

TEXTO LIVRE

O MANDATO ELETIVO – DE QUEM É?

“Fidelitas quae sera tamen”

Temas da hora, ponho-me a dissertar, sempre com a reserva e respeito a melhores ópticas, sobre a polémica questão da perda do mandato do “trânsfuga”, isto é, daquele que, desmotivadamente, muda de partido, durante a mesma legislatura.

Isto, digo desde já, é inconcebível no Estado Democrático de Direito, partindo da premissa de que (CF, 1ºV) esse Estado tem como preceito fundamental o pluralismo político, que significa participação plural da sociedade e essa participação é vasta, envolvendo, sobretudo, os partidos políticos, vendo-se estes como vetor, conforme Bóbbio, de uma “*sociedade composta de vários centros de poder*”, cada um com sua identidade representativa de uma determinada idéia coletiva, voltada ao bem comum (comum+unidade=comunidade), segundo a concepção aristotélica.

Com o julgamento do TSE, ainda persiste (certamente haverão recursos), por ética, limitar-me-ei a comentar os aspectos constitucionais e eleitorais, segundo minha modesta visão principiológica sobre o tema.

Por primeiro, impõe-se desfazer um equívoco na elaboração da mídia quando fala que o mandato é do partido e não do candidato. Não é bem isto. O mandato, na verdade, é do povo, seu outorgante, que detém o poder do sufrágio e do voto, no comando da República (CF/88, art.14, caput). É mesmo inconcebível negar a origem e titularidade do mandato popular. Quem o faz, nega a própria soberania popular, fundamental do Estado Democrático de Direito, pois “a soberania popular é qualidade máxima do poder extraída da soma dos atributos de cada membro da sociedade estatal encarregado de escolher os seus representantes no governo através do sufrágio universal e do voto direto, secreto e igualitário”. (Lammêgo Bulos, CF anotada, saraiva, 5ª edição, 2003,p.480).

Por segundo, sobre aqueles que não compreendem como pode alguém perder mandato, por hipótese não contemplada na Constituição (arts. 55 e §§ 1º ao 3º e 56), esclarece-se que não se trata dessa inferência, vista em seu sentido estrito (ninguém perde o que não tem). Também não há como por antolhos ou otimizar, como se tem feito até agora, a interpretação do art. 15 da Constituição, como se aquela limitação a tudo resolvesse, o que não é verdade. Ali, o legislador constituinte tratou dos casos em que o Estado, politicamente falando, investe-se contra o eleito que infringiu as normas então expendidas. O que propomo-nos a tratar, nas linhas adiante, tem outra vertente, como se verá. Duas são as formas que ensejam a perda do mandato: a cassação e a extinção, compreendendo-se, na última, a hipótese da renúncia, que se perfila com outras, como o da morte, da interdição da pessoa, do abandono e da aquisição de outra nacionalidade por

naturalização voluntária (CF, art. 12, §4º,II) casos em que ao Legislativo ou Judiciário, só cabe a função declaratória da vacância, permitindo-se a convocação do suplente, ou do vice.

É na expressão renúncia (instituto de direito civil, significando o ato voluntário daquele que abre mão de alguma coisa ou direito próprio) que iremos tipificar a sobre valia da interpretação, segundo meu alcance, dada pelo Tribunal Superior Eleitoral, ao responder à consulta do partido denominado Democratas. No caso, essa renúncia é abdicativa, posta em favor de alguém (suplente ou vice), que se põe em permanente e angustiante expectativa, às vezes por todo período de 4 (quatro) anos, mas que se vê frustrado (ele e, mais que ele, seu partido) com a inesperada mudança – “de mala e cuia” – do titular para outra agremiação, como se não tivesse (mas tem) qualquer vínculo com aquela pela qual se elegeu.

Aliás, sobre a hipótese da perda do mandato por aquisição de outra nacionalidade, confira-se a doutrina e os precedentes, expedidos por Uadi Lammêgo Bulos (“Cursos de Direito Constitucional. Saraiva, 2ª ed., p.703), *verbis*:

“Sendo a nacionalidade brasileira pressuposto para a aquisição de direitos políticos, aquele que a perde, por decisão administrativa, adquirindo outra por vontade própria, passa a ser estrangeiro. Como o estrangeiro é inalistável, não pode votar, muito menos ser votado. Logo, os que adquirem outra nacionalidade por naturalização voluntária perdem os direitos políticos”. O renomado autor elenca os seguintes precedentes: TSE, Pleno, Proc. N. 2.410/01 – CGE/DF, Rel. Min. Garcia Viera, DJ 1, de 10-10-2001, p.95; TSE, Pleno, Proc. n.2.420/01 – CGE/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira. DJ 1, de 10-10-2001, p.95.

Sem falar no componente ético da questão (não há política sem ética, pois os termos se fluem num só significado), impera dizer que o direito de alguém filiar-se e desfiliar-se é constitucional (CF/88, art.5º, XX), portanto unilateral. Mas a questão não é esta, sim do mandato. Aí, são outros “quinhentos”, pois há uma delegação, uma outorga, uma responsabilidade plural, que torna difusa a questão, mas não a análise, esta simples, se a virmos de baixo pra cima, isto é, de quem outorga o mandato – o povo – para aquele que o exerce. Os “trânsfugas” e os nescientes na questão são os que a tornam confusa, sob intolerável maquiavelismo ou oportunismo.

Se o mandato pertence ao povo, que o deposita no partido (e partido é parte da polis, isto é, do pensamento do povo), o ato de desfiliar, como se a exercitar um direito constitucional, implica, necessariamente, na abdicção daquele mandato, em favor do suplente ou do vice, pois inquestionavelmente, o que ocorre é, como dito, uma renúncia, penso que expressa ou reflexa. Isto porque, quando da filiação há, sempre, um compromisso firmado com os estatutos

dessa agremiação (pela qual se elegeu). E nenhum partido dispõe, em seu estatuto, sobre a permissão do seu eleito levar consigo o mandato, após desfiliar-se. A desfiliação, se desmotivada, implica no rompimento desse compromisso, daí dizer-se que é expressa a renúncia, por corolário óbvio.

Até porque há interesse subjetivo, público e privado do partido político na preservação do mandato do seu filiado. Cite-se, a exemplo, a necessidade do partido ter essa representação para propor o mandato de segurança coletivo (CF, art. 5º, LXX, a), pois só pode impetrá-lo o **“partido político com representação no Congresso Nacional”** (grifo do autor).

Ora, se os Partidos Políticos, diz a própria Constituição em seu art.17, são pessoas jurídicas de direito privado, haveremos de aplicar a cogência do Código Civil, elegendo aí, uma disponibilidade (direito disponível), no caso, extraída da renúncia ao mandato, deixando-o agremiação pela qual se elegeu. Sobre a natureza jurídica de direito privado dos partidos políticos, confirmam-se os comentários, expendidos por Pedro Lenza, em seu livro Direito Constitucional Esquematizado, Saraiva, 12 ed., p.698, *verbis*:

“Definitivamente, os partidos políticos são verdadeiras instituições, pessoas jurídicas de direito privado, na medida em que a sua constituição se dá de acordo com a lei civil, no caso a Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73). Essa regra é corroborada pelos artigos 45 e 985 do novo Código Civil, que, trazendo disposições gerais, estabelece o início da existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações porque passar o ato constitutivo. O art. 120 da Lei de Registros Públicos, lei especial, estabelece os requisitos específicos”.

Assim, a filiação partidária (exigência constitucional art.14, v) é, em suma, um contrato civil, embora de interesse público. Em sendo assim, se o interesse público perpassa ou derroga o interesse particular (privado), não há como sustentar endossar a falível idéia ou tese de “trânsfuga”, ao sair, desmotivadamente, levar, a reboque, o que não é mais seu (o mandato popular). Nessa ótica civilista, aquela desfiliação equivale à rescisão unilateral e automática, pelo simples ato de desfiliar-se.

E nem adianta pensar ou argumentar que o silêncio do estatuto permitiria arrestar o mandato. Isto seria mais uma suspicácia do “trânsfuga”. Isto porque, na interpretação dos atos jurídicos (a filiação partidária é ato jurídico substancial e político) é imprescindível a presença da boa-fé e da ética, que, aliás, são

princípios orientadores do Código Civil de 2002. É evidente, pois, e sob, qualquer ângulo de análise, que esse “troca-troca” de partidos, nunca visto na história política brasileira, não recepção ou abriga aqueles princípios. Mesmo se deles abstrairmos o raciocínio, voltando-o à exegese das normas constitucionais ou do constitucionalismo do futuro, só por estas não há como interpretar ou acolher essa lamentável e atual prática de alguns políticos, pois a interpretação da norma jurídica, conforme Kildar e Carvalho (Direito Constitucional, Ed. Del Rey, 11ª ed., 2005, p.239) “consiste na atividade intelectual que tem por finalidade preeminente tornar possível a aplicação de enunciados normativos, abstratos e gerais, a situações da vida, particulares e concretas”. É como estou a ver a avançada interpretação do TSE para, no plano prático, coibir ou abrir espaço (apenas respondeu a uma consulta) para acabar com essa intolerável anomalia comportamental de uns (ainda bem) poucos políticos neste país.

O “trânsfuga”, sobre o mandato que recebeu do povo, a par de ter direitos (de representação), provindos do sistema partidário, na verdade, tem é **poder-dever**, sobretudo o da prática da boa política e da solidariedade, tudo sob a ética do bem comum, perante toda a coletividade.

Essa nova interpretação atende, num só gesto, aos anseios da sociedade política brasileira, neste crucial momento de sua vida política, pondo-se a solução judiciária (TSE) numa elogiável visão maximalista em prol da verdadeira e buscada ética político-partidária.

A exceção principal fica para o caso dos eleitos, no Legislativo, sob o sistema de coligação. Embora haja divergência nesse pormenor, penso que, nessa hipótese, como dissemos, o eminente Des. Sebastião Renato de Paiva, e eu, em nosso artigo "*A importância do instituto da fidelidade partidária na reforma política brasileira*", *verbis*:

"Nesse caso, se a eleição for do legislativo, o afastamento voluntário seria, em tese, possível, sem a perda do mandato, vez que esse sistema, em seu conjunto, é que, como regra, elegeu o trânsfuga".

Outra exceção ocorre quando o partido (a nível nacional, claro) é extinto. Aí, a filiação em outro é plenamente justificada arretando-se, óbvio, o mandato. A Resolução TSE n. 22.610, de 25.10.2007, regulamentando o processo de perda de mandato, em hipótese que tais, elenca como justa causa as seguintes:

- a) incorporação ou fusão do partido;
- b) criação de novo partido;
- c) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;
- d) grave discriminação pessoal.

Quanto à primeira exceção (coligação), fique claro, que a possibilidade de retirada, naquela hipótese, é tão só para os partidos, então coligados, isto é,

aqueles coligados quando da eleição do "trânsfuga", não de outra coligação, ulteriormente celebrada.

O predito autor Pedro Lenza, na citada obra (p. 706) faz os seguintes comentários a respeito do tema, instando sua transcrição, *verbis*:

"Muito se discutiu sobre a questão da fidelidade partidária. O STF, em 03 e 04.10.2007, julgando os MS 26.602, 26.603 e 26.604, resolveu a matéria e entendeu que a fidelidade partidária é princípio constitucional e deve ser respeitado pelos candidatos eleitos. Assim, teoricamente, aquele que mudar de partido (transferência de legenda) sem motivo justificado, perderá o cargo eletivo. Isto porque, reconheceu o STF o caráter eminentemente partidário do sistema proporcional e as inter-relações entre o eleitor, o partido político e o representante eleito. Mudar de partido caracteriza desvio ético-político e gera desequilíbrio no Parlamento. É fraude contra a vontade do povo. No caso dos referidos MS, o STF apreciou somente em relação aos mandatos eletivos sob as regras do sistema proporcional (deputados e vereadores). Nesse sentido, segundo o julgamento pelo TSE na CT A 1.398, o STF fixou a data de 27.03.2007 como o marco a partir do qual, qualquer eleito (pelo sistema proporcional) que mudar de partido, sem justo motivo, estará violando as regras de fidelidade partidária. O TSE, no julgamento da CTA 1.407, entendeu que também para os cargos eletivos pelo sistema majoritário, incidirá a regra de perda do cargo para o eleito infiel (salvo, claro, justa causa). Para esses cargos a data marco foi a de 16.10.2007, ou seja, qualquer eleito pelo sistema majoritário (Chefes do Executivo e Senadores) que mudar de partido a partir da referida data perde o cargo, salvo justo motivo".

É preciso enfatizar que, em qualquer das hipóteses de retomada do mandato, é necessário a instauração, no âmbito partidário, do devido processo legal, administrativo, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa ao trânsfuga. Isto, além de constitucional (CF, art. 5º, LV) resulta de inúmeras jurisprudências, por exemplo a do TSE, no acórdão proferido no REE n. 13.947 -CE, de 15.10.1996, Rel. Min. Diniz de Andrada, ali ementado: "Infidelidade partidária. Sua apuração. Exigência do devido processo legal. Contraditório e ampla defesa. Recurso não conhecido".

Finalizando, esclarece-se que a ação correspondente processar-se-á perante o TSE quando o trânsfuga for titular de mandato federal, ressaíndo os demais casos (deputados estaduais e vereadores) à competência dos Tribunais Regionais Eleitorais, dos respectivos Estados. Foi altamente

inteligente esta providência, pois preservou a coerência, evitando os naturais desencontros de interpretação, fosse a questão expungida na justiça comum de cada Comarca ou Tribunal de Justiça. Aliás, cheguei a escrever a respeito (Competência da Justiça Comum) por entender exaurida, com a diplomação, a competência da Justiça Eleitoral, salvo, claro, os recursos residuais, neles o Rcd (CE 262) e a AIME (CF 14, §10). Quedo-me, por isso, e nesse caso, à ótica do Colendo Tribunal Superior Eleitoral.

Então, gritemos, numa só voz, não só dos mineiros, mas de todos os brasileiros: **Fidelitas quae sera tamen** (Fidelidade ainda que tardia).

José Nepomuceno Silva
(Mestre em Direito Público e Desembargador)