

---



# Breves anotações sobre partidos políticos

## Tito Costa

Advogado em São Paulo; membro da Academia Paulista de Direito; fundador do IBDE – Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral; autor de *Responsabilidade de prefeitos e vereadores*, (4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002); *Recursos em matéria eleitoral*, (7ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000); e *Crimes eleitorais e processo penal eleitoral*, (Juarez de Oliveira, 2002).

## Sumário

1. A Constituição e a Lei dos Partidos;
2. Natureza jurídica;
3. Duplicidade de seu *status*;
4. Controle da Justiça Eleitoral;
5. Fidelidade partidária;
6. Conclusão.

### 1. A Constituição e a Lei dos Partidos

A Constituição de 1988 reserva um capítulo aos partidos políticos para declarar livre a sua criação, a fusão com outras agremiações partidárias e sua extinção. Eles devem ter caráter nacional, vedada portanto a existência de partidos estaduais como ocorreu em tempos idos. E são dotados de autonomia para elaborar seus estatutos, por via dos quais definem sua estrutura interna, sua organização e seu funcionamento. E importante: cabe aos seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias. São eles, a partir da Carta de 1988, pessoas jurídicas de direito privado, adquirindo personalidade jurídica na forma da lei civil, com o registro de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral. Em razão dessa nova natureza de sua personalidade, o artigo 16, III, do antigo Código Civil, passou a incluir entre as pessoas jurídicas de direito privado o partido político, segundo alteração introduzida pelo artigo 59 da Lei nº 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos – LPP. Essa referência não tem mais validade em razão do novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em vigor a partir de janeiro de 2003, segundo seu art. 2.044). O artigo 44

desse novo estatuto civil, ao enumerar as pessoas jurídicas de direito privado, não inclui os partidos políticos, mas nem por isso deixam de ser eles pessoa jurídica de direito privado (Constituição, art. 17, § 2º e LPP, art. 1º).

Numa formulação simples poder-se-á dizer que o partido político é o instrumento da ação política. Ou a vida mesma da democracia, como quer Maurice Duverger. Mesmo porque uma das condições de elegibilidade escritas na Constituição é a filiação partidária (art. 14, § 3º, V), sem a qual o cidadão não tem como participar, efetivamente, de funções de regência política do Estado, no dizer do Ministro Celso de Mello, para quem “a essencialidade dos partidos políticos, no Estado de Direito, tanto mais se acentua quando se tem em consideração que representam eles um instrumento decisivo na concretização do princípio democrático e exprimem, na perspectiva do contexto histórico, que conduziu à sua formação e institucionalização, um dos meios fundamentais no processo de legitimação do poder estatal, na exata medida em que o Povo – fonte de que emana a soberania nacional – tem, nessas agremiações, o veículo necessário ao desempenho das funções de regência política do Estado” (STF no processo de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn nº 1.096, publicação no DJU de 22/9/1995).

Atento à importância do partido político na vida democrática é que o constituinte de 1988 conferiu-lhe *status* constitucional (art. 17 da Lei Maior). Complementando essa sua estatura advinda da Carta política, veio a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que começa por definir o partido como

pessoa jurídica de direito privado, destinada a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal. Denomina-se ela Lei dos Partidos, ao contrário da anterior (Lei nº 5.682, de 21/7/1971, que era “Lei Orgânica dos Partidos”, revogada juntamente com todas as leis que a modificaram, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.096/95). A Resolução nº 19.406/95, do TSE, em obediência ao que diz o artigo 61 da Lei, traz instruções sobre fundação, organização, funcionamento e extinção dos partidos.

## 2. Natureza jurídica

Já se sabe que o partido político é hoje, no Brasil, pessoa jurídica de direito privado (ver Código Civil, art. 16, com a redação nova que lhe deu a Lei nº 9.096/95, art. 59), e tem por finalidade assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal. Sistema representativo é aquele consagrado no parágrafo único do artigo 1º da nossa Lei Maior, segundo o qual todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. Nos seus excelentes *Comentários à Constituição de 1988*, o saudoso Wolgran Junqueira Ferreira lembra que o exercício do poder, por meio de representantes eleitos, “é a República indireta ou representativa, nascida da Revolução Francesa, na qual se confere ao povo, por via do processo eleitoral, o poder do governo aos representantes ou delegados da comunidade”. E o exercício do poder “diretamente” se verifica na “República Democrática, semi-direta ou mista, que restringe o poder do Congresso Nacional, reservando-se ao pronunciamento direto da Assembléia geral dos cidadãos os assuntos de maior importância” (*Comentários*, Campinas-SP, Julex Livros, 1989, vol. 1, p. 89). Diante da clareza do texto constitucional, assim como do artigo 1º da Lei dos Partidos, na definição de sua natureza jurídica, cessam de vez as discussões sobre o tema, sobretudo em razão da definição anterior, contida na revogada Lei nº 5.682/71, por isso que, na prática, o partido nunca chegou a ser, precisamente, como dizia a referida lei revogada, pessoa de direito público. Nesse sentido, e apenas a título de curiosidade, ver nosso estudo publicado no *Boletim Eleitoral do TSE*, nº 189, p. 510. A propósito de democracia representativa, registre-se observação de Norberto

Bobbio: “Uma democracia de eleitores, tal como ocorre na democracia representativa, não recebe sua legitimidade do povo – que, como entidade coletiva, não existe fora de uma praça ou assembléia –, mas sim da soma de indivíduos a quem se atribui a capacidade eletiva. De fato, na base da democracia representativa, ao contrário do que ocorre na democracia direta, não está a soberania do povo, mas sim a dos cidadãos” (cf. *Antologia sobre o pensamento de Bobbio*, organizada por José Fernandez Santillán – *apud* Ministro do TSE Luiz Carlos Madeira, na *Revista do TRE do Rio Grande do Sul*, nº 17, julho/dezembro de 2003).

Essa circunstância de ser o partido pessoa jurídica de direito privado enseja discussões a respeito de seu posicionamento, por exemplo, na relação processual em ações de mandado de segurança. O artigo 1º da Lei nº 1.533/51, cuja redação foi alterada pela Lei nº 9.259/96, excluiu o partido político do elenco das pessoas consideradas **autoridade**, para os efeitos da lei. Isso não pode ter como consequência um posicionamento radical de nossos tribunais no sentido de, pura e simplesmente, excluir qualquer ato emanado de direções partidárias de sua impugnação por via da ação de mandado de segurança. O tema tem sido debatido à exaustão. O próprio Tribunal Superior Eleitoral subestima o partido como autoridade para fins de mandado de segurança (v.g. Mandado de Segurança nº 2.473, *in* DJU 11/9/1996; Agravo nº 708, *in* DJU 14/11/1997). No TRE de São Paulo algumas vezes sustentaram, com argumentos respeitáveis, a possibilidade de estar o partido no pólo passivo da relação processual do *writ*. Entre elas destacaram-se votos primorosos (vencidos, embora) de juízes como Ana Maria Scartezzini, Carlos Alberto Ortiz e José Kallás – com os quais estamos de inteiro acordo. Entretanto, no Acórdão de nº 121.351, de 16/8/1994, tendo como relator José Kallás, representante da Justiça Federal no TRE-SP, ainda que por maioria de votos, ficou firmada posição de reconhecimento do partido político como autoridade coatora, na relação processual em ação de mandado de segurança. Lembrando lição do constitucionalista português Gomes Canotilho, diz o aresto que a função de mediação política dos partidos “conduz a reconhecer-lhes uma qualidade jurídico-constitucional que distingue as associações partidárias das simples associações privadas. Como elementos funcionais de uma ordem

constitucional, os partidos situam-se no ponto nevrálgico em que convergem o poder de Estado juridicamente sancionado e o poder da sociedade politicamente legitimado”.

No caso dos partidos brasileiros, digo eu, eles existem para assegurar a autenticidade do sistema representativo, referido na Constituição. A leitura do inciso LXIX do artigo 5º da Constituição leva à conclusão inafastável de que a ilegalidade ou o abuso de poder, partindo de autoridade pública ou de “agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público”, pode enquadrar o partido político, perfeitamente, nesse figurino de agente qualificado do Estado com seu *status* de veículo executor do mandamento constitucional abrigado no parágrafo único do artigo 1º da nossa Carta política. Afinal de contas, o partido político não é senão um delegado do Estado. Desempenha um *munus* público para garantir a autenticidade do sistema representativo. Entes de direito privado também são, por exemplo, as escolas particulares cujos diretores, em praticando abusos lesivos a direitos de terceiros, podem ser, e têm sido, considerados autoridade coatora em ações de mandados de segurança. O partido político tem atribuições constitucionais, mesmo como pessoa de direito privado, por via das quais representa ou mesmo substitui o Poder Público. O juiz Souza José, em judicioso voto proferido no TRE-SP a respeito do tema, destaca: “A agremiação política tem, por excelência, sua atuação voltada para o direito público, especialmente nos estágios em que integra o processo eleitoral” (Acórdão nº 121.359, de 29/9/1994).

Assim, e resumindo, sustentamos o cabimento do mandado de segurança contra ato de partido político, praticado por seus legítimos dirigentes, que possa causar lesão a direito de terceiros, mesmo que a Lei nº 9.259/96, dando nova redação ao artigo 1º da Lei nº 1.533/51, o tenha excluído do elenco de autoridades coatoras para efeito desse tipo de ação judicial.

### 3. Duplicidade de seu *status*

Não resta dúvida quanto a que os partidos políticos são órgãos que exercem função pública no processo eleitoral, e até mesmo fora dele. Têm autonomia assegurada pela Constituição. Ao mesmo tempo, submetem-se ao controle do Poder Judiciário, na fiscalização de seus atos, uma vez que a lei não

pode excluir de sua apreciação qualquer lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV). Curiosa a situação jurídico-legal de nossas agremiações políticas: são, a um só tempo, pessoa de direito privado, pela definição legal, mas atuam como pessoas de direito público quando no desempenho da importante função de órgão da formação de vontade eleitoral do Estado. A propósito, o Ministro Sepúlveda Pertence assim se manifestou no TSE, em processo de que foi relator: “Instrumentos do exercício plural da cidadania, os partidos, enquanto titulares de direitos públicos subjetivos, são associações civis, como tal constituídos (...) com autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento”. Acrescenta que, sendo titulares de direitos subjetivos, são também, e “simultaneamente, órgãos de função pública no processo eleitoral”, sendo imperativo “que se submetam ao controle da Justiça Eleitoral, na extensão em que o determina a lei, sobre a existência e a validade dos atos de sua vida de relação, cuja eficácia interfere no desenvolvimento do processo das eleições” (TSE, Acórdão nº 12.209 – DJU 27/4/1992). Impossível, portanto, dissociar-se uma face da outra de nossas agremiações partidárias. Nessa duplicidade de *status*, verdadeiramente anfíbológico, reside uma curiosa inventividade brasileira na criação e conceituação de nossos partidos políticos, a partir da Carta de 1988 e da Lei nº 9.095/95.

### 4. Controle da Justiça Eleitoral

A autonomia de que se investe o partido político, em decorrência de mandamento constitucional, não o exime de submeter-se, e seus atos, ao controle do Poder Judiciário, quer perante a Justiça Eleitoral, quer perante qualquer outro órgão desse Poder, dependendo da situação posta em debate. A começar, por exemplo, pelo processo de filiação partidária para o que as agremiações têm total liberdade, até mesmo de escolha ou exclusão de pretendentes a correligionários. Mas a lista dos filiados deve ser comunicada à Justiça Eleitoral, nas épocas mencionadas na lei, pelo órgão competente de direção partidária, para arquivamento e publicação na imprensa oficial, o que faz gerar para os inscritos direitos subjetivos inteiramente protegidos pela lei. Os estatutos partidários podem, consoante a lei, estabelecer medidas disciplinares com imposição de penalidades, mas na sua aplicação haverão de

obedecer o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, sob pena de nulidade de atos praticados ao arrepio dessa garantia. E a nulidade só pode ser declarada pelo Poder Judiciário, caso não o seja, antes, no âmbito interno da agremiação, em procedimento administrativo regular, com tramitação nos seus órgãos competentes e com os recursos previstos nos estatutos. Afinal, não se pode excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV).

### 5. Fidelidade partidária

Eis aqui um tema que tem provocado dúvidas e dificuldades, quer no círculo interno dos partidos, quer mesmo perante a própria Justiça Eleitoral. A Constituição de 1988 entregou aos partidos políticos a tarefa de estabelecer, em seus estatutos, normas sobre fidelidade e disciplina partidárias. Disciplina e fidelidade são atributos que estão intimamente ligados, embora sejam de feições e conseqüências diversas. No entanto, o capítulo dedicado a esses deveres fundamentais dos filiados, quer seja na Lei dos Partidos, quer seja na Resolução nº 19.406/95 do TSE (Instruções sobre partidos), é muito restrito ao tratar deles.

Fundamentalmente, a infidelidade se manifesta sob dois aspectos: a) deixar alguém o partido pelo qual tenha sido eleito; b) descumprir o agente político, e também o filiado, diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária. A Lei dos Partidos tem preceitos dirigidos especificamente a membros das casas legislativas, obrigando-os a cumprir as diretrizes partidárias, sempre na forma do estatuto. Na sua timidez, quanto a fixar normas mais rígidas sobre a fidelidade, o legislador ainda consegue avançar um pouco em relação a parlamentares, de vereador a deputado estadual, federal e senador: “perde automaticamente” – diz a lei – “a função ou cargo que exerça na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito” (art. 26 da Lei nº 9.096/95 e art. 44 da Resolução-TSE nº 19.406/95). Além dessa tímida punição legal, é o Estatuto do Partido que deve balizar o comportamento de seus filiados e representantes eleitos, no que diz com o cumprimento do dever de fidelidade.

Registro aqui opinião do Senador José Sarney a respeito do tema: “O grande problema da fidelidade

no Brasil é que ela não pode anteceder a reforma partidária como um instrumento de consolidação de partidos grupais. Como não existe partido, não existe fidelidade. Os partidos são associações para concorrer às eleições. Eles são congressuais, gravitando em torno de governo e oposição. Não têm atividade permanente, suas sedes são no Parlamento; esse modelo não favorece a vida partidária, que é sempre uma escola de liderança e lealdade a princípios” (artigo publicado na *Folha de S. Paulo*, 23/10/1998, p. 2).

a) O abandono do partido pelo eleito por ele é situação que não depende de maiores cuidados na sua apuração. Deixou o partido, depois de eleito, praticou a infidelidade, ao menos em tese, e haverá de submeter-se às conseqüências que o estatuto impõe em casos tais. Conseqüências de natureza disciplinar, como previstas no Estatuto ou no Código de Ética do partido, suas leis internas, tais como: desligamento temporário da bancada do partido, suspensão do direito de voto em reuniões internas da agremiação, enfim, tudo o que possa significar uma reprimenda com vistas a manter-se, tanto quanto possível na nossa cultura política deformada, a ordem, a disciplina e a fidelidade dentro da vida partidária. Mas não há falar-se em perda do mandato, por ora, em razão da infidelidade. A não ser que, ao lado de uma falta grave de parlamentar, ou de agente executivo, o fato se associe à prática da infidelidade a ensejar, ambas as práticas, pelo menos em tese, a perda do mandato. A perda do mandato, pela infidelidade, pura e simples, não encontra amparo em nosso sistema jurídico atual, diferentemente do que havia na Constituição de 1969, ainda ao tempo do regime militar. Agora, não. **José Afonso da Silva** lembra que “a Constituição não permite a perda do mandato por infidelidade partidária. Ao contrário, até o veda, quando, no artigo 15, declara vedada a cassação de direitos políticos, só admitidas a perda e a suspensão deles nos estritos casos indicados no mesmo artigo” (*Curso de direito constitucional positivo*, 9ª ed., Malheiros, p. 355). Esse preceito da nossa Lei Maior veio em contraposição ao da Carta dos Militares (1967-69) que permitia a cassação de mandatos eletivos e de direitos políticos. Agora, o parlamentar infiel (ou o titular de mandato executivo) pode sofrer punições de vários calibres, no âmbito partidário, mas não perderá seu mandato em razão da infidelidade. Isso significa

dizer que o texto da Constituição entregando aos partidos políticos o encargo de estabelecer normas de fidelidade acaba por ser inócuo. Em cuidadoso estudo sobre a fidelidade partidária, **Clèmerson Merlin Clève**, da Universidade Federal do Paraná, observa que “o instituto, a par de ser utilizado com moderação, de modo temperado, não pode desviar-se de sua finalidade, que é a manutenção da coesão partidária, para permitir a persecução de objetivos outros que não aqueles legítimos (desvio de finalidade). Nem pode, ademais, transformar o parlamentar em mero autômato, em boca sem vontade, destinado apenas a expressar, sem independência e violentando a consciência e a liberdade de convicção, as deliberações tomadas pelos órgãos partidários, nem sempre constituídos por titulares de mandatos conferidos pelo eleitorado” (*Fidelidade partidária*, Curitiba, Juruá, 1998, p. 26). A observação se ajusta tanto para os casos de abandono do partido, como de descumprimento de diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidária. Em verdade, estamos diante de um preceito constitucional que não opera efeitos, até mesmo em face da tolerância dos partidos políticos quanto à infidelidade explícita de seus representantes, tanto nos legislativos quanto nos executivos, ao abandonarem a legenda pela qual se elegeram.

Qual seria a punição para o retirante do partido pelo qual se elegeu? A perda do mandato? Quem a decreta? Essas indagações acabam por ficar sem resposta em razão da impossibilidade de providências concretas nesse sentido que dependem de expressa previsão constitucional e de lei específica. Pois, o Estatuto dos partidos não é lei e nem poderá impor a perda do mandato do infiel. Em primeiro lugar porque se ele deixou o partido, perde este competência para impor-lhe qualquer sanção, especialmente a perda do mandato. Em segundo lugar porque eventual perda de mandato, por tal fato, não é hipótese prevista em lei, menos ainda na Constituição. No âmbito municipal, de acordo com o em parte ainda vigente Decreto-Lei nº 201/67, não há no seu texto qualquer referência a respeito. Ademais, como se justificaria um pronunciamento de parlamentares municipais filiados a vários partidos políticos sobre conduta de um “infrator” ligado a uma outra agremiação? Nem competência ou legitimação para tanto teria a Câmara de Vereadores, como instituição político-constitucional. Imagine-se, então, que

ao Judiciário caberia a apreciação da matéria. Também não. Sem lei específica que regulamentasse a questão, não se pode admitir a interferência da justiça, ainda que por solicitação do partido político prejudicado pela deserção. Em resumo: a infidelidade partidária, consistente no abandono da legenda pela qual alguém tenha logrado eleger-se, permanece *letra morta* no texto constitucional, na medida em que, delegando aos partidos políticos o seu disciplinamento, não os municia convenientemente para tanto. O estatuto partidário, por si só, não é bastante para a tarefa. Observa o saudoso **José Bispo Sobrinho**, em seus comentários à lei dos partidos, que a autonomia conferida aos partidos, pela Constituição, “não é tão ampla assim, como parece à primeira vista”. E acrescenta: “As normas de disciplina partidária e as penalidades aos infratores podem ser estabelecidas, inclusive executadas quando for o caso. Porém, no âmbito do exercício da função partidária ou até mesmo pela falta para com os deveres partidários do filiado, nunca podendo atingir o mandato eletivo do representante do partido em qualquer Casa Legislativa”. E mais: “Embora o titular de mandato eletivo represente o partido político na Casa Legislativa, o mandato lhe foi outorgado pelo povo, de quem emana o poder nos termos da Constituição (art. 1º, parágrafo único). Portanto, qualquer agressão ao mandato eletivo, exercida no Legislativo ou no Executivo, somente é possível com previsão constitucional específica, nunca por lei infraconstitucional ou por qualquer outra norma estatutária”. E ainda complementa esse prestigiado estudioso do direito eleitoral e partidário: “Não significa que o titular de mandato eletivo não deva ser punido pelo partido político por infringir suas normas. Mas essa punição só tem sentido se for aplicada apenas no âmbito partidário, como advertência, suspensão, ou até expulsão do partido, de acordo com a gravidade da infração, garantido o direito de ampla defesa do infrator” (José Bispo Sobrinho, *Comentários à Lei dos Partidos Políticos*, DF, Brasília Jurídica, 1996, p. 64).

**b) Descumprimento de diretrizes partidárias.** É a outra hipótese de manifestação de infidelidade partidária. Além do programa do partido, registrado no TSE, cujas diretrizes são de cumprimento obrigatório pelos filiados, especialmente pelos titulares de mandatos eletivos, outras regras de conduta podem ser fixadas pelos órgãos de direção.

Entre estas, por exemplo, a votação em determinados assuntos que digam com a orientação até mesmo filosófica de normas programáticas ou estatutárias da agremiação partidária. Observe-se, por importante, que diante de determinada situação concreta, em que o partido assumira posição contrária a questão de natureza política, econômica, social, etc., ou favorável a ela, a diretriz deve ser fixada por meio de providências internas bem claras, previamente adotadas, de modo a não suscitar dúvida quer quanto ao tema, quer quanto à forma como foi ela tornada obrigatória. Assim, o partido, por meio de sua Comissão Executiva, ou de todo o Diretório ou de Convenção (municipal, regional ou nacional, conforme o caso e segundo previsão estatutária), deve convocar, por edital, reunião do órgão respectivo, com a finalidade de fixar diretrizes, com especificação clara de quais sejam elas e para que fim se destinam, de tudo dando conhecimento regular aos seus filiados e parlamentares, para cumprimento, sob pena de infração disciplinar, com todas as conseqüências daí decorrentes. Impossível, portanto, em nosso entender, que diretrizes sejam fixadas de improviso, em circuito interno do partido, sem divulgação, ao sabor de interesses de grupos e não com vistas ao interesse maior da agremiação e de parcela da própria sociedade que o partido representa, por intermédio de seus mandatários eleitos. Em assim não sendo, não se há de falar que tenham sido “legitimamente” estabelecidas, como

quer a Lei (art. 25 da Lei nº 9.096/95). É preciso atentar, também, para que diretrizes sejam fixadas em perfeita consonância com as normas programáticas e estatutárias. Ou seja, a ação parlamentar, especialmente ela, há de compatibilizar-se, sempre, com a doutrina, a filosofia, a própria orientação política do partido.

## **6. Conclusão**

Os partidos políticos, segundo a Constituição de 1988 e a Lei que os disciplina (Lei nº 9.096/95), são pessoas jurídicas de direito privado. São órgãos que, embora de natureza privada, exercem função pública no processo eleitoral. Estão sujeitos, em sua atuação, ao controle do Poder Judiciário. A fidelidade partidária, sua apuração e o reconhecimento de sua importância na vida democrática, é matéria entregue aos próprios partidos (Constituição, art. 17, § 1º). Ela se manifesta especialmente sob dois aspectos: a) deixar o eleito o partido pelo qual foi diplomado; b) descumprir diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária. Os estatutos partidários devem incluir, obrigatoriamente, em seus textos, as regras para cumprimento da fidelidade partidária. Tão importante quanto a inclusão no Estatuto será o rigoroso cumprimento da obrigação da fidelidade, assim como a severa fiscalização dos partidos no que diz com esse fundamental dever que não apenas os prestigia, como também os faz respeitados perante a sociedade.