

MANDADO DE SEGURANÇA 26.604-0 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
IMPETRANTE(S) : DEMOCRATAS
ADVOGADO(A/S) : THIAGO FERNANDES BOVERIO E OUTRO(A/S)
IMPETRADO(A/S) : PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
LITISCONSORTE(S) : RAIMUNDO SABINO CASTELO BRANCO MAUÉS
PASSIVO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB
PASSIVO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : ITAPUÃ PRESTES DE MESSIAS E OUTRO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : NELSON GOETTEN DE LIMA
PASSIVO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : CRISTIANO MATHEUS DA SILVA E SOUZA
PASSIVO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : JOSÉ ALVES ROCHA
PASSIVO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : ANTÔNIA MAGALHÃES DA CRUZ
PASSIVO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : JUSMARI TEREZINHA DE SOUZA OLIVEIRA
PASSIVO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : MARCELO GUIMARÃES FILHO
PASSIVO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : PARTIDO DA REPÚBLICA - PR
PASSIVO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : MARCELO ÁVILA DE BESSA E OUTRO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : LAUREZ DA ROCHA MOREIRA
PASSIVO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB
PASSIVO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : JOSÉ ANTONIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA
SILVA E OUTRO(A/S)
LITISCONSORTE(S) : PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO
PASSIVO(A/S) BRASILEIRO - PMDB
ADVOGADO(A/S) : GASTÃO DE BEM

R E L A T Ó R I O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 4.5.2007, pelo Democratas, partido político com representação no Congresso Nacional, contra o que, afirma o

Impetrante, configuraria ofensa a seu direito líquido e certo, consubstanciada em ato do Presidente da Câmara dos Deputados, ora apontado como coator, o qual "entendeu não estar autorizado 'a considerar como renúncia a mudança de filiação partidária por Deputados eleitos sob o PSDB e, por conseguinte, declarar vagos os mandatos por eles exercidos, convocando os Suplentes da legenda, em vista de essa hipótese não figurar entre aquelas expressamente previstas no § 1º do art. 239 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados" (fl. 5).

2. Relata o Impetrante que, "por ter o Colendo Tribunal Superior Eleitoral conhecido o direito constitucional dos partidos políticos de conservarem as vagas obtidas pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda, o impetrante apresentou requerimento à Câmara dos Deputados para, então, reaver suas cadeiras... pleiteou-se a declaração da vacância dos mandatos daqueles que se desfiliaram do Democratas, e a convocação subsequente dos suplentes para assunção dos referidos cargos.... O Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, no último dia 26 de abril de 2007, entendeu não estar autorizado 'a considerar como renúncia a mudança de filiação partidária por Deputados eleitos ... em vista de essa hipótese não figurar entre aquelas expressamente previstas no § 1º do art. 239 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, razão pela qual julgou improcedente o requerimento" (fl. 5).

Enfatiza, assim, o Impetrante arrimar-se na decisão proferida pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, na

sessão de 27.3.2007, respondendo a Consulta n. 1.398, no sentido de que, no sistema eleitoral proporcional, o mandato eletivo pertence ao partido político, e não ao candidato eleito.

Daí o seu requerimento endereçado à Câmara dos Deputados para retomar "oito vagas" correspondentes aos mandatos de oito parlamentares que, eleitos pelo partido, vieram a desfiliação após as eleições(fl. 04).

Entende que, "... de acordo com a definição do eg. TSE, o parlamentar eleito por uma legenda perde o mandato quando vier a associar-se, sem justificativa, a uma outra, no curso desse mandato. Entendeu, outrossim, que o partido tem o legítimo direito de reclamar a vaga" (fl. 03).

Por isso o seu pleito à Câmara dos Deputados para obter "a declaração da vacância dos mandatos daqueles que se desfiliação do Democratas, e a convocação subsequente dos suplentes para assunção dos referidos cargos" (fl. 05).

3. Como antes mencionado, tal requerimento foi indeferido pelo digno Deputado Federal Arlindo Chinaglia, Presidente daquela Casa Congressual em 25.04.2007. Concluiu essa autoridade que não estaria autorizada "a considerar como renúncia a mudança de filiação partidária por Deputados eleitos sob o PSDB e, por conseguinte, declarar vagos os mandatos por ele exercidos, convocando os Suplentes da legenda, em vista de essa hipótese não figurar entre aquelas expressamente previstas no § 1º do art. 239 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados" (fl. 5).

4. É contra esse ato do digno Presidente da Câmara dos Deputados que se impetra o presente Mandado de Segurança, afirmando-se, na peça inicial, ser o seu objetivo "... não permitir a censura intentada contra a Constituição Federal, e, em especial, para garantir o direito líquido e certo que detém o Impetrante" (fl. 05).

5. Na petição desta ação, o Impetrante transcreve parte dos votos vencedores proferidos no Tribunal Superior Eleitoral quando da apreciação da Consulta 1.398, procurando-se afastar as razões expostas pelo Ministro Marcelo Ribeiro, em seu voto vencido prolatado naquela assentada, nos termos seguintes:

"Por derradeiro, no debate da Consulta, o eminente Ministro Marcelo Ribeiro afirmou que, por sua convicção, não há norma constitucional, tampouco ordinária, que estabeleça a perda do mandato parlamentar diante da situação de troca de partido ou cancelamento da filiação partidária.

Para sustentar o entendimento, Sua Excelência assentou que foi excluída da Constituição atual a regra segundo a qual a mudança de partido causaria perda de mandato. Nessa esteira, o Ministro invocou o artigo 55 da Constituição, afirmando considerá-lo taxativo, pois, no seu entender, o dispositivo seria exaustivo ao relacionar os casos que ocasionariam a perda do mandato parlamentar, ou seja, numerus clausus.

Assim - segundo S.Exa. -, como o rol não abrigaria a troca de legenda ou cancelamento da filiação, considerou não haver base legal para se afirmar que a titularidade do mandato é do partido e não do eleito. Todavia, convém

frisar discordância ao posicionamento posto no voto divergente, que se amparou, em suma, na 'falta de reserva legal' para vislumbrar óbice ao entendimento da douta maioria já então firmada.

Com o devido respeito e acatamento à ponderação do ilustre Magistrado, a interpretação não bendiz a Constituição Federal. Isto porque, a suscitada 'falta de reserva legal' foi objeto de análise do voto vencedor, de cujo substrato se extrai que, devido à organização sistêmica dos dispositivos constitucionais, despiciente norma explícita a respeito.

Quanto ao tema, de se indagar a necessidade de dispositivo específico, quando se verifica que a Carta Magna impõe, como condição constitucional de elegibilidade, a filiação do pretense candidato a partido político, que a lei ordinária completa a indicar que tal condição deve estar satisfeita com mais de um ano de antecedência. Neste contexto, não há bem jurídico a ser protegido no interesse do candidato-representante, mas, bem ao contrário, aquele consignado à agremiação partidária que abrigou a candidatura vencedora, conforme vislumbrado pelos demais Ministros da Corte Eleitoral."

6. Após nomear os parlamentares que se desligaram de seus quadros após a posse no cargo de Deputado Federal para a legislatura iniciada em 2007, o Impetrante conclui:

"Posto isso, necessário salientar que esses parlamentares foram abrigar-se justamente em legendas que se alinharam ao atual Governo Federal, em flagrante desrespeito à situação que o eleitorado reservou ao PFL (DEMOCRATAS), qual seja, a oposição. Oposição

responsável e fiscalizadora que coube ao Partido, como decorrência do resultado do pleito de 2006. E não se diga, com o devido respeito e acatamento, que o abrigo em outra com a qual o Democratas formalizou coligação para a disputa do cargo em discussão elidiria o reconhecimento da vaga.

Por fim, a questão da chamada 'fidelidade partidária' não se restringe apenas às discussões de direito, ou política, conforme até aqui foram postas. Deve-se ter por primazia a vontade do eleitor, conforme a bandeira levantada pelo eminente Ministro Cezar Peluso.

Assim, para o desfecho, em pesquisa realizada no mês de outubro de 2003, pelo IBOPE (Instituto Brasileiro de Opinião Pública), apurou-se que 60,9% dos eleitores se mostraram a favor da imposição da fidelidade partidária, ao concordar que os políticos eleitos por um partido não poderiam trocar de agremiação durante o exercício do mandato, devendo, inclusive serem punidos na respectiva Casa Legislativa" (fl. 12).

7. O Impetrante requereu medida liminar para "ordenar que a Mesa da Câmara dos Deputados declare vagos os mandatos dos seguintes Deputados Federais...(e) após a declaração da vacância, em sessão, nos termos do § 2º, do artigo 239 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que a Mesa da Câmara convoque, no prazo de quarenta e oito horas, os mencionados suplentes, para então assumir o exercício do mandato dos Deputados Federais renunciantes, conforme o inciso I, do artigo 241, do mesmo regimento interno, até o julgamento do mérito deste mandamus... (fl. 14). No mérito, pede seja "concedida a segurança para o fim de, consolidados

os efeitos da liminar, seja declarada a ilegalidade e abusividade do ato guerreado" (fl. 15).

Em 7.5.2007, o Impetrante aditou a inicial para indicar como litisconsortes passivos necessários os oito deputados que se desligaram de sua sigla após o início do mandato 2007-2010, bem como os quatro partidos políticos nos quais eles ingressaram (fls. 43 a 45).

8. Deixei de deferir a liminar por entender não haver "demonstração cabal e comprovada de plano da existência, no caso, dos requisitos legais expressamente exigidos para o deferimento da medida ... em mandado de segurança, pleiteada aqui inaudita altera pars (art. 7º, inc. II, da Lei n. 1.533/51), a saber, a relevância do fundamento e a circunstância de que o seu indeferimento poderia conduzir à ineficácia da medida se, ao final, ela vier a ser deferida" (fl. 38).

Assim, determinei as providências necessárias para que, prestadas as informações e apresentadas as alegações que entendessem próprias os litisconsortes necessários, a saber, os oito parlamentares citados na peça exordial da ação, bem como os partidos políticos nos quais eles ingressaram após o seu desligamento dos quadros do ora Impetrante, e ouvido o digno Procurador-Geral da República, pudesse trazer diretamente a julgamento a ação.

9. O eminente Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Arlindo Chinaglia, prestou informações aduzindo ter concluído pela improcedência do pedido formulado pelo Impetrante ao fundamento que:

- "a) a resposta do TSE à referida Consulta nº 1.398 feita em tese pelo Impetrante tão-somente contém esclarecimentos daquela Corte, não fazendo coisa julgada (TSE-BE nº 36/567);
- b) a jurisprudência dominante, até então, no Supremo Tribunal Federal, firma-se na inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária, isto é, a desvinculação do parlamentar do partido que o elegeu não implica na sanção de perda de mandato;
- c) a mudança de filiação partidária não se encontra entre as hipóteses de perda de mandato parlamentar previstas numerus clausus no art. 55 da Constituição Federal;
- d) tampouco pode a mudança de partido ser considerada como renúncia tácita a ensejar convocação de suplente, cujas hipóteses de investidura também são estabelecidas numerus clausus no art. 56, inciso I da Constituição Federal;
- e) os arts. 231 e 239, § 1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, ao tratarem, respectivamente, da perda de mandato parlamentar e da convocação de suplente tão-somente reproduzem os ditames constitucionais, não autorizando, assim, o deferimento do pedido" (fl. 195).

Cita os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança 20.927, Relator Ministro Moreira Alves, 20.916, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, e 23.405, Relator Ministro Gilmar Mendes, e, em defesa do ato questionado, pondera:

"A Constituição Federal de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 traziam de forma expressa a infidelidade partidária como hipótese de perda de mandato.

No entanto, o Constituinte de 1988 entendeu por bem excluir a infidelidade partidária como causa de punibilidade parlamentar, referindo-se à fidelidade partidária tão-somente como matéria de disciplina interna dos partidos políticos. De tal sorte que o art. 55 de nossa Lei Maior elenca em seus incisos, de forma taxativa, as hipóteses de perda de mandato parlamentar, não contemplando, porém, os casos de desfiliação partidária para ingresso em outra agremiação partidária já constituída.

Em se tratando de matéria de regência constitucional, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados limita-se a repetir as regras magnas, não elastecendo o tema de forma a permitir qualquer interpretação discrepante.

A inovação dá-se exclusivamente na resposta da referida Consulta nº 1.398 do TSE, que adotou entendimento diverso das decisões até então prevalecentes naquela Corte (Resolução nº 15.135-TSE e Acórdão nº 11.075-TSE). Contudo, a resposta à Consulta do TSE, pela sua própria natureza, meramente declarativa, não se reveste de excoptoriedade bastante para sujeitar a Câmara dos Deputados à sua observância. As respostas das Consultas dirigidas ao TSE não guardam equivalência com as sentenças constitutivas ou mandamentais, estas sim, de cumprimento impostergável.

(...) De todo o exposto, infere-se que, ante a inexistência de norma constitucional expressa e de decisão de natureza jurisdicional com força mandamental,

nem a Presidência desta Casa, nem nenhum outro órgão da Câmara dos Deputados têm poder para cassar o mandato dos deputados federais que mudaram de partido e convocar os suplentes para o preenchimento das respectivas vagas, a fim de satisfazer a pretensão do Impetrante” (fl. 197-199, grifos no original).

10. O primeiro litisconsorte passivo a apresentar contestação foi o Deputado Federal Laurez da Rocha Moreira, que se desligou dos quadros do Democratas para se filiar ao Partido Socialista Brasileiro - PSB, em 30.1.2007.

Em defesa do ato tido como coator apresentou ele quatro argumentos (fls. 104 a 118).

10.1. Observa, em primeiro lugar - carreando julgados do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua argumentação -, a taxatividade das hipóteses previstas no art. 55 da Constituição brasileira para a perda de mandato pelos Deputados Federais e Senadores, além da impossibilidade de se invocarem outros dispositivos constitucionais, que poderiam permitir a destituição de parlamentares do respectivo mandato, por não abrangerem - segundo ele - a desfiliação partidária:

*"De fato, nas proibições previstas no artigo 54 da Carta, as chamadas **incompatibilidades**, não se configura, em nenhuma delas, a hipótese sub examen; entre os procedimentos tidos como incompatíveis com o decoro parlamentar, previstos no § 1º do artigo 55 da Constituição, e no § 2º do artigo 244 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, não se enquadra, por*

igual, a hipótese tratada; a ausência à terça parte das sessões ordinárias de cada sessão legislativa não se confunde, como é óbvio, com a desfiliação ou a mudança de partido; do mesmo modo, não se cuida, na presente hipótese, de perda ou suspensão de direitos políticos; tampouco se cuida de hipótese em que a Justiça Eleitoral decreta a perda de mandato; e, finalmente, bem diversa da presente é a hipótese de condenação criminal transitada em julgado" (fl. 107, grifos no original).

10.2. A segunda tese sustentada por esse litisconsorte é a de que a desfiliação do partido pelo qual disputou as eleições e o posterior ingresso em outra agremiação partidária não caracterizaria renúncia, tácita ou presumida, do mandato parlamentar, pela ausência da vontade comprovada necessária para a existência do ato de renúncia.

10.3. Numa terceira linha de defesa, argumenta que se prevalecesse a idéia de pertencer o mandato parlamentar ao partido político e não ao candidato eleito, estaria ele, ainda assim, protegido por uma das exceções previstas pelo Ministro Cezar Peluso, e acolhidas pelos demais membros do Tribunal Superior Eleitoral, na Consulta 1.398, qual seja, a perseguição dentro do partido político ao qual estava filiado.

Para comprovar a tese da perseguição narra o seguinte:

*"De fato, o DEMOCRATAS, ex-PFL, é liderado, no Estado de Tocantins, pela ex-Deputada Federal e hoje Senadora KÁTIA ABREU, **sintomaticamente uma das portadoras da***

petição inicial do presente mandamus até o protocolo dessa Suprema Corte.

Sua Excelência, que é Vice-Presidente da Confederação nacional da Agricultura (DOC. I), ao assumir a candidatura ao Senado, intentou fazer Deputado, na 'sua vaga', ao Presidente da Federação da Agricultura do Tocantins, ... ÂNGELO CREMA MARZOLA JÚNIOR (DOC. II), representante, como ela, dos interesses desse segmento econômico, de modo que continuassem eles contando em prol de suas bandeiras com um representante da bancada de Tocantins na Câmara dos Deputados.

Para alcançar esse intento, entrevistou nos Diretórios situados no Sul do Estado de Tocantins, região onde atua o contestante, concedendo a legenda para grupos de filiados que se dispusessem a trocar o apoio ao nome do contestante pelo do seu 'protegido'.

Não ficou só nisso a discriminação sofrida pelo contestante no seio do ex-PFL.

Dois dos Deputados Estaduais da agremiação, na legislatura anterior, pleitearam (e obtiveram êxito) mandatos de Deputado Federal na eleição de 2006. O primeiro deles foi o contestante, exercendo o terceiro mandato consecutivo, e o segundo foi JOÃO OLIVEIRA, eleito por duas vezes Deputado Estadual, **sempre com votações inferiores às obtidas pelo contestante.**

Pois bem. No pleito de 2006, em que ambos disputavam a cadeira de Deputado Federal, **foi muito maior o apoio, inclusive financeiro, do então PFL ao candidato JOÃO OLIVEIRA, do que ao contestante.**

Como se observa do anexo extrato da prestação de contas do contestante junto ao TSE (DOC. I), este recebeu duas doações do Comitê Financeiro Único do PFL, uma no valor

de R\$ 4.000,00 e outra no valor de R\$ 18.810,40, totalizando assim R\$ 22.810,40 (vinte e dois mil oitocentos e dez reais e quarenta centavos).

Já **JOÃO OLIVEIRA** recebeu quantia mais de cinco vezes superior, em cinco desembolsos: R\$ 119.450,40 (cento e dezenove mil quatrocentos e cinqüenta reais e quarenta centavos), conforme comprova o DOC. II.

Por outro lado, o ex-PFL foi ainda mais discriminatório em relação ao contestante, quando se verifica o tratamento dispensado ao hoje suplente que pretende, por meio deste writ, seja guindado à condição de titular: **ANGELO MARZOLA JR.**, também em cinco oportunidades, recebeu do Comitê Financeiro do partido a importância de R\$ 122.172,50 (cento e vinte mil cento e setenta e dois reais e cinqüenta centavos), como se verifica do DOC. III. Essa importância representa quase cinco vezes e meia mais do que foi destinado ao contestante, candidato ao mesmo cargo (Deputado Federal), e com cerca de doze anos de mandato à legenda na Assembléia Legislativa do Tocantins.

Para que Vossa Excelência tenha uma idéia dessa discriminação à candidatura do contestante, dos R\$ 279.731,40 de gastos eleitorais por ele realizados, apenas 8,2% (oito vírgula dois por cento) foi resultante das doações do PFL. O restante, entre recursos próprios e de terceiros, estes obtidos sem intermediação do partido, representou 91,8% (noventa e um vírgula oito por cento) dos gastos eleitorais do contestante" (fl. 115-117, grifos no original).

10.4. Como último argumento, alega esse litisconsorte que o estatuto do Democratas prevê apenas uma sanção

pecuniária ao "filiado que, eleito pela legenda do PFL, vier a se desligar do Partido durante o exercício do mandato" (art. 100, parágrafo único, do Estatuto do Democratas, com a redação anterior à alteração da denominação do Partido). Logo, qualquer outra conclusão, segundo o que se extrai das assertivas apresentadas, tornaria inócua - segundo expõe - a previsão regimental.

11. O Partido Socialista Brasileiro - PSB - no qual ingressou Laurez da Rocha Moreira - apenas repetiu na sua contestação, com poucos acréscimos, os dois primeiros argumentos apresentados pelo Deputado Federal, a saber, a natureza taxativa do art. 55 da Constituição e a impossibilidade de o ato de desligamento de um partido político caracterizar renúncia do mandato pelo congressista, ainda que se considere ela tácita ou presumida.

12. Os Deputados Federais José Alves Rocha, Nelson Goetten de Lima, Antônia Magalhães da Cruz e Jusmari Terezinha de Souza Oliveira, atualmente filiados ao Partido da República - PR, e Cristiano Matheus da Silva e Souza e Marcelo Guimarães Filho, filiados ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, apresentaram contestação conjunta, nos termos seguintes:

12.1. Inicialmente asseveram que o Tribunal Superior Eleitoral não poderia apreciar consultas relacionadas à matéria de autonomia partidária pela natureza constitucional do tema, nos termos da sua própria jurisprudência.

Sustentam que, se a competência da Justiça Eleitoral se estende por todo o processo eleitoral e este se encerra com a

diplomação do eleito, então o Tribunal Superior Eleitoral não poderia apreciar questões posteriores à diplomação, como a fidelidade partidária e a natureza do mandato eletivo.

Relativamente à competência do Tribunal Superior Eleitoral, observam que o art. 17, § 1º, da Constituição, reservou para os estatutos dos partidos políticos a disciplina da fidelidade partidária.

12.2. Realçam, ainda, a natureza não vinculante da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1.398.

12.3. Com base em precedentes deste Supremo Tribunal sobre o tema objeto deste mandado de segurança, aduzem que o Tribunal Superior Eleitoral procedeu a uma "*criação de norma jurídica primária*".

Afirmam que:

"A fundamentação adotada pelos votos que sufragaram a resposta positiva da Consulta posta na c. Corte Eleitoral tinha como base a premissa - correta, mas utilizada de modo equivocado - de que princípios constitucionais são normas jurídicas.

Mais ainda: que a interpretação sistemática do corpo textual da Constituição - e até do que está implícito - autorizaria a criação dos preceitos antes colocados.

Eis o raciocínio adotado no âmbito do c. TSE:

(i) os princípios constantes do ordenamento constitucional vigente prestigiam os partidos políticos em relação aos seus filiados eleitos;

(ii) logo, não se pode supor que a mudança de sigla partidária não acarrete, necessariamente, a perda do mandato;

(iii) o mandato, antes de pertencer ao eleito, pertence ao partido pelo qual se elegeu.

Apesar da inteligente obra de engenharia jurídica, tem-se, no caso, mais que um equívoco de análise, como adiante será exposto.

Tem-se uma verdadeira permuta de papéis institucionais levada a efeito pelo Judiciário.

Corroborar esse raciocínio - que não deixa de ostentar o brilho do pensamento de insignes ministros - é admitir que possa o Judiciário substituir, por esforço de interpretação, a tarefa do legislativo de produzir normas jurídicas a partir do texto constitucional.

Realmente, é certo que aos intérpretes cumpre localizar no texto a norma.

Mas, não lhes é permitido que, a pretexto de exercerem tal papel, criem-na.

Mormente quando o tema já dispõe de **disciplina expressa**, e **em sentido contrário**, no próprio Texto Constitucional. Deveras, no caso posto, não só ambos os comandos criados pelo TSE **não existem** no Texto Constitucional, como, para existirem, mister seria a **revogação** de outros mandamentos constitucionais expressos." (fls. 223-224, grifos no original).

Transcrevem parte dos votos proferidos neste Tribunal no julgamento dos Mandados de Segurança 20.927, 23.405 e 20.916, nos quais entendem se sustentarem as suas argumentações.

12.4. Segundo esses litisconsortes passivos, o Tribunal Superior Eleitoral teria se equivocado ao diferenciar a perda de mandato como sanção (art. 55 da Constituição) e aquela decorrente de renúncia do parlamentar ou de desfiliação partidária.

Anotam que:

"O TSE - e com ele o Impetrante - entende que, no caso, não se poderia confundir a situação de quem perde o mandato como sanção, e de quem perde o mandato como ato de vontade.

No primeiro caso (perda-sanção), estariam as situações descritas no art. 55 da Constituição.

No segundo (perda-voluntária), estaria a de quem renuncia, ou deixa o partido.

Por isso, supõe o c. TSE - e, por tabela, o Impetrante - que seria equivocado o entendimento pelo qual deixar o partido seria caso de perda do mandato não definida pela Constituição, já que esta só cuida de perda em caráter de sanção, e, aqui, de sanção não se cuidaria, diante da licitude da conduta.

É, contudo, uma articulação errônea, data vênia.

*Errônea, primeiramente, porque desconsidera outros tantos princípios do corpo constitucional, como o da **autonomia do parlamentar**, da **liberdade de associação**, da **liberdade de convicção ideológica**, princípios constitucionais estes que não foram sopesados adequadamente para a aferição do peso específico da prevalência do mandato em favor do partido.*

Errônea, também, porque escolhe, discricionariamente, as hipóteses em que a perda do mandato não ocorreria.

É como se o Judiciário escrevesse a regra, liberalmente, e, ainda mais liberalmente, redigisse as exceções, colocando, sobre as razões dos parlamentares, as suas." (fl. 228-229, grifos no original).

12.5. Expõem que se o mandato pertencesse ao partido político nunca seria possível ao parlamentar manter-se fiel às ideologias escolhidas pelo seu eleitor - premissa da qual partiu o Tribunal Superior Eleitoral -, pois estaria vinculado ao que determinado pelas lideranças partidárias.

Asseveram que, *"na verdade, o mandato pertence ao povo, que o outorga com base em sua própria soberania, e só ele poderá revogá-lo nos termos expressos na Constituição Federal"* (fl. 234).

Para eles, *"se o mandato é de titularidade exclusiva do partido (segundo o TSE), não há como admitir na CF e no CE a legitimidade das coligações eleitorais proporcionais em que partidos de todos os matizes se juntam, em alianças nem sempre compatíveis com suas raízes programáticas, para buscar votos e eleger candidatos que **não refletem** sua força eleitoral isolada"* (fl. 235, grifos no original).

"De outro lado" - notam - "a decisão do TSE entendeu que o mandato não pertence ao seu titular, nem ao seu outorgante, o povo, mas ao partido.

Não porque a Constituição assim o determine, mas pelo fato de o CE haver estabelecido como critério para apuração dos votos na representação proporcional o quociente partidário, que é fixado, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados ao partido ou a coligação.

Tal entendimento só seria válido se, ao eleitor, não fosse concedida a faculdade de votar no candidato, ou na legenda do partido, mas simplesmente nessa última.

Ora, o próprio Código Eleitoral, em seu art. 111, preceitua que, no caso de nenhum partido ou coligação atingir o quociente eleitoral, considerar-se-ão eleitos, até serem preenchidos todos os lugares, os candidatos mais votados.

Não há dúvida de que se o mandato pertencesse ao partido não se justificaria o dispositivo legal acima indicado.

Ao invés de considerarem-se eleitos os candidatos mais votados, independentemente do partido, pelo qual disputou a eleição, ter-se-ia, obrigatoriamente, de proceder-se a nova eleição, pois nenhum partido teria conquistado nenhum mandato.

Há mais: o artigo 177, inciso III, do Código Eleitoral determina:

'Art. 177 - Na contagem dos votos para as eleições realizadas pelo sistema proporcional observar-se-ão, ainda, as seguintes normas:

(...)

III - Se o eleitor escrever o nome ou número de 1 (um) candidato e a legenda de outro partido, contar-se-á o voto para o candidato cujo nome ou número foi escrito.'

Se realmente o partido fosse o titular do mandato eletivo, no caso da divergência prevista no artigo, deveria prevalecer o voto dado à legenda e não ao candidato." (fl. 236-227, grifos no original).

12.6. Questionam esses litisconsortes, ainda, a legitimidade ativa do Impetrante, em razão da ausência de prova de que este "seja, na hipótese de declaração de

vacância do mandato dos Contestantes, o eventual beneficiário da procedência deste writ", pois é possível que o suplente a ser convocado para assumir a vaga seja filiado a outro partido político que compunha coligação com o Democratas.

12.7. *Cientes das exceções estabelecidas pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento da Consulta n. 1.398, sustentam ter havido mudança substancial do ideário partidário que outrora defendia o Impetrante.*

Afirmam que:

"O PFL não só alterou o seu nome - sendo chamado agora DEMOCRATAS -, como também sofreu alterações em seu Estatuto.

Mais que isso, buscou fazer uma espécie de 'cirurgia plástica' em sua identidade, sua imagem, suas propostas, mudando por completo até os seus líderes e representantes.

Em entrevista ao Jornal A TARDE de Salvador, o Deputado ACM NETO, na condição de liderança do partido, esclareceu, quando indagado se a mudança de PFL para DEM seria somente marketing político ou uma mudança ideológica:

'É uma mudança profunda, não é mercadológica. Mudar de nome não basta, é como mudar de embalagem. Estamos fazendo uma revisão ideológica do partido, criando novas estratégias de trabalho e mobilização.

A troca do nome e a transição dos cargos já estavam previstas. Não aconteceram só por causa do insucesso nas urnas'.

Como, então, reclamar a saída de parlamentares eleitos pela legenda do PFL, em respeito a tal 'fidelidade partidária', se nem o partido é fiel a ele próprio e à sua ideologia?"(fl. 239-240, grifos no original).

Demonstram ter sido sempre o Impetrante beneficiário da denominada "troca de partidos", tendo recebido oitenta e oito parlamentares de outras legendas nas últimas três legislaturas e somente nesta, em que não obteve nenhuma nova adesão de parlamentar, é que veio a questionar a prática (fl. 241).

12.8. Cada qual daqueles litisconsortes apresentou suas razões pessoais para se desligar do Democratas, ora Impetrante, e passar a integrar outra sigla partidária.

a) Os Deputados Federais Cristiano Matheus da Silva e Souza, Marcelo Guimarães Filho e Nelson Goetten de Lima disseram-se contrários à mudança ideológica empreendida pelo Impetrante.

b) O Deputado Federal José Alves Rocha afirma ter se filiado a partido que pertencia à coligação da qual também fazia parte o Impetrante, não tendo contrariado, portanto, o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral.

c) Em idêntico argumento se ampararam as Deputadas Federais Antônia Magalhães da Cruz e Jusmari Terezinha de Souza Oliveira, alegando esta última, ademais, que estaria a sofrer perseguição política no partido de cujos quadros se desligou.

13. O Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB ateve-se a fazer remissão aos argumentos desenvolvidos pelos Deputados Federais Cristiano Matheus da Silva e Souza e Marcelo Guimarães Filho, além de suscitar, de forma muito resumida, a sua ilegitimidade passiva.

14. O Partido da República - PR reafirmou os termos constantes da contestação dos Deputados Federais Nelson Goetten de Lima, José Alves Rocha, Antônia Magalhães da Cruz e Jusmari Terezinha de Souza Oliveira.

15. O Deputado Federal Raimundo Sabino Castelo Branco, que se transferiu do Democratas para o Partido Trabalhista Brasileiro - PTB, em sua contestação, invocam o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral antes da Consulta 1.398 (fls. 304;305) e, quanto a esta, vale-se do fundamento do voto-vencido proferido pelo Ministro Marcelo Ribeiro naquela assentada (fls. 305 a 313).

Pondera ele que o novo entendimento afirmado pelo Tribunal Superior Eleitoral contraria a autonomia dos partidos para dispor, em seus estatutos, sobre fidelidade partidária e amplia o rol taxativo das hipóteses em que os Deputados Federais e Senadores perderão seus mandatos (arts. 17, § 1º, e 55 da Constituição da República).

16. O Partido Trabalhista Brasileiro - PTB reitera os argumentos apresentados pelo Deputado Federal Raimundo Sabino Castelo Branco (fls. 375 a 398).

17. O eminente Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, manifesta-se, em seu Parecer, basicamente, nos seguintes termos:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DA PRESIDÊNCIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. 'INFIDELIDADE PARTIDÁRIA'. MUDANÇA DE PARTIDO. TITULARIDADE DO MANDATO. CONSULTA TSE Nº 1.398. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE ATIVA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ADICIONAL. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA PARTIDÁRIO. DEMOCRACIA PARTICIPATIVA. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. TEORIA DO MANDATO REPRESENTATIVO. ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ROL TAXATIVO. DIRETRIZ REDEMOCRATIZANTE. EC N. 24 DE 1985. IMPOSSIBILIDADE DE PREENCHIMENTO DE LACUNA IDEOLÓGICA DE IURE CONDENDO. MATÉRIA SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL. JURISPRUDÊNCIA DESSA CORTE NESSE SENTIDO.

1. O interesse de agir e a legitimidade ativa ad causam do representante decorrem da redução de sua representatividade na Câmara dos Deputados.

2. A Constituição Federal não admite, expressa ou implicitamente, a perda de mandato parlamentar como penalidade por mudança de partido político. Consagração do mandato representativo popular.

3. O direito comparado e a tradição constitucional brasileira respaldam a força representativa da soberania do povo para reforçar a irrevogabilidade do mandato.

4. Necessidade de respeito ao artigo 16 da Constituição Federal na hipótese da mudança de orientação jurisprudencial em homenagem à segurança jurídica.

Parecer preliminar pelo não conhecimento do writ e, no mérito, pela denegação da ordem. Eventualmente, no caso

de mudança de orientação dessa egrégia Corte, opina pela modulação dos efeitos temporais da decisão para a próxima legislatura" (fl. 427-428 - grifos nossos).

13. Os autos vieram-me conclusos em 26.9.2007.

Este é o relatório, do qual deverão ser extraídas cópias para encaminhamento aos Senhores Ministros deste Tribunal (art. 87, inc. IV, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

VOTO

A MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA

1. Objeto do presente mandado de segurança é o ato do eminente Presidente da Câmara dos Deputados, Arlindo Chinaglia, que, examinando requerimento formulado pelo Impetrante para que fossem declarados vagos os cargos de Deputados Federais dos congressistas eleitos pela agremiação partidária e que se desligaram de seus quadros, após a posse, passando a integrar outras organizações, considerou-a improcedente.

2. Registro que a referência feita ao ato coator, na petição inicial da ação, remete-se a resposta dada pela nobre autoridade tida como coatora ao Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB (fls. 05).

O Impetrante não anexou aos autos cópia do ato tido como coator, conquanto tenha feito referência, em pé de página, ao Of. N. 679 SGM/P, do dia 26.4.2007, do qual constaria o indeferimento ao pedido formulado no sentido antes relatado.

Todavia, a autoridade indigitada coatora, em suas informações, foi taxativa ao acentuar que: "*Em 26 de abril de 2007, esta Presidência decidiu pela improcedência do pedido formulado pelo DEM, estribada, em síntese, nas seguintes razões...*" (fl. 104).

Portanto, dei seguimento à presente ação, por não haver dúvidas sobre a resposta dada ao requerimento formulado pelo ora Impetrante, os termos do requerimento e as razões apresentadas pela autoridade indigitada coatora, tudo conforme documentos acostados aos autos.

3. O fundamento do Impetrante - no caso dos autos, o Democratas - que encaminhou o pleito narrado à digna autoridade, aqui indigitada coatora, e que teve, como o partido mencionado na referência feita na peça exordial da ação, indeferido o pedido apresentado, consta das razões expostas na resposta dada à Consulta n. 1.398, encaminhada ao nobre Tribunal Superior Eleitoral, no sentido, basicamente, de que o mandato assumido por Deputado Federal (objeto da consulta) é titularizado pelo partido político. Nos termos daquela resposta, no sistema constitucional vigente, é o partido político que obtém o quociente eleitoral suficiente para que, no número obtido de cargos, incluísse o candidato na lista de eleitos. Logo, o desligamento do eleito do partido pelo qual se elegeu ensejaria a vacância do cargo porque o parlamentar poderia, voluntariamente, afastar-se do partido pelo qual se elegeu, mas não levar junto o mandato de Deputado que ao partido foi garantido pelo quociente eleitoral obtido nas urnas.

4. O que se busca, portanto, na presente ação - reitere-se - é o reconhecimento da invalidade jurídica do ato de indeferimento do pleito apresentado à Câmara dos Deputados, para que sejam declarados vagos os cargos de Deputado Federal dos litisconsortes passivos, Deputados Federais eleitos pelo partido Impetrante - o então PFL, agora Democratas - e,

posteriormente, transferidos, por vontade própria, para outra agremiação partidária, no curso do mandato.

Segundo o Impetrante, o ato tido como coator estaria a afrontar o seu direito, que ele pretende seja líquido e certo, de reaver as cadeiras de Deputado Federal, obtidas pelo partido no pleito de 2006, e que, por força da saída do eleito dos seus quadros, que se transferiu para outra agremiação após o início do mandato, teve diminuída a sua representatividade e alterada a sua situação congressual obtida nas urnas. Essa teria passado a se constituir direito próprio quando do resultado das eleições.

Mais ainda, e na mesma cadência jurídica, pretende o Impetrante que com a declaração de vacância daqueles cargos sejam neles empossados os suplentes da lista partidária por ele registrada eleitoralmente.

PRELIMINARES

Da falta de interesse de agir do Impetrante

2. Têm-se, nas contestações apresentadas pelos litisconsortes passivos, especificamente nas dos Deputados Federais José Alves Rocha, Nelson Goette de Lima, Cristiano Mtheus da Silva, Antônia Magalhães da Cruz, Jusmari Therezinha de Souza Oliveira e Marcelo Guimarães Filho (fl. 234), alegação de que o Impetrante não teria interesse de agir e seria despojado da necessária legitimidade ativa para a impetração.

A carência do interesse de agir estaria em que "competia ao Impetrante, na instrução da inicial, demonstrar a

titularidade do direito que em tese alega existir... isso porque o mandato declarado vago em tal hipótese pode ser entregue a suplente filiado a outro partido em razão das coligações que elegeram os contestantes”(fl. 238).

3. Relativamente a esse item observa o nobre Procurador-Geral da República, em seu Parecer, que “o interesse de agir e a legitimidade ativa do impetrante encontram-se demonstrados nos autos. O Partido Democratas, ora Impetrante, demonstrou a redução de sua representatividade na Câmara dos Deputados, com o pedido de desligamento dos parlamentares indicados (fls. 17-34)” (fls. 433).

O interesse de agir afirma-se presente quando o autor da ação - no caso em foco, o Impetrante - precisa de se valer da via processual para alcançar a sua pretensão jurídica, à qual vem se opondo, conforme comprovado na espécie, a autoridade dita coatora com o provimento questionado. Também está demonstrado, no caso em pauta, que há uma utilidade ou interesse, juridicamente tutelado - ainda que como interesse e não, ainda, nesta fase, afirmado como direito, no quadro das condições e bens jurídicos que lhe seriam garantidos e que não vêm podendo ser efetivados segundo alega e demonstra.

Daí a demonstração de seu interesse de agir no caso, não sendo aceitável a asserção dos Impetrados.

4. Também não tem cabimento jurídico a afirmativa de carência de legitimidade ativa do Impetrante. Partido político com representação no Congresso Nacional, cujos quadros foram alterados, numericamente, por força da diminuição do número de deputados, eleitos pela sigla, parece

demonstrada a legitimidade ativa pela demonstração daquela daquele decréscimo, do qual decorre abatimento da própria força de sua representatividade.

Comprovado está nos autos o requerimento endereçado ao Congresso Nacional pelo ora Impetrante (fls. 26 a 31) e a prática do ato tido como coator, pelo qual foi negada a pretensão alicerçada na resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1398, de autoria, aliás, do Impetrante.

A legitimidade ativa para a impetração do mandado de segurança é de quem, asseverando ter direito líquido e certo, titulariza-o, pedindo para ele a proteção judicial. A exigência feita é que aquele que se põe como impetrante demonstre que possa exercer o que alega ser o seu direito, se vierem a ser afastados os obstáculos contidos no ato tido como coator, praticado pelo Impetrado.

No caso dos autos, o partido político - Democratas - que se insurge contra o ato do digno Presidente da Câmara dos Deputados, que se negou a reconhecer a vacância dos cargos de Deputados Federais, eleitos em sua sigla e, depois, dela desligados por vontade própria e interesse exclusivo, demonstra ter diminuído a sua bancada e, com isso, a representatividade eleitoral obtida no resultado das urnas de 2006.

5. Por isso, não tenho como própria qualquer das alegações preliminares, que considero insustentáveis juridicamente, ultrapassando-as para persistir no conhecimento da ação.

Da ilegitimidade passiva do PMDB - Partido do Movimento Democrático Brasileiro

6. Afirma o PMDB - Partido do Movimento Democrático Brasileiro, em sua contestação "nos autos do mandado de segurança em epígrafe, impetrado pelo Partido Popular Socialista - PPS (sic), ...a absoluta ilegitimidade passiva da legenda política devido à sua natureza jurídica de direito privado para figurar no pólo passivo da presente impetração de segurança (art. 1533, art. 1º)" (fl. 237).

O PMDB - Partido do Movimento Democrático Brasileiro acolheu em seus quadros o Deputado Federal Marcelo Guimarães Filho, egresso do DEM, pelo que, conforme o resultado que vier a ser dado à presente ação, a situação jurídico-política de um dos seus quadros poderia vir a ser alterada, donde a sua condição de legitimado no pólo passivo da presente ação.

Logo, tem-se ele como litisconsorte passivo necessário, pois o resultado da lide diz, objetiva e diretamente, com a sua situação jurídico-político, incidindo, na espécie, aliás, a súmula 631 deste Supremo Tribunal, segundo a qual "extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário."

7. Também quanto a este item, portanto, não há de se dar guarida jurídica às assertivas, sendo de se desprezar o alegado, para se conhecer da presente ação e apreciar o objeto no qual se contém o seu merecimento jurídico, mantida

a condição de litisconsorte passivo necessário também do contestante PMDB.

No mérito

Natureza e efeitos da decisão do TSE na consulta n. 1398/2007

8. De se realçar, inicialmente, ser este um dos poucos casos em que a matéria relativa à natureza de decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral em consulta tem o seu questionamento judicial trazido a este Supremo Tribunal em razão dos efeitos jurídicos que fazem transmigrar para a seara constitucional o núcleo da pretensão esboçada por interessado, no caso, pelo Impetrante.

Conquanto não seja inédita, tampouco se pode afirmar seja freqüente o questionamento sobre a natureza jurídica da consulta eleitoral, prevista no art. 23, inc. XII, do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65).

Apenas a jurisprudência da Justiça Eleitoral e, com maior parcimônia, a do Supremo Tribunal Federal dedicaram-se de forma mais detida sobre o tema.

9. No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 1.805-MC, Relator o Ministro Néri da Silveira, o Supremo Tribunal não conheceu da ação "no que

concerne às Resoluções referidas do TSE, em resposta a consultas, porque não possuem a natureza de atos normativos, nem caráter vinculativo".

Consta no voto do eminente Relator:

"Preliminarmente, não podem ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade as Resoluções n. 19.952, 19.953, 19.954 e 19.995, todas de 2.9.1997, do colendo Tribunal Superior Eleitoral, eis que resultantes de resposta da Corte Eleitoral às Consultas n.ºs 327, 328, 332, e 338, que lhe foram formuladas, com base no art. 23, XII, do Código Eleitoral, onde se consigna, dentre as competências privativas, 'responder, sobre matéria eleitoral, as consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político'. Cuida-se, aí, de exercício de competência materialmente administrativa. Não se reveste a deliberação da Corte, em respondendo a consultas, de caráter vinculativo ou obrigatório. Nada impede que, em decisão de natureza jurisdicional, sobre a mesma matéria, em caso concreto, a própria Corte, em tese, possa decidir diversamente. Porque a resposta a consulta não obriga quer o consulente, quer terceiros, nem dela coisa julgada resulta, força é entender não caracterizar-se dita Resolução como ato normativo, suscetível de controle concentrado de constitucionalidade. Decerto, a resposta a consulta em torno da exegese de determinada norma, traduz a compreensão da Corte, em abstrato, sobre a matéria

eleitoral em exame, mas não se erige em deliberação ou disposição de caráter imperativo, como sé da natureza da norma jurídica ou do ato normativo, **stricto sensu**.

Nessa linha, ao responder a consulta do Deputado Federal Norton Macedo Correia, acerca da fidelidade partidária no Colégio Eleitoral, quando das últimas eleições indiretas para Presidente e Vice-Presidente da República, em face do parecer do Procurador-Geral Eleitoral, ao opinar pelo não conhecimento da consulta, pelo TSE, 'sob pena de, se o fizer, estar praticando ato jurisdicional, incompatível nos limites do aludido dispositivo (art. 23, XII) do Código Eleitoral', como relator da Resolução nº 12.017, de 27.11.1984, tive oportunidade acentuar, **verbis**:

'O Código Eleitoral (Lei nº 4737, de 15.7.1965), em seu art. 23, IX e XII, preceitua:

'Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior Eleitoral:

...

IX - expedir as instruções que julgar conveniente à execução deste Código;

...

XII - responder, sobre matéria eleitoral, as consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de Partido Político.'

Também a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 5682, de 21.7.1971) previu a competência

normativa do Tribunal Superior Eleitoral, por meio de instruções para a execução dessa Lei (art. 128). Tem se compreendido, de outra parte, que o exercício da atribuição normativa está intimamente vinculado à de responder a consultas sobre matérias de seu núcleo constitucional e legal de competência, formalizando-se, de ordinário, as respostas a consultas, por meio de Resoluções.'

Noutro passo do voto, anotei:

'Pois bem, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, em seu Título VI, trata DA DISCIPLINA PARTIDÁRIA, em dois Capítulos distintos: o primeiro, intitulado 'DA VIOLAÇÃO DOS DEVERES PARTIDÁRIOS'; o segundo, 'DA PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA' (LOPP, arts. 72 e 88), onde se estabelecem os pressupostos à perda do mandato e o devido processo legal, na Justiça Eleitoral.

Dessa maneira, somente à Justiça Eleitoral, por seus Tribunais competentes, cabe decretar a perda de mandato por infidelidade partidária, no sistema da Constituição e da Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

Assim sendo, tratando-se de matéria que se compreende no âmbito de competência expressa e exclusiva do Poder Judiciário eleitoral, cabe a esta Corte não só exercitar seu poder normativo, tal como já procedeu, ao expedir as Resoluções n°s 10.785, 10.786 e 10.787, de 15.2.1980, acerca da organização e funcionamento dos Partidos Políticos, mas, também, o de responder a consultas sobre pontos vinculados a infidelidade partidária, em toda a sua extensão, inclusive, no que concerne a

atitudes e votos de parlamentares federais e estaduais, no Colégio Eleitoral, de que cuidam os arts. 74 e 75, da Constituição.

Nessa linha de compreensão, de resto, já deliberou o TSE, ao expedir a Resolução nº 11.985, de 6.11.1984, conhecendo da Consulta, que versava pontos comuns ao objeto da presente, e distintos da Resolução nº 11.787, de 24.11.1983, que não conheceu da Consulta relativa a registro de candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República, cuja competência é da Mesa do Senado Federal (Lei Complementar nº 15/1973, art. 10).

...

De outra parte, a decisão do TSE, quando responde a consultas, não é materialmente jurisdicional, dela não resulta coisa julgada, mas, tão só, de natureza administrativa e normativa. Isso significa que, na resposta a consulta, não declara a Corte o direito, que há de incidir numa determinada hipótese, em concreto. Versando, aqui, ponto correlato ao que foi objeto da Resolução nº 11.985/84, certo está que, por via dessa manifestação, o TSE esclarece, em tese, matéria de seu âmbito de competência, a respeito de fidelidade partidária no Colégio Eleitoral. Não se cuida, portanto, de consulta sobre caso concreto.'

E, assim, conhecendo da consulta, o TSE, a respondeu, neste termos:

'I. Não prevalecem, para o Colégio Eleitoral, de que tratam os artigos 74 e 75 da Constituição, as disposições relativas a fidelidade partidária, previstas no art. 152, §§ 5º e 6º, da Constituição,

artigos 72 a 74, da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, e artigos 132 a 134, da Resolução nº 10.785, de 15.2.1980 (Resolução nº 11.985, de 6.11.1984).

II. Não pode Partido Político fixar, como diretriz partidária, a ser observada por parlamentar a ele filiado, membro do Colégio Eleitoral, a obrigação de voto em favor de determinado candidato.

III. Em decorrência da liberdade do sufrágio, é válido o voto de membro do Colégio Eleitoral dado a candidato registrado por outro Partido Político.'

Também, no Recurso Especial nº 5141, relator o Ministro Pedro Gordilho, o TSE não conheceu do apelo, estando na ementa do acórdão: 'Recurso Especial. Consulta ao TRE. Não cabe recurso especial contra resolução tomada pelo TRE em processo de consulta. Precedentes do TSE' (Bol. Eleit., vol. 333, t. I, pág. 176). Por igual, no Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 4528, relator o saudoso Ministro Firmino Paz, o TSE reafirmou: 'Se resposta a consulta não constitui decisão dos Tribunais Regionais Eleitorais, e, nos termos do artigo 276 do Código Eleitoral, somente de decisão há lugar ao recurso especial, caso é de se não conhecer de agravo de instrumento de despacho denegatório de seguimento do especial recurso' (Bol. Eleit., vol. 309, t. I, pág. 308).

No Mandado de Segurança nº 1263 - Acórdão nº 11.245 - o relator Ministro Célio Borja, no TSE, acentuou: 'Senhor Presidente, resposta a consulta não gera efeitos concretos, uma vez que não pode servir de título a ato de execução. Fonte de conhecimento,

não de produção do Direito, ato de interpretação em tese, serve de orientação para o exercício do ato jurisdicional ou administrativo, que não pode ser substituído pela resposta à consulta (...)' (D.J.U. de 27.9.1990, pág. 10.156).

Não sendo, desse modo, as respostas a consultas atos normativos, estando despidas de eficácia vinculativa, não podem ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

Assim sendo, não conheço da ação, quanto às Resoluções do TSE, sob n.ºs 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 2.9.1997."

10. Não foi diverso o entendimento do Supremo Tribunal no julgamento do RMS 21.185, Relator o Ministro Moreira Alves, em cujo voto consignou:

"Como bem acentuou o acórdão recorrido, resposta de Tribunal Regional Eleitoral a consulta em matéria eleitoral não tem natureza jurisdicional, mas, no caso, é ato normativo em tese sem efeitos concretos, por se tratar de orientação sem força executiva com referência à situação jurídica de qualquer pessoa em particular.

Assim sendo, não é cabível mandado de segurança para atacar ato dessa natureza, tendo em vista o princípio que se extrai da súmula 266: 'Não cabe mandado de segurança contra lei em tese'."

11. Apesar de a resposta à consulta não ter natureza jurisdicional nem efeito vinculante, nos termos da jurisprudência predominante nesta Casa, há de se destacar que

o presente mandado de segurança foi impetrado contra o ato concreto praticado pelo digno Presidente da Câmara dos Deputados, e é o objeto da presente ação, como antes acentuado. Assim, a resposta à Consulta n. 1.398, do Tribunal Superior Eleitoral não é o objeto do questionamento, servindo de fundamento ao quanto posto à apreciação judicial.

Nem é exato, de resto, como pretendem alguns, que o requerimento formulado pelo Democratas, ora Impetrante, teria como exclusivo fundamento a resposta à Consulta n. 1.398, do Tribunal Superior Eleitoral: esta poderia nem existir ou ter tido conclusão totalmente diversa e, ainda assim, poderia o Impetrante ter apresentado o seu requerimento com base em formulação de direito e colocar o seu pleito administrativo, o qual, negado, poderia ensejar o exame que aqui se propõe sobre matéria constitucional.

Também cabe realçar que a presente ação de mandado de segurança não foi impetrada contra tese, mas contra o ato do Presidente da Câmara dos Deputados que entendeu não se vincular nem à resposta à Consulta n. 1.398, do Tribunal Superior Eleitoral, nem ao conteúdo que nela se contém na apreciação feita pelos dignos Ministros sobre a matéria, constante do requerimento que lhe foi apresentado pelo ora Impetrante.

Assim, não se sustentam os argumentos apresentados quanto à competência e à natureza da resposta à Consulta apresentada pelo nobre Tribunal Superior Eleitoral, e não são eles aceitáveis para os fins pretendidos, a dizer, o não conhecimento da presente ação.

Reserva constitucional da matéria e atuação do Tribunal
Superior Eleitoral

12. A Constituição do Brasil deixou para a lei complementar dispor "sobre a organização e competência dos Tribunais, dos juízes de direito e das Juntas Eleitorais" (art. 121).

Tem-se, então, que o Código Eleitoral (Lei 4.737, de 15 de julho de 1965), no ponto em que disciplina a organização e a competência da Justiça Eleitoral, foi recepcionado pela Constituição de 1988 como lei material complementar, nesta parte incluído o seu art. 23, em cujo inciso XII estabelece, entre as competências privativas do Tribunal Superior Eleitoral "responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político".

13. A expressão "matéria eleitoral" não limita a competência daquele ínclito Tribunal Superior em responder tão somente as consultas estritamente relacionadas com a interpretação da chamada "legislação eleitoral". Bem diversamente, garante-se ao mais alto Tribunal, na hierarquia da Justiça Eleitoral brasileira, a titularidade da competência para se manifestar em todas as consultas que tenham como fundamento matéria eleitoral, independente do instrumento normativo no qual esteja ele incluído, tal como afirmado pelo eminente Ministro Marco Aurélio na Consulta n. 1.153:

"COMPETÊNCIA - CONSULTA - REGÊNCIA E NATUREZA DA MATÉRIA. A teor do disposto no inciso XII do artigo

23 do Código Eleitoral, a competência do Tribunal Superior Eleitoral para responder Consulta está ligada ao envolvimento de tema eleitoral, sendo desinfluyente a regência, ou seja, se do próprio Código, de legislação esparsa ou da Constituição Federal."

Desse modo, é, data vênua, equivocado o argumento de que o Tribunal Superior Eleitoral não teria competência para examinar questão constitucional.

Não se há de por em questão que a competência material atribuída à Justiça Eleitoral é restrita em razão de sua especificidade. No entanto, a limitação da sua competência, tal como se dá em relação a todos os órgãos especializados do Poder Judiciário, não o impede de examinar questões de Direito Constitucional Eleitoral, ou seja, relativas a disposições da Constituição da República no que respeita ao Direito Eleitoral.

O Supremo Tribunal Federal jamais negou a competência do Tribunal Superior Eleitoral para examinar questões constitucionais eleitorais. Assim, por exemplo, no julgamento do recurso extraordinário eleitoral n. 55.050, Relator Ministro Victor Nunes, ocorrido em 5.10.1964, ficou registrado que, *"em qualquer processo da sua competência, inclusive consultas, o T.S.E. pode decidir matéria constitucional"*.

São, pois, comuns as manifestações do Tribunal Superior Eleitoral sobre questões eleitorais contidas na Constituição da República.

14. A constitucionalização do direito eleitoral, aliás, é uma experiência experimentada há muito tempo no Brasil, desde a Constituição do Império, em que já havia disposições relativas ao direito ao sufrágio.

Esse fenômeno, no entanto, não é exclusividade de países que, como o Brasil, têm na estrutura do Poder Judiciário um ramo especializado para a matéria eleitoral.

Professor da Universidade de Aix-Marseille III, Richard Ghévantian, no artigo *Les Progrès de la Constitutionnalisation du Droit Électoral*, informa que:

"Plus que pour d'autres branches du droit, la constitutionnalisation du droit électoral est une œuvre de longue haleine.

Outre la nécessité de balayer une fois pour toutes les conceptions traditionnelles et archaïques qui considéraient cette matière comme mineure, la constitutionnalisation implique ici une profonde remise en ordre des compétences, des actes et des procédures comme nous le relevions à propos d'une question particulièrement sensible, celle des actes préparatoires aux élections politiques. Dans ces conditions, le mouvement de constitutionnalisation du droit électoral ne peut, pour l'instant, se faire qu'au coup par coup et de manière souvent désordonnée" (La constitutionnalisation des branches de droit. Paris: Economica, 1998, p. 57).

Em outra oportunidade, anotei o crescente papel de destaque que vem sendo desempenhado pela Justiça Eleitoral no processo brasileiro:

"Por isso, cresce o papel da Justiça Eleitoral na representação democrática que se possa considerar espelho da verdade eleitoral do cidadão. A ordenação dos conflitos eleitorais não se circunscreve a uns poucos interessados, como ocorre na grande maioria das ações processadas perante os órgãos do Poder Judiciário. A pacificação de uma lide eleitoral repercute em toda a sociedade política. Todas as atuações da Justiça Eleitoral são sociais e não pessoais ou particulares. Porque nunca apenas um eleitor é enganado, senão todos os cidadãos de uma República, na qual se veja prevalecer a imoralidade eleitoral e o engano do resultado. Segundo lição de Pontes de Miranda, 'o bom eleitor depende, em muito, da lei eleitoral que se edita [...] a questão da capacidade funcional [...] generalizemos do regime representativo repousa na questão do direito eleitoral; a crise está na falta de forma, para a extrínseca ação política da vontade, que se coadune, que se irmane e que se fortaleça com o organismo vivo, atuante, de um Estado Democrático'. Sufragando tal opinião, diríamos que no Estado Democrático de Direito Brasileiro o bom eleitor depende, em muito, da Justiça Eleitoral, que providencia para que o exercício do seu dever-direito constitucional de voto e zela para que a sua vontade expressa no sufrágio seja respeitado."

15. A Constituição de 1988 contém disposições eleitorais dos arts. 14 a 17, e nem se pretenda não ter este último natureza eleitoral, mas tão-somente político-partidária.

O art. 17, § 2º, da Constituição, exige o registro dos partidos políticos no Tribunal Superior Eleitoral. Logo, a este incumbe garantir-lhes os direitos e fiscalizar-lhes o cumprimento dos deveres.

Se para participar de eleições os partidos, assim como os candidatos, têm de preencher requisitos estatuídos, há de se ter por indiscutivelmente válido que se atribui também à Justiça Eleitoral a competência para analisar questões relacionadas aos partidos políticos.

Ademais, não se há de tomar a sério a assertiva feita, nos autos, de que não competiria ao Poder Judiciário decidir a matéria posta à apreciação neste processo. Como ponderado por Antoine Garapon, *"ao contrário do que pensam alguns, a justiça não se limita a oferecer aos atores da vida política um recurso suplementar. Tal progresso da justiça autoriza a transposição de todas as reivindicações e de todos os problemas perante uma jurisdição em termos jurídicos. 'Não existe praticamente questão política nos Estados Unidos', já dizia Tocqueville, 'que não seja resolvida cedo ou tarde como se fosse uma questão judiciária. Daí a obrigação dos partidos, em sua polêmica diária, de tomar emprestadas à justiça suas idéias e sua linguagem'."* (GARAPON, Antoine - *O juiz e a democracia*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 47).

Natureza e titularidade do mandato eletivo no sistema
jurídico brasileiro

16. O regime político brasileiro é democrático. A opção do modelo afirma-se, específica e objetivamente, no art. 1º da Constituição brasileira, que estampa esta escolha e expressa os fundamentos que o alicerçam naquele mesmo dispositivo, entre eles se tendo a soberania popular, a cidadania e pluralismo político (incs. I, II e V).

Naquela norma constitucional se define, ainda, o modelo de democracia semi-direta, tendo-se a garantia de instrumentos de participação popular direta (democracia participativa), bem como a representação por eleição (democracia representativa).

Do conceito clássico, tem-se que democracia "...é o regime político onde o poder reside na massa dos indivíduos e é por eles exercido..." (FERREIRA, Pinto. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 179).

A democracia representativa tem como elemento básico o mandato político representativo, o qual na lição do professor José Afonso da Silva, "consubstancia os princípios da representação e da autoridade legítima. O primeiro significa que o poder, que reside no povo, é exercido, em seu nome, por seus representantes periodicamente eleitos, pois uma das características do mandato é ser temporário. O segundo consiste em que o mandato realiza a técnica constitucional por meio da qual o Estado, que carece de vontade real e própria, adquire condições de manifestar-se e decidir, porque

é pelo mandato que se constituem os órgãos governamentais, dotando-os de titulares e, pois, de vontade humana, mediante os quais a vontade do Estado é formulada, expressada e realizada, ou, por outras palavras, o poder se impõe" (Curso de Direito Constitucional Positivo, 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 138).

17. O mandato representativo, de origens francesas, relaciona-se com a doutrina da soberania nacional. São suas principais características a generalidade, a liberdade, a irrevogabilidade e a independência, segundo a classificação feita por Paulo Bonavides (*Ciência Política*, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 279). Traduz a idéia de que o eleito seria mandatário da nação, e não apenas dos que o elegeram, contrapondo-se à idéia do mandato imperativo. Afinal, como afirma - e com razão - o nobre Procurador-Geral da República, em seu Parecer, superou-se, há muito, a idéia do mandato imperativo ou delegatário (fls.).

No sistema da democracia indireta, os eleitores escolhem os seus candidatos pelo sistema de representação majoritário ou de representação proporcional. É de Marcello Caetano a lição segundo a qual: "*O sufrágio pode incidir sobre candidatos de diferentes opiniões, em listas diferentes. Como apurar os eleitos? O sistema mais empregado é o da pura representação da maioria praticado numa de duas modalidades: o sistema da maioria simples, que é inglês, dá a vitória ao candidato que tiver maior número de votos, seja qual for a maioria sobre os adversários; o sistema dos dois escrutínios exige, para um candidato ser eleito à primeira vez, a maioria absoluta dos votos (metade e mais um do número total dos votos válidos entrados), e, quando tal maioria não seja*

obtida, força a novo acto eleitoral (segundo escrutínio, ballotage) do qual sairá eleito aquele que tiver maior número de votos em relação aos outros (maioria relativa), ou se tornará a exigir a maioria absoluta o que força a desistência dos menos votados da primeira vez, reduzindo o número de candidaturas em presença.

Na representação proporcional cada círculo elege vários deputados (lista plurinominal) mas, havendo mais de uma lista, serão eleitos candidatos das várias listas em oposição proporcionalmente ao número de votos obtido por cada uma. Para atingir este objectivo com certa justiça têm sido propostos e experimentados vários processos (sistema do coeficiente eleitoral, sistema da concordância de listas, sistema do divisor comum ou sistema de Hondt) nenhum dos quais, até hoje, parece ter dado resultado satisfatórios pois conduzem todos à excessiva multiplicação dos partidos" (Curso de Ciência Política e Direito Constitucional, 3ª ed. Coimbra Editora, Limitada, 1959, Vol. I, p. 209-210).

18. No Brasil, para a eleição de deputados, numa peculiaridade do sistema constitucionalizado, o sistema adotado é o da representação proporcional, por lista aberta, uninominal.

O modelo de representação proporcional vem sendo acolhido, no Brasil, desde a Constituição de 1934, em cujo art. 23 se estabeleceu que "A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos mediante sistema proporcional e sufrágio universal, igual e direto, e de representantes eleitos pelas organizações profissionais na forma que a lei indicar."

A partir daquela Constituição todas as que se sucederam no Brasil, promulgadas ou outorgadas, mantiveram o sistema de representação proporcional para a escolha dos deputados.

Assim, mesmo cuidando-se de documento sem efetividade e sem legitimidade como foi a Carta de 1937, manteve-se, na dicção normativa então formalizada, aquela opção (art. 48).

A Constituição de 1946, identicamente, previa, em seu art. 56: "*A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, segundo o sistema de representação proporcional, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Territórios*".

Nos comentários feitos àquela Constituição brasileira, Carlos Maximiliano observava que "O código básico de 1946,

artigos 56 a 134, adotou o sistema de representação PROPORCIONAL, o mais adiantado e democrático, preferido pela maioria dos povos cultos, sendo o que melhor traduz a fisionomia política do país.

(...)

Chama-se PROPORCIONAL o sistema, quando a distribuição dos mandatos se opera de modo que o número de representantes em cada circunscrição eleitoral seja dividido em relação com o de cidadãos, de sorte que resulte uma PROPORÇÃO" (5ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., Vol. II, p. 82 e 84).

A Carta de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, mantiveram aquele sistema (respectivamente art. 41 e art. 39, § 2º).

19. A Constituição de 1988 repetiu o modelo, mas enfatizou a participação popular para a concretização do princípio democrático e reiterou a instrumentalidade dos partidos políticos como veículo de canalização das idéias e ideologias a serem ponderadas para a definição de políticas públicas e de atuações estatais.

O art. 45 da Constituição reza:

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

20. A Lei n. 4.737, de 15.07.1965, que instituiu o Código Eleitoral, disciplina a representação proporcional nos arts. 105 a 113, neles se enfatizando a forma de se determinar o número e forma de eleitos a partir, sempre, do registro e da inscrição dos interessados em se candidatar pelas organizações partidárias.

Assim se tem naquele diploma legal:

"Art. 106. Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um se superior.

Art. 107. Determina-se para cada partido ou coligação o quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados

sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração.

Art. 108. Estarão eleitos tantos candidatos registrados por um partido ou coligação quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido."
(grifos nossos)

A Constituição da República exige, dentre outros requisitos, o da filiação partidária como condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, inc. V). Mantendo-se a tradição constitucional brasileira, não se permite a denominada candidatura avulsa, quer dizer, aquela que se põe pelo próprio interessado sem registro prévio por uma organização partidária.

21. O regime representativo garante a delegação pelo povo do exercício do poder político, conferindo-se ao representante escolhido, na forma adotada pelo sistema, o desempenho de um mandato.

É nesse contexto e para viabilizar o exercício do poder estatal que se marca a importância do partido político, conceituado por Pontes de Miranda como "o corpo político, à base doutrinal ou sem ela (oligarquias), formado pela adesão a princípios que compõem essa base, e mantido pela disciplina que resulta da promessa de respeitá-los. Naturalmente, por sob esse todo doutrinal, de enunciados de fato e de proposições no imperativo, estão interesses comuns, permanentes ou ocasionais, ou interesses individuais somados" (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. IV, p. 604).

A importância dos partidos políticos para a democracia é amplamente reconhecida, tanto pela doutrina constitucional como pelos cientistas políticos. Tal significação central deve-se à observação de ser necessário "... se

despersonalizar a disputa eleitoral, de forma a obrigar o eleitor, nos pleitos para a composição nos órgãos parlamentares da representação popular - Câmara dos Deputados, Assembléia Legislativa e Câmara de Vereadores -, a escolher entre partidos e não entre candidatos. Todos sabem, com efeito, que a incoerência personalista entre nós chega a tal extremo que o pior adversário de um candidato a cargo parlamentar vem a ser o seu companheiro de partido com o mesmo perfil ideológico" (COMPARATO, Fábio Konder. Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 65)

No mesmo sentido, afirma Francisco Fernandez Segado:

"La realidad política de nuestro tiempo nos ofrece un panorama bien distinto de aquel en que surge la doctrina de la representación. Hoy, los partidos políticos, como ya hemos tenido ocasión de señalar, no solo se nos presentan como un cauce para la expresión del pluralismo político, sino también como el instrumento fundamental para la participación política, y así lo reconoce el artículo 6.º de nuestra 'Lex Superior'.

Los partidos monopolizan de hecho la designación de las candidaturas..." (SEGADO, Francisco Fernandez. *El Sistema Constitucional Español*. Madrid: Dykinson, 1992).

22. No sistema que acolhe, como se dá no Brasil, a representação proporcional para a eleição de deputados, o eleitor exerce a sua liberdade de escolha apenas entre os candidatos registrados pelo partido político e, portanto, seguidores do programa partidário de sua preferência. Daí se concluir ser o destinatário do voto o partido político viabilizador da candidatura por ele oferecida.

E o faz supondo que o eleito, vinculado, necessariamente, a determinado partido político, terá no programa e no ideário deste o norte de sua atuação, à qual ele está subordinado por lei (art. 24, da Lei n. 9.096/95). Logo, entender que o eleito possa pôr de lado o que suposto pelo mandante - o eleitor - , com base na legislação vigente que determina ser exclusivamente partidária a escolha por ele feita, sem qualquer compromisso, responsabilidade ou satisfação a ser dada ao eleitor traduz inegável ruptura da equação político-jurídica estabelecida. Cabe, aqui, passagem de Pimenta Bueno sobre o elo a vincular mandante e mandatário do processo político. Assevera o grande constitucionalista:

“É incontestável, em face dos princípios gerais do Direito, que um mandatário ou procurador não pode subdelegar a comissão que lhe foi confiada, senão quando os seus constituintes ou mandantes deram-lhe para isso poder expresso e especial. Esta tese, consagrada pelos séculos, e incorporada na legislação de todos os povos civilizados, é a própria razão escrita, é a salvaguarda, a garantia dos direitos dos indivíduos, e também da sociedade. Os mandantes, ou constituintes, são os proprietários dos direitos, do poder, da comissão,

quem pois, senão eles, poderá ter a faculdade de escolher seus representantes, ou comissionados? Deverão os seus direitos, ou interesses, ser entregues a quem não queriam, ou não pensavam confiar? ... Se esse princípio de eterna justiça e verdade predomina inconcurso até nos negócios de menor magnitude, como rompê-lo quando se trata dos grandes direitos e interesses nacionais, do religioso cumprimento do mandato do povo brasileiro? Como postergá-lo quando ele está intimamente ligado e confirmado por nossa lei fundamental? Esta, antes de delegar o poder legislativo, esse primeiro atributo da soberania nacional, teve o cuidado e sabedoria de estabelecer as condições apropriadas, as habilitações que necessariamente deveriam ter, as garantias que deveriam oferecer aos respectivos mandatários... Nem se diga que os representantes da nação não são procuradores do povo brasileiro, ou que não estão sujeitos a esse princípio de direito, porquanto não só a teoria do governo representativo repousa inteira sobre a base do mandato... Os povos escolhem os seus representantes pela impossibilidade que a nação tem de fazer as leis por si mesmas; conseqüentemente esses mandatários não vêm exercer direitos próprios de que possam dispor a seu arbítrio, sim direitos alheios, que devem sustentar segundo as condições da comissão que receberam (BUENO, José Antônio Pimenta - *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958, p. 37).

Quase dois séculos após aquelas lições, outro grande constitucionalista brasileiro, este contemporâneo, afirma a qualidade do mandato - embora em conclusões diversas, porque diante de sistema constitucional diferente -, José Afonso da Silva ensina:

"Uma das conseqüências da função representativa dos partidos é que o exercício do mandato político, que o povo outorga a seus representantes, faz-se por intermédio deles, que, desse modo, estão de permeio entre o povo e o governo, mas não no sentido de simples intermediários entre dois pólos opostos ou alheios entre si, mas como um instrumento por meio do qual o povo governa. Dir-se-ia - em tese, ao menos - que o povo participa do poder por meio dos partidos políticos. Deverão servir de instrumento para a atuação política do cidadão, visando influir na condução da gestão dos negócios políticos do Estado.

(...)

Relembremos, no entanto, que tendem a transformar a natureza do mandato político, dando-lhe feição imperativa, na medida em que o representante está vinculado, pelo princípio de fidelidade, a cumprir programa e diretrizes de sua agremiação, com o que o exercício do mandato deixa de ser demasiadamente abstrato em relação ao povo para tornar-se mais concreto em função de vínculos partidários que interligam mandante e mandatário"(Curso de direito constitucional positivo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 407-408).

23. Todos os fundamentos que se foram firmando na doutrina constitucional brasileira e nas teorias democráticas que guiaram as criações constitucionais contemporâneas foram aproveitadas na conclusão do Tribunal Superior Eleitoral na Consulta n. 1.398, na qual se contém que, no sistema vigente no Brasil, o mandato eletivo pertence ao partido político, *"pois é à sua legenda que são atribuídos os votos dos eleitores, devendo-se entender como indevida (e mesmo ilegítima) a afirmação de que o mandato pertence ao eleito, inclusive porque toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e financeira é encargo do Partido Político, sob a vigilância da Justiça Eleitoral, à qual deve prestar contas (art. 17, III, da CF)"*.

24. O voto do eleitor, que enseja o exercício do mandato, põe-se em perfeita e estrita consonância com o que o quadro normativo determina e garante. No modelo brasileiro, o eleitor escolhe, exclusivamente no quadro que o partido político lhe oferece - em sua lista de candidatos inscritos e registrados - e pelo que ele pode determinar que seja desempenhado, uma vez que a lei n. 9.096/95 estatui que o parlamentar subordina *"... sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto"* (art. 24 da Lei n. 9.096/95). O parlamentar mencionado haverá de ser o integrante de bancada de partido político, subentendido que aquele haverá de ser o que o elegeu, pois diversamente não se teria qualquer atenção à base doutrinal e principiológica a que se referia Pontes de Miranda na citação antes feita.

25. Pertinente relebrar, neste ponto, passagem de Maurice Duverger, o qual, em sua consagrada obra sobre Partidos Políticos, acentua que:

"En la medida en que la votación es libre, secreta, desprovista de presiones y manipulaciones que falseen su resultado, se admite que traduce correctamente a la opinión pública. Aunque general, esta creencia no está mejor fundada: la expresión electoral de la opinion no coincide con la opinión mesma; la deforma siempre más o menos, en sentidos muy variables, segun la forma de escrutinio y el sistema de partidos. (...)

Hay que distinguir, pues, la opinión elaborada de la opinión bruta. La primera es el resultado de un amasamiento de la segunda por la propaganda partidista y de una modelación por el sistema de los partidos y el régimen electoral. Los partidos crean la opinión pública tanto como la expresan; más que deformarla la forman: no hay eco, sino diálogo. Sin partidos, habría solo tendencias vagas, instintivas, variadas, dependientes del temperamento, de la educación de las costumbres, de la situación social, etc. La teoría marsista misma, que hace de la opinión un reflejo de la clase social, considera que no hay clase sin conciencia de clase: pero no hay conciencia de clase, sin la acción de un partido, que la suscite y la desarolle. Las minorias agrupadas en el seno de los partidos, según la organización oligárquica y jerárquica que hemos descrito, hacen nacer la opinión de las masas" (DUVERGER, Maurice. Los

Partidos Políticos. México-Argentina: Ed. Fondo de Cultura Econômica. 1957, p. 404-405).

Aceitar, portanto, ser do próprio parlamentar o mandato, de modo a permitir que o seu comportamento no sentido da desvinculação a qualquer organização partidária pudesse ser inconseqüente, política e juridicamente, seria fazer tabula rasa dos princípios, como o da soberania popular, o da representação mediante a imprescindível e decisiva participação dos partidos políticos, dentre outros, e das regras que ordenam a matéria aqui cuidada.

26. Cabe, aqui, uma palavra sobre os compromissos que o partido político assume com o interessado em candidatar-se e, posteriormente à sua escolha como candidato na convenção partidária (art. 8º, da Lei n. 9.504/97), na campanha pela qual ele se terá exposto e pelo que terá obtido os votos necessários à sua eleição, por integrar aquela organização partidária.

O partido político assume os compromissos de agir de acordo com os respectivos programa e estatuto (art. 5º da Lei n. 9.096/95), que deverão estar inscritos no Registro Civil e no Tribunal Superior Eleitoral (art. 9º, inc. I, e 10 da Lei n. 9.096/95).

É também a agremiação partidária responsável pela prestação de contas (arts. 30 e 32 da Lei n. 9.096/95); pela administração e aplicação do Fundo de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (arts. 38 a 40); pelo acesso gratuito ao rádio e à televisão para realização de propaganda partidária (arts. 45 a 49 da Lei n. 9.096/95 e art. 241 da

Lei n. 4.747/65); pela utilização gratuita de escolas ou Casas Legislativas para a realização de suas reuniões ou convenções (art. 51 da Lei n. 9.096/95); pelo registro dos candidatos (art. 11, da Lei n. 9.504/97 e art. 94 da Lei n. 4.747/65; e pela fiscalização da votação e da apuração de votos (arts. 131, 161 e 162 da Lei n. 4.737/65).

27. Assim, o partido acolhe na convenção exatamente o grupo de interessados que, nos termos da legislação vigente, haverá de honrar os compromissos do partido e possibilitar, pela sua atuação vinculada (nos termos do art. 24, da Lei n. 9.096/95), que a organização partidária tenha possibilidade de ajudar a concretizar os fins que ele expôs à sociedade como os que buscaria atingir em defesa do bem público.

28. O eleito que, após a eleição, abandona os quadros do partido pelo qual tenha obtido o resultado que o conduziu ao mandato, frustra não apenas o partido, que assim teve o seu capital político-institucional diminuído. E, fosse tanto considerado possível juridicamente, teria amarrado, com a sua conduta individual, o partido pelo período de uma legislatura, pois então não haveria como se restabelecer o resultado eleitoral a que teria chegado a organização no dia da apuração dos votos. Provável que, se tanto soubesse o partido político do candidato, candidato ele não teria sido, porque a organização não se ofereceria ao ferimento e, às vezes, até a morte pela conduta de alguém que, antes, se passara por seu correligionário. A convenção do partido terá sido frustrada sem reação jurídica possível, como frustrados terão sido os próprios resultados eleitorais. E aí é que me parece mais grave, porque em foco os direitos do eleitor surpreendido em momento pós-voto.

Daí não me parecer juridicamente admissível, no sistema brasileiro, atribuir-se a titularidade do mandato eletivo dos órgãos do Poder Legislativo, em qualquer das entidades governamentais, como sendo do eleito e não do partido político pelo qual tenha ele sido escolhido. Ao partido político representado nas Casas Legislativas, e que marcam a responsabilidade política, por reconhecimento constitucional expresse (por exemplo, no art. 58, da Constituição) há de ser reconhecida a titularidade do mandato no sistema de representação popular vinculada à lista de candidatos feita pela agremiação e apenas por ela.

E nem é porque o candidato e, eventualmente, eleito tenha de se vincular ao partido. É que o eleitor tem de fazê-lo impreterivelmente, não podendo escolher quem bem entender ou quem entender de lançar a sua candidatura sem vínculo partidário. Quem prepara as listas das quais constem os nomes que vinculam o voto são os partidos e a eles se haverá de reconhecer a titularidade do mandato.

Mudo, pois, o enfoque que quase sempre é posto nos pólos partido-candidato/eleito para a equação que me parece nuclear do sistema partido/eleitor. Porque esse não pode exercer os seus direitos fundamentais fora dos quadros partidários e aquele haverá de responder perante esse porque tal ou qual política, que fazia parte dos seus programas, não foi cumprida nos rigores da exposição feita.

Se o eleitor não é livre para escolher o cidadão que quer ver como seu representante se os partidos não o incluem

na lista, também não é solto jurídica e politicamente o eleito que, vinculando-se ao partido pelo qual tenha sido guindado à essa situação vencedora, investe-se no exercício do mandato.

Fidelidade partidária, desligamento do partido político pelo eleito e seus efeitos constitucionais

29. A questão relativa à fidelidade partidária está intrínseca e diretamente relacionada com o tema referente ao mandato parlamentar - no caso, o de Deputado Federal, sua natureza e titularidade no sistema jurídico.

No sistema jurídico brasileiro, no qual a democracia é representativa e para a eleição dos deputados federais, estaduais e vereadores prevalece o sistema proporcional por lista aberta, há de se indagar e de responder - para o desate da questão posta a exame no caso em pauta - sobre o regime jurídico da fidelidade partidária, se ela está posta, ainda que implicitamente, no sistema vigente, quais os deveres constitucionais e conseqüências jurídicas de eventual desligamento dos quadros partidários pelo eleito necessária e exclusivamente em razão de sua integração ao partido pelo qual concorreu.

30. Talvez se devesse indagar, inicialmente, se o sistema que prevalece, juridicamente, no Brasil seria o da representação partidária ou da legendária, tomando-se a sigla como bastante em si e não apenas o que a lei reserva para a palavra legenda, ou seja, o rótulo de um partido, o qual é o conteúdo sem o que a sigla não tem importância ou eficácia para o objetivo buscado no sistema. Explico: posto não poder

alguém propor a sua candidatura avulsa, o interessado em candidatar-se precisa de um partido ou apenas de uma sigla? Quais os vínculos estabelecidos, constitucionalmente, pela exigência prévia de um ano para a filiação partidária pela qual se há de propor a candidatar o interessado a um mandato político eletivo? Quais as conseqüências desta vinculação? Qual a natureza e a extensão do vínculo do candidato e do eleito com o partido e, por meio deste elo obrigatório, com o eleitor?

De se realçar, ainda uma vez, que o sistema constitucional brasileiro não cogita de representação da sigla, mas do partido.

Considerando-se que o partido é uma organização com um projeto político para chegar ao poder do Estado, sendo oposição em dado momento histórico, ou situação quando ascende aos cargos governamentais, é de se ter claro que não basta ostentar uma sigla em nome da qual se inscreva como candidato para dar cobro ao juridicamente exigido no sistema constitucional vigente.

Não é a sigla partidária bastante para garantir o cumprimento do modelo de representação partidária no caso de eleição pelo sistema proporcional.

As exigências constitucionalmente impostas para que se possa disputar um cargo político ao qual corresponde um mandato dizem respeito à condição jurídica do candidato de membro de um partido político. Para o atendimento da exigência constitucional, não é suficiente que ele obtenha uma sigla cujo uso ou ostentação lhe permita atender

formalmente o requisito da filiação partidária no momento da eleição (art.14, § 3º, inc. V, da Constituição). Até mesmo porque o uso de uma sigla não garantiria que o partido nomeado cumprisse a sua função de representar uma parcela da opinião do povo, o qual há de se representar pelo eleito, nos termos dos arts. 1º, parágrafo único, e 14, da Constituição.

Não se positivou, pois, no sistema constitucional vigente modelo de representação por sigla, mas por partido político. A sigla é rótulo, dístico, nome, que se apresenta fazendo-se supor a ela se referir uma realidade; no caso, o partido político nomeado. Não basta, pois, se ter uma legenda disponível, uma sigla em nome da qual se apresente para candidatar-se e poder ser votado. O sistema constitucional vigente não admite que uma sigla sem a organização e a dinâmica partidária que se lhe corresponda autorize a representação válida.

Daí porque, sendo necessário que se tenha a vinculação partidária para a mera candidatura, obrigada a filiação a um partido político (e não a mera disponibilidade de uma sigla partidária - art. 11, incs. II e III da Lei n. 9.504/97) para que se postule a representação do povo, não seria consentâneo com os princípios que informam tal figurino constitucional que se admitisse poder alguém frustrar a soberania do povo e contornar os parâmetros constitucionais apresentando-se como um *avulso com sigla*.

Se bastasse ter uma sigla para que se desse por atendida a exigência constitucional e legal ter-se-ia construído ou estar-se-ia a esboçar uma democracia na letra, mas não no espírito do sistema jurídico, e uma Constituição formal, mas

não eficaz e eficiente em sua materialidade e em sua essência, enfim, não um sistema normativo tendente a se efetivar.

Fosse mera exigência formal a ligação de alguém com um partido político para a filiação e eventual futura candidatura, sem compromisso com o momento de exercício do cargo - se se viesse a obtê-lo pela eleição - os requisitos seriam inverdades oficiais a sujeitar o voto do eleitor a uma aparência, valendo apenas como forma, mas sem conteúdo e, principalmente, sem compromisso.

E sem sentido algum ou eficácia qualquer ficariam alguns dispositivos legais vigentes, como, por exemplo, o art. 24, da Lei n. 9.096/95, segundo o qual *"Na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.*

Ter-se-ia desenhado, então, no sistema normativo uma armadilha para o eleitor, pois o que se tem no sistema como democracia representativa partidária não seria nem democracia, nem representativa, nem partidária.

O candidato de sigla - e não candidato de partido - não se compromete não é apenas com a organização partidária. Ele não tem qualquer compromisso com o eleitor, pois o povo vota em candidatos vinculados a partidos para ter claro que estarão presentes na Câmara dos Deputados todos os segmentos da sociedade que, partícipes de um conjunto de idéias e ideais, não se ausentam, antes, se manifestam no Parlamento,

formando a minoria ou a maioria, estando na situação do governo ou em oposição a ele.

31. Daí porque se há de tomar a questão da fidelidade partidária como um dos elementos que compõem o regime constitucional do candidato e do eleito para ocupar o mandato de Deputado ou de Vereador. Tome-se, aqui, a expressão regime constitucional como o conjunto de direitos, deveres e responsabilidades que cada um assume em face do que dispõe a Constituição.

32. De se acentuar que a fidelidade partidária põe-se com realce distinto segundo o modelo de democracia constitucionalmente adotado.

No Brasil, o regime constitucionalizado é o da democracia representativa partidária, quer dizer, aquela na qual, em certos cargos, a presença do povo se opera por um terceiro, e esse não pode ser escolhido senão dentre os que compõem a lista do partido político. Não há como, insista-se, lançar como candidato ao cargo, no qual se exercerá o mandato, alguém que não seja parte de um partido político, inadmissível como é, no modelo adotado, a candidatura dita avulsa, quer dizer, apresentada diretamente pelo interessado e não pelo partido político ao qual ele se filie.

33. Põem-se, no art. 1º, da Constituição brasileira, como antes anotado, os princípios constitucionais que alicerçam o regime político e lhe dão os precisos contornos da configuração em cujos quadrantes haverá de ser realizado. Afinal, o Estado é Democrático *de Direito*, quer dizer, concretiza-se segundo as normas constantes de um sistema de

direito posto e que pode ser mudado, mas enquanto não o for, haverá de ser obedecido em seus princípios e em suas regras.

A idéia de Justiça pensada pela sociedade, e que se busca fazer conter no sistema de direito posto à observância da sociedade, não é imutável. Mas, positivado o sistema jurídico, haverá ele de ser observado enquanto vigentes as suas normas.

Assim, os fundamentos e as formas da representação política do povo conformam todos os institutos e as instituições que a tornam efetiva. Daí porque, ao se acolher o sistema de democracia representativa, impondo-se a obrigatória participação dos partidos políticos como instituições destinadas a canalizar as idéias e ideologias que os cidadãos entendam ser realizáveis no espaço da política estatal, todos os institutos que respeitam à formação, conformação e atuação dos partidos políticos e dos seus membros dizem respeito, diretamente, à qualidade e verdade da representação popular. Todos esses fatores, portanto, têm de ser interpretados e aplicados em estrita consonância com os princípios constitucionais informadores do sistema.

34. A equação política da fórmula constitucional "*democracia representativa partidária*" mantém no centro do sistema de direitos e garantias políticos fundamentais o cidadão e sua qualificação de titular, juntamente com todos os outros, da soberania popular (arts. 1º, incs. I e III, e 14, *caput*, da Constituição brasileira).

É no desempenho deste direito constitucionalmente garantido de titularizar a soberania que ele exerce os seus direitos e liberdades políticas.

Esse princípio que, encabeça, constitucionalmente, o elenco dos que informam o Estado Democrático de Direito no modelo acolhido no Brasil, expõe-se em cinco dimensões na preleção de J.J. Gomes Canotilho, segundo o qual: "(1) o 'domínio político' - o domínio de homens sobre homens - não é um domínio pressuposto e aceite; carece de uma justificação quanto à sua origem, isto é, precisa de 'legitimação'; (2) a 'legitimação' do domínio político só pode derivar do próprio povo e não de qualquer outra instância 'fora' do povo real(ordem divina, ordem natural, ordem hereditária, ordem democrática); (3) o 'povo' é, ele mesmo, o titular da soberania ou do poder, o que significa (i) de forma 'negativa', o poder do povo distingue-se de outras formas de domínio 'não populares' (monarca, classe, casta); (ii) de forma 'positiva', a necessidade de uma legitimação democrática efectiva para o exercício do poder (o poder e exercício do poder derivam concretamente do povo), pois o povo é o titular e o ponto de referência dessa mesma legitimação - ela vem do povo e a este se deve reconduzir; (4) 'a soberania popular' - o povo, a vontade do povo e a formação da vontade política do povo - existe, é eficaz e vinculativa no âmbito de uma ordem constitucional 'materialmente' informada pelos princípios da liberdade política, da igualdade dos cidadãos, de organização plural de interesses politicamente relevantes, e 'procedimentalmente' dotada de instrumentos garantidores da operacionalidade prática deste princípio ...; (5) a 'constituição', material, formal e procedimentalmente legitimada, fornece o plano da

construção organizatória da democracia, pois é ela que determina os pressupostos e os procedimentos segundo os quais as 'decisões' e as 'manifestações de vontade do povo' são jurídica e politicamente relevantes." (Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina. 2000, p. 292).

35. O partido político concentra, então, no figurino constitucionalmente acolhido no Brasil, a condição de instituição cujo destino é viabilizar os interesses e ideais dos cidadãos, apresentando, em seus programas, o que se pode concretizar e como podem os objetivos apresentados à cidadania ser atingidos, segundo o seu entendimento do que seja o bem de todos.

Em seus *Comentários à Constituição de 1967*, Pontes de Miranda atentava a que o partido político, "nos regimes democráticos, é agrupamento para distribuir poder, democracia, liberdade e igualdade; portanto para a ação. Sem ação não há partido político. Para a ação é que os partidos políticos se organizam; e são as necessidades da ação que lhes ditam certos enunciados de ocasião, ditos táticos. Esses enunciados são a zona cinzenta entre o branco da atividade do espírito e o preto da ação. Muitas vezes, gasta-se o que o inspirava, e o partido político morre, falho de substância espiritual, que dure, e de motivos de ação, que lhe mantenham o ritmo da marcha" (*Comentários à Constituição Brasileira de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, tomo IV, p. 605).

36. A legislação brasileira reitera a exigência da filiação partidária em diversas passagens normativas, todas de atendimento obrigatório.

A Constituição do Brasil estatui, em seu art. 14, § 3º:

"Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

...

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

...

V - a filiação partidária; ..."

De se acentuar, dentre outros itens daquele dispositivo constitucional, a norma que se contém, em seu § 9º, segundo o qual *"§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta."*

37. A Lei n. 9.504, de 30.09.1997, à sua vez, dispõe:

"Art. 7º. As normas para a escolha e substituição dos candidatos e para a formação de coligações serão estabelecidas no estatuto do partido, observadas as disposições desta Lei.

Art. 8º. A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem

as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto e rubricado pela Justiça Eleitoral.

...

Art. 59. A votação e a totalização dos votos serão feitas por sistema eletrônico, podendo o Tribunal Superior Eleitoral autorizar, em caráter excepcional, a aplicação das regras fixadas nos arts. 83 a 89.

§ 1º A votação eletrônica será feita no número do candidato ou da legenda partidária, devendo o nome e fotografia do candidato e o nome do partido ou a legenda partidária aparecer no painel da urna eletrônica, com a expressão designadora do cargo disputado no masculino ou feminino, conforme o caso.

§ 2º Na votação para as eleições proporcionais, serão computados para a legenda partidária os votos em que não seja possível a identificação do candidato, desde que o número identificador do partido seja digitado de forma correta.

§ 3º A urna eletrônica exibirá para o eleitor, primeiramente, os painéis referentes às eleições proporcionais e, em seguida, os referentes às eleições majoritárias."

38. O Código Eleitoral - Lei n. 4.737, de 15.7.1965 - estabelece:

"Art. 87. Somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos."

Art. 108. Estarão eleitos tantos candidatos registrados por um Partido ou Coligação quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal

que cada um tenha recebido. (Alterado pela L-007.454-1985)

Art. 175. Serão nulas as cédulas: (Alterado pela L-007.332-1985)

...

§ 3º Serão nulos os votos, em cada eleição pelo sistema proporcional: (Alterado pela L-007.332-1985)

I - quando o candidato não for indicado, através do nome ou do número, com clareza suficiente para distingui-lo de outro candidato ao mesmo cargo, mas de outro partido, e o eleitor não indicar a legenda;

II - se o eleitor escrever o nome de mais de um candidato ao mesmo cargo, pertencentes a partidos diversos, ou, indicando apenas os números, o fizer também de candidatos de partidos diferentes;

III - se o eleitor, não manifestando preferência por candidato, ou o fazendo de modo que não se possa identificar o de sua preferência, escrever duas ou mais legendas diferentes no espaço relativo à mesma eleição.

§ 4º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados. (Alterado pela L-007.332-1985)"

"Art. 176. Contar-se-á o voto apenas para a legenda, nas eleições pelo sistema proporcional: (Alterado pela L-008.037-1990)

I - se o eleitor escrever apenas a sigla partidária, não indicando o candidato de sua preferência;

II - se o eleitor escrever o nome de mais de um candidato do mesmo Partido;

III - se o eleitor, escrevendo apenas os números, indicar mais de um candidato do mesmo Partido;

IV - se o eleitor não indicar o candidato através do nome ou do número com clareza suficiente para distingui-lo de outro candidato do mesmo Partido;

Art. 177. Na contagem dos votos para as eleições realizadas pelo sistema proporcional observar-se-ão, ainda, as seguintes normas: (Alterado pela L-008.037-1990)

I - a inversão, omissão ou erro de grafia do nome ou prenome não invalidará o voto desde que seja possível a identificação do candidato;

II - se o eleitor escrever o nome de um candidato e o número correspondente a outro da mesma legenda ou não, contar-se-á o voto para o candidato cujo nome foi escrito bem como para a legenda a que pertence;

III - se o eleitor escrever o nome ou o número de um candidato e a legenda de outro Partido, contar-se-á o voto para o candidato cujo nome ou número foi escrito;

IV - se o eleitor escrever o nome ou o número de um candidato a Deputado Federal na parte da cédula referente a Deputado Estadual ou vice-versa, o voto será contado para o candidato cujo nome ou número foi escrito.

V - se o eleitor escrever o nome ou o número de candidatos em espaço da cédula que não seja o correspondente ao cargo para o qual o candidato foi registrado, será o voto computado para o candidato e respectiva legenda, conforme o registro.

...

Art. 215. Os candidatos eleitos, assim como os suplentes, receberão diploma assinado pelo Presidente do Tribunal Regional ou da Junta Eleitoral, conforme o caso.

Parágrafo único. Do diploma deverá constar o nome do candidato, a indicação da legenda sob a qual concorreu, o

cargo para o qual foi eleito ou a sua classificação como suplente, e, facultativamente, outros dados a critério do juiz ou do Tribunal."

39. A Lei n. 9.096, de 19.09.1995 (denominada "Lei dos Partidos Políticos"), preceitua:

"Art. 24. Na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto."

"Art. 25. O estatuto do partido poderá estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre penalidades, inclusive com desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária, na respectiva Casa Legislativa, ao parlamentar que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários."

40. Segundo os ideários de cada partido se teria a senda pela qual andaria a organização (pelo comportamento de seus membros) se chegasse ao poder e, paralelamente, como atuaria ele para obstar que não se desviasse do caminho que ele entende correto se um opositor de tais idéias se pusesse no poder.

No Brasil, somente quem compõe os quadros partidários é que pode aventar aceder aos quadros parlamentares. Logo, o

voto vincula-se ao quanto oferecido pelos partidos políticos como o instrumento, de que se vale o cidadão-eleitor, para representar-se na dinâmica do poder.

41. A fidelidade partidária é, neste figurino, um corolário jurídico lógico e necessário do sistema constitucional positivado, sem necessidade de ser estampado de forma expressa e sem que os princípios possam ser atendidos sem atenção à sua presença no sistema. Sem aquela exigência, não haveria como se dar concretude ao modelo de representação por meio de partidos políticos.

Sendo a democracia representativa e a representação cidadã passando, imprescindivelmente, pelos partidos políticos (art. 87, da Lei n. 4.737/65) - para que se dê ao eleitor o conhecimento e a opção de quem quer ele se veja na condição de seu representante -, a vinculação do candidato com o partido nem é eventual, nem é precária, como se pudesse deste elo se dispor ao sabor do interesse pessoal do eleito.

Afirma-se não estar ela expressa no texto, como estava no art. 152, da Emenda Constitucional n. 1, de 1969. O que se há de indagar é: se ela ali não estivesse, mesmo no sistema então prevalecente, significaria que ela não seria aplicável? Mesmo quando todos os princípios constitucional determinavam a sua imperiosidade para que pudessem ser efetivados? A resposta haverá de ser negativa e as conseqüências são que não impressionam tais cotejos, sem que se pergunte o efeito que teria tido a ausência daquelas normas num sistema decaído...

42. De se notar que troca de partidos durante o exercício de um mandato parlamentar, que caracterizaria o contrário da fidelidade partidária - ou a infidelidade partidária - não é experiência recente no Brasil. Nem por isso é menos grave a constatação de sua ocorrência na prática política. Afinal, a constância ou repetição de uma conduta não a convalida nem a legitima quando se opõe aos princípios jurídicos.

Daí ser triste ter de se tratar, ainda hoje, do comportamento reiterado de troca de partidos e de suas causas e efeitos para o sistema político, quando se nota que, já em 1949, data da primeira edição da obra "*Coronelismo, enxada e voto*", o tema era assim retratado por Victor Nunes Leal, em sua pesquisa sobre um fenômeno que, pretende-se, tenha se extinguido no País. Observava, então, aquele digno autor, depois Ministro eminente desta Casa: "*... há nisso tudo uma ética especial: como os compromissos não são assumidos à base de princípios políticos, mas em torno de coisas concretas, prevalecem para uma, ou para poucas eleições próximas. Quando vê a necessidade de mudar de partido (o que significa geralmente aderir ao governo), o chefe local ... retarda o seu pronunciamento. Se sofreu alguma desconsideração pessoal, ou deixou de ser atendido em pretensão que reputa importante já tem aí o motivo da ruptura, porque o cumprimento de sua prestação no acordo não foi correspondido pelo chefe a quem emprestou apoio eleitoral. Quando não houver tais motivos, não lhe faltará o grande argumento: não tem direito de impor aos amigos o sacrifício da oposição*" (São Paulo: Alfa ômega, 1975, os. 41/42).

43. O desligamento do eleito do partido político pelo qual se elegeu não é um ilícito. Diga-se de forma direta: trata-se de ato lícito.

Com base nas normas vigentes e em respeito, especialmente, aos princípios fundamentais da Constituição brasileira, tais como o da soberania popular e do respeito à vontade do eleitor, manifestada nas urnas, o que não pode ocorrer e não se há de aceitar, juridicamente, é que, ao se desligar do partido político pelo qual se elegeu, pretenda o eleito carregar consigo o mandato e o próprio cargo a ele correspondente ao qual chegou pela filiação a determinado partido político, o qual foi escolhido pelo eleitor de modo a atingir o quociente eleitoral que permitiu tal eleição. Enfim, o que não se há de admitir é que se vote para deputado e se eleja um proprietário do espaço público. Como se o eleito tivesse sido escolhido para dono do cargo. Não há como se eleger um deputado e se empossar um proprietário do mandato popular. Não há *deputado-caracol*. Ninguém é ou tem um mandato público. O máximo que se pode é titularizar um cargo público. Quem pode migrar e transmigrar nos cargos públicos e titularizar os mandatos são os homens que os provêm em determinado momento. Mandatos são estáticos. Nômade funcionalmente é apenas o que o ocupa ou titulariza. Cargo público é, sempre e como em seu nome se contém, do povo.

Logo, se o povo elegeu para prover um cargo político e exercer um mandato que ele outorga alguém que determinado partido vinculou a si por escolha partidária, nos estritos termos do art. 8º, da Lei n. 9.504/97 (o que é obrigatório para que o interessado possa se candidatar e, se for a vontade do eleitor, se eleger), mediante apresentação de um

programa partidário, o desligamento dele, quando assim entenda e queira o eleito, é possível, lícito e garantido.

O que não é possível, nem lícito nem garantido juridicamente é que, ao se desvincular do partido, detenha o optante por este comportamento, como se fosse seu patrimônio pessoal, o mandato que não é nem dele. Os cidadãos definiram o provimento do cargo político eletivo (e, no caso examinado, pelo sistema proporcional) segundo uma listagem definida pelo partido político. Titulariza, pois, o mandato parlamentar, como antes anotado, o partido político como parece ter sido a opção do sistema constitucional. Assim, somente a sua integração a esse partido e a manutenção da condição eleitoral é que assegura a continuidade do eleito como ocupante do cargo no qual exerce o mandato para o qual se elegeu.

43. Diferente entendimento acarretaria fraude do resultado eleitoral e frustração dos princípios constitucionais.

Aliás, de pouco ou quase nada valeria o voto, se o votado pudesse dele se desvincular no momento seguinte ao do resultado da eleição.

E também não passaria de balela formal o sistema partidário, a exigência da obrigatoriedade de filiação partidária, se fosse bastante constar ele de uma fórmula legal sem qualquer consequência efetiva e prática no exercício dos cargos políticos para os quais se vota. De se realçar que não se vota para alguém ser tido por eleito, diplomado e empossado. Vota-se para que alguém, assumindo um

cargo para o qual se ofereceu como candidato, venha a desempenhar o mandato segundo o que prometeu e fez-se possível no exercício da função política, segundo as condições que se vierem a formar do resultado total proclamado a partir da abertura das urnas. É no momento pós-eleição que o eleitor tem garantido, ou não, o seu voto. Não é na visita feita à urna.

44. Fidelidade partidária tem a ver, portanto, com a obrigatória filiação a um partido que se impõe pelas normas vigentes, conforme acima transcrito (art. 14, § 3º, inc. V, da Constituição e art. 87, do Código Eleitoral).

45. Reitero: a desfiliação partidária é um direito de qualquer pessoa. Não se filiar ou, tendo se filiado, mudar de um para outro partido, não configura ilícito.

Portanto, à desfiliação e à transferência de um para outro partido não correspondem qualquer sanção.

Por isso é que a não existência de previsão constitucional ou legal necessária, expressa e imperativa para a perda de mandato não se impõe. A desfiliação ou a transferência de um para outro partido pelo eleito que conclua ser essa a sua melhor opção e adota tal comportamento está no exercício do seu direito político constitucionalmente assegurado e de sua liberdade pessoal.

O que ele não pode pretender é concluir que o exercício de sua liberdade pessoal possa fazer incidir as conseqüências de seu comportamento sobre o capital político do partido pelo

qual se elegeu ou sobre o resultado eleitoral a que se chegou nas eleições.

46. Afirma o digno Procurador-Geral da República, em seu Parecer, que *"...os partidos políticos têm reconhecimento expresso no art. 17 da Constituição como expressão da liberdade associativa (para sua criação, fusão, incorporação e extinção), embora haja de respeitar sempre a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana"* (fl).

Ser *"expressão da liberdade associativa"* não faz com que os comportamentos adotados pelos membros da organização partidária tenham liberdade pessoal para por e dispor do mandato político segundo as suas conveniências pessoais.

Nem se afirme, nesse ponto, que a fidelidade partidária não existiria porque o mandatário representa o povo, não os seus eleitores ou, ainda, como o faz o nobre Procurador-Geral da República, que *"o eleito não defende (ou não deveria defender) os interesses apenas daqueles que o elegeram. ... Abandonou-se a figura do mandato imperativo ou delegatário, usual nas práticas medievais desde os nominalistas, preferindo-se, como aliás, na quase totalidade das democracias ocidentais, o mandato livre ou fiduciário. Nem mesmo o povo pode, durante o mandato, destituir o representante de seu posto"* (fl.).

Tem razão o ínclito Procurador-Geral da República. O eleito não defende os interesses apenas daqueles que o elegeram. Defende os interesses de todos os cidadãos. Não pode ele deixar de ser representante desse todo para

presentar-se como titular de interesses sem se vincular a quem quer que seja, no desempenho de um mandato que se nomeia mesmo como forma de *representação*. O eleito representante não pode se empossar como substituto do povo.

Não é, pois, juridicamente aceitável que o representante - titular de um mandato parlamentar por força de uma escolha feita segundo um sistema complexo de normas que impõem a filiação partidária - possa deixar de representar e passe a se apresentar como se fosse dono de um mandato e não representante político. E a desfiliação inconseqüente tem gerado mais do que casos como o aqui trazido a exame neste mandado de segurança. Há quem se desfilie do partido pelo qual se elegeu e mantenha-se sem filiação alguma logo após o pleito. Frustra, portanto, a representação partidária, a imperiosidade de se terem partidos por meio dos quais se possa a chegar à eleição e às práticas políticas no modelo adotado no Brasil.

Tal entendimento conduziria à conclusão de que alguém poderia, após eleito para o desempenho do mandato parlamentar, excluir-se da incidência de uma norma jurídica vigente e perfeitamente eficaz como é, por exemplo, a que se contém no art. 24, da Lei n. 9.096/95, antes relembrada, segundo a qual "na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto."

Assim é porque, como observa Maurice Duverger, na obra

obra clássica antes mencionada, *"Es la vida del partido en su conjunto la que lleva la marca de su nacimiento y la actitud hacia los elegidos no es más que una manifestación particular de la importancia general que se da a las actividades electorales y parlamentarias en relación con las demás. Los partidos creados desde afuera manifiestan hacia ellos un despego mucho mayor que aquellos nutridos en el serrallo y nacidos en su sombra. Para estos últimos, conquistar asientos en las asambleas políticas es lo esencial de la vida del partido, su razón de ser y el fin supremo de su existencia. Para los primeros, por lo contrario, la lucha electoral y parlamentaria sigue siendo muy importante, pero no es más que uno de los elementos de la acción general del partido, uno de los medios que emplea, entre otros, para realizar sus fines políticos (op. cit., p. 28-29).*

47. Sem filiação de qualquer espécie o parlamentar se desigualaria dos demais, porque não se subordinaria à regra acima lembrada e que incide e sujeita o que se mantém fiel a partido ao qual se vincule e pelo qual se tenha eleito.

Como antes anotei, fosse tanto juridicamente admissível e ter-se-ia concebido um sistema constitucional partidário apenas para a escolha de candidatos, mas não para o exercício dos mandatos pelos eleitos. O objetivo da representação partidária seria, então, a eleição. Ora, essa não é um fim, é um critério político-constitucional adotado para a escolha de eleitos que, então, ocupam e exercem os mandatos políticos como se toda a sociedade ali comparecesse. O que se define, portanto, é um modelo de democracia a se praticar e não uma fórmula de escolha de pessoas que, segundo os seus interesses ou, no mínimo, desvinculados de quaisquer compromissos

fiscalizáveis segundo os mecanismos estatuídos no sistema, atuem a partir da assunção do mandato.

48. Afirmei ser lícito o desligamento do partido pelo eleito, o que não significa, contudo, ser incoseqüente, ser despojada de efeitos a escolha feita. Como qualquer opção na vida, os atos produzem resultados a serem assumidos por quem os pratica. Podem esses resultados ser jurídicos, sociais, morais ou políticos. A liberdade não garante a alguém ser irresponsável. A liberdade determina a quem a exerce ser também responsável. O diferente seria a licenciosidade, inadmissível num Estado Democrático.

No caso em pauta, a desfiliação de um partido e a filiação subsequente a outro é lícita para o parlamentar. O que não pode ser assim considerado é a detenção do mandato por ele em detrimento do capital político obtido pelo partido a partir do quociente eleitoral fixado nas eleições. Ficar ou permanecer num determinado partido não é impositivo para quem quer que seja.

Mas para o parlamentar eleito por um partido político específico as conseqüências impõem-se com o seu necessário afastamento também do cargo para o qual se elegeu pela candidatura havida e vencedora por uma organização partidária que lhe tenha possibilitado a escolha e que precisa da densidade tornada efetiva pelo número de vagas obtidas nas eleições para cumprir o seu papel de ser situacionista ou oposição ao grupo vencedor.

Essas conseqüências não representam punição, no sentido de imposição decorrente de um ilícito. Daí não entender

prevalecerem observações feitas no sentido de que o art. 55, inc. II, da Constituição da República, não teria arrolado, em suas hipóteses, a da perda do mandato do parlamentar em caso de prática de desfiliação partidária do eleito.

49. Talvez tivesse cabida, neste passo, distinguir-se entre *sanção*, imposição decorrente da prática de ato ilícito, e *sacrifício do direito*, que decorre da prática de ato lícito.

Responde a pessoa física ou jurídica, particular ou pública, pelos seus atos. E a resposta que o direito impõe há de ser considerada de natureza sancionatória quando se vincular ela à prática de ato contrário ao direito. O ilícito - por configurar infração da ordem jurídica - gera uma resposta a ser suportada na forma de sanção, que o sistema impõe para se restabelecer, ainda que a título indenizatório ou reparador, a ruptura da ordem naquilo que tenha sido ela afetada.

Mas mesmo os atos lícitos geram conseqüências e mesmo acarreta a responsabilidade. Como adverte J.J. Gomes Canotilho, prevalece a tese da responsabilidade (mesmo a do Estado) pela prática de atos lícitos, pois o "*princípio fundamental da vida em sociedade, a preeminência do interesse público legitima o sacrifício dos bens particulares à prossecução do escopo coletivo.*" ("*O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*". Coimbra: Almedina, 1974, p. 30).

Convém, portanto, advertir ser diferente a responsabilidade decorrente de ato lícito daquela de ato

ilícito, impondo-se obrigações ao que age, mesmo quando seja o Estado, em qualquer dos casos. Aproveite-se, portanto, a distinção entre a responsabilidade de alguém (que pode ser até mesmo do Estado) por prática ilícita do sacrifício do direito, que pode ser auto-imposto ou imposto por outrem, mas que, em qualquer caso, não importa em imposição de sanção, mas de uma consequência obrigacional, um dever que exsurge como uma seqüência precisa do ato, cuja prática pode ser determinada por uma necessidade social ou uma manifestação da liberdade pessoal. O sistema jurídico - sem prever sanção expressa até porque tanto não se dá no caso de comportamentos lícitos - pode fixar, como consequência necessária, inafastável de seus princípios, uma obrigação que nasce de um comportamento lícito e que, se não fosse adotado, botaria por terra toda a estrutura normativa. Seus princípios seriam ineficazes e suas regras fragilizadas pela carência de efetividade de seus fundamentos.

O sacrifício do direito é inferida juridicamente. Não há que se buscar a sua expressão formal e objetiva, porque não é sanção, com a qual se busca punir quem contrário ao direito se põe, mas dever consequente, imperativo pelo só exercício da liberdade do agente.

A distinção entre o que decorre de conduta ilícita e que acarreta a responsabilização, a tomar forma de punição, e o sacrifício do direito, que provém de um comportamento lícito, e, portanto, consequência inferida da aplicação do direito, marca o cuidado jurídico a ser dado em cada caso posto à apreciação.

A apenação jurídica ou política por uma conduta somente pode derivar de uma previsão normativa, pois há de se ter clara a contrariedade ao direito e as conseqüências por se adotar a prática.

Diversamente se dá quando se cuida de sacrifício de direito. As conseqüências de prática de ato lícito são inferidas do próprio sistema, o qual não pode ser desmontado, desconstituído ou desobedecido ao sabor de providências pessoais, especialmente para os que exercem cargo público. A cada atitude corresponde uma conseqüência que, sem ser pena imposta, limita o exercício de direitos. A liberdade não é absoluta, o direito não é inconstitucional. Os atos praticados no exercício da liberdade também levam a assunção da responsabilidade em relação a outros, pois não se pode praticar um ato sem se acatar os seus conseqüências lógicas.

A filiação ou desfiliação partidária é tanto lícito quanto conseqüente juridicamente. Logo, no sistema de democracia representativa partidária, como abriga a Constituição, aquela prática acarreta não apenas o afastamento do partido pelo qual se elegeu o parlamentar, mas o seu desligamento automático do próprio mandato no qual se investiu pela exclusiva escolha do seu nome pelo partido, cuja lista, oferecida, ao eleitor integrou e em razão do que logrou investir-se no exercício do mandato.

50. A negativa de se reconhecer que o mandato, no qual se tenha investido o parlamentar eleito, fica sem titular pelo só ato de sua desfiliação partidária ou transmigração para outra agremiação, submetendo-se a novo provimento pelo suplente, foi majoritariamente prevalecente, mesmo neste

Supremo Tribunal, ao argumento de que não poderia haver sanção sem previsão expressa no sistema normativo (no caso específico, a previsão haveria de ser constitucional, pois se refere a matéria prevista na Lei Fundamental da República).

Neste sentido, por exemplo, o voto do eminente Ministro Moreira Alves, Relator do Mandado de Segurança n. 20.927, segundo o qual: *"Na atual Constituição, também não se adota o princípio da fidelidade partidária, o que tem permitido a mudança de Partido por parte de Deputados, sem qualquer sanção jurídica, e, portanto, sem perda de mandato."*

Também o insigne Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento daquele mandado de segurança, fixou que *"inferir-se essa perda (de mandato) não me parece definitivamente autorizado pelo texto constitucional, que é - e nem poderia ser de modo diverso, tal a gravidade da sanção - exaustivo, no art. 55, a ponto de tornar explícito, por exemplo, o que seria muito mais fácil de extrair por inferência lógica: que o Deputado que perde os direitos políticos perderá o seu mandato eletivo."*

É, de igual modo, o entendimento cravado pelo eminente Ministro Néri da Silveira, naquele julgamento por ele mesmo presidido, segundo o qual *"o voto que proferi, anteriormente, tornou claro meu pensamento a respeito desta matéria. Apenas quero reiterá-lo em dois pontos: considero, efetivamente, que são valores fundamentais, para a organização dos partidos políticos, a disciplina e a fidelidade. A Constituição cuidou de ambas, remetendo aos estatutos partidários. Não afirmo com isso, evidentemente, que estou de acordo com o estatuto partidário que estabeleça determinada forma de sanção."*

51. Todos aqueles eminentes Ministros tomaram como ponto de partida e definição, por óbvio, do ponto de chegada a consideração de que a Constituição "*não quis preservar (a infidelidade partidária) com a adoção de sanção jurídica da perda de mandato, para impedir a redução da representação de um Partido no Parlamento. Se o quisesse, bastaria ter colocado essa hipótese entre as causas de perda de mandato, a que alude o art. 55"* (voto do eminente Ministro Moreira Alves, no MS n. 20.927).

Mas, como bem acentuou o insigne Ministro Cezar Peluso, no voto proferido na Consulta n. 1.398, no Tribunal Superior Eleitoral, "*não se trata, sublinhe-se, de sanção pela mudança de partido, a qual configura ato ilícito, mas do reconhecimento da inexistência de direito subjetivo autônomo ou de expectativa de direito autônomo à manutenção pessoal do cargo, como efeito sistêmico-normativo da realização histórica (fatispecie concreta) da hipótese de desfiliação ou transferência injustificada, entendida como ato culposo incompatível com a função representativa do ideário político em cujo nome foi eleito. Tal é a óbvia razão porque não incide, na hipótese, a norma do art. 55 da Constituição da República, em cujo âmbito a perda do mandato é reação do ordenamento a atos ilícitos e, como tal, é sanção típica. Mudar ou desfiliar-se de partido é ato lícito!"* (fl. 45 da Consulta n. 1.398).

52. Tenho o afastamento correlato, necessário e insuperável do mandato pelo parlamentar que se desfilie do partido pelo qual se elegeu, pretendendo ou não transmigrar para outro, como indeclinável sacrifício de seu direito,

mediante exercício de opção livre e lícita, cuidando-se tão somente de uma consequência jurídica de sua prática: não pode ele se manter no exercício de um mandato quando o seu titular - o partido que o obteve na forma do resultado eleitoral proclamado - já não é por ele integrado.

Não se cuida de uma punição pela ausência de ilicitude da prática do parlamentar. É que, como antes frisei, nem toda consequência é pena. Cometimento lícito também gera consequências, como antes salientado, e essas não são sanções, mas indeclináveis resultantes da atuação do agente.

53. A Constituição do Brasil, em seu art. 55, dispõe sobre os casos de perda de mandato, estabelecendo que

"Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:
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.
§ 1º É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso

das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa;

§ 3º Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º."

54. Esses são os casos constitucionalmente configuradores das hipóteses em que a comissão política conferida ao parlamentar é cassada por prática de infração jurídica a ele imputada ou se extingue o mandato para o eleito por força de comportamento ali descrito.

Na palavra de José Afonso da Silva, que distingue dos casos de cassação de mandato os de extinção do mandato, na segunda situação a "ocorrência de fato ou ato ... torna automaticamente inexistente a investidura eletiva, tal como a morte, a renúncia, o não-comparecimento a certo número de sessões expressamente fixado (desinteresse, que a Constituição eleva à condição de renúncia), perda ou

suspensão dos direitos políticos. ... Os casos... são de simples extinção do mandato, de sorte que o pronunciamento pela Mesa da perda deste é meramente declaratório, pois é apenas o reconhecimento da ocorrência do fato ou ato de seu perecimento; por isso é feito pela mesa da Casa a que pertencer o congressista, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa" (SILVA, José Afonso da - Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 423).

A situação de desfiliação partidária como causa do afastamento do parlamentar do cargo no qual se investira não configura, como algumas das outras tratadas, expressamente, pela Constituição, hipótese de cassação de mandato. Cuida-se de desligamento do parlamentar do cargo que vinha ocupando, por força de sua ruptura, imotivada e assumida no exercício de sua liberdade pessoal, do vínculo partidário que assumira, no sistema de representação política proporcional, mediante filiação a determinada organização. Sem essa vinculação não há como ele desempenhar o mandato que é inerente ao cargo, donde o desprovemento automático do cargo.

O ato de escolha, no exercício de liberdade pessoal, acarreta a consequência jurídica com efeitos institucionais. Daí porque à Câmara dos Deputados foi requerido pelo ora Impetrante tão somente fossem declarados vagos os cargos antes ocupados pelos ora litisconsortes passivos, pois o partido, titular do mandato, mantém-se nessa condição.

Fosse um ilícito e seria incontornável a exigência constitucional de expressão da sanção. Não é o que se dá na

espécie, em que antijuridicidade não há, logo as conseqüências, incluída a de desligamento automático do cargo pelo parlamentar optante pela desvinculação, não poderão ser tidas como punição. E se de punição não se cuida, não se há cogitar de necessidade de vir expressa a sua fixação na norma jurídica. O que se faz preciso - e tanto se tem no sistema constitucional vigente - é a clareza dos princípios que presidem o sistema de representação proporcional partidária (arts. 87, da Lei n. 4.737/), a exigência indeclinável de se vincular a partido para se eleger, a obrigatoriedade de submeter-se o eleito aos programas partidários (art. 24, da Lei n. 9.096/95), a forma pela qual se pode ter a eleição (art. 106, da Lei n. 4.737/65), dentre outras normas. Todas elas são de amplo e prévio conhecimento do interessado em se candidatar e, portanto, de vir a ser eleito por determinada agremiação.

55. Razões análogas não permitem a prevalência da tese de que não se poderia qualificar como renúncia o ato de desligamento do parlamentar de um partido político, porque essa dependeria, sempre, da vontade livre manifestada pelo renunciante. E, na espécie em foco, não teriam os parlamentares, ora litisconsortes passivos, decidido renunciar ou manifestado a sua vontade de renunciar ao cargo no qual se investiram, mas tão somente de se desfiliar do partido pelo qual se tinham eleito.

57. A renúncia é ato jurídico pessoal que tem como elemento determinante a manifestação livre da vontade do renunciante. Portanto, na base de tal manifestação haveria de se apresentar a vontade livre do autor do ato e essa teria de ser voltada, especificamente, para o fim desejado.

Roberto de Ruggiero explica que:

"Para que a vontade possa produzir o efeito a que se destina, é necessário que dê satisfação às seguintes exigências: 1) que se tenha manifestado; 2) que a manifestação tenha sido feita pelo modo conveniente e em tempo oportuno; 3) que a vontade manifestada concorde com a que internamente se formou.

Manifestação. - Antes de mais nada é preciso que exista uma vontade interna, devendo tratar-se de uma vontade séria, que provenha de pessoa capaz, não podendo basear um negócio jurídico em uma determinação feita de brincadeira ou por uma criança. Mas enquanto se conserva interna, a vontade não opera no mundo jurídico; deve passar para o exterior, exteriorizando-se por modo visível. O direito não põe obstáculos ao modo de manifestação; admite, em regra geral, todos os modos que, segundo o uso e o costume, constituem meio idôneo para tornar conhecido aos outros um desejo íntimo: a palavra, a escrita, os sinais, dado comportamento e até o simples silêncio, quando ele exprima o pensamento interno; só para casos determinados se exige que a declaração seja feita por uma forma preestabelecida.

Pode pois haver uma manifestação expressa e uma manifestação tácita de vontade. Expressa é a que se faz por meios sensíveis e estes sejam na verdade adotados, na vida quotidiana, para manifestar a vontade. ... Declara de modo expresso a sua vontade

não só quem fala ou escreve, mas também o mudo que se exprime por sinais ou o comerciante que à minha proposta de comprar por um dado preço responde sem mais nada consignando-me a mercadoria indicada.

A manifestação é tácita quando se praticam atos ou fatos que não se destinam pròpriamente a exteriorizar a vontade, mas esta se deduz do comportamento da pessoa. ... É porém óbvio que, para que a vontade se deduza dos fatos e comportamentos, é necessário que eles sejam concludentes e unívocos, não admitindo a possibilidade de interpretações diversas ou opostas.

Como dissemos, pode ter-se uma manifestação de vontade até no simples silêncio. Evidentemente não se pode afirmar de uma maneira geral que o silêncio equivale a declaração, mas nem por isso se pode dizer que ele seja completamente indiferente. A verdade é que se o silêncio é, pròpriamente e em regra geral, um fato ambíguo, que só por si não autoriza a tirar qualquer conclusão (qui tacet neque negat neque utique fatetur), certo é que, em determinadas circunstâncias, pode ser interpretado como manifestação de vontade, atribuindo-lhe a própria lei tal propriedade quando, por exemplo, reconhece uma renovação tácita da locação desde que a posse da coisa continue sem oposição...." (Instituições de direito civil. Vol. I. Tradução do Dr. Ary dos Santos. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1971. p. 222).

É de Vicente Ráo a observação de que:

"A VONTADE DOS AGENTES E OS EFEITOS DOS ATOS JURÍDICOS. - Mais um problema de alta relevância nesta matéria surge e assim se enuncia: deve, ou não, o agente querer conscientemente e tais quais a lei os define e disciplina, os efeitos jurídicos que de seu ato resultam, ou podem resultar?

Os sequazes da teoria subjetiva entendem que a vontade consciente do agente há de abranger tais efeitos. Mas, segundo pensam autores outros, inclusive os objetivistas, quando se diz que o ato jurídico, como ato voluntário, deve visar aos efeitos jurídicos que as normas lhes atribuem, não se quer significar que ao agente incumbe declarar expressamente tais efeitos, nem tampouco que deles deva ter um conhecimento preciso, como se fora perfeito conhecedor das normas legais. E, em conseqüência, sustentam: a) - para a caracterização dos atos jurídicos e sua validade basta que a vontade do agente vise ao resultado prático (econômico e social) dos efeitos previstos por lei, sem necessidade de ter consciência da construção jurídica dos mesmos efeitos; b) - os atos jurídicos podem produzir efeitos não previstos, ou a mais dos previstos pelo agente, ou seja, efeitos outros, mesmo não visados, nem desejados (ENNECCERUS: Tratado, vol. I, tomo II, §§ 88, 172, e segs.).

Claríssima, nesse sentido, é a lição de COVIELLO (Manuale, 3ª ed. § 107, pág. 317): 'a vontade deve ter por escopo um fim prático que não precisa ser, necessariamente, de ordem patrimonial ou econômica, bastando que seja tutelado pelo direito. As

conseqüências que o direito lhe atribui não são, sempre, coincidentes com a vontade subjetiva do agente; podem, mesmo, ser-lhes disformes e, até, contrários, - mas sempre correspondem a um intento prático e neste sentido podem ser ditos conformes, apenas, à vontade geral das pessoas'.

Em princípio, pois, razão não há para se reclamar do autor do ato que tenha, ou manifeste, a vontade consciente da disciplina jurídica de todos os efeitos atribuídos pelo direito ao seu ato, porque, na ordem normal das coisas, quem age é movido (segundo expressão usada pelos autores alemães) por uma vontade de resultado, mas, entenda-se, de resultado prático dentro do ordenamento jurídico, ou seja, segundo o substrato que do ordenamento jurídico na consciência de cada qual existe, - o que não significa deva a norma ceder ante a ignorância de seus preceitos pelo agente, em todo e qualquer caso" (Ato Jurídico. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 51-52).

58. É bem certo que aquelas lições põem-se no campo civilista, no qual a importância e as conseqüências da manifestação de vontade circundam no campo da autonomia que marca os comportamentos particulares e somente pode o querer pessoal ser limitado juridicamente. Daí não se poder, candidamente, transportar para o direito público - menos ainda para a análise dos casos em que os direitos políticos dos cidadãos, base de toda a construção democrática do modelo constitucionalizado no Brasil - aquele pensamento sem se acolherem os fundamentos e os fins que as manifestações e práticas de atos pelos agentes públicos impõem.

59. Na espécie em pauta, há de se afirmar que nenhum dos litisconsortes passivos declarou, expressamente, a renúncia ao mandato parlamentar. Mas todos declararam, expressa e formalmente, a sua desfiliação, sem nada alegar quanto a qualquer motivação que denotasse lhes estar sendo impingido, de alguma forma ou por qualquer razão antijurídica, anti-ética ou gravosa, o afastamento dos quadros da organização partidária a que se vincularam para a sua eleição e em razão do qual foram eleitos (fls. 17 a 25). Notam-se, em alguns dos documentos declaratórios da desfiliação ao Impetrante, referências expressas dos parlamentares à cordialidade das relações mantidas com os integrantes da agremiação de que se despedem e os agradecimentos pelos préstimos do partido com eles (fls. 17, 18, 19, 20 e 25).

60. Como antes acentuado, para o direito público nem sempre os efeitos queridos livremente pelo autor da prática coincidem com aqueles determinados pelo sistema jurídico, que os impõem em face do interesse público determinante, sob pena de desatendimento da ordem jurídica.

61. Assim, no caso apresentado, o que se impõe é saber se a vontade manifestada no sentido da desfiliação do partido político pelo qual se elegeram provocaria, em face dos princípios e regras constitucionais vigentes, como efeito necessário de seu acatamento, o afastamento do mandato.

A apreciação da espécie legitima a afirmativa de ser dispensável averiguar-se e concluir-se sobre a expressão manifestada pelos parlamentares de sua renúncia, pois a

incompatibilidade entre a desfiliação partidária e a vontade de permanecer no exercício do mandato determina o afastamento do eleito do cargo no qual se investira por força, exatamente, daquela condição de filiado a determinado partido político. Foi esse que, alcançando determinado quociente eleitoral, alçou à condição de eleito aquele que, registrado pelo partido na Justiça Eleitoral como candidato, incluiu-se no rol dos que coube à organização partidária pelo resultado das eleições.

O desligamento do parlamentar do partido pelo qual se elegeu dispensa, assim, a manifestação expressa de renúncia à investidura que obtivera por ser esta conseqüência lógica daquela providência.

Se o mandato pertence ao partido e o parlamentar deste se desliga, então, há como que uma renúncia tácita ao exercício do mandato.

Daí valer a pena repetir-se, neste ponto, a assertiva de Vicente Ráo, antes mencionada, segundo a qual *"... na ordem normal das coisas, quem age é movido (segundo expressão usada pelos autores alemães) por uma vontade de resultado, mas, entenda-se, de resultado prático dentro do ordenamento jurídico, ou seja, segundo o substrato que do ordenamento jurídico na consciência de cada qual existe, - **o que não significa deva a norma ceder ante a ignorância de seus preceitos pelo agente, em todo e qualquer caso"**.*

Vale, no direito político, incluído aquele contido no conjunto de normas constitucionais, o mesmo raciocínio que prevalece, em certas passagens, no direito penal: para certos

atos toma-se a vontade voltada a um fim específico, enquanto, para a definição de conseqüências jurídicas e até mesmo sancionatórias, em outros casos, toma-se como sendo a vontade do autor de uma prática a de assumir os riscos em determinado sentido ou direção. Ainda que inócurre, na espécie, caso de ilicitude, o cuidado jurídico quanto aos efeitos da vontade haverá de ser análogo àquele.

62. - Cabe, aqui, ao final deste item, uma palavra sobre a consideração feita por doutrinadores, e até mesmo alguns juízes, de que se estaria a pretender ter configurado, na prática dos parlamentares, renúncia sem a sua manifestação, expressa ou tácita, de vontade. No mandato desempenhado, o ato de vontade é de quem pode juridicamente querer e não de quem representa o que pode. A representação partidária impõe a vontade da lei, subestimando a expressão de vontade pessoal e livre do agente que, praticando determinada ação, tem no sistema de normas jurídicas a definição das conseqüências, sobre as quais ele não pode deixar de querer, ou, pelo menos, de assumir.

63. Pudesse o eleito subtrair-se ao regime constitucional imposto para as eleições - abandonando a filiação partidária após a apuração dos votos - e fraudado estaria o resultado eleitoral. Se, no momento seguinte ao da apuração dos votos, pudesse o eleito afastar-se do partido que por pelo menos um ano ofereceu ao eleitor como possibilidade de realização partidária aquele interessado (art.) e substituísse os compromissos firmados, expressa ou implicitamente, com o partido ao qual ele se filiou, por outros, que ele passou a ser tido como mais consentâneos com

o que pretende, e de nada valeria aquela filiação prévia legalmente exigida.

O eleitor comparece às urnas em busca dos efeitos que poderão advir da eleição. Não é um visitante ocasional da sessão eleitoral. A eleição é ponto de partida, não de chegada. Portanto, se o que o eleitor marca e demarca com o voto pode ser, essencial e rigorosamente, alterado no momento subsequente pela mudança de configuração do quadro partidário e, conseqüência inegável, dos fins e formas de concretização do processo político, pode-se ali vislumbrar uma fraude ao resultado eleitoral e ruptura da ética constitucional vigente. O raciocínio que conduz a interpretação no sentido da possibilidade daquele procedimento não parece compatível com os princípios e comandos constitucionais vigentes.

Em palestra pronunciada na XIX Conferência dos Advogados Brasileiros, Francisco Rezek, que foi Ministro eminente desta Casa, alertava: *"A Constituição de 1988 é de uma extraordinária riqueza nos valores que consagra, nos princípios que adota, nos programas que preconiza. Tudo quanto nos aflige quando refletimos sobre o império da Constituição de 88 é a frustração resultante do fato de que nem todas as políticas ali enunciadas se puderam implementar. ... A política padece, inevitavelmente, da sua plasticidade, das suas astúcias, do seu jogo de interesses. A proposta que se impõe é a de conciliar as inevitáveis mazelas da atividade política com os rigores da Constituição, com aquilo que da lei fundamental se pode extrair como pauta de princípios, que não deveriam nunca ser descartados, nem nos embates da política nem no conseqüente exercício da atividade legislativa"* (REZEK, Francisco - *Política e Constituição*. In

Anais da XIX Conferência dos Advogados Brasileiros, v. 2, p. 751).

O voto obriga. Não há voto inconseqüente. Há voto com conseqüências diversas daquelas que se pensava obter no momento em que ele é depositado na urna. Mas o voto define obrigações. Obriga o eleitor, que não poderá se lamuriar do que depois verifique não ter sido o que ele pensou que poderia ser ao fazer a sua escolha, e obriga o eleito, que não pode extrair conseqüências do pleito como se dotado de liberdade pessoal no exercício das funções correspondentes ao mandato político no qual se investe.

O voto é afirmação da vontade política soberana do eleitor, pelo que o que lhe é garantido é que, comprometendo-se com o processo político-eleitoral, estará efetivado o princípio da participação cidadã no desempenho das funções relativos aos cargos a serem providos pelos eleitos.

De se anotar que a obrigatoriedade do voto, no Brasil, impõe ao eleitor não poder deixar de comparecer ao processo de escolha dos representantes segundo a sua vontade. E poderia, então, o eleito manter a sua vontade livre, para segundo ela atuar no desempenho das funções inerentes ao cargo no qual se investe por obra daquele e a partir de sua condição de membro de determinado partido, sem romper o equilíbrio constitucional desenhado?

64. No Brasil, com o voto dado a candidato inscrito em partido político determinado e no qual o interessado em se apresentar aos eleitores haverá de estar vinculado pelo menos um ano antes do pleito (art. 18, da Lei n. 9.096/95), a

centralidade do partido político é inegável e a interpretação feita sobre os princípios e normas que ordenam os efeitos da eleição hão de estar com eles compatíveis.

Para se candidatar - momento prévio do processo de escolha - o sistema constitucional exige que o interessado em se candidatar esteja filiado (vale dizer, componha, como seu membro, partido político) um ano antes da eleição. E permitiria ele que para se apresentar ao eleitor tal exigência seja incontornável e para exercer o que lhe foi delegado pelo eleitor não precise de manter qualquer vínculo ou filiação partidária, nem um dia após a presença do eleitor nas urnas? Que nome ou qualidade teria um sistema constitucional assim composto, ou que esquizofrenia jurídica e política dominaria um sistema ao qual faltasse racionalidade e segurança para os eleitores e compromisso com esses e com os partidos que os apresentaram e em nome de quem se candidataram para os eleitos?

A preservação do resultado eleitoral não pode ser descurada nem pela ação direta que a falseie (o que sempre se buscou garantir, nos processos de votação e de apuração do seu resultado pela Justiça Eleitoral), nem por meios indiretos, um dos quais seria exatamente a consideração de possível transformação do número de cadeiras nas Casas Legislativas de cada qual dos partidos que as tenham obtido no pleito e que as vê diminuídas no momento subsequente, pela ação exclusiva do eleito, que, então, se admissível fosse tal comportamento inconseqüente juridicamente, poderia adotá-lo.

É tal a certeza que haverá de ter o eleitor no resultado da votação, em face do que lhe é garantido pelo ordenamento

jurídico vigente, que aquela mudança configuraria fraude eleitoral, porque o que divulgado seria objeto de mudança sem atuação do protagonista do processo, qual seja, o eleitor. E sequer o partido político, a quem incumbe veicular as idéias e ideais da sociedade e a elas vincular os seus integrantes, poderia agir para obstar tal alteração.

A legitimidade de tais comportamentos haveria de estar comprometida, em autêntica situação de incompatibilidade entre a Constituição posta e a institucionalização praticada, entre os princípios constitucionais positivados e as práticas mantidas pelos agentes políticos. Os princípios constitucionais da soberania popular (art. 14 e seu § 3º, inc. V; art. 1º, incs. I e III), do pluralismo democrático (art. 1º, inc. V e art. 58, § 1º), dentre outros, seriam desfibrados juridicamente pela forma de se dar aplicação sem contestação. Como na fórmula utilizada por Geraldo Ataliba para outra situação, mas que poderia bem servir ao presente quadro, ter-se-ia construído uma fortaleza, como é a proposta de realização do Estado Democrático de Direito, e nela feito fixar portões de papelão, pelas quais o voluntarismo pessoal pudesse substituir a vontade dos eleitores nas urnas.

Não é compatível a adoção do comportamento de desfiliação partidária inconseqüente do eleito com as exigências constitucionais e legais de sua obrigatória filiação, no mínimo um ano antes do pleito, ao partido político pelo qual haverá de ser postulado, posteriormente, em convenção dessa organização, a candidatura e, registrada essa pela agremiação, compareça o candidato perante os cidadãos a ofertar a proposta tida pelo seu partido como realizável para, logo após obter o voto do eleitor, de tudo

isso desvincular-se o eleito e no sistema constitucional nada se ter a impedir tal desmanche de condutas contrárias ao quanto preconizado.

64. Note-se ser um dos princípios constitucionais abrigados no sistema vigente o pluralismo político. Por isso a legislação cuida da matéria relativa aos partidos políticos de modo a assegurar à sociedade as condições necessárias a que correntes plurais de idéias e ideologias possam não apenas ser expressas nas ruas e praças, mas manifestadas nas instituições. Então, o que antes era ideologia pode se converter em propostas plurais de realização pela sua presença nas instituições, especialmente no espaço do Poder Legislativo.

O pluralismo político vem demarcado como sinal aceito e garantido da sociedade brasileira pelo sistema jurídico fundamental a partir do Preâmbulo da Constituição, no qual se faz referência, expressa, a uma sociedade pluralista e sem preconceitos.

65. Posto no art. 1º, inc. V, da Constituição, o pluralismo político traduz-se no pluralismo das opiniões, na liberdade de associação e de partidos políticos a expressarem-nas e que expressa o pluralismo dito social.

O pluralismo partidário, posto no art. 17, da Lei Fundamental da República, desdobramento deste princípio, fixa-se como norma garantidora da presença possível de diferentes correntes de pensamento havido na sociedade e que se apresentam no espaço estatal próprio em que essas linhas ideológicas dão-se a expressar-se e a debater para os fins

específicos de se traduzirem em políticas públicas voltadas à concretização do que idealizado socialmente.

Discorrendo sobre eleições disputadas observa Maurice Hauriou *"qu'il s'agit d'élèctions à l'occasion desquelles des candidats différents, ayant des programmes différents, appartenant, le cas échéant, à des partis politiques différents, se présentent les uns et les autres devant les élècteurs, contestent leurs mérites réciproques ou lês mérites de leurs partis respectifs et entrent em compétition pour obtenir les suffrages des citoyens. Dans les élèctions disputées ou les candidats cherchent réciproquement à s'éliminer, afin de bénéficier de la faveur des élècteurs, les résultats ne peuvent pas être prévus à l'avance"* (HAURIOU, Maurice e SFEZ, Lucien - *Institutions politiques et droit constitutionnel*. Paris: Editions Montchrestien, 1972, p. 130).

Este é o processo que, predominando nas democracias ocidentais, mantém-se também no sistema constitucional brasileiro.

66. Por isso é que quando a Lei n. 9.504/95 estabelece, em seu art. 10, *"cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais, até cento e cinqüenta por cento do número de lugares a preencher"*, e, em seu art. está a garantir que a sociedade conte com número elevado de candidatos entre os quais possa escolher segundo as diferentes correntes de ideologias e garanta-se, então, a concretização do princípio do pluralismo político e torne

factível a presença das diferentes linhas ideológicas no cenário das discussões e decisões estatais.

67. Alegam os litisconsortes passivos, parlamentares que se desfiliam dos quadros do ora Impetrante, que não poderia prosperar ou lograr êxito a presente ação, porque seriam eles titulares do direito subjetivo ao mandato no qual se investiriam por força do resultado eleitoral proclamado no pleito de 2006.

Ruggiero define direito subjetivo como "*o poder da vontade do homem de agir, para satisfação dos interesses próprios, em conformidade com a norma jurídica*", sendo dois os seus elementos:

"a) O elemento formal é constituído pelo poder dado à vontade. Acolhendo uma vontade pura, uma vontade abstrata, de forma que o direito não seja mais do que a sua realização. Uma tal vontade seria incapaz de produzir efeitos de direito ou de provocar a sua proteção. Devemos, pelo contrário, considerar uma vontade concreta, de conteúdo determinado, o que não pode suceder senão com uma vontade que se dirija a um fim da vida, à satisfação de uma necessidade, a uma utilidade. Não se deve pensar na vontade de um só, destacada da vontade geral, visto que, sendo o direito objetivo a vontade geral, isto é: o acordo das vontades particulares do qual resulta a norma, o direito subjetivo é uma parte dessa vontade geral. Por outras palavras: quando tenha surgido o interesse ao qual o direito objetivo quer dar proteção ou quando desse

interesse se tenham determinado as condições sob as quais o direito objetivo as tutela, a norma abstrata concretiza-se e faz nascer em cada um uma faculdade, tornando-o assim titular do direito subjetivo.

(...)

b) O elemento material é dado pelo fim, na parte em que representa uma utilidade e é garantido pelo direito objetivo. Qualquer utilidade humana, qualquer necessidade ou interesse pode em geral ser objeto da vontade e, mesmo, fim do direito, que protege não só os interesses ou necessidades materiais, mas também os de natureza intelectual ou moral. No entanto nem todas as utilidades, senão apenas algumas, o direito tutela, dependendo da valorização feita pela vontade coletiva a determinação de quais as utilidades que o ordenamento jurídico protege e eleva a direitos subjetivos. E como essa valorização é mutável no tempo e no espaço, mutável e vária é a série das utilidades que em cada ordenamento jurídico são consideradas dignas de tutela e elevadas, assim, a pretensões" (op. cit., p. 181-184).

68. É bem certo terem os litisconsortes passivos vontade de se manterem investidos no mandato, tal como afirmam nas peças por ele apresentadas nesta ação. Entretanto, carecem eles do elemento material, que, na palavra antes lembrada de Ruggiero, "... representa uma utilidade e **é garantido pelo direito objetivo**", não estando, portanto, configurada a existência do seu direito subjetivo ao mandato.

Mandato é outorga de poderes. E o poder político exercido no Estado é do povo, nos termos da Constituição do Brasil.

O parlamentar exerce mandato que lhe é assinado por força de outorga eleitoral ao partido político, porque este, enquanto pessoa jurídica, só é capaz de expressar a sua vontade pelas pessoas naturais que o integram.

Portanto, se alguém - que não o próprio povo, titular do poder pela letra expressa da Constituição - detém direito subjetivo ao mandato é o partido político, a quem o povo outorga poderes de representação, e não o candidato.

69. Não há falar, desse modo, em direito subjetivo dos litisconsortes passivos aos mandatos. A razão singela é que não são eles os titulares do mandato eleitoralmente outorgado pelo povo. Apenas nele se investem na condição de membros da organização partidária.

70. O argumento apresentado pelos litisconsortes passivos (fl. 234) contra a resposta oferecida pelo digno Tribunal Superior Eleitoral na Consulta n. 1.398 no sentido de que, nas coligações, os votos seriam conferidos a partidos nem sempre ideologicamente afinados, donde a desnecessidade jurídica de se cogitar da fidelidade partidária, traduz mais uma crítica ao eleitor do que propriamente à conclusão a que chegou aquele insigne órgão judicial, quanto à titularidade do mandato eletivo pelos partidos políticos.

Embora possa ser questionada reconhecida dificuldade de se identificarem ideologias dos partidos coligados, em numerosas ocasiões, assumem eles os riscos próprios das alianças, dos quais podem advir até mesmo a eleição de candidatos descomprometidos com os fins a que cada um se propõe. Para o cálculo do quociente eleitoral, os votos são computados para os partidos integrantes de cada coligação.

Todavia, mesmo nos casos em que se aceitam as coligações a vinculação do mandato ao partido político é inegável, pois o art. 112 do Código Eleitoral dispõe:

"Art. 112. Considerar-se-ão suplentes da representação partidária:

I - os mais votados sob a mesma legenda e não eleitos efetivos das listas dos respectivos partidos;

II - em caso de empate na votação, na ordem decrescente de idade."

71. Assim, não tem embasamento jurídico o argumento apresentado, que, por isso, não pode servir de fundamento para qualquer decisão sobre a questão posta à apreciação deste Supremo Tribunal, uma vez que ele não fragiliza ou se contrapõe, nos termos do sistema jurídico vigente, à resposta proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral na Consulta n. 1.398.

72. De tudo, tenho como direito do Impetrante manter o número de cadeiras na Câmara dos Deputados por ele obtidos nas eleições de 2006, as quais deverão ser declaradas vagas mediante a comprovação do afastamento voluntário e livre

delas pelos que nelas inicialmente se investiram por força do resultado do pleito ocorrido em 2006.

Acentuo dever ser garantido, como posto no art. 5º, inc. LVI, e para outros casos também no art. 55, inc. II, da Constituição brasileira, o direito à ampla defesa do parlamentar que se desfilie do partido político, a fim de se dar estrita interpretação e rigorosa aplicação ao quanto adotado pelo Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, especialmente elucidado no voto ali proferido pelo eminente Ministro Cezar Peluso.

O princípio da segurança jurídico-eleitoral e os efeitos do reconhecimento do direito do Impetrante

73. O que prevalece, hoje, é que a Constituição não há de ser apenas pensada como lei, senão como Direito. Ensina, dentre outros, Mestre Paulo Bonavides, que "faz-se mister, nesse sentido, partir primeiro da verificação de que, ao lado da Constituição como lei, concorre também outra idéia de peso superior e decisivo, com que solver os sobreditos problemas: a idéia da Constituição enquanto direito ... Em razão disso, é de todo indispensável levar a cabo a revisão dos conceitos tradicionais, para sondar os limites extremos da teoria da inconstitucionalidade no Direito Constitucional contemporâneo. Tal sondagem só se realiza mediante o reconhecimento da existência de outros tipos ou formas de inconstitucionalidade, além daquela admitida por tradição na obra dos autores clássicos, cujos limites teóricos não transcendem as raias da inconstitucionalidade material. ... Trata-se, aqui, de fazer valer, em bases permanentes, o princípio da soberania popular..." (BONAVIDES, Paulo - Teoria

constitucional da democracia participativa. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 110).

Por isso, cabe ao juiz constitucional o ofício de, convocado para apreciar caso no qual se insurge uma pessoa contra conduta que estaria a negar vigência à Constituição, assegurar que seja pleno o respeito ao sistema jurídico vigente.

E o controle de constitucionalidade, no Estado contemporâneo, já não se faz apenas para barrar ou desconstituir uma inconstitucionalidade praticada, também não apenas para dar efetividade ao sistema constitucional positivado, mas já agora, além daqueles objetivos, também para legitimar pela efetivação dos princípios a ordem constitucional instituída. Assim, a lição de Tércio Sampaio Ferraz, na qual explicita o autor que: "*na interpretação de legitimação, a unidade de sentido é, basicamente, teleológica. Mas a teleologia põe-se a serviço da modificação da própria realidade sobre a qual incide. A função eficaz preponderante é de resguardo. Presume-se uma competência legislativa positivamente vinculada. A interpretação legitima os meios, alterando a realidade, de modo que os fins positivamente vinculados possam ser alcançados. Se a função eficaz preponderante é de programa, presume-se uma competência negativamente vinculada. A interpretação legitima os fins, de modo que a realidade seja alterada, a fim de que os meios, se não existentes, possam ser adequadamente criados pelo legislador*" (FERRAZ, Tércio Sampaio Jr. *Direito Constitucional*. São Paulo: Manole, 2007, p. 17).

74. O controle de constitucionalidade para a legitimação eficaz, mesmo aquele exercido que no caso concreto, supõe que mudanças eventualmente processadas na jurisprudência para o atingimento dos fins de se garantir a efetividade constitucional que se respeite a sociedade em termos do que outro princípio constitucional - o da segurança jurídica - seja devidamente respeitado e, assim, seja respeitado o cidadão e as instituições que ele forma para atingir os seus objetivos.

Por isso, mister é que se pondere sobre o pleito formulado pelo ínclito Procurador-Geral da República quanto ao requerimento de, em respeito ao princípio da segurança jurídica, se conferir efeitos prospectivos a fazer valer o Impetrante o seu direito às cadeiras que tenham deixado de ser ocupadas por parlamentares, eleitos em sua lista de candidatos e pela agremiação, não tendo decorrido aquela transferência senão pela vontade livre do parlamentar.

74. Tal como se dá quando alterações levadas a efeito pela legislação sobre uma matéria podem trazer insegurança jurídica, no caso em espécie, mudanças jurisprudenciais também podem acarretar incerteza que não deixa em situação de conforto jurídico os cidadãos, nem os seus representantes.

É bem certo que constantes, bruscas e não poucas vezes incompreensíveis mudanças dos parlamentares de um para outro quadro partidário também causam completa insegurança nos cidadãos representados. Eles passam, aliás, a ver os partidos políticos como transitório albergue, verdadeira pousada eleitoral sem abrigo para ideologias ou compromissos de longo

prazo. As mudanças são tão radicais que nem sempre é possível acompanhar.

75. Entretanto, é de ser preservado, como corolário lógico e imprescindível do Estado de Direito, o princípio da segurança jurídica. Esta é matéria que não se preserva apenas no espaço das relações privadas, sendo antes de ser tanto mais encarecida quando a atuação seja do Estado, e, em especial, do Poder Judiciário.

Como ensina José Afonso da Silva, "o direito constitucional positivo, traduzido na Constituição, é que define os contornos da segurança jurídica da cidadania. Nos termos da Constituição, a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num sentido estrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependentes do adjetivo que a qualifica. No sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu" (SILVA, José Afonso da - *Constituição e Segurança Jurídica. In Constituição e Segurança Jurídica - estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 17).

Para Carlos Aurélio Mota de Souza,

"Segurança é Fato, é o direito como factum visível, concreto, que se vê, como a pista de uma rodovia em que se transita, que dá firmeza ao caminhante, para que não se perca nem saia dos limites traçados pela Autoridade competente. (...)

Por isso, a estrada 'legalmente' sinalizada representa uma segurança jurídica, como fato material concreto, portanto, a primeira conclusão é que a segurança é algo objetivo.(...)

A segurança vem das leis firmes que o Estado promulga para o bem dos cidadãos e da sociedade; e a certeza do sujeito advém do conhecimento dessas leis, da valoração de seu conteúdo. (...) Assim, a segurança é um a priori jurídico para os cidadãos; e a certeza é a confiança do cidadão nas leis, que lhe permitem agir eticamente, adotando condutas razoáveis e previsíveis, de que seu agir é 'direito' e não 'torto', de que suas atuações em sociedade não poderão sofrer sanções, pois as rodovias (leis) não mudam seu traçado (princípio da legalidade), para não surpreender aos cidadãos.

A segurança vem das leis firmes que o Estado promulga para o bem dos cidadãos e da sociedade; e a certeza do sujeito advém do conhecimento dessas leis, da valoração de seu conteúdo (compreende que é um bem para si e os demais...)" (Segurança Jurídica e Jurisprudência - um enfoque filosófico-jurídico. São Paulo: LTr, 1996, p. 25-26).

76. No caso em pauta, tal como afirmado pelo nobre Procurador-Geral da República, as normas jurídicas vigentes não se alteraram entre os primeiros questionamentos judiciais

formulados e a reapreciação da matéria pelo Egrégio Tribunal Superior Eleitoral a partir da resposta dada à Consulta n. 1.398, de 27.3.2007.

A Constituição da República e as normas infraconstitucionais que dispõem sobre a exigência de prévia filiação partidária foram objeto de questionamento anterior perante a Justiça Eleitoral e mesmo perante este Supremo Tribunal Federal. Prevaleceu, naquelas ocasiões, o entendimento segundo o qual, conquanto desejável, a fidelidade partidária para a manutenção do mandato pelo eleito não estava patenteado no sistema vigente, pelo que não se determinava a titularidade do mandato pelo partido político e não se considerava afastado do cargo no qual se investira o parlamentar que se desligava da agremiação pela qual se elegera.

77. Quanto à filiação partidária, a anterior jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal previa:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. SUPLENTE DE DEPUTADO FEDERAL. - EM QUE PESE O PRINCÍPIO DA REPRESENTAÇÃO PROPORCIONAL E A REPRESENTAÇÃO PARLAMENTAR FEDERAL POR INTERMÉDIO DOS PARTIDOS POLÍTICOS, NÃO PERDE A CONDIÇÃO DE SUPLENTE O CANDIDATO DIPLOMADO PELA JUSTIÇA ELEITORAL QUE, POSTERIORMENTE, SE DESVINCULA DO PARTIDO OU ALIANÇA PARTIDÁRIA PELO QUAL SE ELEGEU. - A INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA AOS PARLAMENTARES EMPOSSADOS SE ESTENDE, NO SILÊNCIO DA CONSTITUIÇÃO E DA LEI, AOS RESPECTIVOS SUPLENTE. - MANDADO DE SEGURANÇA

INDEFERIDO." (MS 20927-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, DJ 15.4.1994, grifos no original).

"EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Eleitoral. Possibilidade de perda de mandato parlamentar. 3. Princípio da fidelidade partidária. Inaplicabilidade. Hipótese não colocada entre as causas de perda de mandato a que alude o art. 55 da Constituição. 4. Controvérsia que se refere a Legislatura encerrada. Perda de objeto. 5. Mandado de Segurança julgado prejudicado" (MS 23405-GO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, DJ 23.4.2004).

"I. MANDATO REPRESENTATIVO E SUPLENÇA: PERDA POR FATO SUPERVENIENTE A DIPLOMAÇÃO: DECLARAÇÃO QUE INCUMBE A PRESIDÊNCIA DA CÂMARA RESPECTIVA E NÃO A JUSTIÇA ELEITORAL. II. SUPLENÇA DE MANDATO REPRESENTATIVO: SITUAÇÃO JURÍDICA QUE O ABANDONO DO PARTIDO, PELO QUAL HAJA O SUPLENTE CONCORRIDO AO PLEITO, NÃO DESFAZ: EXTENSÃO AO SUPLENTE DOS EFEITOS DO DESAPARECIMENTO, A PARTIR DA EC 25/85, DA SANÇÃO DA PERDA DO MANDATO COMINADA AO TITULAR QUE ABANDONAVA O PARTIDO" (MS 20916-DF, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, Relator para o acórdão, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, DJ 26.3.1993, grifos no original).

Esses julgados são de período que se seguiu à promulgação da Constituição brasileira de 1988, quer dizer, sob a égide de suas normas, pelo que não se há afirmar ter havido mudança de legislação a determinar novo entendimento que não surpreendesse e tornasse inseguro aquele que se

aferrava à inteligência antes acolhida pela jurisprudência constitucional.

78. Também o Tribunal Superior Eleitoral aproveitava idêntica interpretação nas situações em que o candidato indagava quanto à sua perda de mandato por causa de desfiliação partidária:

"CONSULTA N. 9.948- DF, Rel. Min. Roberto Rosas: Vereador eleito por uma determinada legenda partidária, ao ingressar em outro Partido, conserva íntegro o mandato para o qual foi eleito. (...). Inexistente no nosso ordenamento jurídico a perda de mandato por infidelidade partidária, no mais decorrem quaisquer 'prejuízos', muito menos perda de mandato, para o filiado que, detentor de cargo eletivo, deixa o Partido sob cuja legenda foi eleito a fim de transferir-se para outro." (DJ 20.4.89)

79. Na Consulta n. 1.398, formulada pelo ora Impetrante, aquela interpretação alterou-se. Então, como agora, alegou ele não mais contar com oito dos mandatos que obtivera para a sua representação na Câmara dos Deputados porque os parlamentares eleitos em seus quadros deixaram, imotivadamente, a agremiação, diminuindo-lhe o quociente partidário conseguido nas eleições de 2006.

O que se tem é que o Impetrante, Partido Democratas, acolheu os candidatos em seus quadros, submetendo-se, partido e candidatos, aos termos da Constituição e da legislação vigente. Em todas as normas, conforme antes demonstrado,

prevista está a prévia filiação partidária daquele que busca concorrer às eleições de Deputado Federal.

Entretanto, não se há desconhecer que a jurisprudência - ainda que em casos poucos, mas decisivos, até mesmo porque algumas decisões são do Plenário deste Supremo Tribunal (ms n. 20.927 e ms 20.916, acima mencionados) - firmou-se no sentido de não ocorrer a perda de mandato pelo parlamentar que mudasse de partido após as eleições.

Assim, até o advento da resposta dada àquela Consulta, pelo nobre Tribunal Superior Eleitoral permanecia, remansosa, a inteligência de que não haveria conseqüência jurídica e política a ser assumida pelo parlamentar ou a ser buscada pelo partido que sentisse diminuído o seu capital político pelo afastamento do primeiro.

A mudança jurisprudencial que se teria - ou se terá - se se entender dever ser concedida a ordem de segurança aqui pleiteada - será inegável, para o que é de se ter o cuidado devido em respeito ao princípio da segurança jurídica.

Até a resposta dada à Consulta n. 1.398, de 27.3.2007 - e somente até aquela data - prevalecia um entendimento que está a se propor seja alterado.

Logo, os atos praticados até aquela data - e exclusivamente até então, porque é compreensível que os comportamentos foram adotados na convicção de resguardo por uma jurisprudência afirmada - não devem acarretar a conseqüência jurídica pleiteada pelo Impetrante, qual seja, ter declarado de imediato o reconhecimento da vacância dos

cargos dos oito Deputados litisconsortes, porque os seus atos foram praticados sob o pálio de entendimento jurisprudencial - firmada por este mesmo Plenário, insista-se - que se sedimentara no sentido de não lhes acarretar conseqüências jurídicas e políticas a desfiliação.

Entretanto, como se está a reconhecer o direito do Impetrante aos cargos obtidos pela agremiação nas eleições de 2006, atos eventualmente praticados a partir da resposta à Consulta n. 1398, de 27.3.2007, não gozam de qualquer elemento que pudesse ser caracterizado como informador do princípio da segurança jurídica.

Respondido pelo Tribunal da mais elevada hierarquia na jurisdição eleitoral que os partidos políticos tinham direito aos mandatos correspondentes ao número de cargos de Deputados obtidos nas eleições de 2006, os parlamentares que vieram a mudar de agremiação após aquela data não gozavam de qualquer segurança quanto à prevalência da interpretação jurisprudencial anteriormente firmada.

Não é inédita a atribuição de efeitos prospectivos a decisão deste Supremo Tribunal, em casos concretos. Assim, por exemplo:

"EMENTA: Ação cautelar inominada. Recurso extraordinário. Efeito suspensivo. 2. Decisão monocrática concessiva. Referendum do Plenário. 3. Operação Urbana Centro. Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ADI estadual, declarou a inconstitucionalidade de lei do Município de São Paulo. 4. Eficácia dos efeitos dessa declaração para momento

futuro - "pro futuro". Art. 27 da Lei no 9.868, de 10.11.99. 5. Existência de plausibilidade jurídica do pedido de declaração de inconstitucionalidade com eficácia "ex nunc" e ocorrência do periculum in mora. 5. Cautelar, em questão de ordem, referendada Decisão Após o voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator), encaminhando pelo referendo...". (Pet 2859-MC-SEG/SP, Min. Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 20.5.2005).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 1. O artigo 29, inciso IV da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c. 2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29) é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade. 3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. Casos em que a falta de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia. 4. Princípio da

razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente. ... 7. Inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes. 8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e em parte provido"(RE 197.917/SP, Rel. Min.Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, maioria, DJ 7.5.2004).

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RITO DO ART. 12 DA LEI 9.868. ART. 45 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ALÍNEA A DO ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 9.230/1991 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ATRIBUIÇÃO, À DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, DA DEFESA DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS PROCESSADOS CIVIL OU CRIMINALMENTE EM RAZÃO DE ATO PRATICADO NO EXERCÍCIO REGULAR DE SUAS FUNÇÕES. OFENSA AO ART. 134 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Norma estadual que atribui à Defensoria Pública do estado a defesa judicial de servidores públicos estaduais processados civil ou criminalmente em razão do regular exercício do

cargo extrapola o modelo da Constituição Federal (art. 134), o qual restringe as atribuições da Defensoria Pública à assistência jurídica a que se refere o art. 5º, LXXIV. 2. Declaração da inconstitucionalidade ...Proposta acolhida, nos termos do art. 27 da Lei 9.868, para que declaração de inconstitucionalidade tenha efeitos a partir de 31 de dezembro de 2004. 3. Rejeitada a alegação de inconstitucionalidade do art. 45 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. 4. Ação julgada parcialmente procedente" (ADI 3.022/RS, Min. Rel. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, unânime, DJ 4.3.2005).

"Ementa PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90" (HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, maioria, DJ 1.9.2006).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO: PROVIMENTO DERIVADO: INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO EX NUNC. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I. - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos, de 1987 a 1992, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17.02.1993, é que o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito ex nunc, a eficácia do art. 8º, III; art. 10, parágrafo único; art. 13, § 4º; art. 17 e art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27.8.1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, "DJ" de 25.6.1999. II. - Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos. III. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. - RE conhecido, mas não provido" (RE 442.683/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, unânime, DJ 24.3.2006).

"E M E N T A: RECURSO - PRAZO - TERMO INICIAL - MINISTÉRIO PÚBLICO. A entrega de processo em setor administrativo do Ministério Público, formalizada a carga pelo servidor, configura intimação direta, pessoal, cabendo tomar a data em que ocorrida como a da ciência da decisão judicial. Imprópria é a prática da

colocação do processo em prateleira e a retirada à livre discricção do membro do Ministério Público, oportunidade na qual, de forma juridicamente irrelevante, apõe o "ciente", com a finalidade de, somente então, considerar-se intimado e em curso o prazo recursal. Nova leitura do arcabouço normativo, revisando-se a jurisprudência predominante e observando-se princípios consagradores da paridade de armas." (HC 83917/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, unânime, DJ 25.6.2004)

Tendo em vista, pois, razões de segurança jurídica e de que cuida a espécie de evolução jurisprudencial, para o que há de se ter o cuidado necessário para que a jurisprudência seja um ponto de certeza e não causa de sobressaltos para os cidadãos, e, ainda, considerando não ter havido mudanças no ordenamento jurídico quanto à matéria, reconheço o direito do Impetrante a titularizar os mandatos por ele obtidos nas eleições de 2006, mas modulo os efeitos para que somente se produzam a partir da data da resposta dada pelo Egrégio Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1.398/2007.

80. O exame dos casos dos litisconsortes passivos, Deputados Federais que se desfiliaram do partido Impetrante, dá conta que: Laurez da Rocha Moreira desfilou-se em 30.1.2007 e filiou-se no Partido Socialista Brasileiro PSB/TO, em 29.1.2007; Raimundo Sabino Castelo Branco desfilou-se em 19.1.2007 e filiou-se ao Partido Trabalhista em 17.1.2007; Nelson Goetten de Lima desfilou-se em 20.3.2007 e filiou-se ao Partido da República - PR/SC sem que conste dos autos a data dessa nova vinculação; Cristiano Matheus da Silva e Sousa desfilou-se em 14.3.2007 e filiou-

se ao PMDB sem que conste dos autos a data dessa nova filiação; José Alves Rocha desfilou-se em 1º.3.2007 e filiou-se ao Partido da República - PR/BA em 28.2.2007; Antônia Magalhães da Cruz desfilou-se em 1º.3.2007 e filiou-se ao Partido da República - PR/BA em 28.2.2007; Marcelo Guimarães Filho desfilou-se em 8.2.2007 e filiou-se ao PMDB sem que conste dos autos a data dessa nova filiação (fls. 17 a 25). Todos esses sete litisconsortes, portanto, desfilaram-se do partido Impetrante em data anterior à resposta dada pelo digno Tribunal Superior Eleitoral, cobertos, portanto, com a convicção de que estariam a salvo de qualquer conseqüência jurídica pela sua atuação em face da prevalência daquele entendimento antes mencionado.

Diversa é a situação da litisconsorte Jusmari Terezinha de Souza Oliveira, Deputada Federal que se elegeu pelo partido Impetrante, dele se desfilou em 29.3.2007, tendo se filiado a novo partido, o Partido da República - PR/BA em 28.3.2007, conforme consta dos autos (fl. 23).

Embora conste dos autos (fl. 24) um primeiro pedido de desfiliação de 28.2.2007, a segunda é que dá conseqüência, inclusive requerendo ela ali a comunicação pelo Impetrante de seu requerimento ao diretório da Bahia. Também há a coincidência das datas de sua saída e ingresso em outra agremiação partidária. A data é imediatamente posterior à resposta dada pelo Tribunal Superior Eleitoral, sendo de se observar ter havido ampla divulgação, em todos os meios de comunicação, do quanto afirmado pelo nobre Tribunal naquela Consulta n. 1.398. Portanto, fixado o marco temporal para a produção de efeitos - se tanto vier a ser a conclusão deste

juízo - quanto a esta litisconsorte passiva, há de se dar seqüência ao pleito formulado pelo Impetrante.

Conclusão

Pelo exposto, conheço do mandado de segurança e voto no sentido de conceder, em parte, a ordem para reconhecer o direito líquido e certo do Impetrante de ser reconhecido como titular dos mandatos de Deputado Federal obtidos pelo partido nas eleições de 1º de outubro de 2006, e que já não estão sendo providos por Deputados filiados ao partido, que dele se tenham desligado após as eleições, *por manifestação livre de sua vontade*, do que se excluem os casos excepcionais autorizadores de busca de outra agremiação para manter os compromissos eleitorais assumidos, a saber, quando tiver ocorrido mudança comprovada do ideário partidário, em caso de perseguição política objetivamente demonstrada, ou expulsão do eleito pelo partido político, a partir de 27 de março de 2007, tudo na forma da resposta proferida na Consulta n. 1.398, do TSE, garantido, em qualquer hipótese e em todos os casos, o direito constitucional à ampla defesa do parlamentar (art. 5º, inc. LVI).

Deixo de conceder a ordem na parte em que pleiteia o Impetrante seja ordenado "que a Mesa da Câmara dos Deputados declare vagos os mandatos dos seguintes Deputados Federais...(e) após a declaração da vacância, em sessão, nos termos do § 2º, do artigo 239 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que a Mesa da Câmara convoque, no prazo de quarenta e oito horas, os mencionados suplentes, para então assumir o exercício do mandato dos Deputados Federais renunciantes" porque

a) aquela declaração de vacância depende do exercício da prévia garantia constitucional do direito à ampla defesa dos parlamentares (arts. 5º, inc. LVI, e 55, inc. II, da Constituição do Brasil), Tal é o que ficou, aliás, subentendido na resposta à Consulta n. 1.398, do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, na qual se fixaram situações que se excluem daquelas que impõem a declaração de vacância;

b) porque até a data da resposta dada à Consulta n. 1.398, prevalecia jurisprudência no sentido de não haver conseqüências para os mutantes de partidos políticos após as eleições, pelo que, em respeito ao princípio da segurança jurídica, a certeza que lhes era dada pelo entendimento jurisprudencialmente anteriormente afirmado, do que se exclui, no caso dos autos, a litisconsorte Jusmari Terezinha de Souza Oliveira, sobre cujo pleito do Impetrante, haverá de dar prosseguimento a nobre autoridade aqui tida como coatora, resguardando-lhe o direito à ampla defesa

c) por conseqüência, também fica denegada a ordem quanto ao pedido de ser determinada à digna autoridade havida como coatora que convoque suplentes, uma vez que a vacância não pode ser aqui, na forma antes descrita, declarada na forma requerida.

É como voto.