SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

BREVE ANÁLISE SOBRE A POSTURA ATIVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL: DA CRIAÇÃO DE NOVA MODALIDADE DE PERDA DE MANDATO ELETIVO QUANDO VERIFICADA A INFIDELIDADE PARTIDÁRIA.

BREVE ANÁLISIS DE LA ACTITUD ACTIVISTA DE LA CORTE SUPERIOR ELECTORAL: LA PÉRDIDA DEL MANDATO POR EL NUEVO TIPO DE CREACIÓN ELECTIVO CUANDO ESTÁ MARCADA LA LEALTAD AL PARTIDO .

Michele Rocha Cortes Hazar [1]
Camilla Santos Torrecillas de Almeida [2]
Sérgio Henriques Zandona Freitas [3]

Resumo

O presente trabalho pretende analisar, no contexto do constitucionalismo democrático, à luz do corolário do Estado Democrático de Direito, e de uma necessária releitura da teoria clássica da separação dos poderes, o exercício do poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, principalmente no que diz respeito a novidade contemplada pela Resolução 22. 610 de 25 de outubro de 2007, ao instituir nova hipótese de perda de mandato eletivo em caso de infidelidade partidária. Utilizar-se-á o método jurídico dedutivo na pesquisa bibliográfica, com marco teórico no processo constitucional participativo democrático.

Palavras-chave: Poder regulamentar, Ativismo judicial, Perda de mandato eletivo, Infidelidade partidária

Abstract/Resumen/Résumé

Este estudio tiene como objetivo examinar, en contexto del constitucionalismo democrático, a luz de corolario del derecho a democracia, y una reinterpretación necesaria de la clásica separación de los poderes, el ejercicio de reglamentación de potencia Sala Superior, especialmente en se refiere a novedad se contempla en Resolución 22 610 de 25 de octubre de 2007, mediante introducción de nueva hipótesis de pérdida de puestos de elección en el caso de la lealtad al partido. El uso se le dará a la deductiva método legal en la literatura con el marco teórico en el proceso constitucional de participación democrática.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: La potestad reglamentaria, Activismo judicial, Pérdida de mandato electivo, La infidelidad caucus

[1] Mestranda em Direito pela Fundação Mineira de Educação e Cultura. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior. Advogada

[2] Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete. Advogada

[3] Professor Orientador da Pesquisa

1 INTRODUÇÃO

A vigente Constituição da República Federativa do Brasil surgiu após um contexto presidencial autoritário, instaurado pelo diploma constitucional de 1967, de repressão de ideais democráticos, supressão de direitos, expansão e valorização das atribuições do poder executivo em detrimento das atividades do poder legislativo e judiciário que ficaram subjugadas (BARACHO JUNIOR; LIMA, 2013, p. 29).

Com o intuito de (re)implantar a democracia, os direitos e garantias fundamentais, reestruturar de maneira dinâmica e mais equilibrada as funções estatais, a constituinte de 1988 contempla em seu texto a teoria da tripartição de poderes (que atualmente deve ser observada de maneira reestruturada quando comparada com a teoria clássica de Montesquieu), o corolário do Estado Democrático de Direito, amplo rol de direitos e deveres, individuais, sociais e políticos, dentre várias outras disposições relevantes.

Verifica-se, nesse contexto, expressa inovação no ordenamento jurídico, tendo em vista que o artigo 55 da Constituição da República Federativa do Brasil dispõe de maneira taxativa as modalidades em que são admitidas a perda do mandato eletivo sem contemplar a hipótese descrita na Resolução mencionada. Tal criação do Tribunal Superior Eleitoral foi abordada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal no posicionamento descrito nos Mandatos de Segurança n° 26.602, 26.603, 26.604 e posteriormente corroborada pelos fundamentos dispostos no julgamento da ADI n°4.086 de 2008.

Diante dessa temática busca-se concluir que, diferente do que ocorre com o fenômeno da judicialização da política, oriundo do próprio modelo constitucional brasileiro, da (re)democratização, da expansão do rol de direitos e garantias trazidos pela Constituição Federal, dentre outros fundamentos, que pode ser aceito desde que observados determinados limites, o ativismo judicial é uma prática que não pode ser admitida no referido espaço, pois não se vislumbra a possibilidade de aceitação da atividade criativa embasada na autoridade do julgador, consonante com sua própria vontade e consciência e em real desconformidade com os métodos interpretativos admitidos ou dos demais limites encontrados no sistema jurídico-político brasileiro.

A ampla constitucionalização dos direitos, fortalecimento e dilatação das atribuições das instituições, principalmente a do poder judiciário, e sob o argumento de que o ordenamento jurídico não evolui com o mesmo dinamismo dos fenômenos sociais, da atual inércia do poder legislativo e da falta de estruturação do poder executivo no que diz respeito a garantia e

efetivação dos direitos previstos expressamente no ordenamento jurídico, verifica-se que a sociedade deposita sua fé nos julgadores com a esperança de ver suas demandas satisfeitas, e esta instituição, por sua vez, toma para si, cada vez mais, a adjetivação de superego (MAUS, 2000) social, de defensor e efetivador dessas necessidades.

Vislumbra-se, de modo notório e acentuado, tal prática na atividade do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, que será tratada de maneira específica no decorrer do trabalho.

O protagonismo judicial é um fenômeno que apresenta duas vertentes, quais sejam: a judicialização da política e o ativismo judicial (NUNES JUNIOR, 2014) e ambas apresentam conceitos e consequências diversas no mundo jurídico, que serão analisadas oportunamente também sob a ótica da exposição de Luiz Roberto Barroso.

A presente pesquisa apresenta como problema breve análise da recorrente postura ativista no âmbito do direito eleitoral, especificamente no que tange a investigação da inovação normativa trazida pela Resolução 22.610 de 25 de Outubro de 2007 do Tribunal Superior Eleitoral, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, referente a inserção de nova modalidade de perda do mandato eletivo em caso de infidelidade partidária, violando expressamente a disposição taxativa elencada no art. 55 da Constituição da República[1] (BRASIL, 2016). A matéria mencionada foi tratada anteriormente pelo STF no julgamento dos Mandados de Segurança n. 26.602, 26.603 e 26.604, e reafirmada, quando da análise da constitucionalidade da referida Resolução pela ADI n. 4.086 de 2008.

É de suma relevância destacar que o ordenamento jurídico pátrio confere ao Tribunal Superior Eleitoral vasta atribuição regulamentar, através de vários diplomas, como por exemplo: a) admitir que sejam editadas pela corte as instruções que julgar convenientes à execução das normas previstas no Código Eleitoral, conforme mencionado no art. 23 da referida lei[2] (BRASIL, 2016); b) permitir que sejam elaboradas instruções normativas que garantam a fiel execução da lei, como aduz o art. 105 da Lei n. 9.504/97[3] (BRASIL, 2016); e também é

[1]Art. 55. 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.

[2] Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior Eleitoral: IX – expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;

[3] Art. 105. Até o dia 5 do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções

importante explicitar que toda essa produção normativa do Tribunal é inserida no sistema jurídico com status de lei; observa-se, entretanto, que tal poder não é atribuído de maneira ilimitada.

A importância do presente trabalho está em verificar se o exercício do poder regulamentar pelo Tribunal Superior Eleitoral, notadamente no que se refere a criação de nova hipótese de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária, ocorreu de maneira acertada, ou se tal atividade criativa não coaduna com o modelo constitucional do Estado Democrático de Direito. Também é objeto da presente pesquisa analisar se tal postura está inserida nos moldes do fenômeno do ativismo judicial ou se pode ser admitida como mera judicialização da política, tendo em vista que o enquadramento correto gera análise diferente do problema tratado.

2 DESENVOLVIMENTO

O marco teórico escolhido para o desenvolvimento do presente trabalho foi o da diferenciação dos conceitos de ativismo judicial e judicialização da política como vertentes do acentuado protagonismo judicial e seus respectivos impactos no contexto do Estado Democrático de Direito à luz da teoria de Luiz Roberto Barroso e Amandino Teixeira Nunes Júnior, sem ignorar a existência de outras teorias, tais como o neoinstitucionalismo em Rosemiro Pereira Leal (2013), que tratam o problema de maneira diferenciada, oferecendo outras soluções.

Sobre a temática Luiz Roberto Barroso dispõe que:

> A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, freqüentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu 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. Já 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 idéia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. (BARROSO, 2016, p. 6).

necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados representante dos partidos políticos.

Amandino Teixeira Nunes Júnior aduz que:

> [...] No contexto da judicialização da política, exsurge um conceito igualmente importante para a compreensão do protagonismo institucional do Judiciário: o de ativismo judicial, que expressa um modo criativo e expansivo de interpretar o direito, potencializando o sentido e o alcance de suas normas, para ir além da simples interpretação, invadindo a esfera de competência de outros poderes, inclusive com o estabelecimento de novas condutas não previstas na legislação em vigor, além de contornar o processo político majoritário. [...].
>
> [...]Apesar de muito próximos, os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial não se confundem. O ativismo judicial pode ser descrito como uma atitude, escolha ou comportamento dos magistrados e dos tribunais no sentido de revisar temas e questões, *prima facie,* de competência de outras poderes. Por sua vez, a judicialização da política, mais ampla e estrutural, cuida de macro-condições jurídicas, políticas e institucionais que propiciam a transferência de decisões do Executivo e do Legislativo para o Judiciário, o que resulta na ampliação das áreas de atuação dos tribunais e dos magistrados pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas. (NUNES JÚNIOR, 2011, p. 3).

A produção do trabalho desenvolvido foi embasada no modelo argumentativo, já o tipo de raciocínio escolhido para análise do material foi o jurídico dedutivo. O trabalho foi desenvolvido mediante pesquisa bibliográfica nacional, análise da legislação pertinente, bem como a observância da jurisprudência e do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, com ênfase nos julgados anteriormente mencionados no bojo do trabalho.

3 CONCLUSÃO

Após breve análise sobre o problema proposto, a presente pesquisa concluiu, preliminarmente, à luz do marco teórico escolhido, que no ordenamento jurídico brasileiro inexiste norma constitucional ou ordinária (elaborada pelo poder legislativo) que trate da perda do mandato diante da hipótese de mudança de partido ou cancelamento de filiação partidária. Verificou-se, assim, inovação por parte do Tribunal Superior Eleitoral, quando da edição da Resolução TSE no 22.610, de 2007.

Diante desse cenário, em face da publicação da referida resolução, o Tribunal Superior Eleitoral disciplinou matéria de processo civil eleitoral ao instituir ritos que possibilitam a cassação dos mandatos, ao atribuir competências à Justiça Eleitoral e ao Ministério Público Eleitoral, ao fixar prazos, estipular legitimados ativos e estabelecer hipóteses de justa causa. Entretanto, a atuação do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal ultrapassou a esfera de competência do poder Legislativo, vez que, ao adotar uma postura ativista na tratativa do tema abordado, inovou no ordenamento jurídico, ultrapassando limites e atribuições.

Nesta toada, é preciso mencionar que a presente conclusão não ignora a necessidade de que as demandas sociais devam ser sejam atendidas, tampouco o fato de que o legislativo seja incapaz de suprir tais anseios.

Evidencia-se, no entanto, o modo pelo qual o judiciário trata o problema que é, notoriamente, perigoso e um tanto quanto distante do ideal democrático.

De fato a atividade e as atribuições conferidas ao poder judiciário pelo próprio modelo constitucional são extremamente relevantes para o equilíbrio do Estado Democrático de Direito, porém o exercício da jurisdição, assim como o das demais funções estatais deve ser de alguma maneira limitado, pelo próprio sistema normativo e pela própria noção de democracia, sob pena de tornar-se um exercício arbitrário.

Em um Estado que se diz democrático, no qual o poder emana do povo, é inadmissível que a última palavra seja dada a uma única instituição de maneira inovadora e tão definitiva quanto se pode verificar no decorrer da pesquisa.

Por fim, diante do problema examinado e do contexto mencionado, conclui-se que seja necessário expandir e instigar novos estudos para que sejam aprimoradas e até mesmo construídas teorias e mecanismos cada vez mais democráticos, para que a evolução das necessidades humanas possam ser sanadas. Ainda mais necessário é aprimorar tal pesquisa no que tange as implicações advindas do cumprimento das normas editadas pelo TSE, que adota cada vez mais uma postura ativista, devido o dinamismo e celeridade exigidos no âmbito eleitoral.

REFERÊNCIAS

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira; LIMA, Eduardo Martins de (Coord.). Medidas provisórias no Brasil: origem, evolução e perspectivas. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em 24 maio. 2016.

BENVINDO, Juliano Zaiden. A "última palavra", o poder e a história: o Supremo Tribunal Federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 maio. 2016.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 24 maio. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 24 maio. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança no 26.602/DF, de 4 outubro de 2007. Relator: Ministro Eros Grau. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 17 out. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2826602%2ENUME%2E+OU+26602%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/gwbgdwb>. Acesso em: 24 maio. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança no 26.603/DF, de 4 de outubro de 2007. Relator: Ministro Celso de Mello. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 19 dez. 2008b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2826603%2ENUME%2E+OU+26603%2EACMS%2E%29+%28%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORL%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORV%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORA%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/z53u7u6>. Acesso em: 24 maio. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança no 26.604/DF, de 4 de outubro de 2007. Relatora: Ministra Carmén Lúcia. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 3 out. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2826604%2ENUME%2E+OU+26604%2EDMS%2E%29%28%28C%C1RMEN+L%DACIA%29%2ENORL%2E+OU+%28C%C1RMEN+L%DACIA%29%2ENPRO%2E+OU+%28C%C1RMEN+L%DACIA%29%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/jqw9z3o>. Acesso em: 24 maio. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n° 22. 610 de 25 de outubro de 2007. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>. Acesso em: 24 maio. 2016.

GUSTIN, Miracy; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re) Pensando a pesquisa jurídica**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes, 2013. Coleção Professor Álvaro Ricardo Souza Cruz. Volume II.

MAUS, Ingeborg. **Judiciário como superego da sociedade**: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". Tradução: Martonio Lima e Paulo Albuquerque, 2000.

NUNES JÚNIOR, Amandino Teixeira. **Ativismo judicial no Brasil**: o caso da infidelidade partidária. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502954/001002783.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 maio 2016.

NUNES JÚNIOR, Amandino Teixeira. **O ativismo do Supremo Tribunal Federal**. 2011. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-

pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema6/2011_10734_1.pdf>. Acesso em: 12 maio 2016.