário desequilíbrio de forças no Parlamento, vindo, até, em clara fraude à vontade popular, e em frontal transgressão ao sistema eleitoral proporcional, a asfixiar, em face de súbita redução numérica, o exercício pleno da oposição política”.

“O mandato representativo não constitui projeção de um direito pessoal titularizado pelo parlamentar eleito, mas representa, ao contrário, expressão que deriva da indispensável vinculação do candidato ao partido político, cuja titularidade sobre as vagas conquistadas no processo eleitoral resulta de 'fundamento constitucional autônomo', identificável tanto no art. 14, § 3º, inciso V (que define a filiação partidária como condição de elegibilidade) quanto no art. 45, 'caput' (que consagra o 'sistema proporcional'), da Constituição da República” (MS 26.603, DJe de 19/12/2008).

Nesse contexto, considerando-se o encadeamento legislativo, os institutos da fidelidade partidária e da cláusula de barreira, e levando em conta que o § 5º do art. 17 da Constituição Federal previu, em termos objetivos, uma determinada situação específica e excepcional, conferindo ao parlamentar o direito manter-se no exercício do mandato ainda que ocorra migração de legenda partidária no curso deste, uma vez exercida tal faculdade, nova desfiliação sem perda do mandato deve ficar restrita às hipóteses previstas na própria Constituição ou no art. 22-A da Lei n 9.096/1995 nas futuras filiações/desfiliações.

Esta determinação foi reforçada pela Emenda Constitucional 111/2021, ao prever expressamente que perderão o mandato os Deputados Federais, os Deputados Estaduais, os Deputados Distritais e os Vereadores que se desligarem do partido fora das hipóteses previstas na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional que regula a matéria.

Consignado tal entendimento, inviabilizada qualquer interpretação que possa conduzir a sucessivas desfiliações sem perda do mandato, sob pena de incorrer em indevida burla à intenção do legislador constitucional e ao entendimento já firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

O que aqui deve ser levado em conta sempre é a razão de ser da norma constitucional e da regulação infralegal que buscaram abolir a infidelidade partidária.

Ao estatuir causas específicas que tem como justas para a troca de partido sem a perda do mandato pelo parlamentar, o ordenamento jurídico ao mesmo tempo consagra a vedação da transferência partidária sem motivo, e para tal compreensão é irrelevante que o parlamentar algum dia tenha se valido de desfiliação com justa causa.

O texto constitucional exige, como regra, a fidelidade partidária, para fortalecimento do sistema democrático que se pretende bem estruturado, erigido sobre a existência de legendas partidárias com forte marca ideológica e programática e a vinculação dos políticos a estas estruturas exatamente pela sinceridade com que comungam tais valores.

Ante o exposto, conheço da Consulta **para respondê-la negativamente**, nos seguintes termos: **O parlamentar que já fez o uso da faculdade prevista no § 5º do art. 17 da CF não pode, salvo presente nova hipótese prevista no art. 17, § 6º, da Constituição Federal e art. 22-A da Lei 9.096/1995, migrar para um terceiro partido político, sob pena de perda de mandato.**

É como voto.

EXTRATO DA ATA

CtaEI nº 0600161-20.2021.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Consulente: Progressistas (PP) – Nacional (Advogado: Herman Ted Barbosa – OAB: 10001/DF).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu da consulta para respondê-la negativamente, nos seguintes termos: O parlamentar que já fez o uso da faculdade prevista no § 5º do art. 17 da CF não pode, salvo presente nova hipótese prevista no art. 17, § 6º, da Constituição Federal e art. 22-A da Lei 9.096/1995, migrar para um terceiro partido político, sob pena de perda de mandato, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Banhos e Carlos Horbach.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Paulo Gustavo Gonet Branco.

SESSÃO DE 17.2.2022.