

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL,
MINISTRA CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA**

Por seus advogados signatários, **O SOLIDARIEDADE - SD**, partido político com registro definitivo no Tribunal Superior Eleitoral e representação parlamentar no Congresso Nacional, com sede no SCN, quadra 02, Bloco D, loja 310, parte 077, Asa Norte, CEP 70712-904, Brasília/DF, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 102, §1º, da Constituição Federal, e nos dispositivos da Lei nº 9.882/99, ajuizar a presente

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL COM
PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

contra a decisão do **TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**, nos autos do **Recurso Ordinário 0002246-61.2014.6.04.0000** e da **PET 0601930-05.2017.6.00.0000** que cassou o diploma de Vice- Governador do Amazonas **JOSÉ HENRIQUE OLIVEIRA**, o que faz pelas razões de fato e de direito articuladas adiante:

1 - SÍNTESE DO CASO

A presente empreitada jurídica teve início com o ajuizamento de Representação Especial por conduta afrontosa aos artigos 41-A e 73 da Lei nº 9.405/97 pela Coligação “Renovação e Experiência”, do Estado do Amazonas, ao final de 2014, referente ao pleito eleitoral do mesmo ano.

Narra a exordial que, em operação policial, em 24 de outubro de 2014, equipe da Polícia Federal se infiltrou em reunião política do comitê eleitoral vinculado à campanha do José Melo de Oliveira, à época candidato a Governador pelo Estado do Amazonas, constatando-se, através da análise dos frutos da investigação, que o representado Moisés Barros, pastor evangélico, cooptava pastores de igrejas evangélicas menores com a vil finalidade de captar ilicitamente voto de seus fiéis.

Conforme fora apurado, o esquema de compra de votos era supostamente organizado por Nair Queiroz Blair, responsável por pessoa jurídica fictícia denominada “ANS&D - Agência Nacional de Segurança e Defesa”, que prestaria serviços de vigilância e segurança pública à Secretaria Estadual de Segurança Pública do Estado do Amazonas.

Foram colocados na condição de investigados José Melo de Oliveira, José Henrique Oliveira, Nair Queiroz Blair, Moisés Barros, Raimundo Ribeiro de Oliveira Filho, Raimundo Rodrigues da Silva.

Na peça, os investigadores procuraram pormenorizar individualmente os ilícitos eleitorais de cada um dos já mencionados, sem, contudo, conseguir fazê-lo acerca do

segundo investigado, o Sr Vice-Governador do Estado do Amazonas, José Henrique Oliveira.

Apresentadas as defesas, por ter sido colocado genericamente no polo passivo da demanda, o Sr José Henrique Oliveira assumiu defesa conjunta com o Governador, o Sr José Melo de Oliveira.

Mostra-se mister que se sobressaia aos olhos dessa Suprema Corte o fato de que, em momento algum, foram trazidos ao conhecimento do Poder Judiciário nem mesmo indícios da coadunação do Sr José Henrique Oliveira com o esquema de captação ilegal de votos. Nem mesmo em nenhuma das contestações foi apresentado fato, documento ou menção a conduta ou participação individualizada comprobatória da ciência do Vice-Governador acerca dos fatos que lhe ensejaram tamanha reprimenda.

Em janeiro de 2016, a chapa eleita, Governador e Vice, foi cassada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas (TRE-AM). Na ocasião, porém, o tribunal entendeu que eles poderiam permanecer no cargo até a finalização do julgamento no TSE.

Interposto Recurso Ordinário ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), a Colenda Corte Eleitoral, por 5 votos a 2, entendeu por manter a cassação do governador de Amazonas, José Melo de Oliveira (PROS), e do vice, José Henrique Oliveira (SD), por alegada compra de votos nas eleições de 2014.

Em 04/05/2017, foi encaminhada comunicação ao TRE/AM, notificando da decisão proferida na sessão daquele dia e para que fossem iniciados os trabalhos para a realização de novas eleições para os cargos de Governador e Vice-Governador, sem aguardar a publicação do acórdão proferido pelo TSE, bem como o costume da Corte

em postergar o cumprimento para após a análise de eventuais Embargos de Declaração.

Um dia após a decisão ser proferida o TRE-AM notificou o Presidente da Assembleia Legislativa amazonense, deputado David Almeida, para que assumisse o Governo do Amazonas interinamente.

Tudo isso sem que, até o momento, fosse publicado o acórdão insurgido. Eis a narrativa dos fatos.

1.1. SÍNTESE DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Oportunamente, será demonstrado que existe autonomia jurídica entre os cargos de Governador e Vice-Governador. Em verdade, de todos os Chefes e Vices do poder Executivo.

Drásticas e fundamentais consequências derivam daí. A primeira e fundamental delas é que a valoração jurídica de suas condutas deve ser feita de modo pessoal e individualizado.

De modo que, nos casos em que se pede a cassação por captação ilícita de sufrágio, não se poderá realizar o julgamento da Chapa, mas considerando as condutas de cada candidato, individualizadamente.

Se, por exemplo, há indícios de que o candidato a Governador supostamente incorreu em tal conduta, ele, e somente ele, deve ser processado. Comprovadas as

alegações e sobrevivendo condenação, os efeitos da decisão (=cassação) limitar-se-ão a ele, não atuando de modo algum em relação ao Vice-Governador. E vice-versa.

Ainda a título exemplificativo, levantando indícios de que ambos os candidatos incorreram em tal conduta, ambos podem ser processados, em litisconsórcio passivo simples, delimitando-se claramente as imputações referentes às condutas de cada um. A instrução e eventual julgamento, igualmente, deverão atentar para a personalidade das condutas. E aí, pode haver a cassação apenas do candidato a Governador, apenas do candidato a Vice-Governador, de ambos ou de nenhum, tudo de acordo com a sorte da instrução.

Pois bem.

A presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem como objeto decisão do Tribunal Superior Eleitoral que cassou a chapa de candidatos eleitos a Governador e Vice-Governador do Estado do Amazonas, determinando a convocação de novas eleições naquela unidade federativa.

Impugna-se tal decisão porque ela cassou a Chapa por haver entendido que o candidato eleito a Governador praticou captação ilícita de sufrágio. Ou seja, conduta imputada exclusivamente ao candidato eleito a Governador redundou em cassação da Chapa, alcançando o candidato eleito a Vice-Governador sem que houvesse qualquer acusação contra este dirigida.

Ou seja, a decisão do Tribunal Superior Eleitoral fixa o entendimento de que a conduta do candidato a Chefe do Executivo estende-se automaticamente ao candidato a Vice. A cassação do Vice-Governador se deu pura e simplesmente por ser integrante

da Chapa, ou seja, porque é Vice-Governador e não por se haver comprovado ter ele praticado qualquer conduta ilícita.

Ocorre, porém, que há autonomia entre tais cargos. Vale dizer: o cargo de Vice-Governador não é acessório ao do Governador, de modo que a sua sorte não segue à do principal.

Obediente a essas premissas, o Autor da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental vem impugnar a interpretação dada pelo Tribunal Superior Eleitoral para que este Supremo Tribunal Federal defina a interpretação em conformidade com preceitos fundamentais, qual seja

as condutas de campanha dos candidatos a Governador e Vice-Governador (a rigor, de todos os candidatos a Chefe e Vice do Poder Executivo) devem ser controladas pessoal e individualizadamente, procedendo-se, assim, à cisão da Chapa para fins de processamento e julgamento.

Os preceitos constitucionais violados pela decisão que deixa de cindir a Chapa, processando, julgando e condenando o candidato a Vice-Governador apenas por ter essa condição e não por haver praticado alguma conduta ilícita, são aqueles que consagram as garantias processuais do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), da publicidade (CF, art. 37, *caput* e 93, IX) pessoalização (CF, art. 5º, XLV) e da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI).

Mas há mais.

A rigor, duas decisões são objeto da presente Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental: i) o acórdão que cassou a Chapa sem individualização das condutas, já referida; ii) a decisão monocrática da Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, que determinou a execução imediata da decisão independentemente de sua publicação.

Essa segunda decisão viola preceitos fundamentais porque exara interpretação destoante do princípio da publicidade e, ainda, sem qualquer respaldo legal, daí sobrevivendo o cabimento da presente Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, que se volta contra decisão atentatória ao preceito fundamental da legalidade (CF, art. 5º, II). Sem embargo, como a decisão se revela, a rigor, contrária a texto expresso de lei, tem-se que resta violado, outrossim, o preceito fundamental da segurança jurídica (CF, art. 5º).

Quanto a esta segunda decisão, portanto, esta Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental requer seja definido por este Excelso Tribunal que

Salvo disposição legal expressa, o acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral que cassa Chapa não pode produzir efeitos antes de sua publicação no órgão oficial.

Em apertada síntese, eis os motivos e os preceitos fundamentais violados que levam ao ajuizamento desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Passaremos, na sequência, a demonstrar o atendimento dos seus pressupostos de admissibilidade específicos, a saber, a legitimidade, a indicação dos preceitos fundamentais violados.

2 - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

2.1. LEGITIMIDADE PARA A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

A propósito da legitimidade para o ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, dispõe o art. 2º, I, Lei 9.882/1999:

Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I – os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

Dispõe, a propósito, o art. 103 da CF:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O autor da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, partido SOLIDARIEDADE (SD), partido político com representação no Congresso Nacional, pelo que vai atendido o permissivo constitucional do inciso VIII do art. 103.

Satisfeito, portanto, o requisito da legitimidade.

2.2. IDENTIFICAÇÃO DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS

O complexo sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade abrange a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, assim referida no § 1º do art. 102 da CF:

“A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

Referido preceito constitucional foi disciplinado pela Lei 9.882/1999, que, em seu artigo 1º prescreve:

A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Até aqui, sabe-se que cabe Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental contra atos do Poder Público. Não há, contudo, na legislação de regência definição de preceito fundamental nem de quais atos do Poder Público autorizam o manejo da referida ação constitucional.

A propósito do conceito de “preceito fundamental” para fins de cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, escrevem Gilmar Ferreira Mendes e Lenio Luiz Streck:

“Levando em conta os objetivos do Estado Democrático de Direito, a atribuição de sentido que se pode fazer à expressão preceitos fundamentais caminha na direção de que tais direitos são aqueles reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado. Ou, como diz Canotilho (Direito Constitucional, cit., p. 177), designam-se por normas de direitos fundamentais todos os preceitos constitucionais destinados ao reconhecimento, garantia ou conformação constitutiva de direitos fundamentais” (in Comentários à Constituição do Brasil. Coordenação Científica: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Coordenação executiva: Leo Ferreira Leoncy. Saraiva. 2014, p. 1390-1391).

Conquanto auxilie, tal conceito não resolve completamente o problema de definir quais sejam, afinal, os preceitos fundamentais para fins de cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Mais adiante, então, Gilmar Ferreira Mendes e Lenio Luiz Streck enfatizam:

“O próprio Supremo Tribunal Federal reconhece a dificuldade de definir o que seja “preceito fundamental”, conforme pode ser visto na discussão da ADPF-MC n. 33. Reconheceu-se a dificuldade em indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da arguição de descumprimento, não havendo dúvida, entretanto, de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional; também não se poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da Constituição, quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico. Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados ‘princípios sensíveis’, cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos Estados-membros (art. 34, VII). É fácil ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a ideia de unidade da Constituição (Einheit der Verfassung) acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. O efetivo conteúdo das ‘garantias de eternidade’ somente será obtido mediante esforço hermenêutico. Apenas essa atividade poderá revelar os princípios constitucionais que, ainda que não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por elas protegidos e estão, por isso, cobertos pela garantia de imutabilidade que delas dimana. Os princípios merecedores de proteção, tal como enunciados normalmente nas chamadas ‘cláusulas pétreas’, parecem despidos de conteúdo específico. Essa orientação, consagrada por esta Corte para os chamados ‘princípios sensíveis’, há de se aplicar à concretização das cláusulas pétreas e, também, dos chamados ‘preceitos

fundamentais'. É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais em um determinado sistema. Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência. Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio". (in Comentários à Constituição do Brasil. Coordenação Científica: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Coordenação executiva: Leo Ferreira Leoncy. Saraiva. 2014, p. 1391).

Com amparo no que restou decidido por este Excelso Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 33, Nelson Nery Jr e Georges Abboud indicam quais são os “preceitos fundamentais” que fazem cabível a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental:

“Os preceitos fundamentais são valores jurídicos fundamentais dominantes na sociedade. São fundamentais, entre outros, os preceitos constitucionais relativos: I – aos fundamentos da República: a) Estado Democrático de Direito (CF 1º caput); b) soberania nacional (CF 1º I);

*c) cidadania (CF 1º II); dignidade da pessoa humana (CF 1º III); e) valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF 1º IV); pluralismo político (CF 1º V); II – as cláusulas pétreas (CF 60 § 4º): g) direitos e garantias fundamentais (CF 5º); h) direitos sociais (CF 6º ao 11); i) forma federativa do Estado brasileiro; j) separação e independência entre os poderes; l) voto universal, secreto, direto e periódico” (in *Direito Constitucional Brasileiro*. RT. 2017, p. 734).*

Está claro, portanto – e como não poderia deixar de ser –, que por todos os direitos e garantias fundamentais vertidos nos incisos do art. 5º da CF ostentam natureza de “preceitos fundamentais” da ordem jurídico-positivo-constitucional brasileira, de modo que a sua violação torna cabível o emprego da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

In casu, todos os preceitos fundamentais havidos por violados, já indicados no item 2.1 *supra*, situam-se no rol do art. 5º da CF, a saber: segurança jurídica (CF, art. 5º), legalidade (CF, art. 5º, II), devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), contraditório e à ampla defesa (CF, art. 5º, LV), pessoalização (CF, art. 5º, XLV) e individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI).

A violação de tais preceitos decorre, basicamente, de duas circunstâncias. Primeiro, o Vice-Governador foi incluído em processo de cassação de chapa e consequente perda de cargo por suposta compra de sufrágio, porém não houve sequer alegação e muito menos indicação de qualquer conduta pessoal sua, devidamente individualizada, que ligasse a sua pessoa às referidas práticas. A acusação é exclusivamente dirigida a condutas em tese praticadas pelo Governador. Como se o fato de haver uma chapa justificasse que as sanções impostas em razão de (supostas) ilicitudes praticadas por um necessariamente se estendessem ao outro. Eis o que viola

os preceitos fundamentais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da pessoalização e individualização da pena.

Segundo, o Tribunal Superior Eleitoral, ao proferir o acórdão ora impugnado houve por bem, em total contrariedade a texto expresso de lei, determinar a execução imediata de sua decisão antes mesmo que ela fosse publicada! Ora, uma decisão só é eficaz quando publicada, daí que ordenar que seus efeitos atuem antes da publicação, além de se contrapor ao princípio da publicidade, de matiz constitucional (art. 37, *caput*, e 93, IX), encerra manifesta ilegalidade, contrariando os preceitos fundamentais da legalidade e da segurança jurídica.

Quanto ao primeiro aspecto, houve violação de preceitos fundamentais que asseguram ao ocupante do cargo de Vice-Governador, que não pode exercer adequadamente suas garantias inerentes ao devido processo legal. Quanto ao segundo aspecto, houve violação de preceitos fundamentais que asseguram ao Governador e ao Vice-Governador (na verdade, a qualquer cidadão!), em respeito à legalidade e à segurança jurídica, que, salvo disposição legal expressa, um acórdão só produz efeitos e pode ser executado a partir de sua publicação.

Claro que tudo isso será desenvolvido com vagar em capítulos oportunos, mas ficam essas considerações para fins de explicitação (i) da existência de preceitos violados e (ii) de demonstração perfunctória de como se deu tal violação.

Em síntese, portanto, a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tem como fundamento a violação dos seguintes preceitos: segurança jurídica (CF, art. 5º), legalidade (CF, art. 5º, II), devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), contraditório e à ampla defesa (CF, art. 5º, LV), pessoalização (CF, art. 5º, XLV) e individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI).

2.3. OBJETO DA ARGUIÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÃO JUDICIAL COMO ATO DO PODER PÚBLICO PASSÍVEL DE IMPUGNAÇÃO POR ESTA VIA.

Como já visto, assim prescreve o art. 1º da Lei 9.882/1999:

A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

A expressão “ato do poder público” é amplíssima. Abrange atos da administração pública direta e indireta, inclusive atos de particular que se encontre no exercício de função pública, como explicitam Nelson Nery Jr e Georges Abboud:

“O objeto da arguição é ato do poder público que possa ser lesivo a preceito fundamental. Esse ato do Poder Público pode ser normativo ou administrativo, comissivo ou omissivo. Todos esses ficam sujeitos à fiscalização por meio da arguição de descumprimento de preceito constitucional fundamental. Por Poder Público se entendem todas as autoridades públicas e todos os órgãos da administração pública direta e indireta, vale dizer, as pessoas jurídicas do direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), seus respectivos órgãos (Ministérios, Secretarias, Agências reguladoras e demais órgãos de decisão e execução), bem como as entidades da administração indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas), em todos os níveis de governo (federal, estadual,

distrital e municipal). Por órgão do Poder Público entende-se, também, o particular que se encontre no exercício de função pública ou delegada pelo Poder Público (serviços notariais e registrários, serviços públicos de transporte, ensino superior (universidades e faculdades), serviços de telefonia, rádio e televisão etc.).” (in Direito Constitucional Brasileiro. RT. 2017, p. 735).

Abrange, outrossim, os atos do poder legislativo não passíveis de controle pela via da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ou Ação Direta por Omissão. Então, caberá Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para controlar a constitucionalidade de (i) leis anteriores à Constituição (juízo de recepção constitucional) e (ii) direito municipal contestado em face da Constituição, ou melhor, direito municipal que viola preceitos fundamentais (no mesmo sentido: NERY JR, Nelson. ABOUD, Georges. *Direito Constitucional Brasileiro*. RT. 2017, p. 735).

Portanto, a diferença em termos de atos do poder legislativo, sublinha Lenio Luiz Streck, é que

“o dispositivo que regula a arguição de descumprimento é específico ao falar da violação (descumprimento) de preceitos fundamentais, ao passo que a ação direta de inconstitucionalidade a ação declaratória de constitucionalidade se referente a violações genéricas do sistema” (in Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. 3ª Ed. RT. 2013, p. 923).

Daí por que cabe controle concentrado de constitucionalidade, via Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, para impugnar normas anteriores à

Constituição e direito municipal que contrastem preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988.

Derradeiramente, também cabe Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para impugnar decisões judiciais.

Importante deixar claro que, no caso, cabe Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tanto por (i) lesão a preceito decorrente de mera interpretação judicial quanto por (ii) contrariedade à Constituição decorrente de decisão judicial sem respaldo legal (ou fundada em falsa base legal).

Tratando da hipótese (i) – lesão a preceito decorrente de mera interpretação judicial –, assim escreve Gilmar Ferreira Mendes:

“Pode ocorrer lesão a preceito fundamental fundada em simples interpretação judicial do texto constitucional. Nesses casos a controvérsia não tem por base a legitimidade ou não de uma lei ou de um ato normativo, mas se assenta simplesmente na legitimidade ou não de uma dada interpretação constitucional. No âmbito do recurso extraordinário essa situação apresenta-se como um caso de decisão judicial que contraria diretamente a Constituição (art. 102, III,a).

Não parece haver dúvida de que, diante dos termos amplos do art. 1º da Lei n. 9.882/99, essa hipótese poderá ser objeto de arguição de descumprimento – lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público –, até porque se cuida de uma situação trivial no âmbito de controle de constitucionalidade difuso.

Assim, o ato judicial de interpretação direta de um preceito fundamental poderá conter uma violação da norma constitucional.

Nessa hipótese caberá a propositura da arguição de descumprimento para afastar a lesão a preceito fundamental resultante desse ato judicial do Poder Público, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.882/99” (in Curso de Direito Constitucional. 12ª Ed. Saraiva, 2017, p.1379).

Relativamente hipótese (ii) – contrariedade à Constituição decorrente de decisão judicial sem base legal (ou fundada em falsa base legal) –, trata-se de decisão sem base legal. Cabe Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nesses casos porque decisões contrárias à lei sempre encerram violação a algum preceito fundamental, se não a algum específico (p.ex. a violação do art. 10, CPC, viola o preceito fundamental do contraditório – art. 5º, LV, CF), ao menos o da legalidade, este próprio um preceito fundamental vertido no art. 5º, II, CF.

Neste sentido, a correta ponderação de Gilmar Ferreira Mendes:

“Problema igualmente relevante coloca-se em relação às decisões de única ou de última instância que, por falta de fundamento legal, acabam por lesar relevantes princípios da ordem constitucional.

Uma decisão judicial que, sem fundamento legal, afete situação individual revela-se igualmente contrária à ordem constitucional, pelo menos ao direito subsidiário da liberdade de ação (Auffangrundrecht). Se se admite, como expressamente estabelecido na Constituição, que os direitos fundamentais vinculam todos os Poderes e que a decisão judicial deve observar a Constituição e a lei, não é difícil compreender que a decisão judicial que se revele desprovida de base legal afronta algum direito individual específico, pelo menos na vertente do princípio da legalidade”. (in Curso de Direito Constitucional. 12ª Ed. Saraiva, 2017, p.1381).

Tais entendimentos já foram corroborados por este Supremo Tribunal Federal no bojo da ADPF n. 101, em que se discutia a violação de preceitos fundamentais por decisões judiciais que autorizaram a importação de pneus usados, contrariando normas editadas por diferentes órgãos da Administração Pública:

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. **Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio**

interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. **Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação.** 2. **Arguição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio - OMC, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil.** 3. Crescente aumento da frota de veículos no mundo a acarretar também aumento de pneus novos e, conseqüentemente, necessidade de sua substituição em decorrência do seu desgaste. Necessidade de destinação ecologicamente correta dos pneus usados para submissão dos procedimentos às normas constitucionais e legais vigentes. Ausência de eliminação total dos efeitos nocivos da destinação dos pneus usados, com malefícios ao meio ambiente: demonstração pelos dados. 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das

necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. 5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação é fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram. 6. Recurso Extraordinário n. 202.313, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 19.12.1996, e Recurso Extraordinário n. 203.954, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 7.2.1997: Portarias emitidas pelo Departamento de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - Decex harmonizadas com o princípio da legalidade; fundamento direto no art. 237 da Constituição da República. 7. Autorização para importação de remoldados provenientes de Estados integrantes do Mercosul limitados ao produto final, pneu, e não às carcaças: determinação do Tribunal ad hoc, à qual teve de se submeter o Brasil em decorrência dos acordos firmados pelo bloco econômico: ausência de tratamento discriminatório nas relações comerciais firmadas pelo Brasil. 8. Demonstração de que: a) os elementos que compõem o pneu, dando-lhe durabilidade, é

responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica. Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil). 9. Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição. 10. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente. (ADPF 101, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. em 24/06/2009, DJe 01-06-2012)

Também, na ADPF n. 144, em que se discutia a interpretação do Tribunal Superior Eleitoral que afirmou não ser autoaplicável o § 9º do art. 14 da CF:

E M E N T A: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - POSSIBILIDADE DE MINISTROS DO STF, COM ASSENTO NO TSE, PARTICIPAREM DO JULGAMENTO DA ADPF - INOCORRÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE PROCESSUAL, AINDA QUE O PRESIDENTE DO TSE HAJA PRESTADO INFORMAÇÕES NA CAUSA - RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - EXISTÊNCIA, QUANTO A ELA, DO VÍNCULO DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA - ADMISSIBILIDADE DO AJUIZAMENTO DE ADPF CONTRA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL DE QUE POSSA RESULTAR LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL - EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA RELEVANTE NA ESPÉCIE, AINDA QUE NECESSÁRIA SUA DEMONSTRAÇÃO APENAS NAS ARGÜIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE CARÁTER INCIDENTAL - OBSERVÂNCIA, AINDA, NO CASO, DO POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE - MÉRITO: RELAÇÃO ENTRE PROCESSOS JUDICIAIS, SEM QUE NELES HAJA CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL, E O EXERCÍCIO, PELO CIDADÃO, DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA - REGISTRO DE CANDIDATO CONTRA QUEM FORAM INSTAURADOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS,

NOTADAMENTE AQUELES DE NATUREZA CRIMINAL, EM CUJO ÂMBITO AINDA NÃO EXISTA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE DEFINIR-SE, COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE, A MERA INSTAURAÇÃO, CONTRA O CANDIDATO, DE PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, QUANDO INOCORRENTE CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO - PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO, "VITA ANTEACTA" E PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA - SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS E IMPRESCINDIBILIDADE, PARA ESSE EFEITO, DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL (CF, ART. 15, III) - REAÇÃO, NO PONTO, DA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA DE 1988 À ORDEM AUTORITÁRIA QUE PREVALECEU SOB O REGIME MILITAR - CARÁTER AUTOCRÁTICO DA CLÁUSULA DE INELEGIBILIDADE FUNDADA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 5/70 (ART. 1º, I, "N"), QUE TORNAVA INELEGÍVEL QUALQUER RÉU CONTRA QUEM FOSSE RECEBIDA DENÚNCIA POR SUPOSTA PRÁTICA DE DETERMINADOS ILÍCITOS PENAIIS - DERROGAÇÃO DESSA CLÁUSULA PELO PRÓPRIO REGIME MILITAR (LEI COMPLEMENTAR Nº 42/82), QUE PASSOU A EXIGIR, PARA FINS DE INELEGIBILIDADE DO CANDIDATO, A EXISTÊNCIA, CONTRA ELE, DE CONDENAÇÃO PENAL POR DETERMINADOS DELITOS - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O ALCANCE DA LC

Nº 42/82: NECESSIDADE DE QUE SE ACHASSE CONFIGURADO O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO (RE 99.069/BA, REL. MIN. OSCAR CORRÊA) - PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA: UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA - EVOLUÇÃO HISTÓRICA E REGIME JURÍDICO DO PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA - O TRATAMENTO DISPENSADO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA PELAS DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS, TANTO AS DE CARÁTER REGIONAL QUANTO AS DE NATUREZA GLOBAL - O PROCESSO PENAL COMO DOMÍNIO MAIS EXPRESSIVO DE INCIDÊNCIA DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA - EFICÁCIA IRRADIANTE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DESSE PRINCÍPIO AO ÂMBITO DO PROCESSO ELEITORAL - HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE - ENUMERAÇÃO EM ÂMBITO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 14, §§ 4º A 8º) - RECONHECIMENTO, NO ENTANTO, DA FACULDADE DE O CONGRESSO NACIONAL, EM SEDE LEGAL, DEFINIR "OUTROS CASOS DE INELEGIBILIDADE" - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, EM TAL SITUAÇÃO, DA RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 14, § 9º) - IMPOSSIBILIDADE, CONTUDO, DE A LEI COMPLEMENTAR, MESMO COM APOIO NO § 9º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO, TRANSGREDIR A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA, QUE SE QUALIFICA COMO VALOR FUNDAMENTAL, VERDADEIRO

"CORNERSTONE" EM QUE SE ESTRUTURA O SISTEMA QUE A NOSSA CARTA POLÍTICA CONSAGRA EM RESPEITO AO REGIME DAS LIBERDADES E EM DEFESA DA PRÓPRIA PRESERVAÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA - PRIVAÇÃO DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA E PROCESSOS, DE NATUREZA CIVIL, POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE, TAMBÉM EM TAL HIPÓTESE, DE CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL - COMPATIBILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 (ART. 20, "CAPUT") COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 15, V, c/c O ART. 37, § 4º) - O SIGNIFICADO POLÍTICO E O VALOR JURÍDICO DA EXIGÊNCIA DA COISA JULGADA - RELEITURA, PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, DA SÚMULA 01/TSE, COM O OBJETIVO DE INIBIR O AFASTAMENTO INDISCRIMINADO DA CLÁUSULA DE INELEGIBILIDADE FUNDADA NA LC 64/90 (ART. 1º, I, "G") - NOVA INTERPRETAÇÃO QUE REFORÇA A EXIGÊNCIA ÉTICO-JURÍDICA DE PROIBIDADE ADMINISTRATIVA E DE MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO - ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE, EM DECISÃO REVESTIDA DE EFEITO VINCULANTE. (ADPF 144, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2008, DJe- 25-02-2010).

Mais recentemente, na ADPF 403, que, embora ainda em tramitação, deferiu liminar para impedir a reiteração de decisões judiciais ordenatória de suspensão do aplicativo WhatsApp:

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, ajuizada pelo Partido Popular Socialista – PPS, com pedido de medida cautelar, “contra decisão do Juiz da Vara Criminal de Lagarto (SE), Marcel Maia Montalvão, nos autos do Processo nº 201655000183, que bloqueou o aplicativo de comunicação WhatsApp”. O arguente sustenta, em suma, ser “cristalina a violação do direito à comunicação. Afinal, o aplicativo de mensagens WhatsApp realizou algo visto como impensável até a década passada: uniu as mais diversas gerações em uma só plataforma de troca de informações, proporcionando a comunicação de maneira irrestrita para os aderentes” (fl. 4 do documento eletrônico 1) . Alega, nesse sentido, que, “segundo dados mais recentes, de cada 10 (dez) celulares brasileiros, 8 (oito) estão conectados ao aplicativo. Em um país de dimensões continentais como o nosso, um único aplicativo para celular conseguir abarcar um número de consumidores que chega a quase metade do contingente populacional brasileiro, que é de 205,8 milhões de pessoas, é algo para se enaltecer” (fl. 4 do documento eletrônico 1). Aduz, mais, que “busca-se, assim, nessa apertada alusão, asseverar que o aplicativo WhatsApp é um meio deveras democrático para o cidadão brasileiro se comunicar. Quiçá o mais democrático, graças à sua plataforma gratuita, simples e interativa” (fl. 4 do documento eletrônico 1). Argumenta, dessa forma, que “a suspensão da atividade do WhatsApp, baseado em controverso fundamento, viola o direito à comunicação, garantido constitucionalmente ao povo brasileiro”. Afirma, nessa linha, que “pode ocorrer lesão a

preceito fundamental fundada em simples interpretação judicial do texto constitucional. Em tais casos a controvérsia não tem por base a legitimidade, ou não, de uma lei, de um ato normativo, mas se assenta simplesmente na legitimidade ou não de certa interpretação. Assim sendo, busca-se que o egrégio Supremo Tribunal Federal declare inconstitucional a interpretação de um magistrado que cerceia o direito à comunicação de milhares de cidadãos” (fl. 5 do documento eletrônico 1). Por essas razões, requer, “nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 9.882/99, diante da grave violação ao direito à comunicação livre e irrestrita, seja deferida a liminar pelo relator de plano, ad referendum do Tribunal Pleno, para suspender os efeitos da decisão do Juiz da Vara Criminal de Lagarto, Marcel Maia Montalvão, [que,] nos autos do Processo nº 201655000183, bloqueou o aplicativo de comunicação WhatsApp por 72 horas, de forma que o mesmo volte a operar imediatamente; b) EM PROVIMENTO FINAL E DEFINITIVO, que seja julgado o presente pedido de arguição de descumprimento de preceito fundamental, para reconhecer a existência de violação ao preceito fundamental à comunicação, nos termos do art. 5º, inciso IX, com a finalidade de não mais haver suspensão do aplicativo de mensagens WhatsApp por qualquer decisão judicial” (fl. 9 do documento eletrônico 1). Por meio da Petição 39344/2016-STF, o PPS informa a ocorrência de “nova ordem judicial de bloqueio do serviço do serviço do WhatsApp”. Narra, desse modo, que, “conforme amplamente veiculado pela imprensa (notícias em anexo), a Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ, na data de hoje, determinou nova

suspensão do serviço do aplicativo WhatsApp em todas as operadoras de telefonia do país” (fl. 1 do documento eletrônico 35). Destaca, ainda, que, “embora o ajuizamento da ADPF tenha sido motivado por outra decisão judicial do mesmo jaez, o pedido de mérito formulado na inicial abrangia ‘a finalidade de não mais haver suspensão do aplicativo de mensagens WhatsApp por qualquer decisão judicial’” (fl. 1 do documento eletrônico 35). Requer, então, “a imediata suspensão da decisão exarada pela Juíza Daniela Barbosa Assumpção de Souza, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ, nos autos do IP 062-00164/2016, pelos fundamentos consignados na peça vestibular da presente ADPF” (fl. 1 do documento eletrônico 35). É o relatório necessário. Decido. Dispõe o art. 102, § 1º, da Constituição Federal, que “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”. A fim de dar concretude a tal comando constitucional, foi editada a Lei 9.882/1999, que, em seu art. 1º, caput, assim dispõe: “a arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” (grifei). O ato do Poder Público, no caso em exame, é a decisão da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ, nos autos do IP 062-00164/2016, que determinou “a suspensão do serviço do aplicativo Whatsapp em todas as operadoras de telefonia, até que a ordem judicial seja efetivamente cumprida pela empresa Facebook, sob as penas da Lei”. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal admite a

impugnação de decisões judiciais por meio de ADPF, conforme se observa, por exemplo, do julgamento da ADPF 249-AgR/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, cujo acórdão de julgamento foi ementado nos seguintes termos: “ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE – INOBSERVÂNCIA – INVIABILIDADE DE REFERIDA AÇÃO CONSTITUCIONAL – DOCTRINA – PRECEDENTES – POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO, MEDIANTE ADPF, DE DECISÕES JUDICIAIS, DESDE QUE NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – CONSEQUENTE Oponibilidade da coisa julgada em sentido material à ADPF – PRECEDENTE – O SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ‘RES JUDICATA’ – RELAÇÕES ENTRE A COISA JULGADA MATERIAL E A CONSTITUIÇÃO – RESPEITO PELA AUTORIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL, MESMO QUANDO A DECISÃO TENHA SIDO PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ADPF: AÇÃO CONSTITUCIONAL QUE NÃO DISPÕE DE FUNÇÃO RESCISÓRIA – EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE CARACTERIZADA POR JULGAMENTOS CONFLITANTES DE ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS DIVERSOS: PRESSUPOSTO NECESSÁRIO E ESSENCIAL AO VÁLIDO AJUIZAMENTO DA ADPF – AUSÊNCIA, NO CASO, DE QUALQUER ESTADO DE INCERTEZA OU DE INSEGURANÇA NO PLANO JURÍDICO, NOTADAMENTE PORQUE JÁ DIRIMIDO O DISSENSO INTERPRETATIVO PELO STF – FORMULAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA SÚMULA

652/STF - DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (destaquei). Passo então ao exame do preceito fundamental tido por violado. Dispõe o art. 5º, IX, do Texto Constitucional: “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; (...) IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Como se verifica, o direito de livre expressão e comunicação mereceu destaque do Poder Constituinte originário, com status, inclusive, de cláusula pétrea, ou seja, não pode ser abolido sequer por emenda constitucional. Na sociedade moderna, a internet é, sem dúvida, o mais popular e abrangente dos meios de comunicação, objeto de diversos estudos acadêmicos pela importância que tem como instrumento democrático de acesso à informação e difusão de dados de toda a natureza. Por outro lado, também é fonte de inquietação por parte dos teóricos quanto à possível necessidade de sua regulação, uma vez que, à primeira vista, cuidar-se-ia de um “território sem lei”. No Brasil, contudo, já se procurou dar contornos legais à matéria. A Lei 12.965/2014 surgiu, exatamente, com o propósito de estabelecer “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”. Em seu art. 3º, I, o citado diploma dispõe que o uso da internet no País tem como um dos princípios a “garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal”. Além disso, há expressa

preocupação com “a preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas” (art. 3º, V). Ora, a suspensão do serviço do aplicativo WhatsApp, que permite a troca de mensagens instantâneas pela rede mundial de computadores, da forma abrangente como foi determinada, parece-me violar o preceito fundamental da liberdade de expressão aqui indicado, bem como a legislação de regência sobre o tema. Ademais, a extensão do bloqueio a todo o território nacional, afigura-se, quando menos, medida desproporcional ao motivo que lhe deu causa. É que a própria magistrada, em sua decisão, reconheceu “que o aplicativo do whatsapp funciona plenamente no BRASIL com enorme número de usuários, sendo que, por óbvio, o mesmo é utilizado na língua portuguesa, possuindo, inclusive, corretor ortográfico em português. (...) O aplicativo whatsapp possui mais de 1 (um) bilhão de usuários em todo mundo, sendo certo que o ‘BRASIL é o segundo país com maior número de usuários atrás apenas da África do Sul. Segundo relatório divulgado pela entidade, 76% dos assinantes móveis no Brasil fazem uso regular do Whatsapp, que é o comunicador instantâneo mais popular no País’” (grifei). Sem adentrar no mérito do uso do aplicativo para fins ilícitos, é preciso destacar a importância desse tipo de comunicação até mesmo para intimação de despachos ou decisões judiciais, conforme noticiado pelo sítio eletrônico <http://www.conjur.com.br/2016-fev-27/klaus-koplin-urgente-intimacao-feita-whatsapp>. Ressalto, de resto, que não se ingressa aqui na discussão sobre a obrigatoriedade de a empresa

responsável pelo serviço revelar o conteúdo das mensagens, conforme determinado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ e supostamente descumprido pelo WhatsApp, eis que isso constitui matéria de alta complexidade técnica, a ser resolvida no julgamento do mérito da própria ação. Assim, nessa análise perfunctória, própria das medidas cautelares, entendo que não se mostra razoável permitir que o ato impugnado prospere, quando mais não seja por gerar insegurança jurídica entre os usuários do serviço, ao deixar milhões de brasileiros sem comunicação entre si. Cito, por oportuno, a decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio na ADPF 309/DF, cujo acórdão de julgamento foi assim ementado: “PODER DE CAUTELA - JUDICIÁRIO. Além de resultar da cláusula de acesso para evitar lesão a direito - parte final do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal -, o poder de cautela, mediante o implemento de liminar, é insito ao Judiciário. POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSIBILIDADE - REGULAMENTAÇÃO - MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES - AFASTAMENTO POR DECISÃO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - ARGUIÇÃO NO SUPREMO - PENDÊNCIA DE APRECIÇÃO - SEPARAÇÃO DE PODERES - INSEGURANÇA JURÍDICA - LIMINAR REFERENDADA. Envolvida matéria de alta complexidade técnica e pendente de solução em outra arguição formalizada, cumpre suspender decisão judicial a se sobrepor a futuro pronunciamento do Supremo” (grifei). Isso posto, com base no poder geral de cautela, defiro a liminar para suspender a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ,

nos autos do IP 062-00164/2016, restabelecendo imediatamente o serviço de mensagens do aplicativo WhatsApp, sem prejuízo de novo exame da matéria pelo Relator sorteado. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 19 de julho de 2016. Ministro Ricardo Lewandowski Presidente
(ADPF 403 MC, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/07/2016, DJe 20/07/2016).

Portanto, inexistente dúvida quanto ao cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental contra decisão judicial por mera interpretação atentatória a preceito fundamental.

É exatamente o que se passa *in casu*. De um lado, ao ser ajuizada ação de cassação de chapa e perda de mandato contra Governador e Vice-Governador por suposta prática de compra de sufrágio, porém com condutas imputadas exclusivamente ao Governador, conforme se infere da leitura do acórdão regional, mantido na decisão da Corte Superior, aqui censurada. Ao Vice-Governador do Estado do Amazonas foram negados os preceitos fundamentais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da individualização da imputação e da pena.

Por outro lado, a decisão do Tribunal Superior Eleitoral que determinou a execução imediata do seu acórdão de cassação, contrariando o disposto no § 2º do art. 943 do CPC, segundo o qual “lavrado o acórdão, sua ementa será publicada no órgão oficial no prazo de 10 dias”.

Neste segundo caso, trata-se de decisão que viola a ampla publicidade – um dos pilares da atuação democrática do Poder Judiciário – sem qualquer amparo legal,

hipótese algo diversa da anterior, consistente em interpretação contrária a preceito fundamental, mas que, igualmente, permite o manejo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. É que decisões contrárias à lei sempre encerram violação a algum preceito fundamental, se não a algum especificamente, ao menos o da legalidade, este próprio um preceito fundamental vertido no art. 5º, II, CF.

Portanto, inexistente dúvida quanto ao cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental contra decisão judicial por mera interpretação atentatória a preceito fundamental.

2.4. SUBSIDIARIEDADE DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.

Nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 9.882/1999,

não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

O dispositivo prescreve, portanto, o caráter subsidiário da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Assim, em princípio, se poderia concluir que não caberia Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental quando seu objeto de impugnação fosse decisão judicial ainda passível de recurso.

Seria, aliás, o caso em tela, dado que o objeto da presente ação é justamente decisão do Tribunal Superior Eleitoral que pode ser impugnada, em tese, por embargos de declaração e recurso extraordinário, no mínimo.

Não é assim, porém. Seguir por essa trilha seria desconsiderar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é instrumento do controle abstrato de constitucionalidade, tutela o direito objetivo, possui eficácia *erga omnes* e, nesse sentido, objetiva resolver de forma ampla controvérsias sobre violações a preceitos fundamentais. Diversamente, os referidos recursos, antes mencionados, não têm essa mesma largueza, não servindo para assegurar a eficácia de preceitos fundamentais do Estado Brasileiro.

Consigne-se que a presente situação – cassação de Chapa por conduta praticada por apenas um dos seus integrantes – diz respeito ao sentido do direito objetivo e carece de pronta definição, pelo Supremo Tribunal Federal, a respeito da sua adequada conformação aos preceitos fundamentais – isto é, sobre a necessidade de se interpretar o direito objetivo no sentido de que julgamentos sobre práticas ilícitas, por candidatos de chapa composta para concorrer aos cargos do Executivo, devem ser realizados em separado, de modo que as responsabilidades de cada – Chefe e Vice do Executivo – se apure individualizadamente, e nunca conjuntamente.

Tal definição, insista-se, não é relevante apenas para o caso concreto que deu ensejo à decisão ora impugnada. Muito pelo contrário. A higidez do direito objetivo, isto é, dos preceitos constitucionais, depende do seu reconhecimento e definição, o quanto antes, pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que, dotada de eficácia vinculante e *erga omnes* cujo descumprimento desafia Reclamação Constitucional, impedirá a prática de novos atos daquele jaez.

Daí que o fato de a decisão objeto desta ação ser recorrível não inibe o manejo da presente ação. Afinal, tais recursos viabilizarão, se providos, a tutela de direitos subjetivos e produzirão efeitos *inter partes*, ao passo em que aqui se pretende a tutela do direito objetivo e o reconhecimento da violação de preceito fundamental com efeitos vinculantes *erga omnes*.

A propósito, obra com acerto Luiz Guilherme Marinoni:

“Considerando-se que existe um grande arsenal de instrumentos processuais voltados à tutela dos direitos, é natural que se pense em confrontá-los com a arguição de descumprimento à luz da regra de subsidiariedade, plantada no § 1º do art. 4º da Lei 9.882/1999. É de ver, contudo, que a arguição de descumprimento de preceito insere-se no sistema de controle abstrato de constitucionalidade, hábil não só a tutela o direito objetivo ou a ordem jurídica, mas também a gerar decisões que produzem efeitos gerais e vinculantes, a revelar sua aptidão para tutelar de forma pronta e ampla as questões ou controvérsias constitucionais. Apenas isso parece suficiente para esclarecer que os demais meios, capazes de tutelar com efetividade os preceitos fundamentais, não podem estar entre os instrumentos destinados a tutelar direitos subjetivos. A arguição de descumprimento apenas é excluída quanto existe meio capaz de tutelar o direito objetivo mediante decisão dotada de efeitos gerais e vinculantes, ou seja, por meio de ação que se destina ao controle abstrato de constitucionalidade, como as ações de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade” (SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª Ed. Revista, Atualizada e Ampliada. RT. 2014, p. 1270-1271).

Veja-se trecho em que o referido processualista é ainda mais enfático:

(...) A existência de recursos e meios aptos a tutelar a parte no caso concreto não elimina a eventual necessidade de se eliminar, de forma rápida e com eficácia vinculante, violação de preceito fundamental por parte de decisão destituída de base legal ou discrepante do texto constitucional. A possibilidade de reiteração de decisões destituídas de base legal ou com conteúdo que viola literalmente o preceito fundamental, a provocar a negação da Constituição e grave comprometimento da ordem e da segurança jurídica, faz ver a necessidade de ação constitucional capaz para eliminar, de forma pronta e com eficácia obrigatória, o ato judicial violador” (SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 3ª Ed. Revista, Atualizada e Ampliada. RT. 2014, p. 1288-1289).

Observe-se, a propósito, a já referida ADPF 403, cujo objeto foi decisão judicial que determinou o bloqueio do aplicativo de comunicação WhatsApp em todo o território nacional. Ora, indubitavelmente a detentora dos direitos sobre o aplicativo tinha à sua disposição vias impugnativas específicas, mas isso não impediu que o legitimado à Arguição submetesse a questão da interpretação dos preceitos constitucionais ao pronto exame desta Excelsa Corte. É o mesmo que se passa *in casu*.

Acrescente-se, que não cabe qualquer outra ação de controle abstrato de constitucionalidade, *in casu*, dado que o seu objeto é decisão judicial, ou melhor, interpretação judicial conferida ao direito objetivo, hipótese que não admite o manejo de qualquer das demais ações constitucionais.

Atendido, portanto, o requisito da subsidiariedade da ADPF, haja vista inexistir, *in casu*, qualquer outro meio de obter o provimento ora desejado, isto é, decisão do Supremo Tribunal Federal com eficácia vinculante *erga omnes*.

2.5. A PROVA DA VIOLAÇÃO DO PRECEITO FUNDAMENTAL

O inciso III do art. 3º da Lei 9.882/1999, exige que a inicial da ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental contenha

III - a prova da violação do preceito fundamental;

Em casos como o presente, que tem como objeto interpretação judicial havida por violadora de preceitos fundamentais, tal requisito seria atendido com a juntada da cópia da respectiva decisão.

Mas não deve ser necessariamente assim, senão vejamos.

Lembre-se que esta Ação impugna interpretações firmadas em duas decisões: i) o acórdão do Tribunal Superior Eleitoral que cassou Chapa; e ii) a decisão monocrática da Presidente do Tribunal Superior Eleitoral que ordenou a execução imediata da decisão, independentemente de publicação.

Quanto à primeira das decisões em análise, não é possível juntar a cópia do acórdão pela simples razão de que ela ainda não foi publicada. Contudo, isso não a impede seja provada por outros meios.

A propósito, foi o que aconteceu na ADPF 403. Ali se impugnou decisão proferida em inquérito policial sigiloso que determinou o bloqueio do aplicativo WhatsApp em todo o território nacional. Por causa do segredo de justiça foi impossível apresentar cópia da decisão, tendo o autor da ADPF se valido de informações públicas e notórias acerca da sua prolação que foram amplamente repercutidas na imprensa nacional. Como já foi dito em momento anterior, a liminar foi deferida na referida ação.

O caso em tela é essencialmente idêntico: tanto no caso da ADPF 403 como no presente caso, o que importa é notar que é impossível juntar cópia da decisão; na ADPF 403, porque o inquérito estava sob segredo de justiça; na presente Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, porque o acórdão não foi publicado.

Mas a prolação da decisão do Tribunal Superior Eleitoral é notória. É fato amplamente repercutido na imprensa nacional, como se vê dos documentos que instruem essa inicial.

Ademais, é juntada a decisão monocrática da Presidente do Superior Tribunal Eleitoral que determinou a execução imediata do acórdão, independentemente de sua publicação. Ora, esta decisão faz menção exatamente ao acórdão daquele tribunal que impôs a cassação da Chapa mesmo que todo o processo tenha girado em torno de acusações dirigidas exclusivamente ao Governador.

Assim, seja pela notoriedade do acórdão de cassação da Chapa, seja pela sua referência na decisão monocrática da Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, está satisfeito o requisito do inciso III do art. 3º da Lei 9.882/1999, com relação à decisão i).

Com relação à decisão ii), é juntada a sua cópia, como se acaba de mencionar, razão por que, também em relação a ela, está atendido o requisito do inciso III do art. 3º da Lei 9.882/1999.

3 - MÉRITO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

É chegada a hora de demonstrar em que consistem cada um dos “preceitos fundamentais” violados.

Lembrando que há duas decisões impugnadas, cada um delas violando “preceitos fundamentais” específicos: i) o acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, que cassou a Chapa, isto é, os cargos de Governador e Vice-Governador por causa de supostos ilícitos praticados exclusivamente pelo Governador, tanto é que não há qualquer individualização de condutas do Vice-Governador e se diz, expressamente, que ele só está incluído na ação por ser Vice-Governador; ii) a decisão monocrática, da Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, determinando a execução imediata do acórdão antes mesmo de sua publicação no órgão oficial.

Em i), são violados os preceitos fundamentais do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), da pessoalização (CF, art. 5º, XLV) e da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI).

Em ii), são violados os preceitos da legalidade (CF, art. 5º, II) e da segurança jurídica (CF, art. 5º).

Passa-se ao exame de cada um deles e como são violados nas decisões ora impugnadas.

Mas não sem antes expor a autonomia jurídica entre os cargos de Governador e Vice-Governador, a justificar que sua responsabilização seja pessoal e individualizada.

3.1 - DA CINDIBILIDADE DOS CARGOS DE CHEFE E VICE-CHEFE DE PODER EXECUTIVO, GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR NO CASO EM ANÁLISE

Com o advento da nova ordem constitucional, nos termos do art. 77, § 1º, da Constituição da República de 1988¹, tem-se de maneira expressa o ditame que determina a simultaneidade na eleição tanto do Presidente da República, quanto de seu Vice-Presidente. Ou seja, na mesma oportunidade em que se escolhe o chefe direto do Poder Executivo Federal, escolhe-se o chefe indireto deste mesmo poder, diferentemente de outros imperativos na história constitucional brasileira.

Quando da Constituição de 1946, as eleições, apesar de simultâneas, se davam de maneira segregada para os cargos do Executivo Federal, o que ensejou por inúmeras vezes na história do Brasil situações de extrema ingerência e instabilidade política, prejudicando não só as relações interinstitucionais, mas também a capacidade participativa dos cidadãos no jogo democrático, vide *in verbis*:

Art. 81. O Presidente da República será eleito, em todo o País, cento e vinte dias antes do termo do período presidencial, por maioria absoluta de votos, excluídos, para a apuração desta, os em branco e os nulos. (...)

¹ 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.

§ 4º O Vice-Presidente considerar-se-á eleito em virtude da eleição do Presidente com o qual se candidatar, devendo, para isso, cada candidato a Presidente registrar-se com um candidato a Vice-Presidente. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1964)

Como se numa partida de xadrez, candidatos com posições políticas antagônicas manobravam a Administração Pública de maneira a ensejar iminente ingerência na máquina pública, ocasionando uma reação destrutiva ao próprio princípio republicano da democracia representativa, posto que não havia a segurança jurídica para proteger o projeto de governo inicialmente votado.

Quem tinha o direito prejudicado era ninguém mais que os próprios cidadãos largados como vítimas no campo de batalha política que havia se transformado a governabilidade do Estado brasileiro.

Como elucida com maestria Gilmar MENDES², no pleito eleitoral de 1960, muito embora a UDN houvesse apresentado como seus candidatos aos cargos eletivos ao Executivo Jânio Quadros, para Presidente, e Milton Campos, como Vice, e o PSD, o Marechal Lott e João Goulart para os respectivos cargos, acabaram por ocupar os cargos Jânio Quadros a Presidência e João Goulart a posição de Vice.

Com a renúncia de Quadros, em 1961, como bem afirma o Ministro, “instaurou-se crise política na qual se questionava fortemente a posse de João Goulart”, encontrando-se como solução a adoção ao sistema parlamentarista (Emenda Constitucional de 02 de setembro de 1961) que vigoraria até Goulart submeter

² in *Curso de Direito Constitucional*. 12ª Ed. Saraiva, 2017, p.978/979.

proposta de plebiscito para retorno ao sistema presidencialista que veio a ser aprovada.

Ora, como se sabe bem, os anos que se seguiram na história brasileira caminharam rumo a uma fragilização do regime que se pretendia democrático, até que tamanha instabilidade política e insegurança jurídica culminaram em um agravamento da crise institucional, o que transformou o Brasil em solo fértil para a instauração de uma dura Ditadura Militar (1964-1985), marcada por graves violações de direitos fundamentais e retrocesso institucional no que diz respeito à moralidade, eficiência e vinculação à legalidade e a ordem constitucional na atuação do maquinário estatal.

Mostra-se essencial não mais se contentar com os entendimentos consolidados e engessados reproduzidos pelos Tribunais Superiores acerca dessa indivisibilidade do processo eleitoral majoritário simultâneo. Qual teria sido então a razão do constituinte originário, quando da Assembleia Nacional Constituinte, de 1987, para tornar conjunto e simultâneo o processo de escolha dos chefes do Poder Executivo, senão a garantia de estabilidade; a garantia de um pressuposto basilar ao paradigma do Estado Democrático de Direito: a segurança jurídica, aos cidadãos brasileiros. A segurança jurídica para evitar a eleição de Chefe e Vice do Executivo com posições políticas antagônicas. Para além disso, a simultaneidade evita, também, a possibilidade de termos uma situação em que um Chefe do Executivo recebesse votação inferior a um Vice Chefe do Executivo. Portanto, a adoção da eleição simultânea, em vigor, tem como objetivos a coerência política, resguardando o mesmo percentual de votos obtidos para os dois candidatos, evitando-se, assim, um futuro governo com ideologias incompatíveis.

Por óbvio, a refundação de uma nação quando do advento de uma nova ordem constitucional institui uma renovação de toda sua organização social, econômica e política, revolucionando por completo as metódicas de poder entre Estado e cidadãos, não sendo cabível, por conseguinte, atribuir à essa nova ordem normativa constitucional interpretação distante daquela pensada originalmente ao se inaugurar as “novas regras do jogo”, sob pena de esvaziar-se o conteúdo da norma e retirar-lhe a legitimidade.

MENDES³ *apud* CANOTILHO depreende que é função de uma Carta Constitucional, “(...) promover a integração política e social”, ressaltando-se que determinada interpretação que promova a “unidade política” e o “favorecimento à integração política e social” é extremamente positiva para a consolidação de uma lógica que impõe a busca por máxima efetividade aos ditames normativos do Estado Democrático de Direito.

Marcelo CATTONI e David GOMES (2016), sobre a questão, elucidam que caberá também a hermenêutica constitucionalmente adequada “mostrar o caráter histórico e cultural”⁴ da norma, ao nosso ver, depreendido pelo “conjunto de concepções que compreende um paradigma”, no caso, o do Estado Democrático de Direito, mostrando-se incapaz de se sustentar a formulação de respostas para novos problemas que surgem, sem um processo de ruptura com as compreensões tradicionais.

³ in *Curso de Direito Constitucional*. 12^a Ed. Saraiva, 2017, p.93.

⁴ BREVES CONTRIBUIÇÕES PARA UMA REFLEXÃO SOBRE O PODER CONSTITUINTE E A LEGITIMIDADE DO DIREITO NA MODERNIDADE NO MARCO DO DEBATE JUSFILOSÓFICO E TEORÉTICO-CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira; David Francisco Lopes. Pg.164 Revista da Faculdade de Direito da UFMG - Belo Horizonte - nº.49 / Jul. – Dez., 2006.

Assim, *in casu*, não se mostra constitucionalmente adequado, levando em consideração a razão que ensejou a opção feita pelo legislador constituinte, qual seja, a incessante busca por segurança jurídico-institucional, além da inegável conveniência política de “se matar dois coelhos com uma só cajadada”, qualquer manobra interpretativa que atribua indenidade a atos ou decisões que afetam ou ameaçam direitos individuais, como por exemplo, interpretação destrutiva dada ao direito ao voto, direito ao sufrágio.

Assim, como cediço, os cargos de Governador e Vice-Governador não são os mesmos. Não o são, inclusive, na questão eleitoral. São dois cargos eletivos em jogo que, por uma necessidade de ordem prática, são disputados numa única chapa.

Tal necessidade decorre, como já dito, do fato que, em tempos idos, quando haviam duas eleições separadas, Chefe e Vice-Chefe do Executivo estavam em campos políticos opostos, caso da eleição presidencial de 1960, já aludido em tópico anterior.

Assim, fixou-se que, para evitar contradições políticas do tipo, os cargos seriam disputados numa mesma chapa, de modo que o voto dado servisse para ambos, criando-se uma situação passageira, em razão da conveniência política.

Isso, porém, não pode servir de justificativa para o entendimento de que, por terem sido eleitos a partir de um só jato (o voto), todo o resto terá de ser entendido em conjunto. Não, não pode sê-lo.

É importante, no ponto, a lição de Pontes de Miranda:

A solução mais simples, mais econômica e instantânea é a do “movimento pleno por todo o resto do período governamental: o Vice-

Presidente da República, o Vice-Governador, ou o Vice-Prefeito, é, então, Presidente, Governador, ou Prefeito, para o caso de vaga. O legislador raspou qualquer diferença que possa haver, e ela existe na realidade, quanto às considerações que se fazem ao se escolherem chefes e vice-chefes do Poder Executivo. Tal Vice-Presidente, Vice-Governador, ou Vice-Prefeito, mais seria, verdadeiramente, segundo Presidente, segundo Governador, ou segundo Prefeito, do que Vice-Presidente, Vice-Governador, ou Vice-Prefeito. E o intérprete teria de vê-lo, em sua “categoria jurídica em duplicata”, como pós-Presidente, pós-Governador, pós-Prefeito, para o caso de vaga (hipótese), e substituições incidentes⁵.

Consoante notável jurista alagoano, o Vice-Chefe de Poder Executivo é um substituto, eleito, inclusive, para tal finalidade. Deve assumir o cargo em qualquer hipótese de afastamento do titular, seja em virtude de afastamento por motivos criminais, seja também por ilícitos eleitorais imputados ao titular.

Tanto isso é verdade que a responsabilização do Presidente, seja por crime político, seja por crime comum, não afeta o Vice-Presidente. O princípio da individualidade da pena (inciso XLV do art. 5º., CRFB) se impõe. E isso, ressalte-se, não só para fins de punições por força de crimes.

No caso em tela, todos os fatos (supostamente) ilícitos imputados são, conforme se mostrou alhures, à evidência retratados na decisão colegiada do TRE-AM, são referentes, exclusivamente, ao Titular. Nada, absolutamente nada, é imputável ao Substituto.

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: RT, 1967, t. 3, p. 295.

Não pode este, portanto, ser penalizado com a perda do cargo.

É preciso entender que a perda do cargo é tão pena quanto qualquer sanção criminal existente, incluindo a de privação de liberdade. Tanto isso é verdade que a perda de cargo público é pena acessória (por anexidade) da sentença penal (inciso I do art. 92, CP).

Ou seja, quando o mencionado dispositivo constitucional (preceito fundamental violado pela decisão impugnada) fala em pena, ele alude a qualquer consequência aplicada pelo descumprimento de um dever, não apenas aquelas em virtude de crimes. É pena em geral, não se restringindo às sanções criminais. Isso faz com que o chamado princípio da individualidade da pena seja imperativo para qualquer caso, sejam as sanções de natureza criminal, civil, administrativa e, principalmente, eleitoral.

A pena eleitoral de perda de mandato é, sem dúvida, das mais contundentes do sistema jurídico, uma vez que, além de tudo, interfere na soberania popular. Se há pena, além das criminais, que se enquadra no perfil da individualidade subjetiva, ela é, sem dúvida, a de perda de mandato eletivo.

Sob essas linhas já deflui, de forma clara e inequívoca, que a violação, ora impugnada, a preceitos tão caros para o Estado Democrático de Direito consagrado na Constituição de 1988, vulnera o direito subjetivo constitucional de qualquer titular de mandato eletivo de sofrer sanção cível ou penal por ato infracional praticado por outrem, sob pena de, em prevalecendo a exegese contrária, legitimar-se, em solo brasileiro, a responsabilização por extensão.

Trata-se, Senhores Ministros, de tema que, não obstante o interesse jurídico da parte Autora, transborda a seara *inter partes*, dada a natureza dos preceitos malferidos e da abrangência da ofensa perpetrada, cujos efeitos têm potencialidade de se multiplicarem.

Assim, está claro que a sanção comporta separação, devendo ser afastada a tese da indivisibilidade da responsabilização do Chefe e Vice-Chefe do Executivo, para que prevaleçam os preceitos fundamentais da segurança jurídica, devido processo legal e ampla defesa. Para a aplicação de qualquer sanção, não obstante vários julgados na Justiça Eleitoral em contrário, deve ser atenuada a responsabilização, sendo perfeitamente possível a sua separação, sendo, inclusive, perfeitamente aplicado no caso em tela, o princípio da intranscendência da pena.

3.2. ACÓRDÃO DE CASSAÇÃO E VIOLAÇÃO DO PRECEITO FUNDAMENTAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A propósito, dispõe o inciso LIV do art. 5º da CF que:

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

Inicialmente, o preceito fundamental do devido processo legal possui dupla acepção: i) material e ii) formal.

Fala-se em *devido processo legal em sentido material* quando se quer aludir aos limites do exercício do poder a fim de fazer respeitar os direitos fundamentais do cidadão. Tomado neste sentido, o devido processo legal se manifesta em todos os campos do direito.

Nelson Nery Jr explicita neste sentido:

“o devido processo legal se manifesta em todos os campos do direito, em seu aspecto substancial. No direito administrativo, por exemplo, o princípio da legalidade nada mais é do que manifestação da cláusula substantive due process. Os administrativistas identificam o fenômeno do due process, muito embora sob outra roupagem, ora denominando-o de garantia da legalidade e dos administrados, ora vendo nele o postulado da legalidade. Já se identificou a garantia dos cidadãos contra os abusos do poder governamental, notadamente pelo exercício do poder de polícia, como sendo manifestação do devido processo legal. (...) É conhecida a passagem de autorizado autor, segundo o qual a administração pública deve agir nos limites de sua atribuição, vedado a ela agir contra legem ou praeter legem, mas sempre secundum legem, vale dizer, de conformidade com a lei e dentro dos limites dados por ela. Este fenômeno, que se pode chamar de princípio da submissão da administração à lei, do ponto de vista prático, retrata manifestamente a noção de estado de direito. O fato de a administração pública dever agir somente no sentido positivo da lei, isto é, quando lhe é por ela permitido, indica a incidência da cláusula due process no direito administrativo. A doutrina norte-americana tem-se ocupado do tema, dizendo ser manifestação do devido processo legal o controle dos atos administrativo, pela própria administração e pela via judicial. Os limites do poder de polícia são controlados pela cláusula due process. A origem do substantive due process teve lugar justamente com o exame da questão dos limites do poder governamental, submetida à apreciação da Suprema Corte norte-americana no final do século XVIII. Decorre daí a imperatividade de o Legislativo produzir leis que satisfaçam o

interesse público, traduzindo-se essa tarefa no princípio da razoabilidade das leis. Toda lei que não for razoável, isto é, que não seja a law of the land, é contrária ao direito e deve ser controlada pelo Poder Judiciário. Vamos encontrar outros exemplos de incidência do substantive due process no direito americano, o que nos dá a dimensão do alcance do preceito: a) a liberdade de contratar, consubstanciada na “cláusula de contrato”, afirmada no caso Fletcher v. Peck (1810) em voto de Marshall; b) a garantia do direito adquirido (vested rights doctrine); c) a proibição de retroatividade da lei penal; d) a garantia do comércio exterior e interestadual (commerce clause), fiscalizados e regrados exclusivamente pela União (CF 22 VIII; art. 1º, Seção 8.ª, n. III, da Constituição norte-americana); e) os princípios tributários da anualidade, da legalidade da incidência única (non bis in idem) etc.; f) a proibição do preconceito racial; g) a garantia dos direitos fundamentais do cidadão” (in Princípios do Processo na Constituição Federal. 10ª Ed. Revista, atualizada, e ampliada de acordo com as noras súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre relativização da coisa julgada. RT. 2010, p. 84-85).

Fala-se em *devido processo legal* em sentido processual, conseqüentemente, para aludir-se à manifestação do devido processo legal no plano do direito processual.

Novamente com Nelson Nery Jr:

“a cláusula do procedural due process f law nada mais é do que a possibilidade de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível, isto é, de ter his day in Court, na denominação genérica da Suprema Corte dos Estados

Unidos. Bastaria a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o caput e os incisos do art. 5.º, em sua grande maioria, seriam absolutamente despiciendos. De todo modo, a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos da CF 5.º, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteando a administração pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações. (...) O devido processo (processo justo) pressupõe a incidência da isonomia; do contraditório; do direito à prova; da igualdade de armas; da motivação das decisões administrativas e judiciais; do direito ao silêncio; do direito de não produzir prova contra si mesmo e de não se autoincriminar; do direito de estar presente em todos os atos do processo e fisicamente nas audiências; do direito de comunicar-se em sua própria língua nos autos do processo; da presunção de inocência; do duplo grau de jurisdição no processo penal; do direito ao julgador administrativo e ao acusador e juiz natural; do direito a juiz e tribunal independentes e imparciais, do direito de ser comunicado dos atos do juízo, inclusive sobre as questões que o juiz deva decidir ex officio, entre outros derivados da procedural due process clause". (in (in Princípios do Processo na Constituição Federal. 10ª Ed. Revista, atualizada, e ampliada de acordo com as normas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre relativização da coisa julgada. RT. 2010, p. 87 e 92).

Tudo isso demonstra a larga amplitude do preceito fundamental do devido processo legal, que pode ser sintetizado como garantia do cidadão contra o exercício abusivo do poder, incluídos o Legislativo, Executivo e o Judiciário.

Como afirma Rosemiro Pereira Leal:

“O devido processo, como instituição constitucionalizada, define-se, por conseguinte, como uma conjunção de princípios-institutos (contraditório, isonomia, ampla defesa, direito ao advogado e à gratuidade procedimental), o qual é referente jurídico-discursivo da procedimentalidade ainda que esta, em seus modelos legais específicos, não se realize expressa e necessariamente em contraditório (...) O processo, por concretização constitucional, é aqui concebido como instituição referente e pressuposto de legitimidade de toda criação, transformação e reconhecimento de direitos pelos provimentos legiferantes, judiciais e administrativos”.” (in Teoria Geral do Processo. 11ª Ed. Forense, 2012, p.91).

Portanto, ninguém pode ser privado de sua liberdade e de seus bens sem que entre a conduta que lhe é imputada e a correlata sanção seja instaurado o devido processo legal, cuja função será garantir que isso tal não se dê de modo abusivo.

Daí Gilmar Ferreira Mendes assinalar a ligação entre o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III):

“existem basicamente duas justificativas principais para a necessidade de um devido processo para a privação da liberdade individual. A primeira refere-se a um valor intrínseco ao fato de que o indivíduo passível de coação não seja simplesmente manipulado, que possa ser partícipe de um diálogo (por meio do processo) em que se trata de convencê-lo – assim como ele tratará de convencer do contrário – sobre a legitimidade do ato de coação. Trata-se de respeitar a dignidade da pessoa, considerando-a capaz de valorar e participar da busca conjunta

da verdade (processual). O segundo enfoque do devido processo adjudica-lhe um valor instrumental, como um mecanismo adequado para assegurar que as leis sejam aplicadas de forma imparcial e equânime. Como assevera Carlos Nino, os dois enfoques complementam-se mutuamente e refletem diversos aspectos que tornam o devido processo uma garantia central na democracia: por um lado, o fato de que um ato que pode implicar, prima facie, a restrição de um direito deve realizar-se com os máximos cuidados para que se preencham as condições que o tornam justificável; por outro lado, a circunstância de que na justificação desse ato de coação deve participar o indivíduo que é ou pode ser dele destinatário, não apenas no debate democrático que conduz à aprovação e edição da lei que permite tal ato em termos gerais, mas também na discussão sobre a procedência do ato de privação do direito no caso particular. Nessa perspectiva, não se pode deixar de considerar a intrínseca relação entre devido processo e dignidade humana existente no Estado Democrático de Direito. Como amplamente reconhecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais. Assim, não se afigura admissível, por exemplo, o uso do processo como substitutivo de uma pena que se revela tecnicamente inaplicável ou a preservação de ações ou de investigações cuja inviabilidade já se divisa de plano. Tem-se, nesses casos, flagrante ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. Quando se fazem imputações vagas ou denúncias infundadas, dando ensejo à persecução processual penal injusta, está-se a violar, também, o princípio da dignidade da pessoa humana, que, entre nós, tem base positiva no art. 1º, III, da Constituição. Na sua acepção originária, esse princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do

indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. A propósito, em comentários ao art. 1º da Constituição alemã, afirma Günther Dürig que a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atentam contra o princípio da proteção judicial efetiva (rechtliches Gehör) e ferem o princípio da dignidade humana. Assim, tal como a garantia do devido processo legal, o princípio da dignidade da pessoa humana cumpre função subsidiária em relação às garantias constitucionais específicas do processo. Em verdade, a aplicação escorreita ou não dessas garantias processuais é que permite avaliar a real observância dos elementos materiais do Estado de Direito” (in Comentários à Constituição do Brasil. Coordenação Científica: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Coordenação executiva: Leo Ferreira Leoncy. Saraiva. 2014, p. 429-430).

Retenha-se o ponto, por relevante: o devido processo legal imbrica-se inflexivelmente à dignidade humana porque, como instância intransponível para aplicação da privação da liberdade e dos bens do indivíduo, impede seja o homem convertido em objeto dos processos estatais.

Pois bem.

Já se tendo constatado acima a autonomia jurídica entre os cargos de Governador e Vice-Governador, conclui-se, inarredavelmente, que a cassação de qualquer deles só pode ser resultado (=sanção) da prática de ato ilícito pessoal e individualizadamente cometido e regularmente apurado, no bojo de um devido processo legal.

Cassar o mandato do Governador por ilícito de campanha praticado pelo Vice-Governador, e vice-versa, é privar o titular do cargo desse bem jurídico sem respeitá-lo o devido processo legal.

Em outras palavras, é coadunar com o exercício abusivo do poder pelo Estado, outorgando proteção deficiente ao preceito fundamental do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), e reduzir o homem à condição de instrumento de consecução dos fins estatais, esvaziando o preceito fundamental da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

De modo que a interpretação do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que a suposta prática de captação ilícita de sufrágio por um candidato, consoante espelhado no aresto regional, autoriza a cassação de toda a Chapa, estendendo efeitos ao candidato eleito que não praticou qualquer ilicitude, é flagrantemente atentatória ao preceito fundamental do devido processo legal.

3.3. ACÓRDÃO DE CASSAÇÃO E O PRECEITO FUNDAMENTAL DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

A propósito, dispõe o inciso LV do art. 5º da CF:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A respeito deste preceito fundamental, escrevem Nelson Nery Jr e Georges Abboud:

“O princípio do contraditório, além de se constituir fundamentalmente em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório. A garantia do contraditório é inerente às partes litigantes – autor, réu, litisdenunciado, oponente, chamado ao processo –, assim como também ao assistente litisconsorcial e simples e ao Ministério Público, ainda quando atue na função de fiscal da lei. Todos aqueles que tiverem alguma pretensão de direito material a ser deduzida no processo têm direito de invocar o princípio do contraditório em seu favor. Como as testemunhas e peritos não têm pretensão a ser discutida no processo, sendo apenas auxiliares da justiça, não lhes assiste o direito ao contraditório. Ao juiz cabe garantir aos litigantes igualdade de tratamento (CPC/1973 125 I; CPC 7º e 139) e, por consequência, o contraditório. Nada obstante o contraditório ser garantia constitucional estampada na CF 5º, o que à primeira vista poderia parecer restringir-se ao cidadão ou à pessoa física, na verdade essa garantia pode ser invocada por pessoa física ou jurídica, na defesa não só de igualdade processual, mas também dos direitos fundamentais de cidadania, religião, liberdade sexual etc. Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Garantir-se o contraditório significa, ainda, a realização da obrigação de noticiar (Mitteilungspflicht) e da obrigação de informar (Informationspflicht) que o órgão julgador tem, a fim de que o litigante possa exteriorizar suas manifestações. Nessa medida, os contendores têm direito de

deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos” (in Direito Constitucional Brasileiro. RT. 2017, p. 166-167).

Todas essas considerações revelam o conteúdo constitucional da garantia do contraditório, ou seja, decorrente diretamente da Constituição a despeito de qualquer previsão infraconstitucional.

Nada obstante, o CPC/2015 condensou tal preceito fundamental no plano da infraconstitucionalidade, além de outros, em seus arts. 7º e 10:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Os dispositivos consagram o que a doutrina já denominava dimensão substancial do contraditório, compreendido como garantia de influência e não surpresa.

A garantia de não surpresa impede que o juiz profira qualquer decisão sobre algo (questão principal) ou com base em algo (questão incidental) que não tenha sido

submetido à manifestação das partes, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

E a garantia de influência assegura o dever de o juiz considerar pontual, concreta e detidamente os fundamentos, argumentos e provas das partes, naquilo que Ovídio Batista da Silva chamava de direito da parte de obter respostas do juiz às suas postulações:

“Mais, tendo em vista a natureza dialógica do processo, é necessário que o julgador assegure o contraditório efetivo a ambas as partes, compreendido nesse princípio o direito, reconhecido a ambos os litigantes, não apenas de alegar e provar as suas alegações, mas, fundamentalmente, o direito, reconhecido tanto ao vencedor quanto ao vencido, de obter “respostas” para suas alegações e provas”. (in Jurisdição, direito material e processo. Forense. 2008, p. 152.).

É nesse ponto que se imbricam o contraditório e a fundamentação das decisões judiciais, numa reação de co-implicação substancial. Vale dizer, a substancialização do contraditório exige, igualmente, a substancialização da fundamentação. Não há um sem o outro.

Exatamente por isso, o CPC/2015 disciplinou requisitos mínimos de fundamentação da decisão judicial no § 1º do art. 489, que dispõe:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A regra explicita o conteúdo de garantia já exigida expressamente pela Constituição, como se vê do inciso IX do art. 93:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados

atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação

Sintetizando todo o exposto, o contraditório assegura informação, reação, influência e não surpresa.

É curial a noção mínima do contraditório como bilateralidade da audiência, isto é, como garantia de informação e reação. A garantia de informação consiste no direito de a parte saber precisamente os fatos que são contra si imputados para que possa exercer eficazmente a sua garantia de reação.

Pois essa concepção diminuta do contraditório resta violada pela decisão do Tribunal Superior Eleitoral, ao permitir a cassação do mandato do Vice-Governador no bojo de processo em que se alega a prática de captação ilícita de sufrágio apenas pelo Governador.

Afinal, alguém só pode se defender eficazmente quando conhece quais são as imputações a si dirigidas, vale dizer, “a informação deve ser adequada, de modo que a parte possa saber o seu objeto e preparar a sua reação em tempo hábil, de maneira efetiva”. (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Comentários à Constituição do Brasil*. Coordenação Científica: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Coordenação executiva: Leo Ferreira Leoncy. Saraiva. 2014, p. 433).

Evidentemente, o entendimento de que toda a Chapa deve ser cassada mesmo que o ilícito haja sido praticado por apenas um dos seus integrantes impede, por completo, o exercício do contraditório pelo outro candidato. Quem é representado por

condutas praticadas por outrem fica completamente impossibilitado de se defender. Afinal, se desconhece os fatos, está impedido de participar e influir eficazmente no convencimento do julgador.

Portanto, a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, ao partir da premissa de que suposto ilícito de campanha eleitoral praticado pelo candidato a Governador prejudica, automaticamente, o Vice-Governador, a ponto de, acaso comprovadas as imputações, implicar em cassação de toda a Chapa, com a perda do mandato de ambos, incorre em interpretação que viola flagrantemente o preceito fundamental do contraditório, na medida em que o candidato prejudicado e a quem sequer se imputa algum ilícito ignora os fatos da causa e não pode exercer um contraditório capaz de influir eficazmente no conteúdo da decisão.

Daí que a decisão viola o preceito fundamental do contraditório.

3.4. ACÓRDÃO DE CASSAÇÃO E OS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DE PESSOALIZAÇÃO E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Cuida-se, agora, conjuntamente, dos preceitos fundamentais vertidos nos incisos XLV e XLVI do art. 5º da CF, que prescrevem:

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

De largada, necessário dizer que tais preceitos fundamentais encartam-se na acepção do *devido processo legal em sentido substancial*, dado que constitui garantia do cidadão contra o abuso do Poder, limitando o exercício deste. De modo que, na esteira do que já foi dito acima, incidem em todos os ramos do direito, não se restringindo ao direito e ao processo penal.

É perfeitamente defensável que esses dispositivos se aplicam em face de sanções de caráter administrativa ou tributária, por exemplo. Basta pensar no caso da responsabilidade tributária do sócio-administrador, a que se refere inciso III do art. 135 do CTN.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Ora, os indivíduos aí indicados respondem pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes e infração de lei, contrato social ou estatutos. Não se trata de responsabilidade solidária pelo só fato do inadimplemento do responsável tributário principal. Tais indivíduos só podem ser responsabilizados pelos créditos tributários decorrentes de excesso de poderes ou infração normativa. Logo, a autoridade só pode constituir o crédito tributário em face deles se restar comprovada a prática dos ilícitos ali descritos, do contrário a Certidão de Dívida Ativa será nula. Vale dizer, a viabilização da participação efetiva do

cidadão no processo administrativo é condição de licitude (validade) da Certidão de Dívida Ativa que dali resultará.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

2. A aplicação do art. 135, III, do CTN, com a exegese da Súmula nº 430 do STJ, vincula-se à teoria maior da disregard doctrine, de modo que a responsabilização dos representantes de sociedade pelo pagamento de crédito é condicionada à ocorrência de um ilícito do qual resulte a obrigação tributária e que este mesmo ilícito seja comprovado em procedimento administrativo prévio à inscrição em dívida ativa, com a garantia de ampla defesa e de contraditório efetivos. 3. A desconsideração da personalidade jurídica, pela autoridade administrativa, deverá ser precedida de intimação das pessoas físicas envolvidas, para que exerçam o direito de defesa, e só poderá ser decretada, em decisão motivada, após o contraditório prévio; a constituição do título executivo tributário será precedida de processo administrativo, observado o contraditório prévio, podendo constar do título, como responsáveis, apenas os participantes do contraditório (código modelo de processos administrativos. Judicial e extrajudicial. Para ibero-américa). 4. A portaria nº 2.284/2010, da Receita Federal (rfb), que dispõe sobre o procedimento para verificação da responsabilidade tributária em geral, prevê, como pressuposto para a inscrição do nome em dívida ativa, a notificação dos interessados para oferecer defesa, assegurando-lhes o direito de contestarem tanto o débito quanto o vínculo de

responsabilidade. (...). 6. (...) a indicação do nome do sócio, gerente ou diretor na CDA não o legitima automaticamente para a execução tributária sob um dos fundamentos do art. 135, III do CTN, se este fundamento não veio especificado quando de sua inclusão como coobrigado no título executivo, isto é, quando não houve procedimento administrativo prévio tendente a apuração dessas circunstâncias. (...). (TRF 2ª R.; AI 0019044-90.2012.4.02.0000; RJ; 3ª Turma Especializada; Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Perlingeiro; Julg. 02/07/2013; DEJF 12/07/2013; Pág. 113)

Sobre a plena incidência do devido processo legal no âmbito do processo administrativo, há julgado paradigmático deste Supremo Tribunal Federal, qual seja, o MS 25.787/DF, relatado pelo Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, que se transcreve trecho lapidar:

Daí afirmar-se, corretamente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

- 1) direito de informação** (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;
- 2) direito de manifestação** (*Recht auf Äusserung*), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes no processo;
- 3) direito de ver seus argumentos considerados** (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade, apreensão e

isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas”

Insista-se que estamos tratando do preceito fundamental do inciso LV do art. 5º da CF, já referido acima, porque, como lá já visto, trata-se de garantia com dimensão substancial voltada a proteger os direitos fundamentais do cidadão contra os abusos do estado. Nesse sentido, não pode haver dúvida de que as regras que tratam da pessoalidade e individualização da pena são manifestações do *substantive due process of law*. São regras imbricadas, portanto.

Apenas a responsabilidade civil pode se dar por ato de outrem porque ali a responsabilidade é patrimonial e porque, de regra, disciplina as relações entre particulares, em princípio situados em situação de igualdade. De resto, quando a lei trata de responsabilização por ato de terceiro o faz em prol do elo mais fraco da relação (v.g. o caso da responsabilidade do empregador por dano causado por seu empregado – CC, art. 932, III).

Nos demais casos, disciplinados pelo direito público, em que se tem sanção aplicada por eventual violação do interesse público, a ser imposta pelo Estado ou por quem por ele aja, a sanção é marcada pelo signo da pessoalidade, isto é, só pode ser aplicada a quem efetivamente a causou, sendo certo que sua responsabilização só será constitucionalmente adequada se resultado de devido processo (administrativo ou judicial) no bojo do qual haja sido respeitado todo o espectro de preceitos fundamentais derivados do devido processo legal.

Portanto, pessoalidade da conduta e individualização da pena são corolários do devido processo legal tanto em sentido material quanto em sentido processual.

Considerando o que já foi exposto sobre a autonomia jurídica entre os cargos de Governador e Vice-Governador, sobeja claro que a cassação de qualquer deles só pode se dar por apuração de conduta pessoal, vertida em “acusação” pessoal, para instrução pessoal, julgamento pessoal e, em caso de condenação, aplicação de sanção pessoal.

Considerar que as condutas se projetam sobre o outro, quando este não as haja praticado, é negar o preceito fundamental da pessoalização da imputação e da individualização da pena.

Aliás, o contrário revelaria uma incoerência absolutamente inadmissível no ordenamento. Afinal, enquanto um simples redirecionamento de responsabilidade tributária, que encerra apenas responsabilidade patrimonial, exige ampla proteção da pessoa física envolvida, garantindo-lhe o devido processo legal para que possa defender-se a imputação que lhe é dirigida, o mesmo não seria feito em uma Ação de Impugnação de Mandato Eletivo que pode resultar em cassação de um representante eleito pelo povo, com grande impacto na dinâmica político-democrática. Evidentemente, trata-se de leitura que não pode ser feita do preceito constitucional da pessoalização e individualização da pena.

Portanto, se mostra cristalina a violação dos preceitos fundamentais da pessoalização e individualização da pena.

3.5. A DECISÃO MONOCRÁTICA E OS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA LEGALIDADE

Trata-se agora, da Decisão Monocrática, da lavra da Eminente Ministra Presidente do Tribunal Superior eleitoral, que determinou o cumprimento imediato

do acórdão de cassação dos mandatos de Governador e Vice-Governador pela suposta prática, apenas pelo primeiro, de captação ilícita de sufrágio.

Eis os termos da respeitável decisão:

Trata-se de pedido de execução de julgado apresentado por Carlos Eduardo de Souza Braga, relativo ao que decidido pelo Colegiado do TSE no julgamento do Recurso Ordinário nº 2246-61.2014/AM, em 04.5.2017, pelo qual (ii) reformado o acórdão regional, exclusivamente no tocante à conduta vedada, ante a ausência de provas suficientes à configuração do ilícito; (ii) mantida a condenação quanto à captação ilícita de sufrágio – cassados os diplomas de José Melo de Oliveira e José Henrique Oliveira, Governador e Vice-Governador do Amazonas, respectivamente –, (iii) além de determinado o seu cumprimento imediato, independentemente da publicação do acórdão.

Argumenta que, não obstante o envio ao Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas (TRE/AM) das Mensagens n 54/COARE/SJD/TSE (id's nº 113062 e 113063 e 113064), os às 17h01min de 04.5.2017 – pela qual informado o resultado do julgamento, inclusive com a determinação de imediata execução do julgado –, e 54-A/Coare/SJD/TSE, às 19h48min da mesma data – em que reiterada a aludida determinação –, obteve a informação, certificada pelo Secretário Judiciário da Corte Regional (id nº 113217), de que “*não recebeu nenhuma comunicação oficial do Tribunal Superior Eleitoral, determinando o cumprimento da decisão proferida pelo Ministro Luís Barroso, em 04.5.2017, nos autos do RO nº 2246-61.2014.6.04.0000*”.

Alega, ainda, que o aludido servidor certificou que o TSE teria enviado tão somente *“a redação do voto do referido Ministro, assim como da ementa, sem assinatura”* (id nº 113217), o que seria insuficiente para a execução, pelo TRE/AM, do que decidido.

Sustenta a dificuldade da Corte regional em reconhecer a determinação do TSE, no que toca à execução do julgado, pois, ao que parece, ainda pairam dúvidas a respeito da determinação expressa pelo Plenário do TSE nos autos do RO nº 2246-61.

Requer, em caráter de urgência, *“a expedição de comando expresso de execução do julgado ao Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, para que sejam tomadas, imediatamente, todas as providências cabíveis à execução do julgado que cassou os diplomas do Governador e do Vice-Governador do Amazonas, independentemente da publicação do v. acórdão”*.

É o relatório.

Decido.

Defiro o pedido.

Renove-se a comunicação ao TRE para a execução imediata do julgado, independentemente da publicação do acórdão, conforme decidido pelo Pleno do TSE, com remessa de cópias da presente decisão, da petição ID 113041 e documentos que a acompanham, bem como das notas orais do referido julgamento.

Cumpra-se com urgência.

Referida decisão não tem qualquer respaldo legal, *data maxima venia*. Ao contrário, viola frontalmente disposição legal expressa em sentido contrário, sentido em que viola, simultaneamente, os preceitos fundamentais da segurança jurídica e da legalidade.

A propósito, eis os preceitos fundamentais violados, no ponto:

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:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

É comezinho que um Estado Democrático de Direito caracteriza-se, sob o aspecto político, como um regime de império do direito, ou seja, um governo de leis e não de homens. No aspecto jurídico, por outro lado, é um regime que, centralizando a dignidade da pessoa humana como fim da ordem jurídica à qual servem o Estado e, portanto, todos os seus órgãos e funções – Legislativo, Executivo e Judiciário – dá conteúdo ao império do direito e da lei. Em suma, trata-se de um sistema de governo de leis orientado à promoção e tutela dos direitos fundamentais do cidadão.

Mesmo essa simplória colocação basta para constatar a importância central da legislação. Não se quer com isso reduzir o juiz à boca que pronuncia as palavras da lei, proibindo-o, ao gosto do direito francês pós-revolucionário, pois isso seria um despropósito político e uma ingenuidade filosófica. A função do Judiciário é absolutamente salutar numa democracia constitucional, máxime como a brasileira, que consagra tantos e benfazejos instrumentos de jurisdição constitucional – aliás, uma completude e complexidade sem paralelo no mundo. Não fosse por mais nada, é o Judiciário a última instância de garantia dos direitos dos cidadãos, seja pela via do controle de constitucionalidade difuso ou concentrado, seja pela implementação dos

direitos prescritos na Constituição e não efetivados pelo Legislativo ou pelo Executivo. Ademais, o direito é vertido em elementos textuais ou não textuais, todos dependentes de interpretação, atividade que não se limite à extração de sentido, mas consiste em atribuição de sentidos pelo intérprete por mediações e fusões de horizontes absolutamente complexas. E tudo que o Judiciário faz se dá mediante atividade interpretativa. Portanto, sob nenhum ângulo de análise é possível pretender diminuir a importância do Judiciário.

A questão é que Direito não pode ser aquilo que cada pessoa quer que ele seja. Daí ser a democracia um regime de leis. Compreendida em sentido de conformidade constitucional, portanto, a lei fornece critério objetivo e minimamente seguro para que eventuais desarranjos morais *lato sensu* possam ser resolvidos nas sendas da institucionalidade, democraticamente, portanto. A lei dissolve os desacordos morais, impondo normativamente uma decisão. E isso é fundamental.

Trata-se do necessário restabelecimento da *dignidade da legislação* proposto por Jeremy Waldron:

“Mas não posso pensar responsabilmente sobre instituições se o meu pensamento é dominado completamente por minhas convicções políticas substantivas. Para pensar sobre instituições e política, devo estar disposto, pelo menos em parte, a considerar as minhas convicções sobre justiça – por mais verdadeiras ou importantes que eu as considere – meramente um conjunto de convicções entre outras na sociedade e enfrentar de maneira relativamente neutra a questão do que nós, como sociedade, devemos fazer a respeito do fato de que pessoas como eu discordam com outras na sociedade a respeito de questões sobre as quais precisamos de uma opinião comum. Essa é a lógica da legislação. Não é

uma lógica com a qual seja fácil viver, pois ela acarreta que, por boa parte do tempo, estaremos envolvidos – ou, pelo menos, teremos nosso nome associado a isso – no compartilhamento e na implementação de uma opinião sobre a justiça que não é a nossa. Ainda assim, fico feliz em concluir que foi precisamente no reconhecimento dessa perspectiva, e não – como no caso de Rawls – na negação dela, que John Locke estava preparado para dizer a respeito da legislatura: ‘este é o espírito que dá forma, vida e unidade à comunidade: é por este meio que os vários membros [da sociedade] têm a influência, a solidariedade e a ligação mútuas’ (in A Dignidade da Legislação. Martins Fontes. 2003, p. 110-111).

Destarte, querelas jurídicas só podem ser solucionadas institucionalmente, ou seja, à luz da lei, em sua conformidade constitucional. É nesse sentido que o preceito fundamental do inciso II e do art. 5º da CF constitui garantia do cidadão contra o abuso do poder.

No ponto, invoca-se a noção de segurança jurídica, indissociável que é da noção de legalidade. Efetivamente, se pode dizer que uma das funções da lei é outorgar segurança jurídica ao cidadão.

A propósito do preceito fundamental da segurança jurídica, Humberto Ávila explica judiciosamente que consiste em estado de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade:

“De cognoscibilidade, quer por razões teóricas, quer por razões normativas. As razões normativas que conduzem à cognoscibilidade, em vez de determinação, dizem respeito à indeterminação da

linguagem: não há como sustentar que esta última possa apresentar significados totalmente prontos antes mesmo de se iniciar a atividade interpretativa. Desse modo, não há como defender uma concepção unívoca de interpretação. Isso, porém – e isto é fundamental –, não quer dizer que a linguagem normativa não contenha núcleos de significação há determinados paulatinamente pela atividade doutrinária e jurisprudencial. (...) Nesse sentido, a ideia de cognoscibilidade deve ser reconhecida como a capacidade de o contribuinte ter acesso material e intelectual ao conceito normativo, ainda que se saiba que esse conceito, embora apresente um halo de certeza ou núcleo de significação (...), pode apresentar, em maior ou menor medida margens de indeterminação (...). De confiabilidade, no lugar de imutabilidade, porque a CF/88, a par de prever cláusulas pétreas, que tornam mais difícil a mudança, mas pressupõe a sua possibilidade, prevê o princípio do Estado Social de Direito, o qual se exige que o Estado cumpra sua função planificadora e indutora da sociedade, realizando mudanças sociais, especialmente por meio da distribuição da riqueza. Tais modificações, todavia, devem assegurar estabilidade e continuidade normativas, visto que os direitos de propriedade e liberdade pressupõem um mínimo de permanência das regras válidas como condição para que o homem possa livremente plasmar a própria vida (...). E de calculabilidade, em substituição à previsibilidade (absoluta), como a total capacidade de antecipar os conteúdos normativos, porque, apesar de CF/88 conter uma série de regras destinadas a permitir uma antecipação da ação estatal, como são os casos das regras da legalidade e anterioridade, a natureza do direito (...), vertido em linguagem largamente indeterminada e dependente de processos argumentativos para a reconstrução de sentidos, impede a existência de univocidade dos seus enunciados. Em razão disso, é mais correto falar em

calculabilidade, em duas dimensões. No que se refere aos conteúdos normativos a serem atribuídos às normas vigentes no momento da ação, como a elevada capacidade de prever o espectro das consequências jurídicas atribuíveis abstratamente a fatos ou a atos (...) No que se refere à modificabilidade das normas, a calculabilidade deve ser entendida como a elevada capacidade de prever o espectro das consequências jurídicas das normas futuras poderão atribuir aos fatos regulados como normas passadas” (in Teoria da Segurança Jurídica. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. Malheiros. 2016, p. 268-270).

O que importa destacar de tudo isso para o presente caso é que a segurança jurídica, se não é arredia à mudança normativa, exigirá, de um lado, que as mudanças sejam operadas conforme ao direito e não prejudicarão situações jurídicas já consolidadas.

É pertinente lembrar, neste ponto, até mesmo como corolário do princípio da força normativa da constituição, que, afinal, é o lócus conteudístico do princípio da legalidade, que a lei só pode deixar de ser aplicada em seis hipóteses, todas devidamente fundamentadas, como aduz Lenio Luiz Streck:

“Dito de outro modo: o acentuado grau de autonomia alcançado pelo direito e o respeito à produção democrática das normas faz com que se possa afirmar que o Poder Judiciário somente pode deixar de aplicar uma lei ou dispositivo de lei nas seguintes hipóteses: a) quando a lei (o ato normativo) for inconstitucional, caso em que deixará de aplicá-la (controle difuso de constitucionalidade stricto sensu) ou a declarará inconstitucional mediante controle concentrado; b) quando for o caso de

aplicação dos critérios de resolução de antinomias. Nesse caso, há que se ter cuidado com a questão constitucional, pois, v.g., a lex posterioris, que derroga a lex anterioris, pode ser inconstitucional, com o que as antinomias deixam de ser relevantes; c) quando aplicar a interpretação conforme a Constituição (verfassungskonforme Auslegung), ocasião em que se torna necessária uma adição de sentido ao artigo de lei para que haja plena conformidade da norma à Constituição. Neste caso, o texto de lei (entendido na sua “literalidade”) permanecerá intacto; o que muda é o seu sentido, alterado por intermédio de interpretação que o torne adequado à Constituição; d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto (Teilnichterklärung ohne Normtextreduzierung), pela qual permanece a literalidade do dispositivo, sendo alterada apenas a sua incidência, ou seja, ocorre a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinada(s) hipótese(s) de aplicação (Anwendungsfälle) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal. Assim, enquanto, na interpretação conforme, há uma adição de sentido, na nulidade parcial sem redução de texto, ocorre uma abdução de sentido; e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, ocasião em que a exclusão de uma palavra conduz à manutenção da constitucionalidade do dispositivo. Fora dessas hipóteses, o Poder Judiciário estará se sobrepondo à legislação produzida de acordo com a democracia representativa” (in Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4ª Ed. Saraiva. 2011, p. 605-606).

As razões a seguir nos permitirão concluir que a decisão monocrática da ilustre Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, a par de, claramente, se distanciar do princípio da publicidade, não tem respaldo legal, ou melhor, é, diretamente, contrária

à lei e, nesse sentido, viola, de um só golpe, os preceitos fundamentais da segurança jurídica e da legalidade. Vejamos.

O § 2º do art. 943 do CPC/2015 dispõe que

Art. 943. Os votos, os acórdãos e os demais atos processuais podem ser registrados em documento eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico.

§ 2º Lavrado o acórdão, sua ementa será publicada no órgão oficial no prazo de 10 (dez) dias.

Referido dispositivo revela como, à luz da teoria do fato jurídico, vai se perfectibilizando o suporte fático do acórdão. Explica-o com clareza invulgar Eduardo José da Fonseca Costa:

“1. Suporte fático do acórdão. Proferidos os votos, tem-se o núcleo duro do suporte fático do acórdão. Mas ainda não há acórdão. Afinal, um acórdão não se limita aos votos que o compõem. Além deles, é preciso a anúncio ou proclamação do resultado pelo presidente do órgão colegiado (para isso, com o objetivo de esclarecer-se, o presidente pode consultar os votantes; se a proclamação estiver equivocada, a reclamação [= advertência sobre o erro] poderá ser feita imediatamente pelos votantes, ou pelos advogados das partes presentes, os quais se ampararão no direito que lhes é conferido pela regra do art. 7º, X, da Lei 8.906/94; nada impede que o engano seja retificado ulteriormente de ofício ou por provocação das partes mediante embargos de declaração).

A proclamação do resultado – que é enunciado declaratório – é elemento completante do núcleo do suporte fático do acórdão. Portanto, acórdão = (1) votos + (2) proclamação do resultado do julgamento. Havendo (1) + (2), o acórdão existirá, eventualmente será válido, mas ainda não eficaz. Para produzir efeitos, em regra tem de ser publicado; para ser publicado, tem de ser redigido (obs.: na reclamação, há exceção: havendo sido julgada procedente, o presidente do tribunal determinará o cumprimento imediato da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente – cf. art. 993 do CPC-2015). Os votos e a proclamação de resultado do julgamento são pressupostos de existência do acórdão (= elementos nuclear e completante do núcleo); a redação e a publicação, seus fatores de eficácia (= elementos complementares do suporte fático). O caminho do acórdão pelos planos da existência e da eficácia está descrito no caput do artigo 941: “Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor” (obs.: a redação se cinge ao voto vencedor e, se existir, ao voto vencido; não há necessidade de redigirem-se fundamentadamente os votos concordantes com o voto vencedor)” (in Código de Processo Civil Comentado. Coordenação Helder Moroni Câmara. Almedina. 2016, p. 1154).

In casu, o acórdão do Tribunal Superior Eleitoral que a Eminente Presidente determinou fosse cumprido imediatamente contém: votos e proclamação de resultados. Nesse sentido, ele é juridicamente existente e válido (não se está considerando eventuais nulidades por *error in iudicando*).

Contudo, não é juridicamente eficaz, isto é, não produz efeitos, enquanto não for publicado no órgão oficial.

Veja-se: i) o CPC dispõe que o acórdão só produzirá efeitos quando for publicado no órgão oficial; ii) a Ministra determinou que o acórdão seja imediatamente executado, sem que tenha sido publicado no órgão oficial.

Precisamente este o ponto fundamental: a Ministra Presidente determinou imediato cumprimento da decisão, ou seja, a atuação de seus efeitos, antes da publicação no órgão oficial.

Ou seja, a decisora arvorou-se no papel de legisladora ordinária e instituiu regime que reputou mais conveniente. Deixou de aplicar a lei sem demonstrar a presença de quaisquer das hipóteses que permitem fazê-lo.

A decisão monocrática é, portanto, manifestamente ilegal. Nesse sentido, fere frontalmente os preceitos fundamentais da legalidade e da segurança jurídica.

4 - MEDIDA LIMINAR

É imprescindível a concessão de medida liminar para o caso em tela. Mais, é necessário que a concessão da liminar se dê na forma do § 1º do art. 5º, Lei n. 9.882/99.

Como se sabe, no caso, já houve a determinação de afastamento do cargo do Governador e, no que nos interessa, do Vice-Governador do Amazonas. Além disso, já foi aprovada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas a Resolução nº 07/2017, publicada em 12/05/2017. Determina a referida Resolução, a realização das convenções partidárias entre os dias 12 a 16 de junho de 2017, o registro dos

candidatos até as 19 horas do dia 19 de julho e as eleições suplementares em primeiro turno para o dia 06 de agosto e em segundo turno para o dia 27 de agosto de 2017.

Isso, além de agredir o direito do Vice-Governador, que, como demonstrado, nada teve a ver com os (supostos) ilícitos eleitorais cometidos pelo titular do cargo, ocasionará um seríssimo problema político no Estado do Amazonas, afetando sua população (não apenas seus eleitores) como um todo. Ora, efetiva-se a posse no Presidente da Assembleia Legislativa para, provisoriamente, ocupar o cargo de Chefe do Executivo, até a posse de alguém a ser eleito em (indevidas) eleições suplementares.

Ademais, conforme vem sendo noticiado na imprensa (fato notório, a teor do inciso I do art. 384, CPC), essa eleição suplementar custará aos combalidos cofres públicos, apenas com as despesas diretas, o valor estimado em R\$ 18.000,000,00 (dezoito milhões de reais).

Tudo isso sabendo que, pelos motivos arguidos nesta petição de ação constitucional, direito a tomar posse assiste ao Vice-Governador. É caso, portanto, de *periculum in mora* não só manifesto, mas acima de tudo extremado, até para não, literalmente, desperdiçar dinheiro público.

Como se sabe, há direito líquido e certo do Vice-Governador, já que não podendo ser penalizado por condutas imputadas ao Titular, permanecer no cargo e, por força da substituição automática, tornar-se o Titular. Tem-se, pois, por todos os motivos referidos ao longo desta peça, o *fumus boni juris* (probabilidade do direito) mais do que presente. Ele também o é extremado.

Assim, deve-se emitir ordem dirigida ao Tribunal Superior Eleitoral para, alterando seu comando, deixar de afastar o Vice-Governador do Estado do Amazonas de suas funções, de modo que este, pela substituição automática, assuma a condição de titular. Em consequência, e até para garantir, é necessário também cientificar o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas e a Assembleia Legislativa do mesmo Estado acerca da sustação da ordem de afastamento do cargo do citado Vice-Governador.

Não obstante, caso se entenda inviável a concessão da liminar nos moldes fixados no parágrafo logo acima, que se suspenda a totalidade da decisão ora impugnada do Tribunal Superior Eleitoral, mantendo-se, desse modo, Governador e Vice-Governador em seus cargos até segunda ordem.

5 - CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Solidariedade (SD) requer:

1) a admissão da petição inicial e, em face da **urgência extremada**, a concessão de **MEDIDA LIMINAR**, nos termos do § 1º do art. 5º da Lei 9.882/1999, *ad referendum* do Tribunal Pleno, para **SUSPENDER os efeitos do julgamento do RECURSO ORDINÁRIO 224.661**, como também, e especialmente, a decisão exarada na **PET 0601930-05.2017.6.00.0000** decidido pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, **apenas em relação ao Vice-Governador**, haja vista que (1.1) há autonomia jurídica em relação aos cargos de Governador e Vice-Governador, (1.2) todas as alegações, provas e decisões sobre eventual sufrágio universal foram dirigidas exclusivamente ao Governador, nada tendo sido sequer alegado em relação ao Vice-Governador, e (1.3) já foi determinado pela Presidente do Tribunal Superior Eleitoral o cumprimento

imediatamente da decisão, antes mesmo da publicação do acórdão, já se tendo, também, expedido ofício ao Tribunal Regional Eleitoral para que providencie a convocação de novas eleições, que podem se concretizar a qualquer momento, inclusive com elevados custos para os cofres públicos, ou melhor, os contribuintes. Isso, porquanto sobejamente presentes os requisitos do *fumus boni iuris* – (1.1) – e do *periculum in mora* extremado (1.2).

O cumprimento da medida liminar no pedido n. 1) exigirá a **emissão de ordem dirigida ao Tribunal Superior Eleitoral para, alterando seu comando, deixar de afastar o Vice-Governador do Estado do Amazonas de suas funções, de modo que este, pela substituição automática, assumirá a condição de titular**. Em consequência, e inclusive para garantir a eficácia desse provimento, **necessário se faz também que sejam cientificados o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas e a Assembleia Legislativa do mesmo Estado** acerca da sustação da ordem de afastamento do cargo do citado Vice-Governador.

2) em caráter subsidiário, isto é, não se considerando possível a concessão da medida pleiteada nos termos do item 1), *supra*, requer, em face da urgência extremada, a concessão de MEDIDA LIMINAR, nos termos do § 1º do art. 5º da Lei 9.882/1999, *ad referendum* do Tribunal Pleno, para SUSPENDER os efeitos do julgamento do RECURSO ORDINÁRIO 224.661, como também, e especialmente, a decisão exarada na PET 0601930-05.2017.6.00.0000, decidido pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, em relação ao Governador e ao Vice-Governador, haja vista que (2.1) os acórdãos só produzem efeitos a partir do momento em que são publicados no órgão oficial (CPC, art. 943, § 2º), o que não ocorreu *in casu*, e (2.2) já foi determinado pela Presidente do Tribunal Superior Eleitoral o cumprimento imediato da decisão, antes mesmo da publicação do acórdão, já se tendo, também, expedido ofício ao Tribunal Regional Eleitoral para que providencie a convocação de novas eleições, que podem se

concretizar a qualquer momento, inclusive com elevados custos para os cofres públicos, ou melhor, os contribuintes. De modo que estão sobejamente presentes os requisitos do *fumus boni iuris* – (2.1) – e do *periculum in mora* extremado (2.2).

O cumprimento da medida liminar no pedido n. 2) exigirá a **emissão de ordem dirigida ao Tribunal Superior Eleitoral para**, alterando seu comando, **aguarde a publicação do acórdão do RECURSO ORDINÁRIO 224.661 para**, só então, **ordenar o seu imediato cumprimento**. Em consequência, e até para garantir, **faz-se necessário sejam cientificados o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas e a Assembleia Legislativa daquele Estado** acerca da sustação da ordem de afastamento do cargo do Governador e do Vice-Governador que deverão, nesse ínterim, permanecer em seus respectivos cargos.

3) EM PROVIMENTO FINAL E DEFINITIVO do que se pediu no pedido n. 1), seja julgado esta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para reconhecer a existência de **violação aos preceitos fundamentais do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), da publicidade (CF, art. 37 e 93, IX) e da pessoalização (CF, art. 5º, XLV) e da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI)**, com a finalidade de **não mais haver processo e julgamento de Vice-Governador por conduta exclusivamente imputada ao Governador por qualquer decisão judicial**.

4) Em caráter subsidiário, isto é, de improcedência do pedido n. 3), EM PROVIMENTO FINAL E DEFINITIVO do que se pediu no pedido n. 2), seja julgado esta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para reconhecer a existência de **violação aos preceitos fundamentais da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) e da legalidade (CF, art. 5º, II)**, com a finalidade de não mais haver execução

imediate de acórdão não publicado no órgão oficial, ressalvadas eventuais disposições legais expressas em sentido contrário.

5) A requisição de informações à Presidente do Tribunal Superior Eleitoral para que forneça cópia integral da decisão tomada nos autos do **RECURSO ORDINÁRIO 224.661**, que cassou o Governador e o Vice-Governador do Estado do Amazonas, **visto que o mesmo ainda não foi publicado no órgão oficial**, o que inviabilizou o acesso do autor à referida decisão

6) A notificação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, para que emita o seu parecer, nos termos do § 1º do art. 103 da CF.

Termos em que,
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 15 de maio de 2017.

PATRÍCIA HENRIQUES RIBEIRO
OAB/MG 65.610

VIRGÍNIA AFONSO DE OLIVEIRA MORAIS DA ROCHA
OAB/MG 96.187

EUSTÁQUIO NUNES SILVEIRA
OAB/DF 25.310

VERA CARLA NELSON CRUZ SILVEIRA
OAB/DF 19.640

ANEXO

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL

1. PROCURAÇÃO
2. ESTATUTO DO PARTIDO SOLIDARIEDADE- SD.
3. CERTIDÃO DE COMPOSIÇÃO PARTIDÁRIA (Comprovação da Presidência: Paulo Pereira da Silva. Presidente nacional- SD)
4. ESPELHO (PRINT) DA PÁGINA DO ANDAMENTO PROCESSUAL DO RO 224661/2014 TSE
5. DECISÃO IMPUGNADA PET- 0601930-05.2017.6.00.0000
6. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO PET- 0601930-05.2017.6.00.0000
7. INICIAL REPRESENTAÇÃO 24224661/2014 TRE/AM
8. DEFESA APRESENTADA NA REPRESENTAÇÃO 224661/2014 TRE/AM
9. ACÓRDÃO REGIONAL
10. RESOLUÇÃO 07/2017 TRE/AM
11. NOTÍCIAS RELEVANTES VEICULADAS NA IMPRENSA