

CONSULTA

**CONSULTA N. 1.154 - CLASSE 5ª - DISTRITO FEDERAL (Brasília)
(RESOLUÇÃO N. 22.095)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Consulente: Alberto Tavares Silva, Senador

EMENTA

Consulta. Matéria eleitoral. Disciplina. Constituição Federal. Membro do Ministério Público. Filiação partidária. Candidatura. Desincompatibilização. Advento. Emenda Constitucional n. 45/2004. Vedação.

I - Compete ao TSE responder às consultas que lhe forem feitas em tese, por autoridade federal ou entidade representativa de âmbito nacional, acerca de tema eleitoral “(...) do próprio Código, de legislação esparsa ou da Constituição Federal” (Precedente: Cta n. 1.153-DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 26.08.2005).

II - Os membros do Ministério Público da União se submetem à vedação constitucional de filiação partidária, dispensados, porém, de cumprir o prazo de filiação fixado em lei ordinária, a exemplo dos magistrados, devendo satisfazer tal condição de elegibilidade até seis meses antes das eleições, de acordo com o art. 1º, inciso II, alínea j, da LC n. 64/1990, sendo certo que o prazo de desincompatibilização dependerá do cargo para o qual o candidato concorrer.

III - Não se conhece de questionamentos formulados em termos amplos.

IV - A aplicação da EC n. 45/2004 é imediata e sem ressalvas, abrangendo tanto aqueles que adentraram nos quadros do Ministério Público antes, como depois da referida emenda à Constituição.

RESOLUÇÃO

Vistos, etc.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à consulta, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 04 de outubro de 2005.

Ministro Carlos Velloso, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 24.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, o *Senador Alberto Tavares Silva* formula consulta a este Tribunal nos seguintes termos (fls. 2/3):

“(…)

Primeira Indagação: quais os prazos de desincompatibilização, filiação partidária e domicílio eleitoral para o membro do Ministério Público se habilitar a concorrer nas eleições que serão realizadas próximo ano?

Segunda Indagação: é possível ao Tribunal Superior Eleitoral responder sobre a matéria atinente à obrigatoriedade do pedido de exoneração do cargo de Promotor de Justiça, na hipótese de candidatura deste membro do Ministério Público Estadual? Tal matéria é de competência da administração dos órgãos do Ministério Público? A licença ou a exoneração do cargo de Promotor de Justiça, em caso de candidatura, possuem alguma diferença em termos eleitorais, acerca de imputação de inelegibilidade ou se trata de matéria puramente administrativa?

Terceira Indagação: há distinção na situação jurídica, quanto a elegibilidade, entre os membros do Ministério Público que ingressaram

na carreira antes de 05 de outubro de 1988, quando promulgada a Constituição Federal, os que ingressaram no interregno de 05 de outubro de 1988 até a publicação da Emenda Constitucional n. 45/2004, e os que ingressarão após a entrada em vigor desta?”.

Manifestação da Assessoria Especial da Presidência (AESP), às fls. 5/9, nos seguintes termos:

“(…)

(…) para responder a primeira pergunta feita na presente consulta, ou seja, de que os membros do Ministério Público da União por se enquadrarem na mesma condição dos magistrados, estarão submetidos à vedação constitucional de filiação partidária, dispensados de cumprir o prazo de filiação fixado em lei ordinária, devendo satisfazer tal condição de elegibilidade até seis meses antes das eleições, de acordo com o art. 1º, inciso II, letra j, da LC 64/1990. E que o prazo para desincompatibilização dependerá do cargo para o qual o candidato concorrer, prazos previstos na LC n. 64/1990.

Com relação à segunda pergunta, respondemos ser obrigatório o pedido de exoneração na hipótese de candidatura, o Tribunal entendeu, como foi dito anteriormente, que com o advento da Emenda Constitucional n. 45, a situação dos membros do Ministério Público da União fica como a dos magistrados, que para dedicar-se à atividade político-partidária, há de desvincular-se definitivamente de suas funções, ou seja, pedir exoneração do cargo, e não mais licença.

De acordo com a indagação de que a licença ou a exoneração do cargo de Promotor de Justiça, em caso de candidatura, possuem alguma diferença em termos eleitorais, respondemos, que a Suprema Corte entende como ‘licença’, o instituto jurídico por meio do qual o membro do MP ‘deverá se afastar de suas atividades institucionais para que viabilize sua futura candidatura, somente podendo a elas retornar, comprovando a desfiliação partidária’.

Já esta Corte na Consulta n. 12.499, de relatoria do Exmo. Min. Sepúlveda Pertence, interpreta a ‘desincompatibilização, *stricto sensu*, como denominação que se deve reservar ao afastamento definitivo,

por renúncia, exoneração, dispensa ou aposentadoria, do mandato eletivo, cargo ou emprego público gerador de inelegibilidade’.

Assim sendo, reiterando o entendimento da Corte, o membro do Ministério Público só se torna elegível se satisfizer a condição de elegibilidade de filiação partidária até seis meses antes das eleições. O que nos moldes da Emenda Constitucional n. 45 isto só se torna possível com a exoneração das suas funções.

Com relação à terceira pergunta, sugerimos o seu não conhecimento por tratar-se de questão ligada à matéria constitucional o que escapa a competência da Justiça Eleitoral e que, portanto, não pode ser objeto de consulta”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, a presente Consulta preenche os pressupostos de admissibilidade exigidos pelo art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral¹.

As indagações feitas referem-se à atividade político-partidária de membros do Ministério Público, mormente com as modificações instituídas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que retirou do art. 128, § 5º, inciso II, a ressalva contida na alínea e.

Sucedo que, na sessão de 02 de agosto de 2005, respondeu-se à Consulta n. 1.153-DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, a partir da qual esta Corte passou a entender que,

“(…) A teor do disposto no inciso XII do artigo 23 do Código Eleitoral, a competência do Tribunal Superior Eleitoral para

1 Art. 23. Compele, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:

(…)

XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político;

responder consulta está ligada ao envolvimento de tema eleitoral, sendo desinfluyente a regência, ou seja, se do próprio Código, de legislação esparsa ou da Constituição Federal”.

Na linha do que foi respondido por este Tribunal na Cta n. 1.153-DE,

“(…)

(…) a Emenda Constitucional n. 45 tem aplicação imediata, porquanto, no tocante à proibição de atividade político-partidária por integrante do Ministério Público, não trouxe qualquer disposição transitória, ressaltando a situação daqueles que, à época da promulgação, já se encontravam integrados ao Órgão. Está-se diante de norma imperativa, de envergadura maior, a apanhar, de forma linear, relações jurídicas continuadas, pouco importando a data do ingresso do cidadão no Ministério Público”.

A filiação partidária é condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, V, da CF). Quanto ao prazo para filiar-se, dispõem os arts. 18 e 20 da Lei n. 9.096/1995:

“(…)

Art. 18. Para concorrer a cargo efetivo, o eleitor deverá *estar filiado ao respectivo partido pelo menos um ano antes da data fixada para as eleições, majoritárias ou proporcionais.*

(…)

Art. 20. É facultado ao partido político estabelecer, em seu estatuto, prazos de filiação partidária superiores aos previstos nesta Lei, com vistas a candidatura a cargos efetivos.”

Por seu turno, a Lei n. 9.504/1997, em seu art. 9º, dispõe:

“(…)

Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, *pele*

menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.

Parágrafo único. Havendo fusão ou incorporação de partidos após o prazo estipulado no *caput*, será considerada, para efeito de filiação partidária, a data de filiação do candidato ao partido de origem.” (grifos nossos).

Na linha da jurisprudência deste Tribunal, a regra - filiação partidária, pelo menos um ano antes - admite exceção no caso dos magistrados e membros do Ministério Público, por estarem submetidos à vedação constitucional de filiação partidária.

Neste sentido, alinho a Res.-TSE n. 22.012/2005, na qual asseverou este Tribunal que os membros do Ministério Público estão

“(…) dispensados de cumprir o prazo de filiação fixado em lei ordinária, devendo satisfazer tal condição de elegibilidade até seis meses antes das eleições, de acordo com o art. 1º, inciso II, letra **j**, da LC n. 64/1990, asseverando ser o prazo de filiação dos membros do Ministério Público o mesmo dos Magistrados”.

Também nesta Resolução restou assentado que o “(…) prazo para desincompatibilização dependerá do cargo para o qual o candidato concorrer, prazos previstos na LC n. 64/1990”.

Assim, com relação ao primeiro questionamento do consulente, acolho o parecer da AESP no sentido de que o prazo de filiação partidária é de até seis meses antes das eleições, de acordo com o art. 1º, inciso II, **j**, da LC n. 64/1990, sendo certo que o prazo de desincompatibilização dependerá do cargo para o qual o candidato concorrer.

Quanto ao segundo item, dele não conheço. A formulação foi feita em termos amplos.

Porém, quanto à terceira indagação, havendo modificação introduzida na jurisprudência deste Tribunal, firmada na Cta n. 1.153-DF, conheço da consulta e respondo que a aplicação da EC n. 45/2004 é imediata e sem

ressalvas, devendo abranger tanto aqueles que adentraram nos quadros do Ministério Público antes, como depois da referida emenda à Constituição, asseverando, também, não haver distinção na sua situação jurídica.

**CONSULTA N. 1.197 - CLASSE 5ª - DISTRITO FEDERAL (Brasília)
(RESOLUÇÃO N. 22.223)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Consultante: Diretório Nacional do Partido Popular Socialista, por seu Presidente

EMENTA

Consulta. Prazo mínimo. Art. 18 da Lei n. 9.096/1995. Filiação partidária. Nova legenda. Pleito de 2006. Transferência do tempo de rádio e TV. Verba do fundo partidário. Impossibilidade.

I - De acordo com a lei e a jurisprudência deste Tribunal, deve ser observado o prazo mínimo de um ano de filiação ao partido pelo qual se pretende concorrer a cargo eletivo.

II - Ocorrendo fusão de legendas menos de um ano do pleito, o detentor de mandato, filiado a partido estranho à fusão, que decida filiar-se a essa nova legenda logo após a fundação, não poderá concorrer à reeleição ou a um dos cargos disputados no pleito de 2006, pois, para efeito de observância do prazo mínimo de filiação partidária, será considerada a data de filiação do candidato ao partido novo e não ao seu partido de origem.

III - Não poderá ser transferido o tempo de rádio, televisão e verba do Fundo Partidário ao deputado federal filiado a partido político estranho à fusão que decida filiar-se a novo partido.

RESOLUÇÃO

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder negativamente à consulta, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 06 de junho de 2006.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 22.06.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, o Presidente do Diretório Nacional do Partido Popular Socialista, Deputado Federal Roberto Freire, formula consulta a este Tribunal nos seguintes termos (fl. 4/5):

“1) O cidadão não filiado a qualquer partido político até a data da fundação da nova legenda, poderá filiar-se nessa para se candidatar a um dos cargos disputados nas próximas eleições de 2006?

1) (alternativa) O cidadão não filiado a qualquer partido político que, em razão do surgimento de nova legenda, decida filiar-se nessa, poderá se candidatar a um dos cargos disputados nas eleições de 2006, considerando que no prazo referido no artigo 18, da Lei n. 9.096/1995, a nova opção partidária ainda não existia para que a exigência do *caput* (deferimento da filiação) fosse observada?

2) O detentor de mandato popular filiado a partido político estranho a fusão, ou seja, de legenda diferente das que originaram o novo partido, que decida filiar-se nesse logo após a fundação, poderá concorrer à reeleição, se for o caso, ou candidatar-se a um dos cargos disputados no pleito de 2006?

3) O Deputado Federal filiado a partido político estranho à fusão que decida filiar-se ao novo partido, transferirá a esse o tempo de rádio e televisão e a verba do fundo partidário a que deu origem no partido pelo qual se elegeu?”.

Manifestação da Assessoria Especial da Presidência (AESP), às fls. 7/10, no sentido de que se dê resposta negativa a todas as indagações.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, a presente Consulta preenche os pressupostos de admissibilidade exigidos pelo art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral:

“Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:

(...)

XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”.

A primeira e a segunda indagação referem-se à condição de elegibilidade, prevista no art. 14, § 3º, V, da CF, regulamentado nos arts. 18 da Lei n. 9.096/1995 e 9º da Lei n. 9.504/1997, quando se tratar de nova legenda.

Nos termos do art. 18 da Lei n. 9.096/1995, 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.

Por seu turno, a Lei n. 9.504/1997, em seu art. 9º, dispõe que:

“Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.

Parágrafo único. *Havendo fusão ou incorporação de partidos após o prazo estipulado no caput, será considerada, para efeito de filiação partidária, a data de filiação do candidato ao partido de origem.*” (grifo nosso)

Na linha da jurisprudência deste Tribunal, o prazo previsto nos dispositivos referidos admite exceção no caso dos magistrados e membros do Ministério Público, por estarem submetidos à vedação constitucional de filiação partidária.

Assim, com relação à primeira indagação, conforme entendimento desta Corte (fl. 8): “o cidadão que não se filiou a algum partido político até o dia 30 de setembro de 2005, não poderá candidatar-se nas próximas eleições de 2006, mesmo que tenha surgido nova legenda após o prazo estabelecido no art. 18 da Lei n. 9.096/1995”.

Quanto à segunda pergunta, adoto as conclusões da Assessoria Especial da Presidência deste Tribunal, para responder que (fl. 10): “o detentor de mandato político estranho à fusão, que decida filiar-se a essa nova legenda logo após a fundação, não poderá concorrer à reeleição ou a um dos cargos disputados no pleito de 2006, pois, para tal, será considerada para efeito de filiação partidária a data de filiação do candidato ao partido novo e não ao seu partido de origem”.

Atento ao que dispõe o art. 29, § 6º, da Lei n. 9.096/1995, a resposta à terceira indagação deve ser também negativa, pois o deputado federal filiado a partido político estranho à fusão, que decida filiar-se ao novo partido, não poderá transferir a esse último o tempo de rádio e televisão, bem como a verba do Fundo Partidário a que deu origem na agremiação pela qual se elegeu.

**CONSULTA N. 1.217 - CLASSE 5ª - DISTRITO FEDERAL (Brasília)
(RESOLUÇÃO N. 22.179)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Consulente: Mario Heringer, Deputado Federal

EMENTA

Consulta. Prazo. Filiação partidária. Magistrado. Comprovação. Afastamento. Função.

Magistrado que pretenda se aposentar para satisfazer a condição de elegibilidade de filiação partidária, objetivando lançar-se candidato às eleições, somente poderá filiar-se a partido político depois de publicado o ato que comprove seu afastamento de forma definitiva e até seis meses antes do pleito que deseja disputar.

RESOLUÇÃO

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à consulta nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 30 de março de 2006.

Ministro Marco Aurélio, Vice-Presidente no exercício da Presidência

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 19.04.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada por Mario Heringer, Deputado Federal, com o seguinte teor:

“Juiz de Tribunal (TRT - Tribunal Regional do Trabalho) que pretende se aposentar e concorrer as eleições, o protocolo de requerimento de aposentadoria e cópia que pede o seu afastamento de fato de suas atividades de magistrado junto ao seu tribunal de origem, são suficientes para o mesmo se filiar a um partido político 6 (seis) meses antes do pleito? ou há necessidade de se esperar o decreto de aposentadoria expedido pelo excelentíssimo Presidente da República?”.

Manifesta-se a Assessoria Especial da Presidência (AESP) às fls. 4/7:

“(…)

Com relação à filiação partidária do magistrado, dispõe a Lei Complementar n. 64/1990:

‘Art. 1º São inelegíveis:

(…)

II - para Presidente e Vice-Presidente da República:

a) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos e funções:

(…)

8) - os Magistrados.’

Esta Corte assentou o seguinte posicionamento na Resolução n. 19.978, Rel. Min. Costa Leite, DJ de 21.10.1997:

‘(…) É evidente, contudo, que o militar - ou quem quer que seja - não se pode candidatar e concorrer às eleições sem estar devidamente filiado a Partido Político. Esta é uma condição constitucional de elegibilidade inafastável por qualquer exegese constitucional ou infraconstitucional. O prazo de filiação partidária, porém - nas hipóteses de vedação constitucional de filiação partidária simultânea ao exercício de funções institucionais - é que deverá ser o mesmo da desincompatibilização 4. O mesmo tratamento deve ser adotado, pois, em relação aos magistrados e membros dos Tribunais de Contas, que de acordo com a Constituição estão impedidos de filiar-se a Partidos Políticos enquanto em atividade, isto é, no exercício de suas funções (CF, arts. 95,

parágrafo único, inciso III, e 73, § 3º). Para poder satisfazer a exigência constitucional de filiação partidária (condição de elegibilidade), devem primeiramente se aposentar ou exonerar-se dos seus cargos. (...) O que importa é que a *condição de elegibilidade* seja cumprida a partir da desincompatibilização, no prazo de seis meses antes da realização do pleito, conforme dispõe a Lei da Inelegibilidades (art. 1º, inciso II, alínea a n. 8 e 14).

Assim sendo, para concorrer às eleições, o Magistrado tem que estar afastado de forma definitiva do seu cargo pelo menos por 6 (seis) meses (LC n. 64/1990, art. 1º, II, a, 8) devendo satisfazer a exigência constitucional de filiação partidária nesse mesmo prazo.

Nesse sentido, já se pronunciou este Tribunal Superior Eleitoral:

Magistrados e membros do Tribunal de Contas. Elegibilidade. Desincompatibilização e filiação partidária. 1. Para concorrer às eleições, o membro do Tribunal de Contas terá que estar afastado de forma definitiva do seu cargo pelo menos por 6 (seis) meses (LC n. 64/1990, art. 1º, II, a, 14), devendo satisfazer a exigência constitucional de filiação partidária nesse mesmo prazo. 2. Precedentes. NE: Não especificado o cargo eletivo pretendido; a consulta formulada abrange também os magistrados (LC n. 64/1990, art. 1º, II, a, 8).

(Res. n. 20.539, de 16.12.1999, rel. Min. Edson Vidigal).

Magistrados. Filiação partidária. Desincompatibilização. Magistrados e membros dos tribunais de contas, por estarem submetidos à vedação constitucional de filiação partidária, estão dispensados de cumprir o prazo de filiação fixado em lei ordinária, devendo satisfazer tal condição de elegibilidade até seis meses antes das eleições, prazo de desincompatibilização estabelecido pela LC n. 64/1990. NE: Não especificado o cargo eletivo pretendido; LC n. 64/1990, art. 1º, II, a, 8 e 14; a consulta formulada é sobre filiação partidária.

(Res. n. 19.978, de 25.09.1997, rel. Min. Costa Leite).

É oportuno esclarecer, que não consta da compilação jurisprudencial desta Corte, nem da legislação eleitoral em vigor, nada que fale da necessidade de se esperar o decreto de aposentadoria do Magistrado para que o mesmo se filie a um partido político.

Com relação ao afastamento de fato, esta Corte já decidiu ao julgar o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 24.069, relator o Ministro Humberto Gomes de Barros:

‘(...)

O Tribunal Regional entendeu pela ‘prevalência do afastamento fático, e não do formal, o que implica dizer que, se, de fato, o recorrido afastou-se do cargo, a mera formalidade do comunicado esvai-se, uma vez que não é da essência do ato de desincompatibilização o comunicado formal’ (fl. 381).

Tal posicionamento encontra-se alinhado com a jurisprudência do TSE, ‘para fins de inelegibilidade, considera-se o afastamento de fato do cargo ou da função’. (Respe n. 23.409-RN, Rel. Min. Carlos Velloso, Sessão de 23.09.2004; RO n. 647-RO, rel. Min. Fernando Neves, Sessão de 17.09.2002).

(...)

Dessa forma, transcrevemos parte do voto do Ministro Carlos Velloso ao apreciar o AgRgRespe n. 23.409-RN, DJ de 23.09.2004, onde se lê:

‘(...)

Ademais, a decisão regional encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido da possibilidade de encaminhamento do pedido ao órgão ao qual está o servidor público cedido, porquanto o afastamento deve-se operar no plano fático (Ac. n. 14.367/1996, rel. Min. Eduardo Alckmin).

(...)

Ante o exposto, sugere esta Assessoria, de acordo com a jurisprudência da Corte, que a consulta seja respondida no sentido de que o encaminhamento do pedido de afastamento de fato da aposentadoria ao tribunal de origem do magistrado é suficiente para que ele se filie a um partido político 6 (seis) meses antes do pleito”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, a presente Consulta preenche os pressupostos de admissibilidade exigidos pelo art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral².

Esta Corte tem asseverado que o afastamento de magistrado para fins de filiação partidária, com vistas à disputa eleitoral, deverá ser de forma definitiva, ou seja, por exoneração ou aposentadoria.

Dessa forma, ratificando o entendimento desta Corte, o magistrado que pretenda se candidatar deverá satisfazer a condição de elegibilidade de filiação partidária até seis meses antes do pleito, afastando-se definitivamente do cargo, o que, na hipótese questionada, se concretiza com a publicação do ato de aposentadoria.

Pelo exposto, o primeiro quesito da consulta deverá ser respondido negativamente e o segundo, no sentido de que se deve aguardar a publicação do decreto de aposentadoria.

É o voto.

CONSULTA N. 1.240 - CLASSE 5ª - DISTRITO FEDERAL (Brasília) (RESOLUÇÃO N. 22.263)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Consulente: Onyx Dornelles Lorenzoni, Deputado Federal

² Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:

(...)

XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político;

EMENTA

Extensão. Efeito. Restrição à obtenção de quitação eleitoral. Dirigente partidário. Multa aplicada exclusivamente à agremiação política. Ausência de pagamento. Impossibilidade. Inexistência de registro no cadastro eleitoral.

As multas aplicadas exclusivamente aos partidos políticos não têm seu registro efetivado no cadastro, uma vez que este se restringe ao controle do histórico de cada cidadão perante a Justiça Eleitoral.

Limitada a abrangência da quitação eleitoral, fixada por esta Corte, à órbita pessoal do cidadão, não se podem estender, à míngua de expressa previsão legal, a partir de penalidade imposta exclusivamente aos partidos políticos - pessoas jurídicas de direito privado -, os efeitos de restrição inerente ao exercício da cidadania política, a qual decorre de sanções dirigidas a reprimir condutas praticadas pelo eleitor, pessoa física.

Consulta a que se responde negativamente.

RESOLUÇÃO

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à consulta, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 29 de junho de 2006.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 22.08.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, cuidam os autos de consulta formulada pelo Deputado Federal Onyx Dornelles Lorenzoni, por meio da qual procura esclarecer a seguinte indagação:

“(…) é extensível (*sic*) aos dirigentes responsáveis pelo partido os efeitos decorrentes da restrição à emissão da certidão de quitação eleitoral, quando a multa eleitoral não paga for aplicada apenas às suas agremiações?”.

A Assessoria Especial da Presidência manifestou-se pelo não-conhecimento da consulta, por se tratar de matéria administrativa, não eleitoral, de competência da Corregedoria-Geral.

Submetida a matéria à Corte, na sessão de 30.05.2006, deliberou-se, nos termos do voto do Ministro Caputo Bastos, relator, no sentido da redistribuição do feito ao Corregedor-Geral.

Considerou S. Exa. que, conquanto tenha a AESP se pronunciado pelo não-conhecimento, por se tratar, na espécie, de matéria administrativa, a questão possuía, também, contornos eleitorais, uma vez que a quitação eleitoral constitui requisito a ser aferido na apreciação do pedido de registro de candidatura, observado o disposto no art. 26 da Res.-TSE n. 22.156/2006.

A Assessoria da Corregedoria-Geral prestou informações sugerindo que seja a consulta respondida negativamente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, a circunstância impeditiva de obtenção da quitação eleitoral relacionada ao não-pagamento de multas aplicadas por decisões irrecuráveis é consequência do entendimento firmado por este Tribunal nos autos do Processo Administrativo n. 19.205-DF, que deu ensejo à expedição da Res.-TSE n. 21.823, de 15.06.2004, assim ementada:

“Quitação eleitoral. Abrangência. Pleno gozo dos direitos políticos. Exercício do voto. Atendimento à convocação para trabalhos eleitorais. Inexistência de multas pendentes. Prestação de

contas de campanha. Registro de sanções pecuniárias de natureza administrativa previstas no Código Eleitoral e na Lei n. 9.504/1997. Pagamento de multas em qualquer juízo eleitoral. Aplicação analógica do art. 11 do Código Eleitoral.

O conceito de quitação eleitoral reúne a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, salvo quando facultativo, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, excetuadas as anistias legais, e a regular prestação de contas de campanha eleitoral, quando se tratar de candidatos.

O controle da imposição de multas de natureza administrativa e da satisfação dos débitos correspondentes deve ser viabilizado em meio eletrônico, no próprio cadastro eleitoral, mediante registro vinculado ao histórico da inscrição do infrator.

É admissível, por aplicação analógica do art. 11 do Código Eleitoral, o pagamento, perante qualquer juízo eleitoral, dos débitos decorrentes de sanções pecuniárias de natureza administrativa impostas com base no Código Eleitoral e na Lei n. 9.504/1997, ao qual deve preceder consulta ao juízo de origem sobre o *quantum* a ser exigido do devedor”. (Processo Administrativo n. 19.205-DE, DJ de 05.07.2004, rel. Min. Francisco Peçanha Martins).

Reproduzo os seguintes fragmentos da informação prestada pela Assessoria da Corregedoria-Geral:

“(…)

Por força da mencionada deliberação, foi criado, pela secretaria de tecnologia da informação, código *fase* específico para o registro, no cadastro eleitoral - vinculado ao histórico das inscrições dos eleitores infratores -, da existência de débito decorrente da aplicação de multas eleitorais não satisfeitas no prazo legal (código *fase* 264).

Não há controle, no cadastro, de penalidades aplicadas exclusivamente às agremiações partidárias.

Quanto à extensão dos efeitos inerentes à quitação eleitoral nesses casos, há que se ponderar que a falta do cumprimento de obrigações eleitorais gera para o eleitor uma série de restrições, entre as quais as inseridas no art. 7º, § 1º do Código Eleitoral, a seguir transcritas:

‘Art. 7º (*omissis*)

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

I - inscrever-se em concurso ou prova para cargo ou função pública, investir-se ou empossar-se neles;

II - receber vencimentos, remuneração, salário ou proventos de função ou emprego público, autárquico ou paraestatal, bem como fundações governamentais, empresas, institutos e sociedades de qualquer natureza, mantidas ou subvencionadas pelo governo ou que exerçam serviço público delegado, correspondentes ao segundo mês subsequente ao da eleição;

III - participar de concorrência pública ou administrativa da União, dos Estados, dos Territórios, do Distrito Federal ou dos Municípios, ou das respectivas autarquias;

IV - obter empréstimos nas autarquias, sociedades de economia mista, caixas econômicas federais ou estaduais, nos Institutos e caixas de previdência social, bem como em qualquer estabelecimento de crédito mantido pelo governo, ou de cuja administração este participe, e com essas entidades celebrar contratos;

V - obter passaporte ou carteira de identidade;

VI - renovar matrícula em estabelecimento de ensino oficial ou fiscalizado pelo governo;

VII - praticar qualquer ato para o qual se exija quitação do serviço militar ou imposto de renda.

(...).

A essas se acresce a impossibilidade de obter, à falta da quitação eleitoral, segunda via ou transferência de inscrição eleitoral, conforme preceituam os artigos 54, parágrafo único, e 61, *caput*, da mesma lei, reproduzidos nos pontos em exame:

‘Art. 54. (*omissis*)

Parágrafo único. Somente será expedida segunda via ao eleitor que estiver quite com a Justiça Eleitoral, exigindo-se, para o que foi multado e ainda não liquidou a dívida, o prévio pagamento (...).

(...)

Art. 61. Somente será concedida transferência ao eleitor que estiver quite com a Justiça Eleitoral.

(...)

Ademais, os pressupostos definidos pela Res.-TSE n. 21.823/2004 para a quitação eleitoral têm abrangência eminentemente pessoal, não parecendo razoável concluir-se, s. m. j., que a imposição de penalidade unicamente à agremiação política venha a trazer reflexos pessoais aos dirigentes partidários no que concerne à quitação com suas obrigações perante a Justiça Eleitoral. Não existe, ademais, quitação eleitoral a pessoa jurídica de direito privado, como o são os partidos políticos”.

Não há, como assinalado na manifestação da Corregedoria-Geral, registro, no cadastro, de multas aplicadas a partidos ou coligações infratoras da legislação eleitoral. E assim deve ser, considerando-se que referido banco de dados se destina ao controle do histórico do cidadão perante a Justiça Eleitoral.

De outro lado, a abrangência da quitação eleitoral, fixada por esta Corte, se restringe à órbita pessoal do cidadão, não se podendo estender, à margem de expressa previsão legal, a partir de penalidade imposta exclusivamente aos partidos políticos - pessoas jurídicas de direito privado -, os efeitos de restrição inerente ao exercício da cidadania política, a qual decorre de sanções dirigidas a reprimir condutas praticadas pelo eleitor, pessoa física.

Dado o exposto, voto no sentido de que se responda negativamente à consulta.

**CONSULTA N . 1.261 - CLASSE 5ª - DISTRITO FEDERAL (Brasília)
(RESOLUÇÃO N . 22.267)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Consulente: César Augusto Rabello Borges, senador da República
(PFL-BA)

EMENTA

Consulta. Utilização. Telão. Palco fixo. Comício. Possibilidade.
Retransmissão. Show artístico gravado. Utilização. Trio elétrico.
Impossibilidade.

RESOLUÇÃO

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por
unanimidade, responder à consulta, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 29 de junho de 2006.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 16.08.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, trata-se de
consulta formulada por César Augusto Rabello Borges, senador da República,
com o seguinte teor (fl. 2):

“Consulta 1: será possível a instalação de telões em comícios?

Consulta 2: caso seja respondida de forma positiva a consulta
1, será possível a retransmissão de shows gravados em DVDs, *sem
conotação política ou eleitoral, nos telões em comício?*

Consulta 3: é possível a utilização de trios elétricos e palcos fixos durante os comícios?”.

Manifesta-se a Assessoria Especial da Presidência (AESP) às fls. 7/14:

“(…)

3. Quanto ao mérito, transcrevo inicialmente os parágrafos 4º e 7º do art. 39 da Lei n. 9.504/1997, o primeiro com redação modificada pela Lei n. 11.300/2006 e, o segundo, por esta acrescido:

‘Art. 39.

§ 4º A realização de comícios e a utilização de aparelhagem de sonorização fixa são permitidas no horário compreendido entre as 8 (oito) e as 24 (vinte e quatro) horas.

§5º.....

§ 7º É proibida a realização de showmício e de evento assemelhado para promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral.’

4. O tema ora versado tem na presente consulta a primeira abordagem perante esta Corte. Será este, portanto, o primeiro exercício de interpretação da Lei n. 11.300, recentemente promulgada e regulamentada por esta Corte em sessão administrativa de 23.05.2006.

5. Assim sendo, esta Assessoria Especial da Presidência terá que respaldar o seu parecer no sentido finalístico da lei. E este, segundo nos parece, adota como premissa a igualdade de oportunidades que deve permear as contendas eleitorais, em nome do interesse público.

6. Notório o empenho da sociedade organizada e de seus representantes, em todas as esferas dos poderes constituídos, em fazer valer a isonomia, princípio constitucional inarredável na condução dos interesses dos cidadãos nos diversos aspectos da vida civil. Desse modo, consistindo-se a disputa eleitoral uma das expressões mais elevadas de cidadania, há que se conduzir com a lisura necessária à consecução de seus objetivos.

7. Esse o paradigma a nortear as respostas às formulações trazidas na consulta.

8. Prossigo, portanto, passando ao primeiro questionamento:

‘1: será possível a instalação de telões em comícios?’

Resposta: Entendemos não haver óbice à utilização desse instrumento tecnológico de transmissão de imagem, uma vez que configura apenas um recurso áudio-visual com o fim de facilitar a apreensão da mensagem que está sendo transmitida pelo candidato, como o são os microfones e auto-falantes que potencializam a emissão de voz. Esse meio, inclusive, já se acha amplamente utilizado nas reuniões públicas de modo geral, como costuma acontecer em eventos, que, por sua dimensão, é de conveniência que todos os circunstantes tenham a ele acesso, oportunizando-se reprodução de seu som e imagem.

9. Eis a segunda indagação:

‘2: caso seja respondida de forma positiva a consulta 1, será possível a retransmissão de shows gravados em DVDs, sem conotação política ou eleitoral, nos telões em comício?’

10. A esta indagação, todavia, parece-nos deva ser dada resposta negativa. Conforme se infere da redação do § 7º da Lei n. 9.504/1997, introduzido pela Lei n. 11.300/2006, há vedação à realização de qualquer evento patrocinado por candidato, em campanha eleitoral, que tenha contornos de espetáculo, tendente a atrair o público em benefício do seu realizador.

11. Quando a lei refere-se a evento assemelhado, está a incluir entre estes até mesmo aquele que não se intitule comício, propriamente dito, mas que represente ‘reunião eleitoral’, como tipifica, cujo objetivo seja promover determinada candidatura.

12. Em qualquer das circunstâncias, proibido está a utilização de show de qualquer natureza, remunerado ou não, seja com a presença ao vivo de artistas, seja por intermédio de instrumentos outros como é a hipótese de ‘(...) retransmissão de shows gravados em DVDs’, pois o espírito da Lei Eleitoral é evitar que a vontade do eleitor seja manipulada de modo a se desviar da real finalidade de um comício eleitoral, que é submeter a conhecimento público o ideário e plataforma de governo do candidato, em se tratando de candidatura

a mandato executivo, ou os projetos legislativos, em se tratando de candidato a mandato eletivo de natureza proporcional.

13. A alegação de que referida retransmissão não tem cunho político ou eleitoral não impressiona, uma vez que a intenção normativa é coibir possível abuso do poder econômico, à vista de possível favorecimento de uns em detrimento de outros, além de evitar qualquer subterfúgio que viesse a fraudar a vontade do eleitor. No caso, não há como se deixar de perceber que a transmissão de um show artístico induz à mensagem subliminar de apoio ao candidato que o patrocina.

14. Ainda que o artista não se manifeste, no inconsciente coletivo, principalmente das pessoas menos politizadas, a mensagem favorável ao candidato decerto se imprimirá na mente dos que estiverem a assistir ao show.

15. Mesmo na hipótese de retransmissão em DVDs de espetáculo outros, como a apresentação de um espetáculo circense, por exemplo, à consideração de que a proteção aos direitos autorais obriga ao pagamento por apresentação pública da obra - na espécie cuida-se de obra audiovisual, protegida pelos artigos 81 a 86 da Lei n. 9.610/1998 -, o que, a depender do nível artístico da apresentação, poderá representar significativo custo, revelador de possível abuso do poder econômico.

16. E o abuso do poder econômico não se mede apenas quando o candidato despense os próprios recursos, mas quando é beneficiado de forma direta ou indireta, ainda que por doação, como ocorreria na hipótese de a obra apresentada ter sido cedida de forma graciosa ao candidato, como prevê a lei ('remunerado ou não'), colocando-o em situação privilegiada perante outros candidatos que não possam dispor do mesmo privilégio.

17. Ilustrativamente, corroborando o que até agora mencionado acerca da motivação proibitiva de gastos com os denominados 'showmícios', trago à baila excerto da justificativa apresentada pelo relator do Projeto de Lei do Senado n. 275/2005, Senador Jorge Bomhusen, que alterou a Lei n. 9.504/1997, resultando na Lei n. 11.300/2006, nestes termos.

‘A revogação dos incisos IX e XI do art. 26 implica a eliminação da possibilidade de gastos eleitorais com produção ou patrocínio de espetáculos e eventos promocionais e com o pagamento de cachês a artistas ou animadores para os chamados showmícios.

Temos para nós que a democracia representativa brasileira não resistirá por muito mais tempo aos constantes açóites das ilegalidades que brotam das práticas correntes do financiamento de campanha.

Este Parlamento deve reagir a isso, e, enfaticamente, em tempo de aplicar o novo sistema já nas próximas eleições, o que erige esta proposição à posição de matéria de inelutável urgência nas pautas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados’.

Quanto à indagação acerca da possibilidade de ‘utilização de trios elétricos e palcos fixos durante os comícios’, entendemos, primeiramente, com relação aos trios elétricos, que há que se ter em conta as mesmas premissas até aqui expostas para se sugerir não seja permitida a utilização dos mencionados DVDs. Como é de conhecimento, as despesas com shows e assemelhados com vistas a promoção de candidatos, estão, certamente, entre os mais expressivos numerários financeiros despendidos pelos candidatos, podendo conduzir a desvios contábeis que poderiam dificultar a avaliação acerca dos gastos realmente efetivados pelos candidatos.

Consoante exposto na justificativa da Lei n. 11.300/2006, o objetivo da revogação dos incisos IX e XI do art. 26 da Lei n. 9.504/1997, foi evitar ‘as ilegalidades que brotam das práticas correntes do financiamento de campanha’. Além disso, quer-se, com a proibição, sobretudo, coibir possível abuso de poder econômico, em detrimento do equilíbrio de oportunidades que deve existir entre os contendores da disputa eleitoral.

Relativamente ao uso de palco fixo, a dizer que não se encontra este entre as vedações da lei, no entanto, oportuno ressaltar que, a depender de suas dimensões ou recursos tecnológicos, não está imune a possível configuração de abuso de poder econômico.

Ante o exposto, sugerimos, sub censura, se conheça da consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade que lhe são próprios,

ao tempo em que sugerimos resposta positiva à primeira indagação e negativa à segunda. Quanto à terceira indagação, sugerimos resposta negativa à primeira parte e positiva para a segunda parte, pelas razões expendidas”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, a presente Consulta preenche os pressupostos de admissibilidade exigidos pelo art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral;

“Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:

(...)

XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”.

Entendo correta a manifestação da Assessoria Especial da Presidência (AESP), cujas razões adoto para responder que é permitido o uso de telão e de palco fixo, observadas as ressalvas feitas pela AESP. No que concerne à possibilidade de retransmitir shows artísticos, bem como de utilizar trio elétrico nos comícios, a resposta deve ser negativa, dado o objetivo da Lei n. 11.300/2006.

É o voto.

CONSULTA N. 1.278 - CLASSE 5ª - DISTRITO FEDERAL (Brasília) (RESOLUÇÃO N. 22.270)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Consultante: Vadinho Baião, deputado federal

EMENTA

Consulta. Regulamentação. Dimensão. Faixa. Propaganda eleitoral. Inexistência. Utilização. Painel eletrônico. Propaganda eleitoral. Impossibilidade.

RESOLUÇÃO

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder negativamente à consulta, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 29 de junho de 2006.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 16.08.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada por Vadinho Baião, deputado federal, com o seguinte teor (fl. 2):

“a) Se existe, no âmbito eleitoral, alguma regulamentação que limite o tamanho de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições. Caso exista quais as dimensões previstas.

(...)

b) Se a propaganda através de painel eletrônico engloba, propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação e se enquadra desta forma como propaganda sujeita ao registro como gasto eleitoral e nas condições dispostas em lei.”

Manifesta-se a Assessoria Especial da Presidência (AESP) às fls. 4/9:

“(...)

Em primeiro lugar, o consulente indaga se existe algum ato normativo regulamentar desta Colenda Corte Eleitoral, especificando

limites para o tamanho de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições.

Não é do nosso conhecimento qualquer resolução que tenha sido publicada por esse Tribunal Superior Eleitoral disciplinando a questão. Inclusive, no julgamento da Consulta n. 803, em 27.06.2002, o Exmo. Min. Sálvio de Figueiredo, relator, manifestou a inexistência de limitação expressa para o tamanho das placas a serem utilizadas durante as eleições de 2002:

‘Será permitida a fixação de placas em propriedade particular, para veiculação de propaganda eleitoral, independentemente de licença municipal ou de autorização da Justiça Eleitoral. *Não há limitação expressa para o tamanho da placa (...)*’.

Com relação ao segundo questionamento, se é possível a realização de publicidade eleitoral mediante o uso de ‘painel eletrônico’, convém transcrever as ementas dos seguintes acórdãos:

Propaganda eleitoral. *Outdoor*. Propriedade privada. Sorteio. Necessidade.

1. A veiculação de propaganda eleitoral mediante outdoors submete-se a disciplina prevista especificamente para esta espécie de publicidade (artigo 42 e seguintes da Lei n. 9.504/1997).

2. Sujeita-se o painel, ainda que localizando em propriedade privada, a sua prévia disponibilização mediante sorteio levado a efeito pela Justiça Eleitoral, não sendo aplicável a espécie o artigo 37, parágrafo 2º, da Lei n. 9. 504/1997, que dispõe sobre a divulgação de propaganda eleitoral em bens particulares. Precedentes.

3. Verificada a veiculação de propaganda mediante outdoor não autorizado em sorteio pela Justiça Eleitoral, esvazia-se a discussão acerca da localização do *painel eletrônico* e da ocorrência de dano a bem público.

(Respe n. 15.821, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJU em 21.05.1999, p. 106)

‘Propaganda eleitoral. *Painel luminoso irregular acoplado a outdoor eletrônico devidamente distribuído pela Justiça Eleitoral. Irrelevância do tamanho do painel* (Res. -TSE n. 20. 988/2002,

art. 15). Alegação de cessão gratuita que não afasta o caráter de exploração comercial, próprio do engenho publicitário utilizado. Recursos não conhecidos.’

(Ac. n. 21.117, de 15.04.2002, rel. Min. Ellen Gracie.)

Como pode ser observado, a jurisprudência dessa Corte tem se posicionado no sentido de que a propaganda eleitoral realizada mediante painel eletrônico se assemelha à veiculada por *outdoors*. Veja-se trecho do voto proferido pela Exma. relatora, Min. Ellen Gracie, no julgamento do Ac n. 21.117:

‘Os *outdoors* eletrônicos têm caráter de exploração comercial, tanto que foram submetidos à distribuição entre os partidos políticos. Conseqüentemente, não há como negar que o painel luminoso, que a este se acopla e é dedicado exclusivamente ao candidato recorrente, possui o mesmo caráter.

Mas, ao contrário dos painéis eletrônicos, não foram os ditos ‘painéis imutáveis’ submetidos ao sorteio da Justiça Eleitoral, como prescreve o art. 42 da Lei n. 9.504/1997.’

Esse Tribunal Superior Eleitoral, nas definições adotadas pelas resoluções n. 20.988/2002 (art. 15, § 1º), 21.610/2004 (art. 18, § 1º) e 22.158/2006, (art. 13, § 1º), passou a conceituar *outdoors* como ‘engenhos publicitários explorados comercialmente’. Veja-se a Corte considerou irrelevante o tamanho do painel ou a localização do *outdoor* em propriedade privada³. Levou em conta, apenas, a exploração comercial desses engenhos publicitários.

Os painéis eletrônicos, também explorados por sociedades empresárias, possuem natureza semelhante a dos *outdoors*. Podem perfeitamente ser definidos como ‘engenhos publicitários explorados comercialmente’. Esse, inclusive, vem sendo o entendimento adotado por essa Corte, tal como acima demonstrado.

3 “Propaganda eleitoral. *Outdoor*. Localização em propriedade privada não sorteada pela Justiça Eleitoral. Exploração comercial. Caracterização. (...)” (Ac n. 5. 682, de 18.10.2005, rel. Min. Gilmar Mendes; no mesmo sentido o Ac. n. 5. 650, de 18.10.2005, do mesmo relator.)”

Note-se que o § 8º do art. 39 da Lei n. 9.504/1997, com redação incluída pela Lei n. 11.300/2006, expressamente proíbe a propaganda eleitoral mediante *outdoors*:

‘Art. 39.....
(...)

§ 8º É vedada a propaganda eleitoral mediante *outdoors*, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, coligações e candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de 5.000 (cinco mil) a 15.000 (quinze mil) UFIRs’. (NR)

A legislação foi explícita ao vedar a realização de propaganda eleitoral por aquele meio, já prevendo, inclusive, a sujeição dos responsáveis ao pagamento de multa, bem como os parâmetros para a fixação do *quantum* sancionatório.

Tendo em vista que, ao eliminar a possibilidade de gastos eleitorais com pagamento de brindes, showmícios, *outdoors*, entre outros, o legislador se preocupou em implementar solução que impeça a ocorrência de ilícitos graves no sistema de financiamento de campanhas⁴, não nos parece razoável admitir que a propaganda eleitoral seja realizada através de painéis eletrônicos.

Além disso, não existirá o controle por meio de sorteio levado a efeito pela Justiça Eleitoral, o que poderá tornar ainda mais propensa a presença de abuso do poder econômico.

Convém, por oportuno, observar os ensinamentos de Vera Maria Nunes Michels⁵, ‘como em nosso sistema jurídico prevalece o saudável e consagrado princípio de hermenêutica de que o espírito está acima da forma, subordinando-se os meios aos fins a serem alcançados, a letra da lei pode ser interpretada amplamente, o que significa que qualquer abuso de poder detectado no processo eleitoral poderá ser devidamente apurado.’

Por tudo isso, sugere-se que os autos sejam remetidos ao Exmo. relator, Min. Cesar Asfor Rocha, com a sugestão que se conheça da

⁴ Justificação ao Projeto de Lei do Senado n. 275, de 2005, apresentado pelo Senador Jorge Bornhausen, publicado no Diário do Senado Federal de 10.08.2005, às fls. 26.948.

⁵ MICHELS, Vera Maria Nunes. *Direito Eleitoral: de acordo com a Constituição Federal, LC 64/1990, Lei n. 9.096/1995 e Lei n. 9.504/1997*. 4ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. p. 135.

consulta em sua íntegra e, no mérito, responda negativamente a ambas as indagações, pelos fundamentos acima expostos”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, a presente Consulta preenche os pressupostos de admissibilidade exigidos pelo art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral:

“Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:

(...)

XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”.

Entendo correta a manifestação da Assessoria Especial da Presidência (AESP), cujas razões adoto para responder negativamente às duas indagações.

É o voto.

CONSULTA N. 1.398 - CLASSE 5ª- DISTRITO FEDERAL (Brasília) (RESOLUÇÃO N. 22.526)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Consulente: Partido da Frente Liberal (PFL) - nacional, por seu Presidente

EMENTA

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

RESOLUÇÃO

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

Brasília, 27 de março de 2007.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 08.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada pelo Partido da Frente Liberal, formulada nos seguintes termos, no que interessa:

“Considerando o teor do art. 108 da Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático.

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

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

Indaga-se:

Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?”

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, consulta o Partido da Frente Liberal (PFL), por meio do seu ilustre Presidente Nacional, se *os partidos políticos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda.*

Refere o Partido consulente que a candidatura de qualquer cidadão a cargo eletivo depende de prévia filiação partidária, conforme exigência constitucional e também do vigente Código Eleitoral (Lei n. 4.737/1965).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É que o raciocínio jurídico segundo o qual o que não é proibido é permitido, somente tem incidência no domínio do Direito Privado, onde as relações são regidas pela denominada licitude implícita, o contrário ocorrendo no domínio do Direito Público, como bem demonstrou o eminente Professor Geraldo Ataliba (Comentários ao CTN, Rio de Janeiro, Forense, 1982), assinalando que, nesse campo, o que não é previsto é proibido.

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

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

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

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

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

Ao meu sentir, o mandato parlamentar pertence, realmente, ao Partido Político, pois é à sua legenda que são atribuídos os votos dos eleitores, devendo-se entender como indevida (e mesmo ilegítima) a afirmação de que o mandato pertence ao eleito, inclusive porque toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e financeira é encargo do Partido Político, sob a vigilância da Justiça Eleitoral, à qual deve prestar contas (art. 17, III, da CF).

Por outro lado, as disponibilidades financeiras dos Partidos Políticos e o controle do acesso ao rádio e à TV não estão ao alcance privado dos interessados, pois são geridos em razão de superiores interesses públicos,

implementados diretamente pelos Partidos Políticos e coligações partidárias.

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

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

Creio que o tempo presente é o da afirmação da prevalência dos princípios constitucionais sobre as normas de organização dos Partidos Políticos, pois sem isto se instala, nas relações sociais e partidárias, uma alta dose de incerteza e dúvida, semeando alterações ocasionais e fortuitas nas composições das bancadas parlamentares, com grave dano à estabilidade dessas mesmas relações, abrindo-se ensejos a movimentações que mais servem para desabonar do que para engrandecer a vida pública.

Não se trata, como poderia apressadamente parecer, que a afirmação de pertencer o mandato eletivo proporcional ao Partido Político seja uma criação original ou abstrata da interpretação jurídica, de todo desapegada do quadro normativo positivo: na verdade, além dos já citados dispositivos constitucionais definidores das entidades partidárias e atribuidores das suas insubstituíveis atribuições, veja-se que o art. 108 do Código Eleitoral evidencia a ineliminável dependência do mandato representativo ao Partido Político, permitindo mesmo afirmar, sem margem de erro, *que os candidatos eleitos o são com os votos do Partido Político*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É o voto.

VOTO

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

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

“Art. 17. (...)

(...)

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

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

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

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

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

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

Se formos à Lei n. 9.096/1995, constataremos, no artigo 24, a regra segundo a qual, na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar a ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos, às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

Já no artigo 25 da Lei n. 9.096/1995 - e ninguém ousa colar a pecha de inconstitucional a esse artigo, como também não ousa no tocante ao artigo 24 -, está revelado que:

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

Mais do que isso, temos, talvez no campo simplesmente pedagógico, o teor do artigo 26 da Lei n. 9.096/1995, a dispor que perde automaticamente a função ou o cargo que exerça na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, da definição das cadeiras - que se faz pelos votos obtidos pela legenda - o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito. Está em bom português, em bom vernáculo.

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

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

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

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

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

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

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

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

VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Senhor Presidente, formula o Partido da Frente Liberal (PFL), com base no art. 23, inc. XII, do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/1965), a seguinte consulta:

“Considerando o teor do art. 108 da Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático.

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

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

Indaga-se:

Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?”

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

I. O sistema representativo proporcional.

3. É bem conhecida, desde antes da clássica obra de *John Stuart Mill* sobre o tema, a conveniência política da adoção de um governo representativo: “o único governo capaz de satisfazer a todas as exigências do estado social é aquele do qual participou o povo inteiro; que toda a participação, por menor que seja, é útil” (...). Como, porém, “é impossível a participação pessoal de todos, a não ser numa proporção muito pequena dos negócios públicos, o tipo ideal de um governo perfeito só pode ser o representativo”⁶ Mais tarde, com *Hans Kelsen*⁷ chegou-se a afirmá-lo como a melhor forma de democracia, opinião compartilhada por *Duverger, Sartori, Canotilho e Ramirez*⁸.

4. Dentre as especificidades reclamadas pela estrutura do sistema representativo, está a opção por um dos seus métodos eleitorais, proporcional ou majoritário. Em confronto com as manifestas deficiências deste⁹, especialmente a sub-representação dos grupos ou extratos minoritários, ganha primazia o sistema proporcional, enquanto tende, mais que a garantir-

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

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

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

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

lhes a mera presença nas assembleias, a assegurar verdadeira proporção de todas as relevantes correntes ideológicas na representação popular¹⁰.

Como afirma Gilberto Amado,

“os sistemas de representação proporcional não visam, como se pode pensar à primeira vista, à representação das minorias; visam à representação de todas aquelas opiniões que, existindo em força numérica suficientemente importante para significar uma corrente de idéias, têm o direito de influir, na proporção da sua força, no governo do país”¹¹.

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

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

10 PINTO FERREIRA, Luiz. O problema da representação proporcional. Revista de Informação Legislativa, n. 43, Senado Federal, p. 143.

11 Eleição e representação. Brasília: Senado Federal, 1999, pp. 61/62. Grifos nossos.

Não é necessario traçar o quadro contrario, para fazer logo pensar em que elle seria o fructo a que se encaminharia um systema de eleição animado pelo espirito de garantir a todas as opiniões, na possível medida de sua intensidade, meios seguros, naturaes e faceis de ganharem representação legal¹².

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

É que, na chamada democracia partidária, a representação popular não se dá sem a mediação do partido¹³, enquanto elemento agregador e expressivo do ideário político dos cidadãos. Não se concretiza, na democracia, a representação do povo pelo chamado representante, senão por intermédio de um partido político, já que não se cuida, estritamente¹⁴, de mandato conferido por um cidadão à pessoa do representante:

“Un tercer elemento subyacente se refiere al *carácter indirecto* de la *relación entre los representantes y los representados*, que es propio de la democracia contemporánea.

Entre ambos, se ha desarrollado un *sistema de intermediación*

12 Democracia representativa - do voto e do modo de votar, 3ª ed., refundida. Paris: Guillard, Aillaud, 1893, pp. 140/141. Grifos nossos.

13 Ou de grupos organizados de interesse.

14 Trata-se de um mandato político-representativo, nos termos de SILVA, José Afonso da (Curso de direito constitucional positivo, 20ª ed. São Paulo; Malheiros, 2002, p. 138) ou, noutra opinião, “embora sem mandato, destituídos dos poderes da representação autêntica, os parlamentares são chamados de representantes para lembrar-lhes que se devem portar como se fossem, realmente, representantes e mandatários; como se a sua missão tivesse a natureza do mandato, cumprindo-lhes cuidar, em conseqüência, não de seus próprios interesses, mas dos interesses da coletividade” (TELLES JR., Goffredo Silva. O povo e o poder- o conselho do planejamento nacional. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 77).

configurado por los *partidos* y los grupos”¹⁵.

Não há quem não veja e negue a essencialidade desse papel dos partidos políticos, como autênticos *corpos intermediários*¹⁶ do regime democrático, segundo dicção do Supremo Tribunal Federal, na mecânica dos sistemas proporcionais:

“O núcleo central do seu mecanismo reside, essencialmente, em assegurar a cada uma das *agregações partidárias* uma representação, se não matematicamente, ao menos, sensivelmente proporcional a sua real importância no contexto político”¹⁷.

E o funcionamento do sistema representativo proporcional baseia-se “no número fixo de cadeiras estabelecido *a priori* pela própria assembleia e segue o seguinte procedimento: o número de votos válidos (...) divide-se pelo número de cadeiras a serem preenchidas, obtendo-se, assim, o quociente eleitoral, que representa *a condição para preencher uma cadeira* (relacionado com a *legenda*, i. e., o número de votos obtidos *por cada partido*, indica quantas cadeiras serão preenchidas *pele partido*). Procura-se determinar a representação da minoria em função de sua força eleitoral”¹⁸.

Vem daí a nítida e visceral dependência que guarda o sistema proporcional em relação aos partidos políticos¹⁹. Escusaria lembrar, ao propósito, p. ex, que candidato eleito sob determinado partido poderia não tê-lo sido noutro.

15 ARCAÑA, Oscar Godoy, Problemas contemporáneos de la democracia representativa, In: JACKISH, Carlota (compiladora). Representación política y democracia. Buenos Aires: Konrad-Adenauer Stiftung - CIEDLA, 1998, p. 59. Grifos nossos

16 ADI-MC n. 1.063-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 27.04.2001.

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

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

19 Representação e partido são realidades inseparáveis, pois, como afirma OLAVO BRASIL DE LIMA JUNIOR, no prefácio à obra citada de GILBERTO AMADO (p. XXVII) “a verdadeira representação política só se materializa através de partidos com certas características e quando a representação se faz através da representação proporcional”. Grifos nossos.

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

“Esse é um dos mais complexos problemas trazidos pela representação proporcional; ao procurar uma relação entre *a força dos diferentes partidos*, o sistema fixa, inicialmente, um quociente, retirado da divisão do número de eleitores pelo de postos a preencher. Definido esse quociente, os *partidos* terão tantos representantes quantas vezes atinjam tal número.”²⁰

A idéia fundamental de sistemas de inspiração proporcional, segundo *Jean Meynaud*, “é de uma grande clareza: a atribuição *a cada tendência*, de fato à cada lista apresentada, de um número de cadeiras proporcional aos votos por ela obtidos. Em outros termos, a fórmula implica na igualdade entre a porcentagem das cadeiras obtidas e aquela dos votos recebidos. Se um *partido* obteve, por exemplo, 30% dos votos, ele está habilitado a receber 30% das cadeiras. E deve acontecer o mesmo com relação a *todos os partidos* em luta na circunscrição. O objetivo ideal da fórmula proporcional é uma situação de perfeita igualdade na qual cada cadeira *custe aos diferentes partidos* o mesmo número de votos”²¹.

Ora, é inequívoco que as cadeiras se tornam aí disponíveis para o partido à custa da totalidade dos votos que obteve. Não parece, destarte, concebível que um candidato, para cuja eleição e posse não apenas concorreram, senão que até podem ter sido decisivos, recursos do partido, e recursos não apenas financeiros²², mas também aqueles compreendidos no conceito mesmo de *patrimônio partidário de votos*, abandone os quadros do partido após repartição das vagas conforme a ordem nominal de votação.

20 PORTO, Walter Costa. História eleitoral no Brasil, vol. 01 - o voto no Brasil: da colônia à quinta república. Brasília: Senado Federal, 1989. p 207. Grifos nossos

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

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

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

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

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

“a lo largo del proceso de democratización de la política, *los partidos políticos* se han convertido en *medios de expresión, articulación y ejecución* de las necesidades y exigencias de los miembros de una sociedad. Los partidos son, en este aspecto, instrumentos para el logro de beneficios colectivos y cumplen un papel vinculante entre el Estado y la sociedad (...). Los *partidos políticos* son *elementos indispensables de la democracia representativa*. No existe hasta la actualidad una institución que pueda reemplazar a los *partidos políticos* en su función de interpretar, agregar y articular en términos generales expectativas y demandas de la sociedad²³”.

E a experiência internacional revela que “és cierto que en el presente no cabe desconocer la función mediadora articuladora, que cumplen los *partidos* en la representación política. Esa importante función incluso les está reconocida de manera expresa en casi todas las *constituciones latinoamericanas* (Argentina, art. 38; Bolivia, arts. 222-224; Brasil, art. 17...)”²⁴. Mais ainda, classifica-se o Brasil como um dos “ordenamientos

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

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

que atribuyen a los *partidos* el monopolio de la presentación de candidatos: (...) *Brasil* (donde, además, se exige la ‘afiliación partidaria’ para ser titular del derecho de sufragio pasivo, art. 14 de la Constitución y art. 2 del Código Electoral)²⁵”, ao lado da Argentina, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá e Paraguai.

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

“No Brasil, os cargos políticos nos Poderes Legislativo e Executivo são preenchidos mediante eleições, e só se admite candidato *mediante a inscrição partidária* (v. art. 14, § 3º, V, da CF). Portanto, sem o concurso dos partidos não há como organizar e desempenhar as funções estatais. Na democracia moderna *não há poder político, nem Estado, se não há partido político*”²⁶.

“Como é padrão onde se adota a representação proporcional, a apresentação de candidaturas no Brasil é *exclusividade de partidos* políticos, não havendo nenhuma possibilidade de candidatura independente (CE, art. 87)²⁷”.

É lícito, pois, concluir que está na *ratio essendi* do sistema proporcional o princípio da atribuição lógica dos votos aos partidos políticos, enquanto são estes os canais de expressão e representação das ideologias relevantes do corpo social, como o enuncia e resume, de forma lapidar, Gilberto Amado: “O *voto proporcional é dado às idéias, ao partido, ao grupo*”²⁸.

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

26 CUNHA, Sérgio Sérulo da. A lei dos partidos políticos. Revista Trimestral de Direito Público, n. 19, 1997, p. 40. Grifos nossos.

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

28 *Op. cit.*, p. 53. Grifos nossos.

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

A respeito, notava Geraldo Ataliba que, no “instituto do mandato cristaliza-se toda a idéia de representatividade que se traduz nas instituições republicanas (...). O mandato se põe no centro de toda construção jurídica da República. É seu instrumento de viabilização. Não se pode cogitar de representação sem meios idôneos de sua eficácia. Sem mandato não há República²⁹.”

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

“Permeando o mandato parlamentar existe um duplo vínculo: o de caráter popular e o de *índole partidária*. O mandato parlamentar constitui expressão do princípio fundamental de que todo poder emana do povo. E reveste-se de índole partidária, vez que *a representação popular no Brasil somente se efetiva pela intermediação de partido político*, condição haurida expressamente do plano constitucional³⁰”.

II. A representação proporcional no Brasil.

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

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

29 República e constituição. São Paulo: RT, 1985, pp. 64/65.

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

menos, con un *alto grado de pluralismo socio-económico, cultural y*, por lo mismo, *político*³¹.

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

“(…) ‘uma mistura de escrutínio uninominal e de representação proporcional, da qual há poucos exemplos através do mundo’. Quais esses exemplos hoje? Talvez somente o da Finlândia. Nesse país, vota-se só em um candidato (...). Essa fórmula, adotada pelo Brasil e pela Finlândia, foi classificada por Giusti Tavares, em livro recente, como *voto pessoal único em candidatura individual*. Para ele, ‘uma experiência singular e estranha, inconsistente com o espírito e com a técnica da representação proporcional’. O voto em candidato individual, esclarece, ‘que, contabilizado para a legenda, é transferível a outros candidatos da mesma legenda, equivale ao voto numa lista partidária virtual cuja ordenação se faz como resultado das escolhas de todos os eleitores da legenda.’”³².

Essa particularidade do sistema eleitoral brasileiro, contudo, não desvanece o peso nem a função que devem reconhecidos à instituição do partido político, dentro da lógica inerente ao sistema proporcional. Observa Luís Virgílio Afonso da Silva, que, “admitindo-se que o normal nos sistemas proporcionais seja o voto em partidos, sendo casos como o brasileiro esparsas exceções, uma consequência direta desses sistemas é o *fortalecimento do papel dos partidos políticos* e a *delineação ideológica* do voto. Assim, com a *despersonalização* do voto, é muito pouco usual que um eleitor vote por simpatia pessoal, havendo uma tendência, pelo menos em tese, ao voto por *razões programáticas ou ideológicas*”³³.

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

32 A mentirosa uma. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 143.

33 *op. cit.*, p. 138. Grifos nossos.

Arrisco a diagnosticar que, a despeito das peculiaridades do nosso sistema proporcional, uma das causas da debilidade³⁴ dos partidos políticos reside, precisamente, nos estímulos oficiais e na indiferença popular quanto à desenfreada *transmigração partidária* que se observa nos parlamentos, não raro induzida por interesses menos nobres. Ora, suposto não solucionem de *per si* os problemas, até certo ponto naturais, das disputas intrapartidárias e dos embates por votos entre correligionários, o reconhecimento, a garantia e a vivência de que o *mandato* pertence ao *partido*, não à *pessoa* do mandatário, têm, entre outros, o mérito de, impedindo a promiscuidade partidária, fortalecer a identificação e a vinculação ideológica entre candidatos, partidos e eleitorado, como substrato conceitual e realização histórica da democracia representativa.

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

Não é nova a discussão a respeito, e suas soluções teóricas foram tangenciadas na década de 50 e, de modo exemplar, numa célebre mesa de debates³⁵, composta por notáveis personalidades e da qual reproduzo este diálogo significativo:

34 “É notória a idéia de que os partidos políticos brasileiros pouco ou nada significam. É notório que, para vários candidatos, não faz diferença o partido pelo qual se candidatam, já que o importante é a campanha pessoal. Em suma, é difícil, no Brasil, falar-se em política partidária (...). Os partidos passam, então, a ser somente um veículo para que alguns políticos possam se eleger, independente de posições ideológicas e programas partidários, o que os transformam em partidos de aluguel. Como decorrência, a unidade e a coesão partidárias ficam totalmente comprometidas, pois, como comenta Sartori, os políticos freqüentemente trocam de partido, votam contra as diretrizes partidárias e recusam qualquer tipo de disciplina, sob o pretexto de que a liberdade de representação de suas bases não pode sofrer interferências”. Idem, pp. 160/161.

35 LIMA SOBRINHO, Barbosa (Relator). Sistemas eleitorais e partidos políticos. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1956, p. 45. Grifos nossos.

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

O Sr. Nereu Ramos - Poder-se-ia adotar a medida desde que se assegurasse ao representante o direito de defesa. Como disse S. Exa., êle pode ter motivos ponderáveis.

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

O Sr. Nestor Duarte - Na Câmara, o partido que perde, digamos, um de seus membros *continua a manter a sua posição nas Comissões, como se não tivesse sido desfalcado.*

O Sr. Ministro Victor Nunes Leal - Mas desde que o trãnsfuga possa entrar para outro partido ...

O Sr. Nestor Duarte - A Câmara já prevê esses casos.

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

O Sr. Nestor Duarte - Posso dar meu exemplo pessoal. Não me filio a nenhuma legenda. (...) O deputado sem legenda é um apátrida dentro da Câmara.

O Sr. Ministro Victor Nunes Leal - E êsse tipo de sanção traria a vantagem de não desmentir o princípio hoje mais ou menos consagrado, de que o deputado *representa o povo; embora escolhido pelo critério partidário, representa o povo.*

O Sr. Nestor Duarte - A expulsão é problema muito sério e precisa ser examinado com muito cuidado.”

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

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

II. 1. Matriz constitucional da representação proporcional.

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

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

O reconhecimento da extrema importância dos partidos políticos é, de um lado, imperativo que, embora não se tenha ainda realizado através de nossa história política, por razões conhecidas, mas já agora irrelevantes,

promana da própria Constituição da República como característica sistemática da adoção da democracia partidária, e, de outro, constitui fator de avigoreamento da identidade e da função político-ideológicas dos partidos:

“Constatada a *essencialidade dos partidos políticos* - palavras sempre usadas no plural para indicar a necessidade de pluralismo partidário - e o desenvolvimento destas entidades singulares, um tema de reflexão se lança irrecusável. Podem os partidos conviver com a infidelidade de seus membros a *princípios programáticos e diretrizes estabelecidas*? Claro que não. *A fidelidade - ou lealdade - ao programa e às normas fixadas* caracterizam-se como *elementos essenciais à preservação dos próprios partidos e do conseqüente Estado de Partidos*. A ausência de lealdade aos princípios e demais integrantes da agremiação leva os partidos políticos à descrença eleitoral. E, mais grave: conduz até mesmo o regime democrático a riscos inoportunos que, a curto prazo, podem transmutá-lo em autoritário ou até mesmo em totalitário (...).

A Constituição de 1988 procura impedir a perda de prestígio por parte dos partidos políticos exigindo a presença de regras atinentes à fidelidade e à disciplina partidárias nos estatutos de cada agremiação. Os documentos partidários tratam da matéria, conferindo-lhe, todavia, um tratamento de ‘lei do céu azul’: boas e perfeitas na leitura, mas de nenhuma aplicação real”³⁶.

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

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

36 LEMBO, Cláudio. Participação política no direito eleitoral. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 68. Grifos nossos.

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

“Ao partido, e a mais ninguém, compete aplicar sanção por quebra de fidelidade partidária. Se essa sanção, ou a troca de legenda, acarreta a *perda de mandato (de lege ferenda, possível apenas com alteração constitucional)*, é matéria a ser sopesada criteriosamente; impossível admiti-la sem respeito ao legítimo direito de divergência³⁷.”

“Ao contrário, então, da Constituição anterior, a *nova não prevê a possibilidade da perda do mandato* em função de infidelidade partidária. Segundo José Afonso da Silva, além de não admitir a perda do mandato em face de infidelidade partidária, a Constituição vai mais longe, estabelecendo *vedação* nesse sentido. Deveras, no art. 15, a Lei Fundamental, ‘declara vedada a cassação de direitos políticos, só admitidas a perda e a suspensão deles nos estritos casos indicados no mesmo artigo’. Já a Constituição anterior (Emenda Constitucional 1/1969) não só exigia que os partidos reclamassem disciplina de seus membros como previa a perda do mandato do parlamentar que deixasse o partido pelo qual fora eleito ou descumprisse as diretrizes legitimamente estabelecidas pela direção partidária. A matéria era regulada pela Lei 5.682/1971. A Emenda Constitucional 5, de 15.05.1985, suprimiu o instituto, agora revigorado, em outra bases, pela Constituição de 1988.”³⁸

A resposta à consulta não se adstringe, porém, e, a rigor, nem de longe concerne à questão da fidelidade partidária, entendida em termos estritos

37 CUNHA, Sérgio Sórvulo da. Reforma eleitoral-partidária. Revista de Informação Legislativa, ano 32, n. 125, jan-mar 1995, p. 11. Grifos nossos.

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

como princípio destinado a governar as relações internas entre o partido e seus afiliados, as quais constituem o objeto específico da previsão do art. 17, § 1º, da Constituição da República. O de que se trata, aqui, é do *fato externo da mudança de partido*, coisa que só no plano teórico pode relacionar-se com esse tema constitucional da fidelidade e disciplina partidária.

Criticando o disposto no art. 4º, § 1º, da Resolução TSE n. 20.993, de 26.02.2002, que regula a “verticalização das coligações”, à luz da autonomia partidária, Roberto Amaral e Sérgio Sérulo da Cunha observam que “o ato normativo do TSE (...) golpeia os princípios do federalismo, cláusula pétrea, e da livre organização e autonomia partidária, consoante o § 1º do art. 17 da CF, uma conquista da redemocratização: ‘É assegurado aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura (...), devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidária’. A garantia da autonomia dos partidos teria repercussão na Lei n. 9.504/1997, quando, em seu art. 6º, define como questão *interna corporis* (dos partidos) as decisões sobre coligação”³⁹.

É fora de dúvida que a questão da fidelidade partidária tem, diversamente do que se decidiu acerca das coligações⁴⁰, e de maneira muito mais clara, perante aquela norma constitucional, caráter de assunto *interna corporis*. E a racionalidade da mesma norma nasce do conceito restrito da fidelidade partidária, enquanto objeto das relações entre o partido e o representante, as quais devem pautar-se pela fidelidade deste às orientações programáticas daquele. Ninguém pretende que o parlamentar se transforme,

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

40 Prova da clareza com que se consagra aos estatutos dos partidos a questão da fidelidade partidária, coisa que não se dá com o tema das coligações, é a Emenda Constitucional n. 52, de 08.03.2006, que inova ao assegurar aos partidos autonomia para “adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal”. O objetivo da emenda é tornar a verticalização uma questão interna dos partidos, tanto quanto o é, atualmente, a temática da fidelidade partidária.

nas palavras de *Clemerson Marlin Clève*⁴¹, “em mero autômato, em boca sem vontade, destinado apenas a expressar, sem independência e violentando a consciência e a liberdade de convicção, as deliberações tomadas pelos órgãos partidários”. Mas o âmbito de incidência do art. 17, § 1º, da Constituição Federal, esse alcança apenas as relações internas entre os partidos e os representantes.

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

E, neste passo, estou convencido de que, por força de *imposição sistêmica* do mecanismo constitucional da representação proporcional, *as vagas obtidas por intermédio do quociente partidário pertencem ao partido*. Daí, aliás, a irrelevância absoluta da circunstância de já não constar, do ordenamento vigente, nenhum texto expresso a respeito. Ninguém ignora que a revelação ou, *rectius*, a reconstrução da norma jurídica nem sempre, ou quase nunca, é o resultado do processo interpretativo de texto isolado, nem sequer de enunciados textuais com sentido claro ou único, que reservaria ao intérprete a tarefa pobre de a descobrir como dado objetivo e imutável oculto sob as palavras⁴². É coisa rudimentar que a reconstituição das normas sistemáticas, sejam regras ou princípios, constitui o cerne da interpretação jurídica, constitucional ou não, enquanto atividade consistente em atribuir

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

42 Sobre a desacreditada teoria do sentido claro, vejam-se as críticas certeiras de JOSEF ESSER *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*, trad. de Eduardo Valenti Fiol. Barcelona: Bosch, 1961, p. 337-339

significado, não apenas a um texto, mas, quase sempre ou não poucas vezes, a vários textos que, combinados, exprimem normas⁴³. Donde, “a interpretação sistemática o processo hermenêutico, por essência, do Direito, de tal maneira que se pode asseverar que ou se compreende o enunciado jurídico no plexo de suas relações com o conjunto dos demais enunciados, ou não se pode compreendê-lo adequadamente. Neste sentido, é de se afirmar, com o devidos temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação”⁴⁴.

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.

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

A conclusão de Palhares Moreira Reis⁴⁵ é peremptória:

43 Leia-se GIOVANNI TARELLO: “L’interpretazione riguarda anzitutto ciascun singolo documento, e sucessivamente lê combinazioni di documenti e lê combinazioni di significati, nonché, tendenzialmente, la combinazione di tutti i documenti normativi che fanno parte di un sistema giuridico e di tutti loo significati” (L’interpretazione della legge. Milano: A. Giuffrè, 1980, p. 102).

44 FREITAS, Juarez. A interpretação sistemática do direito. São Paulo: Malheiros, 12.995, p. 49.

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

“Como o parlamentar *somente tem o seu mandato* em qualquer Casa Legislativa, em decorrência de uma eleição na qual teve possibilidade de concorrer *por uma legenda partidária*, quando este *deixar o partido* sob cuja legenda foi eleito, *perde automaticamente a função ou cargo* que exerça em função da proporção partidária”.

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

11. Sobre em nada entender-se com os limites da fidelidade partidária objetivada na previsão do art. 17, § 1º, da Constituição Federal, a consulta propõe a questão mesma da relação indelével entre o candidato eleito e o partido por que o foi, segundo a qual a consequência jurídica da atribuição da vaga ao partido *tem fundamento constitucional autônomo*, que não está apenas no art. 14, § 3º, inc. V, mas também, reafirmado, no alcance do art. 45, que estatui:

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

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

12. Observe-se, por fim, que não se está a propor, de forma alguma, restrição ou embaraço à liberdade de filiação partidária, nem à liberdade de consciência, e, tampouco, cassação, perda ou suspensão de direitos políticos, cujos valores são também tutelados pela Constituição da República⁴⁶ e

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

não se dispõem, em ponto algum, com o reconhecimento de que toda mudança injustificada de partido aniquila o fundamento estrutural que dá legitimidade ao exercício do mandato pelo representante.

O nexo indissolúvel dos elementos eleitor-partido-representante torna mais complexa, posto não insolúvel, a equação cujo deslinde corresponde à solução da consulta. E, para desatá-la, é indispensável recorrer a experimento metodológico, consistente em perquirir as razões da transferência ou desfiliação partidária⁴⁷, em busca da identificação de *quem lhe deu causa e das respectivas conseqüências*, mediante as seguintes distinções:

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

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

Não se trata, sublinhe-se, de sanção pela mudança de partido, a qual não configura *ato ilícito*, mas do reconhecimento da inexistência de direito subjetivo autônomo ou de expectativa de direito autônomo à manutenção pessoal do cargo, como efeito sistêmico-normativo da realização histórica (*fattispecie concreta*) da hipótese de desfiliação ou transferência injustificada, entendida como ato culposo incompatível com a função representativa do

⁴⁷ Note-se que, como o mandato representativo é irrevogável (diferentemente do imperativo), as alterações na relação só podem ter duas origens: ou são causadas pelo partido, ou pelo candidato. O eleitor assume sua posição nessa relação tripartite no momento do voto, e, por isso, não pode sofrer com posterior traição ou falseamento de sua vontade, seja pelo partido, seja pelo candidato.

ideário político em cujo nome foi eleito. Tal é a óbvia razão por que não incide, na hipótese, a norma do art. 55 da Constituição da República, em cujo âmbito a perda do mandato é reação do ordenamento a atos ilícitos e, como tal, é sanção típica. Mudar ou desfiliar-se de partido é ato lícito!

2) Algumas exceções devem, contudo, ser asseguradas em homenagem à própria necessidade de resguardo da relação eleitor-representante e dos princípios constitucionais da liberdade de associação e de pensamento. São elas, v.g., a existência de *mudança significativa de orientação programática do partido*⁴⁸, hipótese em que, por razão intuitiva, estará o candidato eleito autorizado a desfiliar-se ou transferir-se de partido, conservando o mandato. O mesmo pode dizer-se, *mutatis mutandis*, em caso de comprovada *perseguição* política dentro do partido que abandonou.

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

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

II. 2. Aspectos infraconstitucionais da representação proporcional.

13. Volto, na introdução deste tópico, a lembrar, com a doutrina, que “o sistema eleitoral está umbilicalmente ligado ao sistema partidário, dado o regime estabelecido em nossa legislação (...). Lembra Dircêo Torrecillas Ramos: ‘(...) o sistema eleitoral adotado leva a crer, de acordo com a doutrina, que conduz a uma *democracia partidária*. (...) É semidireta,

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

representativa partidária devido à eleição proporcional dos representantes; admitir o voto de legenda e mesmo na atuação direta do povo há participação dos parlamentares que só podem ser eleitos se *inscritos em partidos*⁴⁹.

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

A previsão constitucional do liame entre candidato e partido encontra reflexo, por exemplo, na Lei das Eleições (Lei n. 9.504/1997), cujo art. 11, inc. III, exige “prova de filiação partidária” como condição essencial para deferimento do pedido de registro de candidatos pelos “partidos e coligações”.

O art. 2º do Código Eleitoral reafirma que o todo poder emana do povo e em seu nome é exercido, mas por mandatários escolhidos, direta e secretamente, dentre candidatos *indicados por partidos políticos nacionais*⁵⁰.

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

Dispõe o art. 108 que o número de vagas por preencher com candidatos registrados por um partido se apura mediante cálculo de quociente partidário⁵¹:

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

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

50 Grifos nossos.

51 Definido pelo Código Eleitoral da seguinte forma: “Art. 107 - Determina-se para cada Partido ou coligação o quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração” (Redação dada pela Lei n. 7. 454, de 30.12.1985).

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

1. A primeira, de natureza quantitativa, fundada no quociente partidário⁵², é a que define o *número de cadeiras* conquistadas pelo *partido*. É por isso que o quociente resultante é dito *partidário*.

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

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

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

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

O segundo movimento é a distribuição destas cadeiras entre os partidos. Nesta fase, sim, um sistema majoritário é utilizado: *os mais votados do partido* são eleitos, independentemente dos votos que cada um tenha obtido.

Para o nosso sistema, *primeiro* importa saber *quantos votos obteve o partido*, e só depois saber dos votos recebidos pelos candidatos”⁵³.

Refere-se o Código Eleitoral à “ordem” de votação nominal como critério subordinado, derivado e acessório, destinado apenas a desempenhar função ordinatória de preenchimento dos cargos à disposição do partido.

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

53 *Apud* PORTO, Walter Costa. *A Mentirosa Uma*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 176. Grifos nossos. 49 *Op. cit.*, p 76.

Essa regra traduz, assim, a presença de elemento majoritário como simples meio de estruturação de um sistema que abraça, declarada, nítida e substancialmente, o princípio representativo proporcional. Eis a precisa lição de Luís Virgílio Afonso da Silva:

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

É esse o motivo pelo qual não se pode falar em sistemas mistos, porque, mesmo que haja, concomitantemente, elementos majoritários e proporcionais no método de transformação de votos em cadeiras, um sistema eleitoral só pode atender a apenas um princípio representativo - ou o majoritário (formação de maiorias), ou o proporcional (distribuição conforme a força de cada partido) -, sendo logicamente impossível misturar os dois princípios, já que seria teratológico pensar em formação de maiorias e, ao mesmo tempo, refletir todas as correntes de pensamento em uma determinada sociedade”⁵⁴.

É o partido considerado em si mesmo, portanto, que, titular de certo número de vagas por preencher, o faz segundo um critério majoritário, que é meramente classificatório e, como tal, não interfere na essência proporcional do princípio adotado pelo sistema representativo, nem no caráter partidário da atribuição dos mandatos⁵⁵.

54 *Op. cit.*, p. 78.

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

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

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

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

Parágrafo único. Do diploma deverá constar o nome do candidato, a indicação da legenda sob a qual concorreu, o cargo para o qual foi eleito ou a sua classificação como suplente, e, facultativamente, outros dados a critério do juiz ou do Tribunal.”

Ora, se a indicação do partido sob o qual o candidato concorreu deve constar, necessariamente, do diploma, decerto o objetivo da norma só pode ser o de atrelar a legenda ao diploma e ao cargo em que o diplomado é investido. Como a lei não contém palavras inúteis, nem estatuições desnecessárias⁵⁶, a menção obrigatória da legenda do candidato eleito no diploma tem óbvia vocação de reger situação futura, e não, passada, a título de mero registro histórico, até porque a mesma informação já consta de proclamações e listagens anteriores. E tal vocação não pode ser outra senão a de vincular o candidato à legenda da qual se valeu para conquistar o cargo.

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

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

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

Na nossa sistemática, todas as etapas que envolvem a postulação de cargos eletivos encontram-se *na dependência da atuação do organismo partidário* por cuja legenda está sendo lançada a candidatura⁵⁷.

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

III. Conclusão.

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

A inconsistência do raciocínio que prega uma como “portabilidade” ou labilidade da vaga, que acompanharia o eleito como predicado personalíssimo, qualquer que seja o partido a que se filie e a qualquer que seja o tempo de filiação, decorre do erro na identificação da natureza e titularidade dos cargos eletivos na sintaxe normativa do sistema representativo proporcional. Essa errônea percepção é, certamente, herança do empedernido patrimonialismo⁵⁸ e do desavergonhado personalismo⁵⁹ brasileiros, que pertencem em submeter o interesse público ao particular, permitindo a apropriação privada da *res publica*, por meio do privilégio da

57 *Op. cit.*, pp. 65/97. Grifos nossos.

58 Na expressão de FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*, 3ª ed. São Paulo: Globo, 2001.

59 De acordo com FABIO KONDER COMPARATO, “os vícios do sistema eleitoral são números e bem conhecidos. De todos eles, os mais importantes, pelos nefastos efeitos que provocam em toda a nossa vida política, são o personalismo dos candidatos a postos parlamentares e (...). O primeiro dos defeitos apontados, largamente analisado e comentado pelos grandes intérpretes de nossa realidade humana, como Gilberto Freyre, Sérgio Buarque de Holanda e Caio Prado Jr., é, na verdade, a expressão de um dos traços mais marcantes da cultura nacional”. (A necessária reformulação do sistema eleitoral brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes e VELLOSO, Carlos Mário da Silva (coords.). *Op. cit.*, 63. Grifos nossos).

pessoa⁶⁰ em detrimento do cargo. A respeito, reveja-se a sempre atual crítica de Assis Brasil:

“É, por isso, muito serio o perigo de que venhamos a ter *partidos sem ideal, bandos acaudilhados por chefes pessoas. Não haveria mal maior que esse*. Raramente taes chefes são homens competentes. Em primeiro lugar, aos espiritos bem ponderados repugna ter sequito por mero fanatismo pessoal; *querem que lhes acompanhem as ideias, mas não a pessoa*. Depois, na generalidade dos casos, o chefe pessoal não é tal porque tenha eminentes qualidades, que lhe creassem real superioridade moral sobre os que o seguem; pelo contrario, quasi sempre é chefe quem foi bastante fraco para lisongear as paixões dominantes, consentindo em pôr-se à frente d’ellas, não para dirigi-las, mas para ser seu instrumento”⁶¹.

E, por solapar tão arraigada e nefasta prática, deve-se insistir, sem cansaço, em que os partidos, verdadeiros “entes intermediários entre o povo e o Estado, integrados no processo governamental”⁶², são o *locos* do público, e o cidadão eleito para cumprir o mandato é mero particular. Mero, porque sua relevância sucumbe - e é providencial que assim o seja - diante da grandeza da função pública por exercer em proveito dos interesses do cargo, e não, da pessoa, homem ou mulher, que o ocupe.

Resumindo as considerações, tem-se que:

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

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

61 *Op. cit.* pp. 161/162.

62 CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Op. cit.*, p. 65.

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

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

(IV) a doutrina, assim nacional, como estrangeira, não hesita em reconhecer, dentre os modelos teóricos, a superioridade do sistema proporcional, que, apesar das imperfeições, é o que mais bem respeita as exigências de justiça, equidade⁶³ e representatividade, sem comprometer a estabilidade do governo⁶⁴.

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

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Se Vossa Excelência me permite, quero apenas ressaltar mais um aspecto a revelar a existência da fidelidade, considerada a vontade do eleitor, do povo brasileiro, e que se verifica quanto à urna eletrônica.

O que surge no painel da urna quando digitado certo número? Deverá ser digitado o número que corresponda - e temos os dois primeiros algarismos - à legenda do partido, acrescido de algarismos à direita, pertinentes ao candidato. É isso o que está previsto, com todas as letras, no artigo 59 da Lei n. 9.504/1997, e na com resolução desta Corte, retratando o que está na norma primária, a Resolução n. 22.156/2006. E havendo necessidade de utilização do sistema pretérito, da cédula, a própria lei também revela que

63 Idem, p. 150.

64 Para uma discussão percuciente da questão, v. SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Op. cit.*, pp. 146/149.

se terá o lançamento do número do candidato que é composto - reafirmo, aparecendo a fotografia do candidato na urna eletrônica do número da legenda e do próprio candidato, alfin do número do registro.

VOTO

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

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

A segunda razão, que me parece também rimada com a Constituição, ou seja, os três votos proferidos homenageiam a cabeça do art. 14 da Constituição, a estabelecer, nesse dispositivo, que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto. Claro, também que, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular. Mas atendo-me ao voto direto e secreto como expressão da soberania. Soberano é o que está acima de tudo, é o que está acima de todos. Soberania significa *super omnia*; o que está acima de tudo, o que está acima de todos, repito. E o eleitor vota, no exercício da sua soberania, em determinado candidato, registrado por um partido político. De maneira que a interpretação de Vossas Excelências significa, ao consignar essa partidocracia de que falou o Ministro Cesar Asfor Rocha, que o mandato pertencente ao partido, e não ao candidato por ele registrado e afinal eleito. Isto em se tratando de eleição pelo sistema proporcional.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Para a preservação do próprio partido político, como ressaltado pelos ministros Cesar Asfor Rocha e Cezar Peluso, evitando-se que, de alguma forma, e o argumento não é extremado, possa-se chegar ao totalitarismo. Homenageia-se um fundamento da República - o pluralismo político.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: É onde vou chegar, é a terceira razão.

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

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

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

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Isso foi textualmente negado, tanto no voto do eminente relator, quanto no meu. A perda do cargo não possui, aqui, caráter sancionatório.

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

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

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

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

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

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

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

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

Onde fica a função representativa dessas correntes de opiniões que os partidos, como corpos intermediários, estão destinados a desempenhar?

Se o candidato, eleito por ter-se comprometido com determinado ideário político, mudar, uma vez diplomado e empossado, imediatamente para partido com ideário completamente diferente, demonstra, com isso, que não dá a mínima importância aos eleitores que nele depositaram o voto de confiança de que sustentaria aqueles ideais no parlamento.

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

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

O Sr. Ministro Carlos Ayres Brito: Mas esse é outro fundamento autônomo, é o art. 14, que eu já citei, quanto ao eleitor na perspectiva da soberania. Mas busco outro fundamento, o art. 17, inciso IV, da Constituição, que assegura aos partidos políticos o direito de funcionar no Parlamento.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Se Vossa Excelência me permite, muitos são eleitos com votos atribuídos quase que exclusivamente à legenda.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Brito: Em suma, retomando o fio do raciocínio, os votos de Vossas Excelências deságuam nesse juízo categórico de que cancelar filiação partidária, ou migrar de partido, tem uma conseqüência, qual seja, a perda do mandato.

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

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Mas o regime representativo, do qual se tira a consequência da perda do mandato por outro fato, também é constitucional, pois é do sistema mesmo.

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

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

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ele próprio é que se descredencia à continuidade do exercício.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Ele tem liberdade de opinião e pode mudar de partido. O que já não pode é tentar atuar no parlamento como representante de uma corrente de opinião que jamais vai defender.

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

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

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ministro, é dar consequências à vontade do próprio ocupante do cargo, como também ocorre na renúncia.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Já que Vossa Excelência fez essa distinção, o mesmo fenômeno com relação à distinção se aplica no caso das

inelegibilidades. Nós temos as inelegibilidades previstas na Lei Complementar n. 64/1990, e temos a inelegibilidade sanção prevista no seu art. 22.

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

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Por incompatibilidade na continuidade do exercício do mandato.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Brito: Um outro obstáculo que, espero, seja removido nessa discussão do tema é que, realmente, o candidato pode se ver já eleito, com sua filiação partidária preservada, numa situação de desnaturação ideológica do partido.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Se Vossa Excelência e o Ministro Cezar Peluso me permitem, vou incorporar essa fundamentação ao meu voto.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): A compatibilidade de permanência surge por ato do partido.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: E neste caso a subsistência do mandato está conforme a função representativa, porque ele continua representando aquela corrente de opinião.

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

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Seria até mais positivo se assim ocorresse, do que o que verificamos no dia-a-dia.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Brito: Em suma, estou, com a ajuda de Vossas Excelências, fazendo uma interpretação sistêmica da Constituição brasileira, da qual pincei quatro fundamentos para a decisão que estamos a tomar.

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

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

É como voto, Senhor Presidente.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, incorporarei essa colocação feita pelo Ministro Cezar Peluso ao meu voto, reportando, evidentemente, como manifestação de Sua Excelência.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Brito: Respondo à consulta de forma convergente, afirmando que o partido político preserva, sim, a vaga daquele seu filiado que, detentor de mandato parlamentar, migra para outra sigla, fora das duas situações já constantes do voto do Sr. Ministro Cezar Peluso.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): E a ênfase dada, em decorrência do que previsto na Constituição Federal, à legenda em si, à vontade do eleitor e à identificação da legenda e do candidato está no § 2º do artigo 59 da Lei n. 9. 504/1997:

“Art. 59. (...)

(...)

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

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

VOTO

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

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

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

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

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

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

O modelo, formulado por Assis Brasil, já aqui citado, tido como o mais importante membro da comissão designada por Getúlio Vargas para estudar e sugerir a reforma da legislação eleitoral, recebeu a crítica de ser uma fórmula mista, de transação, de acomodação de sistemas opostos,

proporcional no 1º turno e majoritário no 2º turno, sem valorizar o idealismo partidário.

Sabemos que com a Constituição de 1934 e sua determinação de que seriam eleitos os deputados “mediante sistema proporcional” - podemos dizer que aí tivemos o início da movimentação do sistema proporcional e de valorização partidária - teve-se que alterar o Código, com a edição da Lei n. 48, de 04 de maio de 1935, que em seu artigo 89 dispôs: “Far-se-á a votação em uma cédula só, contendo apenas um nome ou legenda e qualquer dos nomes da lista registrada sob a mesma”.

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

E o fato de que um número ínfimo de deputados e vereadores se eleja alcançando, com seus votos nominais, o quociente eleitoral, e dependendo, assim, dos votos dados aos companheiros de legenda, reforça o entendimento de que pertençam aos partidos os mandatos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“A fidelidade partidária [embora não concorde, como fez o Ministro Cezar Peluso, que se trata de fidelidade partidária, mas fidelidade à vontade do eleitor, que já é um valor muito mais alto posto na Constituição] tem como mero objetivo assegurar ao eleitor

a certeza de que o candidato por ele sufragado representa a feição ideológica de seu partido frente aos problemas nacionais e, portanto, não sufraga o nome, mas as idéias e o programa que o postulante ao cargo eletivo se propõe a defender. O verdadeiro sentido de partido político, portanto, é a formação de uma consciência política e da realidade nacional, ficando essas aspirações acima dos nomes das pessoas, da figura do candidato.”

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

“O indivíduo isolado carece de existência política positiva, porque não pode exercer influência sobre a formação da vontade do Estado e, sendo assim, a democracia só é possível quando os cidadãos se reúnem em organizações definidas para fins políticos, de modo que entre o cidadão e o Estado se interponham essas coletividades, que agrupem, nos partidos, as vontades políticas coincidentes. O descrédito dos partidos na teoria e na prática do direito político envolve um ataque à realização da democracia, cuja vida somente o subterfúgio pode considerar possível sem a existência dos partidos. As democracias organizadas assentam no direito da maioria de governar e no direito das minorias de criticar, pois a crítica é também colaboração, de tal sorte que a democracia já foi definida como o regime em que a maioria respeita a minoria. Daí afirmar-se que os Parlamentos devem espelhar todas as opiniões políticas da Nação, sem o que seria falseado o regime representativo e, conseqüentemente, a democracia. Se, por vezes, são lamentáveis os excessos das lutas partidárias, certo é que o progresso não se obtém com repouso e quietude.

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

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

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

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

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

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

ESCLARECIMENTO

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

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

VOTO

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

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

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, com a devida vênua, votarei vencido.

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

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

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

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Se Vossa Excelência me permite, por questão de esclarecimento, o Presidente da República é filiado ao PT, que teve um deputado que se elegeu sob sua legenda e saiu do partido, e apenas um foi incorporado a esse partido. Ele continuou com o mesmo número de deputados.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Pondero, com a devida vênua, que a base de sustentação do governo não é constituída apenas pelo Partido dos Trabalhadores. Teríamos de verificar os outros partidos que integram a base. Essa questão não é, contudo, para mim, fundamental para a resposta da consulta.

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

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

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

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): E precisaria de uma norma diante dos princípios consagrados pela Constituição Federal? Seria acaciano.

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

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): O Direito não é ciência exata. A justiça seria obra da máquina, e não do homem, se o fosse.

O Sr. Ministro José Delgado: Se observarmos a evolução do conteúdo, na Carta Magna de 1.215, os constitucionalistas - e aqui temos a autoridade maior - chegaram a anotar a existência de princípios implícitos.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: É a própria teoria do controle de constitucionalidade. Não precisou de nenhuma norma explícita para que o Judiciário pudesse declarar uma norma inconstitucional.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Se pudesse sopesar acórdãos, um prolatado a uma só voz e outro por maioria, daria peso maior ao prolatado por maioria. E Vossa Excelência assume, até certo ponto, cadeira que sempre ocupei!

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

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

Em relação aos artigos das leis infraconstitucionais citadas, verifico que os arts. 25 e 26 da Lei n. 9.096/1995 tratam de temas diversos.

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

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

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

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

Quanto à questão da perda do mandato em razão da mudança de partido por parte de parlamentar, registro, Senhor Presidente, que há precedente específico do Supremo Tribunal Federal: o Mandado de Segurança n. 20.927, relator Ministro Moreira Alves. Há, também, o Mandado de Segurança n. 26.405, relator Ministro Gilmar Mendes.

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

No *Mandado de Segurança n. 20.927* julgou-se o mérito; houve votos vencidos. A data do julgamento é 11.10.1989. O Mandado de Segurança n. 26.405 é mais recente, de 2004.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Brito: O pressuposto no voto do Ministro Moreira Alves, nesse Mandado de Segurança n. 20.907, foi a adoção de sanção jurídica da perda do mandato, ou seja, a perda do mandato enquanto sanção, enquanto castigo. Agitei essa idéia e discutimos aqui coletivamente para mostrar a diferença.

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

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, no citado precedente, o douto Ministro Moreira Alves, apreciando a questão, asseverou:

“(…) Pelo sistema de representação proporcional, que é o adotado para a eleição dos Deputados, ‘estarão eleitos tantos candidatos registrados por um Partido ou coligação quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido’ (artigo 108 do Código Eleitoral), o que estabelece, sem dúvida alguma, uma estreita vinculação entre o Partido ou a Coligação e o candidato que concorreu às eleições por um ou por outra, certo como é - e a Constituição atual o declara no artigo 14, parágrafo 3º, V - que uma das condições de elegibilidade é a filiação partidária.

Em face da Emenda n. 1/1969, que, em seu artigo 152, parágrafo único (que, com alteração de redação, passou a parágrafo 5º desse mesmo dispositivo por força da Emenda Constitucional n. 11/1978), estabelecia o princípio da fidelidade partidária, Deputado que deixasse o Partido sob cuja legenda fora eleito perdia o seu mandato. Essa perda era decretada pela Justiça Eleitoral, em processo contencioso em que se assegurava ampla defesa, e, em seguida, declarada pela Mesa da Câmara (arts. 152, § 5º; 137, IX; e 35, § 42).

Com a Emenda Constitucional n. 25/1985, deixou de existir esse princípio de fidelidade partidária, e, em razão disso, a mudança de Partido por parte de Deputado não persistiu como causa de perda de mandato, revogado o inciso V do artigo 35 que enumerava os casos de perda de mandato.

Na atual Constituição, também não se adota o princípio da fidelidade partidária, o que tem permitido a mudança de Partido por parte de Deputados sem qualquer sanção jurídica, e, portanto, sem perda de mandato.

Ora, se a própria Constituição não estabelece a perda de mandato para o Deputado que, eleito pelo sistema de representação proporcional, muda de Partido e, com isso, diminui a representação parlamentar do Partido por que se elegeu (e se elegeu muitas vezes graças aos votos de legenda), quer isso dizer que, apesar de a Carta

Magna dar acentuado valor à representação partidária (artigos 5º, LXX, a; 58, § 1º; 58, § 4º; 103, VIII), não quis preservá-la com a adoção da sanção jurídica da perda do mandato, para impedir a redução da representação de um Partido no Parlamento. Se o quisesse, bastaria ter colocado essa hipótese entre as causas de perda de mandato, a que alude o artigo 55.

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

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

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

Esse, exatamente, o caso ora posto em consulta.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Brito: E veja o fundamento do voto do Ministro Paulo Brossard, não foi nenhum dispositivo da Constituição em apartado, topicamente considerado, pontualmente considerado, foi o sistema.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Continua o voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

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

A partir do sistema, inferir-se essa perda não me parece definitivamente autorizado pelo texto constitucional, que é - e nem poderia ser de modo diverso, tal a gravidade da sanção - exaustivo, no art. 55, a ponto de tornar explícito, por exemplo, o que seria muito mais fácil de extrair por inferências lógicas: que o Deputado que perde os direitos políticos perderá o seu mandato eletivo.

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

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

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

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

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

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

“(...) Quer dizer que não houve, a meu ver, omissão na Constituição em não estabelecer o princípio de perda do mandato por infidelidade partidária, pois o tema sempre esteve presente. E tanto é certo que na Constituição anterior, que não podia ser naturalmente esquecida dos novos constituintes, havia regra expressa nesse sentido, a qual foi, como disse, amenizada pela Emenda Constitucional n. 11”.

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

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

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

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

No caso de decoro parlamentar, o § 1º do aludido art. 55 admite elastério, dizendo que é incompatível com o decoro

parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membros do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas. Mas nem aí se poderá incluir a hipótese de infidelidade partidária, como aliás o Ministro Paulo Brossard salientou no seu voto.

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

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

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

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

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

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

- a) o tema em análise foi tratado na Constituição de 67/1969;
- b) era objeto de norma expressa;

c) houve modificação no texto constitucional, de modo que, hoje, não há regra que determine a perda do mandato na hipótese em questão, pois;

d) o artigo 55 da vigente Constituição, em *numerus clausus*, elenca quais são os casos de perda de mandato e não há, no citado rol, a hipótese de mudança de partido por parte de parlamentar eleito.

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

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

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

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Em relação à questão trazida por V. Exa., Ministro Caputo Bastos, penso, com a devida vênia, não interferir no raciocínio que desenvolvi. Até porque, se não me falha a memória, o que constava da Constituição de 1967/1969 era a possibilidade de o Supremo Tribunal definir, em seu regimento interno, hipóteses de cabimento de recurso extraordinário, inclusive, após a Emenda n. 7/1977, considerando a relevância da questão federal. Havia, por assim dizer, autorização para o Supremo “legislar” nesse tema.

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

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

* Notas taquigráficas sem revisão do Ministro Caputo Bastos.