

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

## ACÓRDÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA PETIÇÃO Nº 2.756 – CLASSE 18ª –  
BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL.**

**Relator:** Ministro Felix Fischer.

**Embargante:** Partido Republicano Brasileiro (PRB) – Nacional.

**Advogada:** Sanny Braga Vasconcelos.

**Embargante:** Walter Correia de Brito Neto, deputado federal.

**Advogados:** Sanny Braga Vasconcelos e outros.

**Embargado:** Democratas (DEM) – Nacional.

**Advogados:** Admar Gonzaga Neto e outro.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO. RES.-TSE nº 22.610/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO-DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é de se reconhecer inconstitucional a Resolução nº 22.610/2007, porquanto editada em observância à determinação do c. Supremo Tribunal Federal ao julgar os MS nºs 26.602, 26.603 e 26.604 (MS nº 3.713/SC, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 14.5.2008).
2. Nesse contexto, eventual declaração de inconstitucionalidade da referida resolução pelo c. TSE importa, de forma indireta, desrespeitar a determinação do Excelso Pretório.
3. No processo eleitoral, assim como no processo civil em geral, não se declara nulidade se não houver efetiva demonstração de prejuízo (art. 219 do CE). *In casu*, os embargantes, ao alegarem prejuízo com a mudança, no curso do processo, da natureza do pedido de perda de cargo eletivo – de administrativo para jurisdicional – limitaram-se a afirmar que “questões de índole constitucional deixaram de ser prequestionadas na defesa”. Não informaram quais seriam as supostas questões e a imprescindibilidade destas para o desfecho da lide.
4. O art. 7º, parágrafo único, da Resolução nº 22.610/2007 é expresso ao determinar que o prazo para alegações finais é comum às partes.

5. O v. acórdão foi expresso ao refutar as alegações de a) juntada de documentos novos pelo DEM sem a manifestação dos requeridos; b) existência de documento que supostamente justificaria o desligamento da agremiação; e c) mudança substancial no programa do partido em razão da mudança de sigla – de PFL para DEM. A via dos embargos declaratórios não se presta para rediscussão de teses debatidas pela parte e apreciadas no acórdão embargado.

6. Embargos de declaração não providos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade da Resolução-TSE nº 22.610 e, no mérito, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 19 de agosto de 2008.

  
JOAQUIM BARBOSA – VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO  
DA PRESIDÊNCIA

FELIX FISCHER – RELATOR

## RELATÓRIO


O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, cuida-se de embargos de declaração opostos pelo **Partido Republicano Brasileiro (PRB)** – Nacional (fls. 227-238) e por **Walter Correia de Brito Neto** (fls. 240-269) contra v. acórdão (fls. 193-223) que julgou procedente pedido de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária.

O Democratas (DEM) ajuizou, em 6.11.2007, com fulcro na Res.-TSE nº 22.610/2007, pedido de decretação de perda de mandato do Deputado Federal Walter Correia de Brito Neto, em razão de este ter-se desfilado, em **4.9.2007**, quando ainda vereador, do partido requerente para se filiar ao PRB. Posteriormente (**1º.11.2007**), já filiado ao PRB, assumiu, como 1º suplente do partido pelo qual foi eleito (DEM) em 2006, o mandato de Deputado Federal, em razão da renúncia de Ronaldo Cunha Lima (PSDB).

O v. acórdão embargado ficou assim ementado:

- 1. Fidelidade Partidária. Desfiliação sem justa causa. Procedência do Pedido.*
- 2. Divergência entre filiados partidários no sentido de ser alcançada projeção política não constitui justa causa para desfiliação.*
- 3. As causas determinantes da justa causa para a desfiliação estão previstas no art. 1º, § 1º, da Resolução nº 22.610/2007.*
- 4. O requerido não demonstrou grave discriminação pessoal a motivar o ato de desfiliação.*
- 5. Pedido procedente."*

Os embargantes sustentam, em síntese, que:

- a) a existência de fato superveniente à instrução processual, e anterior ao julgamento do feito, relativo à **mudança na natureza do procedimento de perda de cargo eletivo – de administrativo para jurisdicional –**, revelou a inconstitucionalidade da Resolução nº 22.610/2007, uma vez que o c. TSE teria entendido, no julgamento da medida liminar no MS nº 3.699-PA, que a competência jurisdicional do tribunal
- 

tem como limite a diplomação dos eleitos. Assim – concluem – após a diplomação de candidatos, não há mais se falar sobre matéria eleitoral, mas sim sobre discussão a respeito de mandatos, cuja competência é afeta à justiça comum;

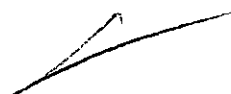
**b) essa mudança na natureza jurídica da Resolução nº 22.610/2007 trouxe prejuízos irreversíveis à estratégia da defesa, "pois a contestação foi apresentada e toda a fase de instrução processual ocorreu como se fosse processo administrativo irrecorrível" e, em razão disso, "questões de índole constitucional deixaram de ser prequestionadas na defesa", inviabilizando o recurso extraordinário;**

**c) houve violação ao devido processo legal, na medida em que o e. Ministro José Delgado, relator originário, concedeu prazo comum de 48 h para razões finais, quando tal prazo deveria ser sucessivo, a fim de que o requerido pudesse "contrapor-se aos argumentos finais lançados pelo" requerente;**

**d) também violou o devido processo legal a juntada de documentos novos (fls. 161-162) pelo Democratas, que se revelaram decisivos para o desfecho da demanda, sem que o requerido pudesse conhecê-los e confrontá-los;**

**e) houve omissão na apreciação de documento que justificaria o desligamento do requerido da agremiação.** Referido documento comprovaria que o Presidente Estadual do Democratas, Senador Efraim Moraes, teria entregue os destinos do diretório municipal de Campina Grande nas mãos do Governador Cássio Cunha Lima, de outro partido (PSDB);

**f) a mudança de sigla - de PFL para DEM - e a previsão no estatuto da nova agremiação de regra prevendo a possibilidade de perda do mandato por desfiliação partidária ocasionaram verdadeira mudança de orientação política, traduzindo uma "refundação" do partido.**



Tendo em vista o pedido de concessão de efeito modificativo aos declaratórios, determinei a intimação do embargado (fl. 271) para se manifestar.

Em resposta aos declaratórios (fl. 275-291), o Democratas assim expôs suas razões:

a) o c. TSE manifestou-se a respeito do documento (fl. 29) que supostamente continha os motivos da desfiliação do requerido;

b) não há omissão no v. acórdão a respeito da mudança de sigla do partido e da alegação de entrega do diretório municipal de Campina Grande nas mãos do Governador Cássio Cunha Lima;

c) a mudança na natureza do procedimento de perda de cargo eletivo não trouxe prejuízo à defesa, visto que o c. TSE, após o julgamento da medida liminar no MS nº 3.699-PA, reabriu prazo para recursos;

d) a circunstância de o requerido não ter invocado temas de natureza constitucional na sua contestação, porquanto naquela oportunidade não havia previsão de recurso da decisão sobre a perda de cargo eletivo, não pode ser traduzido como prejuízo para ele, visto que o sistema processual brasileiro adota o princípio da eventualidade, o qual se traduz no dever de a parte demandada levantar todas as suas razões de defesa na contestação;

e) não houve demonstração de prejuízo à defesa com a mudança na natureza do procedimento, devendo ser aplicado ao caso o princípio "*pás de nullité sans grief*".

f) não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na Resolução nº 22.610/2007, tendo em vista que o c. TSE, ao editá-la, apenas seguiu determinação do c. Supremo Tribunal Federal ao julgar os Mandados de Segurança nº 26602, 26603 e 26604<sup>1</sup>.

É o relatório.



<sup>1</sup> O Supremo Tribunal Federal, ao julgar esses mandados de segurança, ratificou o entendimento desta c. Corte, exarado na Consulta nº 1398, de que o mandato eletivo pertence ao partido pelo qual se elegeu o agente político.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, analiso os embargos declaratórios à luz dos seus requisitos (omissão, obscuridade e contradição), ressaltando que este remédio jurídico não se presta a rediscutir ou reexaminar a causa sob novo enfoque.

No que se refere à suposta inconstitucionalidade da Resolução nº 22.610/2007 que, no entender dos embargantes, se revela na medida em que esta c. Corte, no julgamento do **MS nº 3.699-PA (DJ de 11.4.2008)**, entendeu que a competência material da justiça eleitoral encerra-se com a diplomação dos eleitos, não assiste razão aos embargantes.

Sobre esse ponto, a jurisprudência do c. Tribunal Superior Eleitoral entende constitucional referida resolução, porquanto editada em observância à determinação do c. Supremo Tribunal Federal no julgamento dos **MS nºs 26.602, 26.603 e 26.604 em 4.10.2007**.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

***“Agravo regimental. Mandado de segurança. Res.-TSE nº 22.610/2007. Disciplina. Processo. Perda de mandato eletivo. Alegação. Ilegalidade. Improcedência. Precedente.***

***1. Conforme já decidido pelo Tribunal no Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 3.668, relator Ministro Arnaldo Versiani, de 20.11.2007, não há falar em ilegalidade da Res.-TSE nº 22.610/2007, que disciplinou os processos de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária.***

***2. Esta Corte Superior, ao editar essa resolução, apenas deu cumprimento ao que decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nos 26.602, 26.603 e 26.604.***

***Agravo regimental a que se nega provimento” (MS nº 3.713/SC, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 14.5.2008).***

Destaco, por pertinente, excertos do voto do e. Min. Celso de Mello, proferido no **MS nº 26.603**:

***“Observo que a fórmula da resolução ora sugerida, a ser eventualmente editada pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, representou solução idealizada no julgamento plenário do já mencionado RE nº 197.917/SP e foi considerada inteiramente***

*constitucional por esta Suprema Corte, quando da apreciação da ADI 3.345/DF, de que fui Relator, em decisão que julgou improcedente referida ação direta."*

Nesse contexto, eventual declaração de inconstitucionalidade da resolução pelo c. TSE importa, de forma indireta, desrespeitar a determinação do **Excelso Pretório**. Fica, portanto, inviável ao c. TSE, sob pena de inobservar autoridade de decisão do STF, apreciar legalidade ou inconstitucionalidade desta resolução.


Sobre o alegado prejuízo à estratégia da defesa, em decorrência da mudança de orientação quanto à natureza do procedimento de perda de cargo eletivo, somente agora os embargantes alegam esse suposto prejuízo em decorrência de matérias constitucionais que poderiam ter suscitado. Poderiam invocar tais matérias na própria peça de defesa, bem como nas alegações finais. Observo que essa alegação é feita pelo mesmo causídico que fez a defesa dos embargantes.

Releva notar, ainda, que os embargantes não demonstraram concretamente prejuízo que teriam suportado com a mudança da Resolução nº 22.610/2007. Com efeito, limitaram-se a afirmar que "*questões de índole constitucional deixaram de ser prequestionadas na defesa*". **Não informaram quais seriam as supostas questões e a imprescindibilidade destas para o desfecho da lide.**

No processo eleitoral, assim como no processo civil em geral, não se declara nulidade se não houver **efetiva demonstração de prejuízo** (art. 219-CE). Nesse sentido é o entendimento desta e. Corte:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 13 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. AFIXAÇÃO DE CARTAZES EM POSTES DE SINALIZAÇÃO DE TRÂNSITO. VIOLAÇÃO DO CAPUT DO ARTIGO 37 DA LEI Nº 9.504/97 E § 2º DO ART. 14 DA RES.-TSE Nº 21.610/04. DEMONSTRAÇÃO DO PRÉVIO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. No processo eleitoral brasileiro - e nos processos em geral - não se declara nulidade de determinado ato sem a demonstração do efetivo prejuízo para a parte (art. 219 do CE).**



***Não basta a mera irregularidade formal do ato, necessário se faz demonstrar o dano efetivamente sofrido. Precedentes.***

(...)

***3. Ausência de divergência jurisprudencial, visto inexistir a similitude fática entre os julgados e o aresto recorrido.***

***4. Agravo desprovido” (AAI nº 6952-MG, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 6.5.2008).***

Quanto ao alegado prejuízo sobre o deferimento de prazo comum para as alegações finais, destaco que o parágrafo único do artigo 7º da Resolução nº 22.610/2007 é enfático quanto à observância de **prazo comum** para as razões finais:

*“Art. 7º....*

*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.”*

Sobre a juntada de documentos pelo DEM por ocasião das alegações finais (fls. 161-162) que, segundo os embargantes, se revelaram decisivos para o desfecho da demanda também não lhes assiste razões. Ressalto que tal documento (**cópia da Resolução nº 383/2007 da Comissão Executiva Nacional do então PFL**) comprova apenas que foi a direção nacional do DEM que suspendeu a realização de convenções municipais, e não o Senador Efraim Moraes. Esse documento não determinou o convencimento desta c. Corte para acolhimento do pedido.

Sobre esse ponto, o v. acórdão foi expresso:

*“21. Também não restou comprovado pelo requerido ter havido um esvaziamento de suas pretensões de se lançar candidato a prefeito de Campina Grande/PB em 2008, por parte do Senador Efraim Moraes, que teria chegado, segundo o requerido, a fechar a sede do diretório municipal do partido naquela cidade com o intuito de lhe prejudicar. **Essa última afirmação é contestada pelo requerente, que alega ter sido a direção nacional do partido quem suspendeu as convenções municipais e conseqüentemente extinguido os órgãos municipais em todo o país, por meio da resolução n.º 383”** (fl. 206) (foi grifado).*

No concernente à presença nos autos de documento que justificaria o desligamento da agremiação, referente a uma tira de jornal



(fl. 109) que comprovaria a entrega do diretório municipal de Campina Grande ao PSDB, o v. acórdão embargado não deixou de se manifestar sobre esse ponto, conforme se percebe da leitura do seguinte trecho:

*"22. Ainda quanto à dissolução do diretório municipal do Democratas em Campina Grande/PB o requerido afirma que o Senador Efraim Moraes teria declarado, após o fechamento do diretório municipal, que o futuro do partido naquele município estaria nas mãos do Governador Cássio Cunha Lima, filiado ao PSDB, e a quem o requerido fazia oposição na Câmara Municipal. **No entanto, esse fato não revela discriminação ou perseguição políticas.** É possível e plausível que o diretório regional do partido tenha firmado uma aliança política como o governador, com o intuito de se fortalecer politicamente no estado" (fl. 206).*

Por fim, a alegação de ter havido mudança substancial no programa do partido em razão da mudança de sigla – de PFL para DEM – não convenceu os Ministros desta c. Corte, conforme se vê da seguinte passagem do voto-vista do e. Min. **Ari Pargendler**:

*"3. Walter Correia de Brito Neto indica como motivos de sua desfiliação do Democratas (DEM) os seguintes fatos:*

*(...)*

*- '... o Partido da Frente Liberal (PFL) mudou, substancialmente, o seu programa. Deixou de ser liberal, como concebido na essência, para ser democrata' (fl. 85).*

***Não se indicou onde os Estatutos do Partido da Frente Liberal diferem daqueles adotados pelo Democratas – DEM.**" (fl. 212)*

Esse ponto também ficou expresso no voto do e. Min. **Marcelo Ribeiro**:

*"Por fim, não merece guarida a alegação de que teria havido mudança no programa partidário quando da transformação do PFL para o Democratas. Em um simples parágrafo, às fls. 85, item 41, o requerido apenas afirma a existência de mudança substancial do programa;  **todavia, não explicita em que teria consistido e nem demonstra como seria substancial tal alegada modificação**" (fl. 223).*

Desta forma, não vejo motivos que justifiquem o acolhimento da pretensão dos embargantes.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.



## ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, quero fazer apenas um comentário. O que sustenta o embargante – pelo que vi no memorial e também no voto do Ministro Felix Fischer – é que o processo foi julgado ainda na versão original da nossa resolução, que não previa o cabimento de recurso. Mas, depois do julgamento do caso, a resolução passou a prever essa hipótese expressamente.

Portanto, segundo o embargante, o processo, que antes teria natureza eminentemente administrativa, passou a ter caráter jurisdicional. Por isso, alega haver certo prejuízo e sustenta que a resolução, em si, seria inconstitucional.

Como acredito que eu tenha forçado o Ministro Eros Grau a pedir vista de um processo que tratava de incorporação e como, neste caso, afirma-se que nossa resolução é constitucional, talvez fosse interessante que Sua Excelência pedisse vista deste caso e trouxesse todos em seguida.

Era a sugestão que eu tinha a fazer, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Em seguida?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Em seguida, que eu digo, é em seguida a todos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente):  
Na medida do possível.

## PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Esse tema precisa de muita reflexão. Peço vista dos autos.



**EXTRATO DA ATA**

EDclPet nº 2.756/DF. Relator: Ministro Felix Fischer. Embargante: Partido Republicano Brasileiro (PRB) – Nacional (Advogada: Sanny Braga Vasconcelos). Embargante: Walter Correia de Brito Neto, deputado federal (Advogados: Sanny Braga Vasconcelos e outros). Embargado: Democratas (DEM) – Nacional (Advogados: Admar Gonzaga Neto e outro).

Decisão: Após o voto do Ministro Felix Fischer, rejeitando os embargos de declaração, antecipou o pedido de vista o Ministro Eros Grau.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Eros Grau, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício.

SESSÃO DE 12.6.2008.



## VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente,

01. A matéria a que respeitam os autos diz com a desfiliação partidária, de que decorreria perda de cargo eletivo, nos termos do disposto na Resolução n. 22.610, de 25 de outubro de 2.007, do TSE. Essa resolução foi baixada pelo TSE no uso das atribuições que lhe confere o artigo 23, XVIII, do Código Eleitoral:

“Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, XVIII - tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral”.

Observe-se ademais que o inciso IX desse mesmo artigo 23 confere ao TSE a função de “expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código”.

02. Providências referidas no inciso XVIII e instruções mencionadas no inciso IX do artigo 23 do Código Eleitoral respeitam à execução do Código Eleitoral e da legislação eleitoral. Vale dizer: as instruções e providências normativas de que se trata são análogas aos decretos e regulamentos baixados pelo Presidente da República para a fiel execução das leis, os chamados *regulamentos de execução* (art. 84, IV da Constituição). Tal como as instruções que podem baixar os Ministros de Estado para a execução das leis, decretos e regulamentos (art. 87, II da Constituição), não podem inovar o ordenamento jurídico. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. E aqui --- seja nos incisos XVII e IX do Código Eleitoral, seja no inciso IV do artigo 84 e no inciso II do artigo 87 da Constituição --- não há autorização, ao TSE, ao Presidente da República e aos ministros de Estado, senão para disporem sobre a execução das leis, *secundum legem*. Jamais para disporem contra ou *praeter legem*.

03. Para ser breve, incisivamente breve, indago se o Tribunal Superior Eleitoral foi contemplado com o poder de expedir normas primárias sobre as matérias que foram disciplinadas na e pela Resolução n. 22.610/07.

Ora, como disse o Ministro Carlos Britto em voto proferido do Supremo Tribunal Federal,<sup>1</sup> "o Estado-legislador é detentor de duas caracterizadas vontades normativas: uma é primária, outra é derivada. A vontade primária é assim designada por se seguir imediatamente à vontade da própria Constituição, sem outra base de validade que não seja a Constituição mesma. Por isso que imediatamente inovadora do Ordenamento Jurídico [sic], sabido que a Constituição não é diploma normativo destinado a tal inovação, mas à própria fundação desse Ordenamento [sic]. Já a segunda tipologia de vontade estatal-normativa, vontade tão-somente secundária, ela é assim chamada pelo fato de buscar o seu fundamento de validade em norma intercalar; ou seja, vontade que adota como esteio de validade um diploma jurídico já editado, este sim, com base na Constituição. Logo, vontade que não tem aquela força de inovar o Ordenamento [sic] com imediatidade".

04. Daí a indagação, essencial ao deslinde da questão de que ora cogitamos: o Tribunal Superior Eleitoral foi contemplado com o poder de expedir normas primárias sobre as matérias que foram disciplinadas na sua Resolução n. 22.610/07?

Evidentemente, não. O Código Eleitoral autoriza o Tribunal Superior Eleitoral apenas, unicamente, exclusivamente a dispor sobre a sua execução [dele, Código Eleitoral] e da legislação eleitoral, sem força suficiente para inovar o ordenamento.

Produzi alguns textos acadêmicos sobre os temas das funções estatais --- *a função normativa, a função administrativa e a função jurisdicional* --- e da *legalidade*<sup>2</sup>. Embora entenda coexistirem, no direito positivo brasileiro, *regulamentos de execução, regulamentos autônomos e regulamentos autorizados* --- bem assim que a Constituição contempla o *princípio da legalidade* em sentido amplo e em sentido estrito --- jamais me ocorreria assumir qualquer gesto ou interpretação que conduzisse a transgressão da *legalidade*. Sempre estive e tenho estado cioso da sua importância [importância da legalidade] e da importância da interdependência e harmonia

<sup>1</sup> Medida Cautelar na ADC 12.

<sup>2</sup> O direito posto e o direito pressuposto, 7ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2008, págs. 225 e ss.

entre os poderes, embora compreenda bem a observação de Hegel<sup>3</sup>, para quem

“[o] princípio da divisão dos poderes contém, com efeito, o momento essencial da diferença, da racionalidade real. Ora, o entendimento abstrato apreende-o de um modo que implica, por um lado, a determinação errônea da autonomia absoluta dos poderes uns com relação aos outros, e, por outro lado, um procedimento unilateral que consiste em tomar seu relacionamento mútuo como algo negativo, como uma restrição recíproca. Esse modo de ver encerra uma hostilidade, um temor, de cada qual em face do outro; cada um aparece como um mal para o outro e o determina a opor-se a ele, o que certamente leva a um equilíbrio geral de contrapesos, mas de modo algum a uma unidade viva”; “... sabemos que nem sempre aquilo que espontaneamente vem à mente, ou aquilo que mais impressiona, é o essencial. É assim, é verdade, que devem ser distinguidos os poderes do Estado, mas cada um deles deve constituir um todo nele próprio, e conter nele os outros momentos. Quando se fala da diversidade de eficácia dos poderes, de sua ação e de sua eficiência, é necessário evitar incorrer no enorme erro de considerar as coisas como se cada poder estivesse supostamente lá abstratamente, por ele próprio, quando os diferentes poderes supostamente se diferenciam apenas enquanto momentos do conceito”.

Nunca fiz praça da “separação” dos poderes --- até porque sei que o indivisível não se pode separar --- mas sempre reagi vigorosamente, qual agora o faço, contra qualquer ensaio de superposição de momentos, o normativo e o jurisdicional, de sorte a permitir-se a reprodução da situação que inspirava temor a Montesquieu, qual se lê no capítulo VI do Livro IX d’*O espírito das leis*:

“Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Poder Legislativo e do Executivo. Se estivesse ligado ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos”.

05. O Tribunal Superior Eleitoral não está autorizado, nem pela Constituição, nem por lei nenhuma, a inovar o ordenamento jurídico, obrigando

---

<sup>3</sup> *Principes de la philosophie du droit ou droit naturel et science de l’Etat en abrégé*, seconde édition, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris, 1.993, par. 272, observação, págs. 282 e par. 272, adendo, pág. 280.

quem quer que seja a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa. Estivesse autorizado por alguma lei, desde que a dispor sobre matéria excluída da reserva da lei, então poderíamos argumentar a partir da afirmação de que estaria a produzir texto normativo análogo aos *regulamentos autorizados* --- o que a doutrina, enganosamente, chama de *regulamentos delegados*, ignara de que o Poder Legislativo detém o monopólio apenas do exercício da função legislativa, não de toda a função normativa.


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... Pode, é certo, o Tribunal Superior Eleitoral, exercer função normativa, mas exclusivamente tendo em vista, e nesses limites, a execução das leis.

06. Ainda que assim não fosse --- admitido 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 n. 22.610/07.

07. Essa resolução é multiplamente inconstitucional. No seu todo, porque 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 n. 22.610/07 é, neste ponto, retumbante.

Mas não é só, visto que ela avança sobre áreas normativas expressamente atribuídas, pela Constituição, à lei.

08. O artigo 1º dispõe sobre perda de cargo eletivo, no caso de desfiliação partidária, admitindo-a quando houver "justa causa": "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". Matéria inquestionavelmente de lei (arts. 22, I e 48 da CB) --- ninguém



perderá mandato eletivo, direi, senão em virtude de lei; é assim que leio a Constituição, ainda que me venham a chamar de positivista.

09. O artigo 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” --- distribui competências entre o próprio TSE e Tribunais Regionais Eleitorais, matéria que o artigo 121 da Constituição reserva a lei complementar.

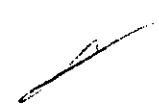
10. – Os artigos 3º ao 9º e 11 consubstanciam inovação em direito processual, matéria em relação à qual não nem mesmo se admite medida provisória.

11. E 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, a leis complementares estaduais. Trata-se mesmo de uma coisa nunca vista: a Resolução n. 22.610/07, deste TSE, é incessantemente inconstitucional; há um excesso, um abuso de inconstitucionalidade nela.

12. Peço vênias aos meus pares nesta Casa para repetir: instruções, resoluções --- não importa qual seja o instrumento a veicular o exercício de função normativa por este tribunal --- umas e outras serão 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 a *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.

13. A Resolução n. 22.610/07 deste TSE é --- afirmo-o sem constrangimento, mesmo porque o compromisso que tenho a honrar é com a Constituição; a cada um a sua coerência --- a Resolução n. 22.610/07, dizia, é múltipla e francamente inconstitucional. Isso é de uma evidência insolente.





Sendo assim, inexistente ato normativo que dê suporte à perda do mandato, recebo os embargos com efeito modificativo, para julgar improcedente o pedido de decretação de perda de mandato.

**PEDIDO DE VISTA**

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, peço vista dos autos.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected strokes, located in the lower right quadrant of the page.

**EXTRATO DA ATA**

EDclPet nº 2.756/DF. Relator: Ministro Felix Fischer. Embargante: Partido Republicano Brasileiro (PRB) – Nacional (Advogada: Sanny Braga Vasconcelos). Embargante: Walter Correia de Brito Neto, deputado federal (Advogados: Sanny Braga Vasconcelos e outros). Embargado: Democratas (DEM) – Nacional (Advogados: Admar Gonzaga Neto e outro).

Decisão: Após o voto do Ministro Eros Grau suscitando a preliminar de inexistência da Resolução-TSE nº 22.610 no ordenamento jurídico, o Ministro Felix Fischer se pronunciou pelo recolhimento do processo para nova manifestação, em razão da preliminar suscitada.

Presidência do Sr. Ministro Joaquim Barbosa. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, Procurador-Geral Eleitoral. Ausente o Ministro Carlos Ayres Britto.

SESSÃO DE 24.6.2008.



**VOTO-VISTA**

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, pedi vista dos autos para exame detalhado da preliminar discutida pelo e. Min. Eros Grau sobre a constitucionalidade da **Resolução nº 22.610/2007**.

O preâmbulo da Resolução em apreço indica os precedentes da c. Suprema Corte que sustentaram a sua edição. Vejamos:

*"O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 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:"* (g.n.)

Fundamental, a meu ver, no âmbito do c. TSE, examinar o conteúdo da decisão do e. STF nos mencionados mandados de segurança. É o que passo a fazer.

Nos autos do MS n. 26.603/DF, o e. Min. Celso de Mello, relator, assim se manifestou:

*"O direito vindicado pelos partidos políticos afetados por atos de infidelidade partidária não nasce nem surge da resposta que o TSE deu à Consulta que lhe foi submetida, mas representa emanção direta do próprio texto da Constituição, que a esse mesmo direito confere realidade e dá suporte legitimador, especialmente em face dos fundamentos e dos princípios estruturantes em que se apóia o Estado Democrático de Direito, como a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político (CF, art. 1º, I, II e V)." (http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaSTF/anexo/ms26603CM.pdf)*

Mais adiante, S. Exa. afirma ser constitucional a edição de resolução pelo TSE a propósito do procedimento administrativo relativo à infidelidade partidária. Confirmo:



"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 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 a aplicação, no que couber, das normas inscritas nos arts. 3º a 7º da Lei Complementar nº 64/90.

**Observo que a fórmula da resolução ora sugerida, a ser eventualmente editada pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, representou solução idealizada no julgamento plenário do já mencionado RE 197.917/SP e foi considerada inteiramente constitucional, por esta Suprema Corte, quando da apreciação da ADI 3.345/DF, de que fui Relator, em decisão que julgou improcedente referida ação direta." (http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaSTF/anexo/ms26603CM.pdf)**

E, ainda,

"Todas essas razões permitem-se reconhecer a inteira correção da tese jurídico-constitucional que o E. TSE acolheu em seu pronunciamento, quando da resposta à Consulta nº 1.398/DF, o que me autorizaria, portanto, a conceder, ainda que em parte, o presente mandado de segurança, para determinar, ao Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, o encaminhamento, ao E. Tribunal Superior Eleitoral, do pleito formulado pelo PSDB, em ordem a se permitir a instauração, perante aquela Alta Corte Eleitoral, do procedimento de justificação a que me referi em passagem anterior deste voto." (http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaSTF/anexo/ms26603CM.pdf)

Todavia, S. Exa. acabou por denegar a ordem tão-somente pelo fato de a desfiliação, no caso em apreço, ter se dado antes de 27.3.2007, marco temporal adotado no *decisum* para reconhecimento da infidelidade partidária.



Já no MS nº 26604/DF, cuja relatoria coube à e. Min. Cármen Lúcia, o c. STF

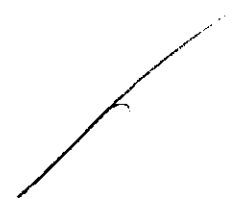
*"concedeu parcialmente a ordem, para efeito de determinar ao Presidente da Câmara dos Deputados que remeta ao Tribunal Superior Eleitoral o pedido de declaração de vacância do posto ocupado pela litisconsorte Jusmari Terezinha de Souza Oliveira, a fim de que aquela Corte, após adotar resolução disciplinadora do procedimento de justificação, decida sobre a matéria"* (www.stf.gov.br).

Vencidos os e. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa.

Vejam Vossas Excelências que a Suprema Corte, expressamente, reconheceu a edição de Resolução pelo c. TSE como meio hábil a definir o procedimento relativo à perda do mandato por infidelidade partidária.

Nesse contexto, vislumbro que a Resolução nº 22.610/2007 é o instrumento de operacionalização daquele conjunto de decisões que o Supremo Tribunal Federal concebeu ao afirmar o direito subjetivo dos partidos políticos de preservarem a titularidade dos mandatos exercidos pelos ex-filiados.

Soma-se a esse contexto o fato de haver duas ações diretas de inconstitucionalidade em andamento no c. Supremo Tribunal Federal – ADIs nº 4086 e 3999 –, ambas da relatoria do e. Ministro Joaquim Barbosa, que questionam a Resolução nº 22.610/2007. Dessa forma, possivelmente, ao menos se considerarmos o entendimento firmado nos precedentes a que fiz referência, a Suprema Corte confirmará a constitucionalidade da Resolução nº 22.610/97. Ademais, há pedidos de medida cautelar relativos às mencionadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, pendentes de julgamento, razão pela qual a mudança radical de entendimento por parte do c. TSE, propugnada no voto do e. Min. Eros Grau, revela-se injustificável, especialmente considerando, repito, os últimos pronunciamentos do c. STF sobre a matéria.



Ante o exposto, e com a devida vênia do e. Min. Eros Grau, afasto a alegação de inconstitucionalidade da Resolução nº 22.610/2007, e mantenho, assim, o meu voto proferido anteriormente, nos termos da seguinte ementa:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO DE PERDA DE MANDATO ELETIVO. RES.-TSE nº 22.610/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL.VIOLAÇÃO. NÃO-DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é de se reconhecer inconstitucional a Resolução nº 22.610/2007, porquanto editada em observância à determinação do c. Supremo Tribunal Federal ao julgar os MS nºs 26.602, 26.603 e 26.604 (MS nº 3.713/SC, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 14.5.2008).

2. Nesse contexto, eventual declaração de inconstitucionalidade da referida resolução pelo c. TSE importa, de forma indireta, desrespeitar a determinação do Excelso Pretório.

3. No processo eleitoral, assim como no processo civil em geral, não se declara nulidade se não houver efetiva demonstração de prejuízo (art. 219 do CE). In casu, os embargantes, ao alegarem prejuízo com a mudança, no curso do processo, da natureza do pedido de perda de cargo eletivo – de administrativo para jurisdicional – limitaram-se a afirmar que *“questões de índole constitucional deixaram de ser prequestionadas na defesa”*. Não informaram quais seriam as supostas questões e a imprescindibilidade destas para o desfecho da lide.

4. O art. 7º, parágrafo único, da Resolução nº 22.610/2007 é expresso ao determinar que o prazo para alegações finais é comum às partes.

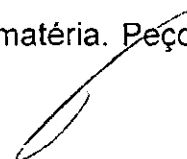
5. O v. acórdão foi expresso ao refutar as alegações de a) juntada de documentos novos pelo DEM sem a manifestação dos requeridos; b) existência de documento que supostamente justificaria o desligamento da agremiação; e c) mudança substancial no programa do partido em razão da mudança de sigla – de PFL para DEM. A via dos embargos declaratórios não se presta para rediscussão de teses debatidas pela parte e apreciadas no acórdão embargado.

6. Embargos de declaração não providos”.

É como voto.

#### PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, nesse caso, ainda não me manifestei sobre a matéria. Peço vista dos autos.



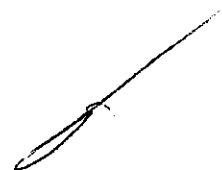
**EXTRATO DA ATA**

EDclPet nº 2.756/DF. Relator: Ministro Felix Fischer. Embargante: Partido Republicano Brasileiro (PRB) – Nacional (Advogada: Sanny Braga Vasconcelos). Embargante: Walter Correia de Brito Neto, deputado federal (Advogados: Sanny Braga Vasconcelos e outros). Embargado: Democratas (DEM) – Nacional (Advogados: Admar Gonzaga Neto e outro).

Decisão: Após o voto do Ministro Felix Fischer, rejeitando a preliminar de inconstitucionalidade da Resolução-TSE nº 22.610 e mantendo, no mérito, a rejeição dos embargos de declaração, antecipou o pedido de vista o Ministro Henrique Neves.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Henrique Neves e o Dr. Francisco Xavier, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 7.8.2008.



### QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, no julgamento dos embargos de declaração opostos na Petição nº 2.756, após o voto do Ministro Félix Fischer, reafirmando a sua posição originária e, portanto, divergindo do entendimento levantado pelo Ministro Eros Grau, pedi vista para melhor me inteirar sobre a questão.

Recebi os autos na última sexta-feira.

Peço escusas à Corte por não ter percebido, no momento do julgamento, que os presentes autos envolviam o pedido de perda do cargo de deputado federal exercido pelo Sr. Walter Correia de Brito Neto.

Esclareço à Corte que, como advogado, fui consultado pelo deputado logo no início do processo. Apesar de não ter sido contratado, o que caracterizaria a hipótese de impedimento, afirmo minha suspeição para funcionar no presente feito, reiterando o pedido de escusas de não ter percebido tal fato no momento anterior.



### EXTRATO DA ATA

EDclPet nº 2.756/DF. Relator: Ministro Felix Fischer. Embargante: Partido Republicano Brasileiro (PRB) – Nacional (Advogada: Sanny Braga Vasconcelos). Embargante: Walter Correia de Brito Neto, deputado federal (Advogados: Sanny Braga Vasconcelos e outros). Embargado: Democratas (DEM) – Nacional (Advogados: Admar Gonzaga Neto e outro).

Decisão: Após o Ministro Henrique Neves afirmar suspeição, determinou-se o retorno dos autos ao relator.

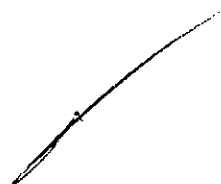
Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Henrique Neves e o Dr. Francisco Xavier, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 14.8.2008.



**VOTO (PRELIMINAR – RATIFICAÇÃO)**

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, do mesmo modo que já votei, com a devida vênia, rejeito essa preliminar de inconstitucionalidade. Existem remédios jurídicos no Supremo, e até agora não foi dada nenhuma liminar.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected loops and strokes, located in the lower right quadrant of the page.

**EXTRATO DA ATA**

EDclPet nº 2.756/DF. Relator: Ministro Felix Fischer. Embargante: Partido Republicano Brasileiro (PRB) – Nacional (Advogada: Sanny Braga Vasconcelos). Embargante: Walter Correia de Brito Neto, deputado federal (Advogados: Sanny Braga Vasconcelos e outros). Embargado: Democratas (DEM) – Nacional (Advogados: Admar Gonzaga Neto e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou a preliminar de inconstitucionalidade da Resolução-TSE nº 22.610. Vencido o Ministro Eros Grau. Não votou o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. No mérito, por unanimidade, o Tribunal rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Joaquim Barbosa. Presentes os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Alberto Menezes Direito, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 19.8.2008\*.

<b>CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO</b>	
Certifico a publicação deste Acórdão no Diário da Justiça eletrônico de <u>21/01/2008</u> , pág. <u>28</u> .	
Eu, <u>Eder Augusto M. Queiroz</u>	, lavrei a presente certidão.

/MROSA