

# INFIDELIDADE PARTIDÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO

## 22.610: Impossibilidade jurídica da perda do mandato

José Antonio Gomes Ignácio Junior <sup>1</sup>

### RESUMO:

Considerando que, em 2020, os brasileiros retornam às urnas para escolha de prefeitos e vereadores, e ainda em vista o grande debate que permeia os tribunais quanto aos limites da interpretação constitucional extravagante, importante repensar o ativismo judicial sob a perspectiva dos direitos políticos, que merece um olhar mais atento do jurista, talvez suscitando nova deliberação do Supremo Tribunal Federal. Recentes decisões do Tribunal Superior Eleitoral demonstram que essa Justiça Especializada tem legislado positivamente, não somente sobre matérias do ordenamento infra, mas do próprio Texto Magno. Essa tendência é observada quando os direitos políticos têm sua abrangência mitigada por decisões que literalmente reformam nosso pacto federal, como no caso em análise, a Resolução 22.610/2007, editada pelo Tribunal Superior Eleitoral e confirmada pelo Supremo Tribunal Federal por nove votos a dois.<sup>2</sup> Tal Resolução, com todas as *vênias*, viola a Constituição Federal quanto à separação de Poderes e usurpa a competência legislativa; legisla sobre direito eleitoral, direito processual e procedimental; divorcia-se do princípio do devido processo legal e hostiliza profundamente o princípio do direito de defesa; outorga legitimidade '*a quem tenha interesse jurídico*', sem definir quem seriam tais figuras, e confere legitimidade ao Ministério Público ao arrepio da lei que regula a própria instituição. Há necessidade da imposição de limites a esse ativismo predatório, que altera não só o ordenamento infraconstitucional, mas a própria Constituição Federal, mitigando um direito fundamental, qual seja, a cidadania.

---

<sup>1</sup> Advogado; Professor de Direito (EDUVALE); Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa Luiz de Camões; Mestre em Teoria do Direito e do Estado; Especialista em Direito Tributário; Especialista em Direito Público; Coordenador do livro: *Novas Dimensões dos Direitos Humanos diante do Neoconstitucionalismo*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2018; Participação nas seguintes obras: *Autonomia Contratual e Negociabilidade no Brasil e em Portugal*. 1. ed. Lisboa: LEGIT Edições, 2019; *A Intervenção do Estado na Vida da Pessoa*. 1. ed. Birigui: Boreal, 2012; *Ensaio sobre a História e a Teoria do Direito Social*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012; *Ativismo Judicial - Paradigmas atuais*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011; autor de diversos artigos. E-mail: gomes@gomesignacio.adv.br.

<sup>2</sup> ADIs 3999 e 4086.

## 1 INTRODUÇÃO

O Brasil passa por uma crise de identidade entre seus poderes, em especial quando o Judiciário invade área de competência do Executivo, principalmente do Legislativo, o que aflora a necessidade de uma revisão dos conceitos basilares dos limites de atuação, mormente quanto à supressão de direitos, conforme sinalizado pela doutrina na voz de Elival da Silva Ramos:

**Em manifestação veiculada por prestigioso órgão de imprensa, o Presidente do Senado e do Congresso Nacional expressou o desconforto institucional do Poder Legislativo brasileiro diante de práticas adotadas pelos outros Poderes que lhe ameaçam a primazia no desempenho de uma de suas funções primordiais, a de legislar. De fato, não se ignora que o Congresso se encontra pressionado, de um lado pelo Poder Executivo, mercê da edição desenfreada de medidas provisórias com força de lei, desde a entrada em vigor da Constituição de 1988, e, de outro, por recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, que teriam transposto os limites da lúdima atividade jurisdicional que lhe compete exercer. Daí a exortação que culminou por fazer aquela autoridade em relação a esse último fenômeno, no sentido de que caberia “definir com precisão os limites da intromissão do Judiciário na seara parlamentar”. Entendo que se trata de questão de fundamental importância para os ulteriores desdobramentos do estado Constitucional de Direito e da democracia no Brasil, podendo vir a se constituir, se bem equacionada, em poderoso obstáculo, na hipótese inversa. Por certo a atuação harmônica dos Poderes, preconizada em termos principiológicos pelo Constituinte, depende, em boa medida, de um sábio e prudente exercício das competências constitucionais que lhes foram assinaladas. Entretanto, a precisa identificação dos limites a que se sujeita o Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, dada a natureza eminentemente jurídica dessa função estatal, assume contornos técnicos inafastáveis, razão pela qual avulta a responsabilidade da doutrina constitucional na busca de resposta adequada ao problema posto.<sup>3</sup>**

A par de tais celeumas, a maneira como o Judiciário vem atuando assusta por determinado aspecto, mas também é importante reconhecer que, em muitos casos, a concretude de direitos fundamentais, deixados de lado pelo legislador ordinário, é

---

<sup>3</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial – Parâmetros Dogmáticos*. Saraiva.2010. p. 21

efetivado por esse poder, especialmente na área da saúde. Tais paradoxos levam cada dia mais os estudiosos do direito a uma profunda reflexão a respeito dessa nova ordem de interpretação normativa, pautada em princípios, chamada de pós-positivismo.

## 2 O JUSNATURALISMO E O POSITIVISMO

O *jusnaturalismo*, pautado em forte base filosófica, veio ao longo dos séculos sendo sustentado por aqueles que entendiam presentes, em nossa essência, direitos independentes de normatização.

Tal vertente se opõe ao positivismo kelseniano, que dogmatiza o direito somente através das normas, não reconhecendo um direito fora do ordenamento.

Bobbio traz com muita clareza essa concepção:

**Não é nossa tarefa ilustrar um problema tão rico e complexo como o do direito natural. Aqui, a corrente do direito natural vem à tona apenas devido ao fato de que há uma tendência geral entre os seus teóricos de reduzir a validade à justiça. Poderíamos definir esta corrente de pensamento jurídico como aquela segundo a qual uma lei para ser lei deve estar de acordo com a justiça. Lei em desacordo com a justiça non est Lex sed corruptio legis. Uma recente e exemplar formulação desta doutrina pode ser lida na seguinte passagem de Gustav Radbruch: “Quando uma lei nega conscientemente a vontade de justiça, por exemplo concede arbitrariamente ou refuta os direitos do homem, carece de validade... até mesmo os juristas devem encontrar coragem para refutar-lhes o caráter jurídico”; e em outra parte: “Pode haver leis com tal medida de injustiça e de prejuízo social que seja necessário refutar-lhes o caráter jurídico... tanto há princípios jurídicos fundamentais mais fortes que toda normatividade jurídica, que uma lei que os contrarie carece de validade”; e ainda: “Onde a justiça não é nem mesmo perseguida, onde a igualdade, que constitui o núcleo da justiça, é conscientemente negada em nome do direito positivo, a lei não somente é direito injusto como carece em geral de juridicidade, (Rechtsphilosophie (Filosofia do Direito), 4º Ed., 1950, PP. 336-353) <sup>4</sup>.**

---

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariane Bueno Sudatti. 4. ed. Edipro. 2008, p. 55.

Observe-se que o autor estriba-se na ótica jusnaturalista, com a validade do direito estando somente ligada à justiça. Essa *justiça* dos naturalistas sempre encontrou muitos críticos, que questionavam a falta de um padrão de fundamento. A falta de uniformidade dos conceitos elementares da teoria, como *v.g.* de natureza e justiça, levou à decadência. Inobstante esse fato, ela, juntamente com o Iluminismo, trouxe grandes avanços sociais, como a Revolução Francesa (1789) e a Independência Norte-Americana (1776). Diante da falta de concretude e segurança nas relações pautadas no direito natural, nasce a figura do *positivismo*.

Na definição do Ministro Barroso, o positivismo filosófico foi fruto de uma idealização do conhecimento científico, uma crença romântica e onipotente de que os múltiplos domínios da indagação e da atividade intelectual pudessem ser regidos por leis naturais, invariáveis, independentes da vontade e da ação humana. O homem chegara à sua maioria racional e tudo passara a ser ciência: o único conhecimento válido, a única moral, até mesmo a única religião. O universo, conforme divulgação por Galileu, teria uma linguagem matemática, integrando-se a um sistema de leis a serem descobertas e os métodos válidos nas ciências da natureza deviam ser estendidos às ciências sociais.<sup>5</sup>

Com essas premissas, o positivismo divorciou-se de valores morais e transcendentais, impondo a soberania da norma pela coação. Talvez seu maior momento tenha ocorrido no positivismo kelseniano através da Teoria Pura do Direito, obra na qual seu autor procura aproximar ao máximo direito e norma. Em suas palavras:

**Essas tendências ideológicas, cujas intenções e efeitos políticos são evidentes, ainda prevalecem na dominação da atual ciência do direito, mesmo na aparente superação da Teoria do Direito Natural. É contra ela que se insurge a Teoria Pura do Direito, a qual apresenta o direito como ele é, sem legitimá-lo como justo ou desqualificá-lo como injusto; ela indaga do real e do possível, então do direito justo. Nesse sentido, é uma Teoria do Direito justo e também uma teoria do Direito radical-realista. Aproxima-se do direito positivo para avaliá-lo. Porta-se como ciência, sem compromisso com nada, como direito positivo, que procura entender sua existência e, através de uma análise, compreender-lhe a estrutura. Procura, principalmente, servir a algum interesse político, fornecer-lhe a ideologia, os meios pelos quais legitima ou desqualifica a atual ordem social. Com isso, entra na mais forte contradição com a ciência do direito tradicional, que – conhecida ou desconhecida, ora mais, ora menos – tem um**

---

<sup>5</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo:Saraiva. 2010,p. 324

**caráter ideológico. Justamente por sua tendência anti-ideológica é que a Teoria Pura do Direito se manifesta como verdadeira ciência do direito. A ciência tem o conhecimento como aspiração imanente, qual seja, revelar seu objeto.<sup>6</sup>**

O idealizador dessa nova teoria do direito firmou alguns pontos relevantes em sua célebre obra. A primeira delas foi a necessidade de uma aproximação entre o direito e a norma; a segunda, que há necessidade da estabilidade do direito, não podendo ficar à mercê de subjetivismos teóricos; a terceira, que o direito deve ter concretude, não se admitindo lacunas ou omissões; a quarta é a necessidade de um formalismo que valide o conteúdo. Sobre esses pilares, Kelsen edificou sua teoria. Como no jusnaturalismo, o positivismo teve seu ápice e posteriormente a derrocada. Esta fatalmente adveio da queda dos regimes totalitários fascistas e nazistas, que, sob o pálio do direito, promoveram o horror. Os julgamentos de Nuremberg tinham, em quase sua totalidade, a tese da obediência a um sistema jurídico. Diante desses episódios, o positivismo mostrou-se apático para resguardar valores intrínsecos de todos os humanos, como a dignidade e a ética. O passo seguinte foi o surgimento do pós-positivismo.

### **3 O PÓS-POSITIVISMO**

O fracasso do *jusnaturalismo* e do *positivismo* deu espaço para uma nova ordem de idéias, pautadas em postulados principiológicos. Essa nova ordem fortaleceu a necessidade da positivação não somente de regras, mas de princípios, que garantissem os direitos fundamentais de todos os seres humanos, o chamado *pós-positivismo*. Sob esse prisma, a atuação do Judiciário cresceu sobremaneira, julgando em alguns casos somente pelos princípios. Justamente esse ponto aflora-se como pilar da reflexão proposta. A tendência de alongamento da atuação do Judiciário já mostrava indícios na Constituição Mexicana de 1917 e na de Weimar de 1919. *As origens do ativismo judicial de fato remontam à jurisprudência norte-americana. Registre-se que o ativismo foi, em um primeiro momento, de natureza conservadora. Foi na atuação proativa da Suprema Corte que os setores mais reacionários encontraram amparo para a segregação racial e para a invalidação das leis sociais em geral. A situação se inverteu completamente a partir da década de 50, quando a Suprema*

---

<sup>6</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Versão condensada pelo autor. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 7. ed. São Paulo: RT. 2011, p. 81-82.

*Corte, sob a presidência de Warren (1953-1969), e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973), produziu jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, em especial em questões envolvendo negros*<sup>7</sup>. Fala-se em judicialização da política como ativismo, porém, a doutrina diverge sobre a natureza dos dois institutos, colocando-os em regra como parecidos, mas não iguais. Em breve síntese, a diferença reside na origem da atuação judicial além dos limites da interpretação, ou seja, na judicialização, o fenômeno deriva da vontade do legislador constituinte em macrocondições jurídicas, e no ativismo, da vontade do intérprete proativo. No Brasil, esse fenômeno, caracterizado pelo exercício das funções típicas de outros poderes, tem raízes na própria CF/88, que outorgou prerrogativas historicamente nunca vistas ao Judiciário, especialmente através das Súmulas Vinculantes e do Mandado de Injunção.<sup>8</sup> Fora as previsões formais da Constituição, ainda o Judiciário se vê na condição de interpretar o ordenamento *infra conforme a Constituição*, ou seja, julgando por princípios e superando aquelas normas que, a seu ver, estejam em divórcio das colunas principiológicas de nosso Estado de Direito. Por tais instrumentos, o referido poder passou de mero legislador passivo<sup>9</sup> a um verdadeiro criador de normas. Essa postura de legislador ativo vem aparecendo de forma muito forte, como *v.g.* no julgamento sobre as uniões homoafetivas<sup>10</sup> e da fidelidade partidária.<sup>11</sup> Além de a Corte Constitucional ter invadido território claro do Poder Executivo ao demarcar terras no caso Raposa Serra do Sol.<sup>12</sup>

Vários outros julgamentos emblemáticos interferiram positivamente em nosso ordenamento, gerando normas até então não contempladas, como a questão da Biossegurança, que permitiu e disciplinou as pesquisas com células-tronco embrionárias,<sup>13</sup> suspensão dos dispositivos da Lei de Imprensa,<sup>14</sup> etc. Consigne-se que o Judiciário, nesses casos, manifestou-se nos moldes dos pedidos, e não poderia deixar de fazê-lo, não residindo as decisões no campo da pura criação do prestador da tutela jurisdicional. O ativismo atualmente observado aflora-se de variadas formas, como na aplicação direta da Constituição a hipóteses

---

<sup>7</sup> BARACHO JUNIOR, José Alfredo de oliveira. *A interpretação dos direitos fundamentais na Suprema Corte dos EUA e no Supremo Tribunal Federal*. In: SAMPAIO, José Adércio (Coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. 1.ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2003. p. 315-345. Apud: COSTA, Andreia Elias da. *Estado de Direito e Ativismo Judicial*. Coord. AMARAL JUNIOR, José Levi. Ed. Quartier Latin. 53 p.

<sup>8</sup> Permitindo a judicialização.

<sup>9</sup> O controle abstrato de constitucionalidade retira normas do ordenamento, legislando de forma passiva

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 26.602; MS 26.603 e MS 26.604.

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ACO 1167.

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 3.150.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130.

não contempladas de maneira expressa em seu texto, e à revelia da manifestação do legislador ordinário; a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do Poder Legislativo; a imposição de posturas comissivas ou omissivas ao Poder Público, etc. O ativismo, em regra, regula-se pelo *juízo conforme a Constituição*, o que não se trata de interpretação constitucional, pois não é a Constituição que deve ser interpretada em conformidade com ela própria, mas de normas *infraconstitucionais*. Para compreender esse fenômeno de forma mais apurada, mister que vislumbre-se com serenidade esse novo período do pós-positivismo na história do direito no Brasil. Para Bobbio, em linhas gerais, *as (também numerosas) teorias positivistas defendiam que a validade do direito seria determinada exclusivamente por considerações formais, isto é, pela atribuição ou reconhecimento de competência normativa à sua fonte produtora ou, simplesmente, pela eficácia social da norma.*<sup>15</sup> Ainda Grimm afirma que *com isso, ao contrário do que ocorria no período pré-moderno, a validade do direito passaria a não mais depender de sua conformação a uma determinada ordem de valores.*<sup>16</sup> A par de tal postura, o direito separava-se de qualquer valor moral (filosófico ou religioso). Os regimes autoritários, como o nazismo e o stalinismo, mostraram que o positivismo por si não garantia valores essenciais à dignidade humana, podendo se tornar instrumento do arbítrio a ponto de *banalizar o mal*,<sup>17</sup> nas palavras de Hannah Arendt. Diante dessas reflexões, houve uma inclinação relativa em favor dos postulados do jusnaturalismo chamada de *virada kantiana*,<sup>18</sup> que não teve muita repercussão. Para o Ministro Barroso, *o Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos*

---

<sup>15</sup> BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito*. São Paulo. 2006. Icone, 144 p. e seguintes. Apud: PIRES, Thiago Magalhães. *Pós-positivismo sem trauma: O possível e o indesejável no reencontro do direito com a moral*. In: *As novas faces do ativismo judicial*. Org. FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO Marcelo. *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador. Jus PODIVM. 2011. 31 p.

<sup>16</sup> GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. Belo Horizonte. 2006. Del Rey. 4 p. e seguintes. Apud: PIRES, Thiago Magalhães. *Pós-positivismo sem trauma: O possível e o indesejável no reencontro do direito com a moral*. In: *As novas faces do ativismo judicial*. Org. FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO Marcelo. *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador. Jus PODIVM. 2011. 31 p.

<sup>17</sup> Termo utilizado por Hannah Arendt em "Eichmann em Jerusalém", referindo-se à institucionalização do mal através do sistema jurídico nazista.

<sup>18</sup> TORRES, Ricardo Lobo. *A jurisprudência dos valores*. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2009. p. 509. Apud: PIRES, Thiago Magalhães. *Pós-positivismo sem trauma: O possível e o indesejável no reencontro do direito com a moral*. In: *As novas faces do ativismo judicial*. Org. FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO Marcelo. *As novas faces do ativismo judicial*. Jus PODIVM. Salvador. 2011. 32 p.

que patrocinavam a causa da humanidade. Por outro lado, o discurso científico impregnava o Direito. Seus operadores não desejavam o retorno puro e simples ao jusnaturalismo, aos fundamentos vagos, abstratos ou metafísicos de uma razão subjetiva. Nesse contexto, o pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade.<sup>19</sup> A estrutura do pós-positivismo ainda divide opiniões. São apresentadas diversas correntes sobre o tema, mas em comum notamos que todas clamam pela inserção de valores pela via dos princípios. Valores esses que assumem papel normativo não de postura, mas de objetividade existencialista. Diante de normas tão abertas, dirigidas diretamente não à determinação de condutas, mas dotadas de conteúdo preponderantemente finalístico,<sup>20</sup> cabe ao aplicador do direito um cotejamento entre a regra e o princípio,<sup>21</sup> como ensina Alexy, na busca do que a doutrina germânica denomina de *enunciado normativo*.<sup>22</sup> A necessidade de diferenciar entre enunciado normativo e norma pode ser percebida pelo fato de que a mesma norma pode ser expressa por meio de diferentes enunciados normativos.<sup>23</sup>

Integra esses enunciados normativos necessariamente um valor constitucional, um programa de interpretação. Muitas normas são traduzidas no texto supremo apenas em princípio, como esquemas genéricos, simples programas a serem desenvolvidos posteriormente pela atividade dos legisladores ordinários. São estas que constituem as normas constitucionais de princípio programático.<sup>24</sup> O novo intérprete (hermeneuta) do pós-positivismo deve estar atento a essa estrutura. Utilizá-la não significa o abandono do positivismo nem o debruçamento pleno no jusnaturalismo, mas a junção racional e equilibrada dos dois institutos, sem que ambos se fundam, mas, ao contrário, que se completam.

Ainda o Ministro Barroso afirma que a distinção qualitativa entre regra e princípio é um dos pilares da moderna dogmática constitucional, indispensável para a superação do

---

<sup>19</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo. Saraiva. 2010, p. 327-328.

<sup>20</sup> AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5. ed. São Paulo. Malheiros. 2006, p. 78. Apud: PIRES, Thiago Magalhães. *Pós-positivismo sem trauma: O possível e o indesejável no reencontro do direito com a moral*. In: *As novas faces do ativismo judicial*. Org. FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO Marcelo. Salvador. 2011, p. 33.

<sup>21</sup> Ver assunto in: SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. Malheiros. 2011, p. 145.

<sup>22</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2011, p. 53.

<sup>23</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2011, p. 54.

<sup>24</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. Malheiros. 1998, p. 137.



positivismo legalista, em que normas se cingiam a regras jurídicas. A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central.<sup>25</sup> Esse regramento aplicado a priori aos direitos fundamentais traz ao intérprete uma amplitude hermenêutica muito além do que poderia se propor no positivismo clássico. Alexy elucida pontuando no sentido de que, quando duas formas puras e antagônicas não são aceitáveis, deve-se considerar a possibilidade de uma forma mista ou combinada, ou seja, de um modelo combinado. Um tal modelo é o modelo de regras e princípios, que surge da ligação entre um nível de princípios e um nível de regras.<sup>26</sup> Esse é o contorno atualmente utilizado no Brasil, que torna nosso Judiciário deveras ativo.

#### **4 A PRÁTICA EMPÍRICA DO COMMON LAW NO BRASIL**

Sobre os aspectos retromencionados, surge o chamado criacionismo judicial. Ao interpretar a Constituição Federal, pode-se fazê-lo em sentido *stricto* ou *lato sensu*. Na primeira hipótese, busca-se o prescrito pelo legislador sob todos os enfoques: lógico, gramatical, teleológico, etc. Na segunda, a amplitude da interpretação vai ao encontro das necessidades sociais e ao bem comum, positivados de forma principiológica na Constituição Federal, conforme preceito expresso no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Esses vetores fazem com que o intérprete vá além do mero preenchimento de lacunas, atuando efetivamente como criador constitucional. Como já mencionado, a Suprema Corte estadunidense é a motivadora mundial do chamado *construction*, em que o Judiciário cria leis. Tal vertente deve-se muito à aplicação naquele país do *common law*, derivado do direito anglo-saxão. Como vivemos em um país não colonizado pelos ingleses, nossa tradição sempre foi a do *civil law*. A par dessa tradição não estadunidense, o crescimento do modelo britânico em nossas decisões causa preocupação a muitos. A análise de algumas recentes decisões do STF indica que nossa Corte Constitucional inclina-se na esteira da Suprema Corte norte-americana, porém, em Estado com povo e cultura muito diferentes. É clara a presença

---

<sup>25</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. ed. Saraiva. 2010, p. 330.

<sup>26</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2.ed. Malheiros. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2011,p. 135.

do *construction*, v.g. no julgamento das uniões homoafetivas.<sup>27</sup> Isso revela de forma muito límpida o poder normativo do Judiciário, típico dos países anglo-saxões. O oráculo de nossa Constituição dia a dia vem pautando suas decisões nos padrões do *common law*, embora não seja esse o padrão brasileiro. Nosso Judiciário vem aos poucos, senão a passos largos, caminhando para o modelo inglês.

## 5 O ATIVISMO EM MATÉRIA DE DIREITOS POLÍTICOS

Os direitos políticos guardam estreita relação com a dignidade da pessoa humana, pois, através deles, o cidadão exercita plenamente sua autonomia na participação e escolha dos governos. *O regime representativo desenvolveu técnicas destinadas a efetivar a designação dos representantes do povo nos órgãos governamentais. A princípio, essas técnicas aplicavam-se empiricamente nas épocas em que o povo deveria proceder à escolha dos seus representantes. Aos poucos, porém, certos modos de proceder foram transformando-se em regras, que o direito positivo sancionara como normas de agir. Assim, o direito democrático de participação do povo no governo, por seus representantes, acabara exigindo a formação de um conjunto de normas legais permanentes, que recebera a denominação de direitos políticos.*<sup>28</sup>

O Ministro Alexandre de Moraes também dá sua contribuição sobre o conceito nos seguintes termos:

**É o conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular, conforme preleciona o caput do art. 14 da Constituição Federal. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania<sup>29</sup>. Os direitos políticos são disciplinados pelo Texto Magno em seus artigos 14, 15 e 16. São essencialmente integrados por vários predicados, que permitem ao cidadão interagir na formação e efetivação do poder, seja direta ou indiretamente, sempre lastreado na soberania popular. Trata-se da prerrogativa do cidadão participar da seara política em nosso país. O comum exerce esses direitos**

<sup>27</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

<sup>28</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. Malheiros. 2. ed. 2006, p. 211.

<sup>29</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas. 2000, p. 220.

através da democracia direta, nas seguintes hipóteses: 1) possibilidade de votar e ser votado; 2) do plebiscito; 3) do referendo; 4) da iniciativa popular de leis; 5) da ação popular; 6) da fiscalização popular da gestão pública; 7) do direito de petição; 8) da filiação a agremiações partidárias. Podemos dividir os direitos políticos em duas espécies: os direitos políticos ativos – direito de votar; e os direitos políticos passivos – direito de ser votado. A capacidade eleitoral ativa consiste em forma de participação da pessoa na democracia representativa, por meio da escolha de seus mandatários.<sup>30</sup> Já a elegibilidade é a capacidade eleitoral passiva consistente na possibilidade de o cidadão pleitear determinados mandatos políticos, mediante eleição popular, desde que preenchidos certos requisitos.<sup>31</sup> Ainda a mesma doutrina traz os chamados *direitos políticos negativos*, ou seja, aqueles que correspondem às previsões constitucionais que restringem o acesso do cidadão à participação nos órgãos governamentais, por meio de impedimentos às candidaturas. Dividem-se em regras sobre inelegibilidade e normas sobre perda e suspensão dos direitos políticos.<sup>32</sup>

Feitos tais parâmetros, podem-se analisar empiricamente os efeitos do pós-positivismo, ou ativismo judicial, frente aos direitos políticos quando trata da (in)fidelidade partidária, o que ocorre através da Resolução 22.610. Para tal análise, como concretude judicial, usaremos de paradigma algumas decisões do Tribunal Superior Eleitoral. A justiça eleitoral, disciplinada pelo artigo 118 da Constituição Federal, traz o TSE como ápice de sua estrutura, cabendo a esta corte, em última instância, julgar recursos contra decisões que: I - forem proferidas contra disposição expressa da Constituição ou de lei; II - ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais; III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais; IV - anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais; V - denegarem "habeas-corpus", mandado de segurança, "habeas-data" ou mandado de injunção (art. 121, § 4º - CF).

Nessa seara judicial, o ativismo, embora de forma modesta, também se apresenta, adentrando nos direitos políticos negativos, quais sejam: *aquelas determinações constitucionais que, de uma forma ou de outra, importem em privar o cidadão do direito de*

---

<sup>30</sup>MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo. Atlas. 2000, p. 222.

<sup>31</sup>MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo. Atlas. 2000, p. 225.

<sup>32</sup>MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo. Atlas. 2000, p. 227.

*participação no processo político e nos órgãos governamentais. São negativos precisamente porque consistem no conjunto de regras que negam, ao cidadão, o direito de eleger, ou de ser eleito, ou de exercer atividade político-partidária ou de exercer função pública.*<sup>33</sup>

Há em nosso sistema jurídico moderno a presunção do exercício pleno dos direitos políticos, considerado por alguns como princípio universal, presente desde a Constituição da Virgínia de 1776, e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Uma pessoa somente é considerada cidadão se for detentora dos seus direitos políticos. Diante dessas características, de plano podemos notar que o ativismo, nesse meandro, há de ser deveras cauteloso, para não dizer inaplicável, pois *interpretação das normas constitucionais ou complementares do princípio deve dirigir-se ao favorecimento do direito de votar e de ser votado, enquanto as regras de privação e restrição hão de entender-se nos limites mais estreitos de sua expressão verbal, segundo as boas regras de hermenêutica.*<sup>34</sup>

Essa interpretação restrita das normas constitucionais relativas aos direitos políticos indica que o ativismo, nesses casos, mostra-se **inadequado**. Inobstante, o TSE vem caminhando justamente no sentido contrário, ou seja, invadindo território do Legislativo e editando normas que atingem diretamente os direitos políticos negativos, retirando a cidadania por via reflexa ao comando constitucional. Exemplo dessa invasão ocorreu na Consulta n.º 1.398 de 2007, em que a Corte, apoiando-se em princípios diversos (principalmente o 37, caput – moralidade), criou hipótese inovadora de perda do mandato eletivo, uma regra na qual fixou-se que as vagas tanto no Legislativo quando no Executivo pertencem aos partidos políticos, e não ao cidadão eleito:

**Essa visão da aplicabilidade imediata dos princípios constitucionais à solução de controvérsias, no mundo processual, representa a superação do que o Professor Paulo Bonavides chama de velha hermenêutica (Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Malheiros, 2000), para aludir à forma interpretativa da Constituição que deixava à margem de invocação imediata a força normativa dos princípios; tem-se, hoje em dia, como pertencente ao passado, a visão que isolava os princípios constitucionais da solução dos casos concretos, posição que parece ter sido abono do notável jurista italiano Emilio Betti (apud Bonavides, op. Cit.), bem como a formulação de que os princípios eram normas abertas (preconizadas por Karl Larenz. Metodologia da Ciência do Direito) ou**

---

<sup>33</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros. 1999, p. 382.

<sup>34</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros. 1999, p. 383.

**meramente informativas, não portando densidade suficiente para resolução de conflitos objetivos.<sup>35</sup>**

Preparando seu voto, o Ministro Cesar Asfor Rocha, como acima transcrito, já respalda no pós-positivismo a criação de uma nova regra para o exercício dos mandatos eletivos, a que os eleitos, obrigatoriamente, devem manter-se filiados ao mesmo partido até o fim do mandato, sob pena de perda deste, eis que a vaga seria da agremiação e não do titular:

**Adotada a posição do Professor Paulo Bonavides, segundo a qual os princípios são normas e as normas compreendem as regras e os princípios, pode-se (e deve-se) dizer e proclamar que, na solução desta Consulta, é mister recorrer-se aos princípios constitucionais normativos, vendo-se a Constituição, nas palavras do Professor Norberto Bobbio, como termo unificador das normas que compõem o ordenamento jurídico, eis que, sem ele, as normas constituiriam um amontoado e não um ordenamento (Teoria do Ordenamento Jurídico, tradução de Maria Celeste dos Santos, Brasília, UNB, 1997).<sup>36</sup>**

Mais à frente, o Ministro Relator novamente assevera a necessidade de o ativismo ultrapassar os limites do regramento normativo existente:

**Creio que o tempo presente é o da afirmação da prevalência dos princípios constitucionais sobre as normas de organização dos Partidos Políticos, pois sem isso se instala nas relações sociais e partidárias uma alta dose de incerteza e dúvida, semeando alterações ocasionais e fortuitas nas composições das bancadas parlamentares, com grave dano à estabilidade dessas mesmas relações, abrindo-se ensejos a movimentações que mais servem para desabonar do que para engrandecer a vida pública.<sup>37</sup>**

Arrematando o voto, o ilustre Ministro conclui afirmativamente à consulta:

**Com essa fundamentação respondo afirmativamente à consulta do PFL, concluindo que os Partidos Políticos e as coligações conservem o direito à vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de**

---

<sup>35</sup>BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1398 – Brasília/DF, julgada em 27/03/2007.

<sup>36</sup>BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1398 – Brasília/DF, julgada em 27/03/2007.

<sup>37</sup>BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1398 – Brasília/DF, julgada em 27/03/2007.

**cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda.<sup>38</sup>**

Com tal decisão, o TSE, pautado em princípios, editou uma nova regra de direitos políticos negativos, que impede o pleno exercício do mandato eletivo, no caso de desfiliação por parte do titular. Oportuno que se observe a decisão quando afirma textualmente que a regra se aplica ao sistema *proporcional*, não fazendo menção ao majoritário. O ativismo não parou aí. Posteriormente ao julgamento da Consulta 1.398, de março de 2007, o TSE editou a Resolução 22.610, de outubro de 2007, ratificando a decisão anterior, e mais, incluindo as vagas do sistema majoritário:

**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;**

**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.<sup>39</sup>**

Não se questiona a possibilidade de a Justiça Eleitoral editar regras,<sup>40</sup> o que a nosso ver divorcia-se de vários postulados constitucionais, **como o princípio** da legalidade, a separação dos poderes, entre tantos outros, é a *invasão de áreas próprias da reserva legal*. Porém, admitindo como possível esse poder regulamentar da Justiça Especializada, a edição dessas resoluções deve se restringir à mera *instrumentalização* da aplicação de normas, estas em sentido *estrito*. O ativismo invasivo da órbita de direitos políticos extrapola os limites do intérprete, eis que não se trata mais de interpretação da Constituição Federal, mas de criação de norma dessa estirpe, pois alarga a previsão taxativa do artigo 55, que dispõe sobre os casos de perda de mandato dos parlamentares.<sup>41</sup> Ainda a referida resolução ampliou

---

<sup>38</sup>BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1398 – Brasília/DF, julgada em 27/03/2007.

<sup>39</sup>BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.610 de 25 de outubro de 2007.

<sup>40</sup>BRASIL. Código Eleitoral, art. 23, XVIII. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm).

<sup>41</sup>BRASIL. Constituição (1988). 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

as atribuições da Justiça Eleitoral, cuja forma é a Lei Complementar, consoante imposição do artigo 121.<sup>42</sup>Nas palavras da doutrina:

**Se a interpretação-aplicação de natureza jurídica consiste na construção de normas reguladoras de conduta a partir de textos prescritivos, que vinculam a atividade do intérprete-aplicador, é absolutamente inaceitável que a norma por este concretizada não revele aderência à textualidade do dispositivo aplicado. O texto normativo é, pois, ao mesmo tempo, o ponto de partida do processo hermenêutico e o mais expressivo balizador da adequação de seus resultados. Conforme observa Konrad Hesse, o limite da textualidade “é pressuposto da função racionalizadora, estabilizadora e limitadora do poder da Constituição” e se, por um lado, “inclui a possibilidade de uma mutação constitucional por interpretação”, por outro, “exclui um rompimento constitucional – o desvio do texto em cada caso particular – e uma modificação constitucional por interpretação”. E arremata o seu pensamento sentenciando que “onde o intérprete passa por cima da Constituição, ele não mais interpreta, senão ele modifica ou rompe a Constituição”. Sob o enfoque da teoria estruturante da interpretação constitucional, dir-se-ia que só os programas normativos “compatíveis com o texto da norma constitucional podem ser admitidos como resultados constitucionalmente aceitáveis derivados de interpretação do texto da norma”, ou seja, o enunciado do dispositivo constitucional a ser aplicado fixa os marcos do espaço de interpretação.<sup>43</sup>**

Quando tratamos de direitos políticos negativos, o foco é concentrado no Texto Constitucional, que traz as hipóteses de restrição aos direitos políticos passivos, bem como as causas de perda do seu exercício. Nos exemplos acima (Consulta 1.398 e Resolução 22.1610), a Justiça Eleitoral, ao praticar ativismo, fez mais do que interpretar conforme a Constituição, efetivamente legislou em matéria própria do Congresso Nacional. Essa técnica (interpretação conforme), segundo as palavras de Celso Ribeiro Bastos, *é justificável apenas na medida em que funciona como uma forma de integrar a lei à Constituição, de acordo com o significado já interpretado desta, constituindo, nesta medida, uma das consequências da interpretação*

---

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.Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm).

<sup>42</sup>BRASIL. Constituição (1988).Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm).

<sup>43</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial – Parâmetros Dogmáticos*. Saraiva.2010,p. 169.

*constitucional, já que à Lei Constitucional é conferido um determinado sentido, e se à lei ordinária não se pode atribuir senão um significado oposto ou incompatível com o primeiro, então o resultado direto daquele primeiro significado será a declaração da inconstitucionalidade da lei infraconstitucional.*<sup>44</sup>

O TSE, na verdade, emendou a Constituição restringindo direitos. Quando tratamos de direitos políticos negativos, estamos na seara constitucional, e a vontade a ser sopesada é a deste legislador. Se o constituinte não quis colocar a infidelidade partidária no rol de hipóteses de perda do mandato, não pode o ativismo em verdadeira engenharia hermenêutica, com as devidas *vênias*, alargar a objetividade jurídica motivadora. Insofismável que os direitos políticos mostram-se inseridos no rol dos direitos fundamentais, pois somente através da *cidadania*, exercida por meio daqueles, é que o cidadão tem respeitada sua *autonomia* (inserida na dignidade humana). Em sua clássica obra, Alexy informa que o cidadão tem o direito a uma atitude estatal protetora, que iniba a restrição desses direitos, e não o contrário: *O titular do direito fundamental tem o direito a uma ação estatal, que é “imprescindível para a proteção de sua esfera de liberdade constitucionalmente protegida”. Dificilmente seria possível expressar melhor o fato de que se trata de uma proteção positiva subjetiva de uma liberdade.*<sup>45</sup>

Quanto à edição de norma dispondo sobre organização judicial eleitoral, à qual a Constituição Federal reserva a Lei Complementar (art. 121), não é de agora que o STF vem sinalizando a impossibilidade da presença do ativismo judicial. A Ministra Carmem Lucia, em seu voto na ADPF n.º 144, que afastou o ativismo para regulamentar o § 9º do artigo 14, deixou clara essa vedação: *“Ou seja, quando a Constituição diz que lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade no exercício do mandato, considerada a vida pregressa, não consigo ver como, havendo uma lei que estabeleceu os casos e que pelo menos não foi declarada inconstitucional, possa ser substituída por um julgamento do Supremo tribunal Federal.”*

---

<sup>44</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo:IBDC. 1997, p. 167.

<sup>45</sup>ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2011, p. 250.



## 6 CONCLUSÃO

A par do exposto, é possível concluir que o ativismo judicial deve ter limites. Um deles é quanto aos direitos políticos negativos que advém da própria Constituição Federal. Não pode o Judiciário, a pretexto da inércia do legislador, editar positivamente normas que atinjam os direitos políticos, que se inserem no gênero dos Direitos Fundamentais. Estes são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.<sup>46</sup> A Constituição abarca, entre os Direitos e Garantias Fundamentais, os Direitos Políticos, conforme inserção geográfica dos artigos 14, 15 e 16 no Título II.A retirada pelo ativismo de direitos constitucionalmente protegidos, e do status de fundamentais, escapa inclusive dos postulados do pós-positivismo. Em ocorrendo reserva de Constituição (“... as inelegibilidades implicam restrições aos direitos políticos do cidadão de ser votado para cargos eletivos, o qual se alinha entre as liberdades públicas fundamentais. Compreende-se, destarte, informem-se essas restrições de natureza própria de matéria constitucional, devendo, pois, sua sede originária de disciplina residir na Lei Fundamental do Estado, de forma exaustiva...” como está expresso no voto do ilustre Min. NERI DA SILVEIRA na Resolução TSE nº 19.953/97), é impossível imaginar-se decisão jurisdicional que possa criar a figura-condição que a Carta Magna não prevê.<sup>47</sup> A reforma constitucional tem suas regras próprias, sendo defeso ao Judiciário se dar por legitimado. O poder reformador regula e afina o constituinte. Colocado logo abaixo do poder constituinte, o poder reformador é, contudo, de natureza constituída, pois encontra a sua base na Constituição, que lhe traça os contornos e estabelece o processo de sua atuação. Seu órgão pode ser o legislativo comum, subordinado, embora, a processos diversos da elaboração legislativa ordinária, ou um órgão especial. Nesta última hipótese, as fronteiras temporais e materiais do órgão reformador costumam ser traçadas com mais nitidez ainda, a exemplo do que fez a Comissão da Assembléia Constituinte brasileira de 1823, ao prescrever, no art. 272 do Projeto de Constituição, que a assembléia revisora “não se ocupará senão

---

<sup>46</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra. Almedina. 2003. p. 393.

<sup>47</sup> SOARES, Humberto Ribeiro. *Direito Eleitoral Moderno*. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2002, p. 86.

*daquilo para que foi convocada e findo o trabalho dissolver-se-á.*<sup>48</sup>O artigo 60 da atual Cartatraz textualmente a forma e o conteúdo do poder de reforma, sendo inadmissível a presença do legislador ativo através do Judiciário. A teoria constitucionalista contemporânea caminha no entender da impossibilidade de haver mutação constitucional pela via interpretativa, ao menos quanto aos direitos fundamentais. *Essa inadequação de interpretação constitucional ao afirmar que: Já atrás ficou dito que a rigorosa compreensão da estrutura normativo-constitucional nos leva à exclusão de mutações constitucionais operadas por via interpretativa.*<sup>49</sup> Perspectiva diferente se deve adotar quanto às tentativas de legitimação de uma interpretação constitucional criadora que, com base na força normativa dos factos, pretenda “constitucionalizar” uma alteração constitucional em inequívoca contradição com a *constitutio scripta*.<sup>50</sup> É possível concluir sem sofismas que o Tribunal Superior Eleitoral, quando interpreta da forma exposta na Resolução 22.610 e na Consulta 1.398, pratica mais do que o ativismo judicial, atua como poder reformador, criando limitações ao gozo dos direitos políticos (Direitos Fundamentais) contemplados pela Constituição Federal. Muito embora o ativismo na interpretação conforme a Constituição, garantindo direitos usurpados ou omitidos pelo legislador infraconstitucional, seja saudável, o mesmo não se pode dizer daquelas decisões que, fora da previsão positiva constitucional, retiram direitos. A Justiça Eleitoral, em decorrência da previsão do artigo 23 do Código Eleitoral, é tentada a atuar de forma proativa através de resoluções. Esse fato faz com que seja um terreno fértil, não só para o ativismo revelador, pautado em interpretações conforme a Constituição, mas também para exageros. Outro exemplo ocorreu no julgamento do Recurso Ordinário n.º 748, quando, em questão de ordem, a Corte Eleitoral “legislou” processualmente ao fixar o prazo decadencial para o ajuizamento das Representações previstas na Lei 9.504/97. Sem qualquer constrangimento, violou-se o artigo 22, I da Constituição Federal, que impõe a edição de normas em matéria processual por leis de iniciativa da União. Há necessidade da imposição de freios a esse ativismo de caráter predatório do nosso sistema jurídico de separação dos poderes, e essa função não cabe a outro senão ao Legislativo, com a edição de normas que regulem a exacerbação da Justiça Eleitoral.

---

<sup>48</sup> SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O poder de reforma constitucional*. 3.ed. Nova Alvorada Edições Ltda. 1995,p. 44.

<sup>49</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra. Almedina. 2003,p. 1.101

<sup>50</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra. Almedina. 2003,p. 1.102.

## BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luiz Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: IBDC, 1997. 167 p.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariane Bueno Sudatti. 4. ed. Edipro, 2008. 55 p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - MS 26.602; MS 26.603 e MS 26.604.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - ACO 1167.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - ADIn 3.150.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - ADPF 130.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1398. Brasília/DF, julgada em 27/03/2007.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1398. Brasília/DF, julgada em 27/03/2007.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1398. Brasília/DF, julgada em 27/03/2007.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1398. Brasília/DF, julgada em 27/03/2007.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.610, de 25 de outubro de 2007.

BRASIL. Código Eleitoral, art. 23, XVIII. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm).

BRASIL. Constituição (1988) - 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. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm).

BRASIL. Constituição (1988). Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2003.

COSTA, Andreia Elias da. *Estado de Direito e Ativismo Judicial*. São Paulo:Ed. Quarter Latin. 2010.

FERNANDES, Stanley Botti. *Estado de direito e ativismo judicial*. Quartier Latin. 2010. 245 p.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Versão condensada pelo autor. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 7. ed. São Paulo: RT. 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas. 2000.

PIRES, Thiago Magalhães. *Pós-positivismo sem trauma: O possível e o indesejável no reencontro do direito com a moral. As novas faces do ativismo judicial*. Salvador. Jus podivm. 2011.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial – Parâmetros Dogmáticos*. Saraiva.2010.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. *O poder de reforma constitucional*. 3. ed. Nova Alvorada Edições Ltda. 1995.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. Malheiros. 1998.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. Malheiros. 2. ed. 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOARES, Humberto Ribeiro. *Direito Eleitoral Moderno*. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. Malheiros. 2011.