

MANDADO DE SEGURANÇA 26.603-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(s/ mérito)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator):

Como **anteriormente** relatado, o Partido da Social Democracia Brasileira - (PSDB) **impetra** mandado de segurança **contra** ato da Presidência da Câmara dos Deputados **que indeferiu requerimento** por ele formulado, **no qual** essa agremiação partidária **postulava** a "Declaração de vacância, por renúncia presumida, de mandatos exercidos por Deputados Federais eleitos sob aquela legenda que hajam mudado de filiação partidária" (fls. 42).

Esta impetração mandamental **foi motivada** pela resposta que o E. Tribunal Superior Eleitoral **deu** a uma **consulta** que lhe foi dirigida **e** em razão da qual essa Alta Corte judiciária **reconheceu** que os partidos políticos **e** as coligações partidárias **têm o direito** de preservar a vaga **obtida** pelo sistema eleitoral proporcional, **se**, não ocorrendo **razão legítima** que o justifique, **registrar-se ou o cancelamento** de filiação partidária **ou a transferência** para legenda **diversa**, do candidato eleito **por outro** partido.

Tenho para mim, Senhora Presidente, **fiel** a um entendimento **que externei**, nesta Corte, em 11 de outubro de 1989,

quando fiquei vencido na honrosa companhia dos eminentes Ministros SYDNEY SANCHES, CARLOS MADEIRA e PAULO BROSSARD (MS 20.927/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.), que se mostra inteiramente correta a tese acolhida pelo E. Tribunal Superior Eleitoral na resposta que deu à Consulta nº 1.398/DF, ocasião em que essa Alta Corte eleitoral, apoiando-se em fundamentos que guardam plena compatibilidade com os princípios e o sistema consagrados pela Constituição da República, reconheceu, em denso pronunciamento, que os partidos políticos - ressalvadas determinadas situações excepcionais - têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, nos casos em que haja pedido de cancelamento de filiação partidária ou de transferência, para legenda diversa, de candidato eleito por outro partido.

A controvérsia jurídica suscitada nesta sede processual põe em destaque o exame de diversas questões, muitas das quais impregnadas de qualificação constitucional, tais como a essencialidade dos partidos políticos no processo de poder e na conformação do regime democrático, a importância do postulado da fidelidade partidária, o alto significado das relações entre o mandatário eleito e o cidadão que o escolhe, o caráter eminentemente partidário do sistema proporcional e as relações de recíproca

dependência entre o eleitor, o partido político e o representante eleito.

O eminente Ministro PAULO BROSSARD, quando Senador da República, em uma de suas muitas e luminosas intervenções naquela Alta Casa do Congresso Nacional, ao discutir a posição do parlamentar e os vínculos com o partido político sob cuja legenda se elegeu, expôs, de modo brilhante, um dos aspectos centrais veiculados na impetração do presente mandado de segurança ("Questão Fechada: Limites e Cabimentos", p. 03/06, 1982, Senado Federal):

*"(...) tempo houve em que o partido político era uma entidade de fato. As pessoas **para serem candidatas e serem eleitas independiam** dos partidos políticos; ou, em outras palavras, **independiam** que as suas candidaturas **fossem adotadas** por partidos, em convenções partidárias; que as suas candidaturas **fossem registradas**, pelos partidos, na Justiça Eleitoral; que os votos **fossem contados**, para a legenda partidária, em primeiro lugar, **a fim** de se saber quantos são os eleitos por partido. Houve tempo em que se poderia chamar a democracia de atomística.*

*Nos últimos decênios, depois da Primeira Grande Guerra, **os partidos**, especialmente **após** a segunda, **passaram** a ganhar uma dimensão legal - **e até um** 'status' constitucional.*

*No Brasil, partidos **existiram** desde que ele se fez independente e a vida política passou a ser exercida normalmente.*

*Mas, só em 1945, pelo Código Eleitoral **daquele** ano, **a chamada** Lei Agamenon Magalhães, **é que o partido** foi erigido à categoria jurídica necessária para a formação dos corpos legislativos. **Mesmo** o Código Assis Brasil, **o Código de 1932, que admitiu** os candidatos partidários,*

admitiu também os candidatos extrapartidários; **eram** os candidatos avulsos.

De modo que foi um embrião da organização partidária, sob o ponto de vista legal. **Mas o partido poderia** ser uma pessoa jurídica de direito privado **se** os seus estatutos tivessem sido registrados no Registro de Títulos e Documentos, **nos termos** do Código Civil; **ou poderia** ser simples entidade de fato, **se não** tivesse registro. **A partir** do Código de 1945 **foi estabelecido** que **nenhum** candidato **poderia sê-lo** senão **através** de partido.

.....
Mas o Código Agamenon Magalhães, o Código de 1945, **que estabeleceu** como condição o registro de candidaturas **por partidos**, e prescreveu que os partidos deveriam ser nacionais, **não definiu** juridicamente os partidos, embora também ali já estivesse o gérmen da natureza publicística do partido político.

.....
O que é certo é que a Constituição de 46 **já menciona** os partidos políticos **em vários** dispositivos - **é a primeira** Constituição brasileira que assim o faz.

A cláusula constitucional, complementando-se pela legislação ordinária, **ou através** dela, **viria a configurar isto**: no Brasil, no Direito brasileiro, **o partido político** passou a ser pessoa jurídica de direito público, **entidade necessária** para a formação dos órgãos legislativos, dos poderes políticos, **porque não admitiu**, mas antes proibiu de fato, **a candidatura avulsa**, que existiu **anteriormente**.

Desse fato decorrem algumas conseqüências: **uma delas é que o parlamentar não é o dono exclusivo do mandato**, como era. **Não é inteiramente certa** a frase tantas vezes ouvida e tão repetida: 'O mandato que o povo me conferiu...' **Claro**, o mandato **é conferido** pelo povo, **mas através** de um partido. **Existe** a presença necessária **do partido como partido** (...). **Mas o partido também tem um direito**: o direito ao mandato ou o direito ao lugar, **à cadeira**, como se diz.

Peço licença para abrir um parêntese e **relatar fato** ocorrido no Rio Grande do Sul, **onde**, penso eu, **esta questão** foi discutida **pela primeira** vez em termos judiciais, e **decidido** pelo Tribunal de Justiça.

Logo depois de uma eleição, **o primeiro** suplente do Partido Libertador, **o candidato** que, na ordem de votação, **não fora eleito mas ficara** como **primeiro**

suplente, transmigra-se **para outra** agremiação. (...). **Aberta a vaga** na Bancada do Partido Libertador, **aquele primeiro suplente**, ou aquela pessoa que tinha ficado como primeiro suplente **quando** da apuração das eleições, **mas que tinha se trasladado** para outro partido, **pretendeu** a sua convocação e, então, **surgiu** o problema.

.....
A questão foi colocada em termos judiciais, **porque a Mesa não acolheu** a indicação do Líder (a Mesa era do outro partido...) **e contra** o ato da Mesa **foi impetrado** mandado de segurança. **Por quem? Pelo partido** (...), **alegando** o direito líquido e certo **de ter**, na Assembléia do Rio Grande do Sul, **naquela** legislatura, **tantos** Deputados. **E o candidato** que ficara como **segundo** suplente **dizia** ao Tribunal: 'Sou eu o primeiro suplente e não o segundo, porque o primeiro se desligou do partido, emigrou. Eu tenho o direito líquido e certo de ser convocado'.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (...) **concedeu** o mandado de segurança **ao partido e ao suplente**. **Votaram** neste sentido **três desembargadores que vieram** a ser ministros do Supremo Tribunal Federal: **o Ministro Eloy José da Rocha, o Ministro Carlos Thompson Flores e o Ministro Pedro Soares Muñoz**, desembargadores, todos eles àquele tempo, votaram no sentido que acabo de declinar.

Lembro este fato apenas como um elemento que me parece interessante **porque**, ao que eu saiba, **foi a primeira** vez em que esta questão foi colocada nestes termos judiciais e em que houve uma decisão judicial a respeito.

.....
Agora (...) **veja só** como essa situação se caracteriza nitidamente, **não** em relação a nós Senadores, **que somos eleitos** pelo critério majoritário e, então, **não há** quociente eleitoral, **é eleito** aquele que obtém **maior** número de votos, **mas em relação** à Câmara dos Deputados e às Assembléias Legislativas, **o que pode ocorrer** - e **geralmente** ocorre - **é que a maioria**, senão a quase totalidade dos eleitos **não chega a preencher** o quociente eleitoral, **de modo** que ele é eleito realmente, **mas é eleito** com a soma dos votos daqueles **que não** o foram. **Assim**, o seu direito **não é e não pode** ser um direito absoluto. **Quer dizer**, o direito do partido é um direito vivo, é um direito tangível, é um direito palpável. **Quantas e quantas vezes** é graças à

soma dos votos partidários que os eleitos logram ser diplomados.

Vou além nesta análise, e digo que, quando o eleitor vota, ele vota primeiro no partido, depois no candidato, porque o voto dado ao candidato pode não ser aproveitado pelo e para o candidato, mas o voto dado ao partido, este é aproveitado em primeiro lugar. Ainda que em benefício de outro candidato." (grifei)

Vê-se, daí, o alto significado de que se revestem, em nosso sistema político-constitucional, as funções e a natureza da participação das agremiações partidárias no processo de poder e na própria conformação do regime democrático.

A Constituição Federal, ao delinear os mecanismos de atuação do regime democrático e ao proclamar os postulados básicos concernentes às instituições partidárias, consagrou, em seu texto, o próprio estatuto jurídico dos partidos políticos, definindo princípios, que, revestidos de estatura jurídica incontrastável, fixam diretrizes normativas e instituem vetores condicionantes da organização e funcionamento das agremiações partidárias, consoante proclamou, em decisões plenárias, esta Suprema Corte, quando do julgamento da ADI 1.063/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 178/22-24) e da ADI 1.407/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 176/578-580).

A normação constitucional dos partidos políticos, desse modo, tem por objetivo regular e disciplinar, em seus aspectos

gerais, **não só** o processo de institucionalização desses corpos intermediários, **como também assegurar** o acesso dos cidadãos ao exercício do poder estatal, **na medida em que pertence** às agremiações partidárias - **e somente a estas** - **o monopólio** das candidaturas aos cargos eletivos.

As agremiações partidárias, **como corpos intermediários que são**, posicionando-se **entre** a sociedade civil e a sociedade política, **atuam** como canais institucionalizados de expressão dos anseios políticos e das reivindicações sociais dos diversos estratos e correntes de pensamento que se manifestam no seio da comunhão nacional.

Daí a observação de WILSON PEDRO DOS ANJOS e KÁTIA BRANDÃO SOARES ("**Manifestação Consultiva Jurídico-Eleitoral do TSE e seus Efeitos Práticos em Face de Exercente de Mandato Parlamentar**") **no sentido** de que "(...) *há de se atentar para o fato de que, em tese, o discurso político proferido pelo candidato em sua campanha de angariar voto para sua eleição foi baseado nas disposições, diretrizes e programas do partido ao qual estava filiado, defendendo suas idéias e bandeira política para a formação do governo. E foi nisso que se depositou o crédito do eleitor, o qual acreditou que determinada noção conceitual de certa questão socioeconômica seria*

defendida no parlamento (...)", tudo a atestar - e a confirmar - que existe uma relação "entre o discurso político e a vontade do eleitor no exercício do voto".

Os partidos políticos, assim, tornam-se elementos revestidos de caráter institucional, **absolutamente indispensáveis** na dinâmica do processo político e governamental.

Por isso mesmo, a Lei Fundamental de Bonn, **promulgada** em 1949, **já definia**, claramente, **a função política** das agremiações partidárias: "*Os partidos concorrem para a formação da vontade política do povo*" (v. art. 21, nº 1).

Os partidos políticos constituem, pois, **instrumentos** de ação democrática, **destinados** a assegurar a autenticidade do sistema representativo. **Formam-se** em decorrência do exercício concreto da liberdade de associação consagrada no texto constitucional.

É tão relevante a nova disciplina constitucional **que rege e protege** os partidos políticos, **que a vigente** Lei Fundamental **reconheceu-lhes**, de maneira muito significativa, **capacidade** de auto-governo, de auto-administração **e** de regência autônoma de seus próprios interesses, **excluindo**, em conseqüência, as agremiações

partidárias, **nas matérias** postas sob reserva estatutária (CF, art. 17, § 1º), **até mesmo** do poder de ingerência normativa do Estado, **notadamente** da ação legislativa do Congresso Nacional.

Cabe reconhecer, neste ponto, **considerada** essa nova percepção constitucional do fenômeno partidário, que o **legislador constituinte** brasileiro - **pretendendo assegurar** a participação efetiva dos partidos políticos no processo de poder - **conferiu-lhes um grau de autonomia** que propiciou, **a tais entes**, especial prerrogativa jurídica consistente **no prevailecimento de sua própria vontade** em tema de definição de sua estrutura organizacional e de seu interno funcionamento.

O **postulado constitucional da autonomia partidária** - **além de repelir** qualquer possibilidade de controle ideológico do Estado sobre os partidos políticos - **criou**, em favor desses corpos intermediários, **sempre que se tratar** da definição de sua estrutura, de sua organização ou de seu interno funcionamento, **uma área de reserva estatutária** absolutamente indevassável pela ação normativa do Poder Público, **e a este plenamente oponível** toda vez que se esboçar, **nesse específico domínio**, qualquer ensaio **de ingerência legislativa** do aparelho estatal, **como o Plenário** do Supremo Tribunal Federal **teve o ensejo de advertir** no julgamento da ADI 1.063/DF,

Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 178/22-24) e de reiterar no exame da ADI 1.407/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 176/578-580).

O alto significado do princípio da autonomia partidária, em conseqüência, embora iniba o legislador comum de prescrever normas que impliquem transgressão, pelo Estado, dessa específica área que foi posta sob reserva estatutária (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 386, item n. 9, 10ª ed., 1995, Malheiros), não torna as agremiações partidárias imunes à supremacia de que se revestem as normas inscritas na própria Constituição da República.

Não se pode deixar de ter presente que o princípio da autonomia partidária - cuja matriz repousa no art. 17, § 1º, da Constituição - reflete, no plano da evolução de nosso sistema constitucional, como já destacado, uma especial prerrogativa político-jurídica assegurada às agremiações partidárias, em ordem a conferir-lhes, naquilo que exclusivamente disser respeito à sua organização, estruturação e funcionamento, um espaço de livre e autônoma deliberação.

A essencialidade dos partidos políticos, no Estado de Direito, tanto mais se acentua quando se tem em consideração que

representam eles um instrumento decisivo **na concretização** do princípio democrático **e exprimem**, na perspectiva do contexto histórico que conduziu à sua formação e institucionalização, **um dos meios fundamentais no processo de legitimação** do poder estatal, **na exata medida** em que o Povo - fonte **de que emana** a soberania nacional - **tem, nessas agremiações, o veículo necessário** ao desempenho das funções de regência política do Estado.

Daí a exata observação de NORBERTO BOBBIO **sobre** o decisivo papel dos partidos políticos **no desenvolvimento** da democracia representativa **e, ainda, sobre** a realidade dos vínculos entre o corpo eleitoral, o Parlamento **e os representantes eleitos, expendendo** considerações que vale referir ("Dicionário de Política", **obra conjunta** com Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, **verbete** *Representação Política*, 2ª ed., 1986, Editora UnB):

"Mas sobretudo o que se deve ter em conta é a importância que no processo eleitoral assumiram os partidos tanto no aspecto de elaboradores e de apresentadores de programas políticos como no de organizações de gestão política. Partindo deste dado essencial, conclui-se que um modelo realista da representação, no caso de conter alguns elementos dos modelos já examinados, **deverá** colocar-se num plano completamente diverso. **Hoje, o fenômeno** da Representação política **deve ser olhado** como um fato global **mais** do que como uma série de relações de representação, **reciprocamente independentes, estabelecidas** entre os representantes e as circunscrições eleitorais. **O mecanismo** do qual brota a

representação é um enorme processo de competição entre as organizações partidárias **pela conquista ou pela conservação** das posições parlamentares e governamentais, uma competição **regulamentada** e que se desenvolve frente a um público com funções de juiz. **Neste quadro**, o papel do representante individual não é definido de maneira absolutamente unívoca, **mas é suscetível** de assumir formas diferentes, **de acordo com a disciplina partidária**, das características da competição eleitoral e da cultura política. **No processo representativo** podemos ver na prática **duas seqüências-tipo**: 1) eleitores-partidos-representantes individuais; 2) eleitores-representantes individuais-partidos. Na **primeira seqüência**, **hoje a mais importante**, a **relação primária** corre entre os partidos e o eleitorado; **é diretamente a 'imagem partidária'** que é apresentada ao juízo eleitoral e **é sobre ela** que se exerce o controle. Os **representantes** individuais **têm um papel** quase só executivo. Na **segunda seqüência**, **menos importante**, mas não insignificante, **são estes** que constituem o canal representativo **entre** o eleitorado (sobretudo em nível local) e os partidos (ou seja, seus órgãos centrais de elaboração de imagem partidária). **Em ambos os casos**, o papel do representante **está diretamente ligado ao dos partidos (...).**" (grifei)

Vê-se, daí, que o **exame** da controvérsia jurídica delineada na presente causa **põe em evidência**, dentre os **vários** temas nela versados, **discussão relevante** sobre o mandato eletivo, **vale dizer**, sobre a existência, ou não, **quanto a ele**, de um duplo vínculo - o **vínculo partidário** (relação **entre** o partido político e o candidato eleito) e o **vínculo popular** (relação **entre** o cidadão e o representante por ele eleito).

Já tive oportunidade de ressaltar, nesta Suprema Corte, **que as concepções** em torno da natureza **do mandato representativo**, no

moderno constitucionalismo, evoluíram no sentido de, nele, vislumbrar-se a existência **de um duplo** vínculo: o de caráter popular e o de índole partidária.

O **mandato** decorrente da investidura político-eleitoral **constitui** a expressão formal **tanto** de uma representação popular **como** de uma representação partidária.

Esse novo sentido do mandato representativo conduziu ao fortalecimento da vinculação partidária, **cuja realidade não pode ser desconhecida** na análise do tema do mandato eletivo.

Em nosso direito eleitoral, as candidaturas representam um monopólio dos partidos políticos, inexistindo, em conseqüência, a possibilidade de candidaturas extrapartidárias. O Código Eleitoral é peremptório ao preceituar, em seu art. 87, que somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por agremiações partidárias.

O monopólio partidário das candidaturas é tão inquestionável que gera, como natural conseqüência, a nulidade, para todos os efeitos, dos votos dados a candidatos não registrados por partidos políticos.

Desse monopólio, resulta a exigência de prévia filiação político-partidária, como requisito ou pressuposto de elegibilidade. **Trata-se** de condição hoje **expressamente** alçada ao plano constitucional.

A **vigente** Constituição brasileira, ao prescrever em seu art. 14, § 3º, as condições de elegibilidade a serem observadas pelo legislador eleitoral, referiu-se à filiação partidária. CELSO RIBEIRO BASTOS ("Comentários à Constituição do Brasil", vol. 2/584, 1989, Saraiva), **ao analisar** o preceito constitucional em questão, **expressou** juízo categórico: "Estamos em um regime democrático com sustentação partidária. Aos partidos políticos cabe a intermediação entre o povo e os governantes. Para que este regime partidário prevaleça, torna-se necessária a filiação partidária" (grifei).

Esse aspecto demonstra quão significativa é a participação dos partidos políticos no processo de poder, pois - insista-se - o sistema jurídico-eleitoral, notadamente aquele **pertinente** à representação proporcional, **estabelece** um vínculo especial **entre** a comunidade dos eleitores **e as** agremiações partidárias **que se tornam destinatárias** dos votos por eles manifestados.

Daí a precisa observação constante do douto voto **proferido** pelo eminente Ministro CESAR ASFOR ROCHA, **Relator** da Consulta nº 1.398/DF, que, depois de assinalar que dezenas de parlamentares **eleitos** em 2006 "*abandonaram as siglas partidárias sob as quais se elegeram*" e de **acentuar** que, "*dos 513 deputados federais eleitos, apenas 31 (6,04%) alcançaram, por si mesmos, o quociente eleitoral*", **assim se pronunciou** sobre o caráter eminentemente partidário do mandato outorgado, **no contexto** do sistema proporcional, aos Deputados:

"(...) **Creio** que o tempo presente é o da afirmação da prevalência dos princípios constitucionais sobre as normas de organização dos Partidos Políticos, **pois** sem isto se instala, nas relações sociais e partidárias, uma alta dose de incerteza e dúvida, semeando alterações ocasionais e fortuitas nas composições das bancadas parlamentares, com grave dano à estabilidade dessas mesmas relações (...).

(...) **na verdade**, além dos já citados dispositivos constitucionais definidores das entidades partidárias e atribuidores das suas insubstituíveis atribuições, **veja-se que o art. 108** do Código Eleitoral **evidencia** a ineliminável dependência do mandato representativo ao Partido Político, **permitindo** mesmo afirmar, sem margem de erro, que os candidatos eleitos o são com os votos do Partido Político.

Este dispositivo já bastaria para tornar indubitosa a assertiva de que os votos são efetivamente dados ao Partido Político; **por outro lado** essa conclusão vem reforçada **no art. 175, § 4º**, do Código Eleitoral, **ao dizer** que serão contados para o Partido Político os votos conferidos a candidato, que, **depois** da eleição, **seja** proclamado inelegível **ou** que tenha o registro cancelado; **o art. 176** do mesmo Código **também manda**

contar para o Partido Político os votos proporcionais, nas hipóteses ali indicadas.

Tudo isso mostra que os votos **pertencem** ao Partido Político, pois, do contrário, **não teria** explicação o seu cômputo para a agremiação partidária nos casos mencionados nos referidos dispositivos do Código Eleitoral; **se** os sufrágios **pertencem** ao Partido Político, curial e inevitável dizer que o mandato eletivo proporcional, por igual, **pertence** ao grêmio partidário, **como consequência** da primeira afirmação." (grifei)

Esse **mesmo** entendimento **acha-se expresso** no douto voto que o eminente Ministro MARCO AURÉLIO **proferiu**, como Presidente do E. Tribunal Superior Eleitoral, **quando** do exame da já referida Consulta nº 1.398/DF, **ocasião** em que Sua Excelência **também** destacou, com especial ênfase, a questão do mandato eletivo, **sob a perspectiva** de sua vinculação **eminentemente** partidária, **ainda mais se analisada** no plano do sistema representativo proporcional.

Também o eminente Ministro CARLOS AYRES BRITTO, **ao votar** nesse mesmo procedimento de consulta **e após** referir a norma da **própria** Constituição **que assegura**, aos partidos políticos, o direito ao funcionamento parlamentar, **reconheceu**, em síntese, **que** "(...) o eleitor vota, no exercício da sua soberania, em determinado candidato, registrado por um partido político", **de maneira** "(...) que o mandato pertence ao partido, e não ao candidato por ele registrado e afinal eleito. Isto em se tratando de eleição pelo sistema proporcional".

O eminente Ministro CEZAR PELUSO, por sua vez, em seu substancioso voto dado em resposta à Consulta nº 1.398/DF, **assinalou**, com apoio em sólidas reflexões teóricas sobre os fundamentos, a natureza e a função democrática do regime representativo proporcional, **ser lícito concluir** "que, no próprio seio do conteúdo significativo da expressão '**sistema proporcional**', está o primado dos partidos políticos e sua conseqüente titularidade sobre as cadeiras conquistadas nas eleições. E a conclusão vale assim para as Assembléias Legislativas, como para as Câmaras de Vereadores, 'ex vi' do art. 84 do Código Eleitoral".

Vê-se, portanto, **na linha** desse **correto** entendimento, que a figura institucional do partido político **está na base** da representação política e do modelo democrático, **extraíndo**, portanto, **a sua primazia**, "como instrumento indispensável à realização do ideal democrático, no papel de ente intermediário entre o povo e o Estado" (MONICA HERMAN SALEM CAGGIANO, "**Sistemas Eleitorais X Representação Política**", p. 292, Tese de Doutorado, 1987, São Paulo), **do próprio** sistema de nossa Constituição, **a tornar pertinente**, no caso brasileiro, **o pensamento lapidar** de MAURICE DUVERGER ("**Os Partidos Políticos**", trad. por Cristiano Monteiro Oiticica, Zahar Editora, 1970), **para quem**, "sem partidos, o

funcionamento da representação política, ou seja, a própria base das instituições liberais é impossível".

O que se mostra importante no exame desta controvérsia mandamental, pois, **é o fato** de que o Supremo Tribunal Federal, **para resolver** o litígio em causa, **deverá** ter por premissa básica o reconhecimento de que a organização partidária **extrai a sua primazia**, enquanto centro do sistema político, **do regime** representativo proporcional, **cuja matriz constitucional** encontra o seu próprio fundamento no art. 45 da Constituição da República.

O tema suscitado na presente causa, portanto, **deve ser examinado** sob uma dupla perspectiva - **(a) a da fidelidade** do representante eleito **ao partido político** sob cuja legenda se elegeu **e (b) a da fidelidade** daquele que se elegeu **aos cidadãos** integrantes do corpo eleitoral -, **de modo a se reconhecer** que o ato de infidelidade, **quer** à agremiação partidária, **quer, sobretudo, aos eleitores**, **traduz** um gesto de **intolerável** desrespeito à vontade soberana do povo, **fraudado** em suas justas expectativas **e frustrado** pela conduta desviante **daquele** que, pelo sufrágio popular **e por intermédio da filiação a determinado partido, foi investido** no alto desempenho do mandato eletivo.

Vê-se, daí, que a pretensão ora deduzida nesta sede mandamental tem por suporte o reconhecimento de que a "transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda" configura - segundo sustenta o PSDB - transgressão, por infidelidade, aos vínculos que se estabelecem, de um lado, entre o candidato eleito e o partido político sob cuja legenda se elegeu (vínculo partidário) e, de outro, entre o candidato eleito e o cidadão que o escolheu (vínculo popular).

Episódios notórios e lamentáveis de nossa recente história político-eleitoral, **que registram** sucessivas transmigrações partidárias, **com desrespeito** evidente e frontal **à vontade soberana** dos eleitores, **à lealdade** aos compromissos programáticos e doutrinários dos partidos políticos de origem **e ao próprio sistema** de representação proporcional, **evidenciam um comportamento que ofende** a própria integridade do modelo consagrado pela Constituição **e rompe**, de modo unilateral, **em detrimento** de agremiações partidárias e do corpo eleitoral, **o pacto de adesão** a princípios, a visões de mundo **e a vínculos ideológicos, o que confere**, por isso mesmo, **grande atualidade** às palavras que o eminente Ministro PAULO BROSSARD **pronunciou**, nesta Suprema Corte, em voto vencido, **na linha** de um entendimento - por mim **então** perfilhado - **que buscava** atribuir relevo **e viabilizar** a própria consolidação da organização

partidária, **além de tornar efetivo** o respeito à vontade soberana do eleitor:

"(...) **os partidos** começaram a existir como fato social, **sem** qualquer disciplina legal. **Na medida** em que se prolongaram no tempo, com maior **ou** menor identificação no curso dos acontecimentos, **converteram-se** em instituições. **As constituições** os ignoravam, **mas eles passaram** a desempenhar funções indeterminadas, mas relevantes, **decorrentes** das necessidades políticas. **No Brasil**, desde a Regência até a queda do Império, **dois partidos** exerceram essas funções, **e mais tarde**, a partir de 1870, **o Partido Republicano** nasceu e entrou a crescer, **sem** que lei alguma regulasse sua existência ou funcionamento. **Eram entidades de fato**, sem personalidade jurídica. **Todo o mundo sabia**, no entanto, que Bernardo Pereira de Vasconcellos, Abaeté, Rio Branco, Caxias, Uruguai, Cotegipe, João Alfredo, **eram conservadores**, e que Nabuco, Saraiva, Zacarias, Osório, Câmara, Silveira Martins, Dantas, Ouro Preto, **eram liberais**; e, ainda, que Saldanha Marinho, Quintino, Campos Salles, Américo Brasiliense, Prudente de Moraes, **eram republicanos**. Nas primeiras décadas da vida parlamentar, **houve** mudanças de partidos. **A mais célebre** foi a de Bernardo, **que a justificou** de maneira clara e limpa, **como era do seu feitio**:

'fui liberal; então a liberdade era nova no país, estava nas aspirações de todos, mas não nas leis, não nas idéias práticas; o poder era tudo; fui liberal. Hoje, porém, é diverso o aspecto da sociedade; os princípios democráticos tudo ganharam e muito comprometeram; a sociedade, que então corria risco pelo poder, corre agora risco pela desorganização e pela anarquia. Como então quis, quero hoje servi-la, quero salvá-la, e por isso sou regressista. Não sou trãsfuga, não abandono a causa que defendi no dia dos seus perigos, da sua fraqueza; deixo-a no dia em que tão seguro é o seu triunfo, que até o excesso a compromete'.

Passado o período de formação e consolidação dos partidos, a partir da metade do segundo reinado, não me lembro de um político de projeção que tenha mudado de partido. Assim os partidos se formaram e se estruturaram de norte a sul, sem que um parágrafo de lei cuidasse deles ou a eles fizesse menção." (grifei)

Vê-se, desse contexto histórico, **que as palavras** desse eminente político mineiro, desse grande vulto do Império, Bernardo Pereira de Vasconcellos, **acham-se impregnadas** da rara qualidade, tão exaltada pelos romanos, que é a "gravitas", **a atestar** a seriedade e a fidelidade com que os parlamentares procediam em suas relações com as organizações partidárias **então** existentes.

Lamentavelmente, hoje, no entanto, **os deveres** de respeito à vontade do eleitor e de fidelidade ao partido sob cuja legenda se deu a eleição **não têm merecido** a reverência que lhes deveria ser dispensada pelos representantes escolhidos mediante sufrágio popular, **os quais** - segundo revelam os registros eleitorais - **expõem-se**, muitas vezes, a situações verdadeiramente patéticas, **como** a daquele membro da Câmara dos Deputados, **eleito** pelo povo de um importante Estado da Região Sul deste País, e que, **filiado**, originariamente, ao PMDB, **iniciou**, no entanto, o exercício do mandato representativo, em fevereiro/2007, pelo PAN, **transferindo-se**, logo após, para o PTB e **achando-se**, agora, **em outra** agremiação partidária.

Observo que esse mesmo parlamentar, na legislatura anterior, já se filiara ao antigo PFL, mudando-se, em seguida, para o PSB.

É preciso reconhecer, portanto, Senhora Presidente, considerado esse estado de coisas, que a exigência de fidelidade partidária deve traduzir, na concreção do seu alcance, um valor constitucional revestido de elevada significação político-jurídica, a que se impõe dar conseqüência, no plano institucional, sob pena de inibição de seu conteúdo eficaz e de desrespeito, não só ao partido político, mas, sobretudo, à vontade soberana do eleitor.

Tenho para mim, por isso mesmo, Senhora Presidente, considerada a essencialidade dos partidos políticos no processo de poder (RTJ 158/441-442, Rel. Min. CELSO DE MELLO), que não se pode desconhecer o alto significado que assume, na prática da representação política, o instituto da fidelidade partidária, enquanto valor constitucional impregnado de múltiplas conseqüências, valendo referir, a esse propósito, dentre outros autores (AUGUSTO ARAS, "Fidelidade Partidária - A Perda do Mandato Parlamentar", p. 337/354, 2006, Lumen Juris), o magistério de VÂNIA SICILIANO AIETA ("Reforma Política", tomo V/67-147, 2006, Lumen Juris), que

identifica, no ato de infidelidade partidária, **causa geradora** do reconhecimento do direito da agremiação partidária de preservar a vaga obtida pelo sistema proporcional eleitoral:

"O abandono da legenda pelo representante infiel tem desfalcado, sem restituição, a representação parlamentar dos partidos, fraudando a vontade do eleitorado e lesando o modelo de democracia representativa dos povos mais esclarecidos.

A concretização e a aplicação do 'princípio constitucional da fidelidade partidária' formulam-se como uma necessidade absolutamente indispensável da ordem do dia, porque o sentido da distribuição da eleição proporcional é exatamente o de conferir o mandato ao partido político e não ao candidato."
(grifei)

Bastante significativo, no ponto, **é o entendimento** de AUGUSTO ARAS, ilustre Professor e Procurador Regional da República, **expresso em preciosa monografia** sobre o tema ora em exame ("**Fidelidade Partidária: A Perda do Mandato Parlamentar**", p. 295/296, item n. 5.1.2, 2006, Lumen Juris), **na qual - após** relembra, **com especial ênfase**, que, **no presente sistema de partidos, revela-se essencial** o reconhecimento **do dever de respeito**, pelos representantes eleitos, **aos compromissos programáticos** da agremiação partidária - **observa que se registra** a formação de um novo modelo de representação, em cujo âmbito se harmonizam as relações entre o partido político, o candidato eleito e o próprio eleitor:

"**Partindo** dessa premissa, **é legítimo afirmar** que o Parlamento é composto **menos** por políticos 'per se' **que por partidos**, bem como que os interesses partidários devem sobrepor-se aos interesses individualizados de seus filiados.

É oportuno mencionar parte da doutrina de LÉLIO BASSO:

'[...] **A passagem do regime parlamentar para o regime de partidos** significa propriamente **que a função do povo soberano** não se limita **somente** à eleição de parlamentares, **mas, sim, que consiste também na eleição** de uma direção política e no controle permanente dos eleitos, **o que traz** como conseqüência **que os parlamentares, chamados a aplicar** aquela determinada direção política eleita pelos eleitores, **não podem** em nenhum caso exercer o próprio mandato **segundo sua própria e exclusiva vontade, mas, sim, que estão obrigados a uniformizar a vontade popular que se expressa constitucionalmente através dos partidos.'**

Como o fortalecimento da democracia representativa passa pelo fortalecimento dos partidos políticos, há de se concluir que nos Estados de Partidos parcial o titular do mandato já é o partido político - **e não** o seu filiado eleito por sua legenda -, **na perspectiva** de um novo modelo denominado 'mandato representativo partidário', **que se apresenta** como resultado da evolução dos 'mandatos imperativo e representativo' **oriundos**, respectivamente, do 'Ancien Régime' e do Estado liberal.

O '**mandato representativo partidário**' opera a partir da conjugação de elementos comuns aos modelos precedentes ('mandatos imperativo e representativo') **para fazer brotar** uma nova concepção de mandato político **em que este** tem por titular o partido e está baseado:

a) **na subordinação** do eleito ao estatuto e ao ideário programático do seu partido por meio do qual o obteve, a espelhar a confiança do povo na agremiação, como única realidade da técnica político-jurídica hábil a representar aqueles valores em torno dos quais se opera o 'consenso social' pelo voto da maioria;

b) **na representação** que o partido político recebe dos eleitores para agir em seu nome (autorização), cujo exercício há de se dar por meio dos seus filiados ante a sua qualidade de pessoa jurídica (realidade da técnica político-jurídica) que não dispõe de corpo físico para tanto. (...).

.....

As conseqüências práticas dessas ponderações **podem** ser visualizadas na hipótese em que um parlamentar, durante o exercício do mandato, decide sair do partido, sem motivo legítimo, **enfraquecendo**, com isso, a força política da agremiação na casa legislativa e no governo.

A mudança imotivada de partido se afigura como ato abusivo que não se coaduna com a ordem democrática, **tendo em vista** que, **além** da filiação ser requisito prévio de elegibilidade, **poucos são os concorrentes** nas eleições proporcionais **que conseguem** obter votos suficientes para atender ao quociente eleitoral e se elegerem." (**grifei**)

O **direito vindicado** pelos partidos políticos **afetados** por atos de infidelidade partidária **não** nasce **nem** surge da resposta que o TSE deu à Consulta que lhe foi submetida, **mas representa** **emanação direta** do próprio texto da Constituição, **que a esse mesmo direito confere** realidade **e dá** suporte legitimador, **especialmente** em face dos fundamentos **e** dos princípios estruturantes **em que se apóia** o Estado Democrático de Direito, **como** a soberania popular, a cidadania **e** o pluralismo político (**CF**, art. 1º, I, II **e** V).

Não se trata, portanto, **de impor**, ao parlamentar infiel, **a sanção** da perda de mandato, **porque** de punição **não se**

trata, como expressamente o reconheceu o E. Tribunal Superior Eleitoral **na resposta** dada à Consulta nº 1.398/DF.

E a razão é simples. **É que** a Constituição **protege** o mandato parlamentar. **A taxatividade** do rol **inscrito** em seu art. 55, **que define** em "*numerus clausus*" as hipóteses **de perda** do mandato, em caráter punitivo, **representa** verdadeira cláusula de tutela constitucional destinada a preservar a própria integridade jurídica do mandato legislativo. **Por isso mesmo**, não há mais que se aludir à **cassação** do mandato representativo **por ato** de infidelidade partidária. Essa possibilidade - **introduzida** como sanção jurídica imponível ao parlamentar infiel pela Carta de 1969 (**e reclamada**, historicamente, **entre nós, já sob a égide** da Constituição de 1946, por João Mangabeira) - **foi suprimida** pela EC nº 25/1985, **deixando de ser renovada**, em caráter de punição, pela Constituição vigente.

Na realidade, segundo entendo, o fundamento real **que justifica** o reconhecimento de que o partido político **tem direito subjetivo** às vagas conquistadas **mediante** incidência do quociente partidário **deriva** do mecanismo - **consagrado** no próprio texto da Constituição da República - **que concerne** à representação proporcional.

Daí a corretíssima observação feita, em seu substancioso voto, pelo eminente Ministro CEZAR PELUSO, quando do exame da Consulta nº 1.398/DF:

"Ora, a questão que a consulta suscita sobre a 'legitimidade do mandato representativo proporcional' tem outro fundamento, voltado ao fato externo do cancelamento de filiação ou da transferência de partido, à luz da relação entre o 'representante' e o 'eleitor', intermediada pelo partido. Afere-se, aqui, não a fidelidade partidária, mas a 'fidelidade ao eleitor'!"

E, neste passo, estou convencido de que, por força de 'imposição sistêmica' do mecanismo constitucional da representação proporcional, 'as vagas obtidas por intermédio do quociente partidário pertencem ao partido'. Daí, aliás, a irrelevância absoluta da circunstância de já não constar, do ordenamento vigente, nenhum texto expresso a respeito. (...).

Ora, o art. 14, § 3º, inc. V, da atual Constituição da República, regulamentando o disposto no § único do art. 1º, no aspecto da democracia representativa, sublima a filiação 'partidária' à condição necessária de elegibilidade. De modo que, como tal filiação constitui 'requisito e pressuposto constitucional do mandato', o cancelamento dela ou a transferência do partido por que se elegeu o candidato, quando não seja justificado, tem por efeito, já do ângulo dessa norma, a preservação da vaga na esfera do partido de origem.

.....
***Insisto** no ponto de crucial importância para a resposta à consulta: 'a vinculação candidato-partido é imanente ao próprio sistema representativo proporcional adotado pelo ordenamento jurídico'.*

Sobre em nada entender-se com os limites da fidelidade partidária objetivada na previsão do art. 17, § 1º, da Constituição Federal, a consulta propõe a questão mesma da relação indelével entre o candidato eleito e o partido por que o foi, segundo a qual a consequência jurídica da atribuição da vaga ao partido 'tem fundamento constitucional autônomo', que

não está apenas no art. 14, § 3º, inc. V, mas também, reafirmado, no alcance do art. 45, que estatui:

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

Ora, escusaria retomar o discurso acerca dos fundamentos, da natureza e da função democrática do regime representativo proporcional para concluir, sem esforço, que, no próprio seio do 'conteúdo significativo' da expressão 'sistema proporcional', está o primado dos partidos políticos e sua conseqüente titularidade sobre as cadeiras conquistadas nas eleições. E a conclusão vale assim para as Assembléias Legislativas, como para as Câmaras de Vereadores, 'ex vi' do art. 84 do Código Eleitoral.

Observe-se, por fim, que não se está a propor, de forma alguma, restrição ou embaraço à liberdade de filiação partidária, nem à liberdade de consciência, e, tampouco, cassação, perda ou suspensão de direitos políticos, cujos valores são também tutelados pela Constituição da República e não se indispõem, em ponto algum, com o reconhecimento de que toda mudança injustificada de partido aniquila o fundamento estrutural que dá legitimidade ao exercício do mandato pelo representante.

.....
Não se trata, sublinhe-se, de sanção pela mudança de partido, a qual não 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 ('fatttispecie 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 por que 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!"

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

Uma das conseqüências **mais relevantes** do sistema eleitoral proporcional, **consagrado** pela Constituição, **consiste em viabilizar** a presença de correntes minoritárias de pensamento no âmbito do Parlamento.

Isso significa que violar o sistema proporcional representa mutilar o direito das minorias **que atuam** no âmbito social, privando-as de representatividade nos corpos legislativos **e ofendendo-lhes**, assim, um direito - notadamente o direito de oposição - que deriva dos fundamentos que dão suporte legitimador ao

próprio Estado Democrático de Direito, tais como a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político.

Não se revela possível desconsiderar, por isso mesmo, a própria "*ratio*" **subjacente** ao preceito normativo **inscrito** no art. 45 da Constituição, **cujo fundamento político-jurídico - de que deriva** a necessidade de respeito incondicional **às minorias sociais - atua** como verdadeiro **pressuposto de legitimação** da ordem democrática, **tal como adverte** o próprio magistério da jurisprudência dos Tribunais, **em particular** a magnífica decisão **que emanou** do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (RT 442/193-210, 195):

*"A atuação dum governo **democrático** e responsável ante o povo **requer**, pois, o **concurso de uma oposição que desempenhe** a dupla função do princípio motor e de órgão de proteção da Constituição.*

*Se um dos vários setores da coletividade **está descontente**, nada serve melhor, **nem** com mais eficácia, para expressão desse descontentamento, **que a conduta da oposição parlamentar.***

.....
*Não há, na realidade, **regime democrático sem oposição e que a esta se assegure o pleno direito de fiscalizar** os atos do grupo majoritário e contribuir para o aperfeiçoamento das instituições." (grifei)*

Também o eminente Professor PINTO FERREIRA ("**Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**", tomo I/195-196, item n. 8, 5ª ed., 1971, RT) **demonstra igual percepção** do tema **ao enfatizar -** com fundamento em irrepreensíveis considerações de ordem doutrinária -

que a **essência democrática** de qualquer regime de governo **apóia-se** na existência de uma imprescindível harmonia **entre** a "Majority rule" e os "Minority rights":

"A **verdadeira** idéia da democracia corresponde, em geral, a uma síntese dialética dos princípios da liberdade, igualdade e **dominação da maioria, com a correlativa proteção às minorias políticas**, sem o que não se compreende a verdadeira democracia constitucional.

A **dominação majoritária** em si, como o centro de gravidade da democracia, **exige esse respeito às minorias políticas** vencidas nas eleições. O princípio majoritário é o pólo positivo da democracia, e encontra a sua antítese no princípio minoritário, que constitui o seu pólo negativo, ambos estritamente indispensáveis na elucidação do conceito da autêntica democracia.

O princípio democrático não é, pois, a tirania do número, nem a ditadura da opinião pública, nem tampouco a opressão das minorias, o que seria o mais rude dos despotismos. A maioria do povo pode decidir o seu próprio destino, **mas com o devido respeito aos direitos das minorias políticas**, acatando nas suas decisões os princípios invioláveis da liberdade e da igualdade, sob pena de se aniquilar a própria democracia.

A livre deliberação da maioria não é suficiente para determinar a natureza da democracia. STUART MILL já reconhecia essa impossibilidade, ainda no século transato: 'Se toda a humanidade, menos um, fosse de uma opinião, não estaria a humanidade mais justificada em reduzir ao silêncio tal pessoa, do que esta, se tivesse força, em fazer calar o mundo inteiro'. Em termos não menos positivos, esclarece o sábio inglês, nas suas Considerations on Representative Government, quando fala da verdadeira e da falsa democracia (**of true and false Democracy**): 'A falsa democracia é só representação da maioria, **a verdadeira é representação de todos, inclusive das minorias**. A sua peculiar e verdadeira essência há de ser, destarte, um compromisso constante **entre maioria e minoria**." (grifei)

Lapidar, sob tal aspecto, a advertência do saudoso e eminente Professor GERALDO ATALIBA ("Judiciário e Minorias", "in" Revista de Informação Legislativa, vol. 96/189-194):

"É que só há verdadeira república democrática onde se assegure **que as minorias** possam atuar, **erigir-se** em oposição institucionalizada e **tenham garantidos seus direitos** de dissensão, crítica e veiculação de sua pregação. Onde, enfim, **as oposições** possam usar **de todos os meios democráticos** para tentar chegar ao governo. Há república onde, **de modo efetivo**, a alternância no poder seja uma possibilidade juridicamente assegurada, condicionada só a mecanismos políticos dependentes da opinião pública.

.....
A Constituição **verdadeiramente** democrática **há de garantir** todos os direitos **das minorias** e **impedir toda prepotência**, todo arbítrio, toda opressão contra elas. **Mais que isso** - por mecanismos que assegurem representação proporcional -, **deve atribuir** um relevante papel institucional **às correntes minoritárias** mais expressivas.

.....
Na democracia, governa a maioria, **mas** - em virtude do postulado constitucional fundamental da igualdade de todos os cidadãos - ao fazê-lo, **não pode oprimir a minoria**. Esta exerce também função política importante, decisiva mesmo: **a de oposição institucional**, a que cabe relevante papel no funcionamento das instituições republicanas.

O principal papel da oposição é o de formular propostas alternativas às idéias e ações **do governo da maioria** que o sustenta. **Correlatamente**, critica, **fiscaliza**, aponta falhas e censura a maioria, **propondo-se**, à opinião pública, como alternativa. **Se** a maioria governa, entretanto, **não é dona do poder**, mas age **sob os princípios** da relação de administração.

.....
Daí a **necessidade** de garantias amplas, no próprio texto constitucional, de existência, sobrevivência, **liberdade de ação** e influência **da minoria**, para que se tenha verdadeira república.

.....
Pela proteção e resguardo das minorias e sua necessária participação no processo político, a república faz da oposição instrumento institucional de governo. (...)." (grifei)

O Estado de Direito, concebido e estruturado em bases democráticas, **mais** do que simples figura conceitual ou mera proposição doutrinária, **reflete**, em nosso sistema jurídico, uma realidade constitucional **densa** de significação e **plena** de potencialidade concretizadora dos direitos e das liberdades públicas.

Para que o regime democrático **não se reduza** a uma categoria político-jurídica **meramente** conceitual, **torna-se necessário assegurar**, às minorias que atuam no meio social, o direito de exercer, **de modo efetivo**, mediante representantes por elas eleitos, um direito fundamental **que vela** ao pé das instituições democráticas: **o direito de oposição**.

Isso significa, portanto, **numa perspectiva pluralística**, em tudo compatível **com os fundamentos estruturantes** da própria ordem democrática (CF, art. 1º, V), **que se impõe dar efetividade** ao sistema proporcional eleitoral, **garantindo o direito de representação parlamentar das minorias**, porque, **sem isso**, subtrair-se-ia - **consoante adverte** a doutrina (SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA, "Fundamentos de Direito

Constitucional", p. 161/162, item n. 602.73, 2004, Saraiva) - o **necessário** coeficiente de legitimidade jurídico-democrática ao regime político vigente em nosso País.

Inteiramente aplicável, de outro lado, a situações de **infidelidade** ao eleitor e ao partido político, **quando provocadas** por ato imputável ao parlamentar eleito, a **grave advertência**, que, **já sob a égide** da Constituição de 1946, **fizera** o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento **do Mandado de Segurança nº 359**, oportunidade em que aquela colenda Corte judiciária assim censurou, **com os votos concorrentes** de três futuros Ministros do Supremo Tribunal Federal (os **então** Desembargadores ELOY DA ROCHA, THOMPSON FLORES e SOARES MUÑOZ), **o comportamento dos representantes infiéis**:

"(...) **E a sua entrada** na Assembléia **não iria completar a representação partidária**, mas, ao contrário, **mutilá-la**, enriquecendo **outra** legenda que recebe **sem título** um patrimônio alheio.

Um partido com sete representantes **passa a ter seis**; **outro** com vinte e quatro, **passa a contar** vinte e cinco. **Viola-se**, dessa forma, básica e frontalmente, **o sistema de proporcionalidade**, **mudando o resultado das urnas**, **fora das urnas**, num **passo de mágica em que impera** a vontade pessoal do mandatário **contra** a vontade coletiva dos mandantes. Alguém disse que o eleitor é o grande soberano de um dia e o súdito de quatro anos. Se isso acontece é pelas **contrafações** do sistema democrático. **O essencial** no sistema de partidos é o **respeito** aos seus compromissos. Os homens podem ser levados a romper honestamente esses compromissos.

Ninguém pode julgar questões de consciência, ninguém pode atirar a primeira pedra. Só quem sente na própria carne a angústia de certos problemas está em condições de julgar os seus próprios e não os alheios atos. Compreende-se, por isso, que certos representantes possam mudar de partido, possam abandonar uma legenda por outra, sem infração nem mesmo de normas éticas. Mas uma coisa é o seu problema individual, outro muito diferente o do partido que ele representava. **Se o ato da transmutação** gera um prejuízo, **viola** um bem juridicamente protegível, **cabe ao prejudicado** o direito de ação, para restabelecer a normalidade patrimonial. (...).

Violada a representação proporcional de um partido, **mutilada a sua bancada**, com o enriquecimento **sem** causa de outra, **e tudo isso** através do desrespeito a leis básicas, constitucionais, **cabe restabelecer o equilíbrio**. O Sr. (...) **foi eleito por uma** legenda; **aderiu** consciente e solenemente a **outro** partido; **não pode, com prejuízo da primitiva legenda, usar de um diploma** que lhe foi concedido com endereço e compromissos certos, **não** com endereço e compromissos **estranhos** ao primitivo mandato. (...)." (grifei)

Extremamente pertinentes, também, a esse respeito, **as observações** do saudoso GERALDO ATALIBA ("República e Constituição", p. 89/99, 2ª ed./3ª tir., 2004, Malheiros), **quando destaca** o especial significado **que assumem**, na prática democrática, o instituto do mandato, a relação de representação política **e** o exercício da oposição institucional:

"Da consideração do complexo de institutos que caracterizam a república emerge a conclusão de que os exercentes da função pública, no regime republicano, fazem-no a título de representantes da comunidade ou do povo. Este elege como representantes seus certos cidadãos, que governam em nome do povo (entendida a expressão 'povo', juridicamente, como conjunto dos

cidadãos de um Estado). Ao fazê-lo, tem que realizar sua vontade e concretizar seus desígnios. Estes estão, conforme a importância dos valores popularmente consagrados, na Constituição ou nas leis.

Daí a razão pela qual o mandato passa a ser o instituto central de todas as preocupações doutrinárias e de todas as questões práticas e concretas postas no cerne dessa problemática. Pedra de toque do sistema, o mandato põe-se como ponto de referência dos demais institutos formadores da república. (...).

(...) Por isso, a própria conceituação do consentimento popular - que tem base no 'contrato social' desenvolvido pela ciência política européia, ou na teoria e prática dos 'compacts' norte-americanos - só encontra cabal aperfeiçoamento com a configuração do mandato como instituto jurídico. (...).

Efetivamente, no instituto do mandato cristaliza-se toda a idéia de representatividade que se traduz nas instituições republicanas, viabilizando-as. (...).

.....
Assim é que o mandato se põe no centro de toda construção jurídica da república. É seu instrumento de viabilização. Não se pode cogitar de representação sem meios idôneos de sua eficácia. Sem mandato não há república.

.....
É da tradição do nosso direito que a representação **sempre se faça por meio dos partidos políticos**, de tal forma que eles congreguem as correntes de opinião, expressando-as validamente. Isto há de fazer-se de modo a induzir a afirmação **de que somente têm acesso** à possibilidade de apresentar-se como representativos de tendências de pensamento político **aqueles grupos** que se organizem **sob a forma de 'partidos'**, no sentido institucional preciso que o termo designa no mundo contemporâneo: parte ou parcela do povo congregada organizadamente em torno de um ideário coerente, forjado à luz de uma ideologia política.

.....
Na democracia governa a maioria, mas - em virtude do postulado constitucional fundamental da igualdade de todos os cidadãos - ao fazê-lo não pode oprimir a minoria. Esta exerce também função política importante, decisiva mesmo: a de oposição institucional, a que cabe relevante papel no funcionamento das instituições republicanas." (grifei)

De outro lado, e como **precedentemente** assinalado, o **caráter partidário** das vagas **é extraído**, diretamente, da norma constitucional **que prevê** o "*sistema proporcional*" (CF, art. 45, "*caput*").

Tal **constatação** revela-se importante, **considerada** a circunstância - **constitucionalmente** relevante e **juridicamente** expressiva - de que o sistema eleitoral proporcional **representa**, segundo autores eminentes, **como** MAURICE DUVERGER, GIOVANNI SARTORI e J. J. GOMES CANOTILHO, **o modelo mais adequado** ao exercício democrático do poder, **eis** que, consoante **observa** ALEXANDRE DE MORAES ("**Presidencialismo**", p. 94, item n. 3, 2004, Atlas), "*esse seria o melhor sistema eleitoral para a democracia, pois tende a aproximar mais o eleitor dos eleitos, garantindo maior igualdade entre a maioria e a minoria na participação política*".

A **ruptura** dos vínculos de caráter partidário e de índole popular, **provocada** por atos de infidelidade do representante eleito (infidelidade ao partido e infidelidade ao povo), **subverte** o sentido das instituições, **ofende** o senso de responsabilidade política, **traduz** gesto de deslealdade para com as agremiações partidárias de origem, **compromete** o modelo de representação popular

e frauda, de modo acintoso **e** reprovável, a vontade soberana dos cidadãos eleitores, **introduzindo** fatores de desestabilização na prática do poder **e gerando**, como imediato efeito perverso, **a deformação** da própria ética de governo, **com projeção vulneradora** sobre a própria razão de ser **e** os fins visados pelo sistema eleitoral proporcional, **tal como** previsto **e** consagrado pela Constituição da República.

Vale relembrar, neste ponto, Senhora Presidente, **a advertência** feita pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, **em julgamento** sobre a constitucionalidade da "cláusula de desempenho ou de barreira" (ADI 1.351/DF), **quando exortou** esta Corte **a rever** os seus antigos precedentes em matéria de fidelidade que os representantes eleitos **devem tanto** aos partidos políticos **quanto**, notadamente, aos cidadãos eleitores, **ocasião** em que expendeu as seguintes observações:

"(...) A crise tornou, porém, evidente, para todos, a necessidade de que sejam revistas as atuais regras quanto à fidelidade partidária.

Em outros termos, estamos desafiados a repensar o atual modelo a partir da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Devemos refletir, inclusive, sobre a consequência da mudança de legenda por aqueles que obtiveram o mandato no sistema proporcional, o que constitui, sem sombra de dúvidas, uma clara violação à vontade do eleitor e um falseamento grotesco do modelo de representação popular pela via da democracia de partidos!

Com efeito, é assegurada aos partidos políticos autonomia para fixar, em seus programas, seus objetivos políticos e para definir sua estrutura interna e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias (CF, art. 17 e § 1º).

Nesse aspecto, tem sido até aqui pacífica a orientação no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral de que a infidelidade partidária não terá repercussão sobre o mandato exercido. A maior sanção que a agremiação partidária poderia impor ao filiado infiel é a exclusão de seus quadros.

Se consideramos a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade e a participação do voto de legenda na eleição do candidato, tendo em vista o modelo eleitoral proporcional adotado para as eleições parlamentares, essa orientação afigura-se amplamente questionável.

Assim, ressalvadas situações específicas decorrentes de ruptura de compromissos programáticos por parte da agremiação ou outra situação de igual significado, o abandono da legenda, a meu ver, deve dar ensejo à perda do mandato. Na verdade, embora haja participação especial do candidato na obtenção de votos com o objetivo de posicionar-se na lista dos eleitos, tem-se que a eleição proporcional se realiza em razão de votação atribuída à legenda. Como se sabe, com raras exceções, a maioria dos eleitos sequer logram obter o quociente eleitoral, dependendo a sua eleição dos votos obtidos pela agremiação.

Nessa perspectiva, não parece fazer qualquer sentido, do prisma jurídico e político, que o eventual eleito possa, simplesmente, desvincular-se dos vínculos partidários originalmente estabelecidos, carregando o mandato obtido em um sistema no qual se destaca o voto atribuído à agremiação partidária a que estava filiado para outra legenda.

Daí a necessidade imperiosa de revisão da jurisprudência do STF acima referida."

Todas essas considerações **apenas confirmam**, segundo entendo, **o absoluto acerto** com que se houve o E. Tribunal Superior Eleitoral **na resposta** que deu à Consulta nº 1.398/DF, em

pronunciamento **que preserva** a legitimidade do processo eleitoral, **que respeita** a vontade soberana do eleitor, **que impede** a deformação do modelo de representação popular, **que assegura** a finalidade mesma do sistema eleitoral proporcional, **que valoriza, fortalece e consolida** as organizações partidárias e **que confere** primazia à fidelidade que o representante eleito **deve observar** em relação ao corpo eleitoral.

É certo, no entanto, Senhora Presidente, que o E. Tribunal Superior Eleitoral, **ao responder** à Consulta nº 1.398/DF, em sessão pública de 27/03/2007, **e após reconhecer** que os partidos e coligações **têm** o direito de preservar a vaga **obtida** pelo sistema eleitoral proporcional, "*quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda*", **ressalvou a ocorrência** de situações excepcionais, **aptas a legitimar** o voluntário desligamento partidário, **fazendo-o nos termos** do voto que **então** proferiu, **naquele** procedimento de consulta, o eminente Ministro CEZAR PELUSO:

"Algumas exceções devem, contudo, ser asseguradas em homenagem à própria necessidade de resguardo da relação eleitor-representante e dos princípios constitucionais da liberdade de associação e de pensamento. São elas, v.g., a existência de mudança significativa de orientação programática do partido, hipótese em que, por razão intuitiva, estará o candidato eleito autorizado a desfiliar-se ou

transferir-se de partido, conservando o mandato. O mesmo pode dizer-se, 'mutatis mutandis', em caso de comprovada perseguição política dentro do partido que abandonou.

Essas são situações em que a desfiliação e a mudança se justificam em reverência à mesma necessidade de preservação do mandato conferido pelo povo ao representante afiliado a determinada agremiação política, com o intuito de proteger o voto do eleitor, dado, em nosso sistema, não apenas à pessoa, mas sobretudo ao partido que a acolhe. Resguarda-se, aí, em substância, a confiança depositada pelo eleitor nas propostas e idéias cuja expressão estão à raiz do sistema representativo proporcional.

E, porque é o partido que, em tais hipóteses, terá dado causa ao rompimento daquela relação complexa, por alteração superveniente de sua linha político-ideológica ou pela prática odiosa de perseguição, será ele, não o candidato eleito, que deverá suportar o juízo de inexistência de direito subjetivo à conservação do mandato em sua esfera jurídica." (grifei)

Assinalo, neste ponto - e aqui destaco, certamente, a preocupação dos eminentes Juízes desta Suprema Corte -, que se impõe garantir, aos parlamentares que pretenderem se desligar do partido de origem, em razão de situações que possam legitimar o ato de desvinculação partidária, a possibilidade de exercer, em plenitude, o direito de defesa.

É que o exercício do direito de defesa, perante qualquer instância do aparelho de Estado, qualifica-se como requisito de legitimação dos atos estatais que impliquem restrição ou privação de direitos.

Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, considerada a essencialidade da garantia constitucional da plenitude de defesa e do contraditório, que a Constituição da República estabelece, em seu art. 5º, incisos LIV e LV, que ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos, sem o devido processo legal, notadamente naqueles casos em que se estabelece uma relação de polaridade conflitante entre os interesses da agremiação partidária, de um lado, e os do parlamentar a ela vinculado (ou que dela se desligou), de outro.

Cumpr ter presente, bem por isso, na linha de decisões desta Corte (RTJ 183/371-372, v.g.), que o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer pessoa, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois - cabe enfatizar - o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público, de que resultem conseqüências gravosas no plano dos direitos titularizados pelas pessoas em geral, exige a fiel observância do princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV), consoante adverte autorizado magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1/68-69, 1990, Saraiva;

PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, "O Direito à Defesa na Constituição de 1988", p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, "O Direito à Defesa na Constituição", p. 47/49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 2/268-269, 1989, Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "Direito Administrativo", p. 401/402, 5ª ed., 1995, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 290 e 293/294, 2ª ed., 1995, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 588, 17ª ed., 1992, Malheiros, v.g.).

A jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, **nele reconhecendo** uma insuprimível **garantia**, que, instituída **em favor** de **qualquer** pessoa **ou** entidade, **rege e condiciona** o exercício, **pelo Poder Público**, de sua atividade, **ainda** que em sede materialmente administrativa **ou** no âmbito político-administrativo, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter punitivo (RDA 97/110 - RDA 114/142 - RDA 118/99 - RTJ 163/790, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 306.626/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "in" Informativo/STF nº 253/2002 -

RE 140.195/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 191.480/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 199.800/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.):

"RESTRIÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO 'DUE PROCESS OF LAW' .

- O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, **qualquer** que seja o destinatário de tais medidas, **não pode** exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, **desconsiderando**, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o **reconhecimento** da legitimidade ético-jurídica de **qualquer** medida estatal - **que importe** em punição disciplinar ou em limitação de direitos - **exige**, ainda que se cuide de procedimento **meramente** administrativo (CF, art. 5º, LV), a **fiel** observância do princípio do devido processo legal.

A **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal **tem reafirmado** a essencialidade desse princípio, **nele reconhecendo** uma insuprimível **garantia**, que, instituída em favor de **qualquer** pessoa ou entidade, **rege e condiciona** o exercício, **pelo Poder Público**, de sua atividade, **ainda** que em sede materialmente administrativa, **sob pena de nulidade** do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. **Precedentes. Doutrina."**

(**RTJ 183/371-372**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Na realidade, Senhora Presidente, e em face, precisamente, de tais premissas, **torna-se necessário assegurar**, ao Deputado, **naqueles casos em que se justificar** o ato de sua voluntária desvinculação do partido político pelo qual se elegeu, o **direito de resguardar** a titularidade do mandato legislativo, **exercendo** - quando a iniciativa **não for** da própria agremiação partidária - **a prerrogativa** de fazer instaurar, **perante** órgão competente da Justiça Eleitoral (o TSE, **tratando-se** de Deputado

Federal), **procedimento** em cujo âmbito se lhe viabilize a possibilidade **de demonstrar** a ocorrência das exceções **justificadoras** da desfiliação partidária.

Isso permitirá, ao parlamentar interessado, **quer** seja dele **ou** do partido político de origem **a iniciativa** de referido procedimento (de jurisdição voluntária) perante a Justiça Eleitoral, **justificar** a **concreta configuração** de causas **legitimadoras** da desfiliação partidária, **tais como** "a existência de mudança significativa de orientação programática do partido" **ou** de "prática odiosa de perseguição", **como a elas se referiu**, em duto voto proferido na Consulta nº 1.398/DF, o eminente Ministro CEZAR PELUSO.

Com tal medida, **e observada** a garantia da plenitude de defesa **e** do contraditório, **sempre invocável** em qualquer procedimento estatal (judicial **ou** administrativo), **legitimar-se-á**, então, a eventual adoção, **por parte** da Presidência da Casa legislativa, **e a requerimento** do partido político interessado, **quando** for o caso, **de providência** destinada **a tornar efetivo** o direito da agremiação partidária **de ver preservada** a vaga obtida nas eleições proporcionais, **com o conseqüente afastamento** do Deputado que dessa mesma agremiação se desligou **em momento posterior** ao de sua eleição, **convocando-se** o respectivo suplente.

Nada impedirá que o E. Tribunal Superior Eleitoral, à semelhança do que se registrou em precedente firmado no caso de Mira Estrela/SP (RE 197.917/SP), formule e edite resolução destinada a regulamentar o procedimento (materialmente) administrativo de justificação em referência, instaurável perante órgão competente da própria Justiça Eleitoral, em ordem a estruturar, de modo formal, as fases rituais desse mesmo procedimento, valendo-se, para tanto, se assim o entender pertinente, e para colmatar a lacuna normativa existente, da "analogia legis", mediante aplicação, no que couber, das normas inscritas nos arts. 3º a 7º da Lei Complementar nº 64/90.

Observo que a fórmula da resolução ora sugerida, a ser eventualmente editada pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, representou solução idealizada no julgamento plenário do já mencionado RE 197.917/SP e foi considerada inteiramente constitucional, por esta Suprema Corte, quando da apreciação da ADI 3.345/DF, de que fui Relator, em decisão que julgou improcedente referida ação direta.

Entendo, Senhora Presidente, que, se esta for a compreensão do Supremo Tribunal Federal, assegurar-se-á, ao partido político e ao parlamentar que dele se desligar voluntariamente, a

possibilidade de, em sede **materialmente** administrativa e perante a Justiça Eleitoral, **justificar**, com ampla dilação probatória - **e com pleno respeito** ao direito de defesa -, **a ocorrência**, ou não, **das situações excepcionais** a que se referiu o E. Tribunal Superior Eleitoral **em sua resposta** à Consulta nº 1.398/DF, **para que se possa**, então, **se e quando** for o caso, **submeter**, ao Presidente da Casa legislativa, **o requerimento** de preservação da vaga obtida nas eleições proporcionais.

Cabe fazer, ainda, **uma outra observação**: não se diga que o Supremo Tribunal Federal, **ao reconhecer** a procedência da tese **acolhida**, em Consulta, pelo Tribunal Superior Eleitoral, **estaria usurpando** atribuições do Congresso Nacional.

Decididamente, não, **pois cabe**, ao Supremo Tribunal Federal, **em sua condição institucional** de guardião da Constituição, **interpretá-la e**, de seu texto, **extrair**, nesse processo de indagação constitucional, **a máxima** eficácia possível, **em atenção e respeito** aos grandes princípios estruturantes **que informam**, como verdadeiros vetores interpretativos, **o sistema** de nossa Lei Fundamental.

Com efeito, **a força normativa** da Constituição - **tratando-se** de questões **pertinentes** ao modelo de representação

popular, à legitimidade do processo eleitoral, à integridade da vontade soberana do corpo eleitoral (do cidadão-eleitor, portanto), à fidelidade partidária e, também, à observância do sistema eleitoral proporcional - **traduz**, em nosso sistema político-institucional, um valor **que não pode** deixar de prevalecer **e de ser respeitado** por esta Corte Suprema.

É importante ressaltar que essa preocupação, **realçada** pela doutrina, **tem em perspectiva** um dado de **insuperável** relevo político-jurídico, **consistente na necessidade** de preservar-se, em sua integralidade, **a força normativa da Constituição**, que resulta da **indiscutível** supremacia, formal e material, **de que se revestem** os princípios constitucionais, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, **hão de ser valorizados**, em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico, **como enfatizam** autores eminentes (ALEXANDRE DE MORAES, "**Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**", p. 109, item n. 2.8, 2ª ed., 2003, Atlas; OSWALDO LUIZ PALU, "**Controle de Constitucionalidade**", p. 50/57, 1999, RT; RITINHA ALZIRA STEVENSON, TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. e MARIA HELENA DINIZ, "**Constituição de 1988: Legitimidade, Vigência e Eficácia e Supremacia**", p. 98/104, 1989, Atlas; ANDRÉ RAMOS TAVARES, "**Tribunal e Jurisdição Constitucional**", p. 8/11, item n. 2, 1998, Celso Bastos Editor; CLÊMERTON MERLIN CLÈVE, "**A**

Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro", p. 215/218, item n. 3, 1995, RT, v.g.).

Cabe destacar e reconhecer, neste ponto, **tendo presente** o contexto em questão, **que assume** papel **de fundamental** importância a interpretação constitucional **derivada** das decisões **proferidas** pelo Supremo Tribunal Federal, **cuja função institucional**, de "guarda da Constituição" (CF, art. 102, "caput"), **confere-lhe o monopólio da última palavra** em tema **de exegese** das normas positivadas no texto da Lei Fundamental, **como tem sido assinalado**, com particular ênfase, **pela jurisprudência** desta Corte Suprema:

"(...) A interpretação do texto constitucional pelo STF deve ser acompanhada pelos demais Tribunais. (...) A não-observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição. (...)."
(RE 203.498-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES - grifei)

As observações que venho de fazer, Senhora Presidente, **ênfatizam** a circunstância - **que assume** absoluto relevo - **de que não se pode minimizar** o papel do Supremo Tribunal Federal **e** de suas decisões em matéria constitucional, **pois**, consoante **adverte** o eminente Ministro GILMAR MENDES, **em voto proferido no AI 460.439-AgR/DF**, **trata-se** de "decisões que concretizam, diretamente, o próprio texto da Constituição".

É preciso ter em perspectiva que o exercício da jurisdição constitucional, por esta Suprema Corte, **tem por objetivo preservar a supremacia** da Constituição, **o que põe em evidência** a dimensão **essencialmente** política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal - **compreendida** a expressão "*dimensão política*" **em seu sentido helênico** (como **apropriadamente** a ela se referiu a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA **em outra** oportunidade) -, **pois**, no processo de indagação constitucional, **reside a magna prerrogativa** outorgada a esta Corte **de decidir**, em última análise, **sobre a própria** substância do poder.

Daí a precisa observação de FRANCISCO CAMPOS ("**Direito Constitucional**", vol. II/403, 1956, Freitas Bastos), **cujo magistério** enfatiza, **corretamente**, que, **no poder de interpretar**, inclui-se a prerrogativa de formular e de revelar o próprio sentido do texto constitucional. **É que** - segundo a lição desse eminente publicista - "**O poder de interpretar a Constituição envolve, em muitos casos, o poder de formulá-la. A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la (...). Nos Tribunais incumbidos da guarda da Constituição, funciona, igualmente, o poder constituinte**".

Em uma palavra: não se pode ignorar, **muito menos** desconsiderar, **o papel eminente** que a ordem jurídica **atribuiu** ao Supremo Tribunal Federal **em tema** de interpretação da Constituição da República, **valendo referir**, por oportuno, **a advertência** de KONRAD HESSE ("**A Força Normativa da Constituição**", p. 21/22, trad. de Gilmar Ferreira Mendes, Sergio Antonio Fabris Editor, 1991), **no ponto** em que enfatiza que "*Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis (...)*", **pois não se pode desconhecer** que "**Todos os interesses momentâneos** - ainda quando realizados - **não logram compensar** o incalculável ganho **resultante** do comprovado **respeito** à Constituição, **sobretudo** naquelas situações em que a sua observância revela-se incômoda" (**grifei**).

Impende assinalar, de outro lado, **que não se mostra acolhível** a alegação de que o prevailecimento da tese **consagrada** pelo TSE na Consulta em questão **teria o condão** de desconstituir, **nulificando-os**, todos os atos administrativos **e** legislativos **para cuja formação** concorreram, com a integração de sua vontade, **os representantes** acoimados de infiéis.

Entendo que essa questão, **que não se apresenta** no caso em exame (**porque** sequer alegada), **poderá** ser equacionada **com a**

observância da própria jurisprudência **desta** Corte, que, **por mais de uma vez, já aplicou**, a tais situações, a teoria do agente estatal "de facto", fundada na doutrina da aparência do direito.

Não se pode desconhecer, no ponto, o magistério **jurisprudencial** que o Supremo Tribunal Federal firmou a propósito das questões surgidas em decorrência **da investidura funcional** "de facto", **orientando-se**, esta Corte, no tema em causa, **no sentido** de fazer preservar, em respeito aos postulados da confiança e da boa-fé dos cidadãos, da segurança jurídica e da aparência do Direito, **a integridade** dos atos praticados **pelo funcionário de fato**:

"A declaração de inexistência da nomeação de magistrado que haja participado de julgamento não implica a nulidade deste. Milita, a favor da administração pública, a presunção de legitimidade dos respectivos atos, sendo o magistrado considerado como servidor público de fato."

(HC 71.834/RR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma)

Na realidade, a jurisprudência desta Corte Suprema tem advertido, no exame da controvérsia pertinente ao denominado servidor de fato, que, **"Ainda que declarada a inconstitucionalidade da lei que permitiu a investidura de agentes do Executivo nas funções de Oficiais de Justiça, são válidos os atos por eles praticados"** (RDA 126/216, Rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO - grifei).

Esse entendimento jurisprudencial - é importante assinalar - nada mais reflete senão a orientação da doutrina (LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 257/260, itens ns. 3.2 a 4, 8ª ed., 2006, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", p. 236, item n. 2, 22ª ed., 2007, Malheiros; JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, "Manual de Direito Administrativo", p. 533/534, item n. 3, 12ª ed., 2005, Lumen Juris; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "Direito Administrativo", p. 471, item n. 12.1, 20ª ed., 2007, Atlas, v.g.), que reconhece, com fundamento na teoria da investidura aparente, "a legitimidade dos atos praticados por funcionários de fato (...)" (THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, "Tratado de Direito Administrativo", vol. IV/84, 4ª ed., 1961, Freitas Bastos).

Todas essas razões permitem-me reconhecer a inteira correção da tese jurídico-constitucional que o E. TSE acolheu em seu pronunciamento, **quando** da resposta à Consulta nº 1.398/DF, **o que me autorizaria**, portanto, **a conceder**, ainda que em parte, **o presente** mandado de segurança, **para determinar**, ao Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, **o encaminhamento**, ao E. Tribunal Superior Eleitoral, **do pleito** formulado pelo PSDB, **em ordem a se permitir** a instauração, **perante** aquela Alta Corte Eleitoral, **do procedimento de justificação** a que me referi em passagem **anterior** deste voto.

Resta verificar, no entanto, se se revela possível aplicar, ou não, desde logo, essa nova orientação, a situações que se constituíram antes dessa resposta do TSE e que tiveram por suporte legitimador precedentes jurisprudenciais (nos quais fiquei vencido) firmados, já sob a égide da Constituição de 1988, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (MS 20.916/DF, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - MS 20.927/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES).

Põe-se em exame, portanto, neste ponto, em decorrência de uma substancial revisão de padrões jurisprudenciais, com a conseqüente ruptura de paradigma dela resultante (caso o meu voto, que reconhece o caráter partidário do mandato eletivo proporcional, seja acolhido), a questão pertinente ao momento a partir do qual essa nova diretriz terá aplicabilidade, considerada a necessidade de respeito, pelo Estado, da exigência da segurança jurídica.

Note-se, Senhora Presidente, porque absolutamente relevante para a definição do momento a partir do qual deverá instaurar-se a eficácia do novo padrão hermenêutico, que o Supremo Tribunal Federal, nas decisões anteriormente proferidas - e que constituem, até este momento, a jurisprudência predominante nesta

Corte -, **firmou** clara orientação (de que respeitosamente **divergi** em voto vencido) **no sentido** da "inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária aos parlamentares empossados (...)" (MS 20.927/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.):

"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. (...)."
(MS 23.405/GO, Rel. Min. GILMAR MENDES - grifei)

O que me parece irrecusável, nesse contexto, é o fato de que **todas** essas migrações partidárias processaram-se **com a certeza**, revelada por seus protagonistas, de que o Supremo Tribunal Federal, **ao estabelecer** tais precedentes, **legitimou** os atos de transferência, para legenda partidária diversa, do parlamentar eleito **por outro** partido político.

Havia, portanto, no contexto em exame, **um dado objetivo**, apto a gerar **a expectativa** da plena validade jurídico-constitucional dos atos de filiação a partidos políticos **diversos** daquele sob cuja legenda o titular do mandato eletivo proporcional foi escolhido.

Esta Suprema Corte, **considerando os precedentes** por ela própria firmados, **analisados** sob a perspectiva **das múltiplas funções**

que lhes são inerentes - tais como conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias por eles abrangidas, atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide, gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados **de acordo** com esses mesmos precedentes **e preservar**, assim, **em respeito** à ética do Direito, **a confiança** dos cidadãos nas ações do Estado -, **tem reconhecido** a possibilidade, **mesmo** em temas de índole constitucional (**RE 197.917/SP**, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), **de determinar**, nas hipóteses de revisão substancial da jurisprudência, **derivada** da ruptura de paradigma, **a não-incidência**, sobre situações **previamente** consolidadas, **dos novos** critérios **consagrados** por este Supremo Tribunal.

É importante referir, neste ponto, **em face** de sua extrema pertinência, **a aguda observação** de J. J. GOMES CANOTILHO ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 250, 1998, Almedina):

"Estes dois princípios - segurança jurídica e protecção da confiança - andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas

da segurança, **designadamente** a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos **em relação aos efeitos jurídicos** dos actos dos poderes públicos. **A segurança e a protecção da confiança** exigem, no fundo: (1) **fiabilidade**, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) **de forma que** em relação a eles o cidadão **veja garantida** a segurança nas suas disposições pessoais e nos **efeitos jurídicos** dos seus próprios actos. **Deduz-se** já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança **são exigíveis** perante **'qualquer acto'** de **'qualquer poder'** - legislativo, executivo e judicial." (grifei)

Esse entendimento **não é estranho** à experiência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, **que já fez incidir** o postulado da segurança jurídica em questões várias, **inclusive** naquelas **envolvendo** relações de direito público (MS 24.268/MG, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES - MS 24.927/RO, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.) e de carácter político (RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), **cabendo mencionar** a decisão do Plenário **que se acha consubstanciada**, no ponto, em acórdão assim ementado:

"(...) 5. **Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente.** 6. **Princípio da confiança** como elemento do princípio da segurança jurídica. **Presença** de um componente de ética jurídica e **sua aplicação** nas relações jurídicas de direito público. (...)."

(MS 22.357/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES - grifei)

Vale mencionar, por oportuno, **que também a prática jurisprudencial** da Suprema Corte dos EUA **tem observado** esse

critério, fazendo-o incidir naquelas hipóteses em que sobrevém alteração substancial de diretrizes que, até então, vinham sendo observadas na formação das relações jurídicas, inclusive em matéria penal.

Refiro-me, não só ao conhecido caso "Linkletter" - Linkletter v. Walker, 381 U.S. 618, 629, 1965 -, como, ainda, a muitas outras decisões daquele Alto Tribunal, nas quais se proclamou, a partir de certos marcos temporais, considerando-se determinadas premissas e com apoio na técnica do 'prospective overruling', a inaplicabilidade do novo precedente a situações já consolidadas no passado, cabendo relembrar, dentre vários julgados, os seguintes: Chevron Oil Co. v. Huson, 404 U.S. 97, 1971; Hanover Shoe v. United Shoe Mach. Corp., 392 U.S. 481, 1968; Simpson v. Union Oil Co., 377 U.S. 13, 1964; England v. State Bd. of Medical Examiners, 375 U.S. 411, 1964; City of Phoenix v. Kolodziejcki, 399 U.S. 204, 1970; Cipriano v. City of Houma, 395 U.S. 701, 1969; Allen v. State Bd. of Educ., 393 U.S. 544, 1969, v.g..

O eminente Procurador-Geral da República propõe, se concedido o mandado de segurança, que se dê eficácia prospectiva à decisão deste Supremo Tribunal Federal, em ordem a que a nova

orientação jurisprudencial se aplique apenas a partir da próxima legislatura.

Entendo, no entanto, que diverso há de ser o marco temporal a delimitar o início da eficácia do pronunciamento desta Corte Suprema na matéria ora em exame.

Para tanto, considero a data em que o TSE apreciou a Consulta nº 1.398/DF (27/03/2007) e, nela, respondeu, em tese, à indagação que lhe foi submetida.

É que, a partir desse momento (27/03/2007), tornou-se veemente a possibilidade de revisão jurisprudencial, notadamente porque intervieram, com votos concorrentes, naquele procedimento de consulta eleitoral, três (3) eminentíssimos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

A aplicação, ao caso, dos padrões já consagrados por esta Corte Suprema, de respeito ao postulado da segurança jurídica, tratando-se de situação em que advém ruptura de paradigma, leva-me a confrontar as datas de desligamento e de nova filiação partidária dos Deputados Federais que figuram, neste processo mandamental, como

litisconsortes passivos necessários com a data em que o TSE respondeu à primeira Consulta (27/03/2007).

E, ao fazê-lo, verifico que todos, sem exceção, desligaram-se do partido de origem, pelo qual se elegeram (PSDB), e migraram para outras agremiações partidárias, em datas anteriores à apreciação, pelo TSE, da Consulta nº 1.398/DF, ocorrida em 27/03/2007.

O quadro abaixo registra, no plano temporal, as datas de desligamento e de nova filiação, a partidos diversos, dos Deputados Federais que figuram como litisconsortes passivos necessários neste processo mandamental:

<u>Deputado Federal</u>	<u>Desligamento</u>	<u>Nova Filiação</u>
Armando Abílio Vieira	23/11/2006	23/11/2006
Átila Freitas Lira	28/02/2007	28/02/2007
Djalma Vando Berger	08/03/2007	15/03/2007
Leonardo Rosário de Alcântara	12/03/2007	12/03/2007
Antônio Marcelo Teixeira Sousa	12/03/2007	12/03/2007
Vicente Ferreira de Arruda Coelho	12/03/2007	12/03/2007
Vicente Alves de Oliveira	15/01/2007	15/01/2007

Examinando, pois, este pedido formulado pelo PSDB, e considerando, em atenção ao princípio da segurança jurídica (inteiramente acolhido pela jurisprudência desta Suprema Corte), o

MS 26.603 / DF

marco temporal acima referido (apreciação da Consulta nº 1.398/DF, pelo TSE, em 27/03/2007), não vejo - presente essa singularidade de ordem temporal registrada nesta causa - como deferir este mandado de segurança, não obstante reconheça como constitucionalmente correta a interpretação que, em tese, o E. Tribunal Superior Eleitoral deu à matéria ora em análise.

É o meu voto.