

Revista

JUSTIÇA CIDADANIA

CONSTITUIÇÃO

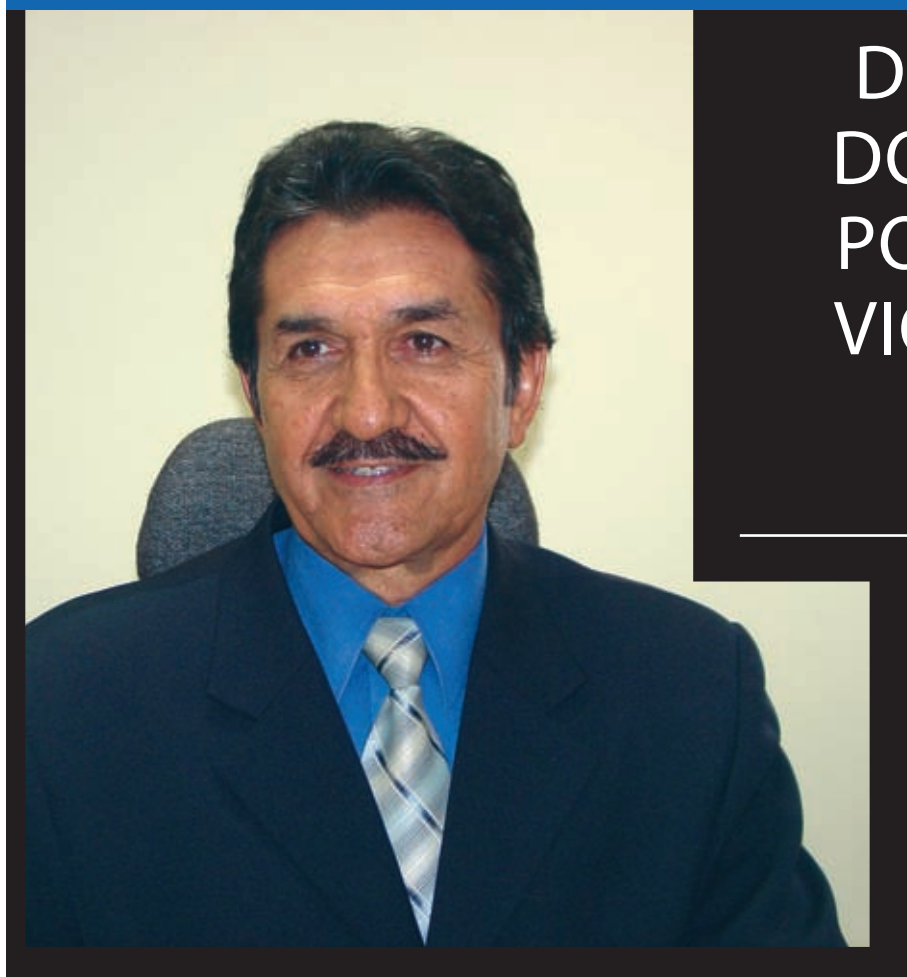
PÚBLICA FEDERAL DO BRASIL



ROBERTO BUSATO

A POSIÇÃO DA OAB DIANTE DA CRISE POLÍTICA

Editorial: "Eu assumo"



DESTITUIÇÃO DO MANDATO POLÍTICO POR VIOLAÇÃO AO DIREITO DA CIDADANIA

Eliseu Fernandes de Souza

Desembargador Membro da
Câmara Especial do Tribunal de
Justiça do Estado de Rondônia

No Estado Democrático de Direito, o cidadão é o legítimo titular do poder, e, embora o exerça por representantes, constitui-se sujeito de direito do pacto da democracia, provedor de significativa parcela da soberania do Estado.

Nessa condição, tem legitimidade para impor a destituição do mandato que outorgou ao representante, e cuja finalidade foi desvirtuada por conduta ilícita, especialmente se reveladora de organização criminosa dentro do poder, improbidade e peculato em proveito próprio, incompatibilizando o exercício da representação, momento em que o agente político passa a ser nocivo à soberania popular, e ao Estado Democrático de Direito.

Instalada, então, a infidelidade, rompe-se a cláusula de representatividade, o mandato perde a eficácia e o exercício do poder torna-se ilegal. Do contrário, permitir-se-ia a transformação do cargo exercido pelo mandatário em reduto de ilícitos e conveniências pessoais, levando os postulados e princípios constitucionais que vela a administração pública à simples quimera, letra

morta. Com efeito, deixa de haver confiança e fidelidade, rompendo todos os postulados da soberania cidadã, razão da própria existência do Estado.

Diante da hipótese em que sobre a totalidade ou quase totalidade dos membros imputa-se o mesmo ilícito, caracterizando o impedimento ou suspeita, inviabilizando a investigação política, não se pode conceber como um poder de estado democrático possa “funcionar” sob o comando de agentes organizados com a finalidade fraudar o erário e administração pública, na prática de crime.

Em tais circunstâncias não se pode esperar eficácia do processo político por não poder os investigados julgarem a si mesmos. Então, como fica, continuam no poder e não há solução? Não é bem assim.

Por inspiração de bom senso não se pode considerar um impasse e deixar permanecer essa afronta ao direito da cidadania, à Constituição e à própria instituição da República.

Ora, a Constituição, ao estabelecer competência e atribuição aos poderes do Estado, implicitamente

conferiu ao poder judiciário a cláusula do princípio dos poderes implícitos, que lhe permite encontrar meios para decidir e atingir os fins da justiça, quando o fato jurídico é lesivo a direito, e a composição do conflito não se encontrar prevista expressamente no ordenamento jurídico. Contudo, exige deliberação excepcional, em proteção ao interesse público, de acordo com a concepção inspirada pelo juiz Marshal da Suprema Corte Americana, em 1805.

Nessa mesma linha se estabeleceu a máxima do Juízo: “dá-me o fato e dar-te-ei o direito”.

Refletindo acerca dos princípios e postulados constitucionais, fontes dos direitos e garantias da cidadania, detentora dos poderes do Estado, não há impasse para se elaborar uma solução de casos como a situação posta ao debate. Ora, se o poder emana do povo, que o exerce por mandato outorgado a representantes, sob compromisso de fielmente bem cumpri-lo, estabelecida a incompatibilidade de conduta que não permite ao mandatário permanecer no poder e criado o impasse pelo impedimento de todos os parlamentares sob suspeita, não tenho dúvida em afirmar a possibilidade de extinção do mandato pela via judicial, até pela impossibilidade de outra forma, ou inexigibilidade de outro meio. Frise-se, ademais, que o mandato não constitui direito absoluto do mandatário, como de resto contra a ordem constitucional não há direito absoluto.

No âmbito do processo político, nenhuma dúvida há no tocante à extinção coletiva do mandato, que se dá com a dissolução do parlamento no sistema parlamentarista; em casos de revolução quando se instala o Poder Constituinte, e com o término do mandato de todos os parlamentares, são exemplos clássicos.

Há ainda outra hipótese de extinção coletiva, anômala, do mandato parlamentar, que ocorre quando a Suprema Corte declara inconstitucional lei estadual que haja criado um município e que já se encontra instalado, com a extinção do município, todos os cargos do executivo e do legislativo são extintos.

Em relação à extinção individual de mandato, em alguns países há o chamado *Recall*, que consiste na previsão constitucional de o eleitor desfazer ou revogar o mandato parlamentar daquele que não o honra.

Aliás, no Brasil as primeiras constituições de estados como Goiás, São Paulo, Rio Grande do Sul e Santa Catarina previam expressamente o *Recall*.

Insisto, contudo, que essa possibilidade existe por força dos enunciados e princípios da Constituição da República. O princípio da universalidade da jurisdição, estabelecido no inciso XXXV, art. 5º, o princípio da

moralidade, o princípio da igualdade e o princípio da isonomia recomendam uma interpretação sistemática de modo a admitir que, em sendo possível ao mandatário renunciar, não há como, em contra partida, negar-se ao mandante-cidadão o direito e a legitimidade para revogar o mandato outorgado pelo voto, quando ocorrer lesão ao direito da soberania do poder popular.

O que não se pode pensar é que a cidadania nada poderá fazer na hipótese de abuso por prática de corrupção notória por membros do poder legislativo e continuar assistindo à deturpação dos fins do mandato.

Saliente-se, ademais, que o direito não se encerra em si mesmo e se projeta a bem da coletividade, por isso que a interpretação da norma tem por plataforma o texto legal, mas deve se propagar na realização de seus fins sociais.

O caso de estrangulamento do pacto democrático nos leva não propriamente a uma comparação, mas à reminiscência à origem do Bill of Rights. Isto é, assiste-se a abusos, a desvios de finalidade do mandato, à quebra da fidelidade, e o cidadão não dispõe de um remédio explícito para revogar o mandato que outorgou, por isso é necessário interpretar a Constituição.

Mandato (do latim = mãos dadas = mandatus), que significa a transmissão de poder a outrem para em seu nome agir, e estabelece o poder soberano que permite extinguir o pacto firmado pela concessão do mandato no qual estão implícitas a fidelidade e a confiança.

Esse pacto decorrente da transmissão do mandato contém cláusula contratual ficta com a cidadania, sociedade-mandante e o mandatário, por isso o mandato eleitoral constitui pressuposto da construção da República, isto é, constitui o instrumento que a viabiliza.

“O que não se pode pensar é que a cidadania nada poderá fazer na hipótese de abuso por prática de corrupção notória por membros do poder legislativo e continuar assistindo à deturpação dos fins do mandato.”

Disso decorre que, no exercício do cargo político, encontra-se depositada parte da soberania do Estado, e por isso o mandatário não exerce direito próprio.

No sistema brasileiro, afirma-se ser a irrevogabilidade o traço característico do mandato. Isto é, com a investidura, o cargo de representação política, de regra, não pode ser objeto de simples revogação.

Mas, no caso, o que desautoriza a revogação é o exercício regular do mandato que não pode, por simples insatisfação dos eleitores, como na hipótese de não cumprir de imediato promessas de campanha, por exemplo, às vezes até por não poder fazê-lo, e, por não estar sujeito à instrução ou a ordens dos representados, ser revogado.

Nessas hipóteses é que o agente político tem a garantia da irrevogabilidade do mandato. Isso porque, como disse Norberto Bobbio, citando Beccaccia Versiani, o agente político ou membro do parlamento, não é representante de seus eleitores, mas do povo em comum e por isso precisa de independência.

Contudo, a irrevogabilidade se estabelece na órbita do pacto da democracia. Isto é, ela não pode decorrer de uma simples manifestação de vontade unilateral do mandante ou do mandatário, mas deve decorrer de uma razão ou de motivos relevantes de ordem pública, interesse da cidadania, fundado no desvio de finalidade do exercício do mandato, que se traduz em violação ao direito social

dos mandatários, poder-mandato a ser cumprido de forma lícita.

Com efeito, o mandato político estabelece o liame na outorga popular do exercício do poder, e a ruptura desse pacto, por infidelidade decorrente de desvio de conduta do mandatário com a prática de crime, improbidade, corrupção etc, utilizando-se do poder delegado, torna incompatível a permanência do agente no exercício do mandato.

Disso decorre, que, como legítimo senhor de direito sobre o mandato e o poder delegado, havendo lesão a direito da cidadania, invalidando a cláusula de representação, instala-se a anulabilidade do mandato. Ora, não há, como se sabe, direito ou garantia absolutos contra a ordem constitucional.

Lembro que no direito constitucional vigora o princípio do governo limitado, frente à supremacia da lei ou do direito natural, como lecionou Norberto Bobbio. Acresço ser da natureza do Estado Democrático de Direito a proteção aos cidadãos contra abuso do Estado e seus agentes.

Saliento ser relativa a irrevogabilidade do mandato, pois, se o próprio mandatário pode unilateralmente revogá-lo quando a ele renuncia, como admitir que não possa o mandante revogá-lo quando configurada a incompatibilidade de conduta e cuja permanência do mandatário torna-se inconstitucional? Ora, a renúncia é

uma forma do gênero revogação praticada unilateralmente pelo mandatário, por conveniência pessoal, como, então, dizer que não possa o mandante, por fundados motivos, como lesão à ordem constitucional, ao direito sobre o mandato, propor sua extinção? Claro que sim, do contrário como ficaria a ordem constitucional, o direito de igualdade, a isonomia, a reciprocidade?

O exercício do mandato está condicionado, disso se sabe, dentre outros, ao princípio da moralidade, princípio da eficiência, e sua lesão não pode ser transformada em cápsula de minúcia.

Frise-se que a Constituição, nos direitos fundamentais, XXXV do artigo 5º, assegura que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito. Vale dizer, nenhum ato ou conduta ilícita estará isento do crivo do Judiciário.

A consequência desse postulado fundamental, como já disse antes, é que nenhum direito é absoluto. Logo, a detenção do mandato político não constitui direito intocável do agente mandatário. Já se diz que, para a sobrevivência do regime democrático, nenhum direito pode ser ilimitado, nem mesmo o tutelado pela Constituição.

Disso decorre, insisto, não ser razoável, no mandato eleitoral, admitir-se manifestação unilateral de vontade tão-só ao mandatário, pois, desse modo, estar-se-á diante de uma inconstitucionalidade que rompe o pacto da democracia, e conturba o Estado Democrático de Direito.

Isso seguramente não é lícito, ético, justo, nem razoável, pois não há lógica jurídica em ignorar ofensas a normas constitucionais fundamentais.

Saliento seguramente não estar a dizer simplesmente sobre a figura jurídica do *Recall* que não está expresso em nosso sistema, mas da extinção do mandato até por sua anulabilidade, em decorrência da infidelidade

do mandatário, fruto de conduta incompatível com o exercício do cargo público, pela prática de crime, lesionando o direito.

Penso que o pedido poderá ser encaminhado por meio de uma Ação de Dissolução ou Extinção de Mandato, pelos fundamentos e princípios constitucionais que enfatizei: inconstitucionalidade do exercício do mandato, lesão ao direito da soberania do poder popular, ofensa a princípios e a notória incompatibilidade de conduta do mandatário pela prática de crime no exercício do cargo (Art. 5º inc. XXXV da Constituição da República, especialmente, os princípios gerais e universais do direito etc).

Anote-se ainda a hipótese de afastamento imediato com o ingresso da Ação Civil Pública, até mesmo por uma cautelar preparatória, fundada em relevantes motivos de inconstitucionalidade de ato ou conduta, artigo 20 parágrafo único da Lei 8.429/92, além do embasamento da jurisdição em sua universalidade e o princípio dos poderes implícitos.

Do exposto se conclui que a irrevogabilidade do mandato político está limitada ao exercício regular do cargo, e por isso não é absoluta quando se choca com a inconstitucionalidade dos atos do mandatário praticado em desvio de finalidade e ofensa a normas e princípios constitucionais. Vale dizer, as garantias dos poderes na Constituição foram estabelecidas tendo em vista o exercício das funções estatais, exercício de atos de soberania, mas sob o prisma do sistema de “freios e contrapesos”.

Disso decorre que, se os agentes públicos praticam atos ilícitos em prejuízo da estrutura do poder, violando a ordem constitucional e comprometendo o Estado de Direito e a soberania do regime democrático, sua destituição do cargo é imperativo mesmo de ordem constitucional.

“No sistema brasileiro, afirma-se ser a irrevogabilidade o traço característico do mandato. Isto é, com a investidura, o cargo de representação política, de regra, não pode ser objeto de simples revogação.”



BIBLIOGRAFIA

- MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. São Paulo:RT, 1968.
BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.
CALIMAN, Auro Augusto. Mandato Parlamentar Aquisição e Perda Antecipada. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2005
DINIZ, Maria Helena. Norma Constitucional e seus Efeitos. São Paulo: Saraiva, 2003.
MONTESQUIEU, Charles. O Espírito das Leis/HANS KELSEN. Teoria Pura do Direito/ VON IHERING, R. A Luta pelo Direito in Coleção Clássicos do Direito (3 em 1). Belo Horizonte: Editora Líder, 2004.
MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000
PEDROSA, Ronaldo L. Direito em História. Nova Friburgo: Imagem Virtual, 1998
REALE, Miguel. Direito Natural/Direito Positivo. São Paulo: Saraiva, 1984.
TEIXEIRA, Sálvio de F. coord. As Garantias do Cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993.