

04/10/2007

TRIBUNAL PLENO

**MANDADO DE SEGURANÇA 26.603-1 DISTRITO FEDERAL**

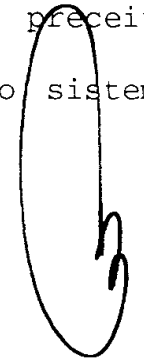
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, os votos proferidos revelam a importância da matéria, principalmente ante a quadra notada e, também, o horizonte de certa forma sinalizado.

Ouvi com muita atenção os Colegas, no que trouxeram doutrina quanto à importância, à valia, numa sociedade que se diga democrática, dos partidos políticos.

Na Carta de 1988 - e ela está a vigor desde então -, como também nos demais diplomas legais, existem inúmeros preceitos ressaltando o papel dos partidos políticos.

Notamos, de início, que é condição de elegibilidade a filiação partidária. Verificamos mais: a Carta da República, ao versar a disciplina dos partidos políticos, prevê que nos estatutos devem constar regras sobre a disciplina e a fidelidade partidária. E constatamos que o disposto no artigo 17, § 1º, ressoa simplesmente no campo educativo, pedagógico.

Segue a Constituição Federal, dita por Ulysses Guimarães "Constituição cidadã", com a revelação da composição - como ressaltado com mestria, da tribuna, pelo Doutor Paulo Brossard - da Câmara dos Deputados. Consoante o preceito respectivo, essa composição se perfaz, pelos eleitos, no sistema proporcional.



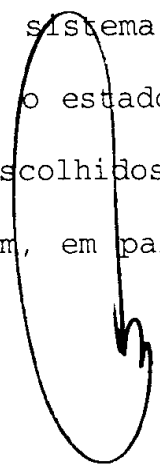
**MS 26.603 / DF**

Há mais: segundo as regras da Carta atinentes à direção das Casas Legislativas, no tocante à composição da Mesa de cada qual das Casas Legislativas, tanto quanto possível, Mesa e Comissões devem ser formadas com a participação de integrantes dos diversos partidos.

A ênfase ao papel dos partidos políticos é inegável. E teremos ainda, no Brasil - espero viver esses dias -, partidos políticos realmente individualizados, identificáveis e não os poucos que assim operam atualmente; partidos políticos, em geral, que se façam presentes considerado um programa, uma ideologia, um objetivo a ser buscado em prol do bem coletivo.

Sob o ângulo estritamente legal, constatamos que aquela filiação para a elegibilidade, exigida na Constituição Federal, deve estar no cenário jurídico no mínimo um ano antes das eleições. Mas há mais, na Lei dos Partidos Políticos, a mostrar que esse interregno é realmente mínimo, no que se remete ao estatuto do partido, o qual poderá prever um período maior do que um ano para chegar-se à disputa, ao certame eleitoral.

Ressaltou o eterno ministro Paulo Brossard - e o aposentado guarda o título - que não se tem, no sistema, a candidatura avulsa. Exige-se a filiação para alcançar-se o estado de elegível, havendo previsão de que os candidatos são escolhidos em convenção do partido. Segue-se que os partidos financiam, em parte,



as campanhas eleitorais. Há o uso do fundo partidário, surgindo a mesclagem do financiamento, considerado o público e o privado.

O horário da propaganda eleitoral - está na lei - é distribuído aos partidos que, então, deslocam os espaços para utilização pelos candidatos. Revela-se que a proporcionalidade é algo concreto, as cadeiras, na Casa Legislativa, são destinadas não segundo a votação dos candidatos - e aqui estou cuidando apenas das eleições proporcionais -, mas à obtida pela legenda.

E os exemplos - o ministro Gilmar Mendes citou o do Acre - são muitos quanto a candidatos bem votados que não lograram êxito, não chegaram à cadeira disputada em que pese ao número de votos conseguidos. Houve o caso mencionado e o do Prona, em que, ante os votos atribuídos à legenda, ocorreu a diplomação de candidatos com pouquíssimos votos.

Em artigo veiculado na imprensa, sob o sugestivo título "A traição não consentida" - não consentida pela ordem jurídica -, citei os exemplos de dois políticos. Um já falecido, o político das "Diretas Já", Dante de Oliveira, que, se não me falha a memória, disputando pelo Partido Democrático Trabalhista, foi, no Estado, o candidato mais votado porém, como a legenda deixou de alcançar o quociente eleitoral, não chegou a ser declarado eleito.

O outro caso aludido diz respeito ao homem público Delfim Neto. Se ele houvesse permanecido - e ocorreu, creio, um interregno - no partido anterior, teria sido eleito com cerca de

**MS 26.603 / DF**

11.000 votos. Migrou para outro partido e, mesmo com mais de 38.000 votos, não foi eleito.

Esses dados revelam a vinculação inafastável do candidato ao partido; mostram que a eleição é norteada pelos votos obtidos pelo partido. E existem diversas regras versando o aproveitamento do voto para a legenda quando não se pode, por exemplo, identificar, por meio do número digitado pelo eleitor, o candidato. Conforme a Lei nº 9.504/97, consideram-se válidos os votos atribuídos ao candidato e à legenda.

Poderia continuar mencionando dispositivos legais. Não tive a curiosidade de contar o número de preceitos que ressaltam, a mais não poder, a importância da legenda, não fossem os aspectos doutrinários que revelam avanço cultural quando se tem apego ao que estabelecido, apego a princípios. O que ocorre quando o candidato, após o sucesso à mercê do partido político, vira-lhe as costas - e não precisamos salientar que, quase sempre, o faz a partir de cooptação nefasta? Tem-se uma cassação - aqui admito a cassação com "ss"? A resposta é negativa. Não há cassação. Há um ato de vontade, um ato espontâneo do próprio político, e presume-se que esse ato não tenha sido viciado.

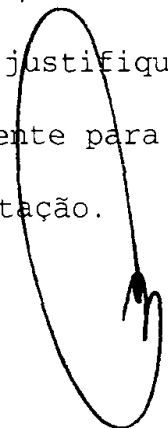
O parlamentar eleito e integrante de Casa Legislativa que, na legislatura, deixa o partido que representa desqualifica-se para o exercício do mandato. Foi dito da tribuna e se ressaltou muito que não está no rol das causas que levam à perda do mandato a

**MS 26.603 / DF**

desvinculação do partido no qual o candidato concorreu na eleição. Mas há uma confusão não permitida pelo Direito, porquanto o Direito tem institutos, expressões e vocábulos com sentidos próprios, entre a sanção prevista no artigo 55 da Carta e o que apontei como desqualificação para o exercício do mandato.

O ministro Carlos Ayres Britto procedeu à interpretação sistemática dos artigos 55 e 56 da Constituição Federal. Para aqueles que potencializam o artigo 55, dá-se a resposta segundo a qual o artigo 56, ao enumerar - e também seria, nessa óptica, um preceito exaustivo - os fatos que não conduzem à perda do mandato, não menciona - e não precisaria fazer, conforme consignou, com picardia, o ministro Paulo Brossard - a desvinculação em análise.

A Constituição de 1967 - e o preceito não se mostrou "originário", porque resultou de uma emenda constitucional de 1978, a Emenda nº 11 - realmente veio a explicitar a matéria e a prever que o abandono da sigla implicava a perda do mandato. Algo que não precisaria constar, como não precisaria constar do artigo 37 da Carta Federal que a Administração Pública é regida pelo princípio da moralidade. Àquela altura - por isso ou por aquilo, estávamos vivenciando um regime de exceção e talvez esse dado justifique o preceito - entendeu-se que se deveria coagir explicitamente para não ocorrer a mudança de partido. Houve, portanto, a explicitação.



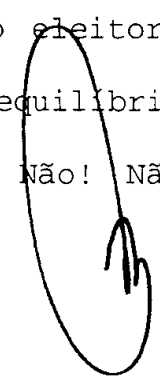
**MS 26.603 / DF**

Entendo que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, muito menos para estabelecer enfoque distanciado da Constituição Federal. Quando evoquei o artigo 26 da Lei nº 9.096/95, emprestei ao preceito - e toda interpretação é um ato de vontade - alcance consentâneo com a Carta da República. Não poderia caminhar para definir o alcance da Constituição Federal à luz de uma leitura restritiva do que se contém nesse artigo 26. A referência à função ou ao cargo não se dá com especificidade e, se estabeleço como premissa que há vinculação na legislatura, a vinculação inafastável do candidato ao partido, o fenômeno contemplado na parte final do artigo 26 apanha também o denominado troca-troca de partido. O preceito é linear e o interpreto, repito, a partir da Constituição Federal:

"Art. 26 - Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária," - proporção que é mola mestra na composição da Câmara dos Deputados - "o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito."

Faço essa leitura do artigo 26.

Tem-se o funcionamento parlamentar, a existência de bancada, o voto de liderança, e tem-se, acima de tudo, que, após a proclamação dos resultados em uma certa eleição, surge um equilíbrio, que admito relativo, decorrente da vontade do eleitor. Cabe indagar: esse equilíbrio pode ser afastado? Esse equilíbrio pode ser alvo de maltrato, considerado o fisiologismo? Não! Não



**MS 26.603 / DF**

pode. E receio muito quando se parte para a busca de maioria massacrante, porque fica aberta a porta à hegemonia, à aprovação de matérias sem que se tenha realmente a participação daqueles que foram escolhidos com a vinculação a certo partido político.

Uma jornalista, merecedora de minha admiração, veiculou no programa do Jô Soares um dado que não tive a curiosidade de conferir, porque acredito nessa jornalista, Lúcia Hipólito. Apontou que, dos 513 deputados, apenas 39 seriam eleitos com os próprios votos, o que revela o peso da legenda, o que revela que a eleição - e isto é a regra - decorre dos votos atribuídos à legenda.

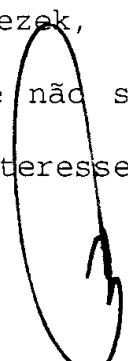
Estamos a julgar mandados de segurança. Concordo plenamente com o ministro Cezar Peluso: toda e qualquer sentença - sentença gênero, decisão - possui carga declaratória. Mas a ação é mandamental; a ação pressupõe, para chegar-se à concessão da ordem, ato ilegal praticado pela autoridade. Como fica a questão referente à eficácia do que estaremos a decidir neste julgamento? Senti-me, como devem ter acontecido com os demais integrantes do Tribunal Superior Eleitoral, lisonjeado, no que se potencializou simples resposta a consulta formalizada, a ponto de, praticamente, proclamar-se que a Constituição, tal como elaborada em 1988, não vigorou; que essa mesma Constituição somente passou a vigor - então devo admitir que, levando em conta o precedente do Supremo de 1989, houve rebeldia, por parte do Tribunal Superior Eleitoral, na resposta à consulta - a partir da resposta elaborada. O Supremo pode

**MS 26.603 / DF**

atuar como legislador negativo, mas não pode atuar como legislador positivo, e o estará fazendo, inspirado, é certo, na resposta do Tribunal Superior Eleitoral, ao fixar como termo inicial da eficácia, da concretude, da Constituição Federal e das demais normas regedoras da espécie a data dessa resposta.

Não vejo como chegar-se a essa fixação temporal. E digo mais: segurança jurídica existe quando esta Corte faz prevalecer a Constituição Federal, sem qualquer temperamento, diploma que deve sempre estar no ápice da pirâmide das normas jurídicas, mesmo porque resposta a consulta não consubstancia norma jurídica. Na resposta, o Tribunal Superior Eleitoral não criou, não extinguiu, não modificou qualquer direito; atuou examinando o arcabouço normativo, principalmente o constitucional, e, então, assentou o alcance quanto à vinculação, quanto ao que apontei como casamento indissolúvel de candidato e partido durante a legislatura.

É certo que o fato consumado, no Brasil, às vezes ganha a apoteose. Somente deve ganhar ênfase se harmônico, afinado, com a ordem jurídica. É este o preço que se paga por viver em um Estado Democrático; o preço que se paga por viver em um Estado de Direito, estando ao alcance de todos: o respeito irrestrito às regras estabelecidas. A Lei nº 9.868/99 prevê - e até aqui, para mim, utilizando uma expressão do ministro Francisco Rezek, o preceito ainda não é palatável - a denominada modulação, e não se pode, principalmente em processo a revelar conflito de interesses





**MS 26.603 / DF**

subjetivos, a partir dela, implementar o que seria o direito alternativo. De qualquer modo, a norma exige o atendimento de requisitos para ter-se essa modulação, muito embora esteja convencido de que a lei que surja no cenário jurídico em conflito com a Constituição Federal é írrita, não produzindo efeitos. O primeiro requisito é a declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, e não ouvi qualquer voto mencionando a inconstitucionalidade de certo preceito de lei - ao contrário, os votos foram no sentido de entender válidas as normas que estabelecem a vinculação e que versam a existência dos partidos políticos. O segundo é o *quorum* de dois terços, o pronunciamento de oito Ministros fixando vigência para a eficácia da declaração de inconstitucionalidade.

Na semana passada, em situação concreta relativa a alimentos, relativa à fonte de sustento de cidadãos, declarada a inconstitucionalidade de um diploma do Estado de Minas, não se chegou à modulação, mas se chegará a essa mesma modulação neste processo subjetivo!

Não podemos transformar o mandado de segurança em ação simplesmente declaratória. Daí sempre haver imaginado que ou bem se concede, ou se indefere a ordem.

Há mais. Creio que se ganha em avanço com este julgamento, tendo presente que é estabelecida a vinculação partido/eleitor - beneficiando toda a sociedade. Ocorre que os

**MS 26.603 / DF**

partidos que impetraram os mandados de segurança terão uma vitória de Pirro e, repito, considerada a mesma legislatura. Constatamos, tive o cuidado de contar, vinte e três parlamentares litisconsortes passivos e, ante o termo inicial fixado pela maioria para a vigência do que indiretamente é a vigência da Constituição Federal, ou seja, a data da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à consulta, apenas um parlamentar ficará, não chegando a ser bode expiatório, na corda bamba - porque ainda haverá procedimento administrativo -, alcançado pela decisão.

Isso, para mim, resulta no surgimento de verdadeira casta. Ter-se-á na mesma legislatura, e em que pese à existência das mesmas normas constitucionais, das mesmas normas legais, deputados sujeitos a enfoques diversificados quanto à filiação. Aqueles que mudaram de partido, em demonstração de infidelidade, antes de 27 de março de 2007 contarão com verdadeiro *bill* de indenidade, ficando salvos da guilhotina. Esse único deputado - não sei quem é, penso que é jurisdicionado sob a relatoria da ministra Cármen Lúcia - estará sujeito à desqualificação - não falo em perda de mandato, porque não há essa perda, já que o mandato continuará a existir presente o partido político.

Também não imagino, para ter-se o esclarecimento do móvel, do abandono do partido, a necessidade de um procedimento administrativo. Da mesma forma que houve, na espécie, a recusa à posse do suplente, e o suplente - se disse aqui algo diverso, mas

**MS 26.603 / DF**

está na lei, no Código Eleitoral - é do mesmo partido do que abre a vaga, sob pena de abandonar-se a proporcionalidade, não vejo por que se criar uma nova fase.

O princípio do contraditório pressupõe acusado, e o caso não envolve acusação. Há simplesmente a constatação de um fato, a constatação de uma desvinculação. E mesmo que, acionado o Presidente da Casa Legislativa, venha a ser empossado o suplente, possível prejudicado tem acesso ao Judiciário, invertendo-se a relação subjetiva, vindo com impetração contra ato do Presidente da Câmara aquele que tenha como demonstrar que deixou o partido, numa excepcionalidade ímpar - porque o normal não é isso, e devemos presumir o que normalmente ocorre -, em virtude de perseguição.

Subscrevo os votos dos Colegas quanto à doutrina exteriorizada no sentido da vinculação partido/candidato. Mas, sob o ângulo da consequência, observando que a Carta Federal é única, observando que o Tribunal Superior Eleitoral, na consulta, não legislou, muito menos com essa envergadura constitucional, acompanho o ministro Carlos Britto.

Concedo, nos termos pleiteados, as ordens formalizadas nas iniciais destes mandados de segurança.

É como voto.

