

MANDADO DE SEGURANÇA 26.602-3 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
IMPETRANTE(S) : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS
ADVOGADO(A/S) : LEILA DE SOUZA PORTELLA
ADVOGADO(A/S) : ROBERTO JOÃO PEREIRA FREIRE
IMPETRADO(A/S) : PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
LITISCONSORTE(S) : PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO
PASSIVO(A/S) : BRASILEIRO - PMDB
ADVOGADO(A/S) : GASTÃO DE BEM
LITISCONSORTE(S) : PARTIDO DA REPÚBLICA
PASSIVO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : MARCELO ÁVILA DE BESSA
LITISCONSORTE(S) : PARTIDO SOCIAL CRISTÃO - PSC
PASSIVO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : VÍTOR NÓSSEIS
LITISCONSORTE(S) : HOMERO ALVES PEREIRA
PASSIVO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : COLBERT MARTINS DA SILVA FILHO
PASSIVO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : AÍRTON BERNARDO ROVEDA
PASSIVO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : MARIA LUCENIRA FERREIRA OLIVEIRA
PASSIVO(A/S) : PIMENTEL
LITISCONSORTE(S) : PAULO PIAU NOGUEIRA
PASSIVO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : NEILTON MULIM DA COSTA
PASSIVO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : RAIMUNDO VELOSO SILVA
PASSIVO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : MARCELO ÁVILA DE BESSA E OUTRO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : CARLOS ROBERTO MASSA JÚNIOR
PASSIVO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : MARCELO ÁVILA DE BESSA
ADVOGADO(A/S) : GUILHERME DE SALLES GONÇALVES E
OUTRO(A/S)

V O T O de mérito

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): Reporto-me inicialmente a razões que desenvolvi ao votar sobre as

preliminares, razões que esta Corte não acolheu por entender que respeitam ao mérito da impetração.

2. Embora ontem aqui tenha sido afirmada a irrelevância, para este julgamento, da resposta dada à Consulta 1.398 pelo TSE --- ela corresponderia, em palavras de Fernando Pessoa, a papel escrito com tinta, onde está indistinta a diferença entre nada e coisa nenhuma --- lembro que foi respondida em termos positivos, "na forma do voto do relator e das notas taquigráficas". Afirmou-se então que os partidos e as coligações "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". Isso não foi porém afirmado em termos absolutos, senão apenas quando --- nos termos do voto do Ministro Cezar Peluso --- "sem justificação nos termos já expostos, ocorra cancelamento de filiação ou de transferência de candidato eleito para outra legenda". Daí que o cancelamento de filiação e a transferência do candidato eleito para outra legenda justificar-se-ia na hipótese de mudança significativa de orientação programática do partido e de comprovada perseguição política dentro do partido.

3. Isso para dizer que a matéria reclama a consideração de fatos atinentes ao dinamismo de cada partido político e de cada candidato por ele eleito. Daí porque não vejo como tratar-se dessa questão --- a perda ou "renúncia" ao mandato pelo eleito --- sem que os litisconsortes possam exercer amplo direito de defesa, mediante robusta produção de provas. O impetrante pede a esta Corte a declaração de

vacância dos cargos dos deputados federais eleitos pelo PPS, que deixaram o partido, determinando-se a convocação dos suplentes para que tomem posse. Ora, para que se pudesse apurar a substancialidade de direito como tal impor-se-ia adequada instrução probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança. Existiria direito, do impetrante, a ser amparado por mandado de segurança apenas se nenhuma dúvida restasse quanto às razões pelas quais os deputados federais deixaram o partido político impetrante.

4. Há, no caso, dúvida razoável a comprometer a liquidez e certeza do direito argüido pelo impetrante. Isso porque os deputados dizem que deixaram os quadros do partido em razão da mudança do ideário da agremiação e de perseguições políticas internas. Essas afirmações colocam em xeque a liquidez e certeza no direito do impetrante.

5. Ademais, é também certo que a Constituição do Brasil estabelece que a perda do mandato seja decidida pelo Plenário da Câmara dos Deputados nos casos dos incisos I, II e VI do seu artigo 55 [cf. § 2º do art. 55] e, nas hipóteses dos incisos III e V, pela Mesa da Câmara [cf. § 3º do art. 55]. Em todas essas hipóteses a Constituição assegura ao parlamentar, expressamente, ampla defesa. Inclusive quando se tratar de perda de mandato em razão de perda ou suspensão de direitos políticos e quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos nela previstos.

6. No caso dos autos o impetrante requer ao Presidente da Câmara dos Deputados, com fundamento não em determinado preceito constitucional, mas em resposta a uma consulta

oferecida ao TSE, a declaração de vacância dos cargos de deputados federais, determinando-se a convocação dos suplentes para que tomem posse. Não encontro no texto da Constituição nenhum preceito ao qual se possa retirar a afirmação da competência do Presidente da Câmara dos Deputados para fazê-lo sem prévia manifestação do Plenário ou da Mesa da Câmara, após o pleno exercício, pelos deputados de que se cuida, de ampla defesa. Insisto em que o Presidente da Câmara dos Deputados não poderia declarar aquela vacância sem o prévio exercício, pelos deputados, do direito de defesa e sem a anterior deliberação, a esse respeito, do Plenário ou da Mesa da Câmara --- uma ou outra, não é relevante neste passo estabelecermos qual delas. Veja-se bem que aqui estamos no plano de uma construção pretoriana, mesmo porque a Constituição não contempla o cancelamento de filiação partidária e a troca de legenda como causa de perda ou mesmo de renúncia ao mandato. De todo modo, ainda que viesse a ser recusada a esses deputados a ampla defesa afirmada nos §§ 2º e 3º do artigo 55 da Constituição, a eles acudiria o disposto no inciso LV do seu art. 5º.

7. Não me parece correta a afirmação de que esta Corte irá definir, neste julgamento, se os mandatos de que se cuida pertencem ao partido político ou ao deputado. Nem estaremos a tomar decisão a respeito do que cabe ou excede o conteúdo da fidelidade partidária. Aqui, hoje, definiremos somente se o impetrante há direito à declaração de vacância dos cargos dos deputados federais eleitos pelo PPS, que o deixaram, e à convocação dos suplentes para que tomem posse. Nada mais decidiremos, apenas isso, sem avançar qualquer passo no

sentido de enunciar ou anunciar reforma política alguma, matéria da competência do Poder Constituinte derivado. Sem exorbitar de nossa função. Sem emitir qualquer juízo quanto ao que a cada um de nós possa parecer politicamente mais conveniente. Permito-me, para dizer que a simpatia ou antipatia pessoal por esse ou aquele modelo de fidelidade partidária não pesa em relação à decisão que nos cabe tomar, mencionar que ontem, quando me faltou a voz, na exposição de meu voto, ecoaram em meus ouvidos algumas palavras que eu gostaria de ter pronunciado. Para afirmar que sentia recalcitrar a miserável garganta, aliás um dos órgãos mais resistentes do meu sadio organismo; para repetir o que foi dito em Santa Maria, no dia 20 de setembro de 1.908: "[n]ão importa, com garganta ou sem ela é preciso falar e hei de falar". A minha simpatia em matéria de fidelidade partidária pelo pensamento de Assis Brasil não conta em relação à decisão a ser tomada a partir e nos limites do texto da Constituição.

8. A primeira razão pela qual nego a segurança está em que não se pode recusar aos deputados de que se trata o mais amplo direito de defesa, nos termos do disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 55 da Constituição do Brasil e na garantia individual inscrita no inciso LV do seu artigo 5º. Ora, como o mandado de segurança não admite dilação probatória, não se torna possível no seu rito apurar-se a consistência do direito articulado pelo impetrante. Isso somente seria possível se observados rigorosamente aqueles preceitos --- art. 5º, LV e §§ 2º e 3º do artigo 55 da Constituição do Brasil --- visto que, sem eufemismos, o impetrante pretende cassar os mandatos de deputados federais.

9. Há mais, contudo, pois a Constituição não prevê a perda de mandato --- ou qualquer outro nome que se lhe dê --- pelo deputado que solicitar cancelamento de filiação partidária ou, eleito por uma legenda, transferir-se para outra. Note-se bem que a Emenda Constitucional n. 1/69 estabelecia o princípio da fidelidade partidária, de sorte que o deputado que deixasse o partido político sob cuja legenda fora eleito perdia seu mandato. Essa perda era decretada pela Justiça Eleitoral, em processo contencioso em que se assegurava ampla defesa. Sempre a ampla defesa, que a impetração do presente mandado de segurança finda por inviabilizar. Posteriormente, com a Emenda Constitucional n. 25/85, o princípio da fidelidade partidária deixou de existir, foi suprimido da Constituição. A vigente Constituição do Brasil não o adotou. O Poder Constituinte poderia tê-lo reinstalado em nossa ordem constitucional, para o que bastaria ter inserido essa hipótese entre as causas de perda de mandato enunciadas no artigo 55. Mas não o fez. Entre nós, nos termos da Constituição vigente, a vinculação a um partido político é somente condição de elegibilidade (artigo 14, § 3º); não é condição para que o deputado permaneça no exercício do seu mandato. Vou repetir: a vinculação a um partido político não é condição para que o deputado permaneça no exercício do seu mandato. A Constituição estabelece que a vinculação a um partido político é condição de elegibilidade (artigo 14, § 3º); nada mais. Apontem-me onde está nela afirmado o contrário. Daí porque a assertiva de que o cancelamento de filiação partidária, com a transferência para outro partido, equivaleria à perda do mandato resulta de interpretação adversa ao que estabelece a Constituição. Para escapar a essa irrefutável verificação

diz-se que aí não haveria perda de mandato. O deputado é que estaria renunciando ao mandato ao pedir o cancelamento de filiação, transferindo-se para outra legenda.

10. Esse argumento não se sustenta, por inúmeras razões. É contraditório, na medida em que supõe renúncia no ato de transferência do deputado para outra legenda. Ora, se houvesse renúncia não teria cabimento falar-se em transferência para outra legenda.

11. Além disso, como anotado na manifestação de fls., a mudança de partido poderia vir a implicar a renúncia do mandato apenas se nos estatutos do partido político estivesse prevista essa conseqüência, o que no caso não se dá [fls. 477]. Ademais a renúncia é, no caso, renúncia ao exercício de uma *função* política, razão pela qual há de consubstanciar ato voluntário expressamente declarado. Pois aqui estamos diante de um *dever-poder*, em relação ao qual refiro meu voto no MI 712. Não é necessário que eu reproduza conceitos que esta Corte conhece suficientemente. Renúncias tácitas nesse âmbito, o âmbito dos *deveres-poderes*, renúncias tácitas nesse âmbito não há. Toda e qualquer renúncia a função de ordem política reclama e exige sempre um ato formal, manifestado de modo explícito, salvo a hipótese de a Constituição, ou a lei, expressamente estabelecerem que determinada conduta assumirá o significado de renúncia. Eu pergunto, desafiadoramente: onde está escrito, na Constituição ou em lei, que o cancelamento de filiação partidária ou a transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda consubstancia renúncia tácita? A assertiva de que no caso haveria renúncia pretende

permissa venia mascarar a criação de uma hipótese de perda de mandato não admitida pela Constituição.

12. Com efeito, a impetração não aponta determinado preceito da Constituição como tendo sido violado, não indica texto da Constituição ou de lei que tivesse equiparado o cancelamento de filiação partidária e/ou a transferência do parlamentar para outra legenda a "renúncia tácita". Está ancorada em interpretação que, entrando em testilhas com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consubstancia larga e franca "quebra constitucional" (*Verfassungsdurchbrechung*).

13. O texto do art. 55 da Constituição do Brasil é taxativo. Perde o mandato o deputado federal:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado."

14. A Justiça Eleitoral não decretou nenhuma perda de mandato. Nem cabe cogitarmos, aí, de quebra de decoro, como observou o Procurador-Geral da República em seu parecer [fl. 477]:

"84. Os regimentos internos poderão, nos termos do parágrafo 1º do supracitado artigo, definir, segundo um juízo jurídico-político de razoabilidade, o que se pode entender como incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos de abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou da percepção de vantagens indevidas.

85. Nenhuma remissão à infidelidade partidária, encontramos ali. Nem se autoriza aos regimentos incluí-la na lista do indecoro. Significa dizer que eventual mudança no regime e *status* parlamentar no sentido de qualificar-se tal conduta como suscetível de perda do mandato dependerá do juízo de conveniência e oportunidade do constituinte derivado, pois a matéria se acha submetida à reserva de Constituição".

15. Sendo assim, não se encontrando a hipótese de "renúncia ao mandato" de que se cuida no rol taxativo do artigo 55 da Constituição, apenas seria possível admitirmos a presente impetração na hipótese de reforma da Constituição. Somente se o texto tivesse sido alterado pelo Poder Constituinte derivado, explicitamente para consagrar a fidelidade partidária, o presente mandado de segurança poderia ser positivamente considerado. Aqui nem mesmo a mutação constitucional poderia se dar.

16. Reporto-me, neste passo, ao quanto afirmei no julgamento da Rcl n. 4.335, Relator o Ministro GILMAR MENDES. A mutação constitucional decorre de uma

incongruência existente entre as normas constitucionais e a realidade constitucional, entre a Constituição formal e a Constituição material. Oposições entre uma e outra são superadas por inúmeras vias, desde a interpretação, até a reforma constitucional. Ela se opera quando, em última instância, a práxis constitucional, no mundo da vida, afasta uma porção do texto da Constituição formal, sem que daí advenha uma ruptura do sistema.

17. Essa incongruência não se manifesta no que tange à matéria debatida neste mandado de segurança. Diferentemente da situação de que trata a Rcl n. 4.335, a questão discutida no presente writ não enseja mutação constitucional. Não há oposição, neste sentido, entre as normas constitucionais e a realidade constitucional, de modo a justificar que o Supremo Tribunal Federal --- menos ainda o STE --- exorbite da função jurisdicional para emendar a Constituição, reformando-a. Mais, consta que o Poder Legislativo vem atuando em direção à implantação de uma reforma política, no bojo da qual o item da fidelidade partidária compõe-se entre os temas prioritários. Por isso mesmo a usurpação, pelo Poder Judiciário, de função do Poder Constituinte derivado já em si consubstancia "quebra constitucional" (*Verfassungsdurchbrechung*). E tanto mais grave seria isso quanto se observe que o Supremo Tribunal Federal há de ocupar-se precisamente com a guarda e a defesa da Constituição.

18. Daí porque resulta bem nítido --- inescandível --- o desígnio nutrido pelo impetrante, no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, ratificando deliberação do

Tribunal Superior Eleitoral, exorbite de suas atribuições. Fazendo-o, estaria a ratificar a criação, por via oblíqua, de hipótese de perda de mandato parlamentar não prevista no texto da Constituição. O impetrante pretende faça as vezes, este Tribunal, de Poder Constituinte derivado, o que se não pode conceber. Cabe qual u'a luva, neste passo, a observação posta por KONRAD HESSE (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20^a ed, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1.999, § 77, pp. 29-30) a propósito dos limites da interpretação constitucional: o intérprete já não mais interpreta, porém modifica, opera a ruptura da Constituição quando passa por cima dela. O limite da interpretação é o texto; a Corte está aqui para exigir que esse limite seja observado, não para rompê-lo.

19. Essa ruptura da ordem constitucional, decorrente de inconcebível criação de hipótese de perda de mandato parlamentar pelo Judiciário, fere, no seu cerne, os valores fundamentais do *Estado de direito*. Pois é certo que, a admitir-se inovação como tal no plano da Constituição, nada impediria que amanhã o Poder Judiciário, pela via da interpretação, viesse, por exemplo, a reescrever o texto constitucional, ao seu talante restringindo os direitos fundamentais.

Por essas razões nego a segurança.