



Íntegra

Perda de cargo eletivo oriunda de infidelidade partidária: uma questão de hermenêutica constitucional

Por: Sivanildo de Araújo Dantas

1 INTRODUÇÃO

A pertinência do presente artigo com a temática Hermenêutica Constitucional reside no fato de que a interpretação da nossa Constituição da República, assim como a de todo ordenamento infraconstitucional brasileiro, está submetida aos princípios constitucionais que fundamentam a ordem jurídica pátria, e o tema proposto, como se verá adiante, terá como parâmetro justamente esses princípios.

No particular, o que motivou nossas reflexões foi o critério interpretativo empregado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no hard case tratado nos Mandados de Segurança n. 26.602, n. 26.603 e n. 26.604, todos do Distrito Federal, que, julgados em conjunto, confirmaram entendimento do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), oriundo da Consulta n. 22.526, de 27 de março de 2007. Esse entendimento pauta-se no sentido de que a infidelidade partidária sem justa causa, por parte de detentor de mandato político eletivo – parlamentar ou executivo –, gera a perda do cargo desse mandatário, e de que esse cargo pertence à agremiação política à qual, até então, estava vinculado o representante popular.

Apenas para contextualizar, tem-se que na supra referida consulta, cujo relator foi o ministro Cesar Asfor Rocha, a resposta acerca da perda do mandato eletivo foi fundamentada no art. 14, § 3º, V, da Constituição da República. Esse parágrafo trata das condições de elegibilidade para os cargos ali elencados, sendo que o referido inciso indica a filiação partidária como uma delas.

Em seguida, a Corte Suprema orientou que o Tribunal Superior Eleitoral expedisse instruções para efetivar esse entendimento. Em sintonia com esse posicionamento, o TSE resolveu editar, em 30 de outubro de 2007, a Resolução n. 22.610, dando competência a si mesmo para decretar a perda do cargo do mandatário “infel”.

Nesse passo, o art. 1º dessa resolução determina e elenca as hipóteses de perda do cargo do mandatário político da seguinte forma:

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

§ 1º Considera-se justa causa:

- I) incorporação ou fusão do partido;
- II) criação de novo partido;
- III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;
- IV) grave discriminação pessoal.

Em seguida, em pouco mais de uma dezena de artigos, dispõe essa resolução sobre o rito a ser seguido para materializar as hipóteses desse dispositivo.

2 DISCUSSÃO DE HARD CASE E O TSE COMO LEGISLADOR POSITIVO

Não desconhecemos o papel que o STF cumpre para preencher o vácuo legislativo oriundo da inércia do Congresso Nacional, especialmente no que diz respeito à implementação de direitos e garantias previstos na Constituição. Nesse sentido, são apropriadas as palavras dos doutrinadores Mendes, Coelho e Branco:

O STF desempenha um papel relevantíssimo no contexto de nosso processo institucional, estimulando-o, muitas vezes, à prática de ativismo judicial, notadamente na implementação concretizadora de políticas públicas definidas pela própria Constituição que são lamentavelmente descumpridas, por injustificável inércia, pelos órgãos estatais competentes. [2008, p. 155].

Mas, igualmente, não ignoramos que o ativismo judicial, tão em voga no Direito alienígena, especialmente no Direito norte-americano, encontra no Direito pátrio seus limites na própria Constituição republicana interpretada.

Em princípio, no caso analisado, o STF não transbordou da sua função ao interpretar e “recriar” a Constituição da República, atualizando-a. Tem essa Corte legitimidade constitucional para esse mister. Muito embora não se desconheça que o agir hermenêutico cabe a todos,¹ na sua concretização, particularmente nos casos sub judice, é o STF quem detém a titularidade para, em última instância, após interpretar a Constituição, aplicá-la.

Volvendo o tema, temos que, em descompasso com o ordenamento jurídico pátrio, a mais alta Corte Eleitoral do País editou uma resolução, atribuindo a si mesma competência para, quando provocada por quem de direito, processasse e julgasse os casos referentes à perda de mandato dos cargos eletivos federais. Ainda segundo essa resolução, aos tribunais regionais eleitorais coube a competência para processar e declarar a perda dos cargos eletivos estaduais e municipais.

Com essa iniciativa, entendemos que o Tribunal Superior Eleitoral ultrapassou, em muito, a linha demarcatória que separa o Estado de Direito do Estado no rules, pois, inobservando o princípio constitucional da separação de poderes da República, criou regras restritivas de direitos, ao disciplinar a perda de cargo do mandatário político que trocou de legenda partidária após o dia 27.3.2007. Dessa forma, o TSE, interpretando a Constituição, criou normas e, assim, agiu como legislador positivo.

Realmente, ao atuar como legislador, aquela Corte extrapolou os limites de sua atuação institucional, mormente quando se trata de normas restritivas de direito, pois a boa hermenêutica recomenda que normas dessa natureza devem ser interpretadas de forma estrita, nunca alargada. No presente caso, a interpretação desse tribunal não foi no sentido de restringir, mas de retirar um direito, o que é muito mais grave.

Nunca é demais advertir que a competência do TSE é aquela estabelecida no art. 23 do Código Eleitoral e neste não se encontra, em nenhum dos seus incisos, autorização para que esse tribunal decrete a perda do cargo do mandatário político que mudou de agremiação partidária. E, ainda que houvesse disposição nesse sentido, seria inconstitucional, pois feriria de morte o art. 17, § 1º, da CF, que dá a prerrogativa para tratar dessa matéria apenas aos partidos políticos por meio dos seus estatutos.

Na verdade, a competência atribuída ao TSE pelo CE restringe-se a expedir instruções para cumprimento da legislação eleitoral, o que não pode ser confundido com “criação de leis eleitorais”, ainda que essa venha sob outro rótulo.

Por outro lado, não desconhecemos que a jurisprudência dessa Justiça Especializada é pacífica no sentido de que as resoluções do TSE têm força de lei, ensejando, até mesmo, a interposição de recurso especial para quando o seu texto for violado.² À parte esse entendimento de duvidosa constitucionalidade, uma vez que topologicamente não se encontra essa autorização no rol do art. 59 da CF, a nosso ver, atribuir competência a um órgão da Justiça Eleitoral, só através de lei complementar. Essa é a única exegese a ser extraída do art. 121, § 3º, da CF.

Na realidade, esse instrumento normativo editado pelo TSE, disciplinador da perda de cargo eletivo, utilizando uma terminologia atribuída a Clèmerson Merlin Clévin, não passa pelo filtro constitucional, pois fere o princípio da separação dos poderes insculpido no art. 2º da Constituição da República. Nesse caso, o Poder Judiciário usurpou as funções legislativas do Congresso Nacional, especialmente os arts. 22, I, 5ª figura, e 48 da CF, pois àquele Poder cabe interpretar o texto constitucional e as leis pré-existentes no País, ampliando ou restringindo suas normas, nunca legislando positivamente. Inovar, ou seja, trazer ao mundo jurídico novas regras de convivência política e social é atribuição do Poder Legislativo.

Essa iniciativa do TSE fere um princípio de interpretação constitucional denominado, por J. J. Gomes Canotilho, de princípio da unidade da Constituição

que, segundo esse doutrinador:

[...] quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre suas normas. Como "ponto de orientação", "guia de discussão" e "fator hermenêutico de decisão", o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar [...].

Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios. [2003, p. 1.223/4].

Depreende-se desse princípio que as normas constitucionais devem ser entendidas como inter-relação entre a parte e o todo, e não isoladamente, ou seja, as partes devem ser interpretadas pelo todo e o todo pela parte, como num verdadeiro círculo hermenêutico de que nos fala Friedrich Scheleiermacher.

É a hipótese do presente case, onde a parte foi compreendida isoladamente e fora do contexto da Constituição, gerando uma interpretação equivocada.

Outro princípio constitucional violado pela interpretação dessas Cortes Superiores no case analisado é o da correção funcional. Corolário do anterior, esse princípio, nas palavras de Mendes, Coelho e Branco:

[...] tem por finalidade orientar os intérpretes da Constituição no sentido de que, instituindo a norma fundamental um sistema coerente e previamente ponderado de repartição de competências, não podem os seus aplicadores chegar a resultados que perturbem o esquema organizatório-funcional nela estabelecido, como é o caso da separação dos poderes, cuja observância é consubstancial à própria idéia de Estado de Direito [2008, p. 116 – grifei].

Realmente, tanto na consulta respondida pelo TSE, quanto nos writs apreciados pelo STF, a Constituição brasileira foi interpretada ferindo o esquema organizatório-funcional nela instituído.

É de sabença geral que, dentro da divisão de função do poder uno estatal, cabe ao Judiciário a função de dizer o direito. Quanto à função de legislar, deve essa entidade limitar-se apenas ao suficiente para manutenção de suas atribuições. A atividade legislativa stricto sensu cabe preponderantemente ao Poder Legislativo, que, no Brasil, em nível federal, cabe ao Congresso Nacional.

Histórica e politicamente correta pode estar a mais alta Corte Eleitoral do País, bem como vem ao encontro de um apelo da sociedade, estando, ainda, conforme a ética. No entanto, esse ativismo judicial não encontra respaldo constitucional, e a Constituição é o limite da atividade interpretativa do hermenauta.

Realmente, voltando ao case analisado, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição da República, e também com base num sentido ético e ideológico da instituição partidária, podemos concluir que os mandatos eletivos pertencem ao partido político. A perda do mandato do mandatário "infidel", no entanto, requer maior reflexão. Parece um paradoxo, mas longe está de ser.

Sendo o mandato eletivo uma extensão da soberania popular conferida pela Constituição da República, a sua perda também há de ser outorgada pela própria Constituição e, nesse caso, não há autorização constitucional para tanto. Em verdade, se a Constituição quisesse, ela assim disporia. Exemplo disso é o art. 55, I a VI, da CF, que prevê a perda do cargo público eletivo do mandatário nas hipóteses que aponta. Em nenhum desses dispositivos mencionados há a previsão de perda do cargo do mandatário político que mudar de agremiação partidária.

Analisando o dispositivo constitucional fundamentador da consulta do TSE, ou seja, o art. 14, § 3º, V, da Constituição da República, verificamos que nem com muito esforço interpretativo é possível extrair desse dispositivo a exegese colhida pelo ministro-relator, no sentido de que os mandatos eletivos pertencem aos partidos políticos e que, em caso de troca de legenda partidária por parte do mandatário, este perde o mandato.

Se tivesse de existir essa previsão na Constituição, o mais natural é que o dispositivo indicador da perda do cargo estivesse hospedado no art. 17 ou no art. 55 da Constituição, nunca na parte da Constituição que trata de elegibilidade.

A seguir, transcreveremos os artigos citados para que neles se faça um exame, ainda que breve, do que afirmamos. Prevê o art. 17, § 1º, da Constituição que:

É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias.
[Grifei.]

Vemos, pelo dispositivo mencionado, que flui diretamente da CF para os estatutos partidários a autorização para que as agremiações partidárias prevejam normas de fidelidade e disciplina partidária, evidentemente com a conseqüente penalidade por tais infrações; penalidades essas, no entanto, da esfera de conveniência e oportunidade dos próprios partidos políticos, sem que o Judiciário possa adentrar no mérito de sua discricionariedade.

Em verdade, da forma como se encontra o comando desse dispositivo, os estatutos, nesse particular, funcionam como uma verdadeira lei complementar, não havendo margem para interpretação que permita o seu complemento, seja pelo Poder Judiciário, seja pelo legislador ordinário ou pelo Chefe do Executivo. O próprio TSE, no Acórdão n. 15.384, de 4.9.1998, Rel. Min. Néri da Silveira, Rel. designado Min. Edson Vidigal, já firmou entendimento, no sentido de que:

1. A autonomia dos partidos políticos quanto a sua estrutura interna, organização e funcionamento flui diretamente da Constituição Federal para os estatutos, como se estes fossem uma lei complementar. A lei ordinária, portanto, não pode se sobrepor ao que estiver nos estatutos em se tratando de estrutura interna, organização e funcionamento. [Grifei.]
2. omissis.
3. omissis.

Por outro lado, dispõe o art. 55 da Constituição que:

Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

- I – que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;
- II – cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;
- III – que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;
- IV – que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;
- V – quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;
- VI – que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

O artigo anterior a que se refere o inciso I diz respeito a questões que não têm pertinência com fidelidade partidária. O inciso V, por sua vez, é de clareza mediana, pois remete a perda do mandato para os casos que a própria Constituição determina. E, em nenhuma hipótese, como se pode observar, ela determina a perda de mandato por infidelidade partidária.

Nesse caso, da forma como se encontra o texto constitucional, não há muito o que fazer para satisfazer o anseio social acerca da perda do cargo de detentor de mandato eletivo que mudar de partido. A solução para atingir esse desiderato almejado pela sociedade deve se dar, a nosso ver, somente por meio de uma emenda constitucional.

Com efeito, para criar direito novo, o Congresso Nacional precisa legislar. Para isso deverá, em princípio – modificando o art. 17, § 1º, da CF – incluir uma nova cláusula restritiva determinando os motivos e as hipóteses da perda do mandato do detentor de cargo eletivo infiel ou, se desejar, remeter tal matéria para ser disciplinada por lei.

A propósito, o legislador ordinário disciplinou o referido instituto da fidelidade partidária nos arts. 23 a 26 da Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Naquela oportunidade, sabiamente não tratou da perda do cargo do mandatário político que mudasse de partido, pois captou que esse comando foi dado pelo constituinte

exclusivamente ao partido, para que esse o fizesse constar no seu estatuto. Nesse sentido, vejamos o que consta nos citados dispositivos:

Art. 23. A responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo competente órgão, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido.

§ 1º Filiado algum pode sofrer medida disciplinar ou punição por conduta que não esteja tipificada no estatuto do partido político.

§ 2º Ao acusado é assegurado amplo direito de defesa.

Art. 24. Na Casa Legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar sua ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos e às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto.

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.

Art. 26. 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.

[Grifei.]

Vê-se, nesses dispositivos, por meio de uma simples leitura, sem esforço maior, que o legislador ordinário não tratou da perda do cargo do mandatário que muda de legenda partidária. Até porque não havia espaço para tal mister.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não desconhecemos outras inconstitucionalidades na resolução do TSE aqui tratada, tal como a ausência do duplo grau de jurisdição. Reconhecemos, por outro lado, a louvável iniciativa do ativismo judicial tão necessário ao nosso País.

O que é inconcebível, entretanto, é que as instituições da República, na espécie, o Poder Judiciário, por interpretações pragmáticas, provoquem rupturas na ordem jurídico-constitucional, ainda que em nome de uma causa nobre e ética como a tratada aqui, pois em um Estado Democrático de Direito, no particular o nosso, não pode existir instituição que se sobreponha ao primado da Constituição da República.

Não concebemos, assim, que tribunais atuem como legisladores positivos, criando comandos normativos abstratos para reger casos concretos, restringindo direitos, inclusive com efeitos retroativos, ferindo ainda mais o texto constitucional no que se refere ao princípio da segurança jurídica.

Uma solução recomendável, a nosso ver, para resolver essa questão, é o encaminhamento de uma proposta de emenda constitucional ao Congresso Nacional, por quem de direito (art. 60, I, II e III, da CF), no sentido de, reformando o § 1º do art. 17, incluir mais um inciso no art. 55 do texto constitucional para fazer constar expressamente a infidelidade partidária como um dos motivos da perda do mandato eletivo, o que só fortalecerá as instituições partidárias e o Estado Democrático de Direito.

Esse é o nosso entendimento. De qualquer forma, os dispositivos constitucionais que embasaram os julgamentos do STF e do TSE estão aí a desafiar a argúcia dos hermenêutas constitucionais.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Orgs.) Hermenêutica plural. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Atividade legislativa do Poder Executivo. 2. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DANTAS, Sivanildo de Araújo. Legislação e Código Eleitoral. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTESQUIEU. O espírito das leis. São Paulo: Abril, 2002 (Os Pensadores).

PIÇARRA, Nunes. A separação dos poderes como doutrina e princípio: um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra, 1989.

SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. Hermenêutica: arte e técnica da interpretação. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

NOTAS

¹ Apenas para argumentar, nunca é demais lembrar que a interpretação constitucional cabe a todos os cidadãos que vivem sob o seu manto. De acordo com os ensinamentos de Peter Häberle, todos os que vivem sob a égide de uma constituição são seus legítimos intérpretes, pois a interpretação constitucional não é de atuação exclusivamente estatal, cabendo também ao povo essa atividade.

² Nesse sentido, temos os seguintes acórdãos do TSE: n. 823-RS, de 24.4.1952, Rel. Min. Pedro Paulo P. e Costa; n. 6477-PA, de 28.9.1978, Rel. Min. João Baptista C. Guerra, e n. 167-MG, de 15.3.2001, Rel. Min. Waldemar Zveiter.

Mestre e especialista em Direito Constitucional. Professor de Hermenêutica Jurídica e Direito Eleitoral. Autor de livros de Direito Eleitoral, articulista de revistas especializadas em Direito e sócio do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral (IBRADE).

Publicado na RESENHA ELEITORAL - Nova Série, vol. 17, 2010.