

## **AÇÃO ORIGINÁRIA 2.236 GOIÁS**

|                       |                                                                |
|-----------------------|----------------------------------------------------------------|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. GILMAR MENDES</b>                                    |
| <b>AUTOR(A/S)(ES)</b> | <b>: UNIAO NACIONAL DOS JUIZES FEDERAIS DO BRASIL - UNAJUF</b> |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: CIRO AUGUSTO CUBAS BRIOSA</b>                             |
| <b>RÉU(É)(S)</b>      | <b>: UNIÃO</b>                                                 |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>                               |

**DECISÃO:** Trata-se de ação originária proposta pela União Nacional dos Juízes Federais do Brasil (Unajuf), requerendo, em síntese, o reconhecimento do direito dos magistrados ao exercício de atividade político-partidária com fundamento no art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Inicialmente, a ação foi proposta perante a 11ª Zona Eleitoral do Estado de Goiás, que declinou a competência para esta Corte, ao fundamento de que a discussão sobre a elegibilidade de membros da magistratura interessa a todos os juízes, invocando o disposto no art. 102, “n”, da Constituição Federal (fls. 64/67).

Na inicial, a autora defende a competência da Justiça Eleitoral de primeira instância para julgar a ação (art. 109, I, da CF), porquanto o direito em questão não seria privativo dos juízes, sendo comum a outras categorias funcionais, tais como aos servidores do Poder Judiciário Eleitoral e aos Militares das Forças Armadas (fls. 3/4).

No mérito, assevera que o disposto no art. 26, II, “c”, da Loman, que aponta o exercício de atividade político-partidária pelo magistrado como causa de perda do cargo, não se coaduna com a garantia do pleno exercício da cidadania, estabelecida no art. 23 da Convenção Americana sobre os Direitos do Humanos.

Nesse contexto, argumenta que a inviabilização do acesso de magistrados à carreira política importa em punição pela profissão escolhida, tornando-o inabilitado para o exercício de sua plena cidadania.

Aduz, ainda, que qualquer impedimento do exercício de direitos políticos foi revogado pela Convenção Americana de Direitos do Homem, haja vista que esta possui efeito paralisante de toda e qualquer disciplina jurídica com ela conflitante (fls. 7/8).

Por fim, requer: 1) *“a revogação do art. 26, II, “c”, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional”*, por ser manifestamente contrário ao art. 23 da Convenção Americana dos Direitos do Homem; 2) a condenação da União em abster-se de adotar quaisquer medidas que repercutam na esfera funcional dos seus associados pelo exercício do direito do art. 23 daquela convenção; 3) que seja declarado o direito dos representados pela Unajuf à filiação partidária e a candidatarem-se sem a perda de seu respectivo cargo.

Opostos embargos de declaração contra a decisão que declinou a competência para esta Corte (fls. 64/67), foram rejeitados por ausência de obscuridade (fl. 87).

Após o feito ter sido encaminhado a esta Corte, a autora apresentou aditamento à petição inicial com o objetivo de adicionar aos pedidos o requerimento de que *“seja deferida a liminar de antecipação de tutela”*, bem como que se determine *“à União Federal a aplicação subsidiária do art. 81 da Lei 8.112/91 aos associados da impetrante, garantindo-se o direito dos Magistrados, na forma acima e da inicial requeridas e no prazo fixado por V. Exa. para incidência já no próximo pleito”* (fls. 93/97).

#### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, acolho a emenda à inicial em razão da ausência de citação da União (art. 329, I, do CPC).

Em seguida, reconheço a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a presente demanda, uma vez que se trata de matéria que interessa toda a magistratura (art. 102, I, “n”, da CF/88).

A resposta que poderá ser conferida neste feito certamente repercutirá em toda magistratura nacional, tendo em vista que o acolhimento do pedido levará à possibilidade de eleição de todos os associados da autora, com provável repercussão extensiva à integralidade da magistratura brasileira.

O art. 95, parágrafo único, da Constituição, traz as seguintes vedações aos magistrados:

*“Art. 95 (omissis)*

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração". – grifo nosso.

Requer a parte autora a suspensão do inciso III do parágrafo único do referido artigo, tendo em vista sua eficácia paralisante ante a subscrição pelo Brasil da Convenção Americana dos Direitos do Homem.

Aduz que seu pleito encontra entendimento sedimentado pelo Supremo no RE-RG 466.343, Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 5.6.2009, no qual se tratou da possibilidade de prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

Pois bem.

O fundamento da presente ação é que o art. 23, 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em execução no Brasil pelo Decreto 678/92, sobreporia-se a normas de direito interno de nosso país, que afasta a elegibilidade de juízes.

Preambularmente, assento que a Constituição Federal e a legislação nacional, de fato, negam o *jus honorum* aos magistrados.

No plano constitucional, os incisos I e III do art. 95, parágrafo único, vedam aos juízes "*exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério*" e "*dedicar-se à atividade político-partidária*".

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional repisa as vedações constitucionais – alíneas "*a*" e "*c*" do art. 26, II, da Lei Complementar 35/1979.

Dois fundamentos me levam a rejeitar, de plano, o pedido da parte autora, fundado na suposta incompatibilidade das normas internas com o

direito internacional. O primeiro, a prevalência da Constituição Federal sobre o Pacto de San José da Costa Rica. O segundo, a compatibilidade da restrição ao direito de ser votado com o Pacto de San José da Costa Rica.

Quanto ao primeiro fundamento, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da prevalência da Constituição Federal sobre o Pacto de San José da Costa Rica.

A orientação desta Corte é no sentido de que os tratados internacionais sobre direitos humanos anteriores à Emenda Constitucional 45/2004 possuem *status* jurídico superior à lei, mas inferior à Constituição Federal. Como consequência, atribuem efeito paralisante às normas infraconstitucionais que não se coadunem com suas disposições. A propósito, transcrevo parte de meu voto no julgamento do RE-RG 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 5.6.2009, na parte que interessa, a saber:

**“Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.**

Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, **a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada** pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), **mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria**, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969.

Tendo em vista o **caráter supralegal** desses diplomas normativos internacionais, **a legislação infraconstitucional**

**posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada.** É o que ocorre, por exemplo, com o **art. 652 do Novo Código Civil** (Lei nº 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916”. – grifo original.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto de San José da Costa Rica foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro antes da Emenda Constitucional 45/2004 – estão em execução por força do Decreto 592/92 e do Decreto 678/92, respectivamente.

Assim, foi consignado no precedente que, em face da incorporação desses tratados sobre direitos humanos ao ordenamento jurídico, a prisão civil do depositário infiel na alienação fiduciária em garantia deixa de ter fundamento legal. Isso porque o tratado possui *status* normativo supralegal, tornando inaplicável qualquer norma infraconstitucional com ele incompatível.

Frise-se que, naquele caso, não houve revogação da previsão constitucional, tratando-se, em verdade, de esvaziamento de sua aplicabilidade pela paralisação da norma regulamentadora.

No caso dos autos, não assiste razão à parte autora, uma vez que a derrogação alegada não atinge o dispositivo constitucional que, por si só, veda o exercício de atividade político-partidária por magistrados.

É bem verdade que esta Suprema Corte referendou a supralegalidade dos tratados sobre direitos humanos. No entanto, sua força paralisante remanesce adstrita às normas infraconstitucionais, não incidindo sobre o texto constitucional.

No caso em tela, a proibição de os juízes dedicarem-se à atividade político-partidária é imposta pela Constituição e não necessita de normas infralegais que a regulamentem.

Nesse sentido, trago, no que interessa, a ementa do RE 349.703, de minha relatoria, DJe 5.6.2009, a saber:

“PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE  
DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS

HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, **não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002)(...)"**. (RE 349.703, Rel. Min. Carlos Britto, em que fui designado redator para acórdão, Tribunal Pleno, DJe 5.6.2009, grifo nosso)

Após a incorporação do Pacto de San José da Costa Rica ao ordenamento jurídico brasileiro, a Emenda Constitucional 45/2004 introduziu, no art. 5º, o § 3º, da CF, o qual dispõe:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos

respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Por óbvio, caso fosse submetido ao novo e mais rigoroso rito de aprovação, o tratado integraria o bloco de constitucionalidade, no mesmo plano hierárquico normativo das normas constitucionais. Teria, portanto, força de revogar normas constitucionais com ele incompatíveis.

Entretanto, essa nova espécie normativa não altera o *status* dos tratados incorporados anteriormente. Mesmo após a Emenda Constitucional 45/04, os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil ingressam no ordenamento jurídico com *status* de norma supralegal, ao menos como regra.

De outro modo, as vedações de caráter efetivo previstas na Constituição não podem ser derogadas pela incorporação ordinária de tratado ou convenção internacional. Explica-se.

Diferentemente do que ocorre com o permissivo constitucional da prisão civil do depositário infiel, a vedação do inciso III do parágrafo único do art. 95 da CF é expressa, objetiva e independe de complemento normativo infraconstitucional para sua materialização, aplicando-se imediatamente.

Portanto, pouco importa se a Convenção Americana de Direitos Humanos paralisou os efeitos de normas infranconstitucionais, tendo em vista que persiste a proibição constitucional.

Perceba-se que o permissivo constante do art. 5º, LXVII, da CF – prisão civil por dívida de pensão alimentícia – necessita de complemento legal em respeito ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF.

Por sua vez, a vedação do art. 95, parágrafo único, III, da CF, é suficiente para impedir a atividade político-partidária aos juízes, independentemente de qualquer complementação infraconstitucional.

Dessa forma, de acordo com a jurisprudência consolidada desta Suprema Corte, a Constituição Federal prevalece sobre as normas do Pacto de San José da Costa Rica. Estas últimas, prevalecem apenas sobre as normas legais. O texto constitucional é prevalente e incompatível com a pretensão veiculada pela parte autora.

Esse fundamento é suficiente para demonstrar a manifesta improcedência do pedido.

Mesmo que assim não fosse, a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida, tendo em vista a presença de um segundo fundamento autônomo e suficiente para afastá-la.

Ao contrário do sustentado na petição inicial, é manifesta a compatibilidade da restrição ao direito de ser votado constante da Constituição Federal com o Pacto de San José da Costa Rica.

Mesmo que se adote a primazia da interpretação internacionalista do direito internacional, tal qual defendida por André de Carvalho Ramos, (RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 306-308), ainda assim a validade das normas internas deve ser confirmada, por se tratar de mero conflito aparente de normas.

Ressalte-se que não prevalece, nos sistemas de proteção aos direitos humanos, notadamente no Interamericano, a interpretação do Pacto de San José da Costa Rica defendida pela parte autora.

A autora invoca o direito ao pleno exercício da cidadania com base no art. 23, 2, Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a saber:

“Artigo 23. Direitos políticos

1. **Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:**

a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

**b. de votar e ser eleitos** em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e

c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal”. (grifo nosso)



Aduz que o referido artigo consagra o exercício da cidadania como direito inerente a todos os cidadãos, cujo exercício não pode ser limitado por motivação profissional na forma do item 2 do art. 23.

Muito embora o fraseado do tratado induza à conclusão adotada pela parte autora, tenho que ela não está de acordo com melhor interpretação do dispositivo.

Tenho que apenas o direito a votar foi posto sob resguardo de quaisquer praticamente qualquer restrição, salvo *“por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação”*.

Já quanto ao direito a ser votado há alguma margem para ulteriores restrições, desde que proporcionais e voltadas para a própria lisura e garantia da igualdade do pleito.

Nossa Constituição Federal elenca condições de elegibilidade fora do âmbito do tratado, como o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária (art. 14, § 3º, III a V). Também prevê incompatibilidades, como a reeleição única para cargos executivos (art. 14, § 5º), a necessidade de desincompatibilização de ocupantes de tais cargos (art. 14, § 6º). Além delas, prevê causas inelegibilidade em razão de parentesco (art. 14, § 7º), da ocupação de cargos públicos (art. 95, parágrafo único, III; art. 127, § 5º, II, “e”).

No caso particular dos magistrados, a limitação ao direito de ser votado é uma tradição nos países da vertente romano-germânica. Tanto assim que, na elaboração dos Princípios de Bangalores de Conduta Judicial, o Grupo de Integridade Judicial, constituído sob os auspícios das Nações Unidas e incumbido da missão de elaborar a codificação, fez constar, em seus comentários, a diferença de tradição entre os sistemas:

“Entretanto, foi com respeito à atividade política que ocorreu a principal divergência. Em um país europeu, os juízes são eleitos com base no partido de que são membros. Em alguns outros países europeus os juízes têm o direito de se manter engajados na política e ser eleitos como membros de

conselhos locais (mesmo enquanto permanecem como juízes) ou do parlamento (seus status judiciais no caso ficam suspensos). Os juízes da lei civil, entretanto, arguíram que, no presente, não há um consenso internacional acerca da possibilidade de os juízes serem livres ou de que devam se abster da participação política. Sugeriram que cada país deveria buscar o próprio equilíbrio entre a liberdade de opinião e expressão dos juízes sobre problemas de significância social e a necessidade de neutralidade”.

Ainda assim, consignou-se que, naqueles países em que fosse admitida a atividade político partidária, *“os juízes deveriam se abster de participar de qualquer atividade política capaz de comprometer sua independência ou pôr em risco a aparência de imparcialidade”*.

Uma rápida pesquisa nas Constituições de países da zona do Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos revela que várias nações fazem ressalvas quanto a eleições de magistrados.

A Constituição do Uruguai dispõe:

“Artículo 92.- No pueden ser candidatos a Representantes el Presidente de la República, el Vicepresidente de la República y los ciudadanos que hubiesen sustituido a aquél, cuando hayan ejercido la Presidencia por más de un año, continuo o discontinuo. **Tampoco podrán serlo los Jueces y Fiscales Letrados**, ni los Intendentes, ni los funcionarios policiales en los Departamentos en que desempeñan sus funciones, ni los militares en la región en que tengan mando de fuerza o ejerzan en actividad alguna otra función militar, salvo que renuncien y cesen en sus cargos con tres meses de anticipación al acto electoral.

Artículo 100.- No pueden ser candidatos a Senadores los Jueces y Fiscales Letrados, ni los funcionarios policiales, ni los militares con mando de fuerza o en ejercicio de alguna actividad militar, salvo que renuncien y cesen en sus cargos con tres meses de anticipación al acto electoral”. (grifo nosso)

De outra banda, a Lei Maior do Paraguai promana:

**“ARTICULO 254 - DE LAS INCOMPATIBILIDADES**

**Los magistrados no pueden ejercer**, mientras duren en sus funciones, otro cargo público o privado, remunerado o no, salvo la docencia o la investigación científica, a tiempo parcial. Tampoco pueden ejercer el comercio, la industria o actividad profesional o política alguna, no desempeñar cargos en organismos oficiales o privados, partidos, asociaciones o movimientos políticos.” (grifo nosso)

A Constituição do México dispõe:

“Artículo 55. Para ser diputado se requieren los siguientes requisitos:

[...]

V. No ser titular de alguno de los organismos a los que esta Constitución otorga autonomía, ni ser Secretario o Subsecretario de Estado, ni titular de alguno de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, a menos que se separe definitivamente de sus funciones 90 días antes del día de la elección.

**No ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni Magistrado**, ni Secretario del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ni Consejero Presidente o Consejero Electoral en los consejos General, locales o distritales del Instituto Federal Electoral, ni Secretario Ejecutivo, Director Ejecutivo o personal profesional directivo del propio Instituto, salvo que se hubieren separado de su encargo, de manera definitiva, tres años antes del día de la elección.

[...]

Los Secretarios del Gobierno de los Estados y del Distrito Federal, los Magistrados y Jueces Federales o del Estado o del Distrito Federal, así como los Presidentes Municipales y titulares de algún órgano político-administrativo en el caso del Distrito Federal, no podrán ser electos en las entidades de sus

respectivas jurisdicciones, si no se separan definitivamente de sus cargos noventa días antes del día de la elección.” (grifo nosso)

E a Constituição do Peru reza:

“Artículo 146.- Exclusividad de la Función Jurisdiccional  
La función jurisdiccional es incompatible con cualquiera otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo.”

Ao fim, destaque-se que a Constituição colombiana remete à lei orgânica o regime de incompatibilidades da magistratura. Por sua vez, a Ley 270 de 1996 estabelece incompatibilidade para magistrados exercerem cargos eletivos – artigos 29 e 151.

Tal apanhado de direito comparado demonstra que a vedação da atividade política de magistrados é, na melhor das hipóteses, preponderante, na zona do Pacto de San José.

Na zona da Convenção Europeia de Direitos Humanos, as limitações ao direito de magistrados a serem votados também é relevante, especialmente em países da *civil law*.

Nesse ponto, frise-se que semelhante previsão existe na Convenção Europeia de Direitos Humanos, a saber:

“Artigo 39.º

Direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu

1. Todos os cidadãos da União gozam do direito de eleger e de ser eleitos para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.

2. Os membros do Parlamento Europeu são eleitos por sufrágio universal directo, livre e secreto.

Artigo 40.º

Direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais

Todos os cidadãos da União gozam do direito de eleger e de ser eleitos nas eleições municipais do Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.

(...)

Artigo 52º

Âmbito dos direitos garantidos

1. Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efectivamente a objectivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de protecção dos direitos e liberdades de terceiros.

2. Os direitos reconhecidos pela presente Carta, que se baseiem nos Tratados comunitários ou no Tratado da União Europeia, são exercidos de acordo com as condições e limites por estes definidos". (Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 2000/C 364/01. Disponível em [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf))

Tal direito assegurado a qualquer cidadão não impede que, nos Estados que compõem a União Europeia, existam situações em que os magistrados não podem ser eleitos. Explico.

Na Espanha, a Constituição transfere à lei eleitoral o estabelecimento das causas de inelegibilidade e de incompatibilidade dos candidatos aos cargos de deputado e de senador e determina que o rol dos que não detêm capacidade eleitoral passiva inclui os integrantes do Tribunal Constitucional, os altos cargos da administração pública, com exceção dos membros do governo, o defensor público, os magistrados, juízes e fiscais ativos e os militares (art. 70, Constituição espanhola).

Especialmente em relação ao Poder Judiciário, a *Ley Orgánica 5/1985*, que regula o regime eleitoral geral, indica que são **inelegíveis** os

presidentes do Tribunal Constitucional e do Tribunal Supremo, os magistrados do Tribunal Constitucional e os vogais do Conselho Geral do Poder Judicial, bem como os demais magistrados, juízes e fiscais em atividade (art. 6º, *Ley Orgánica 5/1985*).

O art. 7º do mesmo diploma legislativo prevê que os magistrados, juízes e fiscais, bem como os militares em atividade que tenham interesse em candidatar-se às eleições deverão solicitar autorização administrativa ao órgão ao qual vinculados. Nessa situação, terão direito à reserva de seus postos, de acordo com normas específicas para cada carreira.

Nesse sentido, a *Ley Orgánica 6/1985*, do Poder Judiciário, estabelece que os magistrados e os juízes devem solicitar licença voluntária para concorrer a cargos públicos representativos no Parlamento Europeu, no Congresso dos Deputados, no Senado, nas Assembleias Legislativas das Comunidades Autônomas ou nas Corporações locais. Caso não sejam eleitos, deverão comunicar ao Conselho Geral do Poder Judiciário, em trinta dias, se pretendem continuar com a licença ou serem reintegrados ao serviço (art. 356, f, *Ley Orgánica 6/1985*).

Na hipótese de a licença ter durado mais de dez anos, o juiz ou o magistrado licenciado deverá ser submetido a prévia avaliação de aptidão pelo Conselho Geral do Poder Judicial (art. 359, *Ley Orgánica 6/1985*). Uma vez reintegrado ao serviço, só poderá ser promovido durante os cinco anos seguintes a posto de carreira judicial por estrito critério de antiguidade (art. 360, *Ley Orgánica 6/1985*).

Por sua vez, na hipótese de serem nomeados para cargo de representação pública, deverão comunicar ao Conselho Geral do Poder Judiciário a aceitação ou a renúncia nos oito dias seguintes à publicação da nomeação no diário oficial (art. 184, *Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial*).

Já na Alemanha, a lei orgânica da magistratura (*Deutsches Richtergesetz*), de 19 de abril de 1972, determina que, caso um juiz decida concorrer às eleições para membro do Parlamento Federal (*Bundestag*) ou para órgãos do Poder Legislativo dos estados (*Länder*), deve-lhe ser concedida licença para preparar sua campanha, a ser solicitada nos dois

meses anteriores à data do pleito e concedida com a cessação dos seus vencimentos (§36, I, *Richtergesetz*). A obrigatoriedade de exercício de jurisdição encerra-se nas hipóteses de ser o juiz eleito, sem a necessidade de tal encerramento dar-se por decisão judicial (§36, II, *Richtergesetz*).

Mesma regra é válida para as eleições europeias, nos termos do §8º, da Lei relativa ao estatuto jurídico de membros alemães do Parlamento Europeu (*Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland*).

Por sua vez, em Portugal, a Lei Eleitoral da Assembleia da República (Lei 14/79), aponta que são inelegíveis, para a Assembleia da República, os magistrados judiciais ou do Ministério Público em exercício, bem como demais juízes em atividade (art. 5º, Lei 14/79). **O Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei 21/85) veda, nesse sentido, a prática de atividades político-partidárias de caráter público pelos magistrados, indicando não ser possível que os membros em atividade ocupem cargos políticos, exceto o de presidente da República e o de membro do Governo ou do Conselho do Estado (art. 11, Lei 21/85).**

Ou seja, percebe-se que cada Estado-membro da União Europeia estipulou, no âmbito interno, de forma diferenciada: uns permitiram que pudessem se candidatar desde que solicitassem afastamento da função judicante; outros permitiram a elegibilidade para qualquer cargo eletivo, ao passo que outros impediram o exercício de mandato eletivo, exceto determinados cargos, não havendo que se falar em contrariedade à norma convencional.

Acrescento que, no Brasil, os Juízes e Promotores exercem as atribuições de autoridade eleitoral. Perfeitamente natural que os magistrados, sendo os fiscais e árbitros das eleições sejam impedidos de se candidatar aos pleitos.

O regime jurídico da magistratura é conhecido daqueles que ocupam o cargo, que podem se desincompatibilizar quando bem entenderem. A restrição ao *jus honorum* é, se não voluntária, ao menos consentida.

Outrossim, a limitação posta pelo texto constitucional visa a assegurar a plena isenção e independência à atuação do magistrado. É

nesse enredo que a Constituição veda expressamente aos juízes “*exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério*”(art. 95, parágrafo único, I).

E mais: as proibições protegem os juízes de quaisquer influências públicas ou privadas sobre suas atribuições institucionais e corroboram com a determinação contida no art. 5º do Código de Ética da Magistratura, que dispõe:

“Art. 5º. Impõe-se ao magistrado pautar-se no desempenho de suas atividades sem receber indevidas influências externas e estranhas à justa convicção que deve formar para a solução dos casos que lhe sejam submetidos”.

Nesse sentido, aplica-se, *mutatis mutandis*, aos magistrados o mesmo entendimento em relação às vedações institucionais impostas pela Constituição aos membros do Ministério Público, cuja validade restou reconhecida por esta Corte em recente julgado, a seguir ementado:

“Constitucional. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Membros do Ministério Público. Vedação: art. 128, § 5º, II, “d”. (...). Caso concreto: alegação de violação a uma regra constitucional – vedação a promotores e procuradores da República do exercício de ‘qualquer outra função pública, salvo uma de magistério’ (art. 128, § 5º, II, ‘d’) –, reputada amparada nos preceitos fundamentais da independência dos poderes – art. 2º, art. 60, § 4º, III – e da independência funcional do Ministério Público – art. 127, § 1º. (...) Vedação a promotores de Justiça e procuradores da República do exercício de ‘qualquer outra função pública, salvo uma de magistério’ (art. 128, § 5º, II, “d”). Regra com uma única exceção, expressamente enunciada – ‘salvo uma de magistério’. Os ocupantes de cargos na Administração Pública Federal, estadual, municipal e distrital, aí incluídos os ministros de estado e os secretários, exercem funções públicas. Os titulares de cargos públicos exercem funções públicas. Doutrina: ‘Todo cargo tem função’. Como não



há cargo sem função, promotores de Justiça e procuradores da República não podem exercer cargos na Administração Pública, fora da Instituição. 5. Art. 129, IX, da CF – compete ao MP ‘exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas’. Disposição relativa às funções da instituição Ministério Público, não de seus membros. 6. Licença para exercício de cargo. A vedação ao exercício de outra função pública vige ‘ainda que em disponibilidade’. Ou seja, enquanto não rompido o vínculo com a Instituição, a vedação persiste. 7. **Comparação com as vedações aplicáveis a juízes. Ao menos do ponto de vista das funções públicas, a extensão das vedações é idêntica.** 8. Cargo *versus* função pública. O que é central ao regime de vedações dos membros do MP é o impedimento ao exercício de cargos fora do âmbito da Instituição, não de funções. (...) **Concretização da independência funcional do Ministério Público – art. 127, § 1º. A independência do Parquet é uma decorrência da independência dos poderes – art. 2º, art. 60, § 4º, 11.** Ação julgada procedente em parte, para estabelecer a interpretação de que membros do Ministério Público não podem ocupar cargos públicos, fora do âmbito da Instituição, salvo cargo de professor e funções de magistério, e declarar a inconstitucionalidade da Resolução 72/2011, do CNMP. Outrossim, determinada a exoneração dos ocupantes de cargos em desconformidade com a interpretação fixada, no prazo de até vinte dias após a publicação da ata deste julgamento”. (ADPF 388, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 1.8.2016, grifo nosso)

Trago, a propósito, trecho de meu voto no referido julgamento, a saber:

“De forma semelhante, José Adércio lembra que as vedações são ‘destinadas a assegurar uma atuação livre de

coações e de influência sobranceira de interesses privados sobre a finalidade institucional’ – SAMPAIO, José Adércio Leite. Comentários ao art. 128. In: Comentários à Constituição do Brasil. J. J. Gomes Canotilho et. al. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1529.

Na mesma linha, bem pontuou o hoje Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, ao se manifestar em sentido contrário à participação de promotores em conselho consultivo ou deliberativo, no já mencionado caso do Paraná: ‘As vedações constitucionais incidentes sobre as atividades dos Membros do Ministério Público constituem verdadeiros mandamentos de ordem ético-jurídica, destinados a tornar efetivos os princípios da autonomia e da independência funcional do Parquet’ - parecer no RE 742.055, rel. min. Celso de Mello, 9.5.2013.

A vedação é, em primeiro lugar, uma defesa da Instituição Ministério Público, que não fica subordinada aos interesses políticos, e mesmo a projetos pessoais de seus próprios membros. Em segundo lugar, é uma garantia de seus membros, que podem exercer suas funções de tutela da Administração Pública sem receio de reveses por fiscalizarem outros membros que, em um momento futuro, retornarão à direção da Instituição”.

De toda sorte, ainda que afastado de suas funções (em disponibilidade), o magistrado estaria impedido de exercer qualquer cargo ou função que não seja a de professor. (inciso I do parágrafo único do art. 95 da CF)

Dessarte, ainda que a implementação do tratado tivesse o condão de paralisar o previsto nas alíneas “a” e “c” do art. 26, II, da Loman, subsistiria a vedação constitucional que obsta o exercício de outra função por magistrados e impossibilita a dedicação à atividade político-partidária (art. 95, parágrafo único, I e III).

*Ad argumentandum tantum*, em eventual possibilidade de o magistrado ser votado e sagrar-se eleito, também não poderia

permanecer exercendo a judicatura, tendo em vista o outro impeditivo constitucional referente à impossibilidade de cumulação de outro cargo ou função, com a ressalva de um cargo de magistério.

Tal posição foi referendada pelo plenário desta Suprema Corte no julgamento do MS 25.938, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 12.9.2008, cuja ementa transcrevo:

“MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO N. 10/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES, POR PARTE DOS MAGISTRADOS**, EM TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DESPORTIVA E SUAS COMISSÕES DISCIPLINARES. ESTABELECIMENTO DE PRAZO PARA DESLIGAMENTO. NORMA PROIBITIVA DE EFEITOS CONCRETOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 266 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DO CARGO DE JUIZ COM QUALQUER OUTRO, EXCETO O DE MAGISTÉRIO**. **1. A proibição jurídica é sempre uma ordem, que há de ser cumprida sem que qualquer outro provimento administrativo tenha de ser praticado. O efeito proibitivo da conduta – acumulação do cargo de integrante do Poder Judiciário com outro, mesmo sendo este o da Justiça Desportiva – dá-se a partir da vigência da ordem e impede que o ato de acumulação seja tolerado.** 2. A Resolução n. 10/2005, do Conselho Nacional de Justiça, consubstancia norma proibitiva, que incide, direta e imediatamente, no patrimônio dos bens juridicamente tutelados dos magistrados que desempenham funções na Justiça Desportiva e é caracterizada pela auto-executoriedade, prescindindo da prática de qualquer outro ato administrativo para que as suas determinações operem efeitos imediatos na condição jurídico-funcional dos Impetrantes. Inaplicabilidade da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal. **3. As vedações formais impostas constitucionalmente aos magistrados objetivam, de um lado, proteger o próprio Poder Judiciário, de modo que seus integrantes sejam dotados de condições de**

total independência e, de outra parte, garantir que os juízes dediquem-se, integralmente, às funções inerentes ao cargo, proibindo que a dispersão com outras atividades deixe em menor valia e cuidado o desempenho da atividade jurisdicional, que é função essencial do Estado e direito fundamental do jurisdicionado. 4. O art. 95, parágrafo único, inc. I, da Constituição da República vinculou-se a uma proibição geral de acumulação do cargo de juiz com qualquer outro, de qualquer natureza ou feição, salvo uma de magistério. 5. Segurança denegada". (MS 25.938, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 12.9.2008, grifo nosso)

De outra parte, há julgados desta Corte que trazem a Loman para o bloco de constitucionalidade até que sobrevenha nova norma complementar prevista no art. 93 da CF. Esse artigo foi explícito em considerar que lei complementar disporia sobre o Estatuto da Magistratura (Loman - Lei Complementar 35/79), o que atrairia, igualmente, as vedações previstas art. 26, II, deste, *in verbis*:

“Art. 26 - O magistrado vitalício somente perderá o cargo (vetado):

(...)

II - em procedimento administrativo para a perda do cargo nas hipóteses seguintes:

- a) exercício, ainda que em disponibilidade, de qualquer outra função, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular;
- b) recebimento, a qualquer título e sob qualquer pretexto, de percentagens ou custas nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento;
- c) exercício de atividade político-partidária”.

Ademais, é evidente que a Constituição repassa a tal diploma normativo os contornos dos impedimentos e vedações necessários para o bom exercício da magistratura, o que permite inferir que a atual Loman

(Lei Complementar 35/79) integraria o bloco de constitucionalidade e serviria de parâmetro de controle jurisdicional típico de conformação de atos administrativos ou legislativos infraconstitucionais.

Não é outro o entendimento desta Corte, tal como se observa das seguintes ementas:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 212, DO ESTADO DE SANTA CATARINA, QUE CONFERIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 192 DA LEI N. 5.624/79. PRECEITO QUE DETERMINA A PRECEDÊNCIA DA REMOÇÃO DE JUÍZES ÀS PROMOÇÕES POR ANTIGUIDADE OU MERECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Até o advento da lei complementar prevista no art. 93, caput, da Constituição do Brasil, a matéria própria ao Estatuto da Magistratura será disciplinado pelo texto da Lei Complementar n. 35/79, recebida pela Constituição. Precedentes. 2. A lei atacada dispôs sobre matéria constitucionalmente reservada a lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, violando o disposto no art. 93 da Constituição. 3. Ressalvada a validade dos atos de ofício praticados por magistrados promovidos ou removidos na conformidade da lei impugnada. Pedido julgado procedente, para declarar inconstitucional a Lei Complementar n. 212, que conferiu nova redação ao art. 192 da Lei n. 5.624/79, do Estado de Santa Catarina". (ADI 2494, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2006, grifo nosso)

"Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 92, III, alínea "e", da Constituição do Estado de Mato Grosso, com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 46, de 22 de novembro de 2006. 3. Consideração do tempo de exercício da advocacia privada para fins de classificação pelo critério de antiguidade na carreira da magistratura, da mesma forma em que se considera o tempo de serviço público. 4. Alegada violação ao art. 93 da Constituição

Federal. 5. Até a edição da lei complementar prevista no art. 93, caput, da Constituição Federal, compete exclusivamente à Lei Orgânica da Magistratura dispor sobre a promoção, a remoção e o acesso de magistrados aos cargos. 6. Precedentes. 7. Medida cautelar deferida para suspender, com eficácia *extunc*, a vigência do art. 92, III, alínea "e", da Constituição do Estado de Mato Grosso, com a redação determinada pela EC nº 46/2006". (ADI 4042 MC, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 30.4.2009, grifo nosso)

No mesmo sentido: ADI 1985, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 13.5.2005; ADI 2494, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2006 e ADI 4042 MC, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 30.4.2009.

Como argumento final, registre-se, ainda, que o art. 14, § 3º, V, da CF estabelece como condição de elegibilidade a filiação partidária. Cito, nesse sentido, trecho da ementa da ADI 1063, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27.4.2001, no que interessa:

“(…) PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE: O domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária, constituindo condições de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º), revelam-se passíveis de válida disciplinação mediante simples lei ordinária. Os requisitos de elegibilidade não se confundem, no plano jurídico-conceitual, com as hipóteses de inelegibilidade, cuja definição - além das situações já previstas diretamente pelo próprio texto constitucional (CF, art. 14, §§ 5º a 8º) - só pode derivar de norma inscrita em lei complementar (CF, art. 14, § 9º)(…)”. (grifo nosso)

Ora, ao realizarem-se as interpretações sistemática e teleológica entre o art. 14, § 3º, V, e o art. 95, parágrafo único, III, do texto constitucional é nítida a opção do Poder Constituinte Originário de afastar tal categoria de agentes políticos do cenário de filiação político-partidária, o que, por obviedade, atinge as condições de elegibilidade e configura exceção interpretativa ao item 2 do art. 23 do Pacto de San José da Costa Rica.

Consequentemente, tendo em vista a expressa vedação pelos arts. 95, parágrafo único, III, da Constituição e 26, II, “c” da Loman, inexistente respaldo constitucional que viabilize a prática de atividade político-partidária por membros da magistratura.

Por isso, não vislumbro plausibilidade jurídica no pleito da autora, porquanto manifestamente contrária à jurisprudência desta Corte.

Por derradeiro, considero prejudicado o pedido referente à aplicação subsidiária da licença prevista no art. 81, IV, da Lei 8.112/1990, tendo em vista que sua incidência pressupõe filiação partidária e alistamento do magistrado, nos moldes do art. 86 da mesma lei. Desse modo, como tal alistamento é vedado aos juízes, a regra invocada é manifestamente inaplicável à categoria.

Isso posto, nego seguimento à presente ação ordinária, por ser manifestamente improcedente (art. 21, § 1º, do RISTF), restando prejudicado o pedido de liminar.

Deixo de condenar a autora em honorários advocatícios, ante a inexistência de citação do réu.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 30 de junho de 2017.

**Ministro GILMAR MENDES**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*