



SENADO FEDERAL
UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO
UNILEGIS

THIAGO FERNANDES BOVERIO

FIDELIDADE PARTIDÁRIA E A EFICÁCIA NORMATIVA DA RESOLUÇÃO DO
TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL QUE DISCIPLINA O PROCEDIMENTO DE
PERDA DO CARGO ELETIVO POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA SEM JUSTA CAUSA

BRASÍLIA – DF

2008



2008

FIDELIDADE PARTIDÁRIA E A EFICÁCIA NORMATIVA DA RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL QUE DISCIPLINA O PROCEDIMENTO DE PERDA DO CARGO ELETIVO POR DEFILIAÇÃO PARTIDÁRIA SEM JUSTA CAUSA

THIAGO FERNANDES BOVERIO



THIAGO FERNANDES BOVERIO

FIDELIDADE PARTIDÁRIA E A EFICÁCIA NORMATIVA DA RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL QUE DISCIPLINA O PROCEDIMENTO DE PERDA DO CARGO ELETIVO POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA SEM JUSTA CAUSA

Trabalho final apresentado para aprovação no curso de pós-graduação *lato sensu* realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro como requisito para obtenção do título de especialista em Direito Legislativo.

Orientador: Paulo Henrique Soares

Brasília
2008

FIDELIDADE PARTIDÁRIA E A EFICÁCIA NORMATIVA DA RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL QUE DISCIPLINA O PROCEDIMENTO DE PERDA DO CARGO ELETIVO POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA SEM JUSTA CAUSA

Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro no 1º semestre de 2008.

Aluno: Thiago Fernandes Boverio

Branca Examinadora:

Paulo Henrique Soares

Caetano Ernesto Pereira de Araújo

Brasília, 27 de novembro de 2008

Às mulheres de minha vida dedico esta conquista. Querida vovó Helena, cuja vida intelectual foi forçosamente substituída pela obrigação de manter o lar. Minha mãe, dona Zilda, aguerrida na criação dos filhos, teve suprida a falta de oportunidades acadêmicas por uma peculiar sensibilidade materna que me direcionou a vitórias. Daysa, mulher virtuosa na qual deposito o fruto de minhas conquistas, pois sua coragem na lida diária e no trato de nosso lar impulsiona os desígnios da vida e avigora o amor.

AGRADECIMENTOS

Aos amigos de curso, cuja alegria fará falta.

Aos professores que, dedicados a nos fornecer instrução, recebem nosso respeito, admiração e amizade. Em especial, ao orientador Paulo Henrique, sempre paciente e interessado.

Aos profissionais da Unilegis, representados pela secretária Ivone, de irrefreável competência.

Ao meu mestre em Direito e guru em todos os outros temas, que, devido à torrencial benção de DEUS em minha vida, também é meu pai.

“Porque o SENHOR dá a sabedoria, e da sua boca vem a inteligência e o entendimento. Ele reserva a verdadeira sabedoria para os retos; é escudo para os que caminham na sinceridade, guarda as veredas do juízo e conserva o caminho dos seus santos. Então, entenderás justiça, juízo e equidade, todas as boas veredas. Porquanto a sabedoria entrará no teu coração, e o conhecimento será agradável à tua alma”.

Salomão, em provérbios 2:6-10

RESUMO

O termo fidelidade partidária, no Direito eleitoral, tutela o vínculo de um filiado detentor de mandato com seu partido, tendo por base a tese de que se no Brasil todos os candidatos a cargos eletivos precisam de partidos políticos para se eleger, ou seja, não podem se desvincular do partido para o qual foram eleitos, sob pena de perderem o mandato.

Desde a redemocratização do Brasil nos anos 80, a troca de partidos após a eleição foi prática corriqueira, gerando protestos em diversos setores da sociedade civil. Isso ocasionou durante a década de 1990 a elaboração de diversos esboços de reformas políticas que instituiriam a fidelidade partidária, mas que nunca saíram do papel.

Porém, em 27 de março de 2007, mesmo sem uma lei formal, o Tribunal Superior Eleitoral, ao responder uma consulta do então Partido da Frente Liberal, atual Democratas, decidiu que o mandato pertence ao partido, o que provocou os partidos que se sentiram prejudicados com o troca-troca a requererem a cassação do mandato dos infiéis e sua posterior substituição por suplentes filiados. Em 4 de outubro de 2007, o Supremo Tribunal Federal homologou a orientação do Tribunal Superior Eleitoral e definiu que a fidelidade partidária deveria ter caráter normativo e, assim, determinou que o TSE elaborasse o procedimento de perda do cargo por infidelidade partidária. Todavia, concluiu o Supremo que a regra somente passaria a valer para aqueles que trocaram de partido após a consulta respondida pelo Tribunal Superior Eleitoral, ou seja, após o dia 27 de março de 2007..

Tal resolução, com caráter normativo, é legítima? Tal questionamento, polêmico, aliás, será explorado no presente tema, pois, num período de mais de um ano depois da definição da fidelidade partidária, diversos políticos em todo o país vêm tendo seus mandatos cassados por desfiliação sem justa causa. Levantamento feito pelo TSE, em janeiro de 2008, concluiu que até o final de 2007 já havia chegado à Justiça Eleitoral 6.296 pedidos de perda de mandato por infidelidade partidária.

A partir deste histórico, em suma, o tema será explorado com minúcias neste trabalho.

Palavras-chave: Fidelidade partidária; perda do mandato; resolução normativa; validade e eficácia.

SUMÁRIO

Introdução.....	10
1. Conceito jurídico de fidelidade partidária.....	14
2. A fidelidade partidária nas Constituições Brasileiras.....	17
3. A Lei dos Partidos Políticos e a fidelidade partidária.....	20
4. Cronologia do entendimento do poder judiciário sobre a infidelidade partidária.....	22
5. Resolução do Tribunal Superior Eleitoral que instituiu o procedimento de perda de mandato eletivo com base no julgamento do STF no MS nº 26.602.....	24
6. Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Resolução/TSE nº 22.610/07.....	37
7. Da natureza dos mandatos dos Agentes Políticos e da fidelidade partidária.....	39
8. Projetos de Lei sobre fidelidade partidária.....	42
Conclusão.....	45
Bibliografia.....	48
Anexo.....	49

INTRODUÇÃO

A cultura política brasileira nos legou uma estrutura partidária frágil, onde o órgão partidário sempre esteve sob a tutela dos comandos pessoais, sem grandes vinculações com as bases e com um baixo nível de fidelidade. Aliás, a prática dos partidos comumente afastou o peso das bases partidárias, inclusive porque a atuação dessas bases sempre foi muito apática e apagada, com raríssimas exceções. Este legado cultural foi forjado na época colonial e veio à tona quando foram constituídos os primeiros partidos na Monarquia, logo após a independência.

Os nossos primeiros partidos foram fundados para revestir de constitucionalismo o império recém-nascido, e, na medida do possível, para conter o ímpeto absolutista do Imperador. Apesar da nobreza destes objetivos, os partidos criados no período tinham pouco poder político, tanto assim que o Imperador dissolveu a Assembléia Constituinte porque não a achava digna de sua pessoa. Nos idos da Monarquia o poder político era exercido pelo Imperador e pelo Conselho de Ministros, cujos membros eram nomeados pelo monarca que era considerado o “cérebro do Estado”. Liberais e conservadores – os partidos da época – se debatiam em discussões quase sempre inúteis e não se pode dizer que tivessem uma base partidária, posto que não passavam de órgãos políticos criados para formalizar uma situação constitucional e, sendo assim, não tinham respaldo popular e pouca importância se davam às questões de fidelidade. A fidelidade até então discutida era apenas ao regime da monarquia.

A chegada da República provocou graves mudanças no cenário político, porém a estrutura partidária continuou fragilizada. Mais tarde, o PTB, a UDN e o PSD chegam, entretanto, a adquirir uma interação bem maior com suas bases e simpatizantes, sendo raríssimo os casos de vira-casaca, como é popularmente chamado quem muda de um partido para outro. Nos interiores do Brasil, notadamente nos rincões mineiros e do Nordeste, tal situação era mais corriqueira, pois, não havia apego ideológico entre os militantes e suas legendas. Não que tais partidos tivessem bases fortes e atuantes. Na verdade tais partidos se caracterizaram por comandos pessoais de caráter caudilhista. Mesmo assim, representavam, até então, a mais atuante estrutura partidária da nação e como coronelismo tinha forte influência nessas regiões do país e nem sempre os caudilhos estavam do mesmo lado, os eleitores, os eleitores também se dividiam. A crônica e o anedotário político registra “causos”

pitorescos desses tempos, com coronéis impedindo até que se servisse água a autoridades que consideravam hostis ao seu grupo político, dentro de seu reduto (curral) eleitoral. Além desses partidos mais conservadores, destacava-se o antigo PCB, este sim, com uma base mais atuante e mais consultada.

O golpe de Estado de 1964 foi um duro desgaste para as agremiações, extinguindo os partidos e dando ensejo a criação do bipartidarismo (Arena e MDB), e, à força, manteve-se a fidelidade partidária. Entretanto, com a redemocratização do país, foram criados inúmeros partidos e, dentre eles, somente o Partido dos Trabalhadores foi construído pelas bases e se manteve fiel às diretrizes coletivas, sendo um dogma dentro deste partido o respeito à fidelidade partidária, exigindo que seus parlamentares fossem obrigados a votar no parlamento de acordo com as deliberações partidárias, chegando ao ponto de expulsar de seus quadros os deputados federais Ayton Soares e Beth Mendes que votaram em favor de Tancredo Neves quando este disputou (e venceu) as eleições indiretas à Presidência da República, em 85, contra Paulo Maluf, ainda que o partido tivesse fechado questão deliberando que não deveria ratificar a eleição no colégio eleitoral indireto, vez que tinha pregado as eleições diretas. Sem adentrar nas questões meritórias, outro exemplo de rigor com a fidelidade partidária foi dado pelo PT no caso da ex-senadora Heloísa Helena que, de tanto divergir com o partido, após a chegada deste ao poder, foi processada na comissão de ética partidária e terminou expulsa do partido, fundando, então, um partido à feição de suas idéias: o PSOL.

Enfim, o país sempre teve históricos e casos de fidelidade partidária, porém nunca se formalizou tais regras até que, com a ascensão do PT ao poder em 2002, viu-se um cenário nunca antes ocorrido. Muitos parlamentares abandonaram os partidos pelos quais foram eleitos na expectativa de se aproximarem da base aliada ao governo federal. Enfim, deixando de lado as questões motivadores de tal infidelidade em massa, que neste trabalho não é relevante, o fato é que houve um verdadeiro êxodo parlamentar. Por essa razão, ao ser interpelado por um partido dos mais afetados, o atual Democratas, que, no âmbito federal perdeu 9 (nove) deputados estaduais e 3 (três) senadores, o TSE, no dia 27 de março de 2007, decidiu que o mandato parlamentar pertence ao partido e isso provocou discussões de toda ordem e o assunto foi parar no Supremo Tribunal Federal que, por sua vez, ratificou a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, de que os mandatos pertencem aos partidos, não aos eleitos. Todavia, para se preservar a segurança jurídica, decidiu o Supremo que, somente a partir daquela data em diante – 27 de março de 2007 - qualquer parlamentar que trocasse de partido poderia perder o mandato.

O julgamento do STF, como não poderia deixar de ser, provocou inúmeras polêmicas, mas é fato consumado e não há mais como ser modificado e isso tem alvoroçado a classe política brasileira, dando origem a diversos questionamentos, tais como:

a) O parlamentar (Vereador, Deputado Estadual e Federal) que mudou de partido depois de março de 2007 perderá o partido automaticamente?

b) Quem decretará a perda do mandato?

c) Quem poderá requerer a perda do mandato?

d) O suplente do partido poderá ingressar com o pedido?

Enfim, são muitas as perguntas, mas como a matéria lança-se algumas observações importantes. O sistema de eleição dos parlamentares, à exceção de Senadores, é feita pelo critério proporcional o que quer dizer que vereadores e deputados se elegem não apenas com seus próprios votos e sim com os votos dados à legenda, pois dificilmente algum candidato conseguiria sozinho amealhar votos suficientes para atingir o chamado quociente eleitoral, embora sejam notórias as exceções de Paulo Maluf e Clodovil, pro exemplo, que em eleições proporcionais conseguiram votos suficientes para si e para candidatos de votações inexpressivas. Os candidatos aos cargos executivos (Prefeito, Governador e Presidente) disputam pelo sistema majoritário, além de Senador, e são eleitos com os votos dados à sua pessoa, embora seja imprescindível a filiação partidária e não existe aqui no Brasil a figura do candidato independente, como acontece nos Estados Unidos. Somente pode disputar qualquer cargo político quem esteja filiado a partido e tenha sido escolhido em convenção, fato que levou o TSE a estender o entendimento aos políticos ocupantes de cargos executivos e do Senado.

Portanto, sendo o mandato parlamentar do partido, por óbvio somente este tem legitimidade (capacidade jurídica) para requerer a retomada da cadeira parlamentar para o suplente imediato daquele que mudou de partido depois de 27.03.07. Em se tratando de Vereador, tal poder é do Presidente do Diretório Municipal; contra Deputado Estadual, o Diretório Estadual e; de Deputado Federal, a Presidência Nacional do partido.

Neste ponto, surgiu-se o entendimento de que o requerimento deveria ser feito pela presidência do partido, porém é bom se observar as regras delimitam a competência do presidente, pois pode ser que poder desta magnitude deva passar pela comissão de ética ou equivalente e, se for o caso, devem ser observadas todas as regras sob pena de cerceamento de defesa.

E quanto ao requerimento? Deveria ser feito à Presidência da Câmara de Vereadores, da Assembléia Legislativa ou da Câmara dos Deputados. O problema seria dirimir a dúvida

de que, se a decisão sobre a matéria fosse mero ato administrativo do Presidente do órgão ou se a matéria deve ser submetida à apreciação da mesa diretora. E se a Câmara de Vereadores ou a Assembléia Legislativa e a Câmara Federal não acatassem o pedido, ou o façam de maneira que fira o direito de defesa do parlamentar de quem se quer tomar o mandato. Enfim, todas estas preocupações foram pautadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, que, por sua vez, editou a Resolução nº 22.610 de 2007, a qual será objeto de estudo neste trabalho.

CONCEITO JURÍDICO DE FIDELIDADE E DE INFIDELIDADE. A FIDELIDADE PARTIDÁRIA.

Por toda celeuma que atinge a classe política nos dias atuais, a reforma política se tornou fundamental e absolutamente urgente, pois emerge uma questão crucial: - é possível uma democracia estável e definitivamente instalada em nosso País sem partidos políticos fortes? Como assegurar a existência de partidos políticos fortes, sem um mínimo de fidelidade partidária.

“Derivado do latim *fidelitas* (fidelidade, lealdade), no conceito jurídico, entende-se a observância exata e leal de todos os deveres ou obrigações assumidos ou impostos pela própria lei. É, assim, o cumprimento ou a execução de todos os deveres atribuídos a pessoa, em virtude de encargo, de contrato ou de qualquer outra obrigação”¹.

A revisão da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal sobre a fidelidade partidária se desenhou há pelo menos 18 anos, quando o Tribunal, pela primeira vez, se debruçou sobre a manutenção de mandatos de suplentes infiéis. Na ocasião, prevaleceu a tese da infidelidade partidária. Mas, já então, o ministro Celso de Mello, hoje o decano do STF, defendia o fim do mandato dos infiéis.

Em 1989, quando a infidelidade dos suplentes foi julgada, Celso de Mello acentuou que votos são “patrimônio dos partidos políticos”. Ele explicou que a filiação partidária é condição para que o candidato concorra nas eleições. “Em nosso direito eleitoral, as candidaturas representam um monopólio dos partidos políticos, inexistindo, em consequência, a possibilidade de candidaturas extrapartidárias”, afirmou o ministro naquela ocasião.

Celso de Mello considerou que o suplente, ao mudar de partido, perde o direito de assumir uma vaga aberta. O ministro também observou que o mesmo deveria acontecer com os titulares. No entanto, observou que não se podia falar de cassação, já que a Constituição Federal prevê expressamente as formas de cassação e a infidelidade partidária não é uma dessas causas. No julgamento, em 1989, também votaram pela fidelidade partidária os ministros Paulo Brossard e Sydney Sanches, já aposentados. Como Celso de Mello, Brossard também estava no julgamento do Supremo que consagrou a fidelidade partidária, em 2007, pois atuou como advogado do PSDB e do DEM, partidos que impetraram os mandados de segurança para obterem as vagas deixadas pelos infiéis.

¹ DE PLÁCIDO E SILVA, 1991).

Enfim, em dezembro de 2007, o Supremo se debruçou sobre a constitucionalidade da cláusula de barreira, que restringia a atuação dos partidos nancicos. Foi declarada a inconstitucionalidade da cláusula e, pelo menos, seis ministros apontaram, então, a fidelidade partidária como mecanismo para moralizar a vida partidária no Brasil.

Marco Aurélio passou pela questão muito sutilmente. Em seu voto, afirmou: “Surge incongruente assentar a necessidade de o candidato ter, em primeiro passo, o aval de certo partido e, a seguir eleito, olvidar a agremiação na vida parlamentar. O casamento não é passível desse divórcio”.

Na mesma ocasião, o ministro Gilmar Mendes alertou para a necessidade do Supremo rever a sua jurisprudência que até então favorecia a infidelidade partidária. Para ele, “a mudança de partido se constitui, sem sombra de dúvidas, uma clara violação à vontade do eleitor e um falseamento grotesco do modelo de representação popular pela via da democracia de partidos”.

Gilmar Mendes afirmou, já naquele momento, que a infidelidade era sim motivo para a perda do mandato. “Na verdade, embora haja participação especial do candidato na obtenção de votos com o objetivo de posicionar-se na lista dos eleitos, tem-se que a eleição proporcional se realiza em razão de votação atribuída à legenda.”

Enfim, em dezembro de 2007, depois de nove horas de julgamento, o Supremo finalmente consolidou seu entendimento a favor da fidelidade partidária. Foram oito votos pela fidelidade partidária. Apenas Eros Grau, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski entenderam que a infidelidade não é motivo para a perda do mandato, pois a hipótese não está prevista literalmente na Constituição para que ocorra a cassação.

E foi este o questionamento do ministro Celso de Mello em 1989. Porém, ele mesmo apresentou uma saída: a perda do mandato pela infidelidade não é uma cassação, mas uma expressão do candidato ao deixar seu partido por vontade própria.

A manifestação da corte a favor da fidelidade partidária pode ser tomada como o início de uma reforma política tão necessária e urgente, pois denota a redemocratização do país mediante regras.

A fidelidade ao partido era usada como ameaça durante a ditadura. O parlamentar que votasse contra a orientação oficial do partido corria o risco de perder o mandato. Na abertura democrática, a infidelidade teve sua utilidade. Como lembrou o ministro Gilmar Mendes ao proferir seu voto na quinta feira, com a estrita observância da fidelidade partidária, Tancredo Neves não teria sido eleito presidente do Brasil, no ato que consumou a transição lenta e

segura rumo à democracia. Hoje, o quadro político clama por fidelidade para começar a colocar ordem e emprestar coerência ao caótico quadro político-partidário.

A FIDELIDADE PARTIDÁRIA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Talvez pelo fato de até o final da década de 60, do século passado, o número de mudanças de partido, pelo menos quantitativamente, não ser muito expressivo, o certo é que tanto a Constituição do Império, como as Constituições da República de 1891, 1934, 1937 e 1946 não cogitaram da fidelidade partidária nos respectivos textos.

A Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967 inovou ao se referir, no inciso V, do art. 149, ao instituto da disciplina partidária.

Foi, porém, a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, à Constituição Federal de 1967, que deu *status* constitucional ao instituto da fidelidade partidária, ao transformar o art. 149 em art. 152, acrescido de parágrafo único, com a seguinte e draconiana redação:

“Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitude ou pelo voto se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito”.

A Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, à Constituição de 1967, manteve, no texto da Constituição, o instituto da fidelidade partidária, com uma pequena abertura somente para aqueles que se desligassem do partido pelo qual foram eleitos para participar da constituição de novo partido político, a saber:

“Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o Partido sob cuja legenda foi eleito, salvo se para participar, como fundador, da constituição de novo Partido”.

O maior exemplo, em Minas Gerais, da utilização da ressalva constitucional foram o então Senador Tancredo Neves e o Deputado Magalhães Pinto, que deixaram os partidos sob cuja legenda se elegeram, para participarem, como fundadores, da constituição de um novo partido, o então PP – Partido Popular. Graças à ressalva do texto constitucional, não perderam os respectivos mandatos de Senador e Deputado Federal.

Porém, com a Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985, à Constituição Federal de 1967, o instituto da fidelidade partidária e a sanção prevista no parágrafo único, do art. 152 da referida Carta, foram pura e simplesmente, retirados do texto constitucional.

O instituto da fidelidade partidária volta a figurar no texto constitucional com a promulgação da atual Constituição da República, de 5 de outubro de 1988, que estabelece no § 1º, do art. 17:

“É assegurado aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidária”.

Como se observa, a Constituição de 1988 não prevê qualquer sanção decorrente da infidelidade partidária, remetendo a matéria para os estatutos dos respectivos partidos, excluída a possibilidade de perda do mandato em razão da infidelidade partidária: – ou seja – a Constituição Federal em vigor não obriga a permanência do agente político (do Poder Legislativo ou do Poder Executivo), no partido sob cuja legenda fora eleito, nem prevê qualquer punição se o fizerem.

A conseqüência é do conhecimento de todos: a cada Legislatura assistimos a um verdadeiro festival de troca de partidos, por um número altíssimo de agentes políticos (do Legislativo e do Executivo), em flagrante desrespeito à vontade popular e ao resultado das urnas.

No mínimo, tal prática poderia ou deveria ser coibida através do instituto jurídico do “recall” (chamar de volta), existente no Direito Eleitoral dos Estados Unidos da América e inexistente no Brasil, através do qual se concede ao eleitorado a oportunidade de destituir (chamar de volta), o eleito cujo comportamento for considerado inadequado.

A História Política Brasileira registra um caso exemplar de fidelidade partidária:

O Deputado Mário Martins (Pai do Jornalista e ministro do governo Lula Franklin Martins), eleito Deputado Federal pela UDN (União Democrática Nacional) passou a divergir da atuação do Partido pelo qual fora eleito: conclusão: desligou-se do partido e renunciou ao mandato.

É o próprio Deputado Mário Martins que afirma:

“... eu também passara por transformações políticas importantes nos anos anteriores. Sistemáticamente, vinha adotando diferentes posições das que predominavam em meu partido. Não concordava com a oposição furiosa a Juscelino. Apoiara a mudança da Capital para Brasília. Ousera-me à escolha de Jânio como candidato da UDN ao Palácio do Planalto. Batera-me pelo fim da política externa de alinhamento automático com os Estados Unidos e

de apoio ao colonialismo, enquanto a UDN, apesar do prestígio de Arinos, era favorável a sua manutenção. No plano social, influenciado pelas novas posições da Igreja, a partir da ascensão de João XXIII ao trono de São Pedro, considerava cada vez mais urgente a realização de reformas que eliminassem a miséria e melhorassem as condições de vida degradantes de tantos brasileiros²”.

Apesar de apelos de colegas de Parlamento e de várias e respeitáveis manifestações de especialistas em Direito Eleitoral demonstrando que, pela legislação brasileira, o parlamentar pode se desligar do partido sob cuja legenda se elegeu e continuar Deputado Federal, o Deputado Mário Martins assim definiu sua posição no episódio:

“Para mim tudo se resumiu à convicção de que os mandatos pertencem aos partidos e não às pessoas. A UDN elegera seis deputados pelo Rio e com seis deputados cariocas deveria permanecer. Minha deliberação de deixar o partido não poderia prevalecer sobre a deliberação dos eleitores que tinham determinado aquela composição na representação política de meu estado³”.

Em Minas Gerais, há o famoso caso do Deputado Fabrício Soares (UDN), talvez o primeiro da história partidária brasileira, quando, descontente com os rumos da filosofia ou conduta partidária, de então, desceu as escadas da Assembléia Legislativa e, ao invés de ir para casa, foi até o Diretório e entregou (renunciando) ali o mandato, propiciando, assim, a que sua ex-agremiação convocasse seu suplente para a vaga. Isto se deu por volta de 1955, com ampla repercussão positiva em prol da ética partidária.

² MARTINS, Mário – VALEU A PENA. Ed. Nova Fronteira – pág. 183.

³ obra citada, pág. 186.

A LEI DOS PARTIDOS POLÍTICOS E A FIDELIDADE PARTIDÁRIA

A Lei nº 9.069/95, de 19 de setembro de 1995 dispõe sobre os partidos políticos e completa alguns dispositivos da Constituição Federal a respeito do tema.

O art. 15 da referida Lei estabelece que o estatuto do partido deve conter, entre outras, normas sobre “fidelidade e disciplina partidária, processo para apuração das infrações e aplicação das penalidades, assegurado amplo direito de defesa⁴”.

O capítulo V, do diploma legal acima referido, cuida da fidelidade e da disciplina partidária, no qual se inclui o art. 23, que estabelece que:

“A responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo órgão competente, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido”.

Por sua vez, o art. 24, da Lei 9.096/95 estabelece que:

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

É a consagração, na Lei dos Partidos Políticos, do instituto da fidelidade partidária.

Quanto às sanções decorrentes da infidelidade partidária, o art. 26, da Lei 9.096/95 estabelece:

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

Cumprido ressaltar que não há mais, no Direito Brasileiro objetivo, a sanção expressa de perda do mandato decorrente da infidelidade partidária.

Os casos de perda de mandato estão previstos no art. 55 da Constituição da República e os mesmos não podem ser ampliados por lei infraconstitucional ou pelo estatuto dos partidos políticos.

A pena máxima que o estatuto do partido político pode estabelecer, mesmo no caso de flagrante infidelidade partidária, é a desfiliação ou a expulsão.

⁴ (cf. inciso V, do art. 15, da Lei 9.096/95).

Isto importa em dizer que, no Brasil, literalmente, ou seja, considerando o teor expresso da Carta Constitucional, o mandato voltou a pertencer ao candidato eleito e não ao partido político sob cuja legenda se elegeu, embora, contraditoriamente, o inciso V, do §3º, do art. 14, da Constituição Federal estabeleça como condição de elegibilidade “a filiação partidária”, e o art. 18, da Lei 9.096/95, disponha, de forma mais enfática, ainda, que:

“Para concorrer a cargo eletivo, o eleitor deverá estar filiado ao respectivo partido pelo menos um ano antes da data fixada para as eleições, majoritárias ou proporcionais”.

Enfim, considerado o princípio positivista da literalidade das leis, não há, na legislação nacional, espaço para se punir detentor de cargo eletivo com a perda do mandato por infidelidade partidária.

CRONOLOGIA DO ENTENDIMENTO DO PODER JUDICIÁRIO SOBRE A INFIDELIDADE PARTIDÁRIA.

A par da decisão do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, já mencionada e comentada, que consagrou o entendimento segundo o qual não prevalecem para o Colégio Eleitoral as disposições relativas à fidelidade partidária, várias outras e igualmente respeitáveis decisões judiciais, também comprovam a inexistência de repercussão da infidelidade partidária sobre os mandatos dos agentes políticos.

Eis algumas dessas decisões:

1 – STF – MS 20.927 – Relator Ministro MOREIRA ALVES – DJ – 15/04/94: “Em que pese o princípio da representação proporcional e a representação parlamentar federal por intermédio dos partidos políticos, não perde a condição de suplente o candidato diplomado pela Justiça Eleitoral que, posteriormente, se desvincula do partido ou aliança partidária pelo qual se elegeu. A inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária aos parlamentares empossados se estende, no silêncio da Constituição e da lei, aos respectivos suplentes”.

2 – STF – MS 23.405 – Relator Ministro GILMAR MENDES – DJ – 23/04/04: “Possibilidade de perda de mandato parlamentar. Princípio da fidelidade partidária. Inaplicabilidade. Hipótese não colocada entre as causas de perda de mandato a que alude o art. 55 da Constituição”.

3 – TSE – Jurisprudência – Classe do Processo – Consulta – Nº do Processo 2/95 – Nº da Decisão 1.326 – Data da Decisão – 17/10/1995: “Por não mais existir a obrigatoriedade da fidelidade partidária, é possível a um cidadão eleito por um partido transferir-se para outro e usar o seu direito de ascensão ao cargo, assumindo a vaga que ficou para o próprio partido, embora a ele não seja mais filiado”.

4 – TSE – Classe do Processo REsp – Nº do Processo 8.535 – Nº da Decisão 11.075 – Data da Decisão – 03/04/1990: “Revogada pela Carta de 1988 as normas infraconstitucionais dispendo sobre a perda de mandato por infidelidade partidária (Res. Nº 15.135), carece o recurso de pressuposto para sua admissibilidade”.

5 – TSE – Classe do Processo REsp – Nº do Processo 8.527 – Nº da Decisão 10.998 – Data da Decisão 31/10/1989: “Filiação Partidária. Situação do filiado eleito por partido e que posteriormente cancela essa filiação. Manutenção do mandato. Questão discutida no MS nº 20.916 do STF”.

6 – TSE – Classe do Processo CTA – Nº do Processo 9.848 – Nº da Decisão 15.135 – Data da Decisão 21/03/1989: “Vereador. Eleição por determinada legenda. Ingresso em outro partido. Não há perda de mandato”.

7 – TSE – Classe do Processo RD – Nº do Processo 3.090 – Nº da Decisão 21.970 – Data da Decisão 20/09/1997: “Recurso contra Diplomação. Conhecimento. Candidato que desfiliou-se de partido político para filiar-se em outro partido, logo após a eleição. Vigência da Lei nº 9.096, a qual não possui nenhuma previsão legal de sanção para perda de mandato eletivo em função da mudança de partido. Improvimento do recurso”.

8 – TSE – Classe do Processo MS – Nº do Processo 356/99 – Nº da Decisão 765 – Data da Decisão 30/11/99: “Mandado de Segurança. Primeiro Suplente não diplomado. Candidato mais votado deve ser diplomado não importando a atual filiação partidária”.

9 – TSE – Classe do Processo Consulta – Nº do Processo 11/93 – Nº da Decisão 193 – Data da Decisão 14/03/1994: “Consulta. Suplente de Vereador que, eleito por um partido, deseja se filiar a outro. Não ocorrência da perda da vaga adquirida por meio da legenda anterior. Não há mais perda do mandato representativo por ato de infidelidade partidária no sistema constitucional de 1988”.

10 – TSE – Classe do Processo Consulta – Nº do Processo 80/92 – Nº da Decisão 2.026 – Data da Decisão 06/08/1992: “Consulta. Suplente de Vereador que deixa a agremiação partidária não perde a condição de suplente. Nova visão constitucional decorrente da entrada em vigor da Constituição de 1988. Consulente. Presidente da Câmara Municipal. Reconhecimento da legitimidade da parte para se dirigir ao Tribunal. Conheceram da consulta e responderam-na negativamente”.

11 – TSE – Classe do Processo Consulta – Nº do Processo 90/92 – Nº da Decisão 1.587 – Data da Decisão 03/08/1992: “Consulta. Matéria Eleitoral. Legitimidade do Consulente. Afastamento de Vereador em busca de reeleição e preenchimento de vaga, quando seu titular muda de sigla partidária. O afastamento é desnecessário, pois, quanto a eles a Lei é silente. Infidelidade partidária não gera perda de mandato (Inaplicabilidade do art. 112, inciso I, do Código Eleitoral)”.

RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL QUE INSTITUIU O PROCEDIMENTO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO COM BASE NO JULGAMENTO DO STF NO MS Nº 26.602

Não obstante a regra constitucional não prever expressamente a hipótese de perda do cargo eletivo por infidelidade partidária, o fato é que os Tribunais Eleitoral e Supremo, ao interpretarem a vontade intrínseca da constituição, vislumbraram que a regra estaria implícita em seus dogmas, pois a constituição deve ser interpretada como um todo, e não destacadamente, conforme definiu os ministros favoráveis à tese.

Eis um breve resumo dos votos no julgamento dos mandados de segurança que motivaram a elaboração da Resolução nº 22.610/2007:

Ministro Celso de Mello:

Relator do mandado de segurança impetrado pelo PSDB, fez críticas à troca partidária e argumentou que o mandato proporcional, ou seja, da Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, pertence ao partido político. O parlamentar só poderia mudar de legenda em caso de perseguição política ou mudança substancial no partido. Apesar do voto favorável à perda do mandato, o ministro ressaltou que devem perder o mandato apenas os parlamentares que trocaram de partido após a decisão [consulta] do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) de 27 de março, cuja interpretação foi favorável à fidelidade partidária. "As migrações não só surpreendem o cidadão e os partidos de origem, mas geram um desequilíbrio de forças no Parlamento, uma fraude à vontade popular e uma transgressão ao sistema eleitoral", afirmou.

Ministro Eros Grau:

Relator do mandado de segurança impetrado pelo PPS, votou contra os partidos, alegando que a Constituição Federal não prevê a perda de mandato por troca desse tipo. O voto do ministro acompanhou a tese defendida pelo procurador-geral da República, Antonio Fernando Souza. "Peço venia para negar e ser coerente e manter o meu critério ortodoxo e conservador de interpretação da Constituição", disse o ministro.

Ministra Cármen Lúcia:

Relatora do mandado de segurança do DEM, votou a favor da fidelidade partidária, mas apenas a partir da decisão do TSE de 27 de março, seguindo o entendimento de Celso de Mello. Desta forma, apenas a deputada Jusmari de Oliveira (BA) poderá perder o mandato. "No caso em pauta, a desfiliação de um partido e a filiação subsequente a outro é lícita para o

parlamentar. O que não pode ser assim considerado é a detenção do mandato por ele em detrimento do capital político obtido pelo partido a partir do quociente eleitoral fixado nas eleições. Ficar ou permanecer num determinado partido não é impositivo para quem quer que seja.”, afirmou a ministra.

Ministro Carlos Alberto Direito:

“Existe um vínculo necessário, diria eu até mesmo imperativo, entre o eleitor e o candidato, passando necessariamente pelo partido político. Essa vinculação obrigatória traduz-se em tornar o mandato obtido dependente do partido político. O titular do mandato, portanto, na representação eleitoral, obtém a sua legitimação eleitoral sob a influência partidária. O candidato não é candidato de si mesmo, mas do partido”, afirmou.

Ministro Ricardo Lewandowski:

“Não há como determinar a perda automática dos mandatos sem instrução probatória que esclareça a real motivação que culminou no abandono da legenda. Assim, ante as peculiaridades do caso, denego a segurança”, proferiu.

Ministro Joaquim Barbosa:

Também concordou com a tese do procurador-geral, Antonio Fernando Souza. “Por mais que eu comungue com os anseios em prol de uma moralização da vida político-partidária, a Constituição Federal não prevê a perda do mandato do eleito por mudança partidária, razão pela qual eu denego os mandados de segurança”, justificou.

Ministro Carlos Ayres Britto:

Alegou que o parlamentar também é representante do partido: “Se considerarmos que o mandato foi obtido por uma obrigatória filiação partidária, tudo isso imbricado com o direito do respectivo partido ao funcionamento parlamentar, aí a conclusão será que a voluntária desfiliação não deixará de acarretar perda de mandato, não como sanção, mas como renúncia em abrir mão do mandato”.

Ministro Cezar Peluso:

“Não se trata de ficção de renúncia, tácita ou expressa, nem de sanção ou pena, mas do simples reconhecimento de uma consequência normativa constitucional imputada a um comportamento voluntária que por incompatibilidade funcional rompe o vínculo jurídico da representação jurídica”.

Ministro Gilmar Mendes:

Também acatou os mandados de segurança, alegando que a “permanência do parlamentar é condição imprescindível para a permanência no atual mandato. O abandono da legenda, a meu ver, deve dar ensejo à extinção do mandato”, disse.

Ministro Marco Aurélio Mello:

Votou a favor dos mandados de segurança dos partidos, que pediram de volta os mandatos de 23 deputados que trocaram de legenda depois das eleições de 2006. O ministro defendeu a punição imediata desses deputados. “A eleição em si é norteadada pelos votos obtidos pelo partido”.

Ministra Ellen Gracie, então presidente do STF:

Votou pela manutenção da fidelidade partidária e a favor dos mandados de segurança, alegando que a vinculação entre candidato e partido político prolonga-se após a eleição, sendo “inadequada a transmigração partidária”.

Assim, ao acatar a ordem suprema, o TSE confeccionou procedimento resolutivo com base constitucional para disciplinar o processo de perda do cargo eletivo por desfiliação sem justa causa. Daí nasceu a Resolução nº 22.610/2007, cujo relator foi o ministro Cezar Peluso, que se passa a comentar:

“O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, e na observância do que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, resolve disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, nos termos seguintes:

Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

Partido interessado é aquele que teve o seu patrimônio político atingido, ou seja, aquele que teve a sua representatividade partidária esvaziada com a saída de seu filiado.

O partido deve formular o pedido nos primeiros trinta dias contados da entrega do pedido de desfiliação, sob pena de decadência. Todavia, caso o partido não ingresse com a ação nesse primeiro momento, posteriormente poderá, em tese, pedir o ingresso no feito como terceiro interessado, e não como litisconsorte, se outrem tiver provocado o litígio.

Vários processos foram arquivados por falta de interesse, por ter comprovado que a desfiliação ocorrera antes do marco jurídico definido pelo Supremo Tribunal Federal (27 de março de 2007).

DESTAQUE: No sistema eleitoral vigente, segundo a regra do quociente partidário, após a distribuição das vagas no parlamento, estas serão chanceladas com a sigla partidária, e não com o nome do representante – é o chamado sistema de representação proporcional.

Quociente eleitoral: Obtem-se o quociente eleitoral ao dividir a totalidade dos votos válidos pelo número de vagas disponíveis para o cargo em referência. Os votos válidos são todos os votos nominais aos candidatos somados aos votos nas legendas, excluindo-se os votos em branco e os nulos (CE art. 106).

Quociente partidário: É o resultado da divisão da soma dos votos válidos de cada partido político (ou coligação) pelo quociente eleitoral. O resultado indica o número de cadeiras que o partido (ou coligação) obteve no parlamento. Depois disso, cada vaga será preenchida pelos candidatos que obtiveram o maior número de votos dentro do partido ou coligação

§ 1º - Considera-se justa causa:

Justa Causa, ou justificação é o objeto jurídico do pedido [causa de pedir], e não a mera saída do filiado da legenda, ou seja, é este o argumento que irá pautar todo o trâmite da ação. Para ocorrer a perda do cargo, deve restar claro na ação que o filiado saiu da legenda sem qualquer motivação.

I) incorporação ou fusão do partido;

Incorporação é a assunção de um partido a outro. O partido incorporador se infla de todo o patrimônio do partido que definiu ser absorvido. O PTB, por exemplo, incorporou o PAN, e com ele todos os seus filiados, mas manteve o nome original. Nesse caso, ainda que haja a incorporação, o filiado detentor de cargo eletivo deve demonstrar no procedimento de justa causa que o partido incorporador tem orientação divergente do partido incorporado, para então justificar sua saída sem a consequência da perda do cargo. Isso porque, ao assinar a ficha de filiação, que é o liame jurídico da agremiação com os seus agremiados, o interessado concorda tacitamente com as orientações programáticas e partidárias, independente de questões individuais.

Fusão é uma espécie de associação em que os interessados têm bonus político equiparado e, assim, há uma soma patrimonial, e não a absorção. Nesse caso há mudança de denominação, conforme ocorreu no caso da fusão do PL com o PRONA, cujo partido agora denomina-se PR.

Também nesses casos, é dever do interessado demonstrar, para efeito de justificação, que o novo partido não tem a mesma linha político-partidária do partido original.

II) criação de novo partido;

A criação de um novo partido pressupõe o nascimento de uma agremiação com conteúdo programático diferenciado daqueles partidos já registrados no TSE. Assim, não basta o mero aparecimento de um novo partido para que o interessado peça a desfiliação da legenda pela qual foi eleita, para satisfazer seu interesse migratório. É dever do interessado demonstrar que o novo partido satisfaz os mesmos interesse políticos que o levou a se filiar ao partido que lhe proporcionou a candidatura além de outros motivos que o identifique à legenda. Caso contrário, não parece justificável a migração para um partido oposta à qual foi eleito.

DESTAQUE I: Após a definição das regras da fidelidade partidária, não houve criação de um novo partido político, motivo pelo qual não há precedentes específicos nesse caso.

DESTAQUEII: Há no Congresso Nacional uma proposta de emenda constitucional (PEC 50/1996), de autoria do Senador Pedro Simon, que define justa causa apenas estes três casos: “incorporação, fusão e criação de novo partido”. Todavia, nesse último caso há uma peculiaridade, o interessado deve ser convidado como fundador para que justifique sua saída da agremiação que esteja filiado. Eis o conteúdo do dispositivo:

CF - Art. 17...

§ 5º Perderá automaticamente o mandato o membro do Poder Legislativo que deixar o partido sob cuja legenda foi eleito, salvo no caso de fusão ou incorporação ou para participar, como fundador, da constituição de novo partido político.

II) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

Mudança substancial: Todo partido tem registrado no Tribunal Superior Eleitoral o seu programa político-partidário, balizador de suas propostas políticas de governo. Assim, considera-se como mudança um novo registro formal de alteração dessas propostas, ou seja, quando o partido pedir de forma expressa a modificação de suas diretrizes partidárias para que se justifique a saída do agremiado.

O desvio reiterado do programa partidário pode ser apontado quando a postura do partido frente à conjuntura política momentânea for desassociada de sua bandeira programática, ou seja, verificado que a agremiação não mantém coerência com seu programa, estabelecido em Convenção, em razão de interesses políticos sazonais, o interessado poderá invocar o dispositivo para justificar sua migração partidária. Todavia, a literalidade deste preceito induz à demonstração da prática recorrente de desvio programático pelo partido.

IV) grave discriminação pessoal.

Este é o dispositivo da Resolução mais invocado pelos interessados em demonstrar justa causa para se desfiliar do partido pelo qual foi eleito. Talvez, tal fato se dê em razão do

potencial interpretativo deste item, ou seja, pelo alto grau de subjetividade que o inciso oferece.

Todavia, segundo a letra do dispositivo, deve ser apontado fato discriminatório “grave”, odioso, repudiável. Tal discriminação pode ser de ordem social, racial, religiosa, etc., e não estritamente política. Aliás, o TSE, nos casos concretos em que julgou, tem diferenciado divergências políticas ou disputas partidárias, ainda que duras, do quanto consignado neste preceito. O Tribunal entende ser discriminatório algo extravagante ao ambiente político-partidário, onde as disputas pelo poder fazem parte natureza dessa ciência. Assim, deve restar evidente que a discriminação em nada se refere às disputas internas, para se invocar o dispositivo.

Ainda, a Resolução traz o termo ‘pessoal’ para designar direcionamento subjetivo, ou seja, a discriminação deve ser dirigida, nominada, e não genérica ou coletiva. Como exemplo, é recorrente no cenário político apelidar grupos dentro de um mesmo partido, conforme ocorrido no PSDB em 2006, na escolha do candidato presidencial, em que havia dois grupos: os “alquimistas” e os “serristas”. Neste caso, a perseguição a um desses grupos, em tese, não significaria pessoalidade.

Assim, aquele que alega perseguição como justificativa deve consignar as três circunstâncias: o fato discriminatório + gravidade do fato + intenção específica de atingi-lo.

§ 2º - Quando o partido político não formular o pedido dentro de 30 (trinta) dias da desfiliação, pode fazê-lo, em nome próprio, nos 30 (trinta) subseqüentes, quem tenha interesse jurídico ou o Ministério Público eleitoral.

O TSE entendeu, ao julgar caso concreto, que os trinta dias não são contados conforme os prazos processuais, ou seja, computa-se o dia da desfiliação para efeito da contagem dos trinta dias (contagem de prazo de acordo coma regra de direito material).

O interessado, neste caso, é todo aquele que será juridicamente afetado com a decisão final do processo. Entendemos, que qualquer suplente da parte em litígio que esteja na linha sucessória para assunção ao cargo, independentemente se a situação de suplência for decorrente da identidade partidária ou em razão da coligação, tem interesse jurídico na causa, pois sua situação jurídica será atingida em qualquer hipótese. Em outras palavras, o último colocado na linha de suplência, por exemplo, poderá ascender um degrau, e assim se aproximar da titularidade, caso o detentor do cargo perca o processo. Assim, se o interessado demonstrar que poderá passar da quarta suplência para a terceira com a procedência do pedido, manifesto é o seu interesse jurídico.

Quanto ao Ministério Público, este foi legitimado como detentor do direito da ação, por equiparação, na forma do quanto consignado no art. 22 da Lei Complementar 64/90, para dar maior efetividade ao procedimento.

§ 3º - O mandatário que se desfiliou ou pretenda desfiliar-se pode pedir a declaração da existência de justa causa, fazendo citar o partido, na forma desta Resolução.

Este dispositivo foi consignado na Resolução para que o detentor de cargo eletivo não tenha que permanecer, contra sensu, no partido ao qual não mais se identifica, dentre outros motivos. Todavia, o procedimento para declaração de justa causa tem sua tramitação idêntica aos casos em que se busca a decretação da perda do cargo, ou seja, deve-se demonstrar de forma inequívoca a existência de um fato, dentre aqueles justificadores do §1º do art. 1º, como permissivo legal para a desfiliação partidária. A citação do partido ao qual pertence o filiado é “conditio sine qua non” para a regular tramitação do feito.

Art. 2º - O Tribunal Superior Eleitoral é competente para processar e julgar pedido relativo a mandato federal; nos demais casos, é competente o tribunal eleitoral do respectivo estado.

Este dispositivo, que estabelece a competência para o processamento e julgamento dos processos, é o principal “alvo” da ação direta de inconstitucionalidade (ADI n. 4086) ajuizada pelo procurador-geral da República, Antonio Fernando Souza. Segundo o representante do Ministério Público alega que a competência dos Tribunais, Juízes e Juntas eleitorais tem de ser definida anteriormente por Lei Complementar, nos moldes do artigo 121 da Constituição Federal.

Demais disso, a orientação inicial era para que o procedimento seguisse o rito nas sessões administrativas, porém, após questão de ordem suscitada pelo ministro Ari Pargendler, o TSE definiu julgar tais processos em sessão jurisdicional.

Art. 3º - Na inicial, expondo o fundamento do pedido, o requerente juntará prova documental da desfiliação, podendo arrolar testemunhas, até o máximo de 3 (três), e requerer, justificadamente, outras provas, inclusive requisição de documentos em poder de terceiros ou de repartições públicas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos mandados de segurança que deram origem à presente Resolução, entendeu que essa espécie instrumental não era própria para requerer a perda do cargo dos chamados “infiéis”, pois esse tipo de ação é de cognição sumária, ou seja, não teria procedimento instrutório, como por exemplo oitiva testemunhal, o que inviabilizaria a defesa dos então impetrados.

Este foi o principal argumento a justificar a edição, pelo TSE, da Resolução que, segundo o ministro Celso de Mello, seria “...destinada a regulamentar o procedimento (materialmente) administrativo de justificação em referência, instaurável perante órgão competente da própria Justiça Eleitoral, em ordem a estruturar, de modo formal, as fases rituais desse mesmo procedimento, valendo-se, para tanto, se assim o entender pertinente, e para colmatar a lacuna normativa existente, da “analogia legis”, mediante aplicação, no que couber, das normas inscritas nos arts. 3º a 7º da Lei Complementar nº 64/90.”

DESTAQUE: Os dispositivos que regulamentam a forma de trâmite do processo como a forma da petição inicial, do prazo para a resposta, das conseqüências da revelia, do ônus da prova, dos direitos da defesa, por exemplo, também foram contestados pelo Procurador-Geral na ADI ajuizada contra esta Resolução.

Art. 4º - O mandatário que se desfilou e o eventual partido em que esteja inscrito serão citados para responder no prazo de 5 (cinco) dias, contados do ato da citação.

O Tribunal Superior Eleitoral adotou o procedimento de citação pessoal das partes ou de seu representante com poderes específicos para fazê-lo. O termo se inicia a partir da citação, conforme a regra do direito processual de contagem de prazos, ou seja, inicia-se a contagem no próximo dia útil do dia da citação, e não após a juntada do mandado cumprido aos autos.

Parágrafo único – Do mandado constará expressa advertência de que, em caso de revelia, se presumirão verdadeiros os fatos afirmados na inicial.

Segundo o sistema processual civil, caso não conste expressamente que a inércia do requerido poderá torna-lo revel, o mandado não será considerado nulo, porém a regra da revelia não poderá, em tese, ser aplicada.

Art. 5º - Na resposta, o requerido juntará prova documental, podendo arrolar testemunhas, até o máximo de 3 (três), e requerer, justificadamente, outras provas, inclusive requisição de documentos em poder de terceiros ou de repartições públicas.

Em função da natureza célere do procedimento, todos os pedidos referentes à questão probatória passam pelo juízo de admissibilidade do magistrado, para que não haja interferências protelatórias. Assim, as provas requeridas, bem como as testemunhas arroladas poderão ser indeferidas, sem o prejuízo do cerceamento de defesa, caso o magistrado fundamente no despacho denegatório a desnecessidade da diligência.

Art. 6º - Decorrido o prazo de resposta, o tribunal ouvirá, em 48 (quarenta e oito) horas, o representante do Ministério Público, quando não seja requerente, e, em seguida, julgará o pedido, em não havendo necessidade de dilação probatória.

Este dispositivo indica que o Ministério Público somente emitirá parecer quando não for parte, mas na condição de “custos legis” o parquet poderá requerer diligências para formular seu parecer, ou opinar pela não realização da oitiva das testemunhas arroladas.

Art. 7º - Havendo necessidade de provas, deferi-las-á o Relator, designando o 5º (quinto) dia útil subsequente para, em única assentada, tomar depoimentos pessoais e inquirir testemunhas, as quais serão trazidas pela parte que as arrolou.

Deferida a oitiva testemunhal, estas serão ouvidas em um único dia, na mesma sessão. Todavia, o juízo eleitoral não as intimará para comparecerem em juízo, ou seja, caso não estejam presentes à audiência, nenhuma sanção sofrerão. Assim, a parte não poderá obrigar a testemunha a depor em seu favor, pois esta não tem o compromisso legal de se oferecer como depoente. Todavia, caso compareçam, as testemunhas estarão firmando o compromisso com a Justiça, e devem dizer a verdade sob as penas da Lei.

Parágrafo único – Declarando encerrada a instrução, o Relator intimará as partes e o representante do Ministério Público, para apresentarem, no prazo comum de 48 (quarenta e oito) horas, alegações finais por escrito.

O Tribunal Superior Eleitoral adotou o critério exato de contagem deste prazo. Assim, ao término da audiência, a serventia do juízo emitirá o termo onde constará o horário do encerramento da sessão de oitiva testemunhal. A partir daí começará a correr o prazo prescricional temporal para a entrega das alegações finais, cujo termo final se encerrará contadas exatas quarenta e oito horas. Por exemplo: caso a audiência tenha terminado às 16h de uma quarta-feira, o prazo final para a entrega das alegações será às 16h da sexta-feira. Todavia, o não oferecimento dessas razões não irá gerar efeitos jurídicos processuais, eis que o seu oferecimento é facultativo.

Art. 8º - Incumbe aos requeridos o ônus da prova de fato extintivo, impeditivo ou modificativo da eficácia do pedido.

Este dispositivo, quanto ao dever de provar o alegado, impõe que o requerido obediência ao quanto consignado na regra processual civil do art. 333, ou seja, não se admite presunção legal ou presunção absoluta “jure et de jure”, o demandado tem o encargo de provar o fato contrário ao presumido pela parte adversa.

Art. 9º - Para o julgamento, antecipado* ou não, o Relator preparará voto e pedirá inclusão do processo na pauta da sessão seguinte, observada a antecedência de 48 (quarenta e oito) horas. É facultada a sustentação oral por 15 (quinze) minutos.

No instituto do julgamento antecipado da lide, a decisão é proferida com o fundamento em juízo absolutamente exauriente, pois considera que o conjunto probatório acostado aos autos constitui evidência cabal e insofismável do direito do autor, de forma a dispensar a realização de diligências ou da audiência de oitiva testemunhal. Acontece nas hipóteses em que não há matéria de fato a ser provada, por se tratar de questão meramente jurídica ou havendo matéria de fato, que esta esteja suficientemente demonstrada pela via documental.

No julgamento antecipado extingue-se o processo, com a prolação de sentença definitiva. Já a antecipação da tutela é provimento temporário, dado mediante decisão interlocutória, modificável ou revogável a qualquer tempo, até a prolação da sentença final, ou seja, é um juízo de mera probabilidade. Todavia, o TSE entendeu não haver necessidade do pedido cautelar neste procedimento, pois a natureza procedimental da Resolução é extremamente célere, conforme destacado a seguir no art.12.

A mera intimação da inclusão do processo em pauta não assegura a data exata em que ocorrerá o julgamento nem garante, então, ao representante legal da parte o direito de comparecer ao julgamento para efetivar a defesa oral, na forma dos arts. 554 e 565 do CPC.

Entretanto, a ausência de intimação para a data da sessão de julgamento pode ser, assim, considerada causa de nulidade do ato praticado nessa condição, inclusive por ter sido frustrada eventual possibilidade de sustentação oral. Todavia, caso não obedecida a antecedência mínima de quarenta e oito horas para inclusão em pauta, o julgamento poderá ser anulado, caso a parte comprove efetivo prejuízo.

Art. 10 - Julgando procedente o pedido, o tribunal decretará* a perda do cargo, comunicando a decisão ao presidente do órgão legislativo competente para que emposses, conforme o caso, o suplente ou o vice, no prazo de 10 (dez) dias.

A natureza procedimental do rito estabelecido nesta Resolução é um misto, se assim pudermos definir, dos caracteres declaratório* e mandamental**, pois, em uma única oportunidade o juízo decreta o fim do vínculo jurídico existente entre o mandatário e o poder público, ou seja, estabelece o fim do exercício do demandado no cargo eletivo e, de outro lado, na mesma sentença determinará que o presidente da instituição à qual o requerido estiver sujeito, proceda a investidura do próximo suplente da linha sucessória de ascendência ao cargo.

DESTAQUE: O Tribunal Superior Eleitoral resolveu que não lhe compete manifestar sobre qual seria o legítimo suplente do mandatário que perdeu o cargo por infidelidade partidária, se este seria o próximo suplente do partido ou o da coligação. Assim, o TSE deixou a tarefa ao cargo da autoridade competente a fazê-lo. Todavia, ao interpretarmos as regras

definidoras do conceito de fidelidade partidária, segundo o princípio da proporcionalidade da representação partidária no parlamento, o partido que ficou alijado de uma vaga na sua representatividade teria o direito de repô-la, ou seja, seria legítima a assunção ao cargo do próximo suplente do partido desfalcado.

Art. 11 - São irrecuráveis as decisões interlocutórias do Relator, as quais poderão ser revistas* no julgamento final, de cujo acórdão cabe o recurso previsto no art. 121, § 4º, da Constituição da República.**

O procedimento aqui estabelecido equipara-se à espécie do agravo retido, que é a medida processual quando há discordância de alguma decisão do magistrado proferida no curso do processo. A parte deve manifestar por escrito os pontos do conflito e juntar aos autos do processo mediante petição ou requerimento, porém, a peça ficará retida até ser julgada, preliminarmente, pela instância superior ou pelo próprio tribunal antes do recurso competente interposto contra a decisão final no processo principal. Ou ainda, o “agravo” aguardará a subida do processo para o tribunal e só será julgado em caso de sucumbência da parte “agravante”.

O Tribunal Superior Eleitoral, recentemente, firmou o entendimento de que cabe recurso em processo de fidelidade partidária, antes não previsto. Por maioria de votos, a Corte assentou competência ao julgar um mandado de segurança impetrado por vereador cassado de Acará (PA), para suspender o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE-PA) que decretou sua cassação. A liminar pedida na ação foi deferida por unanimidade. Assim, o Pleno decidiu alterar a Resolução 22.610/2007 do TSE para admitir Recurso Ordinário ou Especial, conforme a natureza da decisão na origem (Resolução 22.733/2008).

Por fim, o TSE reabriu os prazos recursais para os interessados que tiveram seus processos julgados antes da data de publicação da Resolução n. 22.733, ocorrida em 11 de março de 2008.

Art. 12 - O processo de que trata esta Resolução será observado pelos tribunais regionais eleitorais e terá preferência, devendo encerrar-se no prazo de 60 (sessenta) dias.

DESTAQUE: A celeridade processual manifestada expressamente nesta Resolução só terá eficácia se for compatibilizada com o princípio do devido processo legal, insculpido na Constituição Federal no artigo 5º, LIV, que em seu enunciado reúne todas as demais garantias processuais, tais como: ampla defesa, contraditório, inafastabilidade do Poder Judiciário, duplo grau de jurisdição, com o princípio da razoabilidade, e da Justiça da Norma, dentre

outros. Chama-se também a atenção ao fato de que, os princípios também devem ser interpretados sistematicamente e à luz dos valores vigentes. A busca de uma prestação jurisdicional célere e eficaz é um ideal buscado, inclusive na tentativa de recobrar o prestígio da Justiça Eleitoral, principalmente nesses casos concernentes à fidelidade partidária, onde o principal fiador foi o próprio TSE. Todavia, quando a busca da celeridade afronta garantias processuais, de ordem constitucional, igualmente importantes, tem-se o efeito reverso que se quer evitar: o desprestígio, o descrédito e o inconformismo dos jurisdicionados diante de decisões arbitrárias. Assim, deve haver equilíbrio entre duas exigências antagônicas. De um lado, a celeridade processual que, tem por objetivo a solução dos conflitos versados no campo eleitoral em tempo razoável, e de outro, a qualidade dos julgamentos, trazendo segurança jurídica às partes e justiça fidedigna.

Art. 13 - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se apenas às desfiliações consumadas após 27 (vinte e sete) de março* deste ano, quanto a mandatários eleitos pelo sistema proporcional, e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário.**

Como marco temporal para se verificar o interesse jurídico na decretação da perda do cargo eletivo pelo parlamentar que mudou de legenda sem justa causa, o Supremo Tribunal Federal considerou a data em que o TSE apreciou a Consulta nº 1.398/DF (27/03/2007) e, nela, respondeu, em tese, à indagação que lhe foi submetida, invocada pelo então PFL, hoje Democratas. É que, a partir desse momento (27/03/2007), o STF entendeu que se tornou veemente a possibilidade de revisão jurisprudencial, anteriormente contrária à tese, notadamente porque intervieram, com votos concorrentes, naquele procedimento de consulta eleitoral, três Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Segundo o Ministro Celso de Mello, a aplicação dos padrões já consagrados pelo Supremo Tribunal, e respeito ao postulado da segurança jurídica e da proteção da confiança, forçou a Corte fixar essa data. Para isso, em seu voto o em. Ministro citou Gomes Canotilho (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 250, 1998, Almedina), que, no presente momento, ganha destaque particular:

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

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

Por unanimidade, no dia 16 de outubro de 2007 o Tribunal Superior Eleitoral, ao responder uma nova consulta, decidiu estender a fidelidade partidária aos ocupantes de cargos majoritários (presidente da República, governadores, senadores e prefeitos). Seis ministros do TSE seguiram o voto do relator, Carlos Ayres Britto, de forma semelhante ao que foi definido para os cargos do sistema proporcional. Assim, por analogia ao quanto consignado pelo Supremo, o TSE decidiu homenagear a segurança jurídica e fixou como marco para reivindicar o mandato dos eleitos no sistema majoritário a data em que respondeu essa consulta.

DESTAQUE: Como se vê, os dias 27 de março e 16 de outubro de 2007 são condições essenciais ao direito de ação de decretação de mandato eletivo por infidelidade partidária. Assim, caso o juiz verifique, ao receber a inicial, que a desfiliação do demandado ocorreu em data anterior a esses marcos temporais, seja nos casos mandato eleito pelo sistema proporcional ou majoritário respectivamente, poderá o magistrado indeferir de plano o pedido do autor, sem o exame do mérito da ação, nos moldes do art. 267, IV, do Código Processual Cível.

Parágrafo único – Para os casos anteriores, o prazo previsto no art. 1º, § 2º, conta-se a partir do início de vigência desta Resolução.

A resolução original (22.610) foi publicada no dia 30 de outubro de 2007. Assim, independentemente se da data em que foi consumado o desligamento do filiado detentor de mandato - se posterior ao marco estabelecido e anterior à vigência dessa Resolução -, o partido interessado pôde invocar o presente parágrafo para restaurar o prazo decadencial de trinta dias contados da data da entrega do pedido de desfiliação, consignado no § 2º, do art. 1º, deste instrumento.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA A RESOLUÇÃO/TSE N° 22.610/07.

O procurador-geral da República, Antonio Fernando Souza, entrou com ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (ADI n° 4086) contra a Resolução do Tribunal Superior Eleitoral que define como competência do TSE o processo e julgamento do pedido de perda do mandato por infidelidade partidária. Com base no artigo n° 121 da Constituição Federal, Souza alega que a competência dos Tribunais, Juízes e Juntas eleitorais tem de ser definida anteriormente por Lei Complementar.

São contestados ainda os dispositivos que regulamentam o trâmite do processo, como a forma da petição inicial, prazo para a resposta, conseqüências da revelia, ônus da prova e direitos da defesa. Segundo o STF, no pedido de medida cautelar, o procurador solicita a "suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados, para um exame mais aprofundado do tema, bem como para se evitar o crescente número de cassações havidas".

Para o Procurador-Geral, a referida resolução criou competência por via imprópria ao determinar que cabe ao próprio TSE o processo e julgamento dos pedidos de perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária, restando aos tribunais regionais eleitorais os demais casos. Isso afronta o artigo n° 121 da Constituição Federal, que impõe a edição de lei complementar para definir as competências dos tribunais, juízes e juntas eleitorais.

Além disso, invadiu competência do Congresso Nacional e do presidente da República, pois o artigo 1° da resolução instituiu direito eleitoral novo sobre a perda de cargo eletivo em razão de desfiliação partidária sem justa causa e deixou sem punições as desfiliações por "justa causa". A resolução considera justa causa: incorporação ou fusão do partido; criação de novo partido; mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário e graves discriminação pessoal.

O procurador-geral explica que a Resolução n° 22.610 viola a Constituição Federal, também, ao dispor sobre normas processuais, como prazo para que os parlamentares peçam a desfiliação, apresentem provas, respondam às citações, requisitos e direitos de defesa, julgamento antecipado do processo de desfiliação, ônus da prova, além de instruções e julgamento de recursos.

Outra inconstitucionalidade apontada por Antonio Fernando é que a resolução cria uma atribuição ao Ministério Público, o que só pode ser feito por lei. A resolução determina

que o Ministério Público Eleitoral pode pedir a desfiliação partidária se o próprio partido não o fizer depois de 30 dias da desfiliação.

O procurador-geral afirma que as resoluções, ainda que editadas no Judiciário Eleitoral, não se confundem com leis no sentido formal, pois não acarretam nem podem acarretar nenhuma modificação à ordem jurídica vigente. Elas têm que se restringir a interpretá-la com finalidade executiva. O poder regulamentar do TSE restringe-se, de acordo com o procurador, a expedir as instruções que julgar convenientes à execução do Código Eleitoral. "Expedir instruções para cumprimento de leis não se confunde com a ideação de todo o instrumental processual para a perda do mandato em caso de fidelidade partidária, assumindo o Tribunal Superior Eleitoral papel de verdadeiro legislador. E de legislador complementar e ordinário", conclui Antonio Fernando, para quem a resolução viola, nesse ponto, o princípio da separação dos poderes.

Suplente não pode formular o pedido de decretação de perda de cargo eletivo em função de desfiliação partidária sem justa causa. Esse é outro entendimento do procurador-geral da República. A possibilidade de o suplente fazer o pedido, aventada na resolução, representaria flagrante e grave violação ao princípio da segurança jurídica. O suplente só poderia solicitar a decretação, caso fosse substituto processual do partido. Mas, Antonio Fernando menciona que tal ato não pode constar na resolução do TSE porque este órgão não tem competência para legislar em matéria processual.

O procurador-geral requer, também, que seja considerada inconstitucional a Resolução nº 22.773/2008, que deu nova redação a um artigo da Resolução 22.610.

Todavia, no apagar das luzes forenses de 2008, o pedido de inconstitucionalidade proposto pelo Procurador-Geral Antonio Fernando foi analisado pelo Supremo Tribunal federal que, seguindo o voto do ministro relator Joaquim Barbosa, declarou a plena validade e eficácia da Resolução/TSE nº 22.610/07.

A NATUREZA DOS MANDATOS DOS AGENTES POLÍTICOS E DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA.

A questão fundamental para a aplicação do instituto da fidelidade partidária é a definição da natureza jurídica dos mandatos dos agentes políticos: facultativo ou imperativo.

Como se sabe, a questão nuclear para a distinção entre essas duas modalidades de mandato vincula-se à forma da execução da representação.

No mandato facultativo fica a cargo do mandatário a escolha da forma e dos meios para o cumprimento ou execução do mesmo. No mandato imperativo é o mandante quem fixa a forma, os meios e os modos da execução e do cumprimento do mandato. Enfim, na legislação brasileira o mandato dos agentes políticos não é imperativo e sim facultativo.

Isto importa em dizer que o Presidente da República, embora titular de um mandato, não está legalmente obrigado a cumprir os compromissos assumidos nas praças públicas ou, modernamente nos palanques eletrônicos, nem está obrigado a governar de acordo com os princípios doutrinários, o programa, ou de acordo com diretrizes estabelecidas pela direção do partido sob cuja legenda se elegeu.

Da mesma forma, os membros do Congresso Nacional não estão obrigados a votar conforme os princípios doutrinários, o programa do partido sob cuja legenda se elegeram, ou de acordo com as diretrizes fixadas pelos órgãos de direção partidária, ainda que legitimamente estabelecidas.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁵, a propósito do parágrafo único, do art. 152, da Emenda Constitucional nº 1 à Constituição de 1967 observara que, tal como colocada:

“A exigência de fidelidade partidária transforma, em profundidade o mandato representativo. Na sua concepção clássica este era livre. O representante não estava preso a eventuais instruções de seus eleitores nem tinha conta a lhes prestar. Devia seguir a razão, guiando-se pelo bem geral. É certo que essa situação jurídica não excluía a vinculação política a partidos, mas desta retirava a possibilidade de qualquer sanção, salvo sanção moral. Hoje, pelo texto acima, o representante está preso ao partido, do qual serviria de porta-voz”.

Paulo Emílio Ribeiro De Vilhena, no trabalho *Infidelidade Partidária e Colégio Eleitoral* (Adv – Advocacia Dinâmica – Seleções Jurídicas – Outubro/84) ressalta:

“É evidente que nos regimes totalitários, sobretudo nos unipartidários, a concepção cerrada e unicelular da representação partidária absorve qualquer forma de atomismo

⁵ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira – “Comentários à Constituição Brasileira” – 3ª edição – página 583.

representativo ou de ‘procedimento de acordo com as convicções e a consciência’ do parlamentar, para objetivar-se, linearmente, no chamado ‘mandato imperativo’”.

Eis a questão: como encontrar o justo equilíbrio entre a ação governamental e/ou o voto de acordo com as convicções e a consciência com um mínimo de fidelidade aos princípios doutrinários, ao programa do partido sob cuja legenda o agente político se elegeu, ou às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária.

Se a Constituição e as leis eleitorais exigem filiação partidária como condição de elegibilidade, o mandato não pertenceria ao partido, de modo que a fidelidade aos princípios doutrinários, ao programa do partido e às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária não seria mera consequência?

Ao contrário, é razoável que uma vez eleito, o agente político seja um mero porta-voz do partido sob cuja legenda se elegeu, ou um mero cumpridor de diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidária, compostos, muitas vezes por cidadãos que jamais se candidataram a qualquer cargo de representação popular?

O mandato vinculativo representado pela fidelidade partidária levada às últimas consequências, viola a liberdade do agente político e o impede de agir e de votar de acordo com suas convicções e consciência.

A total falta de compromisso com os princípios doutrinários e com o programa do partido sob cuja legenda o candidato se elegeu gera o enfraquecimento ou até mesmo a desmoralização dos partidos, a ponto de se afirmar, que, no Brasil, os programas dos partidos são peças meramente formais, na grande maioria desconhecidos até dos próprios filiados, destinados apenas a atender as exigências da legislação eleitoral, por ocasião do registro do partido político perante o Tribunal Superior Eleitoral, ou para formatação do quociente eleitoral.

O justo equilíbrio entre a liberdade do agente político agir e votar de acordo com suas convicções e com sua consciência e um mínimo de fidelidade partidária, pode ser alcançado com o afastamento voluntário do agente político do partido sob cuja legenda se elegeu importando, assim, na perda do mandato. Tal medida se aplicaria tanto aos agentes políticos do Poder Legislativo quanto aos agentes políticos do Poder Executivo.

Outra questão relevante, seria considerar que os atos de governo, as atitudes e votos contrários aos princípios doutrinários, ao programa do partido, ou às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária seriam apurados e punidos pelos órgãos partidários competentes, na conformidade do que estabelecer o estatuto de cada partido, com a observação de que a pena máxima, no âmbito partidário, seria a desfiliação ou a expulsão.

Ao eleitorado, poderia ser assegurado, sempre, o uso do instituto da destituição (“recall” – chamar de volta), devidamente regulamentado através de Lei Complementar Federal, prevendo a perda do mandato do agente político cujo comportamento for considerado inadequado.

Enfim, consideradas a natureza jurídica dos mandatos, as hipóteses acima teriam plena inserção no ordenamento pátrio, e poderiam evitar as terríveis consequências que o ato da infidelidade partidária causa aos legítimos detentores do poder público, que é o povo.

PROJETOS DE LEI SOBRE FIDELIDADE PARTIDÁRIA.

Há, no Congresso Nacional, diversos projetos de lei que cuidam da fidelidade partidária. No entanto, a proposta de reforma política, recentemente aprovada pela Comissão Especial de Reforma Política, criada no início de 2003 e pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e em condições de ser votada pelo Plenário da Câmara dos Deputados, não trata da matéria.

Cuida de financiamento público de campanha, de voto em lista partidária fechada, de proibição de coligações em eleições proporcionais; e nada, absolutamente nada, sobre fidelidade partidária.

O ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, doutor Carlos Veloso, que é também foi presidente do Tribunal Superior Eleitoral, em memorável participação no programa Roda Viva, da TV Cultura de São Paulo, do dia 29 de agosto último, ainda que rapidamente (o tema a rigor não foi abordado), não perdeu a oportunidade para destacar que a questão da fidelidade partidária “...é básica, é fundamental...” em qualquer reforma política que se pretenda fazer no Brasil.

Considerando a ineficácia da sanção no sistema eleitoral brasileiro, é imperioso otimizar que a perda do mandato por infidelidade partidária resgata a legitimidade do sistema. Pela importância do tema, eis as principais proposições sobre fidelidade partidária.

1 – PEC – 242/2000. Autor: Deputado Mauro Benevides – PMDB/CE. Ementa: Dá nova redação aos arts. 17 e 55 da Constituição Federal, que dispõem sobre fidelidade partidária, promovendo a perda do cargo eletivo nas hipóteses de o ocupante deixar o partido pelo qual foi eleito e de grave violação da disciplina.

2 – PEC – 143/1999. Autor: Deputado Freire Junior – PMDB/TO. Ementa: Dispõe sobre a fidelidade partidária. Explicação: Estabelecendo que perderá o mandato o parlamentar que se filiar a partido político diverso daquele pelo qual foi eleito; alterando a nova Constituição Federal.

3 – PEC – 27/1999. Autor: Deputado Cesar Bandeira – PFL/MA. Ementa: Estabelece perda de mandato para os membros do Poder Legislativo Federal, Estadual e Municipal que trocarem de partido, alterando os arts. 17 e 55. Explicação: alterando a nova Constituição Federal.

4 – PEC – 24/1999. Autor: Deputado Eunício Oliveira – PMDB/CE. Ementa: Acrescenta parágrafos ao art. 17 e altera o art. 55 da Constituição Federal, dispondo sobre

fidelidade partidária. Explicação: estabelecendo que perderá o mandato aquele que descumprir decisão partidária tomada em convenção ou deixar de o partido sob cuja legenda foi eleito, alterando a nova Constituição Federal.

5 – PEC – 499/1997. Autor: Deputado Franco Montoro – PSDB/SP. Ementa: Introduce o princípio da fidelidade partidária no ordenamento jurídico brasileiro. Explicação: Acrescentando parágrafo primeiro ao artigo 17, alterando a nova Constituição Federal.

6 – PEC – 283/1995. Autor: Deputado Telmo Kirst – PPR/RS. Ementa: Altera o artigo 14 da Constituição Federal, recriando a fidelidade partidária, adota o voto distrital e estabelece a coincidência geral das eleições a partir do ano de 2002. Explicação: Alterando a nova Constituição Federal.

7 – PEC – 166/1995. Autor: Deputado Mendonça Filho – PFL/PE. Ementa: Acrescenta parágrafo ao artigo 14 da Constituição Federal. Explicação: Por desmembramento da PEC 29/95, determinando que são inelegíveis por dois anos, os detentores de mandato eletivo que se desfilarem voluntariamente de partido político, salvo nos casos de fusão, incorporação ou extinção, alterando a nova Constituição Federal.

8 – PEC – 137/1995. Autor: Deputado Helio Rosas – PMDB/SP. Ementa: Dispõe sobre fidelidade partidária, acrescentando parágrafos ao artigo 17 da Constituição Federal. Explicação: Instituído a perda de mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas, na Câmara Legislativa do Distrito Federal e nas Câmaras Municipais do parlamentar que se opuser aos princípios fundamentais do estatuto partidário e que deixar o partido pelo qual foi eleito, exceto se for fundador de novo partido, alterando a nova Constituição Federal.

9 – PEC – 85/1995. Autor: Deputado Adylson Motta – PPR/RS. Ementa: Dispõe sobre fidelidade partidária. Explicação: Determinando que o Deputado Federal ou Senador que se filiar a partido político diverso daquele pelo qual foi eleito perderá o mandato, alterando a nova Constituição Federal.

10 – PEC – 60/1995. Autor: Deputado Silvio Torres – PSDB/SP. Ementa: Acrescenta inciso ao artigo 55 da Constituição Federal, punindo o parlamentar que se filiar a partido político distinto daquele cuja legenda se elegeu.

11 – PEC – 42/1995. Autora: Deputada Rita Camata – PMDB/ES. Ementa: Dá nova redação ao artigo 55 da Constituição Federal. Explicação: Estabelecendo que perderá o mandato o Deputado ou Senador que se desfiliar voluntariamente do partido político sob cuja legenda foi eleito, alterando dispositivos da nova Constituição Federal.

12 – PL – 107/1991. Autor: Deputado Adylson Motta – PDS/RS. Ementa: Estabelece normas de domicílio eleitoral, de fidelidade partidária e dá outras providências. Explicação: Visando introduzir na Legislação Eleitoral o domicílio eleitoral e a filiação partidária por prazo nunca inferior a 02 anos e o restabelecimento da fidelidade partidária.

13 – PLP – 127/1989. Autor: Deputado Jorge Arbage – PDS/PA. Ementa: Altera o artigo primeiro da Lei Complementar 5, de 29 de abril de 1970 – Lei de Inelegibilidades, e dá outras providências. Explicação: Dispondo sobre a inelegibilidade do titular dos cargos de Presidente da República e Vice, Governador de Estado e Vice, Prefeito de Município e Vice; senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Vereador que deixar o partido político por cuja legenda partidária tenha sido eleito.

14 – PL – 3.166/1997. Autor: Deputado Nilson Gibson – PSB/PE. Ementa: Altera a legislação eleitoral e partidária. Explicação: Fixando critérios para constituição do Fundo Partidário, proibindo a doação a partidos políticos, e exigindo fidelidade partidária dos filiados.

A não aprovação, até a presente data, de nenhuma das dezenas e dezenas de proposições que cuidam da fidelidade partidária confirma a observação de Said Farhart de que:

“Os conceitos de fidelidade partidária e seu corolário disciplina partidária são daqueles sobre os quais os políticos brasileiros gostam mais de falar e menos, muito menos, de praticar...”, ou – afirmamos nós – menos, muito menos, de deliberar sobre matéria.

CONCLUSÃO

Primeiramente, deve-se reconhecer e respeitar a Resolução nº 22.610/TSE, pois é fruto da determinação do Supremo Tribunal Federal que, ao invocar o princípio da eficácia normativa de suas decisões, e o fez no julgamento dos mandados de segurança nº 26602, 26603 e 20604, requisitou ao TSE que normatizasse tal procedimento. Em segundo lugar, a espécie normativa ‘resolução’ não detém natureza jurídica *contra legem*, mas *secundum legem*, ou seja, sua causa é consectário normativo do poder regulamentador dessa Justiça especializada. Não é invasão de competência legiferante.

Eis o quanto consignado na introdução da Resolução/TSE nº 22.610/2007:

“TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, e na observância do que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, resolve disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, nos termos seguintes:”

O mandado de segurança nº 26.603, cujo relator foi o e. Ministro Celso de Mello, consignou em sua decisão:

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

Demais disso, para exaurir toda e qualquer dúvidas a respeito da constitucionalidade da Resolução, eis o quanto definiu o e. Supremo Tribunal Federal (MS/STF nº26604 – Rel. Min. Carmen Lúcia):

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

Por isso é que a não existência de previsão constitucional ou legal necessária, expressa e imperativa para a perda de mandato não se impõe. A desfiliação ou a transferência de um para outro partido pelo eleito que conclua ser essa a sua melhor opção e

adota tal comportamento está no exercício do seu direito político constitucionalmente assegurado e de sua liberdade pessoal.

O que ele não pode pretender é concluir que o exercício de sua liberdade pessoal possa fazer incidir as conseqüências de seu comportamento sobre o capital político do partido pelo qual se elegeu ou sobre o resultado eleitoral a que se chegou nas eleições.”

O e. Ministro Marco Aurélio encerrou o seu voto, no julgamento do MS/STF 26604, com o seguinte dispositivo:

“(…) Mas, sob o ângulo da conseqüência, observando que a Constituição Federal é única, observando que o Tribunal Superior Eleitoral, na consulta, não legistrou, muito menos com essa envergadura constitucional, acompanho o Ministro Carlos Britto.”

Enfim, deve-se reconhecer que o procedimento adotado pelo TSE, sob requisição do próprio Supremo Tribunal, denomina-se “compatibilidade vertical”, pois é a Carta Constitucional quem rege todas as outras espécies normativas de modo hierárquico, tanto do ponto de vista formal (procedimental), quanto material (conteúdo da norma). A Resolução nº 22.610/2007 não se furta e esses preceitos.

Ainda, segundo o professor José Afonso da Silva, “*A constituição é algo que tem, como forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas, etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, como causa criadora e recriadora, o poder que emana do povo. Não pode ser compreendida e interpretada, se não se tiver em mente essa estrutura, considerada como conexão de sentido, como é tudo aquilo que integra um conjunto de valores. Isso não impede que o estudioso dê preferência a dada perspectiva. Pode estudá-la sob o ângulo predominantemente formal, ou do lado do conteúdo, ou dos valores assegurados, ou da interferência do poder”.*

Enfim, não há que se falar na inconstitucionalidade de uma Resolução tradutora dos valores anímicos da Constituição. Ao analisar a Carta da República devemos observar não apenas o que está escrito, mas também todas as vontades que levaram à sua realização, é a chamada regra do “*direito positivo não positivado*”.

De outro lado, é inquestionável a competência do TSE para apreciar e julgar os casos de injusta desfiliação. Ainda quanto ao julgado no MS/STF nº 26603, da lavra do e. Ministro Celso de Mello:

“Nada impedirá que o E. Tribunal Superior Eleitoral, à semelhança do que se registrou em precedente firmado no caso de Mira Estrela/SP (RE 197.917/SP), formule e edite resolução destinada a regulamentar o procedimento (materialmente) administrativo de

justificação em referência, instaurável perante órgão competente da própria Justiça Eleitoral, em ordem a estruturar, de modo formal, as fases rituais desse mesmo procedimento, valendo-se, para tanto, se assim o entender pertinente, e para colmatar a lacuna normativa existente, da “analogia legis”, mediante aplicação, no que couber, das normas inscritas nos arts. 3º a 7º da Lei Complementar nº 64/90.” (destacado)

Enfim, não há na Resolução formatada pela eg. Corte Eleitoral um único vício que possa retirar a eficácia normativa dessa espécie de instrumento legal, motivo pelo qual esta posse ser qualificada como legítima e eficaz.

Portanto, considerado todo arcabouço de informações trazido no presente trabalho, tem-se que, ainda que não haja indicação expressa de Lei o constitucional que preveja a hipótese de perda do mandato eletivo por infidelidade partidária, a regra disciplinada pelo Tribunal Superior Eleitoral é legítima e constitucional, pois aflora a vontade da Carta Maior de considerar a essencialidade dos partidos políticos no exercício da democracia, bem como revela a vontade do eleitor, que é a preservação da ética, a responsabilidade e a lealdade do seu representante político com as propostas políticas de sua bandeira partidária.

BIBLIOGRAFIA

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo. 2003. 3ª edição. ed. Malheiros;

LEITE, George Salomão. Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. 1ª edição. 2003. ed Malheiros;

AZEVEDO, Márcia Maria Corrêa. Prática do Processo Legislativo: Jogo Parlamentar. 1ª edição. 2001. ed. Atlas;

JUNIOR, Ronaldo Jorge A. Vieira. O Supremo Tribunal Federal e o Controle Jurisdicional da Atuação do Poder Legislativo: Visão Panorâmica e Comentada da Jurisprudência Constitucional. Senado Federal. Secretaria Geral da Mesa. 2007.

Decisões judiciais disponíveis em <http://www.stf.gov.br>;

Decisões judiciais disponíveis em <http://www.tse.gov.br>.

DIREITONET. A nova fidelidade partidária. Augusto Sampaio Angelim. Disponível em - <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/38/60/3860/>;

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE RONDÔNIA. A infidelidade partidária.

Jarbas Passarinho. Disponível em

<http://www.tre-ro.gov.br/eleitordofuturo/administrador/home/docs/Partidospolitcos.doc>;

WIKI-IUSPEDIA Fidelidade Partidária e Perda do Mandato - Thales Tácito. Disponível

<http://www.wiki-iuspedia.com.br/article.php?story=20070430160011149>;

ESCOLA SUPERIOR DE DIREITO CONSTITUCIONAL – ESDC. Reflexões sobre a Fidelidade Partidária. Marcelo Lamy. Disponível em - www.esdc.com.br;

PROREFORMAPOLITICA. Fidelidade Partidaria e um pouco de sua historia. Aline Pinheiro Disponível em <http://www.proreformapolitica.com.br/index.php>

ANEXO

Definição do Supremo Tribunal Federal sobre fidelidade partidária ao julgar os mandados de segurança impetrados por partidos políticos aliçados.

Voto do Ministro Celso de Mello, relator do mandado de segurança nº 36.202:

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

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

Tenho para mim, Senhora Presidente, fiel a um entendimento que externei, nesta Corte, em 11 de outubro de 1989, quando fiquei vencido na honrosa companhia dos eminentes Ministros SYDNEY SANCHES, CARLOS MADEIRA e PAULO BROSSARD (MS 20.927/DF, Rel.Min. MOREIRA ALVES, v.g.), que se mostra inteiramente correta a tese acolhida pelo E. Tribunal Superior Eleitoral na resposta que deu à Consulta nº 1.398/DF, ocasião em que essa Alta Corte eleitoral, apoiando-se em fundamentos que guardam plena compatibilidade com os princípios e o sistema consagrados pela Constituição da República, reconheceu, em denso pronunciamento, que os partidos políticos – ressalvadas determinadas situações excepcionais - têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, nos casos em que haja pedido de cancelamento de filiação partidária ou de transferência, para legenda diversa, de candidato eleito por outro partido.

A controvérsia jurídica suscitada nesta sede processual põe em destaque o exame de diversas questões, muitas das quais impregnadas de qualificação constitucional, tais como a essencialidade dos partidos políticos no processo de poder e na conformação do regime democrático, a importância do postulado da fidelidade partidária, o alto significado das

relações entre o mandatário eleito e o cidadão que o escolhe, o caráter eminentemente partidário do sistema proporcional e as relações de recíproca dependência entre o eleitor, o partido político e o representante eleito.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Logo depois de uma eleição, o primeiro suplente do Partido Libertador, o candidato que, na ordem de votação, não fora eleito mas ficara como primeiro suplente, transmigra-se para outra agremiação. (...). Aberta a vaga na Bancada do Partido Libertador, aquele primeiro suplente, ou aquela pessoa que tinha ficado como primeiro suplente quando da apuração das eleições, mas que tinha se transladado para outro partido, pretendeu a sua convocação e, então, surgiu o problema.

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

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (...) concedeu o mandado de segurança ao partido e ao suplente. Votaram neste sentido três desembargadores que vieram a ser ministros do Supremo Tribunal Federal: o Ministro Eloy José da Rocha, o Ministro Carlos Thompson

Flores e o Ministro Pedro Soares Muñoz, desembargadores, todos eles àquele tempo, votaram no sentido que acabo de declinar.

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

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

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

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

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

A normação constitucional dos partidos políticos, desse modo, tem por objetivo regular e disciplinar, em seus aspectos gerais, não só o processo de institucionalização desses corpos intermediários, como também assegurar o acesso dos cidadãos ao exercício do poder estatal, na medida em que pertence às agremiações partidárias - e somente a estas - o monopólio das candidaturas aos cargos eletivos.

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

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

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

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

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

É tão relevante a nova disciplina constitucional que rege e protege os partidos políticos, que a vigente Lei Fundamental reconheceu-lhes, de maneira muito significativa, capacidade de auto-governo, de auto-administração e de regência autônoma de seus próprios interesses, excluindo, em consequência, as agremiações partidárias, nas matérias postas sob reserva estatutária (CF, art. 17, § 1º), até mesmo do poder de ingerência normativa do Estado, notadamente da ação legislativa do Congresso Nacional.

Cabe reconhecer, neste ponto, considerada essa nova percepção constitucional do fenômeno partidário, que o legislador constituinte brasileiro - pretendendo assegurar a participação efetiva dos partidos políticos no processo de poder - conferiu-lhes um grau de autonomia que propiciou, a tais entes, especial prerrogativa jurídica consistente no

prevalhecimento de sua própria vontade em tema de definição de sua estrutura organizacional e de seu interno funcionamento.

O postulado constitucional da autonomia partidária -além de repelir qualquer possibilidade de controle ideológico do Estado sobre os partidos políticos - criou, em favor desses corpos intermediários, sempre que se tratar da definição de sua estrutura, de sua organização ou de seu interno funcionamento, uma área de reserva estatutária absolutamente indevassável pela ação normativa do Poder Público, e a este plenamente oponível toda vez que se esboçar, nesse específico domínio, qualquer ensaio de ingerência legislativa do aparelho estatal, como o Plenário do Supremo Tribunal Federal teve o ensejo de advertir no julgamento da ADI 1.063/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 178/22-24) e de reiterar no exame da ADI 1.407/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 176/578-580).

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

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

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

Daí a exata observação de NORBERTO BOBBIO sobre o decisivo papel dos partidos políticos no desenvolvimento da democracia representativa e, ainda, sobre a realidade dos vínculos entre o corpo eleitoral, o Parlamento e os representantes eleitos, expendendo

considerações que vale referir (“Dicionário de Política”, obra conjunta com Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, verbete Representação Política, 2ª ed., 1986, Editora UnB):

“Mas sobretudo o que se deve ter em conta é a importância que no processo eleitoral assumiram os partidos tanto no aspecto de elaboradores e de apresentadores de programas políticos como no de organizações de gestão política. Partindo deste dado essencial, conclui-se que um modelo realista da representação, no caso de conter alguns elementos dos modelos já examinados, deverá colocar-se num plano completamente diverso. Hoje, o fenômeno da Representação política deve ser olhado como um fato global mais do que como uma série de relações de representação, reciprocamente independentes, estabelecidas entre os representantes e as circunscrições eleitorais. O mecanismo do qual brota a representação é um enorme processo de competição entre as organizações partidárias pela conquista ou pela conservação das posições parlamentares e governamentais, uma competição regulamentada e que se desenvolve frente a um público com funções de juiz. Neste quadro, o papel do representante individual não é definido de maneira absolutamente unívoca, mas é suscetível de assumir formas diferentes, de acordo com a disciplina partidária, das características da competição eleitoral e da cultura política. No processo representativo podemos ver na prática duas seqüências-tipo: 1) eleitores-partidos-representantes individuais; 2) eleitores-representantes individuais -partidos. Na primeira seqüência, hoje a mais importante, a relação primária corre entre os partidos e o eleitorado; é diretamente a ‘imagem partidária’ que é apresentada ao júízo eleitoral e é sobre ela que se exerce o controle. Os representantes individuais têm um papel quase só executivo. Na segunda seqüência, menos importante, mas não insignificante, são estes que constituem o canal representativo entre o eleitorado (sobretudo em nível local) e os partidos (ou seja, seus órgãos centrais de elaboração de imagem partidária). Em ambos os casos, o papel do representante está diretamente ligado ao dos partidos (...).” (grifei)

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

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

nele, vislumbrar-se a existência de um duplo vínculo: o de caráter popular e o de índole partidária.

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

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

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

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

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

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

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

Dá a precisa observação constante do duto voto proferido pelo eminente Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator da Consulta nº 1.398/DF, que, depois de assinalar que dezenas de parlamentares eleitos em 2006 “abandonaram as siglas partidárias sob as quais se elegeram” e de acentuar que, “dos 513 deputados federais eleitos, apenas 31 (6,04%)

alcançaram, por si mesmos, o quociente eleitoral”, assim se pronunciou sobre o caráter eminentemente partidário do mandato outorgado, no contexto do sistema proporcional, aos Deputados:

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

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

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

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

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

Também o eminente Ministro CARLOS AYRES BRITTO, ao votar nesse mesmo procedimento de consulta e após referir a norma da própria Constituição que assegura, aos partidos políticos, o direito ao funcionamento parlamentar, reconheceu, em síntese, que “(…)

o eleitor vota, no exercício da sua soberania, em determinado candidato, registrado por um partido político”, de maneira “(...) que o mandato pertence ao partido, e não ao candidato por ele registrado e afinal eleito. Isto em se tratando de eleição pelo sistema proporcional”.

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

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

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

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

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

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

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

‘fui liberal; então a liberdade era nova no país, estava nas aspirações de todos, mas não nas leis, não nas idéias práticas; o poder era tudo; fui liberal. Hoje, porém, é diverso o aspecto da sociedade; os princípios democráticos tudo ganharam e muito comprometeram; a

sociedade, que então corria risco pelo poder, corre agora risco pela desorganização e pela anarquia. Como então quis, quero hoje servi-la, quero salvá-la, e por isso sou regressista. Não sou trãnsfuga, não abandono a causa que defendi no dia dos seus perigos, da sua fraqueza; deixo-a no dia em que tão seguro é o seu triunfo, que até o excesso a compromete’.

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

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

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

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

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

Tenho para mim, por isso mesmo, Senhora Presidente, considerada a essencialidade dos partidos políticos no processo de poder (RTJ 158/441-442, Rel. Min. CELSO DE MELLO), que não se pode desconhecer o alto significado que assume, na prática da representação política, o instituto da fidelidade partidária, enquanto valor constitucional impregnado de múltiplas consequências, valendo referir, a esse propósito, dentre outros

autores (AUGUSTO ARAS, “Fidelidade Partidária – A Perda do Mandato Parlamentar”,p. 337/354, 2006, Lumen Juris), o magistério de VÂNIA SICILIANO AIETA (“Reforma Política”, tomo V/67-147, 2006, Lumen Juris), que identifica, no ato de infidelidade partidária, causa geradora do reconhecimento do direito da agremiação partidária de preservar a vaga obtida pelo sistema proporcional eleitoral:

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

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

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

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

É oportuno mencionar parte da doutrina de LÉLIO BASSO:

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

Como o fortalecimento da democracia representativa passa pelo fortalecimento dos partidos políticos, há de se concluir que nos Estados de Partidos parcial o titular do mandato

já é o partido político – e não o seu filiado eleito por sua legenda -, na perspectiva de um novo modelo denominado ‘mandato representativo partidário’, que se apresenta como resultado da evolução dos ‘mandatos imperativo e representativo’ oriundos, respectivamente, do ‘Ancien Régime’ e do Estado liberal.

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

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

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

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

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

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

Não se trata, portanto, de impor, ao parlamentar infiel, a sanção da perda de mandato, porque de punição não se trata, como expressamente o reconheceu o E. Tribunal Superior Eleitoral na resposta dada à Consulta nº 1.398/DF.

E a razão é simples. É que a Constituição protege o mandato parlamentar. A taxatividade do rol inscrito em seu art. 55, que define em “numerus clausus” as hipóteses de

perda do mandato, em caráter punitivo, representa verdadeira cláusula de tutela constitucional destinada a preservar a própria integridade jurídica do mandato legislativo. Por isso mesmo, não há mais que se aludir à cassação do mandato representativo por ato de infidelidade partidária. Essa possibilidade - introduzida como sanção jurídica imponível ao parlamentar infiel pela Carta de 1969 (e reclamada, historicamente, entre nós, já sob a égide da Constituição de 1946, por João Mangabeira) - foi suprimida pela EC nº 25/1985, deixando de ser renovada, em caráter de punição, pela Constituição vigente.

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

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

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

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

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

Insisto no ponto de crucial importância para a resposta à consulta: ‘a vinculação candidato-partido é imanente ao próprio sistema representativo proporcional adotado pelo ordenamento jurídico’. Sobre em nada entender-se com os limites da fidelidade partidária objetivada na previsão do art. 17, § 1º, da Constituição Federal, a consulta propõe a questão mesma da relação indelével entre o candidato eleito e o partido por que o foi, segundo a qual a consequência jurídica da atribuição da vaga ao partido ‘tem fundamento constitucional

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

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

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

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

Não se trata, sublinhe-se, de sanção pela mudança de partido, a qual não configura ‘ato ilícito’, mas do reconhecimento da inexistência de direito subjetivo autônomo ou de expectativa de direito autônomo à manutenção pessoal do cargo, como efeito sistêmico-normativo da realização histórica ‘fatispecie concreta’) da hipótese de desfiliação ou transferência injustificada, entendida como ato culposo incompatível com a função representativa do ideário político em cujo nome foi eleito. Tal é a óbvia razão por que não incide, na hipótese, a norma do art. 55 da Constituição da República, em cujo âmbito a perda do mandato é reação do ordenamento a atos ilícitos e, como tal, é sanção típica. Mudar ou desfiliar-se de partido é ato lícito!”

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

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

Isso significa que violar o sistema proporcional representa mutilar o direito das minorias que atuam no âmbito social, privando-as de representatividade nos corpos legislativos e ofendendo-lhes, assim, um direito – notadamente o direito de oposição – que deriva dos fundamentos que dão suporte legitimador ao próprio Estado Democrático de Direito, tais como a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político.

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

“A atuação dum governo democrático e responsável ante o povo requer, pois, o concurso de uma oposição que desempenhe a dupla função do princípio motor e de órgão de proteção da Constituição. Se um dos vários setores da coletividade está descontente, nada serve melhor, nem com mais eficácia, para expressão desse descontentamento, que a conduta da oposição parlamentar.

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

Também o eminente Professor PINTO FERREIRA (“Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno”, tomo I/195-196, item n. 8, 5ª ed., 1971, RT) demonstra igual percepção do tema ao enfatizar - com fundamento em irrepreensíveis considerações de ordem doutrinária - que a essência democrática de qualquer regime de governo apóia-se na existência de uma imprescindível harmonia entre a “Majority rule” e os “Minority rights”:

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

A dominação majoritária em si, como o centro de gravidade da democracia, exige esse respeito às minorias políticas vencidas nas eleições. O princípio majoritário é o pólo positivo da democracia, e encontra a sua antítese no princípio minoritário, que constitui o seu pólo

negativo, ambos estritamente indispensáveis na elucidação do conceito da autêntica democracia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Isso significa, portanto, numa perspectiva pluralística, em tudo compatível com os fundamentos estruturantes da própria ordem democrática (CF, art. 1º, V), que se impõe dar efetividade ao sistema proporcional eleitoral, garantindo o direito de representação parlamentar das minorias, porque, sem isso, subtrair-se-ia – consoante adverte a doutrina (SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA, “Fundamentos de Direito Constitucional”, p. 161/162, item n. 602.73, 2004, Saraiva) – o necessário coeficiente de legitimidade jurídico-democrática ao regime político vigente em nosso País.

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

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

Um partido com sete representantes passa a ter seis; outro com vinte e quatro, passa a contar vinte e cinco. Viola-se, dessa forma, básica e frontalmente, o sistema de proporcionalidade, mudando o resultado das urnas, fora das urnas, num passe de mágica em que impera a vontade pessoal do mandatário contra a vontade coletiva dos mandantes. Alguém disse que o eleitor é o grande soberano de um dia e o súdito de quatro anos. Se isso acontece é pelas contrafações do sistema democrático. O essencial no sistema de partidos é o respeito aos seus compromissos. Os homens podem ser levados a romper honestamente esses compromissos. Ninguém pode julgar questões de consciência, ninguém pode atirar a primeira pedra. Só quem sente na própria carne a angústia de certos problemas está em condições de julgar os seus próprios e não os alheios atos. Compreende-se, por isso, que certos representantes possam mudar de partido, possam abandonar uma legenda por outra, sem infração nem mesmo de normas éticas. Mas uma coisa é o seu problema individual, outro muito diferente o do partido que ele representava. Se o ato da transmutação gera um prejuízo, viola um bem juridicamente protegível, cabe ao prejudicado o direito de ação, para restabelecer a normalidade patrimonial.(…).

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

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

“Da consideração do complexo de institutos que caracterizam a república emerge a conclusão de que os exercentes da função pública, no regime republicano, fazem-no a título de representantes da comunidade ou do povo. Este elege como representantes seus certos cidadãos, que governam em nome do povo (entendida a expressão ‘povo’, juridicamente, como conjunto dos cidadãos de um Estado). Ao fazê-lo, tem que realizar sua vontade e

concretizar seus desígnios. Estes estão, conforme a importância dos valores popularmente consagrados, na Constituição ou nas leis.

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

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

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

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

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

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

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

Tal constatação revela-se importante, considerada a circunstância - constitucionalmente relevante e juridicamente expressiva - de que o sistema eleitoral proporcional representa, segundo autores eminentes, como MAURICE DUVERGER, GIOVANNI SARTORI e J. J. GOMES CANOTILHO, o modelo mais adequado ao exercício democrático do poder, eis que, consoante observa ALEXANDRE DE MORAES

(“Presidencialismo”, p. 94, item n. 3, 2004, Atlas), “esse seria o melhor sistema eleitoral para a democracia, pois tende a aproximar mais o eleitor dos eleitos, garantindo maior igualdade entre a maioria e a minoria na participação política”.

A ruptura dos vínculos de caráter partidário e de índole popular, provocada por atos de infidelidade do representante eleito (infidelidade ao partido e infidelidade ao povo), subverte o sentido das instituições, ofende o senso de responsabilidade política, traduz gesto de deslealdade para com as agremiações partidárias de origem, compromete o modelo de representação popular e fraudada, de modo acintoso e reprovável, a vontade soberana dos cidadãos eleitores, introduzindo fatores de desestabilização na prática do poder e gerando, como imediato efeito perverso, a deformação da própria ética de governo, com projeção vulneradora sobre a própria razão de ser e os fins visados pelo sistema eleitoral proporcional, tal como previsto e consagrado pela Constituição da República.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Todas essas considerações apenas confirmam, segundo entendo, o absoluto acerto com que se houve o E. Tribunal Superior Eleitoral na resposta que deu à Consulta nº 1.398/DF, em pronunciamento que preserva a legitimidade do processo eleitoral, que respeita a vontade soberana do eleitor, que impede a deformação do modelo de representação popular, que assegura a finalidade mesma do sistema eleitoral proporcional, que valoriza, fortalece e consolida as organizações partidárias e que confere primazia à fidelidade que o representante eleito deve observar em relação ao corpo eleitoral.

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

“Algumas exceções devem, contudo, ser asseguradas em homenagem à própria necessidade de resguardo da relação eleitor-representante e dos princípios constitucionais da liberdade de associação e de pensamento. São elas, v.g., a existência de mudança significativa

de orientação programática do partido, hipótese em que, por razão intuitiva, estará o candidato eleito autorizado a desfiliar-se ou transferir-se de partido, conservando o mandato. O mesmo pode dizer-se, ‘mutatis mutandis’, em caso de comprovada perseguição política dentro do partido que abandonou.

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

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

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

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

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

Cumprir ter presente, bem por isso, na linha de decisões desta Corte (RTJ 183/371-372, v.g.), que o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer pessoa, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois - cabe enfatizar - o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público, de que resultem conseqüências gravosas no plano dos direitos titularizados pelas pessoas em geral, exige a fiel

observância do princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV), consoante adverte autorizado magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 1/68-69, 1990, Saraiva; PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, “O Direito à Defesa na Constituição de 1988”, p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, “O Direito à Defesa na Constituição”, p. 47/49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. 2/268-269, 1989, Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 401/402, 5ª ed., 1995, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 290 e 293/294, 2ª ed., 1995, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 588, 17ª ed., 1992, Malheiros, v.g.).

A jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa ou no âmbito político-administrativo, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter punitivo (RDA 97/110 - RDA 114/142 - RDA 118/99 - RTJ 163/790, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 306.626/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 253/2002 - RE 140.195/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 191.480/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 199.800/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.):

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

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda

que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina.”

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

Na realidade, Senhora Presidente, e em face, precisamente, de tais premissas, torna-se necessário assegurar, ao Deputado, naqueles casos em que se justificar o ato de sua voluntária desvinculação do partido político pelo qual se elegeu, o direito de resguardar a titularidade do mandato legislativo, exercendo – quando a iniciativa não for da própria agremiação partidária – a prerrogativa de fazer instaurar, perante órgão competente da Justiça Eleitoral (o TSE, tratando-se de Deputado Federal), procedimento em cujo âmbito se lhe viabilize a possibilidade de demonstrar a ocorrência das exceções justificadoras da desfiliação partidária.

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

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

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

Observo que a fórmula da resolução ora sugerida, a ser eventualmente editada pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, representou solução idealizada no julgamento plenário do já mencionado RE 197.917/SP e foi considerada inteiramente constitucional, por esta Suprema

Corte, quando da apreciação da ADI 3.345/DF, de que fui Relator, em decisão que julgou improcedente referida ação direta.

Entendo, Senhora Presidente, que, se esta for a compreensão do Supremo Tribunal Federal, assegurar-se-á, ao partido político e ao parlamentar que dele se desligar voluntariamente, a possibilidade de, em sede materialmente administrativa e perante a Justiça Eleitoral, justificar, com ampla dilação probatória – e com pleno respeito ao direito de defesa –, a ocorrência, ou não, das situações excepcionais a que se referiu o E. Tribunal Superior Eleitoral em sua resposta à Consulta nº 1.398/DF, para que se possa, então, se e quando for o caso, submeter, ao Presidente da Casa legislativa, o requerimento de preservação da vaga obtida nas eleições proporcionais.

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

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

Com efeito, a força normativa da Constituição - tratando-se de questões pertinentes ao modelo de representação popular, à legitimidade do processo eleitoral, à integridade da vontade soberana do corpo eleitoral (do cidadão-eleitor, portanto), à fidelidade partidária e, também, à observância do sistema eleitoral proporcional - traduz, em nosso sistema político-institucional, um valor que não pode deixar de prevalecer e de ser respeitado por esta Corte Suprema.

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

Vigência e Eficácia e Supremacia”, p. 98/104, 1989, Atlas; ANDRÉ RAMOS TAVARES, “Tribunal e Jurisdição Constitucional”, p. 8/11, item n. 2, 1998, Celso Bastos Editor; CLÊMERTON MERLIN CLÈVE, “A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 215/218, item n. 3, 1995, RT, v.g.).

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

“(…) A interpretação do texto constitucional pelo STF deve ser acompanhada pelos demais Tribunais. (...) A não-observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição. (...)”

(RE 203.498-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES - grifei)

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

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

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

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

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

Entendo que essa questão, que não se apresenta no caso em exame (porque sequer alegada), poderá ser equacionada com a observância da própria jurisprudência desta Corte, que, por mais de uma vez, já aplicou, a tais situações, a teoria do agente estatal “de facto”, fundada na doutrina da aparência do direito.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

respeitosamente divergi em voto vencido) no sentido da “inaplicabilidade do princípio da fidelidade partidária aos parlamentares empossados (...)”

(MS 20.927/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.):

“Mandado de Segurança. 2. Eleitoral. Possibilidade de perda de mandato parlamentar. 3. Princípio da fidelidade partidária. Inaplicabilidade. Hipótese não colocada entre as causas de perda de mandato a que alude o art. 55 da Constituição.(...)”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vale mencionar, por oportuno, que também a prática jurisprudencial da Suprema Corte dos EUA tem observado esse critério, fazendo-o incidir naquelas hipóteses em que sobrevém alteração substancial de diretrizes que, até então, vinham sendo observadas na formação das relações jurídicas, inclusive em matéria penal.

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

O eminente Procurador-Geral da República propõe, se concedido o mandado de segurança, que se dê eficácia prospectiva à decisão deste Supremo Tribunal Federal, em ordem a que a nova orientação jurisprudencial se aplique apenas a partir da próxima legislatura.

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

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

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

A aplicação, ao caso, dos padrões já consagrados por esta Corte Suprema, de respeito ao postulado da segurança jurídica, tratando-se de situação em que advém ruptura de paradigma, leva-me a confrontar as datas de desligamento e de nova filiação partidária dos Deputados Federais que figuram, neste processo mandamental, como litisconsortes passivos necessários com a data em que o TSE respondeu à primeira Consulta (27/03/2007).

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

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

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

Examinando, pois, este pedido formulado pelo PSDB, e considerando, em atenção ao princípio da segurança jurídica (inteiramente acolhido pela jurisprudência desta Suprema Corte), o marco temporal acima referido (apreciação da Consulta nº 1.398/DF, pelo TSE, em 27/03/2007), não vejo - presente essa singularidade de ordem temporal registrada nesta causa

- como deferir este mandado de segurança, não obstante reconheça como constitucionalmente correta a interpretação que, em tese, o E. Tribunal Superior Eleitoral deu à matéria ora em análise.

É o meu voto.