



SESSÃO ORDINÁRIA

Agravos regimentais. Ação rescisória. Eleições 2006. Ausência de capacidade postulatória.

Não se conhece de recurso subscrito pelo próprio agravante, quando não detentor de capacidade postulatória. Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu do agravio regimental. Unânime.

Agravio Regimental na Ação Rescisória nº 252/MG, rel. Min. Carlos Ayres Britto, em 8.5.2007.

Ação rescisória. Inadmissibilidade. Acórdão. TRE. Representação. Julgamento. Propaganda irregular. Multa. Aplicação. Inicial. Indeferimento.

Só é cabível ação rescisória, no âmbito da Justiça Eleitoral, em casos de inelegibilidade (alínea j do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral). O TSE só tem competência para conhecer de ação rescisória de seus próprios julgados. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravio regimental. Unânime.

Agravio Regimental na Ação Rescisória nº 254/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, em 8.5.2007.

Recurso especial. Representação. Procedência parcial. Multa. Aplicação. Pena. Redução. Prova. Reexame. Inadmissibilidade.

Para reexame de prova, não se admite recurso especial. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravio regimental. Unânime.

Agravio Regimental no Agravo de Instrumento nº 5.651/SP, rel. Min. Cezar Peluso, em 8.5.2007.

Agravio regimental. Agravo de instrumento. Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, IV, do Código Eleitoral. Prova. Produção. Possibilidade. Violiação a dispositivos legais e constitucionais. Não-configuração. Reexame. Matéria fático-probatória. Impossibilidade. Decisão impugnada. Fundamentos não afastados.

Não há falar em ausência de fundamentação de decisão se expostas claramente as razões de convencimento do julgador. Conforme jurisprudência do TSE, não há impedimento à apuração de fatos no recurso contra a diplomação, uma vez que o autor, desde logo, apresente provas suficientes ou indique as que pretende ver produzidas, nos termos do art. 270 do Código Eleitoral. Para afastar, no caso concreto, a conclusão da Corte Regional no sentido de estar comprovada a captação ilícita de sufrágio, faz-se necessário o revolvimento do acervo fático probatório, o que encontra óbice na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. Nega-se provimento a agravio regimental que não afasta especificamente os fundamentos da decisão agravada. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravio regimental. Unânime.

Agravio Regimental no Agravo de Instrumento nº 8.062/SP, rel. Min. Caputo Bastos, em 10.5.2007.

*Agravio regimental. Recurso especial. Art. 13 do CPC c.c. o art. 133 da CF/88. Interpretação sistemática. Capacidade postulatória. Vício sanado na instância ordinária. Possibilidade. Fundamentos não infirmados.

O cerne da demanda refere-se à interpretação sistemática dos arts. 13 do CPC e 133 da Constituição Federal. O acórdão *a quo* deu interpretação equivocada às referidas normas ao extinguir o processo, uma vez que o representante já havia sanado o vício relativo à sua capacidade postulatória, mediante a juntada de procuração outorgada pelo representante, ora agravado. Os tribunais têm acatado a possibilidade de aplicação do art. 13 do CPC nas instâncias ordinárias para sanar vícios referentes à capacidade postulatória. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravio regimental. Unânime.

Agravio Regimental nos Embargos Declaratórios no Recurso Especial Eleitoral nº 26.056/SC, rel. Min. José Delgado, em 8.5.2007.

**No mesmo sentido os agravios regimentais nos embargos declaratórios nos recursos especiais eleitorais nºs 26.057/SC e 26.058/SC, rel. Min. José Delgado, em 8.5.2007.*

Agravio regimental. Concurso público. Decisão. Processo principal. Medida cautelar prejudicada.

É entendimento de nossos tribunais superiores que, julgado o processo principal, resulta prejudicada a medida cautelar que lhe é acessória. Da mesma forma, prejudicado o agravio regimental interposto pela parte ré. Medida cautelar que visa à suspensão dos efeitos de edital de concurso não é meio adequado a se discutir possível descumprimento de decisão tomada nos autos do recurso principal. Em homenagem à segurança jurídica e à eficácia das decisões, o Tribunal Regional Eleitoral reservou o número de vagas suficientes ao cumprimento da decisão proferida no recurso ordinário em mandado de segurança. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravio regimental. Unânime.

Agravio Regimental na Medida Cautelar nº 1.623/PR, rel. Min. Carlos Ayres Britto, em 8.5.2007.

Medida cautelar. Atribuição. Efeito suspensivo. Recurso especial. Decisão monocrática. Negativa de seguimento. Agravio regimental. Plausibilidade. Ausência. Art. 15 da LC nº 64/90. Interpretação estrita. Hipótese de inelegibilidade. Pedido de registro. Indeferimento. Integrante de chapa que deu causa à renovação da eleição.

A jurisprudência do TSE tem entendido que o art. 15 da Lei Complementar nº 64/90 aplica-se aos processos de registro de candidatura, apenas nos casos em que se discute inelegibilidade. Não há como se aplicar a referida disposição legal à hipótese em que o Tribunal *a quo* indeferiu o pedido de registro do recorrente, como candidato a prefeito, porque ele integrava a chapa eleita no pleito anterior, que foi condenada

por captação ilícita de sufrágio, dando causa à renovação daquela eleição. Decisão da Corte de origem que se encontra em consonância com a atual orientação do TSE. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental na Medida Cautelar n^o 2.181/RS, rel. Min. Caputo Bastos, em 10.5.2007.

Medida cautelar. Atribuição. Efeito suspensivo. Recurso especial. Decisão monocrática. Agravo regimental. Periculum in mora. Plausibilidade. Ausência. Documentos. Juntada. TRE. Desentranhamento.

Não se afigura demonstrado o indispensável *periculum in mora*, considerando que os requerentes já se encontram afastados de seus cargos eletivos há quase três meses. Não se demonstra, igualmente, a plausibilidade quanto à violação a dispositivos legais e constitucionais suscitados no especial, argüida em face do indeferimento da juntada de novos documentos perante o Tribunal *a quo*. Na espécie, a Corte de origem assentou que tais documentos não eram novos, não estavam inseridos na ressalva do art. 268 do Código Eleitoral, além do que os requerentes não apresentaram justificativa para postular tal providência naquele momento processual. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental na Medida Cautelar n^o 2.190/PI, rel. Min. Caputo Bastos, em 10.5.2007.

Recurso especial. Divergência jurisprudencial. Cotejo analítico das teses. Ausência. Inadmissibilidade. Súmula n^o 291 do STF. Recurso especial. Propaganda partidária. Desvirtuamento. Juízo de valor. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n^o 279 do STF.

A divergência jurisprudencial exige o cotejo analítico das teses dos acórdãos confrontados e a demonstração de similitude fática entre os julgados. Para simples reexame de prova, não cabe recurso especial. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n^o 26.163/MG, rel. Min. Cezar Peluso, em 8.5.2007.

Agravo regimental. Impugnação. Ausência. Fundamentos autônomos. Decisão recorrida. Súmula n^o 283 do STF.

Os fundamentos suficientes da decisão que se deseja reformar mediante recurso têm de ser especificamente impugnados, sob pena de improvimento. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n^o 26.868/MG, rel. Min. Cezar Peluso, em 8.5.2007.

***Agravo regimental. Recurso especial. Contas. Prestação. Matéria administrativo-eleitoral. Não-cabimento.**

Não cabe recurso especial contra acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que examina prestação de contas de candidato, por constituir matéria eminentemente administrativa. Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu do agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n^o 27.935/GO, rel. Min. Caputo Bastos, em 8.5.2007.

*No mesmo sentido os agravos regimentais nos recursos especiais eleitorais n^os 27.978/GO, 28.107/SP e 28.113/SP, rel. Min. Caputo Bastos, em 8.5.2007.

Embargos de declaração. Agravo regimental. Presidência da República. Registro de candidato. Eleições 2006. Indeferimento. Rejuglamento da causa. Inadmissibilidade.

Embargos declaratórios não servem para rejulgamento de causa. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao recurso. Unânime.

Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Registro de Candidato à Presidência n^o 137/DF, rel. Min. Cesar Peluso, em 8.5.2007.

Embargos de declaração. Decisão monocrática. Mandado de segurança. Recebimento. Agravo regimental. Partido político. Ato. Membro. TSE. Decisão. Tribunal. Desaprovação das contas. Suspensão. Cotas do Fundo Partidário. Alegação. Violão. Princípios. Devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Improcédencia. Prazo. Disposição. Lei n^o 9.784/99. Inaplicabilidade.

Dado o caráter infringente dos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, devem ser eles recebidos como agravo regimental. Não procede a alegada violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, em processo de prestação de contas, se ao partido político foi concedida oportunidade para sanar irregularidades, tendo se mantido inerte. Não há falar em aplicação de disposição contida na Lei n^o 9.784/99, diploma que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, uma vez que a matéria relativa à prestação de contas dos partidos políticos está prevista na Lei n^o 9.096/95, regulamentada pela Res.-TSE n^o 21.841/2004. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao recurso. Unânime.

Embargos de Declaração no Mandado de Segurança n^o 3.581/SP, rel. Min. Caputo Bastos, em 8.5.2007.

Embargos de declaração. Recurso especial. Preliminar de intempestividade do recurso eleitoral. Ausência de prequestionamento. Devolutividade da matéria. Provocação do Ministério Público. Desistência de recurso. Impossibilidade. Art. 41-A da Lei n^o 9.504/97. Supressão de instância. Inexistência. Ausência de vícios no arresto atacado.

O tema da intempestividade do recurso ordinário não foi objeto de discussão na instância *a quo*, restando ausente o prequestionamento da matéria, inaugurada apenas com as contra-razões aos embargos de declaração. Incidência, no caso, do Enunciado n^o 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. O acórdão embargado dirimiu a lide nos limites da provocação recursal. A uma, por força do efeito devolutivo da matéria versada no arresto regional, que decidiu sobre o tema da ilegitimidade ativa de partido político; a duas, porque o conhecimento da impossibilidade de desistência de recurso no processo eleitoral, além de ser matéria de ordem pública, foi devolvido à análise do TSE por força da provocação do Ministério Público Eleitoral atuando como fiscal da lei. Tendo o Ministério Público a função de fiscal da lei, é ele legitimado a intervir a qualquer tempo no

processo eleitoral, podendo requerer a apreciação de recurso que verse matéria eminentemente pública, a despeito de desistência manifestada pela parte que o interpôs. O reconhecimento de que eventual violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97 constitui matéria de ordem pública não implica supressão de instância ou invasão de competência, servindo apenas de parâmetro para se assentar a necessidade de retorno dos autos ao juízo *a quo*, para apreciar o mérito do recurso eleitoral. A alegada violação à autonomia partidária, insculpida no art. 17, § 1º, da Constituição Federal, além de refletir inovação recursal, deixou de ser tratada em razão de o TSE já possuir fundamentos suficientes à conclusão adotada. A legitimidade *ad causam* do partido político não pode depender de sua participação no processo eleitoral com candidato próprio no pleito majoritário, pois a tese carece de fundamento legal e jurisprudencial, tratando-se de peculiaridade indiferente ao entendimento consolidado do TSE. Por tal razão, o tema não mereceu maiores considerações. O mesmo se aplica à questão da data em que o ilícito teria ocorrido, para fins de legitimidade ativa. Não há vícios no arresto embargado. O TSE assentou a legitimidade de partido coligado para recorrer isoladamente após as eleições, nos termos da sua jurisprudência, e afastou a desistência pleiteada pelo fato de o tema de fundo ser de ordem pública. O magistrado não está adstrito aos fundamentos apontados pelas partes nem obrigado a responder a todos os seus argumentos quando já possui elementos suficientes à formação do seu convencimento. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao recurso. Unânime.

Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 25.547/RJ, rel. Min. José Delgado, em 10.5.2007.

Embargos de declaração. Recursos especiais. Acórdão embargado. Ausência de vícios. Matéria de mérito. Revolvimento. Pretensão.

Descabe falar em omissões se o arresto atacado abordou todas as questões essenciais à resolução da lide. O abuso do poder econômico restou caracterizado, de modo indubitável, pelo que não mereceu ser acolhido o inconformismo dos recorrentes, ora embargantes. A jurisprudência do TSE é de que, em regra, os privilégios do CPC relativos a contagem de prazo não se aplicam aos feitos eleitorais. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento aos recursos. Unânime.

Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 26.090/SC, rel. Min. José Delgado, em 8.5.2007.

Embargos de declaração. Recurso especial. Eleições 2004. Inexistência de vícios. Pretensão de reexame da lide. Impossibilidade.

O embargante intenta neste momento processual o reexame do mérito da lide, esposando os mesmos fundamentos expendidos na petição do recurso especial eleitoral. Os embargos de declaração somente se prestam à complementação do acórdão embargado quando este padecer de omissão, contradição ou obscuridade. Nenhum dos vícios apontados restou configurado, sendo imperiosa a rejeição do recurso. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao recurso. Unânime.

Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 26.146/TO, rel. Min. José Delgado, em 8.5.2007.

Embargos de declaração. Recurso em mandado de segurança. Matéria administrativa. Acórdão embargado. Ausência de omissão, obscuridade ou erro material. Matéria de mérito. Revolvimento. Pretensão. Impossibilidade.

O acórdão embargado foi claro ao enfrentar as questões pertinentes à lide, manifestando-se no sentido de que embora haja lei nova a alterar o regime jurídico da remuneração dos

cargos em comissão DAS, não se concebe, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, direito adquirido a vencimentos, por servidores públicos, nem a regime jurídico instituído por lei. Embargos de declaração que apenas repetem as razões apresentadas no recurso em mandado de segurança. Ausentes contradição, erro ou obscuridade capazes de ensejar o acolhimento do apelo. A via aclaratória não se presta para rediscussão de teses desenvolvidas acerca do mérito, que já foram apreciadas por ocasião do julgamento do recurso em mandado de segurança. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao recurso. Unânime.

Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança nº 488/DF, rel. Min. José Delgado, em 8.5.2007.

Recurso especial. Prestação de contas. Eleições 2006. Matéria administrativo-eleitoral.

Em recentes julgados, o TSE decidiu pelo não-cabimento de recurso judicial contra acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que examina prestação de contas de candidato, por constituir matéria eminentemente administrativa. Em se tratando de acórdão do TRE que versa sobre matéria administrativa, não cabe a jurisdicinalização do debate por meio da interposição de recurso ao TSE. O TRE/SC detém competência originária para julgar as prestações de contas do Diretório Regional do Partido dos Trabalhadores em Santa Catarina (PT/SC), nos termos do art. 32, § 1º, da Lei nº 9.096/95. Apesar de o recorrente ser o PT/SC, o mesmo posicionamento adotado nos casos de prestação de contas de candidato deve ser seguido, afastando a possibilidade de conhecimento do recurso especial eleitoral, em virtude de sua natureza administrativa. Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu do recurso. Unânime.

Recurso Especial Eleitoral nº 27.934/SC, rel. Min. José Delgado, em 8.5.2007.

Recurso especial. Prestação de contas. Eleições 2006. Matéria administrativo-eleitoral.

Em recentes julgados, o TSE decidiu pelo não-cabimento de recurso judicial contra acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que examine prestação de contas de candidato, por constituir matéria eminentemente administrativa. Em se tratando de acórdão do TRE que versa sobre matéria administrativa, não cabe a jurisdicinalização do debate por meio da interposição de recurso ao TSE. Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu do recurso. Unânime.

Recurso Especial Eleitoral nº 27.960/GO, rel. Min. José Delgado, em 8.5.2007.

Recursos ordinários em mandado de segurança. Concurso público. Vagas. Lei nº 11.202/2005. Criação. Não-aproveitamento. Candidatos aprovados. Certame expirado em 10.5.2006. Impedimentos econômico-financeiros. TRE. Alegação.

O Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe alegou que deixou de realizar as nomeações para os cargos de analista e técnico judiciários criados pela Lei nº 11.202/2005, por impedimentos de natureza econômico-financeira. No caso concreto, verifica-se que em 30 de maio de 2006, vinte dias após a expiração da validade do concurso em debate, o TSE comunicava aos tribunais regionais eleitorais não haver, ainda, disponibilidade financeira para o provimento das vagas criadas pela Lei nº 11.202/2005. Tal fato é decisivo para a manutenção do arresto atacado. A menção, feita pela Res.-TSE nº 22.138/2005, ao aproveitamento de candidatos aprovados em concurso válido ou em andamento não pode ser adotada a qualquer custo. Decerto que o TSE visou, com tal dispositivo, preservar os postulados da economicidade, da moralidade e da eficiência, evitando, desde que possível, a abertura de novo certame.

Todavia, não se pode perder de vista que o mesmo diploma regulador exigiu que os tribunais regionais eleitorais definissem previamente as áreas de atividade e, se fosse o caso, as especialidades dos cargos de técnico e analista judiciários de que necessitassem (art. 3º da Res.-TSE nº 22.138/2005). Tal providência ainda não havia sido concluída na ocasião da expiração da validade do concurso. Não parece possível que o Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe pudesse, antes de realizar detalhado levantamento das suas necessidades, nomear candidatos de diversas formações profissionais. A prevalecer o entendimento sufragado pelos recorrentes, a Corte Regional estaria adstrita às especializações oferecidas no concurso público de 2001. Assim, estar-se-ia, por via transversa, sobrepondo o interesse dos particulares sobre o interesse público, haja vista as áreas do Tribunal carentes de profissionais especializados poderem ter seu preenchimento prejudicado. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento aos recursos. Unânime.

Recurso em Mandado de Segurança nº 514/SE, rel. Min. José Delgado, em 8.5.2007.

Recurso especial. Eleições 2002. TRE/MA. Denúncia. Não-recebimento. Arts. 41 do CPP e 357, § 2º, do CE. Requisitos. Preenchimento. Provimento. Devolução dos autos.

Da exegese dos arts. 5º, 8º, 10 e 11, III, todos da Lei nº 6.091/74, afere-se que a denúncia atendeu a todos os pressupostos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal, reproduzido no art. 357, § 2º, do Código Eleitoral, pois a conduta imputada ao ora recorrido está prevista no art. 11, III, da Lei nº 6.091/74. As circunstâncias adstritas à conduta tipificada foram minuciosamente relatadas no voto vencedor do acórdão recorrido, sendo descabida a alegação de que a descrição da conduta do denunciado se mostra insuficiente para a configuração do tipo penal. A hipótese dos autos se coaduna com a jurisprudência do STF e do STJ, haja vista o dolo específico ter sido devidamente demonstrado, pois o escopo da denúncia é averiguar se o recorrido incorreu na conduta tipificada no art. 11, III, da Lei nº 6.091/74, ao – supostamente – patrocinar transporte de eleitores de São Luís/MA para São Domingos do Azeitão/MA, com o intuito de angariar votos para o pleito de 2002. Recurso especial provido para determinar o envio dos autos ao TRE/MA, a fim de que este receba a denúncia ofertada pelo Ministério

Público Eleitoral. Nesse entendimento, o Tribunal deu provimento ao recurso. Unânime.

Recurso Especial Eleitoral nº 28.122/MA, rel. Min. José Delgado, em 10.5.2007.

Representação. Mérito. Propaganda eleitoral extemporânea. Inexistência.

Da leitura do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97, a aplicação de sanção por propaganda eleitoral extemporânea é dirigida ao responsável pela sua divulgação e, em alguns casos, ao seu beneficiário. No caso concreto, tratou-se de propaganda partidária de âmbito estadual, de responsabilidade do Diretório Regional do PSDB. Dessa forma, é ilegítima a participação do Diretório Nacional do Partido, uma vez que não há nos autos elemento que permita identificar sua responsabilidade na divulgação da propaganda questionada, impossibilitando, por conseguinte, a imposição de multa ao ente nacional caso seja procedente o pedido. A propaganda veiculada não faz pedido de votos ou de apoio. Divulga, apenas, a posição do partido quanto à probidade a ser observada no trato da coisa pública. O nome de Geraldo Alckmin é apenas citado, conforme se infere da leitura do texto impugnado, degravado do programa estadual do PSDB. Nesse entendimento, o Tribunal excluiu como representado o PSDB e julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Unânime.

Representação nº 1.225/DF, rel. Min. José Delgado, em 8.5.2007.

Representação. TSE. Preliminar de incompetência. Acolhimento. TRE/SP. Declinação de competência.

Em se tratando de representação por suposta propaganda eleitoral extemporânea durante transmissão de programa partidário de rádio de âmbito estadual, autorizado por Tribunal Regional Eleitoral e sob responsabilidade do Diretório Regional do PSDB, não há como se atribuir competência ao TSE para análise da questão. Nos termos do art. 96, III, da Lei nº 9.504/97, cabe ao TSE julgar apenas as representações afetas à eleição presidencial. Por essa razão, a simples participação de possível futuro candidato à Presidência da República (a propaganda ocorreu em março de 2006, antes do período eleitoral) não transfere, por si só, a competência ao TSE. Nesse entendimento, o Tribunal declinou da competência para o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Representação nº 1.245/SP, rel. Min. José Delgado, em 8.5.2007.

SESSÃO ADMINISTRATIVA

Pedido. TRE. Criação. Zona eleitoral. Desmembramento. Homologação. TSE. Art. 1º da Res.-TSE nº 19.994/97. Requisitos. Atendimento.

Atendidos os requisitos legais, homologa-se a decisão do TRE/AL, para que seja criada a 55ª Zona Eleitoral, com jurisdição sobre os municípios de Feira Grande, Lagoa da Canoa e parte do município de Arapiraca, por desmembramento da 22ª Zona Eleitoral. Nesse entendimento, o Tribunal homologou o pedido de criação da zona eleitoral. Unânime.

Criação de Zona Eleitoral nº 323/AL, rel. Min. Caputo Bastos, em 10.5.2007.

***Embargos de declaração. Recurso especial. Ausência de vícios. Pretensão de reexame da lide. Impossibilidade.**

A embargante alega que o aresto embargado omitiu-se de apreciar questões atinentes à natureza jurídica do ato impugnado.

Todavia, em nenhum trecho do recurso especial aviado pela União, tal questão é trazida à análise, padecendo do requisito essencial do prequestionamento. No tocante às outras alegações, percebe-se, claramente, que a embargante busca o reexame da lide, inviável nesta esfera recursal. Conforme se conclui, o TSE não se eximiu de apreciar suposto descumprimento de sua resolução por parte do TRE. Apenas registrou a inadequação da via eleita, que jurisdicionalizaria conclusão assentada administrativamente pela Corte Regional. Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu do recurso. Unânime.

Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 25.390/PI, rel. Min. José Delgado, em 8.5.2007.

**No mesmo sentido os embargos de declaração nos recursos especiais eleitorais nºs 25.416/PI e 25.434/PI, rel. Min. José Delgado, em 8.5.2007.*

Lista Tríplice. TRE/PB. Encaminhamento ao Poder Executivo.

Deferido o encaminhamento ao Poder Executivo da lista tríplice destinada ao preenchimento de vaga de juiz efetivo do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, da classe de jurista, em face do término do primeiro biênio do Dr. José Tarcisio Fernandes. A referida lista é composta pelos nomes dos Drs. Renan de Vasconcelos Neves, José Tarcisio Fernandes e Eugênio Gonçalves da Nóbrega. Nesse entendimento, o Tribunal determinou o encaminhamento da lista tríplice ao Poder Executivo. Unânime.

Encaminhamento de Lista Tríplice n^o 495/PB, rel. Min. Caputo Bastos, em 8.5.2007.

Partido político. PTC. Registro. Alterações. Estatuto.

Atendidas as formalidades normativas, deve-se deferir o pedido de registro das alterações promovidas no estatuto do

partido. Nesse entendimento, o Tribunal deferiu o registro de alteração. Unânime.

Petição n^o 2.636/DF, rel. Min. Ari Pargendler, em 8.5.2007.

***Tribunal Regional Eleitoral. Alteração. Estrutura. Ausência de aumento da despesa. Simetria.**

Surgindo a simetria da proposta apresentada pelo Regional, considerada a organização do Tribunal Superior Eleitoral, e ante a ausência de aumento da despesa, impõe-se-lhe o endosso, mediante homologação. Nesse entendimento, o Tribunal homologou as alterações. Unânime.

Processo Administrativo n^o 19.574/SE, rel. Min. Marco Aurélio, em 8.5.2007.

**No mesmo sentido os processos administrativos n^os 19.607/GO e 19.619/PR, rel. Min. Marco Aurélio, em 8.5.2007.*

PUBLICADOS NO DJ

AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO N^o 6.410/SP

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Agrado regimental. Agrado de instrumento. Fundamentos não infirmados. Desprovimento.

DJ de 9.5.2007.

***AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO N^o 6.619/MG**

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Agrado regimental. Agrado de instrumento. Inadmissibilidade. Recurso especial. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

– O agrado regimental deve afastar os fundamentos de decisão impugnada.

– Agrado a que se nega provimento.

DJ de 8.5.2007.

**No mesmo sentido os agrados regimentais nos agrados de instrumento n^os 7.612/RJ e 7.629/RS, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 17.4.2007.*

AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO N^o 6.965/RS

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Agrado regimental. Agrado de instrumento. Negado seguimento. Regimental intempestivo. Não conhecido.

– É de 3 (três) dias, a teor do art. 36, § 8º, do Regimento Interno deste Tribunal, o prazo para a interposição de agrado regimental, o qual será contado a partir da publicação da decisão impugnada.

DJ de 8.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO N^o 7.141/PI

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Agrado regimental. Agrado de instrumento. Inadmissibilidade. Recurso especial. Usurpação de competência. Inexistente. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

– O agrado regimental deve afastar os fundamentos de decisão impugnada.

– Agrado a que se nega provimento.

DJ de 8.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO N^o 7.229/MG

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Agrado regimental. Agrado de instrumento. Prequestionamento. Ausência. Art. 5º, IV, da CF. Inexistência de afronta. Abertura de conta bancária específica. Imprescindibilidade. Desprovimento do agrado.

DJ de 8.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA N^o 3.446/MG

RELATOR: MINISTRO GERARDO GROSSI

EMENTA: Mandado de segurança. Pedido de liminar. Participação de juiz impedido em julgamento. Tema não apreciado pela Corte Regional. Competência dos tribunais regionais (art. 29, I, c, do Código Eleitoral). Incidência do Verbete n^o 267 da súmula do STF. Indeferimento da liminar, bem como do próprio mandado de segurança. Agrado regimental. Argumentos não suficientes para afastar a decisão agravada. Ausência de ataque a todos os fundamentos. Desprovimento.

1. O mandado de segurança não é substituto de recurso próprio (Enunciado n^o 267 da súmula do STF).

2. Compete aos tribunais regionais, originariamente, processar e julgar a suspeição ou impedimento de seus juízes e ao Tribunal Superior Eleitoral os recursos interpostos dessas decisões (art. 29, I, c, c.c. o art. 22, II, ambos do Código Eleitoral).

3. É condição de êxito do agrado regimental o ataque a todos os fundamentos da decisão agravada.

4. Agrado regimental conhecido, mas desprovido.

DJ de 9.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA N^o 3.447/MG

RELATOR: MINISTRO GERARDO GROSSI

EMENTA: Mandado de segurança. Indeferimento de liminar e do próprio *mandamus*. Substituto de recurso cabível (Enunciado n^o 267 da Súmula do STF). Agrado regimental.

– Mandado de segurança impetrado objetivando suspender os efeitos do acórdão regional.

– É firme o entendimento desta Corte no sentido de que o mandado de segurança não serve para substituir o recurso cabível contra o ato judicial impugnado, sendo manifestamente incabível para atacar diretamente o acórdão.

- A excepcionalidade, para admissão do mandado de segurança contra atos judiciais, só existe diante de decisão teratológica, concomitante a dano irreparável manifestamente evidenciado.
- Os fundamentos trazidos pelo agravante não são suficientes para modificar a decisão agravada.
- Agravo regimental a que se nega provimento.

DJ de 9.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 25.407/MA

RELATOR: MINISTRO GERARDO GROSSI

EMENTA: Agravo regimental. Recurso especial. Captação de sufrágio. Insuficiência de provas. Violão legal não configurada. Impossibilidade de reexame. Coisa julgada inexistente. Ausência de prequestionamento.

1. O Tribunal Regional, ao aferir todo o conjunto fático-probatório dos autos, formou o seu convencimento de que não houve provas suficientes para demonstrar a existência da ilicitude prevista no art. 41-A da Lei n^o 9.504/97, o que não configura vulneração aos arts. 131, 332, 400, 414, § 1º, 415 do CPC e 23 da LC n^o 64/90.
2. Não cabe reexame de provas em sede de recurso especial. O possível erro na avaliação da prova não autoriza a abertura da via extraordinária.
3. A coisa julgada se aplica ao conteúdo decisório da sentença que, no caso concreto, foi impugnado por meio do recurso interposto, tendo sido os fundamentos da decisão automaticamente devolvidos ao Tribunal, por força do efeito translativo do recurso.
4. Os embargos de declaração, para fins de prequestionamento, servem para suprir omissão do acórdão recorrido em relação à matéria suscitada no recurso cabível ou nas contra-razões, e não para inovar matéria não debatida nos autos.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

DJ de 11.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 25.438/AL

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Agravo regimental. Recurso especial. Exceção de suspeição. Negativa de seguimento. Fundamentos não infirmados.

I – A divergência jurisprudencial requer, para sua caracterização, o devido confronto analítico, a fim de possibilitar o conhecimento do recurso especial.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.

DJ de 8.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 25.603/SP

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Agravo regimental. Recurso especial. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

– Hipótese em que não foi demonstrado o prévio conhecimento dos ora agravados no tocante à veiculação da indigitada propaganda irregular, tendo o acórdão regional se limitado a consignar que a certidão exarada em primeira instância, dando conta do decurso do prazo para a retirada dos cartazes, deixou de assinalar o horário do termo final para tanto, impedindo, dessa forma, a constatação do ilícito eleitoral e, por conseguinte, a aplicação da respectiva penalidade.

– Agravo a que se nega provimento.

DJ de 8.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 25.819/PR

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Embargos de declaração. Decisão monocrática. Recebimento como agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Prestação de contas. Matéria administrativa. Não-conhecimento.

– Em recentes julgados, esta Corte vem firmando entendimento no sentido de que não é cabível recurso especial contra acórdão regional que verse sobre prestação de contas, tendo em vista tratar-se de matéria administrativa, não jurisdicionalizada.

– Agravo a que se dá provimento para, na linha da jurisprudência desta Corte, reconsiderar a decisão agravada e não conhecer do recurso especial.

DJ de 8.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 25.965/GO

RELATOR: MINISTRO CEZAR PELUSO

EMENTA: Investigação judicial. Decadência do direito de agir. Não-ocorrência. Mandado de segurança. Necessidade da prova do fato fundante do pedido. Inadmissibilidade.

1. Não há prazo decadencial para ajuizamento da ação de investigação judicial eleitoral.

2. Embargos declaratórios não se prestam a reabrir discussão da causa.

3. O julgador não é obrigado a analisar todas as questões que lhe são submetidas, bastando examinar as que definam a causa.

4. Processo de mandado de segurança não comporta dilação probatória.

DJ de 8.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 25.971/MG

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Agravo regimental. Eleição de 2004. Recurso especial. Negativa de seguimento. Agravo. Cabimento. Argumentação. Reiteração. Negado provimento.

I – Em recentes julgados, esta Corte vem firmando entendimento no sentido de que não é cabível recurso especial contra acórdão regional que verse sobre prestação de contas, tendo em vista tratar-se de matéria administrativa, não jurisdicionalizada. Nesse sentido: REspe n^o 27.903/AC, rel. Min. José Delgado, julgado em 22.3.2007; AgRgREspe n^o 25.762/PB, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 28.11.2006.

II – A mera reiteração do recurso especial não se presta a desconstituir as conclusões do *decisum* atacado.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

DJ de 8.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 26.093/PI

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Embargos de declaração. Decisão monocrática. Recebimento. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Inovação. Alegações. Jurisprudência do TSE. Negado provimento.

1. Os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática devem ser recebidos como agravo regimental. Precedentes desta Corte.

2. Fundamentos da decisão agravada não elididos pelo agravante. Ainda na linha da jurisprudência do TSE, é sabido que “Não cabe a inovação das alegações do recurso especial

em sede de agravo regimental, porquanto operada a preclusão consumativa” (REspe nº 22.408/SP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27.9.2004).

3. Desprovimento do recurso.

DJ de 8.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 26.195/MG

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Agravo regimental. Agravo de instrumento. Eleições 2006. Ausência de fundamentação afastada. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Prequestionamento. Inexistente. Reexame de provas. Impossibilidade. Decisão mantida pelos próprios fundamentos.

DJ de 8.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 26.252/GO

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Agravo regimental. Recurso especial. Negativa de seguimento. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

– O agravo regimental deve afastar os fundamentos de decisão impugnada.

– Agravo a que se nega provimento.

DJ de 8.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 26.457/RN

RELATOR: MINISTRO GERARDO GROSSI

EMENTA: Recurso especial. Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Interesse de agir. Extinção sem exame do mérito. Recorrente que interpõe recurso especial concomitantemente a embargos de declaração, com efeitos infringentes. Ausência de ratificação das razões do apelo. Violações legais não prequestionadas. Seguimento negado. Agravo regimental. Fundamentos do despacho agravado não infirmados. Desprovido.

– Interposto recurso especial concomitantemente a embargos de declaração, com efeitos infringentes, e não realizada a necessária ratificação do apelo, não merece conhecimento o recurso. Prestação jurisdicional pela instância ordinária não esgotada.

– As violações alegadas não foram objeto de debate e decisão prévios pela Corte Regional, faltando-lhes o necessário prequestionamento.

– Para que o agravo obtenha êxito, é necessário infirmar todos os fundamentos do despacho que se visa reformar.

– Agravo regimental desprovido.

DJ de 11.5.2007.

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 27.963/GO

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Agravo regimental. Eleições 2006. Recurso especial. Prestação de contas. Matéria administrativa. Desprovimento do agravo.

– Em recentes julgados, esta Corte vem firmando entendimento no sentido de que não é cabível recurso especial contra acórdão regional que verse sobre prestação de contas, tendo em vista tratar-se de matéria administrativa, não jurisdicionalizada.

DJ de 8.5.2007.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO N^o 5.249/DF

RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO

EMENTA: Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Não-provimento.

1. Acórdão que assenta não caber recurso de decisão que, em sede de agravo de instrumento, determina a subida do recurso especial eleitoral para reexame.

2. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado.

3. Embargos de declaração não providos.

DJ de 9.5.2007.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO N^o 5.696/DF

RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO

EMENTA: Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Não-provimento.

1. Apesar de o acórdão ter sido publicado em 11.9.2003, a intimação pessoal da União ocorreu apenas em 22.10.2004, já sob a vigência da Lei nº 10.910/2004. Descabida, portanto, a alegação de aplicação retroativa da referida lei. Afastada a alegada intempestividade do recurso especial da União.

2. Acórdão que assenta não caber recurso de decisão que, em sede de agravo de instrumento, determina a subida do recurso especial eleitoral para reexame.

3. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado.

4. Embargos de declaração não providos.

DJ de 8.5.2007.

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO N^o 7.137/RS**

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Embargos de declaração. Agravo regimental. Omissão. Contradição. Obscuridade. Inexistência. Rejeição.

– Impõe-se a rejeição dos declaratórios, quando inexistentes os pressupostos indispensáveis do art. 275 do Código Eleitoral.

DJ de 8.5.2007.

* No mesmo sentido os embargos de declaração nos agrados regimentais nos agrados de instrumento nºs 7.137/RS e 7.148/MG, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 8.5.2007.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO N^o 7.649/PB

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Eleição 2006. Inexistência. Omissão. Obscuridade. Rejeição.

DJ de 8.5.2007.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 25.545/PI

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Embargos de declaração. Agravo regimental. Eleições 2004. Recurso especial. Provimento. Remessa dos autos ao TRE/PI. Ausência. Contradição.

– Embargos de declaração rejeitados.

DJ de 8.5.2007.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 25.599/RS

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Embargos de declaração. Recurso especial. Desprovimento. Omissão. Contradição. Inexistência. Rejeição.

– Impõe-se a rejeição dos declaratórios quando não existir no julgado o vício a ser sanado.

DJ de 8.5.2007.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 25.822/PI

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Embargos de declaração. Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Pretensão de rejulgamento da causa. Impossibilidade. Omissão. Contradição. Inexistência. Mantida a decisão.

Embargos rejeitados.

DJ de 8.5.2007.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS N^o 104/RO

RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO

EMENTA: Embargos de declaração. Recurso em *habeas corpus*. Preliminar de nulidade. Rejeição. Ausência de vícios. Não-provimento.

1. O embargante, na sua petição do recurso ordinário em *habeas corpus*, não solicitou que fosse comunicado acerca da data de seu julgamento para que pudesse proferir sustentação oral, nos termos do art. 192, parágrafo único-A, do RISTF, de aplicação subsidiária ao RITSE. Dessa forma, não houve nulidade por cerceamento de defesa. Precedentes: RHC-STF nº 89.135-7/SP, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* de 29.9.2006; RHC-STJ nº 15.955/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* de 6.2.2006.

2. O que restou consignado no arresto atacado, conforme acima epigrafado, é que, de plano, não era possível confirmar a ausência de autoria, pois os meios arcaicos utilizados pela Justiça Eleitoral para verificação dos dados nas listas de apoio destinadas à criação de partidos políticos não permitem análise instantânea da veracidade dos dados postados, haja vista o seu recolhimento manual.

3. Da exegese da legislação penal e da Constituição, afere-se que a alegação de que a conduta do embargante deve ser considerada crime impossível intenta efetuar interpretação teratológica dos diplomas legais apontados, pois não há como assim considerá-la, posto que a inserção de dados inverídicos em lista de criação de partido político encaminhada à Justiça Eleitoral, subsume-se à conduta tipificada no art. 350 do Código Eleitoral.

4. Embargos de declaração não providos.

DJ de 8.5.2007.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA REPRESENTAÇÃO N^o 763/DF

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Embargos de declaração. Representação. Alegação de obscuridade, dúvida e contradição. Oposição em momento anterior à publicação da decisão recorrida. Intempestividade. Reexame da causa. Impossibilidade. Desprovimento.

É inadmissível o reexame da causa pela via dos embargos de declaração.

DJ de 8.5.2007.

HABEAS CORPUS N^o 561/SP

RELATOR: MINISTRO CARLOS SAYRES BRITTO

EMENTA: *Habeas corpus*. Pedido de trancamento da ação penal. Alegação de cerceamento de defesa. Início do prazo para apresentação da resposta preliminar. Desentranhamento. Circunstâncias do caso concreto. Ordem concedida parcialmente.

1. As circunstâncias do caso não evidenciam que o regional paulistano franqueou – a partir da notificação do paciente – a retirada dos autos para apresentação da resposta preliminar. Razão pela qual os autos devem retornar ao Tribunal *a quo* para novo juízo acerca da denúncia, com a resposta preliminar apresentada.

2. Ordem concedida parcialmente.

DJ de 11.5.2007.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 25.734/PI

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Representação. Captação vedada de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Litispêndência. Não-caracterização. Diferentes eleitores supostamente aliciados. Datas diversas. Autos suplementares. Remessa imediata.

Representações que versem sobre captação vedada de sufrágio em que os eleitores supostamente aliciados sejam distintos, não possuem a mesma causa de pedir, por configurarem fatos diversos.

Recurso desprovido.

DJ de 8.5.2007.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 25.756/PI

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Ação de impugnação de mandato eletivo. Candidato a prefeito. Preliminares de decadência e de falta de citação do vice-prefeito. Afastamento.

Decisão interlocutória. Recurso inominado. Art. 265 do Código Eleitoral. Não-cabimento. Não-ocorrência de preclusão.

Autos suplementares. Remessa imediata de decisão interlocutória não cabe recurso, visto que a matéria não é alcançada pela preclusão, podendo ser apreciada por ocasião do julgamento de recurso contra a decisão de mérito, dirigido à Corte Superior.

Recurso desprovido.

DJ de 8.5.2007.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N^o 28.060/SC

RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO

EMENTA: Recurso especial eleitoral. Prestação de contas. Eleições 2006. Matéria administrativo-eleitoral. Não-conhecimento do recurso.

1. Em recentes julgados o TSE decidiu pelo não-cabimento de recurso judicial contra acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que examina prestação de contas de candidato, por constituir matéria eminentemente administrativa (EDcl no REspe nº 26.115/SP, de minha relatoria, *DJ* de 8.11.2006; AgRg no REspe nº 25.762/PB, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 28.11.2006).

2. Tal entendimento foi reiterado na apreciação, pelo Plenário desta Corte, em 22.3.2007, do REspe nº 27.903/AC, de minha relatoria.

3. Em se tratando de acórdão do TRE que versa sobre matéria administrativa, não cabe a jurisdicinalização do debate por meio da interposição de recurso ao TSE.

4. Recurso especial não conhecido.

DJ de 8.5.2007.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N^o 83/SE

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Recurso ordinário. *Habeas corpus*. Requisitos. Concessão. Ausência. Necessidade. Interpretação. Art. 594 do CPP em conjunto com o art. 312 do mesmo diploma legal. Recurso a que se nega provimento.

I – A primariedade e os bons antecedentes do paciente, por si sós, não afastam a possibilidade de decretação de prisão

se presente alguma das hipóteses previstas no art. 312 do CPP e se a decisão judicial teve fundamentação idônea.

II – Recurso a que se nega provimento.

DJ de 8.5.2007.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N^o 475/GO

RELATOR: MINISTRO CEZAR PELUSO

EMENTA: Investigação judicial. Decadência do direito de agir. Não-ocorrência. Mandado de segurança. Necessidade da prova do fato fundante do pedido. Inadmissibilidade.

1. Não há prazo decadencial para ajuizamento da ação de investigação judicial eleitoral.

2. Embargos declaratórios não se prestam a reabrir discussão da causa.

3. O julgador não é obrigado a analisar todas as questões que lhe são submetidas, bastando examinar as que definam a causa.

4. Processo de mandado de segurança não comporta dilação probatória.

DJ de 8.5.2007.

RECURSO ORDINÁRIO N^o 786/PI

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Recursos ordinários. Eleição 2002. Procedência. Representação. Art. 41-A da Lei n^o 9.504/97. Aliciamento. Eleitor. Prestação de serviços. Consultas. Distribuição. Medicamentos. Multa e cassação de diploma.

I – A adoção do rito do art. 22 da LC n^o 64/90 para as representações por captação ilícita de sufrágio – art. 41-A da Lei n^o 9.504/97 – não implica o deslocamento da competência para o corregedor. Preliminar não acolhida.

II – Hipótese em que, cessada a atuação dos juízes auxiliares, o feito deverá ser distribuído a qualquer outro membro da Corte Regional.

III – O art. 41-A da Lei n^o 9.504/97 é meio extremo, aplicável somente quando houver a configuração do pedido de votos, quer pelo próprio candidato, quer por terceiros com a sua anuência.

IV – Recursos providos para a afastar a multa e a cassação do diploma.

DJ de 8.5.2007.

***RECURSO ORDINÁRIO N^o 1.398/SP**

RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO

EMENTA: Recurso ordinário. Prestação de contas. Eleições 2006. Matéria administrativo-eleitoral. Não-conhecimento do recurso.

1. Em recentes julgados o TSE decidiu pelo não-cabimento de recurso judicial contra acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que examina prestação de contas de candidato, por constituir matéria eminentemente administrativa (EDcl n^o REspe n^o 26.115/SP, de minha relatoria, DJ de 8.11.2006; AgRg

no REspe n^o 25.762/PB, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 28.11.2006).

2. Tal entendimento foi reiterado na apreciação, pelo Plenário desta Corte, em 22.3.2007, do REspe n^o 27.903/AC, de minha relatoria.

3. Em se tratando de acórdão do TRE que versa sobre matéria administrativa, não cabe a jurisdicinalização do debate por meio da interposição de recurso ao TSE.

4. Recurso não conhecido.

DJ de 8.5.2007.

**No mesmo sentido o Recurso Ordinário n^o 1.416/SP, rel. Min. José Delgado, em 24.4.2007.*

REPRESENTAÇÃO N^o 943/DF

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

EMENTA: Propaganda partidária. Alegação de desvio de finalidade. Cadeia nacional. Ofensa. Partido político. Pedido. Direito de resposta. Indeferimento. Improcedência da representação.

Críticas contundentes com relação à atuação de filiados de partido político na condução do Executivo Federal, demonstrando o posicionamento do partido frente a temas político-comunitários, com base em conteúdo amplamente divulgado pelos meios de comunicação do país, não constituem ofensa às disposições legais sobre propaganda partidária.

DJ de 9.5.2007.

RESOLUÇÃO N^o 22.533, DE 12.4.2007

PETIÇÃO N^o 1.632/DF

RELATOR: MINISTRO CEZAR PELUSO

EMENTA: Prestação de contas. Partido da Causa Operária. Exercício de 2004. Rejeição. Art. 28, IV, da Res.-TSE n^o 21.841/2004. Quotas do Fundo Partidário. Suspensão por um ano, a partir da publicação da decisão. Impõe-se a rejeição das contas partidárias cujas irregularidades não foram sanadas, apesar de reiteradas oportunidades concedidas para tal fim.

DJ de 8.5.2007.

RESOLUÇÃO N^o 22.534, DE 17.4.2007

CONSULTA N^o 1.385/DF

RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO

EMENTA: Consulta. Ministério Público Eleitoral. Procurador do estado. Cumulação com a função de juiz eleitoral. Matéria administrativa. Não-conhecimento.

1. Consulta versando sobre questão de cunho eminentemente administrativo refoge à competência do TSE, estabelecida no art. 23, XII, do Código Eleitoral, uma vez que não se trata de matéria eleitoral *stricto sensu*.

2. Consulta não conhecida.

DJ de 8.5.2007.

DESTAQUE

RESOLUÇÃO N^o 22.526, DE 27.3.2007

CONSULTA N^o 1.398/DF

RELATOR: MINISTRO CESARASFOR ROCHA

Consulta. Eleições proporcionais. Candidato eleito. Cancelamento de filiação. Transferência de partido. Vaga. Agremiação. Resposta afirmativa.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Marcelo Ribeiro, responder positivamente à consulta, na forma do voto do relator e das notas taquigráficas.

Brasília, 27 de março de 2007.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CESAR ASFOR ROCHA, relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada pelo Partido da Frente Liberal, formulada nos seguintes termos, no que interessa:

Considerando o teor do art. 108 da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático.

Considerando que é condição constitucional de elegibilidade a filiação partidária, posta para indicar ao eleitor o vínculo político e ideológico dos candidatos.

Considerando ainda que, também o cálculo das médias, é decorrente do resultado dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações.

Indaga-se:

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?

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) manifesta-se às fls. 5-10 pela resposta afirmativa.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, consulta o Partido da Frente Liberal (PFL), por meio do seu ilustre presidente nacional, *se os partidos políticos 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.*

Refere o partido consultante que a candidatura de qualquer cidadão a cargo eletivo depende de prévia filiação partidária, conforme exigência constitucional e também do vigente Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65).

Não é nova essa questão de se saber se o mandato eletivo é de ser tido como pertencente ao indivíduo eleito, à feição de um direito subjetivo, ou se pertencente ao grêmio político partidário sob o qual obteve a eleição, não importando, nesse caso, se o êxito eleitoral dependeu, ou não, dos votos destinados unicamente à legenda ou do aproveitamento de votos das chamadas *sobras partidárias*.

É da maior relevância assinalar que os partidos políticos têm no Brasil, *status de entidade constitucional* (art. 17 da CF), de forma que se pode falar, rememorando a lição de Maurice Duverger (*As modernas tecnodemocracias*, tradução de Natanael Caixeiro, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1978), que as modernas democracias de certa forma secundarizam, em benefício dos partidos políticos, a participação popular direta; na verdade, ainda segundo esse autor, os partidos políticos adquiriram a qualidade de autênticos protagonistas da democracia representativa, não se encontrando, no mundo ocidental, nenhum sistema político que prescinda da sua intermediação, sendo excepcional e mesmo até exótica a candidatura individual a cargo eletivo fora do abrigo de um partido político.

A Carta Magna brasileira estabelece, como condição de elegibilidade do cidadão, dentre outras, a filiação partidária (art. 14, § 3º, V), enquanto o art. 17, § 1º, assegura aos partidos políticos estabelecer normas de fidelidade e disciplina, o que serve de indicativos suficientes para evidenciar que a democracia representativa, no Brasil, muito se aproxima da partidocracia de

que falava o referido doutrinador francês Maurice Duverger (*op. cit.*).

Dado o quadro jurídico constitucional positivo, a saber, o que confere ao partido político a exponencial qualificação constitucional, ladeada pela sua essencialidade ao funcionamento da democracia representativa, torna-se imperativo assegurar que a interpretação jurídica de qualquer questão pertinente aos partidos políticos, com destaque para essa questão da fidelidade dos eleitos sob a sua legenda, há de ter a indispensável correlação da própria hermenêutica constitucional, com a utilização prestimosa dos princípios que a Carta Magna alberga.

Essa visão da aplicabilidade imediata dos princípios constitucionais à solução de controvérsias concretas, no mundo processual, representa a superação do que o professor Paulo Bonavides chama de velha hermenêutica (*Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Malheiros, 2000), para aludir à forma interpretativa da Constituição que deixava à margem de invocação imediata a força normativa dos princípios; tem-se, hoje em dia, como pertencente ao passado, a visão que isolava os princípios constitucionais da solução dos casos concretos, posição que parece ter tido o abono do notável jurista italiano Emílio Betti (*apud* Bonavides, *op. cit.*), bem como a formulação de que os princípios eram normas abertas (preconizada por Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*) ou meramente informativas, não portando densidade suficiente para resolução de conflitos objetivos.

Adotada a posição do professor Paulo Bonavides, segundo a qual os princípios são normas e as normas compreendem as regras e os princípios, pode-se (e deve-se) dizer e proclamar que, na solução desta consulta, é mister recorrer-se aos princípios constitucionais normativos, vendo-se a Constituição, nas palavras do professor Norberto Bobbio, como termo unificador das normas que compõem o ordenamento jurídico, eis que sem ele, as normas constituiriam um amontoado e não um ordenamento (*Teoria do ordenamento jurídico*, tradução de Maria Celeste dos Santos, Brasília, UnB, 1997).

Ora, não há dúvida nenhuma, quer no plano jurídico, quer no plano prático, que o vínculo de um candidato ao partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, se não o único, elemento de sua identidade política, podendo ser afirmado que o candidato não existe fora do partido político e nenhuma candidatura é possível fora de uma bandeira partidária.

Por conseguinte, parece-me equivocada e mesmo injurídica a suposição de que o mandato político eletivo pertence ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria a dizer que ele, o candidato eleito, se teria tornado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular, não apenas transformando-a em propriedade sua, porém mesmo sobre ela podendo exercer, à moda do exercício de uma prerrogativa privatística, todos os poderes inerentes ao seu domínio, inclusive o de dele dispor.

Todavia, parece-me incogitável que alguém possa obter para si – e exercer como coisa sua – um mandato eletivo, que se configura essencialmente como uma função política e pública, de todo avessa e inconciliável com pretensão de cunho privado.

O princípio da moralidade, inserido solenemente no art. 37 da Carta Magna, repudia de forma veemente o uso de qualquer prerrogativa pública, no interesse particular ou privado, não tendo relevo algum afirmar que não se detecta a existência de norma proibitiva de tal prática.

É que o raciocínio jurídico segundo o qual o que não é proibido é permitido, somente tem incidência no domínio do direito privado, onde as relações são regidas pela denominada licitude implícita, o contrário ocorrendo no domínio do direito público, como bem demonstrou o eminentíssimo professor Geraldo

Ataliba (*Comentários ao CTN*, Rio de Janeiro, Forense, 1982), assinalando que, nesse campo, o que não é previsto é proibido.

Não se há de permitir que seja o mandato eletivo compreendido como algo integrante do patrimônio privado de um indivíduo, de que possa ele dispor a qualquer título, seja oneroso ou seja gratuito, porque isso é a contrafação essencial da natureza do mandato, cuja justificativa é a função representativa de servir, ao invés da de servir-se.

Um levantamento preliminar dos deputados federais, eleitos em outubro de 2006, mostra que nada menos de trinta e seis parlamentares abandonaram as siglas partidárias sob as quais se elegeram; desses trinta e seis, apenas dois não se filiaram a outros grêmios partidários e somente seis se filiaram a partidos políticos que integraram as coligações partidárias que os elegeram. Por conseguinte, vinte e oito parlamentares, eleitos sob determinadas legendas, passaram-se para as hostes dos seus opositores, levando consigo, como se fossem coisas particulares, os mandatos obtidos no último prélio eleitoral.

Apenas para registro, observe-se que dos 513 deputados federais eleitos, apenas 31 (6,04%) alcançaram por si mesmos o quociente eleitoral.

Não tenho dificuldade em perceber que razões de ordem jurídica e, sobretudo, razões de ordem moral, inquinam a higidez dessa movimentação, a que a Justiça Eleitoral não pode dar abono, se instada a se manifestar a respeito da legitimidade de absorção do mandato eletivo por outra corrente partidária, que não recebeu sufrágios populares para o preenchimento daquela vaga.

Penso, ademais, ser relevante frisar que a permanência da vaga eletiva proporcional na titularidade do partido político, sob cujo pálio o candidato migrante para outro grêmio se elegeu, não é de ser confundida com qualquer espécie de sanção a este, pois a mudança de partido não é ato ilícito, podendo o cidadão filiar-se e desfiliar-se à sua vontade, *mas sem que isso possa representar subtração à bancada parlamentar do partido político que o abrigou na disputa eleitoral*.

Ao meu sentir, o mandato parlamentar pertence, realmente, 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).

Por outro lado, as disponibilidades financeiras dos partidos políticos e o controle do acesso ao rádio e à TV não estão ao alcance privado dos interessados, pois são geridos em razão de superiores interesses públicos, implementados diretamente pelos partidos políticos e coligações partidárias.

Registro que tenho conhecimento – e por elas nutro respeito – de respeitáveis posições jurisprudenciais e doutrinárias afirmativas de que o candidato eleito conserva o mandato eletivo, quando se desfilia do grêmio pelo qual se elegeu.

Contudo, essa orientação pretoriana se plasmou antes do generalizado acatamento que hoje se dá à força normativa dos princípios constitucionais. Aquela orientação, portanto, não está afinada com o espírito do nosso tempo, rigorosamente intolerante com tudo o que represente infração à probidade e à moralidade administrativas e públicas.

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, abrindo-se ensejos a movimentações

que mais servem para desabonar do que para engrandecer a vida pública.

Não se trata, como poderia apressadamente parecer, que a afirmação de pertencer o mandato eletivo proporcional ao partido político seja uma criação original ou abstrata da interpretação jurídica, de todo desapegada do quadro normativo positivo: 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 indubiosa 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.

Penso que o julgamento desta consulta traz à tona a sempre necessária revisão da chamada *teoria estruturalista do Direito*, que tendeu a explicar o fenômeno jurídico somente na sua dimensão formal positiva, como se os valores pudessem ser descartados ou ignorados, *ou como se a norma encerrasse em si mesma um objetivo pronto, completo e acabado*.

Com efeito, as exigências da teoria jurídica contemporânea buscam compreender o ordenamento juspositivo *na sua feição funcionalista*, como recomenda o professor Norberto Bobbio (*Da estrutura à função*, tradução de Daniela Beccacia Versiani, São Paulo, Editora Manole, 2007), no esforço de compreender, sobretudo, as finalidades (teleologias) das normas e do próprio ordenamento.

Ouso afirmar que a teoria funcionalista do Direito evita que o intérprete caia na tentação de conhecer o sistema jurídico apenas pelas suas normas, excluindo-se dele a sua função, empobrecendo-o quase até à miséria; recuso, portanto, a postura simplificadora do Direito e penso que a parte mais significativa do fenômeno jurídico é mesmo a representada no quadro axiológico.

Outro ponto relevante que importa frisar é o papel das cortes de justiça no desenvolvimento da tarefa de contribuir para o conhecimento dos aspectos axiológicos do Direito, abandonando-se a visão positivista tradicional, certamente equivocada, de só considerar dotadas de força normativa as *regulações normatizadas*; essa visão, ainda tão arraigada entre nós, deixa de apreender os sentidos finalísticos do Direito e de certo modo, desterra a legitimidade da reflexão judicial para a formação do pensamento jurídico.

Volto, ainda esta vez, à companhia do professor Paulo Bonavides, para, com ele, afirmar que as normas compreendem as regras e os princípios e, portanto, estes são também imediatamente fornecedores de soluções às controvérsias jurídicas.

Observo, como destacado pelo eminentíssimo Ministro Cesar Peluso, haver hipóteses em que a mudança partidária, pelo candidato a cargo proporcional eleito, não importa na perda de seu mandato, como, por exemplo, quando a migração decorrer da alteração do ideário partidário ou for fruto de uma perseguição odiosa.

Com esta fundamentação respondo afirmativamente à consulta do PFL, concluindo que os partidos políticos e as coligações conservam o direito à vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda.

Antes de dar por concluído este voto, quero registrar que mandei fazer um levantamento de todos os deputados eleitos nas eleições de 2006 e pude verificar que, dos quinhentos e treze deputados federais eleitos, somente trinta e um (cerca de 6,04%) obtiveram votos próprios para atingir o quociente eleitoral, sem que houvesse necessidade de receber votos conferidos à sua legenda atribuídos a outros candidatos do seu próprio partido ou de sua própria coligação.

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O afastamento, do cenário constitucional, da candidatura avulsa tem a minha idade – ocorreu com a Carta de 1946. E notamos, não só diante do voto proferido pelo Ministro Cesar Asfor Rocha como também ante os novos ares constitucionais da Lei Básica de 1988, que os partidos políticos ganharam, nessa Carta, uma ênfase maior. Se formos ao art. 17, constataremos que, além da autonomia, da liberdade de criação, consagradas quanto aos partidos políticos, há referência ao funcionamento parlamentar de acordo com a lei. E a lei baliza esse funcionamento parlamentar, tem sido essa a tradição, conforme os deputados eleitos.

No § 1º está registrada – e não há palavras inúteis em diploma algum – a fidelidade partidária, fidelidade e disciplinas. Leio, para documentação no voto, o teor do preceito:

Art. 17. (...)

(...)

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, (...) devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

A cláusula é linear, não é específica apenas quanto a associados a partidos políticos. E, no § 3º, há a previsão de que os partidos políticos têm direito a recursos do Fundo Partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, com balizamento ditado pela legislação ordinária, mais uma vez, a partir das cadeiras ocupadas na Câmara dos Deputados.

Constatto no art. 14 algo que respalda as exigências da legislação ordinária sobre a necessária escolha do candidato em convenção. O art. 14, § 3º, revela como condição de elegibilidade a filiação partidária.

Tenho lembrança de que, nesta sala, li, ultimamente, dois diplomas, do presidente e do vice-presidente da República, que registram, porque assim dita o arcabouço normativo em vigor, os partidos que integraram a coligação que ensejou respaldo suficiente à eleição.

Se fizermos um levantamento na legislação de regência, verificaremos o financiamento das campanhas eleitorais pelo partido político – e conta ele com o Fundo Partidário para isso – que é, num primeiro passo, financiamento público e que está compelido o partido à prestação de contas.

Como é distribuído esse horário da propaganda eleitoral? É distribuído a partir da discrição do próprio partido, consideradas certas balizas legais.

Se formos à Lei nº 9.096/95, constataremos, no art. 24, a regra segundo a qual, na Casa Legislativa, o integrante da bancada

de partido deve subordinar a ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos, às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

Já no art. 25 da Lei nº 9096/95 – e ninguém ousa colar a pecha de inconstitucional a esse artigo, como também não ousa no tocante ao art. 24 –, está revelado que:

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 exerce 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.

Mais do que isso, temos, talvez no campo simplesmente pedagógico, o teor do art. 26 da Lei nº 9096/95, a dispor que perde automaticamente a função ou o cargo que exerce na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, da definição das cadeiras – que se faz pelos votos obtidos pela legenda –, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito. Está em bom português, em bom vernáculo.

Mas devemos admitir, como o fez com desassombro o relator, que uma questão é o aspecto normativo formal e material e algo totalmente diverso é o dia-a-dia da vida política brasileira. Sua Excelência ressaltou que, neste início de legislatura, ocorreram cerca de 40 trocas de partido.

Não sou investigador político, mas sabe lá como essas trocas se fizeram, quais foram as motivações.

Penso que a invocação foi muito correta. Estamos a discorrer sobre administração pública, gênero, *lato sensu*, e não podemos desconhecer os princípios mencionados, numa sinalização clara e precisa, no art. 37 da Constituição Federal. A menos que se declare a inconstitucionalidade, e não conseguiria indicar onde estaria o conflito das normas regedoras da espécie, principalmente aquelas que definem o número de cadeiras da agremiação pelos votos obtidos pela própria agremiação, não há como relegar à inocuidade a vinculação inicial certo partido.

Não temos como deixar de responder – e talvez a sociedade fique de alma lavada, no que cada qual cumprirá o dever de apreciar a matéria neste colegiado – de forma afirmativa à consulta formulada pelo Partido da Frente Liberal.

Acompanho, portanto, Sua Excelência, relator, no voto proferido, que louvo. Fico confortado, dada a sintonia de idéias em torno do alcance do arcabouço normativo, especialmente o constitucional, assentando que há, sim, sem adentrar – porque, neste caso, já estaria partindo para casos concretos – situações já verificadas, a vinculação do candidato eleito ao partido.

E para escancarar tudo o que foi dito até aqui, lembra a situação de um deputado que não logrou, embora alcançando 38 mil votos, a eleição. Houvesse permanecido na legenda pretérita, a qual esteve integrado, teria sido eleito com 11 mil votos. O fato revela, a mais não poder, que norteiam o número de cadeiras a serem ocupadas os votos obtidos pela legenda.

Nós próprios editamos resolução consoante a qual, no caso de registro indeferido após a alimentação das urnas eletrônicas, os votos do candidato inelegível, que teve o registro indeferido, vão para a legenda.

Acompanho Sua Excelência, respondendo afirmativamente à indagação, que, em boa hora, num serviço prestado à nação brasileira, veio a ser formalizada pelo partido consultante.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, formula o Partido da Frente Liberal (PFL), com base no art. 23, inc. XII, do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), a seguinte consulta:

“Considerando o teor do art. 108 da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático.

Considerando que é condição constitucional de elegibilidade a filiação partidária, posta para indicar ao eleitor o vínculo político e ideológico dos candidatos.

Considerando ainda que, também o cálculo das médias, é decorrente do resultado dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações.

Indaga-se:

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?”

2. Regularmente formulada a consulta, que versa sobre matéria eleitoral, entro a dar-lhe resposta.

I – O sistema representativo proporcional.

3. É bem conhecida, desde antes da clássica obra de John Stuart Mill sobre o tema, a conveniência política da adoção de um governo representativo: “o único governo capaz de satisfazer a todas as exigências do estado social é aquele do qual participou o povo inteiro; que toda a participação, por menor que seja, é útil (...).” Como, porém, “é impossível a participação pessoal de todos, a não ser numa proporção muito pequena dos negócios públicos, o tipo ideal de um governo perfeito só pode ser o representativo”.¹ Mais tarde, com Hans Kelsen² chegou-se a afirmá-lo como a melhor forma de democracia, opinião compartilhada por “Duverger, Sartori, Canotilho e Ramirez”.³

4. Dentre as especificidades reclamadas pela estrutura do sistema representativo, está a opção por um dos seus métodos eleitorais, proporcional ou majoritário. Em confronto com as manifestas deficiências deste,⁴ especialmente a sub-representação dos grupos ou extratos minoritários, ganha primazia o sistema proporcional, enquanto tende, mais que a garantir-lhes a mera presença nas assembleias, a assegurar verdadeira proporção de

¹ Considerações sobre o governo representativo (*Considerations on representative government*, 1861). Trad. de Manoel Santos Jr. Brasília: UnB, 1981, p. 38. A divulgação do sistema proporcional também se deveu a Thomas Hare, autor de *The machinery of representation* (1857) e *The election of representatives* (1859).

² (...) conserva toda su vigencia aquella afirmación de Kelsen, hecha hace ya 70 años, de que no hay más democracia posible que la democracia representativa” (ARAGÓN REYES, Manuel. Derecho de sufragio: principio y función. In: NOHLEN, Dieter, PICADO, Sonia & ZOVATTO, Daniel (compiladores). *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 91).

³Cf. MORAES, Alexandre de. *Presidencialismo*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 94.

⁴Merecem menção, dentre outras: baixo grau de representatividade dos eleitos em relação à totalidade dos eleitores; a decepção, desânimo e “entorpecimento cívico” de grandes parcelas do eleitorado, cujos votos, vencidos, não se consideram.

todas as relevantes correntes ideológicas na representação popular.⁵

Como afirma Gilberto Amado,

“os sistemas de representação proporcional não visam, como se pode pensar à primeira vista, à representação das minorias; visam à representação de todas aquelas opiniões que, existindo em força numérica suficientemente importante para significar uma corrente de idéias, têm o direito de influir, na proporção da sua força, no governo do país”.⁶

Já no século XIX, J. F. de Assis Brasil, cuidando de criticar o “duello de morte” resultante de sistema majoritário que conferisse a totalidade dos eleitos ao partido que tivesse “simplesmente a maioria dos eleitores”, apontava o risco de uma seleção adversa *avant la lettre* como razão para se adotar sistema representativo de diversas correntes de pensamento:

“Espíritos delicados e mansos, serenos e justos, isto é, precisamente aquelles que possuem mais qualidades para servir o paiz com proveito, não podem deixar de fugir com horror de ser lenha d’esse inútil incendio. Assim se exerce fatal selecção em favor dos individuos de menos escrupulos, ou de carácter mais duro e asperos sentimentos, senão completamente despidos d’elles, cuja influencia nos negócios e costumes publicos não é a mais reclamada pelas exigencias do progresso social. Quem não poderá apontar aqui e alli, isolados no seu trabalho pessoal, ainda que indirectamente util ao bem publico, esses raros homens bons, conciliadores, intelligentes, verdadeiros caracteres humanos, a cujo nobre e doce temporeamento inspiram instinctivo asco as tribulações da politica militante? As leis irracionaes acenam a tudo quanto é ruim e repellem os melhores elementos.

Não é necessário traçar o quadro contrario, para fazer logo pensar em que elle seria o fructo a que se encaminharia um sistema de eleição animado pelo espirito de garantir a todas as opiniões, na possível medida de sua intensidade, meios seguros, naturaes e faceis de ganharem representação legal.⁷

5. Não precisa grande esforço intelectual por advertir que o fundamento político-filosófico do sistema representativo radica na necessidade de atribuição de espaço de expressão política e atuação indireta às correntes ideológicas dos mais diversos matizes, cujas posturas são agrupadas e sintetizadas nos programas dos partidos políticos.

É que, na chamada democracia partidária, a representação popular não se dá sem a mediação do partido,⁸ enquanto elemento agregador e expressivo do ideário político dos cidadãos. Não se concretiza, na democracia, a representação do povo pelo chamado representante, senão por intermédio de um partido político, já que não se cuida, estritamente,⁹ de mandato conferido por um cidadão à pessoa do representante:

⁵PINTO FERREIRA, Luiz. O problema da representação proporcional. *Revista de Informação Legislativa*, nº 43, Senado Federal, p. 143.

⁶Eleição e representação. Brasília: Senado Federal, 1999, pp. 61-62. Grifos nossos.

⁷Democracia representativa – do voto e do modo de votar, 3. ed., refundida. Paris: GUILLARD, Aillaud. 1893, pp. 140-141. Grifos nossos.

⁸Ou de grupos organizados de interesse.

⁹Trata-se de um mandato político-representativo, nos termos de SILVA, José Afonso da. (*Curso de direito constitucional positivo*, 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 138) ou, noutra opinião, “embora sem

“Un tercer elemento subyacente se refiere al carácter indirecto de la relación entre los representantes y los representados, que es propio de la democracia contemporánea. Entre ambos, se ha desarrollado un sistema de intermediación configurado por los partidos y los grupos”.¹⁰

Não há quem não veja e negue a essencialidade desse papel dos partidos políticos, como autênticos *corpos intermediários*¹¹ do regime democrático, segundo dicção do Supremo Tribunal Federal, na mecânica dos sistemas proporcionais:

“O núcleo central do seu mecanismo reside, essencialmente, em assegurar a cada uma das *agremiações partidárias* uma representação, se não matematicamente, ao menos, sensivelmente proporcional a sua real importância no contexto político”.¹²

E o funcionamento do sistema representativo proporcional baseia-se “no número fixo de cadeiras estabelecido *a priori* pela própria assembléia e segue o seguinte procedimento: o número de votos válidos (...) divide-se pelo número de cadeiras a serem preenchidas, obtendo-se, assim, o quociente eleitoral, que representa a condição para preencher uma cadeira (relacionado com a legenda, i.e., o número de votos obtidos por cada partido, indica quantas cadeiras serão preenchidas pelo partido). Procura-se determinar a representação da minoria em função de sua força eleitoral”.¹³

Vem daí a nítida e visceral dependência que guarda o sistema proporcional em relação aos partidos políticos.¹⁴ Escusaria lembrar, ao propósito, p. ex, que candidato eleito sob determinado partido poderia não tê-lo sido outro.

Ao comentar o mecanismo de atribuição de sobras ou restos, inerente ao sistema proporcional que adota quociente eleitoral, a doutrina deixa evidentes a natureza e a titularidade dos postos por preencher:

“Esse é um dos mais complexos problemas trazidos pela representação proporcional; ao procurar uma relação entre a força dos diferentes partidos, o sistema fixa, inicialmente, um quociente, retirado da divisão do número de eleitores pelo de postos a preencher. Definido esse

mandato, destituídos dos poderes da representação autêntica, os parlamentares são chamados de representantes para lembrar-lhes que se devem portar como se fossem, realmente, representantes e mandatários; como se a sua missão tivesse a natureza do mandato, cumprindo-lhes cuidar, em consequência, não de seus próprios interesses, mas dos interesses da coletividade” (TELLES JR., Goffredo Silva. *O povo e o poder* – o conselho do planejamento nacional. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 77).

¹⁰ARCAYA, Oscar Godoy. Problemas contemporáneos de la democracia representativa, In: JACKISH, Carlota (compiladora). *Representación política y democracia*. Buenos Aires: Konrad-Adenauer Stiftung – Ciedla, 1998, p. 59. Grifos nossos.

¹¹ADI-MC nº 1.063/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 27.4.2001.

¹²CAGGIANO, Mônica Herman Salem. *Sistemas eleitorais x representação política*. Brasília: Senado Federal, 1990, p. 150. Grifos nossos.

¹³BARRETO, Vicente. *Voto e representação*. Brasília: UnB, 1980, p. 76. Grifos nossos.

¹⁴Representação e partido são realidades inseparáveis, pois, como afirma Olavo Brasil de Lima Junior, no prefácio à obra citada de Gilberto Amado (p. XXVII) “a verdadeira representação política só se materializa através de partidos com certas características e quando a representação se faz através da representação proporcional”. Grifos nossos.

quociente, os partidos terão tantos representantes quantas vezes atinjam tal número”.¹⁵

A idéia fundamental de sistemas de inspiração proporcional, segundo Jean Meynaud, “é de uma grande clareza: a atribuição a cada tendência, de fato à cada lista apresentada, de um número de cadeiras proporcional aos votos por ela obtidos. Em outros termos, a fórmula implica na igualdade entre a porcentagem das cadeiras obtidas e aquela dos votos recebidos. Se um partido obteve, por exemplo, 30% dos votos, ele está habilitado a receber 30% das cadeiras. E deve acontecer o mesmo com relação a todos os partidos em luta na circunscrição. O objetivo ideal da fórmula proporcional é uma situação de perfeita igualdade na qual cada cadeira custe aos diferentes partidos o mesmo número de votos”.¹⁶

Ora, é inequívoco que as cadeiras se tornam ás disponíveis para o partido à custa da totalidade dos votos que obteve. Não parece, destarte, concebível que um candidato, para cuja eleição e posse não apenas concorreram, senão que até podem ter sido decisivos, recursos do partido, e recursos não apenas financeiros,¹⁷ mas também aqueles compreendidos no conceito mesmo de patrimônio partidário de votos, abandone os quadros do partido após repartição das vagas conforme a ordem nominal de votação.

Embora o candidato possa, deveras, prestar grande contribuição ao partido com os votos individuais, não é essa a regra geral, como o demonstra a rotina da eleição de candidatos de votação inexpressiva que obtêm vagas na esteira na votação de outros, bastante populares.

Não há como admitir-se, na moldura do sistema, que representante eleito sob tais condições possa mudar de partido levando consigo o cargo, até porque, se tivesse concorrido por outro partido, poderia nem sequer ter sido eleito, o que mostra desde logo que o patrimônio dos votos deve entender-se, na lógica do sistema proporcional, como atributo do partido, e não, de cada candidato.

A centralidade da representação por meio dos partidos políticos, não obstante sua propalada crise de representatividade, é, aliás, idéia universal nos horizontes dos regimes democráticos:

“a lo largo del proceso de democratización de la política, los partidos políticos se han convertido en medios de expresión, articulación y ejecución de las necesidades y exigencias de los miembros de una sociedad. Los partidos son, en este aspecto, instrumentos para el logro de beneficios colectivos y cumplen un papel vinculante entre el estado y la sociedad (...). Los partidos políticos son elementos indispensables de la democracia representativa. No existe hasta la actualidad una institución que pueda reemplazar a los partidos políticos en su función de interpretar, agregar y articular en términos generales expectativas y demandas de la sociedad”.¹⁸

E a experiência internacional revela que “es cierto que en el presente no cabe desconocer la función mediadora articuladora, que cumplen los partidos en la representación política. Esa

¹⁵PORTO, Walter Costa. *História eleitoral no Brasil*, vol. I – o voto no Brasil: da colônia à quinta República. Brasília: Senado Federal, 1989, p. 207. Grifos nossos.

¹⁶*Sistemas eleitorais*. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1987, p. 33. Grifos nossos.

¹⁷Exemplificados nos gastos eleitorais, inclusive de verbas oriundas do Fundo Partidário; no tempo de propaganda eleitoral do partido; na mobilização de recursos humanos e materiais para a campanha etc.

¹⁸JACKISH, Carlota. *La representación política en cuestión*. In: JACKISH, Carlota (compiladora). *Representación política y democracia*. Buenos Aires: Konrad-Adenauer Stiftung – Ciedla, 1998, pp. 19 e 39. Grifos nossos.

importante función incluso les está reconocida de manera expresa en casi todas las *constituciones latinoamericanas* (Argentina, art. 38; Bolivia, arts. 222-224; Brasil, art. 17...)¹⁹. Mais ainda, classifica-se o Brasil como um dos “ordenamientos que atribuyen a los partidos el monopolio de la presentación de candidatos: (...) Brasil (onde, además, se exige la ‘afiliación partidaria’ para ser titular del derecho de sufragio pasivo, art. 14 de la Constitución y art. 2 del Código Electoral)”,²⁰ ao lado da Argentina, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá e Paraguai.

Como não poderia deixar de ser, a doutrina nacional também proclama, sobretudo à luz do ordenamento jurídico, o qual de há muito sepultou o modelo das candidaturas avulsas, a essencialidade dos partidos políticos na estruturação e funcionamento da democracia representativa:

“No Brasil, os cargos políticos nos poderes Legislativo e Executivo são preenchidos mediante eleições, e só se admite candidato mediante a inscrição partidária (v. art. 14, § 3º, V, da CF). Portanto, sem o concurso dos partidos não há como organizar e desempenhar as funções estatais. Na democracia moderna *não há poder político, nem Estado, se não há partido político*”.²¹

“Como é padrão onde se adota a representação proporcional, a apresentação de candidaturas no Brasil é *exclusividade de partidos políticos*, não havendo nenhuma possibilidade de candidatura independente (CE, art. 87)”.²²

É lícito, pois, concluir que está na *ratio essendi* do sistema proporcional o princípio da atribuição lógica dos votos aos partidos políticos, enquanto são estes os canais de expressão e representação das ideologias relevantes do corpo social, como o enumera e resume, de forma lapidar, Gilberto Amado: “O voto proporcional é dado às idéias, ao partido, ao grupo”.²³

6. A representação do povo por meio de representantes, é certo, opera ainda por via do mandato.

A respeito, notava Geraldo Ataliba que, “no instituto do mandato cristaliza-se toda a idéia de representatividade que se traduz nas instituições republicanas (...). 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”.²⁴

Mas convém não esquecer que a *natureza do mandato* não prescinde da indefectível conformação partidária, a qual é também, e não por outra causa, condição jurídica *sine qua non* de seu exercício:

“Permeando o mandato parlamentar existe um duplo vínculo: o de caráter popular e o de *índole partidária*. O mandato parlamentar constitui expressão do princípio fundamental de que todo poder emana do povo. E

¹⁹ARAGÓN REYES, Manuel. Op. cit., p. 93. Grifos nossos.

²⁰ARAGÓN REYES, Manuel. Derecho Electoral: sufragio activo y pasivo. In: NOHLEN, Dieter; PICADO, Sonia & ZOVATTO, Daniel (compiladores). *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 119-120.

²¹CUNHA, Sérgio Sérvalo da. A lei dos partidos políticos. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 19, 1997, p. 40. Grifos nossos.

²²SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro*, p. 154. Grifos nossos.

²³Op. cit., p. 53. Grifos nossos.

²⁴República e Constituição. São Paulo: RT, 1985, pp. 64-65.

reveste-se de índole partidária, vez que a *representação popular no Brasil somente se efetiva pela intermediação de partido político*, condição haurida expressamente do *plano constitucional*”.²⁵

II – A representação proporcional no Brasil.

7. O aprimoramento contínuo do sistema representativo proporcional é necessidade imperiosa em países que, como o Brasil, apresentam, por força do aprendizado democrático e do relativo desenvolvimento socioeconômico, considerável grau de pluralismo político:

“Desde luego, lo que sí es cierto es que un sistema de *representación proporcional* permite un conjunto muy variado de matices con los que adecuarse a diferentes situaciones y objetivos con una cierta neutralidad, lo que a su vez posibilita la mayor fidelidad con que las fórmulas proporcionales reflejan a las fuerzas sociales, algo enormemente importante en sociedades desagregadas o, por lo menos, con un *alto grado de pluralismo socioeconómico, cultural y, por lo mismo, político*”.²⁶

A extravagância da sua disciplina no ordenamento brasileiro, que permite o voto nominal, e não, apenas no partido, nas eleições proporcionais, decorre de ser nosso sistema, segundo Walter Costa Porto,

“(...) ‘uma mistura de escrutínio uninominal e de representação proporcional, da qual há poucos exemplos através do mundo’. Quais esses exemplos hoje? Talvez somente o da Finlândia. Nesse país, vota-se só em um candidato (...). Essa fórmula, adotada pelo Brasil e pela Finlândia, foi classificada por Giusti Tavares, em livro recente, como *voto pessoal único em candidatura individual*. Para ele, ‘uma experiência singular e estranha, inconsistente com o espírito e com a técnica da representação proporcional’. O voto em candidato individual, esclarece, ‘que, contabilizado para a legenda, é transferível a outros candidatos da mesma legenda, equivale ao voto numa lista partidária virtual cuja ordenação se faz como resultado das escolhas de todos os eleitores da legenda.’”²⁷

Essa particularidade do sistema eleitoral brasileiro, contudo, não desvanece o peso nem a função que devem reconhecidos à instituição do partido político, dentro da lógica inerente ao sistema proporcional. Observa Luís Virgílio Afonso da Silva, que, “admitindo-se que o normal nos sistemas proporcionais seja o voto em partidos, sendo casos como o brasileiro esparsas exceções, uma consequência direta desses sistemas é o *fortalecimento do papel dos partidos políticos e a delineação ideológica* do voto. Assim, com a *despersonalização* do voto, é muito pouco usual que um eleitor vote por simpatia pessoal, havendo uma tendência, pelo menos em tese, ao voto por *razões programáticas ou ideológicas*”.²⁸

Arisco a diagnosticar que, a despeito das peculiaridades do nosso sistema proporcional, uma das *causas da debilidade*²⁹

²⁵CALIMAN, Auro Augusto. *Mandato parlamentar – aquisição e perda antecipada*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 44. Grifos nossos.

²⁶SEGADO, Francisco Fernández. *La representatividad de los sistemas electorales*. San José, C. R.: IIDH, CAPEL, 1994, p. 58. Grifos nossos.

²⁷A mentirosa urna. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 143.

²⁸Op. cit., p. 138. Grifos nossos.

²⁹“É notória a idéia de que os partidos políticos brasileiros pouco ou nada significam. É notório que, para vários candidatos, não faz diferença o partido pelo qual se candidatam, já que o importante é a campanha

dos partidos políticos reside, precisamente, nos estímulos oficiais e na indiferença popular quanto à desenfreada *transmigração partidária* que se observa nos parlamentos, não raro induzida por interesses menos nobres. Ora, suposto não solucionem de *per si* os problemas, até certo ponto naturais, das disputas intrapartidárias e dos embates por votos entre correligionários, o reconhecimento, a garantia e a vivência de que o *mandato* pertence ao *partido*, não à *pessoa* do mandatário, têm, entre outros, o mérito de, impedindo a promiscuidade partidária, fortalecer a identificação e a vinculação ideológica entre candidatos, partidos e eleitorado, como substrato conceitual e realização histórica da democracia representativa.

8. À luz das premissas do primado dos partidos na organização da vida política e da natureza partidária dos mandatos nas eleições proporcionais, cumpre indagar agora do alcance dessa *vinculação* entre candidato e partido. Esgotar-se-ia no momento das eleições, no ato da proclamação dos eleitos, na sua posse, ou pressuporia liame mais sólido entre o candidato e a agremiação política pela qual se elegeu? A resposta implica a questão da compatibilização entre a liberdade de filiação e a necessidade de observância da fidelidade partidária.

Não é nova a discussão a respeito, e suas soluções teóricas foram tangenciadas na década de 50 e, de modo exemplar, numa célebre mesa *de debates*³⁰, composta por notáveis personalidades e da qual reproduzo este diálogo significativo:

“O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES LEAL: (...)

O voto de legenda fortaleceria a unidade partidária e contrabalançaria, portanto, com a organização interna dos partidos. O partido não tenderia, assim, a fragmentar-se. A *sanção para o transfugismo* também seria muito útil nesse sentido. Não vou ao ponto de entender que o deputado ou senador deva perder o mandato quando muda de partido. Ele pode ter razões muito ponderáveis para isso, até de ordem moral.

O SENHOR NEREU RAMOS: Poder-se-ia adotar a medida desde que se assegurasse ao representante o direito de defesa. Como disse S. Exa., ele pode ter motivos ponderáveis.

O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES LEAL: Pelo projeto do Dr. João Mangabeira, a consequência da *perda de mandato* ocorreria também quando o parlamentar fosse expulso do partido pela convenção. Acontece, entretanto, que ele pode ter sido vítima inclusive de perseguições, não ter saído do partido apenas por sua versatilidade política. Podia estar sofrendo uma sanção por sua rebeldia dentro do partido, por seu gesto contra a direção partidária. A *sanção* que me parece adequada é a exclusão do deputado ou senador trânsfuga de qualquer grupo partidário dentro do Parlamento; ele ficaria isolado, independente, não participaria de comissões – porque a representação nesses órgãos técnicos é partidária.

pessoal. Em suma, é difícil, no Brasil, falar-se em política partidária (...). Os partidos passam, então, a ser somente um veículo para que alguns políticos possam se eleger, independente de posições ideológicas e programas partidários, o que os transforma em *partidos de aluguel*. Como decorrência, a unidade e a coesão partidárias ficam totalmente comprometidas, pois, como comenta Sartori, os políticos ‘freqüentemente trocam de partido, votam contra as diretrizes partidárias e recusam qualquer tipo de disciplina, sob o pretexto de que a liberdade de representação de suas bases não pode sofrer interferências’. *Idem*, pp. 160-161.

³⁰LIMA SOBRINHO, Barbosa (relator). *Sistemas eleitorais e partidos políticos*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1956, p. 45. Grifos nossos.

O SENHOR NESTOR DUARTE: Na Câmara, o partido que perde, digamos, um de seus membros *continua a manter a sua posição nas comissões, como se não tivesse sido desfalcado*.

O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES LEAL: Mas desde que o trânsfuga possa entrar para outro partido...

O SENHOR NESTOR DUARTE: A Câmara já prevê esses casos.

O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES LEAL: Se já está previsto... Porque essa já me parece sanção bastante forte. O deputado ou senador isolado, não pertencendo a nenhum partido, não podendo figurar no Parlamento como membro de nenhuma bancada, perde muito do seu prestígio, *embora conserve o seu mandato*. Isso pode ser um bem ou um mal. Pode ser um bem se ele encontrar receptividade dentro do âmbito nacional para fazer dessa dissidência uma campanha, a bandeira de um novo programa.

O SENHOR NESTOR DUARTE: Posso dar meu exemplo pessoal. Não me filio a nenhuma legenda. (...) O deputado sem legenda é um apátrida dentro da Câmara.

O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES LEAL: E esse tipo de sanção traria a vantagem de não desmentir o princípio hoje mais ou menos consagrado, de que o deputado *representa o povo; embora escolhido pelo critério partidário, representa o povo*.

O SENHOR NESTOR DUARTE: A expulsão é problema muito sério e precisa ser examinado com muito cuidado.”

As soluções contrapostas, apresentadas então e agora, apontam para caminhos alternativos: a) proibição da filiação do trânsfuga de qualquer agremiação partidária, com preservação de seu mandato; ou b) retenção da vaga pelo partido desfalcado com a perda do mandato do representante, desde que garantida a possibilidade de ingresso do trânsfuga noutro partido.

Não custa avaliá-las sob os ângulos constitucional e legal.

II – 1. Matriz constitucional da representação proporcional

9. A última solução, que propõe perda do mandato e retenção da vaga pelo partido originário, objeto de sugestão inicialmente restrita ao âmbito das comissões parlamentares, deve, a meu juízo, aplicar-se a todo movimento de mudança partidária.

Diversamente do que preconizava o Min. Victor Nunes Leal, não apenas a participação em comissões e órgãos técnicos é partidária, mas o *próprio mandato* por exercer guarda o caráter inequivocamente partidário com que foi conquistado. A proposição concessiva empregada pelo eminentíssimo Ministro e jurista, segundo a qual “o deputado representa o povo, embora escolhido pelo critério partidário”, dever converter-se e ser lida em termos causais: “o deputado representa o povo, *porque* escolhido pelo critério partidário”.

O reconhecimento da extrema importância dos partidos políticos é, de um lado, imperativo que, embora não se tenha ainda realizado através de nossa história política, por razões conhecidas, mas já agora irrelevantes, promana da própria Constituição da República como característica sistemática da adoção da democracia partidária, e, de outro, constitui fator de avigoramento da identidade e da função político-ideológicas dos partidos:

“Constatada a *essencialidade dos partidos políticos* – palavras sempre usadas no plural para indicar a necessidade de pluralismo partidário – e o desenvolvimento destas entidades singulares, um tema de reflexão se lança irrecusável. Podem os partidos conviver com a infidelidade

de seus membros a *princípios programáticos e diretrizes estabelecidas?* Claro que não. A fidelidade – ou lealdade – ao programa e às normas fixadas caracterizam-se como elementos essenciais à preservação dos próprios partidos e do consequente estado de partidos. A ausência de lealdade aos princípios e demais integrantes da agremiação leva os partidos políticos à descrença eleitoral. E, mais grave: conduz até mesmo o regime democrático a riscos inoportunos que, a curto prazo, podem transmudá-lo em autoritário ou até mesmo em totalitário (...).

A Constituição de 1988 procura impedir a perda de prestígio por parte dos partidos políticos exigindo a presença de regras atinentes à fidelidade e à disciplina partidárias nos estatutos de cada agremiação. Os documentos partidários tratam da matéria, conferindo-lhe, todavia, um tratamento de ‘lei do céu azul’: boas e perfeitas na leitura, mas de nenhuma *aplicação real*.³¹

10. Estaria a temática da relação umbilical entre candidato e partido confinada ao campo estreito do art. 17, § 1º, da Constituição Federal, que impõe aos partidos políticos o dever de estabelecerem, nos estatutos, “normas de fidelidade e disciplina partidárias”?

A resposta é, incontestavelmente, negativa. A primazia conferida aos partidos políticos deita raízes e faz sentir sua influência estruturante por todo o sistema político-eleitoral de inspiração proporcional.

Há, decerto, avisados doutrinadores que, compartilhando as preocupações do saudoso Min. Victor Nunes Leal, afirmam competir exclusivamente aos partidos, como regra absoluta, a questão da disciplina das sanções aplicáveis à infidelidade partidária:

“Ao partido, e a mais ninguém, compete aplicar sanção por quebra de fidelidade partidária. Se essa sanção, ou a troca de legenda, acarreta a *perda de mandato* (*de lege ferenda*, possível apenas com *alteração constitucional*), é matéria a ser sopesada criteriosamente; impossível admiti-la sem respeito ao legítimo direito de divergência”.³²

“Ao contrário, então, da Constituição anterior, a nova não prevê a possibilidade da perda do mandato em função de infidelidade partidária. Segundo José Afonso da Silva, além de não admitir a perda do mandato em face de infidelidade partidária, a Constituição vai mais longe, estabelecendo *vedação* nesse sentido. Deveras, no art. 15, a Lei Fundamental, ‘declara vedada a cassação de direitos políticos, só admitidas a perda e a suspensão deles nos estritos casos indicados no mesmo artigo’. Já a Constituição anterior (Emenda Constitucional nº 1/69) não só exigia que os partidos reclamassem disciplina de seus membros como previa a perda do mandato do parlamentar que deixasse o partido pelo qual fora eleito ou descumprisse as diretrizes legitimamente estabelecidas pela direção partidária. A matéria era regulada pela Lei nº 5.682/71. A Emenda Constitucional nº 5, de 15.5.85, supriu o instituto, agora revigorado, em outras bases, pela Constituição de 1988”.³³

A resposta à consulta não se adstringe, porém, e, a rigor, nem de longe concerne à questão da fidelidade partidária, entendida em termos estritos como princípio destinado a governar as relações internas entre o partido e seus afiliados, as quais constituem o objeto específico da previsão do art. 17, § 1º, da Constituição da República. O de que se trata, aqui, é do *fato externo da mudança de partido*, coisa que só no plano teórico pode relacionar-se com esse tema constitucional da fidelidade e disciplina partidária.

Criticando o disposto no art. 4º, § 1º, da Res.-TSE nº 20.993, de 26.2.2002, que regula a “verticalização das coligações”, à luz da autonomia partidária, Roberto Amaral e Sérgio Sérvelo da Cunha observam que “o ato normativo do TSE (...) golpeia os princípios do federalismo, cláusula pétrea, e da livre organização e autonomia partidária, consoante o § 1º do art. 17 da CF, uma conquista da redemocratização: ‘É assegurado aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura (...), devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidária’. A garantia da autonomia dos partidos teria repercussão na Lei nº 9.504/97, quando, em seu art. 6º, define como questão *interna corporis* (dos partidos) as decisões sobre coligação”.³⁴

É fora de dúvida que a questão da fidelidade partidária tem, diversamente do que se decidiu acerca das coligações,³⁵ e de maneira muito mais clara, perante aquela norma constitucional, caráter de assunto *interna corporis*. E a racionalidade da mesma norma nasce do conceito restrito da fidelidade partidária, enquanto objeto das relações entre o partido e o representante, as quais devem pautar-se pela fidelidade deste às orientações programáticas daquele. Ninguém pretende que o parlamentar se transforme, nas palavras de Clemerson Marlin Clève,³⁶ “em mero autômato, em boca sem vontade, destinado apenas a expressar, sem independência e violentando a consciência e a liberdade de convicção, as deliberações tomadas pelos órgãos partidários”. Mas o âmbito de incidência do art. 17, § 1º, da Constituição Federal, esse alcança apenas as relações internas entre os partidos e os representantes.

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*!

³⁴Manual das eleições, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 21. Grifos nossos.

³⁵Prova da clareza com que se consagra aos estatutos dos partidos a questão da fidelidade partidária, coisa que não se dá com o tema das coligações, é a Emenda Constitucional nº 52, de 8.3.2006, que inova ao assegurar aos partidos autonomia para “adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal”. O objetivo da emenda é tornar a verticalização uma questão interna dos partidos, tanto quanto o é, atualmente, a temática da fidelidade partidária.

³⁶Op. cit., p. 26. Defende o professor titular da UFPR que “o partido não pode dispor livremente sobre o mandato (o fato de, no sistema constitucional brasileiro contemporâneo, o parlamentar não perder o mandato em virtude de filiação a outro partido ou em decorrência do cancelamento da filiação por ato de infidelidade é eloquente (...). É indubioso que, à luz do sistema constitucional em vigor, o mandato não está à disposição do partido)” (idem, p. 29). Parte ele, contudo, da consideração de que “o único condicionamento previsto na Constituição quanto ao exercício do mandato decorre do instituto da fidelidade partidária” (idem, ibidem), o que não procede, já que a própria natureza do sistema representativo proporcional – sem que se cogite de “mandato imperativo” (idem, p. 30) – impõe a pertinência do mandato ao partido.

³¹LEMBO, Cláudio. *Participação política no Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 68. Grifos nossos.

³²CUNHA, Sérgio Sérvelo da. Reforma eleitoral-partidária. *Revista de Informação Legislativa*, ano 32, nº 125, jan.-mar. 1995, p. 11. Grifos nossos.

³³CLÈVE, Clemerson Marlin. *Fidelidade partidária*. Curitiba: Juruá, 1999, pp. 23-25. Grifos nossos.

E, neste passo, estou convencido de que, por força de *imposição sistemática* 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. Ninguém ignora que a revelação ou, *rectius*, a reconstrução da norma jurídica nem sempre, ou quase nunca, é o resultado do processo interpretativo de texto isolado, nem sequer de enunciados textuais com sentido claro ou único, que reservaria ao intérprete a tarefa pobre de a descobrir como dado objetivo e imutável oculto sob as palavras.³⁷ É coisa rudimentar que a reconstituição das normas sistemáticas, sejam regras ou princípios, constitui o cerne da interpretação jurídica, constitucional ou não, enquanto atividade consistente em atribuir significado, não apenas a um texto, mas, quase sempre ou não poucas vezes, a vários textos que, combinados, **exprimem normas**.³⁸ Donde, “a interpretação sistemática o processo hermenêutico, por essência, do Direito, de tal maneira que se pode asseverar que ou se comprehende o enunciado jurídico no plexo de suas relações com o conjunto dos demais enunciados, ou não se pode comprehendê-lo adequadamente. Neste sentido, é de se afirmar, com o devidos temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação”.³⁹

Ora, o art. 14, § 3º, inc. V, da atual Constituição da República, regulamentando o disposto no parágrafo 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.

Aqui, tem-se de notar peculiaridade hermenêutica relevantíssima: não se cuida da filiação a *qualquer* partido político, mas àquele pelo qual o candidato, aderindo ao respectivo programa, disputará, na condição prometida de defensor e representante, as eleições. Entendimento diverso implicaria o completo esvaziamento da função sistêmico-representativa dos partidos e daquela própria exigência constitucional, que se degradaria e reduziria a estéril formalismo, ao qual pouco se daria a identidade do partido a que se filiasse o candidato, desde que, apenas para constar, se atendesse ao requisito de uma filiação qualquer!

A conclusão de Palhares Moreira Reis⁴⁰ é peremptória:

“Como o parlamentar somente tem o seu mandato em qualquer Casa Legislativa, em decorrência de uma eleição na qual teve possibilidade de concorrer por uma legenda partidária, quando este deixar o partido sob

³⁷Sobre a desacreditada teoria do sentido claro, vejam-se as críticas certeiras de Josef Esser, *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Trad. de Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961, p. 337-339.

³⁸Leia-se Giovanni Tarello: “L’interpretazione riguarda anzitutto ciascun singolo documento, e successivamente le combinazioni di documenti e le combinazioni di significati, nonché, tendenzialmente, la combinazione di tutti i documenti normativi che fanno parte di um sistema giurídico e di tutti loo significati” (*L’interpretazione della legge*. Milano: A. Giuffrè, 1980, p. 102).

³⁹FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 12995, p. 49.

⁴⁰O partido político e a lei de 1995. In: ROCHA, Cármel Lúcia Antunes, e VELLOSO, Carlos Mário da Silva (coords.), *Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 188.

cuja legenda foi eleito, perde automaticamente a função ou cargo que exerce em função da proporção partidária”.

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*.

11. 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 consequente titularidade sobre as cadeiras conquistadas nas eleições. E a conclusão vale assim para as assembleias legislativas, como para as câmaras de vereadores, *ex vi* do art. 84 do Código Eleitoral.

12. 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 República⁴¹ 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.

O nexo indissolúvel dos elementos eleitor-partido-representante torna mais complexa, posto não insolúvel, a equação cujo deslinde corresponde à solução da consulta. E, para desatá-la, é indispensável recorrer a experimento metodológico, consistente em perquirir as razões da transferência ou *desfiliação partidária*,⁴² em busca da identificação de quem lhe deu causa e das respectivas consequências, mediante as seguintes distinções:

1. o candidato eleito que se desfiliar ou mudar de agremiação terá, em regra, o mandato subtraído em favor do partido por que se elegeu. No caso de a transferência ser fruto de mudança de orientação pessoal, por exemplo, o partido de origem terá o direito de conservar a vaga obtida pelo sistema proporcional, em razão de a ruptura daquela relação complexa eleitor-partido-representante ter sido causada pelo parlamentar, que já não pode apresentar-se como representante do ideário político em cujo nome foi eleito.

⁴¹“O princípio constitucional da fidelidade partidária deve ser compatibilizado com os demais princípios constitucionais, designadamente, o princípio do mandato representativo e o princípio da liberdade de consciência, de pensamento e de convicção” (CLÈVE, Clemerson Marlin. Op. cit., p. 78).

⁴²Note-se que, como o mandato representativo é irrevogável (diferentemente do imperativo), as alterações na relação só podem ter duas origens: ou são causadas pelo partido, ou pelo candidato. O eleitor assume sua posição nessa relação tripartite no momento do voto, e, por isso, não pode sofrer com posterior traição ou falseamento de sua vontade, seja pelo partido, seja pelo candidato.

Caso a transferência ou a desfiliação tenha por causa fundamento não justificável à luz da suprema necessidade de preservação da vontade política expressa pelo eleitor no momento do voto, como cerne da idéia de representação, deve o mandato permanecer, pois, com o partido, porque o membro que fraturou a relação é o representante, desde aí destituído da capacidade de representar os eleitores adeptos da corrente de pensamento encarnada pelo partido.

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 (*fattispecie 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!

2. 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*,⁴³ 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.

II – 2. Aspectos infraconstitucionais da representação proporcional.

13. Volto, na introdução deste tópico, a relembrar, com a doutrina, que “o sistema eleitoral está umbilicalmente ligado ao sistema partidário, dado o regime estabelecido em nossa legislação (...). Lembra Dircêo Torrecillas Ramos: ‘(...) o sistema eleitoral adotado leva a crer, de acordo com a doutrina, que conduz a uma *democracia partidária*. (...) É semidireta, representativa partidária devido à eleição proporcional dos representantes; admitir o voto de legenda e mesmo na atuação direta do povo há participação dos parlamentares que só podem ser eleitos se *inscritos em partidos*’”.⁴⁴

⁴³Afinal, “quando se fala em fidelidade partidária está em jogo não só a fidelidade do filiado perante o programa e o estatuto, mas também a fidelidade do partido ao seu próprio programa” (AMARAL, Roberto e CUNHA, Sérgio Sérvaldo da. Op. cit., p. 697). Grifos nossos.

⁴⁴STOCO, Rui & STOCO, Leandro. *Legislação eleitoral interpretada: doutrina e jurisprudência*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 288-289. Grifos nossos.

Colhem-se, deveras, no plano infraconstitucional, não poucas normas do Código Eleitoral e da legislação conexa que pressupõem e confirmam a preponderância axiológica do partido político na conformação e funcionamento do sistema representativo proporcional e o alto grau de sua vinculação com os candidatos.

A previsão constitucional do liame entre candidato e partido encontra reflexo, por exemplo, na Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), cujo art. 11, inc. III, exige “prova de filiação partidária” como condição essencial para deferimento do pedido de registro de candidatos pelos “partidos e coligações”.

O art. 2º do Código Eleitoral reafirma que o todo poder emana do povo e em seu nome é exercido, mas “por mandatários escolhidos, direta e secretamente, dentre candidatos *indicados por partidos políticos nacionais*”.⁴⁵

O capítulo dedicado ao registro dos candidatos é abundante (arts. 87, 88, 90, 91, 94 e 96, e.g.) na referência à obrigatoriedade da filiação partidária. O art. 87, esse é textual no prover que “somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos”.

Dispõe o art. 108 que o número de vagas por preencher com candidatos registrados por um partido se apura mediante cálculo de *quociente partidário*.⁴⁶

“Art. 108. Estarão eleitos tantos candidatos registrados por um partido ou coligação quanto o respectivo *quociente partidário* indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido”.

A previsão é de mecanismo que se desdobra em duas etapas:

1. A primeira, de natureza quantitativa, fundada no *quociente partidário*,⁴⁷ é a que define o *número de cadeiras* conquistadas pelo partido. É por isso que o quociente resultante é dito *partidário*.

2. A segunda cuida tão-só de revelar quais serão os candidatos que preencherão as vagas obtidas pelo partido e, nisso, serve apenas para definir quem ocupará a vaga conquistada pelo partido, por meio da adoção de critério de votação nominal, de todo em todo instrumental e secundário em relação ao primeiro.

A diferença entre as duas etapas é bem realçada por Jairo Nicolau:

“Na realidade, o sistema eleitoral utilizado nas eleições para a Câmara prevê dois movimentos.

No primeiro, é feita a distribuição das cadeiras entre os partidos (ou coligações) de acordo com o quociente eleitoral (total de votos válidos dividido pelo número de cadeiras de cada estado). O partido terá tantas cadeiras quantas vezes ele atingir o quociente eleitoral (ele pode ainda receber outras cadeiras de sobras). (...)

O segundo movimento é a distribuição destas cadeiras entre os partidos. Nesta fase, sim, um sistema majoritário

⁴⁵Grifos nossos.

⁴⁶Definido pelo Código Eleitoral da seguinte forma: “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” (redação dada pela Lei nº 7.454, de 30.12.85).

⁴⁷Cumpre distinguir dois conceitos: “o *quociente eleitoral* será simplesmente o resultado da divisão dos votos válidos pelo número de cadeiras a serem distribuídas. Para a definição do *quociente partidário*, que é o número de cadeiras a que cada partido tem direito, o procedimento dependerá da existência ou não de coligações partidárias” (SILVA, Luís Virgílio Afonso da. Op. cit., p. 156. Grifos nossos).

é utilizado: os mais votados do partido são eleitos, independentemente dos votos que cada um tenha obtido.

Para o nosso sistema, primeiro importa saber quantos votos obteve o partido, e só depois saber dos votos recebidos pelos candidatos”.⁴⁸

Refere-se o Código Eleitoral à “ordem” de votação nominal como critério subordinado, derivado e acessório, destinado apenas a desempenhar função ordinária de preenchimento dos cargos à disposição do partido. Essa regra traduz, assim, a presença de elemento majoritário como simples meio de estruturação de um sistema que abraça, declarada, nítida e substancialmente, o princípio representativo proporcional. Eis a precisa lição de Luís Virgílio Afonso da Silva:

“não obstante poder haver uma enorme variação, e mesmo *mistura*, nos critérios de transformação de votos em mandatos (regra decisória) (...), no campo do princípio representativo há somente duas opções, a serem escolhidas de maneira exclusiva: ou se busca a formação de maioria parlamentares (princípio majoritário) ou se objetiva um Poder Legislativo que reflete, de maneira fiel, as diversas correntes de pensamento existentes na sociedade (princípio proporcional).

É esse o motivo pelo qual não se pode falar em sistemas mistos, porque, mesmo que haja, concomitantemente, elementos majoritários e proporcionais no método de transformação de votos em cadeiras, *um sistema eleitoral só pode atender a apenas um princípio representativo* – ou o majoritário (formação de maioria), ou o proporcional (distribuição conforme a força de cada partido) –, sendo logicamente impossível misturar os dois princípios, já que seria teratológico pensar em formação de maioria e, ao mesmo tempo, refletir todas as correntes de pensamento em uma *determinada sociedade*”.⁴⁹

É o partido considerado em si mesmo, portanto, que, titular de certo número de vagas por preencher, o faz segundo um critério majoritário, que é meramente classificatório e, como tal, não interfere na essência proporcional do princípio adotado pelo sistema representativo, nem no caráter partidário da atribuição dos mandatos.⁵⁰

Reconfirma-o o disposto no art. 175, § 4º, do mesmo Código Eleitoral, ao determinar pertencerem ao partido os votos do candidato que não possa assumir o mandato.

Prescreve, ainda, o parágrafo único do art. 215 do Código Eleitoral:

“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.”

Ora, se a indicação do partido sob o qual o candidato concorreu deve constar, necessariamente, do diploma, decerto o objetivo da norma só pode ser o de atrelar a legenda ao diploma e ao cargo em que o diplomado é investido. Como a lei não contém palavras inúteis, nem estatuições desnecessárias,⁵¹ a menção obrigatória da legenda do candidato eleito no diploma tem óbvia vocação de reger situação futura, e não, passada, a título de mero registro histórico, até porque a mesma informação já consta de proclamações e listagens anteriores. E tal vocação não pode ser outra senão a de vincular o candidato à legenda da qual se valeu para conquistar o cargo.

14. Todos esses preceitos infraconstitucionais, mais que revelar a dimensão de primazia do partido político no sistema eleitoral pátrio, descortinam e reafirmam a natureza indissolúvel do vínculo entre o representante e a agremiação específica sob cuja égide se elegeu. Monica Herman Salem Caggiano descreve com acuidade o fenômeno do qual provém esse enlace:

“Não há como ignorar a significativa e cada vez mais acentuada inferência operada pelo *fenômeno partidário* sobre o sistema eleitoral e político dos diferentes países (...). Em verdade, constatada a sobrepujança do partido (...), detona-se uma nova realidade: a democracia patrocinada pelos partidos, muitas vezes solenemente consagrada pelos ordenamentos jurídicos.

Na nossa sistemática, todas as etapas que envolvem a postulação de cargos eletivos encontram-se *na dependência da atuação do organismo partidário* por cuja legenda está sendo lançada a *candidatura*”.⁵²

Essa firme relação lógico-jurídica entre candidato e partido, que se não exaure à proclamação dos eleitos, deve manter-se enquanto, *rebus sic stantibus*, perdure o mandato partidário assumido pelo representante em função e sob os auspícios do partido a que se filia como depositário de corpo relevante e identificável de idéias, opiniões e pensamentos políticos.

III – Conclusão.

15. O caráter intrinsecamente partidário do sistema político brasileiro, de si já evidente quanto aos cargos ocupados na proporção dos quocientes eleitorais, é indisputável. A relação típica entre o candidato eleito e o grupo político a que pertenceu durante a eleição é essencial à identificação dos fundamentos que outorgam legitimidade ao mandato eletivo proporcional.

A inconsistência do raciocínio que prega uma como “portabilidade” ou habilidade da vaga, que acompanharia o eleito como predicado personalíssimo, qualquer que seja o partido a que se filie e a qualquer que seja o tempo de filiação, decorre do erro na identificação da natureza e titularidade dos cargos eletivos na sintaxe normativa do sistema representativo proporcional. Essa errônea percepção é, certamente, herança do empedernido *patrimonialismo*⁵³ e do *desavergonhado personalismo*⁵⁴

⁴⁸Apud PORTO, Walter Costa. *A mentirosa urna*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 176. Grifos nossos.

⁴⁹Op. cit., p. 78.

⁵⁰Pinto Ferreira destaca o caráter partidário da representação proporcional, descrevendo-a como “um sistema através do qual se assegura aos diferentes partidos políticos no Parlamento uma representação correspondente à força numérica de cada um. Ela objetiva fazer assim do Parlamento um espelho tão fiel quanto possível do colorido partidário nacional” (*Código Eleitoral comentado*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, pp. 144-145. Grifos nossos).

⁵¹*Ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit.*

⁵²Op. cit., pp. 65-97. Grifos nossos.

⁵³Na expressão de FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*, 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

⁵⁴De acordo com Fabio Konder Comparato, “os vícios do sistema eleitoral são números e bem conhecidos. De todos eles, os mais importantes, pelos nefastos efeitos que provocam em toda a nossa vida política, são o *personalismo* dos candidatos a postos parlamentares e (...). O primeiro dos defeitos apontados, largamente analisado e comentado pelos grandes intérpretes de nossa realidade humana, como

brasileiros, que pertem em submeter o interesse público ao particular, permitindo a apropriação privada da *res publica*, por meio do **privilégio da pessoa**⁵⁵ em detrimento do cargo. A respeito, reveja-se a sempre atual crítica de Assis Brasil:

“É, por isso, muito serio o perigo de que venhamos a ter partidos sem ideal, bandos acaudilhados por chefes pessoas. Não haveria mal maior que esse. Raramente taes chefes são homens competentes. Em primeiro logar, aos espiritos bem ponderados repugna ter sequito por mero fanatismo pessoal; querem que lhes acompanhem as ideias, mas não a pessoa. Depois, na generalidade dos casos, o chefe pessoal não é tal porque tenha eminentes qualidades, que lhe creassem real superioridade moral sobre os que o seguem; pelo contrario, quasi sempre é chefe quem foi bastante fraco para lisongear as paixões dominantes, consentindo em pôr-se à frente d’ellas, não para dirigir-as, mas para ser seu instrumento”.⁵⁶

E, por solapar tão arraigada e nefasta prática, deve-se insistir, sem cansaço, em que os partidos, verdadeiros “entes intermediários entre o povo e o estado, integrados no **processo governamental**”,⁵⁷ são o *locus* do público, e o cidadão eleito para cumprir o mandato é mero particular. Mero, porque sua relevância sucumbe – e é providencial que assim o seja – diante da grandeza da função pública por exercer em proveito dos interesses do cargo, e não, da pessoa, homem ou mulher, que o ocupe.

Resumindo as considerações, tem-se que:

(i) a dinâmica da arquitetura político-eleitoral desenhada na Constituição da República e consolidada na legislação subalterna caracteriza-se pela adoção, para certos cargos, de eleições “pelo sistema proporcional”, cujo mecanismo funda-se na preeminência radical dos partidos políticos sobre a pessoa dos candidatos;

(ii) dessa caracterização de proporcionalidade brota, como princípio, a pertinência das vagas obtidas segundo a lógica do sistema, mediante uso de quocientes eleitoral e partidário, ao *partido* ou *coligação*, e não, à pessoa que sob sua bandeira tenha concorrido e sido eleita;

(iii) sua previsão constitucional encontra eco na legislação subalterna;

(iv) a doutrina, assim nacional, como estrangeira, não hesita em reconhecer, dentre os modelos teóricos, a superioridade do sistema proporcional, que, apesar das imperfeições, é o que mais bem respeita as exigências de justiça, *equidade*⁵⁸ e representatividade, sem comprometer a estabilidade do governo.⁵⁹

Gilberto Freyre, Sérgio Buarque de Holanda e Caio Prado Jr., é, na verdade, a expressão de um dos traços mais marcantes da cultura nacional”. (A necessária reformulação do sistema eleitoral brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes e VELLOSO, Carlos Mário da Silva (coords.). Op. cit., 63. Grifos nossos).

⁵⁵José de Alencar, o romancista, em obra consagrada ao estudo do sistema representativo, retrata com maestria esta distorção: “O cidadão não se preocupa de suas convicções, na occasião do voto: não interroga sua consciencia, não medita nas necessidades do paiz; não se qualifica em relação as idéas. Só tem em mente o nome dos candidatos; questão de pessoa, que sopita a questão do princípio.(*O sistema representativo*, ed. fac-similar (1868). Brasília: Senado Federal: 1996, p. 152. Grifos nossos).

⁵⁶Op. cit., pp. 161-162.

⁵⁷CAGGIANO, Monica Herman Salem. Op. cit., p. 65.

⁵⁸Idem, p. 150.

⁵⁹Para uma discussão percutiente da questão, v. SILVA, Luís Virgílio Afonso da. Op. cit., pp. 146-149.

E, sob tais fundamentos, respondo à consulta, afirmando que os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando, *sem justificação nos termos já expostos*, ocorra cancelamento de filiação ou de transferência de candidato eleito para outra legenda.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se Vossa Excelência me permite, quero apenas ressaltar mais um aspecto a revelar a existência da fidelidade, considerada a vontade do eleitor, do povo brasileiro, e que se verifica quanto à urna eletrônica.

O que surge no painel da urna quando digitado certo número? Deverá ser digitado o número que corresponda – e temos os dois primeiros algarismos – à legenda do partido, acrescido de algarismos à direita, pertinentes ao candidato. É isso o que está previsto, com todas as letras, no art. 59 da Lei nº 9.504/97, e na com resolução desta Corte, retratando o que está na norma primária, a Res. nº 22.156/2006. E havendo necessidade de utilização do sistema pretérito, da cédula, a própria lei também revela que se terá o lançamento do número do candidato que é composto – reafirmo, aparecendo a fotografia do candidato na urna eletrônica – do número da legenda e do próprio candidato, alímpio do número do registro.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, não posso deixar de dizer que ouvimos aqui três excelentes votos, três reflexões refinadas, a começar pela do eminente relator, Ministro Cesar Asfor Rocha, passando pelo voto de Vossa Excelência e desaguando no voto do Ministro Cezar Peluso. Três excelentes votos, resultantes de aturadas reflexões.

Parece-me que todos eles deitam raízes em três comandos constitucionais, pelo menos. Primeiro comando, o de que não há candidatura avulsa no Brasil. É condição de elegibilidade a filiação partidária.

A segunda razão, que me parece também rimada com a Constituição, ou seja, os três votos proferidos homenageiam a cabeça do art. 14 da Constituição, a estabelecer, nesse dispositivo, que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto. Claro, também que, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular. Mas atendo-me ao voto direto e secreto como expressão da soberania. Soberano é o que está acima de tudo, é o que está acima de todos. Soberania significa *super omnia*; o que está acima de tudo, o que está acima de todos, repito. E o eleitor vota, no exercício da sua soberania, em determinado candidato, registrado por um partido político. De maneira que a interpretação de Vossas Excelências significa, ao consignar essa partidocracia de que falou o Ministro Cesar Asfor Rocha, 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 SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Para a preservação do próprio partido político, como ressaltado pelos Ministros Cesar Asfor Rocha e Cezar Peluso, evitando-se que, de alguma forma, e o argumento não é extremado, possa-se chegar ao totalitarismo. Homenageia-se um fundamento da República – o pluralismo político.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: É onde vou chegar, é a terceira razão.

A segunda razão me parece essa: os votos de Vossa Excelência prestigiam o comando constitucional que faz do eleitor um soberano. E é preciso respeitar a vontade do soberano.

A terceira razão, o terceiro motivo, parece-me arrancar do inciso V do art. 1º da Constituição, que consagra o pluralismo político, a significar que todos têm o direito de professar um credo político, de nutrir, tecer uma convicção político-ideológica, no sentido de que todos têm o direito de conceber um modo otimizado, um modo ideal de estruturar e funcionalizar o Estado. A pôlis. E o pluripartidarismo a que alude o art. 17 da Constituição parece-me ser, nada mais, nada menos, que uma expressão, uma projeção, uma deusificação do pluralismo político. É porque existe o pluralismo político que existe o pluripartidarismo; as coisas se encaixam.

Encontro também na Constituição alguns contrapontos a tudo até agora verbalizado por mim mesmo. É que a conclusão do voto de vossas excelências deságua numa proposição categórica: mudar de partido ou desistir de uma legenda partidária; renunciar a uma legenda partidária é perder o cargo parlamentar já adquirido eleitoralmente. Ou seja, os votos de Vossas Excelências significam que essa migração partidária ou essa desistência de uma filiação acarreta perda do cargo parlamentar. Vossas excelências parecem limitar os votos à situação de deputados federais, pelo sistema proporcional. Portanto, Vossas Excelências concluem que a consequência instantânea, automática, imediata, dessa migração ou dessa renúncia de filiação é uma só: perder o cargo. E perder como sanção, como castigo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Isso foi textualmente negado, tanto no voto do eminente relator, quanto no meu. A perda do cargo não possui, aqui, caráter sancionatório.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): De qualquer forma, permita-me Vossa Excelência, tem-se que a interpretação sistemática da Constituição Federal leva à conclusão sobre a perda do cargo. Dir-se-á: bem, no art. 55 da Carta está prevista essa causa. Podemos responder que no art. 56 que se segue também não está excluída como a conduzir a perda do cargo, no que são enumeradas as situações concretas em que não haverá a perda do mandato.

Sobre as consequências, em si, devemos observar “cada ato, cada fato, no seu dia”, e aguardemos.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS:⁶⁰ Vossa Excelência faz uma ponderação no sentido de uma perplexidade: antes de caminhar o art. 55, como ficaria a situação daquele que pretende mudar de partido? Se Vossa Excelência me permite, seria mais ou menos se tivéssemos diante de um recurso, ou seja, alguém que pratica uma vontade incompatível com a vontade de recorrer.

O mandato está radicado no quociente eleitoral, que é matéria intangível pela vontade de quem quer que seja, a não ser por força da lei, porque quem fixa o quociente é a lei, não é o partido nem o eleitor, muito menos o candidato.

Quero dizer que o dia de hoje será marcado para mim pela eloquência dos votos proferidos, independentemente de concordar ou discordar desses votos.

Havia eu preparado um pequeno improviso, mas vi nos votos que me antecederam, do eminente relator, do Ministro Cezar

Peluso e do presidente, votos muito eloquentes, mas uma das questões que mais me chama a atenção neste tema é que não basta a filiação partidária como pressuposto de elegibilidade. Há a exigência de filiação um ano antes da eleição. Não basta alguém estar filiado a partido político e resolver pedir o seu registro na Justiça Eleitoral, porque sem o aval da Justiça Eleitoral ninguém será candidato, mas no caso há a indicação de prazo um ano antes do pedido de registro, da eleição, e depois não existe exigência alguma de carência para mudar de partido.

Peço desculpas, pois sempre ouço Vossa Excelência com muita admiração e carinho.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Procurei demonstrar, em meu voto, que não consigo entender que o sistema partidário fundado na idéia da representação de opiniões, ideologias e visões políticas possa admitir que alguém, que se comprometa, com a adesão a partido político, a representar, no parlamento, todos aqueles que têm idênticas opiniões, pensamentos, ideários etc., mude de partido e, portanto, de orientação.

Onde fica a função representativa dessas correntes de opiniões que os partidos, como corpos intermediários, estão destinados a desempenhar? Se o candidato, eleito por ter-se comprometido com determinado ideário político, mudar, uma vez diplomado e empossado, imediatamente para partido com ideário completamente diferente, demonstra, com isso, que não dá a mínima importância aos eleitores que nele depositaram o voto de confiança de que sustentaria aqueles ideais no Parlamento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Este é um quarto fundamento, muito bom, do voto de Vossas Excelências. Eu sempre raciocino em cima da Constituição, não citei, nem vou citar, nenhuma lei e nenhum ato infraconstitucional. A Constituição assegura aos partidos políticos o funcionamento parlamentar. E o partido, evidentemente, fica visceralmente prejudicado com a migração dos seus filiados. Esvazia-se de representatividade política e se vê amesquinhado no seu funcionamento parlamentar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, não estou preocupado com o partido, pois quem fica prejudicado são os eleitores, que votaram na expectativa de que aquele candidato honraria seu compromisso com o ideário político que o partido encarnava.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas esse é outro fundamento autônomo, é o art. 14, que eu já citei, quanto ao eleitor na perspectiva da soberania. Mas busco outro fundamento, o art. 17, inciso IV, da Constituição, que assegura aos partidos políticos o direito de funcionar no Parlamento.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Se Vossa Excelência me permite, muitos são eleitos com votos atribuídos quase que exclusivamente à legenda.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Em suma, retomando o fio do raciocínio, os votos de vossas excelências desaguam nesse juízo categórico de que cancelar filiação partidária, ou migrar de partido, tem uma consequência, qual seja, a perda do mandato.

A minha primeira dificuldade é que o instituto jurídico da perda do mandato é de assento constitucional, vale dizer, o regime jurídico constitucional do parlamentar passa por esse tema delicadíssimo, nevrálgico, da perda do mandato.

⁶⁰Notas taquigráficas sem revisão do Ministro Caputo Bastos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas o regime representativo, do qual se tira a consequência da perda do mandato por outro fato, também é constitucional, pois é do sistema mesmo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Muito bem, se a perda do mandato por migração partidária, cancelamento partidário, significa sanção, o art. 55 da Constituição restará vulnerado porque esse rol é taxativo. Cumpre uma função ambivalente porque ao mesmo tempo é uma ameaça de castigo, mas é também uma garantia do parlamentar: a garantia de que não perderá o mandato senão nas hipóteses descritas pela Constituição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se Vossa Excelência percorrer o art. 55 verá que a consequência da perda do mandato é imputada a título de sanção, pois as hipóteses a que essa sanção corresponde são de atos ilícitos. Mudar de partido não é ilícito!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ele próprio é que se descredencia à continuidade do exercício.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ele tem liberdade de opinião e pode mudar de partido. O que já não pode é tentar atuar no Parlamento como representante de uma corrente de opinião que jamais vai defender.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O voto de Vossa Excelência, entre tantos pontos de relevo, reflexivo, tem esse, de fazer a distinção entre a perda por sanção e a perda que não decorre de uma sanção, porque ato ilícito nenhum foi praticado. Praticou-se ato voluntário de transferência de partido, ou de cancelamento da filiação partidária.

Esta primeira dificuldade minha estaria removida. Não é que a Constituição, em seu art. 55, deixe de listar taxativamente hipóteses de perda de mandato, porém, a partir de um pressuposto que não está presente no voto de Vossa Excelência, qual seja, o cometimento de um ilícito. Portanto, o primeiro obstáculo constitucional também tenho por suplantado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, é dar consequências à vontade do próprio ocupante do cargo, como também ocorre na renúncia.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Já que Vossa Excelência fez essa distinção, o mesmo fenômeno com relação à distinção se aplica no caso das inelegibilidades. Nós temos as inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 64/90, e temos a inelegibilidade sanção prevista no seu art. 22.

Da mesma forma, no campo das inelegibilidades, nós temos aquelas que decorrem pura e simplesmente da lei e aquela que decorre de um ato ilícito por abuso do poder econômico que, por exemplo, está no art. 22.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Por incompatibilidade na continuidade do exercício do mandato.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Um outro obstáculo que, espero, seja removido nessa discussão do tema é que, realmente, o candidato pode se ver já eleito, com sua filiação partidária preservada, numa situação de desnaturação ideológica do partido.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Se Vossa Excelência e o Ministro Cezar Peluso me permitem, vou incorporar essa fundamentação ao meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A compatibilidade de permanência surge por ato do partido.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E neste caso a subsistência do mandato está conforme a função representativa, porque ele continua representando aquela corrente de opinião.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A dificuldade que enfrento, mas juntos estamos a remover, é que pode não ser caso de deserção ou traição ideológica. A migração se dá, pelo contrário, por um imperativo de resistência ideológica de membro do partido, ou seja, o candidato não desertou dos seus ideais, quem desertou foi o partido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Seria até mais positivo se assim ocorresse, do que o que verificamos no dia-a-dia.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Em suma, estou, com a ajuda de vossas excelências, fazendo uma interpretação sistêmica da Constituição brasileira, da qual pincei quatro fundamentos para a decisão que estamos a tomar.

Tive duas dificuldades, mas, com a ajuda de V. Exas., ambas estão afastadas.

As minhas objeções eram mais aparentes do que reais, portanto fico confortado intelectualmente e, do ponto de vista cívico, experimento o maior prazer de cravar o meu voto na direção dos votos de Vossas Excelências, porque estamos a tomar uma decisão que concilia o Direito com a vida. Decisão que atende aos anseios da mais depurada e autêntica cidadania, sobretudo nessa quadra de profunda crise ideológico-moral da vida político-partidária brasileira.

É como voto, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, incorporarei essa colocação feita pelo Ministro Cezar Peluso ao meu voto, reportando, evidentemente, como manifestação de Sua Excelência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Respondo à consulta de forma convergente, afirmado que o partido político preserva, sim, a vaga daquele seu filiado que, detentor de mandato parlamentar, migra para outra sigla, fora das duas situações já constantes do voto do Senhor Ministro Cezar Peluso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E a ênfase dada, em decorrência do que previsto na Constituição Federal, à legenda em si, à vontade do eleitor e à identificação da legenda e do candidato está no § 2º do art. 59 da Lei nº 9.504/97:

Art. 59. (...)

(...)

§ 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.

É possível, inclusive, afastar-se o acasalamento entre os números que designam a sigla e os números que designam o candidato, bastando que os dois primeiros números estejam corretos, considerada a legenda, para se ter o cômputo, embora os seguintes, designando o candidato, em si, estejam errados.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, após tantas considerações e fundamentos voltados para se extrair da Constituição aquilo que ela deseja e o que contém, desnecessário seria tecer outras considerações. Mas, em razão da relevância do tema, permita-me a Corte sintetizar algumas anotações que fiz no curso das razões aqui apresentadas.

Até agora está sendo firmado o entendimento de que a fundamentação do nosso sistema proporcional é de conferir aos partidos a titularidade dos mandatos eletivos.

Nesse aspecto, sempre tenho concebido que, entre o eleitor e o candidato envolvido pela ideologia partidária, há a afirmação de um negócio jurídico eleitoral, firmado com o objetivo de valorizar, primeiramente, a cidadania, a expressão maior da cidadania, dentro do sistema proporcional, para valorizar o princípio da representação partidária, também para valorizar o princípio do pluralismo político e, como já afirmou o Ministro Carlos Ayres Britto, o crédito político.

Permitam-me, ainda, fazer algumas considerações de ordem histórica.

Lembraria que, inicialmente, pelo nosso sistema eleitoral quando começou, em 1932, votava-se em lista, em um número de candidatos que não excedesse o de elegendos, mais um. Falava-se em dois momentos de apuração, sendo eleitos, no que se denominava “1º turno”, os candidatos que obtivessem o quociente eleitoral e, na ordem de votação obtida, tanta candidatos registrados sob a mesma legenda quantos o quociente eleitoral partidário indicasse. Assim, estariam eleitos, em 2º turno, os outros candidatos mais votados, até que se preenchessem os lugares que não tivessem sido preenchidos no 1º turno.

Esse sistema demonstra que a valorização e o idealismo partidários não eram considerados centro das atenções.

O modelo, formulado por Assis Brasil, já aqui citado, tido como o mais importante membro da comissão designada por Getúlio Vargas para estudar e sugerir a reforma da legislação eleitoral, recebeu a crítica de ser uma fórmula mista, de transação, de acomodação de sistemas opostos, proporcional no 1º turno e majoritário no 2º turno, sem valorizar o idealismo partidário.

Sabemos que com a Constituição de 1934 e sua determinação de que seriam eleitos os deputados “mediante sistema proporcional” – podemos dizer que aí tivemos o início da movimentação do sistema proporcional e de valorização partidária – teve-se que alterar o código, com a edição da Lei nº 48, de 4 de maio de 1935, que em seu art. 89 dispôs: “Far-se-á a votação em uma cédula só, contendo apenas um nome ou legenda e qualquer dos nomes da lista registrada sob a mesma”.

A lista permaneceu, assim, intuída. Equivocam-se, então, aqueles que julgam que nosso sistema proporcional, com a originalidade da “escolha uninominal, pelo eleitor, a partir da lista oferecida pelos partidos”, despreza essa lista.

E o fato de que um número ínfimo de deputados e vereadores se eleja alcançando, com seus votos nominais, o quociente

eleitoral, e dependendo, assim, dos votos dados aos companheiros de legenda, reforça o entendimento de que pertençam aos partidos os mandatos.

Observo, Senhor Presidente, que desde aquela época, aqui assinalada, já havia um entendimento implícito em nosso ordenamento jurídico, já consagrado por doutrinadores, de que os mandatos pertenciam aos partidos.

Além disso, a filiação partidária é condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, da Constituição Federal) e só podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos (art. 87 do Código Eleitoral). Em consequência, a troca de partidos contribui para diminuir o grau de representatividade do regime democrático e para violar o princípio de representatividade que está ínsito em tal regime.

Disso decorre a falta de identidade partidária, que não pode ser prestigiada no momento em que está posto o constitucionalismo brasileiro que tem visado, em todas as horas e em todos os momentos, aperfeiçoar o regime democrático e, principalmente, a representatividade política.

A elevada migração partidária leva, ainda, ao descrédito do Legislativo, gerando a inconfiabilidade do eleitor e violando aquele negócio jurídico eleitoral de que falei inicialmente.

Com efeito, o cidadão atribui a prática de troca de partido ao predomínio de interesses particulares dos parlamentares, como já afirmado, ao governismo – ou seja, à preponderância, especialmente, do Poder Executivo quando tem a sua maioria configurada, a um comportamento, por que não dizer, espúrio –, pois muitas vezes a imprensa noticia, embora não tenhamos aqui provas a apresentar, vantagens obtidas com as seguidas trocas de partido. Tais vantagens podem ser diretas ou indiretas, conforme afirmado de modo público.

Convém observar um fato a respeito da história das legislaturas. Na 52ª Legislatura (fev./2003 a jan./2007), apenas para dar exemplo, trocaram de legenda 38% dos representantes da Câmara dos Deputados. Demonstra-se, assim, o descrédito que o movimento causa na confiabilidade do cidadão com o funcionamento do Poder Legislativo.

Lendo, também, afirmação de Bolívar Lamounier, que chegou a declarar seja o Brasil, no nível econômico e social em que se situa, caso único de “subdesenvolvimento partidário”, que não é o querer da Constituição. Pelo contrário. O partido político, antes de tudo, está sendo afirmado por todos os doutrinadores, sem discrepância, é uma associação voluntária de indivíduos portadores de cidadania política, definida por um prol de direitos políticos. O direito mais importante é o de votar e de ser votado, com fidelidade a uma ideologia partidária. Em sendo uma associação, um partido é, portanto, um ente coletivo, cujos membros associados aceitam voluntariamente um enquadramento normativo, expresso nos estatutos, e uma adesão programática, expressa no programa político.

A natureza destas relações remete, necessariamente, ao acatamento de uma conduta disciplinada por parte dos filiados, sem a qual não se estabelece a possibilidade de existência efetiva e eficaz do partido. Nos regimes democráticos e nos partidos democráticos, a relação disciplinada do filiado para com o coletivo partidário não prescinde da existência de direitos partidários. Além de direitos de representar e candidatar-se pelo partido e de participar ativamente da vida interna, com o direito de ascender à direção partidária, um dos mais importantes direitos individuais consiste no exercício da liberdade de opinião. O partido não pode e não deve restringir ou arbitrar a liberdade de opinião de seus filiados. Afirmação absolutamente correta de acordo com a principiologia a ser seguida.

Da mesma forma que os direitos partidários individuais são plurais, os deveres também são diversos. Um dever central dos militantes do partido consiste na garantia da unidade da ação desse partido. Essa unidade é consequência do princípio democrático da decisão por maioria. Assim, processados os debates, obedecidos os critérios democráticos de decisão, os membros de um partido devem garantir a implementação de decisões tomadas de forma unitária.

Com base nessas afirmações, Senhor Presidente, apenas registro, em complementação, pulando aqui outras considerações, o que a Constituição brasileira, em seu art. 14, § 3º, inciso V, aqui já afirmado, em combinação com o art. 17, atribui ao partido um papel fundamental no sistema político nacional. Em consequência, a gênese dos partidos políticos confunde-se com a do próprio sistema democrático, e faz á uma vinculação na qual não se pode empregar interpretação relativa para desconstituir os efeitos desse vínculo.

Cláudio Lembo, por exemplo, chegou a afirmar que “o atual sistema constitucional conferiu aos partidos políticos um verdadeiro monopólio da intermediação da vontade popular”. Portanto, sendo seus representantes e veículo de aprimoramento do regime democrático.

Tem-se, portanto, que no atual quadro constitucional está prestigiado o partido político, rechaçando o personalismo, o individualismo. E essa cosmovisão democrática, inserta no texto constitucional, é própria de uma sociedade pluralista, na qual o organismo social tem uma variedade de valores impressionantes que se opõem a toda atitude individualista. Por isso mesmo o candidato não é detentor de poder superior que lhe permita levar em seu rastro a suplência.

Acrescento, a essas idéias, as do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, que lembrando a lição de Ripert, de que “os deputados são, na Assembléia Nacional, representantes de seu partido”, registrou:

A fidelidade partidária [embora não concorde, como fez o Ministro Cesar Peluso, que se trata de fidelidade partidária, mas fidelidade à vontade do eleitor, que já é um valor muito mais alto posto na Constituição] tem como mero objetivo assegurar ao eleitor a certeza de que o candidato por ele sufragado representa a feição ideológica de seu partido frente aos problemas nacionais e, portanto, não sufraga o nome, mas as idéias e o programa que o postulante ao cargo eletivo se propõe a defender. O verdadeiro sentido de partido político, portanto, é a formação de uma consciência política e da realidade nacional, ficando essas aspirações acima dos nomes das pessoas, da figura do candidato.

Em outro acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, em voto proferido pelo magistrado Aloysio Alvares Cruz:

O indivíduo isolado carece de existência política positiva, porque não pode exercer influência sobre a formação da vontade do Estado e, sendo assim, a democracia só é possível quando os cidadãos se reúnem em organizações definidas para fins políticos, de modo que entre o cidadão e o Estado se interponham essas coletividades, que agrupem, nos partidos, as vontades políticas coincidentes. O descrédito dos partidos na teoria e na prática do direito político envolve um ataque à realização da democracia, cuja vida somente o subterfúgio pode considerar possível sem a existência

dos partidos. As democracias organizadas assentam no direito da maioria de governar e no direito das minorias de criticar, pois a crítica é também colaboração, de tal sorte que a democracia já foi definida como o regime em que a maioria respeita a minoria. Daí afirmar-se que os parlamentos devem espelhar todas as opiniões políticas da nação, sem o que seria falseado o regime representativo e, consequentemente, a democracia. Se, por vezes, são lamentáveis os excessos das lutas partidárias, certo é que o progresso não se obtém com repouso e quietude.

Postos estes conceitos, sobreleva notar que o mandato parlamentar não pertence, de direito, ao representante partidário escolhido pelo povo, mas ao partido e seus adeptos, que o sufragaram.

E continuo, Senhor Presidente, novamente invocando opinião de Cláudio Pacheco e a do Ministro Hahnemann Guimarães que, em 18 de maio de 1949, ao proferir voto no Supremo, afirmou:

Não é o povo, em sua totalidade, que elege a Assembléia representativa, pois o corpo eleitoral é formado por diversos grupos, que se distinguem pelas suas convicções políticas, e os mandatos cabem aos partidos, em razão de sua forma numérica, pelo que se fazem representar no Parlamento, proporcionalmente ao seu prestígio eleitoral, das diversas correntes da opinião pública.

A seguir, a opinião de José Afonso da Silva comentando o voto do Ministro Hahnemann Guimarães no mesmo sentido já aqui veiculado.

Outras considerações são feitas, que repetem com outras palavras os magníficos votos aqui proferidos a respeito do tema.

Senhor Presidente, com essas rápidas considerações, voto de acordo com os entendimentos aqui já firmados, na linha apontada pelo relator e pelos votos que se lhe seguiram.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, se me permite, queria fazer ao eminentíssimo e caríssimo Ministro José Delgado o esclarecimento de que não sou contrário à fidelidade partidária. Apenas adverti que a questão da consulta não diz respeito, propriamente, a uma questão de fidelidade partidária, entendida em senso restrito.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Entendi a afirmação de Vossa Excelência e apoiei imediatamente a construção de que a fidelidade não é ao partido em si, mas à vontade do eleitor, que não pode ser descaracterizada para o aperfeiçoamento da democracia.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a essa altura, após tantas lições memoráveis cujos registros ficarão, certamente, para a história, não teria nenhuma originalidade qualquer dos fundamentos que já havia elencado para pronunciar meu voto.

Mais uma vez parabenizando todos os excelentes e excepcionais votos que me antecederam, acompanho o eminentíssimo relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, com a devida vênia, votarei vencido.

Em primeiro lugar, concordo, em tese, com tudo o que ora foi dito sobre o verdadeiro absurdo que é, hoje, essa falta de fidelidade aos partidos.

Realmente, a situação é triste. Nós vemos os deputados mudando de partidos e costuma haver uma coincidência – que não posso afirmar que esteja na mente dos deputados que o fizeram, nem digo que ocorra em todos os casos, mas em muitos deles –: deputados de oposição passam para partidos da situação.

Essa é uma prática que acontece há tempos em nosso país.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Se Vossa Excelência me permite, por questão de esclarecimento, o presidente da República é filiado ao PT, que teve um deputado que se elegeu sob sua legenda e saiu do partido, e apenas um foi incorporado a esse partido. Ele continuou com o mesmo número de deputados.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Pondero, com a devida vênia, que a base de sustentação do governo não é constituída apenas pelo Partido dos Trabalhadores. Teríamos de verificar os outros partidos que integram a base. Essa questão não é, contudo, para mim, fundamental para a resposta da consulta.

Eu li o parecer da Assessoria Especial, depois ouvi atentamente a todos os votos – muito bem fundamentados – dos eminentes ministros que me precederam e minha dificuldade está em que todas essas normas que justificariam a conclusão são relativas ao período eleitoral.

Não há norma na Constituição, nem em lei infraconstitucional, que diga que aquele que mudar de partido perderá o mandato. Isso, no final das contas, é o objeto da consulta.

O objeto da consulta é se o partido é o titular da vaga. No fundo, isso quer dizer que, se o deputado abandona o partido pelo qual foi eleito, se ele muda de partido, perde o mandato. Se o mandato é do partido, é claro que o deputado – não existem duas vagas para cada deputado – vai perder.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E precisaria de uma norma diante dos princípios consagrados pela Constituição Federal? Seria acaciano.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Há muito tempo, desde que o constitucionalismo foi instituído no ordenamento jurídico do mundo, não somente do Brasil, temos princípios e postulados implícitos e explícitos das cartas magnas. Tudo decorre do sistema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O Direito não é ciência exata. A justiça seria obra da máquina, e não do homem, se o fosse.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Se observarmos a evolução do conteúdo, na Carta Magna de 1215, os constitucionalistas – e aqui temos a autoridade maior – chegaram a anotar a existência de princípios implícitos.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: É a própria teoria do controle de constitucionalidade. Não precisou de nenhuma norma explícita para que o Judiciário pudesse declarar uma norma inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se pudesse sopesar acórdãos, um prolatado a uma só voz e outro por maioria, daria peso maior ao prolatado por maioria. E Vossa Excelência assume, até certo ponto, cadeira que sempre ocupei!

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, devo dizer que, em relação a votos proferidos neste Tribunal, procuro, mesmo vencido, proferi-los de acordo com meu entendimento. Creio ser esta a minha obrigação.

Em relação aos princípios implícitos – não desconheço que existam –, causa-me certa estranheza o fato de a Constituição estar prestes a completar dezenove anos e esta ser a primeira vez que se proclama que há a aludida perda de mandato. Ou seja, demorou-se um pouco para se perceber esse princípio.

Em relação aos artigos das leis infraconstitucionais citadas, verifico que os arts. 25 e 26 da Lei nº 9.096/95 tratam de temas diversos.

O art. 26 estatui que perde automaticamente a função ou cargo que exerce, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito. Trata-se, como se vê, de cargo que exerce “em virtude da proporção partidária” na Casa.

Isso porque, nas comissões, a participação é proporcional à expressão numérica dos partidos na Casa de Leis. Se o parlamentar deixa o partido, deixará também de exercer o cargo na comissão.

O art. 25 também não me impressiona, pois, a meu ver, não se aplica à consulta em exame. O dispositivo, que se refere ao estatuto do partido, não cuida do tema objeto da consulta.

De qualquer modo, o tema em debate, ao que entendo, é de índole constitucional.

Quanto à questão da perda do mandato em razão da mudança de partido por parte de parlamentar, registro, Senhor Presidente, que há precedente específico do Supremo Tribunal Federal: o Mandado de Segurança nº 20.927, relator Ministro Moreira Alves. Há, também, o Mandado de Segurança nº 26.405, relator Ministro Gilmar Mendes.

Neste último só há, propriamente, o voto do Ministro Gilmar Mendes. Sua Excelência expõe essa questão, mas diz que o caso está prejudicado. A decisão do Tribunal foi acolhendo a prejudicialidade. Não há, portanto, como saber se o Supremo Tribunal acompanharia, ou não, S. Exa. naquele voto.

No *Mandado de Segurança* nº 20.927 julgou-se o mérito; houve votos vencidos. A data do julgamento é 11.10.89. O Mandado de Segurança nº 26.405 é mais recente, de 2004.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O pressuposto no voto do Ministro Moreira Alves, nesse Mandado de Segurança nº 20.907, foi a adoção de sanção jurídica da perda do mandato, ou seja, a perda do mandato enquanto sanção, enquanto castigo. Agitei essa idéia e discutimos aqui coletivamente para mostrar a diferença.

A premissa foi outra, pelo que estou vendo aqui, literalmente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, no citado precedente, o douto Ministro Moreira Alves, apreciando a questão, asseverou:

“(...) Pelo sistema de representação proporcional, que é o adotado para a eleição dos deputados, ‘estão 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' (art. 108 do Código Eleitoral), o que estabelece, sem dúvida alguma, uma estreita vinculação entre o partido ou a coligação e o candidato que concorreu às eleições por um ou por outra, certo como é – e a Constituição atual o declara no art. 14, § 3º, V – que uma das condições de elegibilidade é a filiação partidária.

Em face da Emenda nº 1/69, que, em seu art. 152, parágrafo único (que, com alteração de redação, passou a § 5º desse mesmo dispositivo por força da Emenda Constitucional nº 11/78), estabelecia o princípio da fidelidade partidária, deputado que deixasse o partido sob cuja legenda fora eleito perdia o seu mandato. Essa perda era decretada pela Justiça Eleitoral, em processo contencioso em que se assegurava ampla defesa, e, em seguida, declarada pela Mesa da Câmara (arts. 152, § 5º; 137, IX; e 35, § 42).

Com a Emenda Constitucional nº 25/85, deixou de existir esse princípio de fidelidade partidária, e, em razão disso, a mudança de partido por parte de deputado não persistiu como causa de perda de mandato, revogado o inciso V do art. 35 que enumerava os casos de perda de mandato.

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.

Ora, se a própria Constituição não estabelece a perda de mandato para o deputado que, eleito pelo sistema de representação proporcional, muda de partido e, com isso, diminui a representação parlamentar do partido por que se elegeu (e se elegeu muitas vezes graças aos votos de legenda), quer isso dizer que, apesar de a Carta Magna dar acentuado valor à representação partidária (arts. 5º, LXX, a; 58, § 1º; 58, § 4º; 103, VIII), não quis preservá-la com a adoção da sanção jurídica da perda do 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.

Se esses dispositivos, que denotam o valor dado pela atual Constituição à representação partidária, não tiveram o condão de impedir a mudança de partido por parte dos titulares de mandato de deputado – que são os eleitos, diplomados e empossados –, o terão com referência aos candidatos eleitos (...)".

Cito, agora, o voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

"(...) Continuo a pensar, Senhor Presidente, cada vez que vejo a dedução das razões da posição oposta, mais me convenço de que se funda ela na idealização e no transplante, para o nosso regime positivo de representação proporcional, de uma ortodoxia do sistema, pensada em termos abstratos, que a nossa Constituição não conhece. Ortodoxia que se manifesta nesta Casa, que se manifestou no desenvolvimento das discussões do caso precedente, através do eminente Ministro Paulo Brossard, quando S. Exa. acabou por declinar que, para ele, o sistema iria ao ponto de sancionar com a perda do mandato também o titular que se desvinculasse da legenda pela qual se elegeu".

Esse, exatamente, o caso ora posto em consulta.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: E veja o fundamento do voto do Ministro Paulo Brossard, não foi nenhum dispositivo da Constituição em apartado, topicamente considerado, pontualmente considerado, foi o sistema.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Continua o voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

"No entanto, na minha convicção restou inabalada, com todas as vêrias, a premissa de que parti: a falta, em nosso direito constitucional vigente, de base para decretar a perda de mandato de titular, convicção que agora acaba de receber valiosos subsídios do eminentíssimo Ministro Moreira Alves.

A partir do sistema, inferir-se essa perda 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 inferências lógicas: que o deputado que perde os direitos políticos perderá o seu mandato eletivo.

Como me mantive firme na premissa de que não há base para a perda do mandato do titular que muda de legenda, também não me convenci, com todas as vêrias, do distingue entre a situação do titular e a do suplente (...)".

Em seguida, cuida-se da questão relativa ao suplente e da coligação. Peço vênia para ler, agora, parte do voto do ilustre Ministro Francisco Rezek:

"A Constituição de 1988 tem naturalmente um subsolo. Este consiste, basicamente, nas suas circunstâncias, no seu momento histórico. Não foi por acaso que o constituinte de 88 se omitiu de prescrever, com a riqueza vernacular quantitativa que usou em tantos temas menores, sobre a fidelidade partidária. Não quis fazê-lo por acreditar, provavelmente, que não saímos ainda daquela zona cinzenta em que nos encontramos desde os acontecimentos de 64, ou, mais precisamente, desde quando dissolvidos os antigos partidos – resultando no abandono da vida pública por homens da estatura do nosso antigo colega Oscar Corrêa. Isso é uma realidade que o constituinte deve ter querido prestigiar, e ao direito positivo me atenho.

Sei que o futuro renderá homenagem à generosa inspiração cívica da tese que norteou os votos dos eminentes ministros Celso Mello, Paulo Brossard, Carlos Madeira e Sydney Sanches.

Receio não encontrar no direito pátrio, tal como hoje posto, o que me autoriza reclamar do suplente essa postura (...)".

O eminente Ministro Aldir Passarinho, ao se manifestar naquele precedente, traçou, de início, considerações de caráter histórico, para mostrar que a Constituição já previu a perda do mandato em caso de infidelidade partidária. Em seguida, averbou:

"(...) Quer dizer que não houve, a meu ver, omissão na Constituição em não estabelecer o princípio de perda do mandato por infidelidade partidária, pois o tema sempre esteve presente. E tanto é certo que na Constituição anterior, que não podia ser naturalmente esquecida dos novos constituintes, havia regra

expressa nesse sentido, a qual foi, como disse, amenizada pela Emenda Constitucional nº 11”.

Nesse ponto, Sua Excelência adota raciocínio também desenvolvido pelo Ministro Moreira Alves, ao qual adiro integralmente. Não me parece haver espaço para invocar princípios implícitos quando a matéria foi tratada expressamente na Constituição anterior e a alusão à perda de mandato, de modo claro, foi retirada da atual Constituição.

Parece-me, com a devida vênia, que o constituinte não quis que essa hipótese, de mudança de partido pelo parlamentar eleito, acarretasse a perda do mandato.

Cito, ainda, do voto do Ministro Aldir Passarinho, o seguinte excerto:

“A meu ver, os casos de perda de mandato, expressos no art. 55 são taxativos: os constantes dos itens I a VI. E tanto é certo que nos seus §§ 2º e 3º, expressamente se prevê o processamento a adotar quando as razões forem as dos itens I, II e VI, ou as dos itens III a V, a meu ver, sem nenhum espaço para hipóteses outras.

No caso de decoro parlamentar, o § 1º do aludido art. 55 admite elastério, dizendo que é incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membros do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas. Mas nem aí se poderá incluir a hipótese de infidelidade partidária, como aliás o Ministro Paulo Brossard salientou no seu voto.

Na verdade, o que a Constituição prevê é que é condição de elegibilidade haver a filiação a partido político. Realmente, essa é a exigência que a Constituição faz.

No tocante à infidelidade partidária, bem como no pertinente à indisciplina, a Constituição expressamente remeteu a fixação das normas referentes a tais pontos aos estatutos dos partidos políticos, conforme o art. 17, § 1º, o qual assegura aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidária.

Mas, nem aí, a Constituição estabelece que, como norma de fidelidade partidária, possa ser determinada a perda do mandato político. Isso não está implícito na Constituição, e na oportunidade, não é necessário enfrentar essa questão. (...)

Assim, Senhor Presidente, entendo que, na verdade, no nosso sistema, ideal seria a prevalência da vinculação aos partidos políticos, e a Constituição atual está cheia de princípios nesse sentido. Há que se prestigiar os partidos políticos, e isso deixei expresso no voto anterior, quando endossei, em tese, as razões expendidas pelo Ministro Paulo Brossard. Entretanto, não se encontra na Constituição Federal, nem na legislação pertinente, nada, absolutamente nada, que implique na perda do mandato do deputado ou do senador como, também, na perda de suplência, no caso de mudança de partido (...”).

Senhor Presidente, ponho-me de acordo com os votos vencedores no *writ* decidido em 1989 pela Suprema Corte.

Isso porque, em síntese, meu pensamento é o seguinte:

- a) o tema em análise foi tratado na Constituição de 67/69;
- b) era objeto de norma expressa;
- c) houve modificação no texto constitucional, de modo que, hoje, não há regra que determine a perda do mandato na hipótese em questão, pois
- d) o art. 55 da vigente Constituição, em *numeris clausis*, elenca quais são os casos de perda de mandato e não há, no citado rol, a hipótese de mudança de partido por parte de parlamentar eleito.

Nesse diapasão, concordo inteiramente com o já citado voto do Ministro Pertence, que ao mesmo tempo realça o caráter exaustivo do art. 55 da Constituição e demonstra que, quanto ao tema, a Constituição de 1988 não se deteve sequer em face da redundância, explicitando até mesmo a hipótese de perda do mandato quando o parlamentar perde seus direitos políticos. O silêncio, no que diz respeito a mudança de partido, me parece, *data venia*, eloquente.

Assim, embora louve toda argumentação no sentido de se prestigiar a fidelidade partidária, não encontro razões no direito posto que autorizem a conclusão a que chegaram os doutos votos vencedores.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Obviamente, longe de mim e, acredito, de qualquer membro desta Corte, tentar mudar o entendimento ou as convicções pessoais de cada um. Este é um Colegiado, nós pensamos colegiadamente, mas eu gostaria apenas de ponderar que a Constituição de 1988 também retirou do texto constitucional, que era expresso em 1969, a competência para o Supremo regulamentar os processos sob sua jurisdição. Mas, nem por ausência dessa norma, o Supremo deixou de regular. E o exemplo mais característico é a ação declaratória de constitucionalidade, que, à mingua de um texto que regulasse essa ação da competência originária, foi fixada em voto, aliás, brilhante, do Ministro Celso de Mello.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em relação à questão trazida por V. Exa., Ministro Caputo Bastos, penso, com a devida vênia, não interferir no raciocínio que desenvolvi. Até porque, se não me falha a memória, o que constava da Constituição de 1967/69 era a possibilidade de o Supremo Tribunal definir, em seu regimento interno, hipóteses de cabimento de recurso extraordinário, inclusive, após a Emenda nº 7/77, considerando a relevância da questão federal. Havia, por assim dizer, autorização para o Supremo “legislar” nesse tema.

O que há na Constituição atual – para todos os tribunais e não apenas para a Suprema Corte – é a possibilidade de os regimentos internos disporem sobre a competência e funcionamento dos órgãos das cortes de justiça. Isso, todos os tribunais – inclusive o Supremo – vêm fazendo.

Assim, pedindo vênia aos demais, respondo negativamente à consulta.

DJ de 8.5.2007.