

INTRODUÇÃO

Nas últimas duas décadas, o Poder Judiciário paulatinamente vem se firmando como instituição republicana, mais sólida e atuante. E, isto, deve-se ao fato da Constituição Federal de 1988 não só ter restabelecido prerrogativas institucionais desse Poder, mas por ter ampliado, significativamente, a sua possibilidade de atuação jurisdicional.

A Constituição Federal de 1988 traz um rol extenso de direitos e garantias fundamentais, exigindo, portanto, uma atitude mais interventiva dos Poderes, principalmente, o Poder Judiciário, a fim de efetivá-los, bem como garantir, no plano institucional, a proteção de valores e fins constitucionais essenciais à organização republicana e democrática da vida política do Brasil. Isto não quer dizer que os Poderes podem e devem atuar na inércia um do outro, como se percebe claramente na posição ativista dos órgãos judiciais brasileiros, em especial dos tribunais superiores, visto que essas instituições judiciais passam a atuar na esfera de competência de outros poderes, ocupando espaço adstrito aos Poderes Legislativo e Executivo. Sendo assim, a centralidade deste escrito analisará as questões subjacentes à fixação judicial da perda do mandato eletivo por infidelidade partidária, de modo a analisar se o Poder Judiciário tem legitimidade para atuar no âmbito político e se houve ou não extrapolação dos limites jurisdicionais, com violação do princípio da Separação de Poderes, ao impor a perda de mandato eletivo.

A discursão do tema é importante, pois a Carta Magna, em seu artigo 55, afirma que perde o mandato eletivo quem infringir qualquer das proibições nele estabelecidas; isto é, quem cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; quem 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; quem perder ou tiver suspensos os direitos políticos; quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos na Constituição; e, quem sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. Nota-se que tanto o TSE, bem como STF inovaram, legislando, sem autorização constitucional, sobre matéria de cunho legislativo, manifestando um claro ativismo judicial quanto à aplicação da perda do mandato eletivo por infidelidade partidária, ferindo as hipóteses constitucionais fixadas na Constituição Federal de 1988.

O tema desperta discussões no campo técnico-jurídico onde há quem defenda que o Poder Judiciário ao editar a Resolução TSE 22.610/2007, feriu a democracia, invadindo competência do Poder Legislativo quanto à normatização da matéria, que segundo alguns, deveria ser fixado por Lei Complementar. Com isso, houve uma forte crítica à edição e publicação da dita Resolução.

Busca-se abordar o assunto, mostrando que a aplicação da perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, com fulcro na Resolução do TSE, é inconstitucional, pois fere o Princípio da Separação das Funções do Poder, por não haver dispositivo expresso na CF/88 que atribua ao TSE a competência para agir como legislador positivo sobre matéria constitucional.

Objetiva-se, de forma geral, com esta pesquisa analisar a legitimidade do Poder Judiciário na criação de normas jurídicas de caráter normativo-orgânico. E, de forma específica, investigar a legislação constitucional sobre o assunto; selecionar os ensinamentos doutrinários e os apontamentos de correntes jurídicas distintas, por meio de levantamento bibliográfico; e, colacionar a jurisprudência pátria, dos Tribunais Superiores.

Pretende-se evocar como metodologia, a utilização de instrumento teórico-dogmático, isto é, recurso de pesquisa bibliográfica, a partir das discussões e releituras meramente doutrinárias e jurisprudenciais, de natureza e cunho teórico, pois, o assunto já se encontra no campo do conhecimento jurídico. Inclui-se, como natureza da pesquisa, a interdisciplinaridade de informações envolvendo ramos científicos distintos, tais como a Sociologia, a Ciência Política e o próprio Direito, todos num mesmo trabalho. E, também, a transdisciplinaridade, com a coleta de informações obtidas do Direito Constitucional e do Direito Administrativo.

Processa-se, finalmente, a presente monografia, em três capítulos. O primeiro tratará sobre a Judicialização da Política e o Ativismo Judicial. O segundo capítulo, a regulamentação da fidelidade partidária pela Resolução 22.610/07 do TSE, trabalhará os pressupostos da perda do mandato eletivo à luz da Resolução 22.610/07 – TSE, e suas controvérsias sob a ótica dos Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau e Marco Aurélio; e, a competência constitucional do Poder Judiciário. Por fim, o terceiro capítulo, tendo por título o ativismo judicial do STF na ADI 3.999/07 sobre o processo da perda do mandato eletivo, será trabalhado a capacidade institucional do Poder Judiciário e a perda do mandato eletivo e, os pressupostos constitucionais sobre a perda do mandato eletivo.

CAPÍTULO I. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O ATIVISMO JUDICIAL

1.1. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

O Poder Judiciário no Brasil, não há que se negar, nos últimos anos, vem ocupando um espaço relevante no cenário político e social. Esta ascensão deu lugar a uma crescente judicialização da política e, devido a este fato, a alguns momentos de ativismo judicial.

Judicialização significa, conforme Luíz Roberto Barroso, que “questões relevantes do ponto de vista político, mas, também, social ou moral, estejam sendo decididas pelo Poder Judiciário”¹. Sendo, portanto, possível e legal.

Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder das instâncias tradicionais, que são o Executivo e o Legislativo, para juízes e tribunais. Para este fato há algumas razões, conforme nos ensina Barroso:

A primeira é o reconhecimento de que um Judiciário forte e independente é imprescindível para a proteção dos direitos fundamentais. A segunda envolve uma certa desilusão com a política majoritária. E, uma terceira, tem haver com os atores políticos que, muitas vezes, para evitar o desgaste, preferem que o Judiciário decida sobre questões controvertidas, como aborto e direitos dos homossexuais.²

No Brasil, o fenômeno assume uma proporção maior em razão de a Carta Magna, cuidar de uma impressionante quantidade de temas. E, incluir uma matéria na Constituição significa, de certa forma, retirá-la da Política e trazê-la para o Direito, permitindo a judicialização. A esse contexto ainda se soma o número elevado de pessoas e entidades que podem propor ações diretas perante o Supremo Tribunal Federal, conforme temos no artigo 103 da Constituição Federal de 1988.

A judicialização, portanto, não é uma opção política do Poder Judiciário, mas um fato, uma circunstância decorrente do desenho institucional brasileiro, potencializada pela abrangência da Carta Magna, pelo sistema amplo de controle de

¹ BARROSO, 2013, p. 39.

² *Idem, ibidem*, p. 39.

constitucionalidade. Mas, por outro lado, inúmeras críticas têm sido dirigidas a expansão do papel do Poder Judiciário, conforme leciona Barroso:

A primeira é de natureza política: magistrados não são eleitos e, por essa razão, não deveriam sobrepor sua vontade à dos agentes escolhidos pelo povo. A segunda é uma crítica ideológica: o Judiciário seria um espaço conservador, de preservação das elites contra os processos democráticos majoritários. Uma terceira crítica diz respeito à capacidade institucional do Judiciário, que seria preparado para decidir casos específicos, e não para avaliar o efeito sistêmico de decisões que repercutem sobre políticas públicas gerais. E, por fim, a judicialização reduziria a possibilidade de participação da sociedade como um todo, por excluir os que não têm acesso aos tribunais.³

Isto quer dizer que a judicialização jamais deverá substituir a política, nem pode ser o meio ordinário de se resolver as grandes questões, principalmente quando se trata de perda do mandato eletivo por infidelidade partidária.⁴ O Judiciário só deve interferir quando a política falhar.

Para Barroso, “o Judiciário decide porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria”.⁵

Segundo Leonardo Avritzer, professor do Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG),

o processo de judicialização tem dois componentes: o primeiro deles e provavelmente o mais importante é a expansão do poder dos juízes em detrimento daquele dos políticos e administradores, e o segundo é a expansão de métodos jurídicos de decisão para além do domínio do Poder Judiciário.⁶

A judicialização representa a adoção de determinado paradigma constitucional em vez da ação de vontade política individual. Na judicialização, os Poderes Legislativo e Executivo transferem algumas de suas decisões, de cunho político, para o Judiciário, o qual atua no sentido de definir normas de comportamento a serem adotadas pelos outros Poderes e dirimir conflitos.

³ BARROSO, 2013, p. 40.

⁴ *Idem, ibidem*, p. 41.

⁵ *Idem*, p. 35.

⁶ AVRITZER, 2013, p. 215 e 216.

1.2. ATIVISMO JUDICIAL

Fenômeno diverso da Judicialização da Política, embora próximo, é o Ativismo Judicial. Este é uma atitude. É a deliberada expansão do papel do Judiciário, “mediante o uso da interpretação constitucional para suprir lacunas, sanar omissões legislativas ou determinar políticas públicas quando ausentes ou ineficientes.”⁷ O ativismo judicial:

É uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais.⁸

Exemplo de decisão ativista envolve a exigência de fidelidade partidária. Decisão que vem para atender esta demanda social não satisfeita pelo Poder Legislativo. Apesar de sua importância e visibilidade, tal decisão ativista representa antes a exceção do que a regra.

Conforme leciona Barroso, o ativismo judicial, “tem se manifestado de maneira pontual, como forma de atender demandas sociais não satisfeitas pelo processo político majoritário”.⁹ Quanto a isto, não há que se negar.

O ativismo judicial, trata-se de um fenômeno de intensificação da ação do Poder Judiciário, que objetiva concretizar direitos e demandas sociais mediante uma interpretação principiológica da Constituição. Resulta das transformações das democracias modernas:

De um lado, existe o gigantismo do Poder Legislativo, chamado a intervir ou a “interferir” em esferas sempre maiores de assuntos e de atividades; de outro lado, há o conseqüente gigantismo do ramo administrativo, profunda e potencialmente repressivo. (...) Basta notar que, também para o judiciário, tais desenvolvimentos comportam conseqüências importantes, sobretudo o aumento de sua função e responsabilidade. Pelo fato de que o “terceiro poder” não pode

⁷ BARROSO, 2013, p. 40.

⁸ *Idem*, 2009, p. 35.

⁹ *Idem*, 2013, p. 53.

simplesmente ignorar as profundas transformações do mundo real, impôs-se novo e grande desafio aos juízes. A justiça constitucional, especialmente na forma do controle do judiciário da legitimidade constitucional das leis, constitui um aspecto dessa nova responsabilidade.¹⁰

Nesse sentido, o argumento de que a intensificação da criatividade jurisprudencial tem causas diversas, sendo importante ressaltar que a expansão dos poderes políticos e a conquista dos direitos sociais implicaram a intensificação e burocratização do Poder Executivo, o que justifica a necessidade da busca do Poder Judiciário como forma de equilíbrio aos demais poderes.¹¹

A legislação que garante os direitos sociais, no entanto, define somente a finalidade e os princípios reguladores, o que assegura maior margem de atuação da atividade criativa e interpretativa por parte do Poder Judiciário. A estas causas pode-se ainda acrescentar a baixa credibilidade das pessoas no que diz respeito aos Poderes Legislativo e Executivo, o que influencia na atitude de controle do Judiciário aos atos praticados pelas demais esferas do poder.

Percebe-se que a atuação do Poder Judiciário na proteção dos direitos fundamentais e a solução das demandas sociais se mostra como uma forma de compatibilização da democracia representativa com o Estado de Direito fazendo com que prevaleça a Constituição em face das normas infraconstitucionais

Na linha interpretativa apontada por Lenio Luiz Streck, temos:

Por tais razões, entendo que o órgão encarregado de realizar a jurisdição constitucional deve ter uma nova inserção no âmbito das relações dos poderes de Estado, levando-o a transcender as funções de check and balances, mediante uma atuação que leve em conta a perspectiva de que os direitos fundamentais-sociais, estabelecidos em regras e princípios exsurgentes do processo democrático que foi a Assembleia Constituinte de 1986-88, têm procedência mesmo contra textos legislativos produzidos por maiorias parlamentares (que, a toda evidência, também deve obediência à Constituição).¹²

No entendimento de Gisele Cittadino:

Não se pode negar que as Constituições das democracias contemporâneas exigem uma interpretação construtiva das normas e dos princípios que as integram, e, neste sentido, as decisões dos

¹⁰ CAPELLETTI apud MENESES ROCHA, 1993, p. 5.

¹¹ CAPELLETTI apud idem, 1993, p. 5.

¹² STRECK apud idem, 1993, p. 5.

tribunais – especialmente em face de conflitos entre direitos fundamentais – Têm necessariamente o caráter de “decisões de princípio”. No entanto, a despeito do fato da dimensão inevitavelmente “criativa” da interpretação constitucional – dimensão presente em qualquer processo hermenêutico, o que, por isso mesmo, não coloca em risco, a lógica da separação de poderes -, os tribunais constitucionais, ainda que recorram a argumentos que ultrapassem o direito escrito, devem proferir “decisões corretas” e não se envolver na tarefa de “criação do direito”, a partir de valores preferencialmente aceitos.¹³

A propósito da discussão, Capelletti acerta quando ressalta que a limitação atuante do Poder Judiciário decorre não apenas do grau de sua atuação criativa, mas também da sua passividade no plano processual, que deixa a atividade dos magistrados facilmente controlável em seus excessos.¹⁴ Nesse sentido se posiciona Carvalho Netto, quando aponta a real dimensão do ativismo judicial:

[...] No paradigma do Estado Democrático de Direito, é de se requerer do Judiciário que tome decisões que, ao retrabalharem construtivamente os princípios e regras constitutivos do Direito vigente, satisfaçam, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do Direito, quanto ao sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto.¹⁵

Observa-se que existem limites formais e substanciais entre o Poder Judiciário e os demais Poderes de forma que a atividade judicial só tem lugar quando puder ser feito sem afrontar os limites institucionais de cada poder. Caso contrário, conforme aponta Capelletti, “haverá uma incompetência institucional do Judiciário para agir como fonte criadora do Direito, que leva à ilegitimidade e inconstitucionalidade da decisão por ele proferida.”¹⁶

Conclui-se, portanto, que o ativismo judicial e a judicialização da política não devem ser entendidos como algo semelhante nem podem ser confundidos um com o outro. O ativismo judicial significa que houve a tomada de decisão política, a escolha por determinada linha de atuação política, tendo o juiz como protagonista. O ativismo judicial decorre da desconfiança no Poder Legislativo por parte do Poder Judiciário. Já a judicialização da política parte do princípio de que, ao encontrar uma lacuna na

¹³ CITTADINO apud MENESES ROCHA, 1993, p. 6 e 7.

¹⁴ CAPELLETTI apud idem, 1993, p. 7.

¹⁵ CARVALHO NETTO apud idem, 1993, p. 7.

¹⁶ CAPELLETTI apud idem, 1993, p. 7.

atuação do Poder Legislativo, o Poder Judiciário analisa, julga e decide ações e atos normativos, inclusive de caráter interno, originados daquele Poder.¹⁷

Frise-se que a judicialização da política acontece quando o Poder Judiciário toma para si a tarefa de decidir algo de competência de outro; no ativismo judicial, o magistrado amplia suas competências por meio de decisões que imprimam uma vontade e/ou uma ideologia. Essas intervenções afetam a teoria clássica da separação de Poder do Estado.¹⁸

¹⁷ PAIVA MENEZES, 2013, p. 19.

¹⁸ *Idem, ibidem*, p. 20.

CAPÍTULO II. A REGULAMENTAÇÃO DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA ATRAVÉS DA RESOLUÇÃO DO TSE

2.1. PRESSUPOSTOS DA PERDA DO MANDATO ELETIVO À LUZ DA RESOLUÇÃO Nº 22.610/07 – TSE, E SUAS CONTROVÉRSIAS SOB A ÓTICA DOS MINISTROS JOAQUIM BARBOSA, EROS GRAU E MARCO AURÉLIO

A Resolução de nº 22.610/07 do TSE teve origem em consulta formulada pelo PFL (Partido da Frente Liberal - atual Democratas). Esta Resolução se encontra em anexo 1 ao final desta pesquisa.

Indagou-se na oportunidade, se os partidos políticos e as coligações “tinham o direito de preservar as vagas obtidas por meio do sistema eleitoral proporcional quando o candidato eleito tenha se desligado da agremiação ou se juntado a outra legenda partidária”¹⁹.

Não era a primeira vez que a matéria era trazida ao Poder Judiciário, já que havia entendimento jurisprudencial consolidado em termos de que o abandono da sigla partidária pelo eleito não ensejaria a perda do mandato eletivo. O Tribunal Superior Eleitoral, através da dita Resolução, estabeleceu que a titularidade do mandato eletivo pertença ao partido político pelo qual o representante conquistou o mandato. Isso em razão de que o sistema eleitoral brasileiro é o proporcional, com a imposição constitucional da filiação partidária como condição indispensável à elegibilidade de candidato a cargo político-representativo, de acordo com o artigo 14, § 3º, inciso V da Constituição Federal de 1988.

A perda do mandato eletivo do “político trãnsfuga nada mais seria do que uma decorrência lógica dos princípios constitucionais da representação e filiação partidária e, em última razão, do princípio democrático”²⁰.

Percebe-se uma motivação moralista, por parte do TSE, impondo o instituto da fidelidade partidária na tentativa de corrigir o atual sistema partidário dos problemas de volatilidade dos agentes políticos entre as legendas partidárias.

¹⁹ MENESES ROCHA, 1993, p. 3.

²⁰ *Idem, ibidem*, 1993, p. 3.

É o que se destaca do pensamento exposto no voto do Ministro Cezar Peluso:

O reconhecimento, a garantia e a vivência de que o mandato pertence ao partido, não à pessoa do mandatário, têm, entre outros, o mérito de, impedindo a promiscuidade partidária, fortalecer a identificação e a vinculação ideológica entre candidatos, partidos e eleitorado, como substrato conceitual e realização histórica da democracia representativa.²¹

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 (indeferidos) e 26.604 (deferido parcialmente)²², reconheceu a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária e entendeu que o direito das coligações e dos partidos à vaga no Poder Legislativo se encontra presente na Carta Magna, o que reflete no mesmo entendimento do TSE em termos da titularidade partidária do mandato eletivo.

Mas, de acordo com os votos vencidos²³, no que diz respeito à perda do mandato eletivo, proferidos pelos Ministros Eros Grau, Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, ficou sustentado claramente a inexistência de previsão constitucional para a perda de mandato eletivo em caso de troca de legenda ou cancelamento de filiação.

De acordo com o comum posicionamento majoritário do STF²⁴, foi fixado um limite temporal para efetivar a perda dos mandatos parlamentares para a data de 27 de março de 2007, quando ocorreu a resposta à consulta do TSE, e fixou-se também a competência deste para regulamentar o procedimento de perda de mandato, em caso de infidelidade partidária.

Torna-se, portanto, evidente o Ativismo Judicial do TSE e do STF, ao positivar o instituto da fidelidade partidária quando se observa que “esses tribunais criaram uma hipótese de perda de mandato eletivo que não tem previsão no ordenamento jurídico nacional”²⁵, ainda que sob a argumentação de interpretação sistemática dos princípios constitucionais relacionados aos partidos políticos e ao sistema eleitoral.

Questiona-se, também, se o Supremo Tribunal Federal poderia conceder ao Tribunal Superior Eleitoral a competência regulamentadora da perda do mandato,

²¹ MENESES ROCHA, 1993, p. 4.

²² *Idem, ibidem*, 1993, p. 4.

²³ *Idem, ibidem*, 1993, p. 4.

²⁴ *Idem, ibidem*, 1993, p. 4.

²⁵ *Idem, ibidem*, 1993, p. 4.

como foi feito, inclusive criando hipóteses de justa causa para desfiliação partidária, através da dita Resolução.

Têm-se, além disto, as controvérsias, que giram sobre a Resolução, registradas nos votos vencidos dos Ministros Eros Grau e Marco Aurélio, na ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.999-7, ajuizada pelo Partido Social Cristão e na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.086, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, tendo como seu Relator o Ministro Joaquim Barbosa. Na ocasião deste julgamento, o Procurador-Geral da República Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza argumentou, conforme consta no Relatório do Ministro Joaquim Barbosa (Relator), que “a forma e o conteúdo eleitos pelo TSE para instrumentalizar a aplicação da fidelidade não se adequam à Constituição.”²⁶

Para o Procurador-Geral da República, o artigo 2º da Resolução, ao repartir a competência para examinar os pedidos de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária ao TSE e aos Tribunais Regionais Eleitorais, violou reserva de lei complementar para definição das aptidões de Tribunais, Juízes e Juntas Eleitorais, conforme se vê no artigo 121 da Carta Magna: “Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos Tribunais, dos juízes de direito e das Juntas Eleitorais.”²⁷

O artigo 1º da Resolução, ao disciplinar de maneira inovadora a perda do cargo eletivo, usurpou competência do Legislativo e do Executivo para dispor sobre matéria eleitoral, conforme se vê nos artigos 22, I, 48 e 84, IV da Carta Magna:

Compete privativamente à União legislar sobre: direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, ... dispor sobre todas as matérias de competência da União. Compete privativamente ao Presidente da República: ... sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.²⁸

Por estabelecer normas de caráter processual, como a forma da petição inicial e das provas (art. 3º), o prazo para a resposta e as consequências da revelia (art. 3º, caput e parágrafo único), os requisitos e direitos da defesa (art. 5º), o julgamento antecipado da lide (art. 6º), a disciplina e o ônus da prova (art. 7º, caput e

²⁶ Supremo Tribunal Federal – Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe nº 71 – Divulgação 16/04/2009. Publicação 17/09/2009. Ementário nº 2356-1. Sobre a ADI 3.999/DF. Apostila. p. 104.

²⁷ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

²⁸ *Ibidem*, 1988.

parágrafo único e art. 8º), a Resolução também violou a reserva prevista nos artigos 22, I, 48 e 84, IV da Constituição Federal.

O texto impugnado discrepa da orientação firmada pelo STF nos precedentes que inspiram a Resolução, no que se refere à atribuição do Ministério Público eleitoral e ao terceiro interessado para, ante a omissão do Partido Político, postular a perda do cargo eletivo (art. 1º e 2º). A criação de nova atribuição ao MP por resolução dissocia-se da necessária reserva de lei em sentido estrito, conforme se vê nos artigos 128, § 5º e 129, IX, Carta Magna. Por outro lado, o suplente não estaria autorizado a postular, em nome próprio, a aplicação da sanção que assegura a fidelidade partidária, uma vez que o mandato pertenceria ao Partido.

Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público. São funções institucionais do Ministério Público: ... exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.²⁹

O ato impugnado invadiu competência legislativa, desgastando o princípio da separação dos poderes, conforme se vê nos artigos 2º, 60, § 4º, III, Carta Magna: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... a separação dos Poderes.”³⁰ Percebe-se, claramente, que no entendimento do Procurador-Geral da República, a questão de fundo refere-se ao alcance do poder regulamentador da Justiça Eleitoral, exercido pelo Tribunal Superior Eleitoral “que não poderia ter criado normas que atribuíssem competência e regulassem o processo relativo à perda do cargo eletivo”³¹.

Cite-se, também, os argumentos do Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto³², na ocasião do dito julgamento da ADI 3.999-7/DF, revelando-se incontroverso aos pressupostos da Resolução do TSE, em discursão. O mencionado Ministro afirma categoricamente que a “Constituição de 1988 reserva à lei a aptidão para dispor

²⁹ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

³⁰ *Ibidem*, 1988.

³¹ Supremo Tribunal Federal – Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe nº 71 – Divulgação 16/04/2009. Publicação 17/09/2009. Ementário nº 2356-1. Sobre a ADI 3.999/DF. Apostila. p. 109 e 110.

³² *Ibidem*, 2009, p. 104.

sobre matéria eleitoral (arts. 22, I, 48 e 84, IV, Constituição)³³. Para ele, a questão não é meramente formal. Ou seja, em virtude do princípio da representação popular, que é um dos pilares da nossa organização, “compete às Casas do Legislativo processar adequadamente as tensões advindas do processo político e criar normas destinadas a estabilizar a expectativa dos cidadãos também em matéria eleitoral”³⁴.

O sistema político pode realizar operações que nenhum outro sistema, entre eles o Judicial, está habilitado a efetuar, em razão dos procedimentos democráticos que o caracterizam. Principalmente, na atividade de produzir normas.³⁵

Partindo dos princípios básicos de organização político-estatal, “as hipóteses que levam à perda do cargo eletivo e o procedimento respectivo são temas que devem ser tratados pelos órgãos de representação popular, com base em disposição expressa e inequívoca da Constituição”³⁶, afirma o Ministro Joaquim Barbosa. E, mais, “o Judiciário está mal equipado para resolver a instabilidade originada da perda do mandato eletivo por infidelidade partidária”³⁷.

Em princípio, o debate legislativo é o ambiente adequado para resolver esses e outras questões, que são eminentemente políticas, diz o Ministro Joaquim Barbosa, que afirma, também:

Somente em situações extremas e sempre quando autorizado expressamente pela Constituição é que o Judiciário pode se manifestar sobre os critérios que orientam a manutenção ou a perda do cargo por infidelidade partidária. É indispensável ter-se uma compreensão não meramente retórica acerca do sistema representativo, para se compreender a gravidade que representa a destituição de um parlamentar do mandato que lhe foi outorgado pelo povo, fora das hipóteses estritamente previstas na Constituição.³⁸

Para concluir o conteúdo do seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa, afirma categoricamente que:

O texto constitucional comete ao Legislativo o poder-dever de exercer a representação política que lhe foi outorgada e dispor sobre matéria eleitoral, nela consideradas o alcance e o processo que leva

³³ Supremo Tribunal Federal – Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe nº 71 – Divulgação 16/04/2009. Publicação 17/09/2009. Ementário nº 2356-1. Sobre a ADI 3.999/DF. Apostila. p. 111.

³⁴ *Ibidem*, 2009, p. 111 e 112.

³⁵ *Ibidem*, 2009, p. 112.

³⁶ *Ibidem*, 2009, p. 113.

³⁷ *Ibidem*, 2009, p. 114.

³⁸ *Ibidem*, 2009, p. 115.

à caracterização da infidelidade partidária. E, neste ponto, ressalvadas as salvaguardas constitucionais, o Legislativo é soberano.³⁹

Cite-se, também, os argumentos do Ministro Eros Grau, em seu voto⁴⁰ na ocasião do julgamento da ADI 3.999-7/DF, revelando-se incontroverso aos pressupostos da Resolução do TSE, em discursão. O mencionado Ministro afirma que a Resolução 22.610/07,

é multiplamente inconstitucional: o artigo 1º afronta os artigos 22. I e XLVIII, da Constituição; o artigo 2º dispõe sobre matéria reservada à Lei Complementar; os artigos 3º ao 9º e 11 inovam em Direito Processual e o § 2º do artigo 1º inova atribuições do Ministério Público. De modo que me perdoem, mas acho que isso é um abuso de inconstitucionalidade.⁴¹

E declara o citado Ministro: “... indago se o TSE foi contemplado com o poder de expedir normas primárias sobre as matérias que foram disciplinadas na e pela Resolução n. 22.610/07”⁴². Ou seja, o Tribunal Superior Eleitoral não está autorizado, nem pela Constituição, nem por lei nenhuma, a inovar o ordenamento jurídico, obrigando quem quer que seja a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa⁴³. Não incumbe ao TSE:

Dispor normas senão tendo em vista a execução do Código Eleitoral e da legislação eleitoral, que nada dispuseram no que tange a perda de cargo eletivo em razão de infidelidade partidária. A inconstitucionalidade da Resolução 22.610/07 é, neste ponto, retumbante.⁴⁴

A Resolução em discursão avança sobre áreas normativas expressamente atribuídas, pela Carta Magna, à lei. Áreas da chamada reserva da lei, de acordo com o entendimento do Ministro Eros Grau.⁴⁵

O artigo 1º dispõe sobre perda de cargo eletivo no caso de desfiliação partidária, admitindo-a quando houver justa causa. Matéria inquestionavelmente de

³⁹ Supremo Tribunal Federal – Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe nº 71 – Divulgação 16/04/2009. Publicação 17/09/2009. Ementário nº 2356-1. Sobre a ADI 3.999/DF. Apostila, p. 117.

⁴⁰ *Ibidem*, 2009, p. 129.

⁴¹ *Ibidem*, 2009, p. 129.

⁴² *Ibidem*, 2009, p. 130.

⁴³ *Ibidem*, 2009, p. 132.

⁴⁴ *Ibidem*, 2009, p. 133.

⁴⁵ *Ibidem*, 2009, p. 133.

lei (artigos 22, I e 48 da CF/88). Ninguém perderá mandato eletivo, direi, senão em virtude de lei; é assim que leio a Constituição, ainda que me venham a chamar de positivista.

O artigo 2º distribui competências entre o próprio TSE e Tribunais Regionais Eleitorais, matéria que o artigo 121 da Constituição reserva a Lei Complementar.

Os artigos 3º ao 9º e 11 consubstanciam inovação em direito processual, matéria em relação à qual não, e nem mesmo, se admite medida provisória.

O § 2º do artigo 1º inova as atribuições do Ministério Público, matéria reservada pelo § 5º do artigo 128 da Constituição do Brasil a Lei Complementar Federal e, no plano dos Estados-membros, às Leis Complementares Estaduais.

O Ministro Eros Grau, concluiu o seu voto, dizendo:

Peço vênua aos meus pares para repetir: instruções, resoluções --- não importa qual seja o instrumento a veicular o exercício de função normativa pelo TSE --- umas e outras são inábeis, insuficientes para dispor de modo adverso à legalidade. É verdade que os tribunais exercem função regimental, nos termos do que dispõe o artigo 96 da Constituição do Brasil. Função regimental, parcela da função normativa cuja titularidade pertence ao Judiciário --- tal e qual suas duas outras parcelas, a função legislativa e função regulamentar são do domínio, respectivamente, do Legislativo e do Executivo. Nessa função regimental não se inclui, contudo, qualquer imposição de obrigação de fazer ou não fazer que vá além do quanto respeite ao domínio interna corporis dos tribunais.⁴⁶

Cite-se, também, os argumentos do Ministro Marco Aurélio, em sua análise⁴⁷ a partir do que já se havia assentado pelo Supremo, na ocasião do julgamento da ADI 3.999-7/DF, revelando-se, também, incontroversa aos pressupostos da Resolução do TSE, em discurso.

O mencionado Ministro inicia a sua análise professando fé na Carta Magna, dizendo:

A premissa básica mostra-se única: as regras estabelecidas, afinadas, é claro, com o Diploma Maior, com a Carta da República, devem ser, até modificação que ocorra pelo poder competente, observadas. Minha profissão de fé quando à Constituição Federal é única: obriga a todos, inclusive a mim, com assento no Supremo.⁴⁸

⁴⁶ Supremo Tribunal Federal – Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe nº 71 – Divulgação 16/04/2009. Publicação 17/09/2009. Ementário nº 2356-1. Sobre a ADI 3.999/DF. Apostila. p. 134.

⁴⁷ *Ibidem*, 2009, p. 118.

⁴⁸ *Ibidem*, 2009, p. 144.

E afirma, ainda, mais:

Continuo convencido de que, quando estava no Tribunal Superior Eleitoral, não adentrei campo reservado a outro Poder. Não adentrei campo reservado ao Poder Legislativo Permaneci no âmbito da jurisdição cível e penal eleitoral, atuando não como parlamentar, mas, sim, como julgador. ... Devo, então, ter presente – e vi que vários colegas confirmaram esta premissa – que o Tribunal Superior Eleitoral legislou. E até aqui só reconheço poder normativo à Justiça do Trabalho, considerado o que se contém, em relação a conflitos coletivos de interesse, no artigo 114 da Constituição Federal.⁴⁹

Percebe-se, claramente, na análise proferida pelo Ministro Marco Aurélio, a inconstitucionalidade da Resolução em comento:

Teria o Tribunal Superior Eleitoral como que julgado um mandado de injunção, ante a lacuna legislativa notada, que, ao fim, a teor do disposto em alínea que está no artigo 102 (inciso I, letra “q”) da Constituição Federal, seria da competência do Supremo e não do Tribunal Superior Eleitoral, porque a omissão quando à disciplina da matéria seria do Congresso Nacional.⁵⁰

A competência do Tribunal Superior Eleitoral, prevista na Lei Complementar, revelada no Código Eleitoral, “não se mostra especialíssima a ponto de poder o TSE substituir-se ao Congresso Nacional”⁵¹. A tanto não nos levam os incisos IX e XII do artigo 23 do Código Eleitoral:

Compete, ainda, privativamente ao Tribunal Superior Eleitoral: ... expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código; ... responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político.⁵²

Para o Ministro, fica claro em sua análise, o TSE não tem sequer competência para expedir instruções, consoante o inciso IX do artigo 23 do Código Eleitoral, necessárias à execução da Constituição Federal, porque a regulamentação do

⁴⁹ Supremo Tribunal Federal – Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe nº 71 – Divulgação 16/04/2009. Publicação 17/09/2009. Ementário nº 2356-1. Sobre a ADI 3.999/DF. Apostila, p. 145.

⁵⁰ *Ibidem*, 2009, p. 146.

⁵¹ *Ibidem*, 2009, p. 146.

⁵² Código Eleitoral. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Brasília: Senado Federal, 1965.

Diploma Maior pressupõe Lei Complementar, e o TSE não edita nem lei complementar nem lei ordinária⁵³.

O artigo 1º da Resolução em comento, afirma o Ministro, previu-se que é possível a Justiça Eleitoral, no caso de infidelidade partidária, decretar a perda do cargo eletivo⁵⁴. Para ele, o TSE adentrou o campo do direito substancial para revelar situações concretas em que se teria o abandono do partido que capitaneou a eleição do candidato, o abandono pelo candidato eleito, como justificado, como legítimo. A Resolução versa processo, "... porque condição da ação diz respeito a processo e não a procedimento"⁵⁵. A Resolução, também, "... indica aqueles legitimados para adentrarem o campo jurisdicional e reclamarem a declaração, em decisão constitutiva negativa, de perda do cargo."⁵⁶ No artigo 4º, segundo o Ministro, "percebe-se, mais uma vez, abordagem de condição da ação, de tema processual, ou seja, a definição daqueles que devem ser tidos como litisconsortes"⁵⁷.

O Ministro Marco Aurélio falando diretamente ao Presidente do STF:

Presidente, já agora, partindo do que aponto como verdade formal – e a verdade formal é aquela revelada pelo Supremo, guardião maior da Constituição, que tem a última palavra sobre o alcance da Carta -, constato como premissa inafastável – voz da ilustrada maioria – que o Tribunal Superior Eleitoral legislou. ... O Supremo caminha para o reconhecimento de que a Corte Eleitoral legislou ao condicionar a própria decisão dele, Supremo, à ausência de normatização pelo Poder competente – o Congresso Nacional.⁵⁸

O Ministro, ainda, reitera:

Esse condicionamento, para mim, implica dizer que julgou, acabou julgando, não para o caso concreto, como ocorre quando a ação revela mandado de injunção, o Tribunal Superior Eleitoral acabou julgando implicitamente um mandado de injunção ante a lacuna legislativa, ante a inexistência de diploma que versasse todos os temas contidos na Resolução, ante a inércia do Congresso Nacional, e competente para julgar mandado de injunção, neste caso, é o Supremo e não o Tribunal Superior Eleitoral.⁵⁹

⁵³ Supremo Tribunal Federal – Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe nº 71 – Divulgação 16/04/2009. Publicação 17/09/2009. Ementário nº 2356-1. Sobre a ADI 3.999/DF. Apostila. p. 146.

⁵⁴ *Ibidem*, 2009, p. 147.

⁵⁵ *Ibidem*, 2009, p. 147.

⁵⁶ *Ibidem*, 2009, p. 147.

⁵⁷ *Ibidem*, 2009, p. 148.

⁵⁸ *Ibidem*, 2009, p. 148 e 149.

⁵⁹ *Ibidem*, 2009, p. 149.

Percebe-se, portanto, de forma retumbante, a inconstitucionalidade da Resolução 22.610/07, através dos votos dos Ministros Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Eros Grau, que provaram de forma sábia e, principalmente, constitucional que a Resolução em comento está completamente desvirtuada de cunho constitucional. Frisa-se que tanto a criação bem como a sua aplicação revela um exarcebado ativismo judicial por parte do TSE e, posteriormente, pelo STF.

2.2. A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO

A primeira função do Poder Judiciário é proteger a Constituição, ou seja, não permitir que nenhuma outra lei ou o próprio exercício do Legislativo e, excepcionalmente, do Executivo, contrariem a norma constitucional. Em seguida a de exercer jurisdição, isto é, a aplicação da lei ao caso concreto.

A lei é formulada e permanece como teoria inerte, até que fato real e concreto se encaixe na hipótese colocada pelo legislador na lei. Cumpre, portanto, ao Poder Judiciário o papel de fazer valer a lei no caso que se apresenta, ainda que em desacordo com a vontade das partes. A jurisdição é exercida de forma difusa por um grande número de órgãos.

Os órgãos do Poder Judiciário estão elencados na Constituição Federal. Em um Estado de Direito, como é o nosso, todos estão igualmente submetidos à força da lei, e o Estado analisa e julga todos os casos levados à sua apreciação, aplicando da melhor forma possível a norma através do Judiciário.⁶⁰

Critica-se a Resolução nº 22.610/07 do TSE por ter disciplinado os processos de perda de mandato eletivo e de justificação de desfiliação partidária. Pois, tal resolução em virtude da ausência de competência para a sua edição, a sua posição ativista neste caso viola o princípio constitucional da separação de poderes, previsto no artigo 2º da Constituição Federal ao qual nos informa que: “São Poderes da

⁶⁰ Direito Público e Privado – UVB. Aula 05: Funções dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Disponível em: http://arquivos.unama.br/nead/graduacao/cesa/pec/instituicao_direito/pdf/DPP_impreso_aula05.pdf. Acesso em: 03 de novembro de 2014.

União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”⁶¹

Sabe-se que a teoria da separação de poderes, refere-se a uma classificação de função proveniente dos órgãos de governo, já que o poder do Estado se mostra indivisível, o que remete o uso do Poder Judiciário para exercer as funções legislativas ou administrativas em sentido amplo quando for autorizado por lei, conforme o Código Eleitoral, ao prever o poder regulamentador do TSE, em seu art. 23 (anexo 2).

Pedro Lenza fala sobre a competência dos Poderes, a partir da teoria de Montesquieu, apontando as funções típicas e atípicas de cada Poder.⁶² Para Lenza, a função típica do Poder Judiciário reside no “julgar (função jurisdicional), dizendo o direito no caso concreto e dirimindo os conflitos que lhe são levados, quando da aplicabilidade da lei.”⁶³ Quanto a função atípica, o Poder Judiciário, percorrerá nos limites da natureza legislativa, isto é: “regimento interno de seus tribunais (art. 96, I, a); e, na natureza executiva: “administra, via geral, ao conceder licenças e férias aos magistrados e serventuários (art. 96, I, f).”⁶⁴

Observa-se, a partir do magistério de Pedro Lenza, que o Poder Judiciário, “tem por função típica a jurisdicional, inerente à sua natureza. Exerce, ainda, funções atípicas, de natureza executivo-administrativa, bem como funções atípicas de natureza legislativa (elaboração do regimento interno).”⁶⁵

A Constituição Federal de 1988, instituiu o Superior Tribunal de Justiça, instalado em 07 de abril de 1989, reservando ao Supremo Tribunal Federal a posição de órgão de cúpula de todo o Judiciário e, especialmente, a guarda e defesa da Constituição⁶⁶.

No magistério de Pedro Lenza, temos:

José Afonso da Silva, já em 1963, propunha a criação de um ‘Tribunal Superior de Justiça’, correspondente ao TSE e TST, atribuindo-lhe parcela da competência que era fixada para o STF. Em 1965, o tema foi discutido na FGV por diversos juristas, tendo sido a ideia adotada na Comissão Afonso Arnos por influência do professor Miguel Reale. A Constituição, acolhendo a proposta, preferiu batizar

⁶¹ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

⁶² LENZA, 2009, p. 338.

⁶³ *Idem, ibidem*, 2009, p. 339.

⁶⁴ *Idem, ibidem*, 2009, p. 339.

⁶⁵ *Idem, ibidem*, 2009, p. 495.

⁶⁶ *Idem, ibidem*, 2009, p. 536.

o novo tribunal de ‘Superior Tribunal de Justiça’ e não ‘Tribunal Superior de Justiça’, coerentemente, já que, conforme dissemos, o STJ não pertence a qualquer Justiça, sendo, ao lado do STF, órgão de superposição.⁶⁷

Cite-se, com fulcro na Carta Magna, a competência do Supremo Tribunal Federal, a saber: originária, recursal ordinária e recursal extraordinária. A ordinária está exarada no artigo 102, inciso I, alínea “a” a alínea “r” (anexo 3). A recursal ordinária está exarada no artigo 102, inciso II:

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: ... II - julgar, em recurso ordinário: a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político.⁶⁸

A recursal extraordinária está exarada no artigo 102, III:

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: ... III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.⁶⁹

Tem-se, através do registro feito por Pedra Lenza, a confirmação da competência do STF, via precedentes:

A competência do Superior Tribunal Federal, cujos fundamentos repousam na Constituição da República, submete-se a regime de direito estrito. A competência originária do STF, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais e extração essencialmente constitucional – e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida –, não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em *numerus clausus*, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição Federal. Precedentes.⁷⁰

⁶⁷ LENZA, 2009, p. 536 – 537.

⁶⁸ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

⁶⁹ *Idem*, 1988.

⁷⁰ LENZA, 2009, p. 538.

E, ainda no mesmo sentido, o doutrinador Lenza, registra as palavras do Ministro Celso de Mello, o qual disse:

O regime de direito estrito, a que se submete a definição dessa competência institucional, tem levado o STF, por efeito da taxatividade do rol constante da Carta Política, a afastar, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais originárias, o processo e o julgamento de causa de natureza civil que não se acham inscritas no texto constitucional (ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), mesmo que instauradas contra o Presidente da República ou contra qualquer das autoridades, que, em matéria penal (CF, art. 102, I, *b e c*), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema ou que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal (CF, art. 102, I, *d*). Precedentes.⁷¹

Com fulcro na Carta Magna, tem-se a competência do Supremo Tribunal de Justiça, a saber: originária, recursal ordinária e recursal especial. A ordinária está exarada no artigo 105, inciso I, alínea “a” até a alínea “h” (anexo 4). A recursal ordinária está exarada no artigo 105, II:

Compete ao Superior Tribunal de Justiça: ... II - julgar, em recurso ordinário: *a*) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; *b*) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; *c*) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.⁷²

A recursal especial está exarada no artigo 105, III:

Compete ao Superior Tribunal de Justiça: ... III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: *a*) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; *b*) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; *c*) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.⁷³

⁷¹ LENZA, 2009, p. 538.

⁷² BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

⁷³ *Idem*, 1988.

Em relação à competência do Superior Tribunal de Justiça, o doutrinador Pedro Lenza, destaca as novidades introduzidas pela Emenda Constitucional 45/2004, quais sejam, conforme visto,

a homologação de sentença estrangeiras e a concessão de exequatur, e a preservação da competência para o julgamento de recurso especial quando a decisão recorrida julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal. Perfeita a preservação desta competência já que, nessa hipótese, no fundo, estamos diante de questão de legalidade e não constitucionalidade.⁷⁴

Já o Tribunal Superior Eleitoral está elencado na Constituição Federal em seu Capítulo III - Do Poder Judiciário; Seção VI - Dos Tribunais e Juízes Eleitorais; a partir do seu artigo 118 até o 121. O artigo 118 traz a organização da Justiça Eleitoral, a saber: “São órgãos da Justiça Eleitoral: I - o Tribunal Superior Eleitoral; II - os Tribunais Regionais Eleitorais; III - os Juízes Eleitorais; IV - as Juntas Eleitorais.”⁷⁵ Já o artigo 119 traz a composição do Tribunal Superior Eleitoral, a saber:

O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos: I - mediante eleição, pelo voto secreto: a) três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal; b) dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça; II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o corregedor eleitoral dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça.⁷⁶

O artigo 120 e seus dois parágrafos trazem a composição e o procedimento de escolha do Presidente e do Vice-Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, a saber:

Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na capital de cada Estado e no Distrito Federal. § 1º Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão: I - mediante eleição, pelo voto secreto: a) de dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça; b) de dois juízes, dentre juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça; II - de um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na capital do Estado ou no

⁷⁴ LENZA, 2009, p. 545.

⁷⁵ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

⁷⁶ *Idem*, 1988.

Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo; III - por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça. § 2º O Tribunal Regional Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os desembargadores.⁷⁷

O artigo 121 define que “Lei Complementar disporá sobre a organização e competência dos Tribunais, dos juízes de direito e das Juntas Eleitorais.”⁷⁸ O parágrafo 3º do artigo 121 afirma que são “irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança.”⁷⁹ Já o parágrafo 4º, inciso IV, também, do artigo 121, diz: “Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando: ... anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais.”⁸⁰

No magistério de Pedro Lenza, “o artigo 121 estatui que Lei Complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. As regras estão no Código Eleitoral”⁸¹ Isto é, na Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965.

Segundo Tereza Cristina de Souza Cardoso Vale, o Código Eleitoral de 1965:

Foi redigido a pedido de Castelo Branco pelos membros do Tribunal Superior Eleitoral. Em fins de 1964, o ministro Cândido Mota Filho (então presidente do TSE) entregou os dois anteprojetos apontando suas inovações: Código Eleitoral e Estatuto dos Partidos. Das sugestões aceitas pelo governo militar, a mais importante aqui foi a de fortalecer a influência da Justiça Eleitoral, evitando consagrar o caráter normativo de suas decisões. O Código de 1965 foi aprovado pela Lei nº 4.737 de 15/07/1965, e vige até hoje. O Tribunal Superior Eleitoral expedida e expede instruções para sua fiel execução, respeitando a Constituição vigente. Dentre os códigos brasileiros, o de 1965 possui mais detalhes, é mais rígido, maior, mais técnico e específico.⁸²

Para Tereza Cristina, as competências do Tribunal Superior Eleitoral mantiveram-se todas, com apenas algumas ampliações, tais como: organizar e

⁷⁷ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

⁷⁸ *Idem*, 1988.

⁷⁹ *Idem*, 1988.

⁸⁰ *Idem*, 1988.

⁸¹ LENZA, 2009, p. 554.

⁸² AVRITZER, 2013, p. 319.

divulgar súmula; enviar lista tríplice ao presidente da República; entre outras. Nenhuma alteração foi feita sobre as funções normativas do Judiciário Eleitoral.⁸³

O Poder Judiciário, segundo Leonardo Avritzer, não pode assumir o papel de legislador, como tem feito sistematicamente em um conjunto de decisões.⁸⁴ Pois não tem competência e autorização constitucional para tal ação.

⁸³ AVRITZER, 2013, p. 319.

⁸⁴ *Idem, ibidem*, 2013, p. 219.

CAPÍTULO III. O ATIVISMO JUDICIAL DO STF NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.999/07 SOBRE O PROCESSO DA PERDA DE MANDATO ELETIVO

3.1. A CAPACIDADE INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO E A PERDA DO MANDATO ELETIVO

Trataremos neste item sobre a capacidade institucional do Poder Judiciário e a perda do mandato eletivo, procurando demonstrar o ativismo judicial do STF na ADI 3.999/07, que tratou do processo da perda de mandato eletivo.

Como se sabe, a maior parte dos Estados que se denominam “Estados Democráticos”, se organizam em um modelo de Separação de Poderes. O nosso País, portanto, recepcionou este modelo.

As funções estatais de legislar (criar o direito positivo), administrar (concretizar o direito e prestar serviços públicos) e julgar (aplicar o direito nas hipóteses de conflito) são atribuídas a órgãos distintos, especializados e independentes. As atribuições de cada Poder no Estado brasileiro foram fixadas pela Constituição Federal de 1988.

No Brasil, temos os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Para Luiz Roberto Barroso:

Os três interpretam a Constituição, e sua atuação deve respeitar os valores e promover os fins nela previstos. No caso de surgir divergência na interpretação das normas constitucionais ou legais, o Poder Judiciário terá a palavra final. Isto não significa que toda e qualquer matéria deva ser decidida em um tribunal. Nem muito menos legítima a arrogância judicial.⁸⁵

Frise-se que a doutrina constitucional contemporânea tem explorado duas ideias que merecem destaque: a de capacidade institucional e a de efeito sistêmico.⁸⁶

⁸⁵ BARROSO, 2009, p. 15.

⁸⁶ *Idem, ibidem*, 2009, p. 16.

A capacidade institucional:

Envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou conhecimento específico. Formalmente, os membros do Poder Judiciário sempre conservarão a sua competência para o pronunciamento definitivo. Mas em situações como as descritas, normalmente deverão eles prestigiar as manifestações do Legislativo ou do Executivo.⁸⁷

Já o efeito sistêmico, “imprevisível e indesejado pode recomendar, em certos casos, uma posição de cautela e deferência por parte do Judiciário.”⁸⁸ O juiz, por vocação e treinamento, normalmente estará preparado para realizar a justiça do caso concreto, a microjustiça.⁸⁹

Para Barroso, o juiz nem sempre dispõe das informações, do tempo e mesmo do conhecimento para avaliar o impacto de determinadas decisões, proferidas em processos individuais, sobre a realidade de um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público.⁹⁰

Os riscos para a legitimidade democrática, em razão de os membros do Poder Judiciário não serem eleitos, se atenuam na medida em que juízes e tribunais se atenham à aplicação da Constituição e das leis. Ou seja, “havendo manifestação do legislador, existindo lei válida votada pelo Congresso concretizando uma norma constitucional ou dispondo sobre matéria de sua competência, deve o juiz acatá-la e aplicá-la.”⁹¹

No magistério do Doutor Barroso:

Uma corte constitucional não deve ser cega ou indiferente às consequências políticas de suas decisões, inclusive para impedir resultados injustos ou danosos ao bem comum ou aos direitos fundamentais. Mas somente pode agir dentro das possibilidades e dos limites abertos pelo ordenamento jurídico.⁹²

⁸⁷ BARROSO, 2009, p. 16.

⁸⁸ *Idem, ibidem*, 2009, p. 16.

⁸⁹ BARCELLOS apud BARROSO, *idem ibidem*, 2009, p. 16.

⁹⁰ *Idem, ibidem*, 2009, p. 17.

⁹¹ *Idem, ibidem*, 2009, p. 18.

⁹² *Idem, ibidem*, 2009, p. 18.

No tocante a capacidade institucional, “o Judiciário deverá verificar se, em relação à matéria tratada, um outro Poder, órgão ou entidade não teria melhor qualificação para decidir.”⁹³

O Poder Judiciário é o guardião da constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive, em face dos outros Poderes. O Supremo Tribunal Federal:

Deverá acatar escolhas legítimas feitas pelo legislador, ser deferente para com o exercício razoável de discricionariedade técnica pelo administrador, bem como disseminar uma cultura de respeito aos precedentes, o que contribui para a integridade, segurança jurídica, isonomia e eficiência do sistema. Suas decisões deverão respeitar sempre as fronteiras procedimentais e substantivas do Direito: racionalidade, motivação, correção e justiça.⁹⁴

Percebe-se uma expansão do Poder Judiciário que, para Barroso, “não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes.”⁹⁵ Ninguém deseja o Poder Judiciário “como instância hegemônica e a interpretação constitucional não pode se transformar em usurpação da função legislativa. Aqui, como em quase tudo mais, impõem-se as virtudes da prudência e da moderação.”⁹⁶

A capacidade institucional do Poder Judiciário, portanto, está claramente exarada na Carta Magna de 1988 e que o julgamento da ADI 3.999/07, que tratou do processo de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, pelo Supremo Tribunal Federal, demonstrou um claro ativismo judicial por ter fugido às regras constitucionais autorizativas da atuação deste Poder.

Nas palavras de Luiz Roberto Barroso, “o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado”⁹⁷ pelos limites constitucionais.

Quanto ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.999 de 2007, ajuizada contra a Resolução 22.610/07, que tratou do processo de perda de mandato, fica evidente, nos votos dos Ministros que venceram, um exorbitante

⁹³ BARCELLOS apud BARROSO, *idem, ibidem*, 2009, p. 18.

⁹⁴ *Idem, ibidem*, 2009, p. 19.

⁹⁵ *Idem, ibidem*, 2009, p. 19.

⁹⁶ *Idem*, 2013, p. 247.

⁹⁷ *Idem*, 2009, p. 19.

ativismo judicial em face às regras constitucionais sobre a perda do mandato eletivo, abordados no item 3.2., deste capítulo.

Como base para demonstrar a fragilidade da decisão de impugnação da ADI 3.999/07, cite-se nos detalhes dos votos⁹⁸ dos Ministros vencidos que revelam notadamente a discrepância no cumprimento dos pressupostos constitucionais sobre o procedimento da perda do mandato eletivo, ora não foram observados pelos Ministros que venceram, nas instâncias superiores, isto é, no Tribunal Superior Eleitoral e, depois, pelo Supremo Tribunal Federal.

Nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa (relator do processo), voto vencido, tem-se: “o requerente afirma que a forma e o conteúdo eleitos pelo Tribunal Superior Eleitoral para instrumentalizar a aplicação da fidelidade não se adequam à Constituição.”⁹⁹

Frise-se a transcrição do trecho do voto do Ministro Celso de Mello que foi usado pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, a fim de contrapô-lo:

Nada impedirá que o E. Tribunal Superior Eleitoral, à semelhança do que se registrou em precedente firmado no caso de Mira Estrela/SP (RE 197.917/SP), formule e edite resolução destinada a regulamentar o procedimento (materialmente) administrativo de justificação em referência, instaurável perante o órgão competente da própria Justiça Eleitoral, em ordem a estruturar, de modo formal, as fases rituais desse mesmo procedimento, valendo-se, para tanto, se assim o entender pertinente, e para colmatar a lacuna normativa existente, da ‘analogia legis’, mediante aplicação, no que couber, das normas inscritas nos arts. 3º a 7º da Lei Complementar nº 64/90.¹⁰⁰

Na sequência, o Ministro Joaquim Barbosa diz:

A Constituição de 1988 reserva à lei a aptidão para dispor sobre matéria eleitoral (art. 22, I, 48 e 84, IV da Constituição). A questão não é meramente formal. Em virtude do princípio da representação popular, que é um dos pilares da nossa organização política, compete às Casas do Legislativo processar adequadamente as tensões advindas do processo político e criar normas destinadas a estabilizar a expectativa dos cidadãos também em matéria eleitoral. O Sistema Político pode realizar operações que nenhum outro sistema, entre eles, o Judicial, está habilitado a efetuar, em razão

⁹⁸ Supremo Tribunal Federal – Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe nº 71 – Divulgação 16/04/2009. Publicação 17/09/2009. Ementário nº 2356-1. Sobre a ADI 3.999/DF. Apostila.

⁹⁹ *Idem*, 2009, p. 104.

¹⁰⁰ *Idem*, 2009, p. 111.

dos procedimentos democráticos que o caracterizam. Falo especificamente da atividade de produzir normas.¹⁰¹

Já dizia Montesquieu em passagem memorável, citado por Joaquim Barbosa, “deve-se a todo custo evitar que um dos Poderes faça uso das prerrogativas funcionais de outro Poder, pois todas as vezes que isso acontece, o resultado é a tirania.”¹⁰² E continuou o eminente Ministro, dizendo:

Entendo que, em princípio, o debate legislativo é o ambiente adequado para resolver essas e outras questões, que são eminentemente políticas. Somente em situações extremas e sempre quando autorizado expressamente pela Constituição é que o Judiciário pode se manifestar sobre os critérios que orientam a manutenção ou a perda do cargo por infidelidade partidária. É indispensável ter-se uma compreensão não meramente retórica acerca do sistema representativo, para se compreender a gravidade que representa a destituição de um parlamentar do mandato que lhe foi outorgado pelo povo, fora das hipóteses estritamente previstas na Constituição.¹⁰³

O texto constitucional comete ao Legislativo “o poder-dever de exercer a representação política que lhe foi outorgada e dispor sobre matéria eleitoral, nela considerada o alcance e o processo que leva à caracterização da infidelidade partidária.”¹⁰⁴

No voto do eminente Ministro Marco Aurélio, percebe-se, explicitamente, a não concordância com a decisão ativista, tanto do TSE na Resolução 22.610/07, como, também, do STF na impugnação da ADI 3.999/07, ao dizer:

Pelo que me consta, até aqui não cabe ao Tribunal Superior Eleitoral legislar sobre processo ou sobre direito substancial eleitoral. Por isso entendo que o ato não desafia o controle concentrado de constitucionalidade. Não é um ato normativo abstrato autônomo.¹⁰⁵

Para o Ministro, tal Resolução não se constitui um ato normativo abstrato autônomo porque quem a criou não tem competência constitucional legislativa.

¹⁰¹ Supremo Tribunal Federal – Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe nº 71 – Divulgação 16/04/2009. Publicação 17/09/2009. Ementário nº 2356-1. Sobre a ADI 3.999/DF. Apostila. p. 112.

¹⁰² *Idem*, 2009, p. 112.

¹⁰³ *Idem*, 2009, p. 115.

¹⁰⁴ *Idem*, 2009, p. 117.

¹⁰⁵ *Idem*, 2009, p. 118.

Quanto ao voto do eminente Ministro Eros Grau, percebe-se, claramente, um sentimento de completa inconformidade com a decisão do STF, nestas palavras:

Não vou cansar a Corte. Para mim essa resolução (22.610/07 do TSE) é multiplamente inconstitucional: o artigo 1º afronta os artigos 22, I e XLVIII, da Constituição; o artigo 2º dispõe sobre matéria reservada à Lei Complementar; os artigos 3º ao 9º e 11 inovam em Direito Processual e o § 2º do artigo 1º inova atribuições do Ministério Público. De modo que me perdoem, mas acho que isso é um abuso de inconstitucionalidade.¹⁰⁶

O Ministro, questionando a validade da Resolução, pergunta à Corte: “o Tribunal Superior Eleitoral foi contemplado com o poder de expedir normas primárias sobre as matérias que foram disciplinadas na sua Resolução nº 22.610/07?”¹⁰⁷. Ele mesmo responde, dizendo: “Não, evidentemente.”¹⁰⁸ E, afirma: “O Código Eleitoral autoriza o TSE apenas, unicamente, exclusivamente a dispor sobre a sua execução (dele, Código Eleitoral) e da legislação eleitoral, sem força suficiente para inovar o ordenamento.”¹⁰⁹

O entendimento do Ministro Eros Grau é de que o TSE não está autorizado, nem pela Constituição, nem por lei nenhuma, a inovar o ordenamento jurídico, obrigando quem quer que seja a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa.

O fato, de toda sorte, é que o TSE não foi contemplado com o poder de expedir normas primárias sobre matéria eleitoral. E nem poderia essa faculdade a ele ter sido conferida pelo Supremo Tribunal Federal que, ao menos ao que me consta, ainda não distribui competências normativas, em lugar da Constituição. Estamos aqui para assegurar a prevalência da Constituição, de modo que me causa espanto e medo o sentimento que de quando em quando não há de ser assim. ... Ainda que assim não fosse – admitindo tão-somente para fins de argumentação que tivesse sido ele contemplado com o poder de inovar o ordenamento jurídico, impondo obrigação de fazer ou de não fazer – ainda assim não poderia ter disposto sobre as matérias que disciplinou na Resolução 22.610/07.¹¹⁰

¹⁰⁶ Supremo Tribunal Federal – Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe nº 71 – Divulgação 16/04/2009. Publicação 17/09/2009. Ementário nº 2356-1. Sobre a ADI 3.999/DF. Apostila, p. 129.

¹⁰⁷ *Idem*, 2009, p. 131.

¹⁰⁸ *Idem*, 2009, p. 131.

¹⁰⁹ *Idem*, 2009, p. 131.

¹¹⁰ *Idem*, 2009, p. 132 e 133.

Afirma, portanto, categoricamente, o Ministro Eros Grau, que “essa resolução é multiplamente inconstitucional. No seu todo, porque não incumbe ao TSE dispor normas senão em vista à execução do Código Eleitoral e da legislação eleitoral, que nada dispuseram no que tange à perda de cargo eletivo em razão de infidelidade partidária. A inconstitucionalidade da Resolução 22.610/07 é, neste ponto, retumbante.”¹¹¹

No final do seu voto, sendo a favor da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.999/07, da Resolução 22.610/07, o Ministro Eros Grau, declara:

A Resolução 22.610/07 e – afirmo-o sem constrangimento, mesmo porque o compromisso que tenho a honrar é com a Constituição; a cada um a sua coerência – a Resolução 22.610/07, dizia, é múltipla e francamente inconstitucional. Jugo procedente a ação direta. Peço vênia para divergir, respeito os argumentos que foram trazidos, mas estou inteiramente convencido dessa múltipla inconstitucionalidade.¹¹²

O Poder Judiciário, portanto, foi além dos seus limites constitucionais. Não tendo autorização da Carta Magna de 1988 para criar norma disciplinando a perda do mandato por infidelidade partidária. Sendo assim, agiu com ativismo judicial em face à inércia do Poder Legislativo em disciplinar a matéria em comento.

3.2. OS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS SOBRE A PERDA DO MANDATO ELETIVO

3.2.1. PRESSUPOSTOS NO ARTIGO 15 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Neste ponto, abordaremos os pressupostos constitucionais sobre a perda do mandato eletivo, tendo como base principal, é claro, os artigos da Constituição Federal de 1988, a nossa Carta Magna, do qual se depreende do artigo 15:

¹¹¹ Supremo Tribunal Federal – Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe nº 71 – Divulgação 16/04/2009. Publicação 17/09/2009. Ementário nº 2356-1. Sobre a ADI 3.999/DF. Apostila, p. 133.

¹¹² *Idem*, 2009, p. 134.

É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II - incapacidade civil absoluta; III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.¹¹³

O artigo 15, da Carta Magna, inicia a sua redação dizendo que é vedada a cassação de direitos políticos, de forma que a perda ou, até mesmo, a sua suspensão, só se darão através dos requisitos exarados em seus incisos de I a V.

Frise-se a diferença entre a perda e a suspensão, pois cada uma delas tem o seu próprio significado, marcado até mesmo pelos incisos do artigo 15 em comento.

Saliente-se que de acordo o caput do artigo 15, CF/88, não existe mais no Brasil cassação de direitos políticos, portanto, o que há é a perda e/ou a suspensão destes direitos.

A perda dos direitos políticos tem um prazo indeterminado. Ela ocorre nos casos de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado e recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII, da Constituição Federal. No caso, temos os incisos I e IV do artigo 15, CF/88.

A suspensão dos direitos políticos, por sua vez, tem prazo determinado, ou seja, é algo temporal. Ela ocorre nos casos de incapacidade civil absoluta (adquirida novamente a capacidade, retorna os direitos políticos); condenação por improbidade administrativa; e, condenação penal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos. Aqui, no caso, independe da prisão do condenado. Temos, portanto, os incisos II, III, e V do artigo 15, CF/88.

Note-se, portanto, que tanto na perda quanto na suspensão dos direitos políticos, é possível readquiri-los.

O inciso I, do artigo 15, da CF/88, diz: “cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado.”¹¹⁴ Isto quer dizer que cancelada a naturalização, conforme o artigo 12, § 4º, inciso I da Constituição Federal de 1988, a consequência lógica é a perda dos direitos políticos, até porque quem perde a nacionalidade passa a ser considerado estrangeiro, portanto, inalistável de acordo com o § 2º do artigo 12 da Carta Magna.

¹¹³ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹¹⁴ *Idem*, 1988.

Além disso, a nacionalidade é pressuposto da cidadania.

Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que: tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional (art. 12, § 4º, inciso I, CF/88); A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição (art. 12, § 2º).¹¹⁵

A perda dos direitos políticos por cancelamento de naturalização decorre, também, do trânsito em julgado da sentença que decretar o cancelamento. Isto é, independentemente de qualquer menção, na sentença, à perda dos direitos políticos, esta se operará automaticamente ante o cancelamento do seu pressuposto essencial, a nacionalidade.

Exige-se, no entanto, que o cancelamento decorra de sentença, ou seja, de ato do Poder Judiciário. Mas, apesar de não estar recepcionado na Constituição Federal, o § 3º, do art. 112, da Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, prevê hipótese de declaração de nulidade do ato de naturalização mediante processo administrativo do Ministério da Justiça.

São condições para a concessão da naturalização: ... A declaração de nulidade a que se refere o parágrafo anterior processar-se-á administrativamente, no Ministério da Justiça, de ofício ou mediante representação fundamentada, concedido ao naturalizado, para defesa, o prazo de quinze dias, contados da notificação.¹¹⁶

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 109, inciso X, que é da competência da Justiça Federal as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção e a naturalização:

Aos juízes federais compete processar e julgar: ... os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o exequatur, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização.¹¹⁷

¹¹⁵ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹¹⁶ LEI 6.815 de 19 de agosto de 1980 – Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 07 de novembro de 2014.

¹¹⁷ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

O inciso II, do artigo 15, da CF/88, diz: “incapacidade civil absoluta.”¹¹⁸

A capacidade civil é condição para aquisição e manutenção da capacidade política. Caso se configure a hipótese de incapacidade civil absoluta, dentre as previstas no Código Civil de 2002, em seu artigo 3º, incisos de I a III, a cidadania ficará suspensa enquanto perdurar aquela:

São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e, os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.¹¹⁹

A suspensão dos direitos políticos é efeito natural do trânsito em julgado da sentença que decretar a interdição. E a sua reaquisição se dará, também, automaticamente pelo ato que determinar a retomada da capacidade civil. Quem não tem capacidade jurídica não pode ter atuação política.

O inciso III, do artigo 15, da CF/88, diz: “condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.”¹²⁰

A Ministra Cármen Lúcia, em julgado do dia 26 de junho de 2013, sobre o inciso III, do artigo 15, da CF/88, firmou o seguinte entendimento:

A perda do mandato parlamentar, no caso em pauta, deriva do preceito constitucional que impõe a suspensão ou a cassação dos direitos políticos. Questão de ordem resolvida no sentido de que, determinada a suspensão dos direitos políticos, a suspensão ou a perda do cargo são medidas decorrentes do julgado e imediatamente exequíveis após o trânsito em julgado da condenação criminal, sendo desimportante para a conclusão o exercício ou não de cargo eletivo no momento do julgamento.” (AP 396-QO, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 26-6-2013, Plenário, DJE de 4-10-2013.) No mesmo sentido: AP 470, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 17-12-2012, Plenário, DJE de 22-4-2013.¹²¹

No mesmo sentido, temos o entendimento do Ministro Joaquim Barbosa, em julgado do dia 17 de dezembro de 2012, nestes termos:

¹¹⁸ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹¹⁹ LEI 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 07 de novembro de 2014.

¹²⁰ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹²¹ Supremo Tribunal Federal. A Constituição e o Supremo. Artigo, p. 1. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=248>. Acesso em: 04 de novembro de 2014.

O STF recebeu do Poder Constituinte originário a competência para processar e julgar os parlamentares federais acusados da prática de infrações penais comuns. Como consequência, é ao STF que compete a aplicação das penas cominadas em lei, em caso de condenação. A perda do mandato eletivo é uma pena acessória da pena principal (privativa de liberdade ou restritiva de direitos), e deve ser decretada pelo órgão que exerce a função jurisdicional, como um dos efeitos da condenação, quando presentes os requisitos legais para tanto. Diferentemente da Carta outorgada de 1969, nos termos da qual as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos deveriam ser disciplinadas por lei complementar (art. 149, § 3º), o que atribuía eficácia contida ao mencionado dispositivo constitucional, a atual Constituição estabeleceu os casos de perda ou suspensão dos direitos políticos em norma de eficácia plena (art. 15, III).¹²²

E o douto Ministro ainda diz:

Em consequência, o condenado criminalmente, por decisão transitada em julgado, tem seus direitos políticos suspensos pelo tempo que durarem os efeitos da condenação. A previsão contida no art. 92, I e II, do CP, é reflexo direto do disposto no art. 15, III, da CF. Assim, uma vez condenado criminalmente um réu detentor de mandato eletivo, caberá ao Poder Judiciário decidir, em definitivo, sobre a perda do mandato. Não cabe ao Poder Legislativo deliberar sobre aspectos de decisão condenatória criminal, emanada do Poder Judiciário, proferida em detrimento de membro do Congresso Nacional. A Constituição não submete a decisão do Poder Judiciário à complementação por ato de qualquer outro órgão ou Poder da República. Não há sentença jurisdicional cuja legitimidade ou eficácia esteja condicionada à aprovação pelos órgãos do Poder Político.¹²³

Para o Ministro Joaquim Barbosa:

A sentença condenatória não é a revelação do parecer de umas das projeções do poder estatal, mas a manifestação integral e completa da instância constitucionalmente competente para sancionar, em caráter definitivo, as ações típicas, antijurídicas e culpáveis. Entendimento que se extrai do art. 15, III, c/c o art. 55, IV, § 3º, ambos da CR. Afastada a incidência do § 2º do art. 55 da Lei Maior, quando a perda do mandato parlamentar for decretada pelo Poder Judiciário, como um dos efeitos da condenação criminal transitada em julgado. Ao Poder Legislativo cabe, apenas, dar fiel execução à decisão da Justiça e declarar a perda do mandato, na forma preconizada na decisão jurisdicional. Repugna à nossa Constituição o exercício do mandato parlamentar quando recaia, sobre o seu titular, a reprovação penal definitiva do Estado, suspendendo-lhe o

¹²² Supremo Tribunal Federal. A Constituição e o Supremo. Artigo, p. 1. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=248>. Acesso em: 04 de novembro de 2014.

¹²³ *Idem, ibidem*, 2014, p. 1 e 2.

exercício de direitos políticos e decretando-lhe a perda do mandato eletivo.¹²⁴

Frise-se que a perda dos direitos políticos é consequência da existência da coisa julgada, no parecer de Barbosa, “consequentemente, não cabe ao Poder Legislativo outra conduta senão a declaração da extinção do mandato (RE 225.019, rel. min. Nelson Jobim).”¹²⁵

Portanto, conclusão de ordem ética consolidada a partir de precedentes do STF e extraída da CF e das leis que regem o exercício do poder político-representativo, para Barbosa, a conferir encadeamento lógico e substância material à decisão no sentido da decretação da perda do mandato eletivo.

Conclusão que também se constrói a partir da lógica sistemática da Constituição, que enuncia a cidadania, a capacidade para o exercício de direitos políticos e o preenchimento pleno das condições de elegibilidade como pressupostos sucessivos para a participação completa na formação da vontade e na condução da vida política do Estado. No caso, os réus parlamentares foram condenados pela prática, entre outros, de crimes contra a administração Pública. Conduta juridicamente incompatível com os deveres inerentes ao cargo. Circunstâncias que impõem a perda do mandato como medida adequada, necessária e proporcional. Decretada a suspensão dos direitos políticos de todos os réus, nos termos do art. 15, III, da CF." (AP 470, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 17-12-2012, Plenário, *DJE* de 22-4-2013.) No mesmo sentido: AP 396-QO, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 26-6-2013, Plenário, *DJE* de 4-10-2013.¹²⁶

Cite-se no mesmo sentido, em julgamento do dia 30 de março de 2004, do RE 418.876, o Ministro Sepúlveda Pertence, em seu entendimento sobre o inciso III, do artigo 15, da CF/88:

À incidência da regra do art. 15, III, da Constituição, sobre os condenados na sua vigência, não cabe opor a circunstância de ser o fato criminoso anterior à promulgação dela a fim de invocar a garantia da irretroatividade da lei penal mais severa: cuidando-se de norma originária da Constituição, obviamente não lhe são oponíveis as limitações materiais que nela se impuseram ao poder de reforma constitucional. Da suspensão de direitos políticos – efeito da

¹²⁴ Supremo Tribunal Federal. A Constituição e o Supremo. Artigo, p. 1 e 2. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=248>. Acesso em: 04 de novembro de 2014.

¹²⁵ *Idem, ibidem*, p. 2. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=248>. Acesso em: 04 de novembro de 2014.

¹²⁶ *Idem, ibidem*, p. 2. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=248>. Acesso em: 04 de novembro de 2014.

condenação criminal transitada em julgado, ressalvada a hipótese excepcional do art. 55, § 2º, da Constituição, resulta por si mesma a perda do mandato eletivo ou do cargo do agente político." (RE 418.876, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 30-3-2004, Primeira Turma, DJ de 4-6-2004.)¹²⁷

É da tradição constitucional brasileira a eliminação dos direitos políticos como efeito da condenação penal transitada em julgado. A titularidade desses direitos não poderá ser recuperada até que seja extinta a punibilidade, nos termos da Súmula 9 do TSE: "A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos."¹²⁸

O inciso IV, do artigo 15, da CF/88, diz: "recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII."¹²⁹ O inciso VIII do artigo 5º da Carta Magna, diz: "ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei."¹³⁰

A recusa de cumprimento de obrigação a todos imposta acarretava a perda dos direitos políticos em regimes constitucionais anteriores a 1988. Não foi por outra razão que o Código de Processo Penal estabeleceu, em seu artigo 435, que a recusa do serviço do júri, motivada por convicção religiosa, filosófica ou política, importará a perda dos direitos políticos.

A Constituição Federal de 1988 não distinguiu expressamente os casos de perda dos de suspensão dos direitos políticos. Porém, ao regulamentar "a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório", como manda o artigo 143, §§ 1º e 2º da Carta Magna, a Lei 8.239 de 04 de outubro de 1991, estabeleceu que a recusa ao atendimento de serviços nela previstos importará suspensão dos direitos políticos (art. 4º, § 2º).

O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em

¹²⁷ Supremo Tribunal Federal. A Constituição e o Supremo. Artigo, p. 1 e 2. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=248>. Acesso em: 04 de novembro de 2014.

¹²⁸ Súmula 9 do Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-nb0-9>. Acesso em 07 de novembro de 2014.

¹²⁹ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹³⁰ *Idem*, 1988.

tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir. (art. 143, §§ 1º e 2º, CF/88).¹³¹

A Lei 8.239 de 04 de outubro de 1991, em seu artigo 4º, § 2º, dispõe:

Ao final do período de atividade previsto no § 2º do art. 3º desta lei, será conferido Certificado de Prestação Alternativa ao Serviço Militar Obrigatório, com os mesmos efeitos jurídicos do Certificado de Reservista. Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, o certificado só será emitido após a decretação, pela autoridade competente, da suspensão dos direitos políticos do inadimplente, que poderá, a qualquer tempo, regularizar sua situação mediante cumprimento das obrigações devidas.¹³²

A sanção política de perda dos direitos, pela sua perpetuidade, não parece adequada à natureza da falta, sempre passível de regularização, como reconhece a Lei 8.239 de 1991 em seu § 2º do artigo 4º.

A suspensão dos direitos políticos, nestes casos, não poderá dispensar o devido processo legal, a teor do que dispõe o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; e, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”¹³³

O inciso V, do artigo 15, da CF/88, diz: “improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.”¹³⁴

A suspensão dos direitos políticos por motivo de improbidade administrativa foi recepcionada pela Constituição Federal/88. À improbidade, tradicionalmente, cominavam-se sanções de natureza penal, ainda que com efeitos políticos. Mas, sempre em ação penal. Agora, a sanção não é penal, é político-civil.

É o que se depreende do § 4º do artigo 37 da Constituição Federal:

¹³¹ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹³² LEI 8.239 de 04 de outubro de 1991 – Regulamenta o art. 143, 1º e 2º da Constituição Federal, que dispõem sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8239.htm. Acesso em 06 de novembro de 2014.

¹³³ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹³⁴ *Idem*, 1988.

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e na gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.¹³⁵

Essa circunstância - natureza não criminal da sanção - inova substancialmente na ordem jurídica, o que fica evidenciado na Lei 8.429 de 02 de junho de 1992 que, regulamentando o texto constitucional, prevê situações e estabelece instrumentos de responsabilização dos que tentarem lesar o Erário.¹³⁶

Autor e lesado por improbidade, têm conceito na Lei 8.429, conforme temos nos artigos 1º e 2º, que dizem que os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio do Erário:

Haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta Lei. Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o Erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.¹³⁷

Os atos de improbidade foram divididos em três grandes grupos, na Lei 8.429 de 1992, a saber: os “que importam enriquecimento ilícito” (art. 9º), os “que causam prejuízos ao erário” (art. 10) e, os “que atentam contra os princípios da administração pública” (art. 11).

À cominação de suspensão dos direitos políticos, em análise, é aplicável cumulativamente com outras previstas na lei, como a perda do cargo público, o

¹³⁵ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹³⁶ LEI 8.429 de 02 de junho de 1992. Prevê situações e estabelece instrumentos de responsabilização dos que tentarem lesar o Erário. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 06 de novembro de 2014.

¹³⁷ *Idem*, 1992, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 06 de novembro de 2014.

ressarcimento dos danos, a perda dos acréscimos patrimoniais ilicitamente obtidos, etc. Para esta cominação, a Lei 8.429 de 92, fixou no artigo 12, a seguinte gradação que se segue. O inciso I, traz a suspensão dos direitos políticos de 8 a 10 anos, para os atos da improbidade do 1º grupo, conforme se vê no artigo 9º (anexo 5). O inciso II, traz a pena de 5 a 8 anos, para os atos do 2º grupo, conforme se vê no artigo 10 (anexo 6). O inciso III, traz a pena de 3 a 5 anos, para os demais, conforme se vê no artigo 11:

Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando a fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo; IV - negar publicidade aos atos oficiais; V - frustrar a licitude de concurso público; VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo; VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.¹³⁸

O artigo 12, parágrafo único, da Lei 8.429 de 92, diz: “Na fixação das penas, o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim, como o proveito patrimonial obtido pelo agente.”¹³⁹

A ação não é da competência da Justiça Eleitoral, apesar da penalidade ser a suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo eletivo, já que a matéria não tem natureza eleitoral.

Cite-se, Teori Albino Zavascki, que em voto no Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, sustentou que o controle dos direitos políticos dos cidadãos, em princípio, refoge à competência eleitoral, dizendo:

Só o será se, no curso do processo eleitoral e em função dele, houver necessidade de, incidentalmente, conhecer de matéria relacionada com inelegibilidade. É o que ocorre quando do pedido de registro de candidaturas ou de diplomação de eleitos, onde a

¹³⁸ LEI 8.429 de 02 de junho de 1992. Prevê situações e estabelece instrumentos de responsabilização dos que tentarem lesar o Erário. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 06 de novembro de 2014..

¹³⁹ *Idem*, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 06 de novembro de 2014.

elegibilidade (e, portanto, se for o caso, a existência dos direitos políticos) deve ser examinada. Nesses casos, porém, a existência dos direitos políticos é fundamento para a decisão, jamais seu objeto. É que a elegibilidade, ou seja, a aptidão para ser votado, é apenas um dos atributos dos direitos políticos, já que, a este, outros atributos e faculdades são inerentes, e não apenas os relacionados com eleições (direito de votar e ser votado), e sim os que dizem respeito ao status civitatis no seu mais amplo sentido. Portanto, a perda ou suspensão dos direitos políticos traz aos cidadãos atingidos consequências muito mais abrangentes que as relacionadas com eventual e episódica participação em determinado pleito eleitoral.¹⁴⁰

A ação, de que trata a Lei 8.429 de 1992, será processada e julgada perante a Justiça Comum. Se a lesão afetar direito ou interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, a competência será da Justiça Comum Federal, já que, nestes casos, figurando a lesada no pólo ativo da relação processual, ou como autora (art. 17) ou como litisconsorte (art. 17, § 3º), aplica-se a regra de competência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Nos demais casos, a competência será de Justiça Comum dos Estados.

Não se tratando de ação penal, não se aplicam, à hipótese, as regras que estabelecem foro especial por prerrogativa de função, tais como as dos artigos 29, VIII; 102, I, "b" e "c"; 105, I, "a" e 108, I, "a", da Constituição Federal.

Independentemente do grau hierárquico do agente público que tenha praticado o ato de improbidade, a ação será proposta perante o Juízo de primeira instância, como ocorre quando se trata de ação popular.

Saliente-se que, a teor do artigo 20 da Lei 8.429 de 1992, "... a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória", o que importa dizer que todos os recursos que vierem a ser interpostos terão efeito suspensivo.

Conclui-se que a perda do mandato eletivo está elencada na Constituição Federal de 1988, no artigo 15, que por sua vez não trouxe nada, por via legislativa, sobre a possibilidade de infidelidade partidária, causar a possível perda de mandato.

¹⁴⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos políticos - perda, suspensão e controle jurisdicional. Disponível em: http://www.tre-sc.jus.br/site/resenhaeleitoral/indexe1f8.html?no_cache=1&cHash=267164aa790c4555ef2369044b61be0d. Acesso em 05 de novembro de 2014.

3.2.2. PRESSUPOSTOS NO ARTIGO 55 COMBINADO COM O ARTIGO 54 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Abordaremos os pressupostos constitucionais sobre a perda do mandato eletivo, tendo como base principal, a Constituição Federal de 1988, a nossa Carta Magna, em seu artigo 55 combinado com o artigo 54.

Artigo 55 da CF/88, diz:

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.¹⁴¹

Frise-se que no § 2º do artigo 55, nos casos dos incisos I, II e VI, “a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.”

Da mesma forma, de acordo com o § 3º, também, do artigo 55, nos casos previstos nos incisos III a V, “a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.”¹⁴²

Cite-se o artigo 54 da CF/88:

Os Deputados e Senadores não poderão: I - desde a expedição do diploma: a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes; b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis ad nutum, nas entidades constantes da alínea anterior; II - desde a posse: a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

¹⁴¹ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹⁴² *Idem*, 1988.

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis ad nutum, nas entidades referidas no inciso I, a; c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, a; d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.¹⁴³

A perda do mandato parlamentar, para Maria Roriz Boshoff, “é medida excepcional em que o membro do Congresso Nacional perderá o cargo antes do término da legislatura,”¹⁴⁴ conforme se depreende do artigo 55 da Carta Magna, que elenca as hipóteses em que o deputado feral e o senador deverão se sujeitar a tal sanção.

O artigo 55 em seus parágrafos 2º e 3º estabelece dois procedimentos diversos para a perda de mandato. O procedimento do § 2º, aplicável aos casos dos incisos I, II e VI:

Possui caráter político e é regrado por norma interna corporis. Isso é, a perda do mandato depende de decisão da Casa Legislativa a que o parlamentar é vinculado, por voto secreto e maioria absoluta. Este procedimento político será iniciado mediante provocação da Mesa da respectiva casa ou por partido político com representação no Congresso Nacional. Ressalte-se que neste caso, a decisão proferida possui natureza constitutiva, modificando o status jurídico existente.¹⁴⁵

Já o procedimento do § 3º, incidente nas hipóteses dos incisos III, IV e V:

A perda do mandato ocorre de forma automática, não dependendo de decisão do Congresso, que apenas declarará a perda através da Mesa da Casa Respectiva. Evidencia-se o caráter declaratório de tal decisão que apenas atesta a existência de fato ensejador da aplicação automática de tal medida excepcional.¹⁴⁶

Pela análise dos artigos 15, inciso III e 55, VI e § 2º surge um conflito aparente entre tais normas constitucionais, tornando controverso o procedimento aplicável à perda de mandato de parlamentar quando da condenação criminal de membro do Congresso Nacional, se automática em razão de decisão judicial ou vinculada à decisão política da Casa Legislativa, conforme Maria Roriz Boshoff.

¹⁴³ BRASIL, Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹⁴⁴ BOSHOFF, 2013, p. 8. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1se mestre2013/trabalhos_12013. Acesso em 07 de novembro de 2014.

¹⁴⁵ *Idem ibidem*, 2013, p. 8.

¹⁴⁶ *Idem ibidem*, 2013, p. 9.

Para Boshoff, ainda:

A discussão acerca da perda automática do mandato parlamentar em decorrência de sentença condenatória emerge da antinomia aparente entre duas das normas constitucionais já mencionadas: o art. 15, inciso III e o artigo 55, VI e §2º, ambas resultantes do exercício do Poder Constituinte originário. Afinal, o artigo 15, inciso III estabelece a perda ou suspensão dos direitos políticos como efeito automático de toda condenação penal transitada em julgado, enquanto que, por outro lado, o artigo 55, inciso VI, prevê que o parlamentar perderá seu mandato em decorrência de condenação criminal transitada em julgado, sendo certo que o § 2º determina que a referida perda, ficará condicionada à deliberação política das Casas Legislativas. Assim, o § 2º retirou a aplicação automática da norma do inciso VI, do artigo 55, subtraindo, no caso de réus parlamentares, a imediata perda do mandato em decorrência da suspensão dos direitos políticos por sentença judicial condenatória.¹⁴⁷

A viabilidade jurídico-normativa de extinção do mandato parlamentar em decorrência do trânsito em julgado de condenação criminal, independentemente de qualquer decisão do Congresso Nacional, encontra fundamento na análise do artigo 55, inciso VI e § 2º, da Carta Magna, em conjunto com o artigo 92, inciso I, do Código Penal, combinando-se com o artigo 15, inciso III e artigo 55, inciso IV e § 3º, todos da CF/88, no entendimento de Boshoff.¹⁴⁸

Conclui-se que, a perda do mandato eletivo está elencada na Constituição Federal de 1988, no artigo 55 c/c o artigo 54 e, também, no artigo 15, do mesmo diploma, que por sua vez não aborda nada sobre a possibilidade da perda por infidelidade partidária. Portanto, o Poder Judiciário não está autorizado pela Carta Magna a criar norma jurídica sobre direito substancial eleitoral. Isto é, não cabe ao Tribunal Superior Eleitoral legislar sobre processo ou sobre direito substancial eleitoral como o fez editando a Resolução 22.610 de 2007.

¹⁴⁷ BOSHOFF, 2013, p. 8. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1se_mestre2013/trabalhos_12013. Acesso em 07 de novembro de 2014.

¹⁴⁸ *Idem ibidem*, 2013, p. 11.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há que negar que o Poder Judiciário, em sua atuação, tem trazido um enorme bem a todas as esferas e camadas da sociedade com respostas positivas e precisas. Mas, por outro lado, verifica-se, também, uma atuação que traz preocupações no campo jurídico, principalmente em casos que vem ultrapassando o seu limite e alcance quando adentra na competência dos demais Poderes.

Cite-se, portanto, o ativismo judicial no caso da perda do mandato eletivo por infidelidade partidária, determinada pela Resolução nº 22.610/07 editada pelo Tribunal Superior Eleitoral e, posteriormente, ratificada pelo Superior Tribunal Federal, na ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.999/07, impugnada por esta Corte.

Depreendem-se, notadamente, da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 55, as hipóteses da perda do mandato eletivo, quais sejam: quem infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo 54 da CR; quem cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; quem 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; quem perder ou tiver suspensos os direitos políticos; quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição; e, quem sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

Note-se, então, que o Poder Judiciário inovou, legislando sobre matéria de ordem legislativa, demonstrando um claro ativismo judicial, usurpando a competência do Poder Legislativo, de criar norma de Direito Eleitoral, ferindo assim o princípio constitucional da separação das funções do Poder.

Percebe-se que expedição desta Resolução, por parte do TSE, afronta gravemente a nossa Carta Magna que não dispôs nada sobre o tema da nossa pesquisa. Portanto, mesmo que houvesse situações de infidelidade partidária pelo candidato eleito, por falta de legislação, não haveria maiores repercussões, senão a sanção aplicada *interna corporis* pelo partido político. Isto significa que o próprio partido político deveria aplicar sanção ao candidato. Seria uma questão própria de regimento interno e não de norma jurídica.

Frise-se que no caso da infidelidade partidária, de candidato já eleito, nunca se considerou com a Carta Magna de 1988 que o parlamentar perderia o respectivo mandato. Aliás, para tanto, a hipótese deveria constar do rol indicado no artigo 15 da Constituição Federal, que trata da perda dos direitos políticos e, mais especificamente, deveria estar relacionada no artigo 55, que elenca as hipóteses nas quais o parlamentar poderá perder, também, o seu mandato.

Registra-se que o Poder Judiciário é o guardião da Constituição, sem sombras de dúvidas e deve fazê-la cumprir, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive, em face dos outros Poderes Executivo e Legislativo. A capacidade institucional do Poder Judiciário está claramente exarada na Constituição Federal de 1988 e que o julgamento da ADI 3.999/07, que tratou do processo de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, pelo Supremo Tribunal Federal, ocasionado pela Resolução 22.610/07, demonstrou um claro ativismo judicial, por fugir às regras constitucionais de competência deste Poder. Compete, portanto, às Casas do Legislativo processar adequadamente as tensões advindas do processo político e criar normas destinadas a estabilizar a expectativa dos cidadãos, também, em matéria eleitoral. Pois, o sistema político pode realizar operações que nenhum outro sistema, entre eles, o Poder Judiciário, está habilitado a efetuar, em razão dos procedimentos democráticos que o caracterizam, principalmente, quanto à atividade de produzir normas, como foi o caso do Tribunal Superior Eleitoral ao editar uma norma jurídica de caráter normativo-orgânico, com perfil tipicamente constitucional, que determina a perda de mandato eletivo por infidelidade partidária. Isto não é possível e nem autorizado pelo Constituição Federal de 1988.

Percebe-se, claramente, na leitura da Resolução nº 22.610/07 do TSE, que a mesma dispõe sobre normas gerais, abstratas, autônomas, inovadoras e imperativas em matéria de Direito Eleitoral, fixa hipóteses de justa causa para a perda do mandato eletivo, bem como de ordem processual quando estabelece competência, cria hipótese de revelia, estipula os legitimados ativos, prazos de manifestação das partes e julgamento, e estabelece a irrecorribilidade das decisões. Tudo isto, sem contudo, passarem pela validação do Poder competente, no caso o Poder Legislativo, isto é, no Congresso Nacional.

Observe-se, na análise dos dispositivos desta Resolução, que os mesmos tratam claramente de matéria processual eleitoral, competência que de acordo com a Constituição Federal, no artigo 22, inciso I, é expressamente atribuída à União, através de Lei, configurando-se numa grave ofensa ao Princípio da Legalidade.

Conclui-se esta pesquisa acreditando na inconstitucionalidade da Resolução 22.610/07, editada pelo TSE, gerada por um claro ativismo judicial, por faltar amparo constitucional que fundamente a atuação do Poder Judiciário para legislar sobre direito substancial eleitoral, para criar norma que determine a perda do mandato eletivo por infidelidade partidária.

Acredita-se que esta pesquisa será de grande valor e de muita importância para fomentar um sentimento de profissão de fé na Constituição Federal de 1988, a nossa Lei Maior.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo. **Dimensões políticas da justiça**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013. 657p.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista Seleções Jurídicas. COAD: Rio de Janeiro, 2009. 29p.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 2. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. 522p.

BOSHOFF, Maria Roriz. *Perda de Mandato Parlamentar em decorrência de condenação criminal transitada em julgado*. **Artigo Científico** apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhosconclusao/1semestre2013/trabalhos12013>>. Acesso em: 07 de novembro de 2014.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 07 de novembro de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe nº 71 – Divulgação 16/04/2009. Publicação 17/09/2009. Ementário nº 2356-1. Sobre a ADI 3.999/DF. Apostila.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula nº 9. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-nb0-9>>. Acesso em: 07 de novembro de 2014.

Direito Público e Privado – UVB. Aula 05: *Funções dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário*. Disponível em: <<http://arquivos.unama.br/nead/graduacao/cesa/pec/instituicaodireito/pdf/DPPimpresoaula05.pdf>.> Acesso em: 07 de novembro de 2014.

LEI 10.406 de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm.> Acesso em: 07 de novembro de 2014.

LEI 4.737, de 15 de julho de 1965. *Institui o Código Eleitoral*. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm.> Acesso em: 07 de novembro de 2014.

LEI 6.815 de 19 de agosto de 1980. *Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm> Acesso em: 06 de novembro de 2014.

LEI 8.239 de 04 de outubro de 1991. *Regulamenta o art. 143, 1º e 2º da Constituição Federal, que dispõem sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8239.htm.> Acesso em: 06 de novembro de 2014.

LEI 8.429 de 02 de junho de 1992. *Prevê situações e estabelece instrumentos de responsabilização dos que tentarem lesar o Erário*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm.> Acesso em: 06 de novembro de 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. Revista Atualizada e Ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009. 925p.

MENESES ROCHA, Júlia Maia e CUNHA, Jânio Pereira da. *A fidelidade partidária à luz do ativismo judicial: limites e ilegitimidade democrática*. **Artigo**. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=606555cf42a67197.pdf>> Acesso em: 07 de novembro de 2014.

MENEZES, Bruno Paiva. (2013). *Ativismo Judicial: o Supremo Tribunal Federal estaria legislando? Caso dos mandados de injunção que regulamentam o direito de greve dos servidores públicos*. **Monografia** apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados/Cefor como parte da avaliação do Curso de Especialização em Política e Representação Parlamentar. Disponível em: <<http://www.trabalhosfeitos.com/ensaios/Ativismo-Judicial/53386322.html>>. Acesso em: 07 de novembro de 2014.

RESOLUÇÃO nº 22.610/07 do TSE. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-resolucao-22-610>> Acesso em: 07 de novembro de 2014.

Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. **Artigo**, p. 1 e 2. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=248>> Acesso em: 04 de novembro de 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Direitos políticos - perda, suspensão e controle jurisdicional*. **Resenha Eleitoral**. Disponível em: <http://www.tre-sc.jus.br/site/resenhaeleitoral/indexe1f8.html?no_cache=1&cHash=267164aa790c4555ef2369044b61be0d> Acesso em: 05 de novembro de 2014.

ANEXOS

Anexo 1: Resolução nº 22.610/2007 do TSE

O Tribunal Superior Eleitoral, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 23, XVIII, do Código Eleitoral, e na observância do que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, resolve disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, nos termos seguintes:

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.

§ 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) subseqüentes, quem tenha interesse jurídico ou o Ministério Público eleitoral.

§ 3º O mandatário que se desfilou ou pretenda desfiliar-se pode pedir a declaração da existência de justa causa, fazendo citar o partido, na forma desta Resolução.

Art. 2º O Tribunal Superior Eleitoral é competente para processar e julgar pedido relativo a mandato federal; nos demais casos, é competente o tribunal eleitoral do respectivo estado.

Art. 3º Na inicial, expondo o fundamento do pedido, o requerente juntará prova documental da desfiliação, podendo arrolar testemunhas, até o máximo de 3 (três), e requerer, justificadamente, outras provas, inclusive requisição de documentos em poder de terceiros ou de repartições públicas.

Art. 4º O mandatário que se desfilou e o eventual partido em que esteja inscrito serão citados para responder no prazo de 5 (cinco) dias, contados do ato da citação.

Parágrafo único. Do mandado constará expressa advertência de que, em caso de revelia, se presumirão verdadeiros os fatos afirmados na inicial.

Art. 5º Na resposta, o requerido juntará prova documental, podendo arrolar testemunhas, até o máximo de 3 (três), e requerer, justificadamente, outras provas, inclusive requisição de documentos em poder de terceiros ou de repartições públicas.

Art. 6º Decorrido o prazo de resposta, o tribunal ouvirá, em 48 (quarenta e oito) horas, o representante do Ministério Público, quando não seja requerente, e, em seguida, julgará o pedido, em não havendo necessidade de dilação probatória.

Art. 7º Havendo necessidade de provas, deferi-las-á o Relator, designando o 5º (quinto) dia útil subsequente para, em única assentada, tomar depoimentos pessoais e inquirir testemunhas, as quais serão trazidas pela parte que as arrolou. Parágrafo único. Declarando encerrada a instrução, o Relator intimará as partes e o representante do Ministério Público, para apresentarem, no prazo comum de 48 (quarenta e oito) horas, alegações finais por escrito.

Art. 8º Incumbe aos requeridos o ônus da prova de fato extintivo, impeditivo ou modificativo da eficácia do pedido.

Art. 9º Para o julgamento, antecipado ou não, o Relator preparará voto e pedirá inclusão do processo na pauta da sessão seguinte, observada a antecedência de 48 (quarenta e oito) horas. É facultada a sustentação oral por 15 (quinze) minutos.

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

Art. 11 São irrecorríveis as decisões interlocutórias do Relator, as quais poderão ser revistas no julgamento final, de cujo acórdão cabe o recurso previsto no art. 121, § 4º, da Constituição da República.

Art. 12 O processo de que trata esta Resolução será observado pelos tribunais regionais eleitorais e terá preferência, devendo encerrar-se no prazo de 60 dias.

Art. 13 Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se apenas às desfiliações consumadas após 27 (vinte e sete) de março deste ano, quanto a mandatários eleitos pelo sistema proporcional, e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário.

Parágrafo único. Para os casos anteriores, o prazo previsto no art. 1º, § 2º, conta-se a partir do início de vigência desta Resolução.

Marco Aurélio – Presidente.

Cezar Peluso – Relator.

Carlos Ayres Britto. José Delgado. Ari Pargendler. Caputo Bastos. Marcelo Ribeiro.

Brasília, 25 de outubro de 2007.¹⁴⁹

Anexo 2: Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965

Compete, ainda, privativamente ao Tribunal Superior Eleitoral:

I - elaborar o seu regimento interno;

II - organizar a sua Secretaria e a Corregedoria Geral, propondo ao Congresso Nacional a criação ou extinção dos cargos administrativos e a fixação dos respectivos vencimentos, provendo-os na forma da lei;

III - conceder aos seus membros licença e férias assim como afastamento do exercício dos cargos efetivos;

IV - aprovar o afastamento do exercício dos cargos efetivos dos juizes dos Tribunais Regionais Eleitorais;

V - propor a criação de Tribunal Regional na sede de qualquer dos Territórios;

VI - propor ao Poder Legislativo o aumento do número dos juizes de qualquer Tribunal Eleitoral, indicando a forma desse aumento;

VII - fixar as datas para as eleições de Presidente e Vice-Presidente da República, senadores e deputados federais, quando não o tiverem sido por lei;

VIII - aprovar a divisão dos Estados em zonas eleitorais ou a criação de novas zonas;

IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;

X - fixar a diária do Corregedor Geral, dos Corregedores Regionais e auxiliares em diligência fora da sede;

XI - enviar ao Presidente da República a lista tríplice organizada pelos Tribunais de Justiça nos termos do art. 25;

¹⁴⁹ RESOLUÇÃO 22.610/07 do TSE. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-resolucao-22-610>. Acesso em 07 de novembro de 2014.

- XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político;
- XIII - autorizar a contagem dos votos pelas mesas receptoras nos Estados em que essa providência for solicitada pelo Tribunal Regional respectivo;
- XIV - requisitar a força federal necessária ao cumprimento da lei, de suas próprias decisões ou das decisões dos Tribunais Regionais que o solicitarem, e para garantir a votação e a apuração;
- XV - organizar e divulgar a Súmula de sua jurisprudência;
- XVI - requisitar funcionários da União e do Distrito Federal quando o exigir o acúmulo ocasional do serviço de sua Secretaria;
- XVII - publicar um boletim eleitoral; XVIII - tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral.¹⁵⁰

Anexo 3: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;
- b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
- c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
- d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal

¹⁵⁰ LEI 4.737, de 15 de julho de 1965. *Institui o Código Eleitoral*. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm.> Acesso em 07 de novembro de 2014.

de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;

h) (Revogada).

i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da Mesa de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público.¹⁵¹

¹⁵¹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.> Acesso em 07 de novembro de 2014.

Anexo 4: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;
- b) os mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;
- c) os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea a, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;
- d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;
- e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;
- f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
- g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;
- h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.¹⁵²

Anexo 5: Lei 8.429 de 02 de junho de 1992

Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

I – receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

III - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

IV - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de

¹⁵² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.> Acesso em 07 de novembro de 2014.

mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;

VI - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

VIII - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

IX - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

X - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;

XI - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.¹⁵³

Anexo 6: Lei 8.429 de 02 de junho de 1992

Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao Erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;

¹⁵³ LEI 8.429 de 02 de junho de 1992. *Prevê situações e estabelece instrumentos de responsabilização dos que tentarem lesar o Erário.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm.> Acesso em 06 de novembro de 2014.

- II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistenciais, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;
- IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;
- V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;
- VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;
- VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;
- IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
- X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
- XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;
- XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;
- XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.¹⁵⁴

¹⁵⁴ LEI 8.429 de 02 de junho de 1992. *Prevê situações e estabelece instrumentos de responsabilização dos que tentarem lesar o Erário.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm.> Acesso em 06 de novembro de 2014.