

A legitimidade ativa para requerimento de perda de cargo eletivo em razão de infidelidade partidária: definição da suplência de candidatos eleitos por coligações

Tiago Costa Camilo¹

Sumário: 1 Introdução; 2 Fundamentos normativos da legitimação ativa na Resolução 22.610 do TSE; 3 A conclusão de que o mandato pertence ao partido político e o princípio constitucional da soberania popular; 4 Conclusão; Referências.

1 Introdução

A Resolução 22.610, editada pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), regulamentou o processo de perda de cargo eletivo em virtude da saída do mandatário do partido que o elegeu. Tal diploma normativo, em observância à decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de que o mandato eletivo não pertence ao seu ocupante, previu a possibilidade de o partido político interessado, o próprio suplente ou o Ministério Público pleitear, perante a Justiça Eleitoral, a cassação do mandato do político dito infiel.

Esta evolução jurisprudencial trilhou o caminho de uma argumentação principiológica, que redundou na conclusão de que o mandato eletivo pertence aos partidos políticos. Tal assertiva, oriunda de uma fundamentação voltada a autorizar a perda do cargo, mesmo em face da inexistência de previsão constitucional², tem sido repetida de forma automática por parte dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs).

Todavia, a questão referente a uma titularidade do mandato assume contornos imprecisos quando mandatários e suplentes foram eleitos por coligações e o primeiro desses não pertence à mesma agremiação partidária do mandatário trãnsfuga.

¹ Advogado. Pós-graduado em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (IEC-PUC-MINAS). E-mail: tiago2c@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2263145820618859>. Professor-Orientador: Sérgio Henriques Zandona Freitas.

² O artigo 55 da Constituição da República elenca os casos de perda de mandato.

Nesta hipótese, como afirmar que o mandato pertence ao partido político? O reconhecimento da possibilidade de perda de mandato, em função da troca de partido, pode criar uma nova definição de suplente? Suposta vinculação ideológica do eleitorado ao partido político pode se sobrepor ao quadro de suplência decorrente da concorrência ao pleito por coligações?

O presente trabalho tem por escopo desenvolver uma análise constitucionalizada da legitimação ativa entre partidos de suplentes eleitos por coligações, adotando como premissa norteadora o princípio da soberania popular.

Num momento em que a jurisprudência dominante tende a se curvar à precipitada conclusão de que a legitimação ativa pertence à agremiação partidária abandonada, tenha ela elegido o primeiro suplente da coligação ou não, torna-se de suma importância fomentar a discussão sobre o tema, sobretudo por esse versar sobre possível alteração da vontade popular externada pelas urnas.

Procurar-se-á demonstrar que, se por um lado é razoável a conclusão de que o mandatário não tem direito absoluto ao exercício do cargo – deixando-se de lado, aqui, qualquer discussão acerca da necessidade de previsão constitucional para a cassação decorrente da desfiliação partidária - por outro não se pode conferir igual titularidade absoluta ao partido político, ignorando totalmente a ordem de suplência definida no certame eleitoral.

2 Fundamentos normativos da legitimação ativa na Resolução 22.610 do TSE

A legitimidade *ad causam* é, ao lado da possibilidade jurídica do pedido e do interesse processual, uma das condições para o exercício do constitucional direito de ação. Para que o órgão jurisdicional efetivamente cumpra a missão de apreciar uma lesão ou ameaça a direitos, em conformidade com o inciso XXXV do artigo 5º da

Constituição de 1988³, é preciso que todas essas condições estejam presentes.

A aferição da legitimidade ativa e passiva passa pela análise da pertinência entre a pretensão deduzida em juízo, o sujeito que a apresenta e aquele que eventualmente a suportará. Cuidando mais especificamente da legitimação ativa, trata-se da titularidade abstrata do direito material, cuja tutela foi requerida em juízo, de tal sorte ser considerado legitimado ativo aquele que irá se aproveitar diretamente do provimento jurisdicional pleiteado.

Ao cuidar do requerimento de perda de cargo eletivo, em função de infidelidade partidária, a Resolução 22.610 previu, no *caput* de seu artigo primeiro⁴, a legitimação ativa exclusiva do partido político interessado no primeiro trintídio posterior à desfiliação. Apenas na hipótese de inércia da agremiação partidária a norma editada reconheceu, no parágrafo segundo do referido artigo primeiro⁵, oportunidade para quem tenha interesse jurídico ou para o Ministério Público Eleitoral formular o pedido nos outros trinta dias subseqüentes.

Para a averiguação da legitimidade ativa do partido que se intitular interessado ou daquele que se diz titular de interesse jurídico, há que se investigar, abstratamente, se o requerente é o titular do direito material alegado. Em outras palavras, se é ele o possível beneficiário do provimento jurisdicional almejado com a representação eleitoral.

A providência judicial requerida, nos termos do artigo 10 da Resolução 22.610/TSE⁶, é a cassação do mandatário trãnsfuga e a conseqüente posse de seu suplente ou de seu vice. Sendo assim, a conceituação de partido político interessado depende

³ XXV. A lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁴ 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.

⁵ §2º Quando o partido político não formular o pedido dentro de 30 (trinta) dias da desfiliação, pode fazê-lo, em nome próprio, nos 30 (trinta) dias subseqüentes, quem tenha interesse jurídico ou o Ministério Público Eleitoral.

⁶ Art. 10. Julgando procedente o pedido o Tribunal decretará a perda do cargo, comunicando a decisão ao Presidente do órgão legislativo competente para que emposse, conforme o caso, o suplente ou o vice no prazo de 10 (dez) dias.

obviamente da definição de quem ocupará o cargo na hipótese de procedência do pedido.

Donde se conclui que legitimamente interessada só pode ser a agremiação partidária, à qual se encontra filiado o suplente ou o vice a ser empossado e, titular de interesse jurídico para a postulação no segundo trintídio, o próprio suplente que irá se beneficiar da cassação.

Tais afirmações, a princípio, parecem cobertas de obviedade. Contudo, caso se tente aplicar às coligações a máxima de que o mandato eletivo pertence ao partido político, afloram inevitáveis os questionamentos suscitados no intróito.

Com efeito, não pertencendo o primeiro suplente de uma coligação ao partido abandonado, este careceria de legitimidade ativa, porque a medida judicial requerida não lhe aproveitaria. Ainda que determinada agremiação tenha sido a prejudicada pela troca de partido, nada acrescentaria ao seu patrimônio jurídico pleitear a posse de um suplente, que também não integra o seu quadro de filiados.

Afinal de contas, em observância ao artigo sexto do estatuto processual civil, *“Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”*. E a norma não previu expressamente a legitimidade do partido preterido pelo trãnsfuga. Muito pelo contrário, exige-se que a agremiação seja interessada na posse do suplente.

Nota-se, pois, que a definição do suplente mostra-se imprescindível para a averiguação da legitimidade ativa, visto ser a posse dele a providência jurídica pleiteada. Face esta realidade, o entendimento de que o mandato pertence ao partido político tem assumido conseqüências ainda mais extremas na visão de seus defensores. Tem-se entendido que deverá ser empossado o suplente mais bem colocado do partido abandonado, seja ele o primeiro ou não da lista de suplência da coligação.

Todavia, tal posicionamento, muito embora encontre guarida em alguns respeitáveis argumentos, torna-se insustentável ante os comandos normativos insertos nos artigos 107⁷, 108⁸ e 112⁹ do Código Eleitoral, cuja interpretação conjunta define o conceito de suplente dentro de uma coligação e forma o resultado eleitoral, que deve ser sempre respeitado, sob pena de grave afronta ao princípio da soberania popular.

3 A conclusão de que o mandato pertence ao partido político e o princípio constitucional da soberania popular

Em resposta à consulta 1398/DF, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu pela possibilidade da perda do mandato eletivo, em virtude da desfiliação partidária, superando o antigo posicionamento jurisprudencial de que a cassação seria impossível dada a inexistência de expressa autorização constitucional.

Para tanto, restou ressalvado que a perda do cargo por infidelidade partidária não se trata de uma sanção por ato ilícito, cuja inserção no rol do artigo 55 da Constituição de 1988 seria imprescindível, mas sim mera consequência de um ato lícito do político, qual seja a desfiliação da legenda pela qual concorreu ao cargo.

Segundo o entendimento da mais alta corte eleitoral deste país, haveria mera renúncia do mandatário às circunstâncias que o levaram ao poder. Não teria o político direito absoluto ao cargo, porquanto ele se limita a representar a vontade popular em decorrência de votos que lhe foram confiados pelo eleitorado sob condições determinadas.

⁷ 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.

⁸ Art. 108. 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.

⁹ Art. 112. Considerar-se-ão suplentes da representação partidária: I – os mais votados sob a mesma legenda e não eleitos efetivos das listas dos respectivos partidos; II – em caso de empate da votação, na ordem decrescente da idade.

Ponderando-se que a filiação partidária é condição de elegibilidade¹⁰; que há, em tese, profunda vinculação ideológica dos eleitores com os partidos; e que o candidato beneficia-se diretamente das condições que lhe foram propiciadas pelas agremiações; foi-se além da conclusão de que o mandato eletivo não pertence ao seu ocupante: afirmou-se que o mandato é do partido político.

Nesse sentido, vejamos trecho do voto do Ministro César Asfor Rocha, relator da Consulta 1.398/DF:

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).

A assertiva, *data venia*, é precipitada, eis que fruto mais da vontade de afastar um direito absoluto do mandatário ao cargo do que propriamente de conferir ao partido político a titularidade do poder. Ademais, se a soberania é popular¹¹ e o ocupante de um cargo eletivo mero mandatário, insta observar que o mandante desta relação é o povo.

Seguindo esta linha de raciocínio e aplicando-a ao problema das coligações, já apontado neste artigo, impossível reconhecer uma legitimidade ativa absoluta do partido abandonado, em arrepio da ordem de suplência definida pela votação do eleitorado.

A *mens legis* da Resolução 22.610 é conferir o direito à vaga não necessariamente a um candidato do antigo partido do mandatário, mas sim ao primeiro suplente da linha

¹⁰ O inciso V, do § 3º, do artigo 14 da Constituição da República, estabelece como condição de elegibilidade a filiação partidária.

¹¹ Artigo 1º da CF, Parágrafo único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição.

sucessória. Caso contrário, na hipótese de infidelidade em cargos majoritários, seria inexplicável a posse de um vice de outro partido.

Na hipótese de mandatários eleitos por coligações para cargos majoritários, não há dúvidas de que a legitimidade no primeiro trintídio é do partido do vice e, nos trinta dias subsequentes, deste último. Até mesmo porque a resolução é clara ao determinar a posse do vice, seja ele do mesmo partido do titular infiel ou não.

Foi esse o raciocínio utilizado por José Jairo Gomes, numa das primeiras manifestações doutrinárias sobre a Resolução 22.610/2007 do TSE. Vejamos:

Interesse jurídico e coligação - A resolução n. 22610/2007 silenciou a respeito de coligação partidária. Mas é certo que a formação desta traz problemas que merecem atenção.

Sendo majoritária a coligação, é remota a possibilidade de o titular de mandato executivo e seu vice pertencerem ao mesmo partido. No caso de coligação proporcional, poderá ocorrer de o suplente do parlamentar integrar outra legenda. Afinal, a união dos organismos políticos se dá com vistas à disputa eleitoral e partilha do poder.

Sabe-se que a coligação se extingue com o fim das eleições. Isso, porém, não altera os resultados do pleito, que permanecem para todos os efeitos. Cuidando-se de ente de existência transitória, é indefensável a tese segundo a qual o mandato lhe pertence. Por isso mesmo, a Resolução nem sequer se preocupou em lhe conferir legitimidade ad causam para a ação que instituiu.

Nesse quadro, se o titular do mandato executivo se desfiliar de seu partido, este não terá interesse jurídico em postular a perda de seu cargo se o seu vice pertencer a outra legenda. Todavia, estão autorizados a fazê-lo tanto o vice, quanto partido a que ele pertencer, bem assim o Ministério Público.

Algo semelhante ocorre com o mandato proporcional. Se o parlamentar se desvincula da agremiação que o elegeu, tanto seu suplente quanto o partido deste ostentam interesse no ajuizamento da ação com vistas à decretação da perda de seu cargo. Por óbvio, o interesse aqui, consiste em ser o suplente investido definitivamente do mandato. (GOMES, 2008, p.84).

Como se vê, se não há dúvida quanto à posse de um vice, que não pertence ao partido abandonado, também não deveria haver quanto à posse do primeiro suplente eleito por coligações no sistema proporcional.

Entretanto, lamentavelmente, essa não tem sido a orientação adotada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, que tem entendido que o primeiro suplente eleito pela coligação - ou seu respectivo partido - não é parte legítima para requerer a cassação do mandato do infiel caso não pertença ao partido preterido por este último. Vejamos:

(...) A Resolução TSE nº 22.610/07 veio consolidar o posicionamento do e. Tribunal Superior Eleitoral e também do c. Supremo Tribunal Federal no sentido de que o mandato é do partido, e não da coligação, cuja formação constitui faculdade atribuída aos partidos políticos para a disputa do pleito, tendo assim existência limitada no tempo.

O que se busca, por meio da ação de decretação de perda de mandato eletivo, é garantir a fidelidade do candidato eleito à ideologia partidária em respeito ao voto do cidadão que pretende nele (candidato) um representante seu a defender aqueles ideais. (...)

Daí decorre que somente os suplentes do partido que foi preterido pelo candidato eleito e infiel são legitimados para requerer, em juízo, a vaga surgida.

In casu, temos que o requerido desfilou-se sem justa causa aparente do PMN, ao passo que o requerente, que almeja ocupar a vaga por ele (requerido) deixada, é suplente pelo PMDB.

Portanto, verifico que o requerente é parte ilegítima para figurar no polo ativo da presente ação.

Lado outro, não merece prosperar a tese do requerente de que o seu interesse seria justificado pela não existência, no quadro sucessório da coligação, outro candidato vinculado ao partido apto a requerer o mandato do requerido. A matéria é regulada pelo art. 113 do Código Eleitoral que dispõe, verbis: 'Na ocorrência de vaga, não havendo suplente para preenchê-la, far-se-á nova eleição, salvo se faltarem menos de nove meses para findar o período de mandato.'

Assim, face ao posicionamento adotado pelo c. Tribunal Superior Eleitoral e disciplinado pela Resolução TSE nº 22.610/07, no sentido de que o mandato eletivo pertence ao partido político, entendo que, caso não seja possível o preenchimento da vaga deixada pelo vereador infiel por inexistência de suplente do partido, ocorrerá a vacância do cargo.

Pelo exposto, com base no art. 295, inciso II, do Código de Processo Civil, indefiro a inicial por manifesta ilegitimidade e extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do mesmo diploma legal. (TRE/MG, FD/14422007, Relator Juiz Antônio Romanelli, trecho da decisão monocrática proferida em 31/08/2008).

Analisando os argumentos suscitados no aresto acima transcrito, encontram-se, em primeiro lugar, as falsas premissas de que o mandato eletivo pertence ao partido político e de que a Resolução 22.610 quis conferir a legitimidade ativa

necessariamente à legenda abandonada.

Interpretando dita resolução com coerência, aflora incorreta a conclusão de que o mandato deverá sempre retornar para a agremiação preterida, haja vista ter o supracitado artigo 10 referido-se claramente à posse do vice. Com efeito, em nenhum ponto determinou-se a realização de novas eleições¹² caso o vice não pertença ao mesmo partido do titular infiel.

Rechaça-se, pois, a simplória alegação de que a ordem de suplência da coligação não deve ser respeitada em virtude de o mandato pertencer ao partido político.

Em segundo lugar, há de se registrar a fragilidade da argumentação de que a coligação exaure-se com o fim das eleições. Ela realmente desconstitui-se para os fins eleitorais a que foi constituída, mas o resultado eleitoral, por ela criado, jamais pode ser desrespeitado, tendo em vista a necessidade de preservação da vontade externada nas urnas.

Este entendimento, sustentando por José Jairo Gomes no supracitado trecho de sua obra, é corroborado por outras cortes eleitorais deste país, como se infere da decisão abaixo transcrita, emanada do Tribunal Regional de Rondônia:

Ao partido político integrante de coligação a que se vinculara o mandatário acoimado de infiel é dado postular a perda do mandato. A resolução 22610/TSE, artigo 1º, confere legitimidade a partido político interessado, sem especificação. O desfazimento da coligação, instituto essencialmente efêmero, por si só, não é de molde a fulminar-lhe a legitimidade/interesse. Há de se perquirir se, em tese, ser-lhe-á possível haurir proveito da vacância colimada. É dizer, o desmanche da coligação não soterra os efeitos futuros. (TRE/RO, Acórdão n. 507, Processo n. 30412, Julg. 18/12/2007).

Logo, nada importa que as coligações extingam-se após o pleito, visto que não se

¹² Lei 4737/65, Art. 113. Na ocorrência de vaga, não havendo suplente para preenchê-la, far-se-á eleição, salvo se faltar menos de nove meses para findar o período de mandato.

trata conferir a elas a titularidade do direito de ação, o que seria realmente impossível. O que se impõe é o respeito ao resultado por elas criado e a legitimidade ativa do partido primeiro suplente, seja ele ou não o partido preterido pelo mandatário dito infiel.

Resta, então, enfrentar o terceiro argumento, fundado no intuito de se preservar a vinculação ideológica que, ao menos em tese, existe entre o eleitor e a agremiação partidária que acolheu o mandatário durante as eleições. Tal alegação, em muito contaminada pelo sofisma de que o mandato pertence ao partido, foi criada para sustentar o desrespeito à ordem de suplência das coligações.

Em que pese a nobreza de tal argumento, da inegável necessidade de fortalecimento das agremiações partidárias e de definição cada vez mais clara da bandeira ideológica defendida por cada uma delas, é atentatório à soberania popular construir um conceito de suplente que ignore a concorrência ao pleito por coligações.

Tem-se pretendido instituir uma suplência por partido, em clara afronta ao direito posto, o qual define a forma de exteriorização da vontade popular nas urnas. Se o resultado das eleições proporcionais em coligações define-se pela adoção de um quociente partidário único para os partidos coligados e, se a partir daí, o resultado da eleição na coligação obedece à ordem de votação nominal, a suplência também deve ser definida com respeito a tais regras.

Ora, impor a posse de um suplente com votação mais baixa, para justificar a legitimidade ativa do partido abandonado, seria dotar de pesos diversos os votos conferidos a substitutos que decidiram concorrer ao pleito sob as mesmas condições. Supervalorizar-se-iam votos à custa da desvalorização de outros, não obstante todos eles tenham sido computados para a coligação, contribuindo para a formação de um quociente partidário único.

Se o número de candidatos eleitos dependeu do número de votos conferidos à coligação, e não ao partido, impossível privilegiar um suplente somente por ele integrar a agremiação abandonada. É até mesmo possível que a eleição do mandatário trãnsfuga tenha dependido dos votos do primeiro suplente, que seria desprezado somente por não pertencer ao mesmo partido político daquele.

Destarte, ainda que se admita a existência de uma vinculação ideológica entre eleitor e partido político, ela infelizmente terá de ser desprezada caso venha a se confrontar com as regras ditadas pelo direito posto para a aferição da vontade popular.

Afinal de contas, a Constituição de 1988, no § 1º de seu artigo 1º, dispôs expressamente que todo poder emana do povo, reafirmando a soberania popular em seu artigo 14. Ora, se foi justamente em proteção a tal princípio que se negou a existência de um direito subjetivo dos parlamentares aos mandatos, não se pode partir para um outro extremo, conferindo titularidade absoluta aos partidos políticos.

Ademais, como bem ressaltaram os ministros César Peluso e José Delgado em resposta à Consulta 1398:

Afere-se, aqui, não a fidelidade partidária, mas a fidelidade ao eleitor".
(Ministro César Peluso).

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". (Ministro José Delgado)

4 Conclusão

Em face das considerações acima expostas, torna-se forçoso concluir que a legitimação ativa para requerimento de perda de mandato eletivo, em razão de desfiliação partidária, nem sempre pertencerá à agremiação partidária abandonada. Com efeito, aquele partido que ingressa em juízo sob o fundamento único ter sido preterido carece de legitimação ativa, posto não ser o titular do interesse de assunção

ao cargo.

É impossível criar uma definição de suplência nas coligações que não obedeça ao disposto nos artigos 107 e 108 do Código Eleitoral, eis que uma suposta vinculação ideológica do eleitor com o partido político não pode se sobrepor ao resultado das urnas.

Averiguando a pertinência entre a parte requerente e a providência judicial requerida - que é a posse do suplente - conclui-se que, havendo coligação, a legitimidade originária é do partido do primeiro suplente e a legitimidade superveniente deste último.

Deve ser rechaçado o entendimento de que o mandato deverá necessariamente retornar ao partido preterido, uma vez que este método de raciocínio parte dos fundamentos invocados para negar um direito absoluto do mandatário ao cargo para definir, precipitada e equivocadamente, a legitimação ativa. Destarte, urge ser adotada uma análise constitucionalizada da suplência, observando-se o princípio da soberania popular, para somente assim definir o titular do direito de ação.

Referências

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento: a Tutela Jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1994.

STOCO, Rui; STOCO, Leandro de Oliveira. *Legislação Eleitoral Interpretada*. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.