



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5619

Requerente: Partido Social Democrático

Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministro Roberto Barroso

Eleitoral. Artigo 224, § 3º, da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral). Realização de novas eleições diante de decisão da Justiça Eleitoral que implique o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário, independentemente do número de votos anulados. Pretensão do requerente no sentido de que seja declarada a inconstitucionalidade parcial da norma questionada, sem redução de texto, para afastar de seu âmbito de validade os pleitos referentes ao sistema majoritário simples. Inconstitucionalidade formal da norma quanto à eleição de Prefeitos de Municípios com menos de duzentos mil eleitores. Autonomia política dos entes federados para dispor sobre o assunto. Precedentes. Constitucionalidade do dispositivo quanto à eleição de Senadores da República. É compatível com o Texto Constitucional a opção legislativa que assegura à integralidade do conjunto de eleitores a oportunidade de escolher seus representantes junto ao Senado Federal. Ausência de violação aos artigos 14, § 9º; 29, inciso II; 46; e 77, todos da Constituição Federal, assim como aos princípios constitucionais da soberania popular, da proporcionalidade e da economicidade. Manifestação pela procedência parcial do pedido formulado pelo requerente.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

A Advogada-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Social Democrático, tendo por objeto o artigo 224, § 3º, da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), introduzido pelo artigo 4º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. Eis, em destaque, o teor do dispositivo impugnado:

Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

(...)

§ 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados.

Após defender sua legitimidade ativa *ad causam*, o requerente sustenta que a norma atacada, ao prever a realização de novas eleições nas hipóteses de indeferimento do registro, cassação do diploma ou perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário, independentemente do número de votos anulados, violaria o disposto nos artigos 29, inciso II; 46; e 77, todos da Constituição Federal¹, assim como os princípios da soberania popular (artigos 1º,

¹ “Art. 29. O Município rege-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

(...)

II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores;”

“Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

§ 1º Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos.

inciso I e parágrafo único; e 14, *caput*, da Constituição²), da proporcionalidade (artigo 5º, inciso LIV, da Carta³) e da economicidade (artigo 70, *caput*, da Lei Maior⁴). Além disso, alega que o dispositivo questionado não tutelaria suficientemente a legitimidade e a normalidade das eleições, nos termos do que preceitua o artigo 14, § 9º, da Carta Constitucional⁵.

Nessa linha, assevera que seria inconstitucional “a realização de

§ 2º A representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços.

§ 3º Cada Senador será eleito com dois suplentes.”

“Art. 77. A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República realizar-se-á, simultaneamente, no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente

§ 1º A eleição do Presidente da República importará a do Vice-Presidente com ele registrado.

§ 2º Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.

§ 3º Se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, far-se-á nova eleição em até vinte dias após a proclamação do resultado, concorrendo os dois candidatos mais votados e considerando-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos.

§ 4º Se, antes de realizado o segundo turno, ocorrer morte, desistência ou impedimento legal de candidato, convocar-se-á, dentre os remanescentes, o de maior votação.

§ 5º Se, na hipótese dos parágrafos anteriores, remanescer, em segundo lugar, mais de um candidato com a mesma votação, qualificar-se-á o mais idoso.”

² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

(...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

“Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:”

³ “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:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

⁴ “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

⁵ “Art. 14. (...)

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”

novas eleições como critério exclusivo de sucessão nos pleitos majoritários” (fl. 06 da petição inicial). De acordo com o autor, nas eleições para os cargos de Senador da República e de Prefeito de Município com menos de duzentos mil eleitores, ambos disputados pelo sistema majoritário simples, a anulação de menos de 50% (cinquenta por cento) dos votos válidos não justificaria a realização de novas eleições, considerando que a titulação do segundo colocado preservaria a vontade da maioria e atenderia aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da economicidade.

O requerente ressalta, outrossim, que estimativas da Justiça Eleitoral indicariam que, por força do disposto pela norma sob investida, 145 (cento e quarenta e cinco) Municípios brasileiros com menos de duzentos mil eleitores teriam de se submeter a novas eleições, o que confirmaria a suposta violação aos princípios constitucionais referidos.

Desse modo, entende que seria necessária a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, para afastar do âmbito material de validade da norma impugnada os pleitos referentes ao sistema majoritário simples, de modo que a anulação de menos de 50% (cinquenta por cento) dos votos não implique a realização de novas eleições.

Diante dos argumentos expostos, o autor requer a concessão de medida cautelar para suspender os efeitos do artigo 224, § 3º, do Código Eleitoral quanto aos cargos disputados pelo sistema majoritário simples. No mérito, pleiteia a procedência do pedido para que seja declarada a inconstitucionalidade “*de uma hipótese de interpretação de aplicação da norma, do §3 do art. 224 do Código Eleitoral, qual seja, no caso de eleição majoritária simples*” (fl. 16 da petição inicial).

O processo foi distribuído, por prevenção, ao Ministro Relator Roberto Barroso, que, nos termos do rito previsto pelo artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, solicitou informações às autoridades requeridas, bem como determinou a oitiva da Advogada-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, o Presidente da República sustentou a procedência do pedido formulado na petição inicial, “*com a declaração parcial de inconstitucionalidade do § 3º do art. 224, do Código Eleitoral, incluído pelo artigo 4º da Lei nº 13.165/2015.*” (fl. 26 das informações prestadas).

De seu turno, o Congresso Nacional defendeu a constitucionalidade do artigo 224, § 3º, do Código Eleitoral, tendo alegado, inicialmente, que a tramitação da proposta que dera origem à norma atacada respeitara todos os trâmites constitucionais, legais e regimentais inerentes à espécie. Afirmou, também, que as inovações legislativas, desde que compatíveis com o sistema constitucional, não podem ser obstadas, sob pena de vulneração ao princípio da separação de Poderes.

Sustentou, outrossim, que o § 3º do artigo 224 do Código Eleitoral não teria alterado a hipótese disciplinada pelo *caput* do mesmo dispositivo, estabelecendo a renovação da eleição em situações distintas. Nesse sentido, afirmou que, “*enquanto o caput do art. 224 se refere à nulidade de votos, seja em eleição majoritária ou proporcional, em percentual superior a 50%, a ensejar o prejuízo das demais votações e a realização de novo pleito no interregno de vinte a quarenta dias, o § 3º do dispositivo trata da realização de nova eleição em caso de indeferimento do registro, cassação do diploma ou perda do mandato de candidato ‘eleito’ em pleito majoritário, independente do número de votos ‘anulados’*”. Neste último caso, “*um novo processo eleitoral é inaugurado e uma*

nova escolha de candidatos em convenção será realizada” (fls. 07/08 das informações prestadas).

De acordo com o requerido, “a opção levada a efeito pela Lei 13.165/2015, neste âmbito, materializa uma entre várias opções possíveis, refletindo mesmo a essência do que significa o Poder Legislativo: discutir e eleger entre as opções existentes aquela que entender a melhor para o país, exercendo tais funções na qualidade de representantes eleitos daquele de onde emana todo o poder” (fl. 09 das informações prestadas).

Na sequência, vieram os autos para manifestação da Advogada-Geral da União.

II – DO MÉRITO

Conforme relatado, o requerente pleiteia a declaração de nulidade parcial, sem redução de texto, do § 3º do artigo 224 do Código Eleitoral, incluído pela Lei nº 13.165/2015, para afastar de seu âmbito de incidência os pleitos referentes ao sistema majoritário simples (cargos de Senador da República e Prefeito de Município com menos de duzentos mil eleitores). Para tanto, alega que a realização de novas eleições, no caso de a anulação atingir menos de 50% (cinquenta por cento) dos votos válidos, ofenderia os artigos 14, § 9º; 29, inciso II; 46; e 77, todos da Constituição Federal, assim como os princípios constitucionais da soberania popular, da proporcionalidade e da economicidade.

Sobre o tema, o artigo 224, § 3º, do Código Eleitoral determina a realização de novas eleições após o trânsito em julgado de decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário. Observe-se, por

oportuno, o teor do referido dispositivo:

Art. 224. (...)

§ 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de **candidato eleito em pleito majoritário** acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados. (Grifou-se).

De acordo com o disposto nos artigos 28, 29, 46 e 77 da Constituição Federal⁶, são eleitos segundo o princípio majoritário os Chefes do Poder Executivo federal, estadual e municipal, bem como os Senadores da República. A impugnação formulada pelo requerente, contudo, limita-se a questionar a incidência da norma impugnada em relação às eleições majoritárias simples, ou seja, aos pleitos relacionados à escolha de Prefeitos de Municípios com menos de duzentos mil eleitores (artigo 29, inciso II, da Carta) e de Senadores da República (artigo 46, *caput*, da Constituição).

Inicialmente, cumpre ressaltar que os Municípios, os Estados e o Distrito Federal detêm autonomia para definir as regras de substituição dos respectivos Chefes do Poder Executivo, na hipótese de dupla vacância. Com efeito, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade

⁶ "Art. 28. *A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente. **observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77.***

§ 1º *Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no art. 38, I, IV e V.*

§ 2º *Os subsídios do Governador, do Vice-Governador e dos Secretários de Estado serão fixados por lei de iniciativa da Assembléia Legislativa, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I."* (grifou-se).

"Art. 29. *O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:*

I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;

*II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, **aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores;***

III - posse do Prefeito e do Vice-Prefeito no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição;" (grifou-se).

nº 4298, esse Supremo Tribunal Federal entendeu que o disposto no artigo 81 da Carta Magna⁷ não é de observância obrigatória pelos demais entes federados, especialmente na parte em que autoriza a realização de eleições indiretas. Confira-se a ementa do referido julgado:

1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADI. Petição inicial. Emenda antes do julgamento do pedido de liminar. Admissibilidade. Revogação da lei originalmente impugnada. Lei nova que, na pendência do processo, reproduziria normas inconstitucionais da lei revogada. Aproveitamento das causas de pedir. Economia processual. Em ação direta de inconstitucionalidade, admite-se emenda da petição inicial antes da apreciação do requerimento de liminar, quando tenha por objeto lei revogadora que reproduz normas argüidas de inconstitucionais da lei revogada na pendência do processo. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. **Lei nº 2.154/2009, do Estado do Tocantins. Eleição de Governador e Vice-Governador. Hipótese de cargos vagos nos dois últimos anos de mandato. Eleição indireta pela Assembléia Legislativa. Votação nominal e aberta. Constitucionalidade aparente reconhecida. Reprodução do disposto no art. 81, § 1º, da CF. Não obrigatoriedade. Exercício da autonomia do Estado-membro.** Liminar indeferida. Precedente. Em sede tutela antecipada em ação direta de inconstitucionalidade, aparenta constitucionalidade a lei estadual que prevê eleição pela Assembléia Legislativa, por votação nominal e aberta, para os cargos de Governador e Vice-Governador, vagos nos dois últimos anos do mandato.

(ADI nº 4298 MC, Relator: Ministro Cezar Peluso, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 07/10/2009, Publicação em 27/11/2009; grifou-se).

Dessa forma, restou reafirmado por essa Suprema Corte o posicionamento adotado em outros precedentes, no sentido de que os Estados-membros estão sujeitos ao modelo federal, em matéria de eleição de seu Governador e de seu Vice-Governador, apenas quanto ao disposto no artigo 77 da Constituição, por força do que estabelece o artigo 28, *caput*, da Lei Maior. A propósito, transcreve-se a ementa do julgamento da Medida Cautelar na Ação

⁷ “Art. 81. *Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.*

§ 1º *Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.*

§ 2º *Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.”*

Direta de Inconstitucionalidade nº 1057:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 6.571/94, DO ESTADO DA BAHIA - DUPLA VACÂNCIA DOS CARGOS DE GOVERNADOR E DE VICE-GOVERNADOR DO ESTADO - ELEIÇÃO PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA PARA O EXERCÍCIO DO MANDATO RESIDUAL - MATÉRIA CUJA DISCIPLINA NORMATIVA INSERE-SE NA COMPETÊNCIA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DOS ESTADOS-MEMBROS - SIGILO DO VOTO NO ÂMBITO DO PODER LEGISLATIVO - EXCEPCIONALIDADE - PREVALÊNCIA DA VOTAÇÃO ABERTA - CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE (CF, ART. 14, § 3º) E HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE (CF, ART. 14, §§ 4º A 9º) - APLICABILIDADE NECESSÁRIA AO PROCESSO DE ESCOLHA PARLAMENTAR DO GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR - MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. - **O Estado-membro dispõe de competência para disciplinar o processo de escolha, por sua Assembléia Legislativa, do Governador e do Vice-Governador do Estado, nas hipóteses em que se verificar a dupla vacância desses cargos nos últimos dois anos do período governamental. Essa competência legislativa do Estado-membro decorre da capacidade de autogoverno que lhe outorgou a própria Constituição da República.** - As condições de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º) e as hipóteses de inelegibilidade (CF, art. 14, § 4º a 8º), inclusive aquelas decorrentes de legislação complementar (CF, art. 14, § 9º), aplicam-se de pleno direito, independentemente de sua expressa previsão na lei local, à eleição indireta para Governador e Vice-Governador do Estado, realizada pela Assembléia Legislativa em caso de dupla vacância desses cargos executivos no último biênio do período de governo. - A cláusula tutelar inscrita no art. 14, *caput*, da Constituição tem por destinatário específico e exclusivo o eleitor comum, no exercício das prerrogativas inerentes ao *status activae civitatis*. Essa norma de garantia não se aplica, contudo, ao membro do Poder Legislativo nos procedimentos de votação parlamentar, em cujo âmbito prevalece, como regra, o postulado da deliberação ostensiva ou aberta. - As deliberações parlamentares regem-se, ordinariamente, pelo princípio da publicidade, que traduz dogma do regime constitucional democrático. A votação pública e ostensiva nas Casas Legislativas constitui um dos instrumentos mais significativos de controle do poder estatal pela Sociedade civil.

(ADI nº 1057 MC, Relator: Ministro Celso de Mello, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 20/04/1994, Publicação em 06/04/2001; grifou-se).

Extrai-se do voto condutor do acórdão o seguinte excerto:

A nova Carta Política promulgada em 1988 prestigiou as coletividades autônomas regionais e locais, atribuindo-lhes esferas mais abrangentes reservadas ao exercício de sua liberdade decisória, notadamente no que concerne à disciplinação de temas associados ao autogoverno das unidades federadas (...)

O processo de escolha do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato quadrienal, foi definido, em norma expressa, pela própria Constituição da República. Esta, ao instituir modelo jurídico subordinante e limitador da esfera de autonomia institucional dos Estados-membros, prescreveu – no que concerne à eletividade, por sufrágio universal e por voto popular, do Chefe do Poder Executivo estadual – regra de observância compulsória por essas unidades regionais do Estado federal brasileiro.

Trata-se da norma inscrita no art. 28, *caput*, da Carta Política, que dispõe, *verbis*:

(...)

A questão primeira que se coloca nesta ação direta consiste, precisamente, em saber se a dupla vacância dos cargos executivos, decorrente da inexistência simultânea de Governador e de Vice-Governador, impõe ao Estado-membro, ou não, o dever de sujeição compulsória ao modelo normativo inscrito no art. 81 – especialmente em seu § 1º – da Constituição Federal, pois, em caso positivo, sustentasse que, envolvendo a disciplinação do tema matéria eminentemente eleitoral, incumbiria à União, mediante lei nacional, dispor sobre o processo de escolha, pelas Assembléias Legislativas, dos novos Governador e Vice-Governador para o desempenho de mandato residual.

Tenho para mim, Sr. Presidente, ainda que em juízo de sumária cognição, que **os Estados-membros não estão sujeitos ao modelo consubstanciado no art. 81 da Constituição Federal, abrindo-se, desse modo, para essas unidades da Federação, a possibilidade de disporem normativamente, com fundamento em seu poder de autônoma deliberação, de maneira diversa.**

(...)

É irrecusável, de um lado, que a disciplina normativa pertinente a questões de direito eleitoral insere-se na competência legislativa da União Federal. Essa competência normativa, definida, *ratione materiae*, decorre da regra inscrita no art. 22, inc. I, da Constituição da República, que atribui ao poder central competência para legislar privativamente sobre direito eleitoral.

Ocorre que, salvo melhor juízo, a escolha do Governador e do Vice-Governador de Estado, para efeito de exercício residual do mandato político, na hipótese de dupla vacância desses cargos executivos, subsume-se à noção de matéria político-administrativa que se acha essencialmente sujeita, no que concerne à sua positivação formal, ao domínio institucional reservado à atuação normativa do Estado-membro.

(...)

Essa prerrogativa jurídico-institucional da Assembleia Legislativa, refletindo projeção da autonomia assegurada aos Estados-membros

pelo ordenamento constitucional brasileiro, não se reduz, em seu alcance e conteúdo, à dimensão conceitual de matéria eleitoral, circunstância essa que por revestir-se de relevo jurídico, **pré-exclui**, a meu juízo, **qualquer possibilidade de intervenção normativa da União Federal na definição da disciplina ritual desse processo de escolha eminentemente política dos sucessores, por um período administrativo meramente residual, do Governador e do Vice-Governador de Estado.**

Na realidade, a escolha parlamentar dos novos mandatários do Poder Executivo estadual acha-se desvestida de caráter eleitoral, porque, constituindo ato essencialmente político, contém, veicula e exterioriza uma típica decisão de poder, cuja prática, superando o campo do mero processo eleitoral, projeta-se na dimensão mais ampla do exercício, pelo Estado-membro, da irrecusável autonomia política de que dispõe em matéria de organização dos poderes locais. (Grifou-se).

Dessa forma, se os entes federados detêm autonomia política para dispor sobre a forma de eleição dos sucessores em caso de dupla vacância, lei federal não poderia disciplinar o tema, uma vez que não se trata de matéria eleitoral, para fins de firmar a competência legislativa privativa da União.

Cite-se, por relevante, o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Relator Cezar Peluso no julgamento da medida cautelar postulada nos autos da mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4298:

(...) E, considerados o desenho federativo e a inaplicabilidade do princípio da simetria ao caso, **compete aos Estados-membros definir e regulamentar as normas de substituição de Governador e Vice-Governador.** De modo que, quando, como na espécie, tenha o constituinte estadual reproduzido o preceito constitucional federal, a reserva de lei não pode deixar de se referir à competência do próprio ente federado.

E, **predefinido seu caráter não-eleitoral**, não há excogitar ofensa ao princípio da anterioridade da lei eleitoral estabelecido pelo art. 16 da Constituição da República. (Grifou-se).

Tal autonomia se estende ao Distrito Federal e aos Municípios, como se pode extrair do exame do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 687, em que essa Suprema Corte considerou ofensiva à autonomia municipal

disposição de Constituição Estadual que disciplinava a forma de sucessão ou de substituição nos cargos de Prefeito e de Vice-Prefeito em caso de vacância ou impedimento. Confira-se:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - AUTONOMIA DO ESTADO-MEMBRO - A CONSTITUIÇÃO DO ESTADO-MEMBRO COMO EXPRESSÃO DE UMA ORDEM NORMATIVA AUTÔNOMA - LIMITAÇÕES AO PODER CONSTITUINTE DECORRENTE - IMPOSIÇÃO, AO PREFEITO MUNICIPAL E RESPECTIVOS AUXILIARES, DO DEVER DE COMPARECIMENTO, PERANTE A CÂMARA DE VEREADORES, SOB PENA DE CONFIGURAÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE - PRESCRIÇÃO NORMATIVA EMANADA DO LEGISLADOR CONSTITUINTE ESTADUAL - FALTA DE COMPETÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE CRIMES DE RESPONSABILIDADE - OFENSA À AUTONOMIA MUNICIPAL - TRANSGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA PROCESSAR E JULGAR O PREFEITO NOS ILÍCITOS POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS - ORGANIZAÇÃO MUNICIPAL - ESFERA MÍNIMA DE INGERÊNCIA NORMATIVA DO ESTADO-MEMBRO AUTORIZADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - EXIGÊNCIA DE OS TRIBUNAIS DE CONTAS ENCAMINHAREM RELATÓRIOS TRIMESTRAIS DE SUAS ATIVIDADES AO PODER LEGISLATIVO - PLENA ADEQUAÇÃO AO MODELO FEDERAL CONSAGRADO NO ART. 71, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ACÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. **CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E AUTONOMIA DO MUNICÍPIO.** (...) **SUCCESSÃO E SUBSTITUIÇÃO DO PREFEITO E DO VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO. - Não cabe, ao Estado-membro, sob pena de frontal transgressão à autonomia constitucional do Município, disciplinar, ainda que no âmbito da própria Carta Política estadual, a ordem de vocação das autoridades municipais, quando configuradas situações de vacância ou de impedimento cuja ocorrência justifique a sucessão ou a substituição nos cargos de Prefeito e/ou de Vice-Prefeito do Município. A matéria pertinente à sucessão e à substituição do Prefeito e do Vice-Prefeito inclui-se, por efeito de sua natureza mesma, no domínio normativo da Lei Orgânica promulgada pelo próprio Município.** - Não se reveste de validade jurídico-constitucional, por ofensiva aos postulados da autonomia do Município (CF, arts. 29 e 30) e da separação de poderes (CF, art. 2º c/c o art. 95, parágrafo único, I), a norma, que, embora inscrita na Constituição do Estado-membro, atribui, indevidamente, ao Juiz de Direito da comarca, que é autoridade estadual, a condição de substituto eventual do Prefeito Municipal. (ADI nº 687, Relator: Ministro Celso

de Mello, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 02/02/1995, Publicação em 10/02/2006; grifou-se).

Referido posicionamento foi reafirmado mais recentemente, consoante se vê do seguinte julgado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 75, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DE GOIÁS - DUPLA VACÂNCIA DOS CARGOS DE PREFEITO E VICE-PREFEITO - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL - DOMÍNIO NORMATIVO DA LEI ORGÂNICA - AFRONTA AOS ARTS. 1º E 29 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O poder constituinte dos Estados-membros está limitado pelos princípios da Constituição da República, que lhes assegura autonomia com condicionantes, entre as quais se tem o respeito à organização autônoma dos Municípios, também assegurada constitucionalmente. 2. O art. 30, inc. I, da Constituição da República outorga aos Municípios a atribuição de legislar sobre assuntos de interesse local. **A vocação sucessória dos cargos de prefeito e vice-prefeito põem-se no âmbito da autonomia política local, em caso de dupla vacância.** 3. **Ao disciplinar matéria, cuja competência é exclusiva dos Municípios, o art. 75, § 2º, da Constituição de Goiás fere a autonomia desses entes, mitigando-lhes a capacidade de auto-organização e de autogoverno e limitando a sua autonomia política assegurada pela Constituição brasileira.** 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI nº 3549, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 17/09/2007, Publicação em 31/10/2007; grifou-se).

Dessa maneira, o pedido formulado pelo requerente deve ser acolhido quanto a essa parte, a fim de que essa Suprema Corte reconheça que a norma federal impugnada não poderia interferir na definição do processo de substituição do Chefe do Poder Executivo municipal sem violar a autonomia política desses entes federados.

Referida conclusão não se estende, no entanto, à incidência do § 3º do artigo 224 do Código Eleitoral à eleição de Senadores da República. Isso porque a previsão legal que determina a realização de novas eleições, diante de decisão definitiva da Justiça Eleitoral que implique o indeferimento do registro, a

cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário, independentemente do número de votos anulados, não encontra óbice no Texto Constitucional.

De fato, incumbe ao legislador ordinário federal eleger o critério de substituição de Senadores da República, não havendo que se falar em contrariedade ao Texto Constitucional na adoção da sistemática prevista pelo artigo 224, § 3º, do Código Eleitoral.

Nesse sentido, impende registrar que a opção legislativa em comento atende ao princípio da soberania popular, na medida em que assegura aos eleitores a oportunidade de realizar nova escolha quanto a seus representantes políticos diante da superveniência de fato novo, qual seja, o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato do candidato eleito.

A realização de novas eleições possibilita que a manifestação da vontade popular seja exercida com a ciência da exclusão do político anteriormente eleito, de modo que o voto de cada eleitor possa ser redirecionado ao candidato que então considere mais adequado. A adoção do referido critério em vez da titulação do segundo candidato mais votado não afasta parcela do eleitorado da escolha de seus representantes políticos, dando concretude aos princípios da universalização do sufrágio e da soberania popular.

Ademais, note-se que a realização de novo pleito na hipótese em exame resguarda o princípio majoritário, uma vez que a eleição de Senadores da República é pautada pela pessoalidade da escolha realizada pelo eleitor. A característica da pessoalidade nos pleitos majoritários fundamentou o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5081, em que esse Supremo Tribunal Federal decidiu que a caracterização da infidelidade partidária dos ocupantes de

tais cargos não gera perda do mandato. Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 22.610/2007 DO TSE. **INAPLICABILIDADE DA REGRA DE PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA AO SISTEMA ELEITORAL MAJORITÁRIO.** 1. Cabimento da ação. Nas ADIs 3.999/DF e 4.086/DF, discutiu-se o alcance do poder regulamentar da Justiça Eleitoral e sua competência para dispor acerca da perda de mandatos eletivos. O ponto central discutido na presente ação é totalmente diverso: saber se é legítima a extensão da regra da fidelidade partidária aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário. 2. As decisões nos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 tiveram como pano de fundo o sistema proporcional, que é adotado para a eleição de deputados federais, estaduais e vereadores. As características do sistema proporcional, com sua ênfase nos votos obtidos pelos partidos, tornam a fidelidade partidária importante para garantir que as opções políticas feitas pelo eleitor no momento da eleição sejam minimamente preservadas. Daí a legitimidade de se decretar a perda do mandato do candidato que abandona a legenda pela qual se elegeu. 3. **O sistema majoritário, adotado para a eleição de presidente, governador, prefeito e senador, tem lógica e dinâmica diversas da do sistema proporcional. As características do sistema majoritário, com sua ênfase na figura do candidato, fazem com que a perda do mandato, no caso de mudança de partido, frustre a vontade do eleitor e vulnere a soberania popular** (CF, art. 1º, parágrafo único; e art. 14, *caput*). 4. Procedência do pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade.

(ADI nº 5081, Relator: Ministro Roberto Barroso, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 27/05/2015, Publicação em 19/08/2015; grifou-se).

No sistema majoritário, portanto, o voto é individualizado e desdobra-se, essencialmente, na figura do candidato. Em contraponto ao sistema proporcional, o candidato vencedor é determinado pela maioria de votos, sendo desconsiderados os quocientes eleitoral e partidário. Assim, diante de eventuais vícios apurados pela Justiça Eleitoral que retirem do político eleito a possibilidade de exercer o cargo público, revela-se legítimo e compatível com os princípios constitucionais da soberania popular, da proporcionalidade e da isonomia assegurar à integralidade do conjunto de eleitores a oportunidade de escolher seus representantes no Senado Federal.

Diante disso, conclui-se que a realização de novas eleições em face de decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento de registro, a cassação de diploma ou a perda de mandato de Senador da República não vulnera os parâmetros constitucionais suscitados pelo requerente.

Cumprido destacar, finalmente, o entendimento consolidado dessa Suprema Corte – e reafirmado no julgamento da questão de ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3916, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 19.10.2009; da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4843, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 03.02.2014; da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 351, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 05.08.2014; e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 119, Relator Ministro Dias Toffoli, DJ de 28.03.2014 – no sentido da autonomia da Advogada-Geral da União para se contrapor à constitucionalidade das normas submetidas ao seu exame, na jurisdição concentrada de constitucionalidade, notadamente quando houver precedente no mesmo sentido.

III – CONCLUSÃO

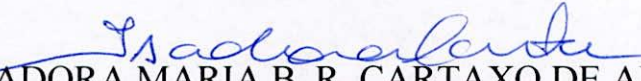
Ante o exposto, a Advogada-Geral da União manifesta-se pela procedência parcial do pedido formulado pelo requerente, devendo ser declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 224, § 3º, da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), introduzido pelo artigo 4º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, para afastar de seu âmbito de validade, tão somente, as eleições de Prefeitos de Municípios com menos de duzentos mil eleitores.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, cuja juntada aos

autos ora se requer, e tendo em vista a orientação fixada na interpretação do referido dispositivo nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1616 e nº 2101, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 24.08.2001 e 15.10.2001, respectivamente, e na questão de ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3916, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 19.10.2009.

Brasília, 10 de fevereiro de 2017.


PAULO GUSTAVO MEDEIROS CARVALHO
Advogado-Geral da União Substituto


ISADORA MARIA B. R. CARTAXO DE ARRUDA
Advogada da União
Secretária-Geral de Contencioso

ALESSANDRA LOPES DA SILVA PEREIRA
Advogada da União