

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO EGRÉGIO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A MESA DIRETORA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS, inscrita no CNPJ 04.530.820/0001-46, com sede na Capital Manaus, na Rua Mário Ypiranga, nº 3.950, Parque 10 de Novembro – CEP 69050-030, assistida pela Procuradoria-Geral desta Casa Legislativa, nos termos do art. 46 da Constituição do Amazonas¹, vem à presença de Vossa Excelência, com fundamento § 1º do art. 102 e art. 103, IV, da Constituição da República c/c art. 2º, I, da Lei 9.882/1999, propor

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
COM PEDIDO DE LIMINAR *AD REFERENDUM* DO PLENÁRIO**

em face de decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE, nos autos do Recurso Ordinário nº 0002246-61.2014.6.04.0000, que descumpriu preceitos fundamentais da Constituição da República.

¹ Art. 46. A representação judicial e a consultoria jurídica do Poder Legislativo, bem como sua supervisão dos serviços de assessoramento jurídico são exercidas pelos Procuradores da Assembleia Legislativa, vinculada à Mesa Diretora.

1. DOS FATOS

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, na sessão do dia 04.05.2017 (quinta feira), ao retomar o julgamento do Recurso Ordinário nº 0002246-61.2014.6.04.0000, manteve a decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas - TRE-AM que cassou os mandatos do Governador e Vice-Governador do Estado, eleitos no pleito de 2014, por captação ilícita de sufrágio.

A decisão do pleno do TSE se deu por maioria absoluta de votos, formada a partir da divergência inaugurada pelo Ministro Luiz Roberto Barroso, o qual foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Herman Benjamin, Admar Gonzaga e Rosa Weber, que presidia a sessão. Ficaram vencidos o Ministro Napoleão Nunes Maia, relator original, e a então Ministra Luciana Lóssio, que o acompanhou.

Ao fazê-lo, o TSE determinou o cumprimento imediato da sua decisão, ordenando que:

- 1) o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas exercesse a chefia do Poder Executivo local até a assunção dos novos eleitos aos cargos de Governador e Vice-Governador;**
- 2) a eleição para a escolha dos novos chefes do Poder Executivo do Amazonas fosse realizada de forma direta, devendo o TRE-AM adotar as medidas necessárias para a viabilização desta modalidade eleição.**

Na segunda feira seguinte, dia 08.05.2017, o Sr. Carlos Eduardo de Souza Braga, que ocupava o polo passivo do citado recurso ordinário, peticionou ao TSE informando que o cumprimento imediato da citada decisão ainda não havia sido implementado pelo Regional do Amazonas. Diante desse pedido, a Ministra Rosa Weber o deferiu e determinou a reiteração de comunicação ao TRE-AM para dar cumprimento imediato à decisão daquela alta Corte Eleitoral, independentemente de publicação do acórdão (decisão anexa).

Em cumprimento a essa decisão monocrática, na terça feira pela manhã, dia 09.05.2017, o TRE-AM oficiou à Assembleia Legislativa do Amazonas, comunicando o teor da aludida decisão e determinando que fosse imediatamente cumprida, investindo-se o Deputado Estadual David Almeida, Presidente do Poder Legislativo amazonense, no exercício da chefia interina do Poder Executivo (documento anexo).

Ainda na mesma manhã do dia 09.05.2017, a Assembleia Legislativa oficializou a assunção do Presidente constituído desta Mesa Diretora ao Governo do Estado, em substituição, conforme determina o art. 51, § 1º, da Constituição do Amazonas (termo de assunção anexo).

Quanto à determinação de adoção das medidas necessárias para a realização de eleição direta, o TRE-AM aprovou no dia 12.05.2017 a Resolução nº 07/2017, que *“Fixa data, estabelece instruções para a realização de Eleições Suplementares aos cargos de Governador e Vice-Governador do Estado do Amazonas, e aprova o respectivo Calendário Eleitoral”*, onde estão averbadas as datas para realização do pleito em primeiro e eventual segundo turnos, bem como dos atos inerentes ao processo eleitoral que devem anteceder-lhes (documento anexo).

O mesmo Regional também fez levantamento dos custos financeiros necessários para a realização, nos 62 municípios do Estado, da eleição suplementar, orçando-a, inicialmente, em R\$ 18.500.000,00 (dezoito milhões e quinhentos mil reais) (documento anexo).

É justamente quanto a essa segunda parte da decisão do TSE que reside o descumprimento de preceitos fundamentais no caso dos autos.

2. DO DIREITO

2.1 DO CABIMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

A subsunção da espécie às disposições legais constantes do art. 1º, *caput* e parágrafo único, I, da Lei 9.882/99 é irreparável, porquanto realiza cada um dos componentes semântico-jurídicos descritos nestes dispositivos, que transcrevemos:

Art. 1º 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. (grifado)

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for **relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo** federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; (grifado)

O que se almeja pela presente ADPF é justamente **evitar lesões graves a preceitos fundamentais** decorrentes de ato do Poder Público, nesse caso resultantes de **decisão emanada do Tribunal Superior Eleitoral**.

Como se verá também, o caso encerra **relevante controvérsia constitucional sobre preceito da Constituição Estado do Amazonas** (art. 52, § 1º), o qual materializa elevada expressão da sua autonomia constitucional e capacidade de auto-organização político-administrativa e autogoverno.

2.1.1 Do parâmetro de controle na ADPF e dos preceitos fundamentais violados na espécie

Embora não se possa exaurir, do ponto de vista conceitual e alcance axiológico, a extensão dos preceitos fundamentais contidos na Carta Magna, sobre os quais ainda não se fixam horizontes rígidos, a própria jurisprudência deste STF identifica em alguns preceitos e princípios explícitos no texto constitucional esse predicativo distintivo.

Ilustrando essa realidade, cita-se o precedente firmado na ADPF nº 388/DF, de Relatoria do Min. Gilmar Mendes, assim ementado na parte que interessa ao argumento:

Constitucional. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Membros do Ministério Público. Vedação: art. 128, § 5º, II, “d”. 2. **ADPF: Parâmetro de controle. Inegável qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, dentre outros), dos princípios protegidos por cláusula pétrea (art. 60, § 4º, da CF) e dos “princípios sensíveis” (art. 34, VII).** A lesão a preceito fundamental configurar-se-á, também, com ofensa a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a um desses princípios. Caso concreto: alegação de violação a uma regra constitucional – vedação a promotores e procuradores da República do exercício de “qualquer outra função pública, salvo uma de magistério” (art. 128, § 5º, II, “d”) –, reputada amparada nos preceitos fundamentais da independência dos poderes – **art. 2º, art. 60, § 4º, III** – e da independência funcional do Ministério Público – art. 127, § 1º. **Configuração de potencial lesão a preceito fundamental. Ação admissível. [...].**

(STF - ADPF 388/DF – Re. Min. Gilmar Mendes – Pleno – Dje-159 de 01-08-2016). (grifado)

Em primoroso voto condutor na citada ADPF, sua Excelência assim disserta sobre o ponto:

No que se refere ao **parâmetro de controle**, é muito difícil indicar, *a priori*, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifiquem o processo e julgamento da arguição de descumprimento.

Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional.

Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, dentre outros). Da mesma forma, **não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais**



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da CF: o princípio federativo, 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).**

[...]

Que significa, efetivamente, “separação de Poderes” ou “**forma federativa**”? Que é um “Estado Democrático de Direito”? Que significa “proteção da dignidade humana”?

Essas indagações somente podem ser respondidas, adequadamente, no contexto de determinado sistema constitucional. É o exame sistemático das disposições constitucionais integrantes do modelo constitucional que permitirá explicitar o conteúdo de determinado princípio e sempre à luz de um caso concreto.

[...]

Dessarte, **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 fundamentais exige**, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, de 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 confiram densidade normativa ou significado específico a esse princípio². (grifado)

Como podemos depreender, os **princípios republicano e federativo** e a **autonomia dos entes federados** que deles decorre, constituem, inexoravelmente, preceitos fundamentais da Constituição da República, pois são nela topograficamente inseridos tanto no art. 34, VII, “a” e “c”, como no art. 60, § 4º, I, *verbis*:

Art. 34 A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

[...]

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) **forma republicana**, sistema representativo e regime democrático;

[...]

c) **autonomia** municipal; (grifado)

² STF - ADPF 388/DF – Re. Min. Gilmar Mendes – Pleno – Dje-159 de 01-08-2016.



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

Art. 60 [...]

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a **forma federativa de Estado**; (grifado)

De fato, a **capacidade constitucional dos entes federados de auto-organização político-administrativa e autogoverno**, com a autonomia que lhes veste a Constituição, bem como as competências legislativas resultantes desta estruturação constitucional da República Federativa do Brasil, se inserem intrinsecamente no próprio núcleo substancial dos princípios do pacto federativo e republicano, consoante expressam os arts. 1º, *caput*, 18, *caput*, e 25, § 1º, da Constituição da República, *verbis*:

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

[...]

Art. 18. A **organização político-administrativa** da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, **todos autônomos**, nos termos desta Constituição. (grifado)

[...]

Art. 25. Os **Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem**, observados os princípios desta Constituição. (grifado)

§ 1º São **reservadas aos Estados as competências** que não lhes sejam vedadas por esta Constituição. (grifado)

Ao dissertar sobre os **princípios estruturantes** do Estado brasileiro, Bernardo Gonçalves Fernandes posiciona os **princípios republicano e federativo**, dos quais descende a **autonomia dos entes federados**, entre os **fundamentos da estruturação da República Federativa do Brasil**, nessas palavras³:

De qualquer modo, o texto constitucional, logo em sua abertura os chamados **princípios estruturantes ou princípios fundamentais**, que estabelecem as decisões políticas essenciais quanto à forma e à estrutura do Estado e do Governo (art. 1º a 4º).

[...]

³ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 283-285; 290-291).



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

Segundo a doutrina, os princípios estruturantes (ou fundamentais) podem ser divididos no seguinte esquema lógico: - Princípios que definem a forma, estrutura e fundamento do Estado brasileiro: art. 1º; [...]

[...]

Por fim, **Canotilho** destaca que o princípio republicano traz internamente mecanismos de criação e manutenção de instituições políticas vinculadas à decisão e à participação da sociedade (cidadãos) – o que os norte-americanos chamam de **self-government**. Isso implica a afirmação de **autodeterminação e autogoverno**, impondo a observância das seguintes normas: (1) **representação territorial**; (2) **procedimento justo** de seleção de representantes; e (3) **deliberação** majoritária.

[...]

O princípio federativo é responsável por definir a nossa forma de Estado, qual seja, a Federação, caracterizada pela união indissolúvel de organizações políticas dotadas de autonomia, com fim de criação e manutenção do Estado Federal.

[...]

É importante lembrar que o princípio federativo atua como princípio estruturante no momento em que representa uma diretriz hermenêutica dupla: pode-se voltar ora para os aplicadores do direito e, principalmente, da Constituição; ora para o legislador, no curso da elaboração das leis. A busca pela sua manutenção é comando constitucional essencial, uma vez que a lógica federalista não contempla o direito de secessão de algum ente federativo (art. 1º da CR/88) Qualquer tentativa autoriza a intervenção federal no intuito d preservação da integridade nacional (art. 34, I, da CR/88). (negritos grifos do original – sublinhações grifos nossos)

Ao aprofundar o conteúdo da **autonomia dos entes federativos** e de como a **repartição de competências** entre eles dá forma e substância ao Estado brasileiro, o mesmo doutrinador arremata⁴:

A **Constituição de 1988** foi delineada também à luz de um **federalismo cooperativo**, no qual os **entes têm competências privativas enumeradas**, mas também compartilham competências (competências comuns e concorrentes) visando o desenvolvimento e a integração nacional. [...]

[...]

Sem dúvida, na prática, a **autonomia** se subdivide em uma **tríplice capacidade**, ou seja, para afirmarmos que um ente é realmente dotado de **autonomia**, o mesmo (em nosso **federalismo**) deve ser dotado de uma tríplice capacidade. Portanto, o mesmo deve ser acometido de um **auto-**

⁴ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 715;717).



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

organização (ou normatização própria), de um **autogoverno** e de uma **autoadministração** para o exercício de suas atividades. [...]

Estados: se **auto-organizam pelas Constituições** estaduais e pela legislação estadual conforme o art. 25 da CR/88. (grifado)

Retomando as palavras citadas pelo Ministro Gilmar Mendes, irrefutavelmente não há como se **negar** aos **princípios republicano e federativo**, nos quais **se alicerça a autonomia dos entes federados**, materializada nas **respectivas parcelas de competências orgânicas** outorgadas pela Carta Magna, a qualificação de **preceitos fundamentais**.

Para desfecho da questão, confira-se o teor do julgamento da ADPF nº 33/PA, admitida por violência ao princípio federativo perpetrada por decisões judiciais, assim ementado no que afeta ao tópico:

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada com o objetivo de impugnar o art. 34 do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP), **sob o fundamento de ofensa ao princípio federativo, no que diz respeito à autonomia dos Estados e Municípios (art. 60, § 4º, CF/88)** e à vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, CF/88). 2. Existência de ADI contra a Lei nº 9.882/99 não constitui óbice à continuidade do julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal. [...] Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (sob o prisma do art. 3º, V, da Lei nº 9.882/99) em virtude da existência de inúmeras decisões do Tribunal de Justiça do Pará em sentido manifestamente oposto à jurisprudência pacificada desta Corte quanto à vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo. [...] 15. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente** para declarar a ilegitimidade (não-recepção) do Regulamento de Pessoal do extinto IDESP **em face do princípio federativo** e da proibição de vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo (**art. 60, §4º, I, c/c art. 7º, inciso IV, in fine, da Constituição Federal**). (grifado) (STF - ADPF 33/PA – Rel. Min. Gilmar Mendes – Pleno - DJ 27-10-2006 PP-00031).

E como se verá adiante, a decisão do TSE importou em **grave violação** das **competências orgânicas** e da **autonomia do Estado do Amazonas** e, por consequência, **aviltou os princípios do pacto federativo e republicano**, dos quais essa **autonomia** emana e nos quais ela se fundamenta, além de **colidir com pacífica jurisprudência deste STF**, firmada em controle concentrado de constitucionalidade.

2.1.2 Da lesão grave aos princípios federativo, republicano e à autonomia do Estado do Amazonas

A jurisprudência desta Suprema Corte, de longa data, já pacificou o entendimento, em sede de controle abstrato de normas, de que a observância obrigatória por parte dos Estados, Distrito Federal e Municípios, com relação às regras constantes do art. 81, *caput* e § 1º, da Constituição da República, adstringe-se à realização de eleição na modalidade direta, na hipótese de a dupla vacância dos cargos do Poder Executivo ocorrer ainda no primeiro biênio do mandato eletivo.

Já quando esta dupla vacância se concretizar no segundo biênio do mandato, **cabe a cada ente federado, dentro da sua *autonomia constitucional de autogoverno*, definir a modalidade de eleição aplicável**, é dizer, se direta e/ou indireta, e o período residual de incidência de uma e outra.

A Constituição do Estado do Amazonas tratou a questão no seu art. 52, § 1º, com redação atual dada pela Emenda Constitucional nº 63/2008⁵, o qual é praticamente um decalque do art. 81, § 1º, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 52. Vagando os cargos de Governador ou Vice-Governador do Estado, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§1º. **Ocorrendo a vacância nos dois últimos anos de mandato governamental, a eleição para ambos os cargos será feita até 30 (trinta) dias depois da ocorrência da última vaga, pela Assembléia Legislativa, na forma da lei.** (grifado)

Optando-se pela eleição indireta, também **competete a cada ente federativo disciplinar o respectivo processo de escolha no âmbito da casa legislativa correspondente, o qual não configura matéria eleitoral sujeita à competência exclusivamente a União (art. 22, I, da CR/88)**, por caracterizar tema que se insere no **domínio *autônomo político-constitucional* dos entes federados**.

É reiterada jurisprudência desta Suprema Corte nesse sentido. Por ser esse **entendimento o ponto central da presente ADPF**, posicionamos os precedentes dentro da sua ordem cronológica.

A primeira decisão emblemática sobre a matéria foi exarada no julgamento da **Medida Cautelar na ADI nº 1.057**, em **abril de 1994**, de Relatoria do Min. Celso de Melo, assim ementada:

⁵ Emenda Constitucional nº 63, de 09 de julho 2008, publicada no DOE do dia 15.07.2008



**ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 6.571/94, DO ESTADO DA BAHIA - **DUPLA VACÂNCIA DOS CARGOS DE GOVERNADOR E DE VICE-GOVERNADOR DO ESTADO - ELEIÇÃO PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA PARA O EXERCÍCIO DO MANDATO RESIDUAL - MATÉRIA CUJA DISCIPLINA NORMATIVA INSERE-SE NA COMPETÊNCIA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DOS ESTADOS-MEMBROS** - SIGILO DO VOTO NO ÂMBITO DO PODER LEGISLATIVO - EXCEPCIONALIDADE - PREVALÊNCIA DA VOTAÇÃO ABERTA - CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE (CF, ART. 14, § 3º) E HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE (CF, ART. 14, §§ 4º A 9º) - APLICABILIDADE NECESSÁRIA AO PROCESSO DE ESCOLHA PARLAMENTAR DO GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR - MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. - **O Estado-membro dispõe de competência para disciplinar o processo de escolha, por sua Assembléia Legislativa, do Governador e do Vice-Governador do Estado, nas hipóteses em que se verificar a dupla vacância desses cargos nos últimos dois anos do período governamental. Essa competência legislativa do Estado-membro decorre da capacidade de autogoverno que lhe outorgou a própria Constituição da República.** - As condições de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º) e as hipóteses de inelegibilidade (CF, art. 14, § 4º a 8º), inclusive aquelas decorrentes de legislação complementar (CF, art. 14, § 9º), aplicam-se de pleno direito, independentemente de sua expressa previsão na lei local, à eleição indireta para Governador e Vice-Governador do Estado, realizada pela Assembléia Legislativa em caso de dupla vacância desses cargos executivos no último biênio do período de governo. - A cláusula tutelar inscrita no art. 14, *caput*, da Constituição tem por destinatário específico e exclusivo o eleitor comum, no exercício das prerrogativas inerentes ao *status activae civitatis*. Essa norma de garantia não se aplica, contudo, ao membro do Poder Legislativo nos procedimentos de votação parlamentar, em cujo âmbito prevalece, como regra, o postulado da deliberação ostensiva ou aberta. - As deliberações parlamentares regem-se, ordinariamente, pelo princípio da publicidade, que traduz dogma do regime constitucional democrático. A votação pública e ostensiva nas Casas Legislativas constitui um dos instrumentos mais significativos de controle do poder estatal pela Sociedade civil. (STF - ADI 1057 MC/BA – Rel. Min. Celso de Mello - Pleno – julg. 24/04/1994 e pub. DJ 06/04/2001, PP-065). (grifado)

Por ser o precedente que inspirou as decisões subsequentes do STF sobre o tema, vale citar trecho do memorável voto condutor do Ministro Celso de Melo, *verbis*:

"A questão primeira que se coloca nesta ação direta consiste, precisamente, em saber se a dupla vacância dos cargos



**ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO**

executivos, decorrente da inexistência simultânea de Governador e de Vice-Governador, impõe ao Estado-membro, ou não, o dever de sujeição compulsória ao modelo normativo inscrito no art. 81 - especialmente em seu § 1º - da Constituição Federal, pois, em caso positivo, sustenta-se que, envolvendo a disciplina do tema matéria eminentemente eleitoral, incumbiria à União, mediante lei nacional, dispor sobre o processo de escolha, pelas Assembleias Legislativas, dos novos Governador e Vice-Governador para o desempenho de mandato residual.

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

(...)

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

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

(...)

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

Na realidade, a escolha parlamentar dos novos mandatários do Poder Executivo estadual acha-se desvestida de caráter eleitoral, porque, constituindo ato essencialmente político, contém, veicula e exterioriza uma típica decisão de poder, cuja prática, superando o campo do mero processo eleitoral, projeta-se na dimensão mais ampla do exercício, pelo Estado-



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

membro, da irrecusável autonomia política de que dispõe em matéria de organização dos poderes locais." (grifado).

Após esse caso, sobreveio o julgamento da **ADI nº 2.709**, de **agosto de 2006**, Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no qual se reafirmou o mesmo entendimento, *verbis*:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Emenda Constitucional nº 28, que alterou o § 2º do art. 79 da Constituição do Estado de Sergipe, estabelecendo que, **no caso de vacância dos cargos de Governador e Vice-Governador do Estado, no último ano do período governamental**, serão sucessivamente chamados o Presidente da Assembléia Legislativa e o Presidente do Tribunal de Justiça, para exercer o cargo de Governador. 3. **A norma impugnada suprimiu a eleição indireta para Governador e Vice-Governador do Estado, realizada pela Assembléia Legislativa em caso de dupla vacância desses cargos no último biênio do período de governo.** 4. Afronta aos parâmetros constitucionais que determinam o preenchimento desses cargos mediante eleição. 5. Ação julgada procedente.

(STF - ADI 2709/SE – Rel. Min. Gilmar Mendes - Pleno – julg. 01/08/2006 e pub. DJe nº 088 de 16/08/2008). (grifado)

Em seguida, houve o julgamento da **ADI nº 3.549**, de **setembro de 2007**, Relatoria da Min. Cármen Lúcia, nesse caso envolvendo Prefeito e Vice-Prefeito, mas cuja *ratio essendi* é a mesma. Eis a ementa do julgado:

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



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

Constituição brasileira. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(STF - ADI 3549/GO – Rel. Min. Cármen Lúcia - Pleno – julg. 17/09/2007 e pub. DJe nº 134 de 31/10/2007). (grifado)

Mais tarde veio o julgamento da **medida cautelar na ADI nº 4.289, de outubro de 2019**, Relatoria do Min. Cezar Peluso, ratificando o entendimento desta Corte, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADI. [...] 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 2.154/2009, do Estado do Tocantins. Eleição de Governador e Vice-Governador. Hipótese de cargos vagos nos dois últimos anos de mandato. Eleição indireta pela Assembléia Legislativa. Votação nominal e aberta. Constitucionalidade aparente reconhecida. **Reprodução do disposto no art. 81, § 1º, da CF. Não obrigatoriedade. Exercício da autonomia do Estado-membro.** Liminar indeferida. Precedente. Em sede tutela antecipada em ação direta de inconstitucionalidade, **aparenta constitucionalidade a lei estadual que prevê eleição pela Assembléia Legislativa, por votação nominal e aberta, para os cargos de Governador e Vice-Governador, vagos nos dois últimos anos do mandato.**

(STF - ADI 4298 MC/TO – Rel. Min. Cezar Peluso - Pleno – julg. 07/10/2009 e pub. DJe nº 223 de 27/11/2009). (grifado)

Como podemos depreender, o tema foi replicado em várias oportunidades no Plenário desta Excelsa Corte, havendo um **interstício entre a data do primeiro e o do último julgamento citados de 15 anos**. Nesse interregno houve significativa mudança na composição do colegiado. Todavia, o **entendimento sobre o tema permaneceu incólume quanto às razões de decidir**.

2.1.3 Da aplicação da jurisprudência do STF no âmbito do TSE

Essa jurisprudência do STF passou a ser bastante reportada e aplicada no âmbito do próprio TSE, como podemos verificar do seguinte precedente, *verbis*:



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

MANDADO DE SEGURANÇA. CHEFIA DO PODER EXECUTIVO. DUPLA VACÂNCIA. ELEIÇÕES SUPLEMENTARES. ART. 81, § 1º, CF/88. OBSERVÂNCIA NÃO OBRIGATÓRIA. LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. ELEIÇÕES DIRETAS. SOBERANIA POPULAR. MÁXIMA EFETIVIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O art. 81, § 1º, da CF/88 não é de reprodução obrigatória pelos entes municipais. Precedente do STF. Assim, competes à Lei Orgânica Municipal dispor acerca da modalidade de eleição no caso de dupla vacância no Poder Executivo Municipal.

2. Na espécie, o art. 72, I, da Lei Orgânica de Umirim/CE prescreve que, na hipótese de vacância nos três primeiros anos do mandato, a nova eleição será realizada noventa dias após o fato, cabendo aos eleitos complementar o período dos seus antecessores. No entanto, nada dispõe a respeito da modalidade dessas eleições - direta ou indireta. Desse modo, deve-se conferir máxima efetividade à soberania popular com a realização de eleições diretas.

3. Segurança denegada.

(TSE - MS nº 70424/CE – Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi - DJE, Tomo 166, 30/08/2011, Página 91). (grifado).

Pela capacidade didática do voto condutor proferido pela Ministra Nancy Andrighi, vale citar o seguinte trecho do acórdão transcrito:

II. Do art. 81, § 1º, da CF/88 e da interpretação conferida pelo STF e pelo TSE.

O art. 81 da CF/88 dispõe que a ocorrência de vacância nos cargos de presidente e vice-presidente da República implica a realização de novas eleições noventa dias depois de aberta a última vaga.

No entanto, o § 1º desse dispositivo constitucional prevê que a vacância que se efetive nos últimos dois anos do período presidencial acarreta eleições indiretas para ambos os cargos, que será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

Em relação às eleições municipais, o **TSE tradicionalmente aplicava o mesmo entendimento, ao argumento de que o disposto no art. 81, caput e § 1º, da CF/88 deveria ser observado pelos entes federados em razão do princípio da simetria.**

Assim, caso a dupla vacância ocorresse no primeiro biênio do mandato eletivo, as novas eleições deveriam ser realizadas na modalidade direta. Todavia, **se os cargos de prefeito e vice-prefeito ficassem vagos no segundo biênio do mandato, as eleições seriam indiretas. Nesse sentido, cito precedentes:**

[...]

Menciono, ainda, no mesmo sentido: AgR-Respe 27.1041P1, Rei. Mm. Marcelo Ribeiro, DJe de 14.5.2008; Respe 27.737/Pi,



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

Rei. Mm. José Delgado, DJ de 1 0.2.2008; AG 4396/MS, Rei. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 6.11.2003.

Em tempo, merece destaque o fato de haver precedentes no âmbito desta Corte que destoam da jurisprudência citada, a saber: MS 3634/PE, Rei, para acórdão Min. Cezar Peluso, DJ de 19.3.2008; MS 36491GO, Rei. Mm. Cezar Peiuso, DJ de 10.3.2008.

De todo modo, **no dia 7.10.2009, o STF decidiu na Medida Cautelar na Ação Direta de inconstitucionalidade 4298/TO que a norma inscrita no mencionado art. 81, § 1º, da CF/88 não é de reprodução obrigatória pelos estados**, em razão da autonomia dos entes federados. Confira-se:

(...) 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 2.15412009, do Estado do Tocantins. Eleição de Governador e Vice-Governador. Hipótese de cargos vagos nos dois últimos anos de mandato. Eleição indireta pela Assembléia Legislativa. Votação nominal e aberta. Constitucionalidade aparente reconhecida. Reprodução do disposto no art. 81, § 1º, da CF. Não obrigatoriedade. Exercício da autonomia do Estado-membro. Liminar indeferida. Precedente. Em sede tutela antecipada em ação direta de inconstitucionalidade, aparenta constitucionalidade a lei estadual que prevê eleição pela Assembléia Legislativa, por votação nominal e aberta, para os cargos de Governador e Vice-Governador, vagos nos dois últimos anos do mandato. (ADI 4298-MC/TO, Pleno, Rei. Min. Cezar Peluso, DJe de 27.11.2009) (sem destaque no original).

Assim, **a partir da orientação do Pretório Excelso, conclui-se que o procedimento a ser seguido diante da vacância dos cargos de prefeito e vice-prefeito deve ser o previsto na Lei Orgânica Municipal.** (grifado)

Fica evidente da evolução histórica traçada no voto da Ministra Nancy Andrighi que a Jurisprudência do TSE aplicava aos Estados e aos Municípios o art. 81, § 1º, da Constituição da República, dando tratamento uniforme a todo país.

Contudo, diante dos precedentes desta Suprema Corte nas ADI's citadas, passou a aplicar o que disposto nas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios.

Essa mesma abordagem histórica evolutiva da jurisprudência do TSE foi traçada no voto do **Min. Marcelo Ribeiro**, relator do acórdão proferido no **MS nº 186-34/RJ**⁶, com referência à densa jurisprudência.

⁶ MS nº 186-34/RJ, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 3.3.2011.



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

Ainda no mesmo sentido, situam-se precedentes de Relatoria de Ministros desta Suprema Corte no TSE, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. **DUPLA VACÂNCIA NA CHEFIA DO EXECUTIVO. ART. 81, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OBSERVÂNCIA NÃO OBRIGATÓRIA PELOS ESTADOS E MUNICÍPIO. LEI ORGÂNICA. MUNICIPAL. VACÂNCIA OCORRIDA NO PRIMEIRO BIÊNIO. PRINCÍPIO DA SOBERANIA POPULAR. ELEIÇÕES DIRETAS. DEGRADAÇÃO DENEGADA.**

I - **O Supremo Tribunal Federal definiu que o art. 81, § 1º, da Constituição Federal não é de reprodução obrigatória pelos municípios, cabendo, pois, à Lei Orgânica Municipal dispor acerca da modalidade de eleição no caso de dupla vacância na chefia do Executivo Municipal**, sem desprezo ao princípio da soberania popular.

II - Incidência de norma expressa da Lei Orgânica Municipal, que determina a realização de eleições diretas na hipótese de dupla vacância na chefia do Executivo no 1º biênio.

III - Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado.

(TSE – MS nº 885/PB – Rel. designado Min. Enrique Ricardo Lewandowski - DJE, Tomo 067, 11/04/2012, Página 28).
(grifado)

Eleições 2008. Mandado de segurança. **Dupla vacância dos cargos de prefeito e vice-prefeito no segundo biênio da legislatura 2009-2012. Competência legislativa municipal. Lei orgânica que prevê realização de eleições indiretas. Ordem concedida.**

(TSE - MS nº 161451/CE – Rel. Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha – DJE de 23/03/2012, Página 45). (grifado)

Exatamente no mesmo sentido trilharam os seguintes precedentes do TSE: **MS nº 127677/RO** – Rel. designado Min. **Ricardo Lewandowski** – DJE de 21.03.2012; **MS nº 178775/PR** – Rel. Min. **Nancy Andrighi** - DJE de 02.03.2012.

Verifica-se que o TSE se **inclinava** diante da jurisprudência do STF visitada acima e **reconhecia a autonomia e competência dos entes federados** para **definir a modalidade de eleição** no caso de dupla vacância ocorrida no segundo biênio do mandato do Executivo.

Diante desse quadro, a superveniência de lei federal, como de fato ocorreu com a Lei 13.165/2015, que implementou a chamada minirreforma eleitoral, alterando a redação do § 4º do Art. 224 do Código Eleitoral⁷, **em nada repercute no plano**

⁷ Art. 224 [...]

§ 4º A eleição a que se refere o § 3º correrá a expensas da Justiça Eleitoral e será:

I - indireta, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato;

II - direta, nos demais casos.

constitucional, é dizer, **não altera o que já proclamado na jurisprudência desta Suprema Corte quanto à competência orgânica para legislar sobre a matéria**, a qual pertencia antes e continua a pertencer aos entes federados pós-minirreforma.

Ao deixar de aplicar o art. 52, § 1º, da Constituição do Amazonas, negando vigência a este dispositivo constitucional para aplicar o art. 224, § 4º, do Código Eleitoral, o TSE infligiu **grave lesão aos preceitos fundamentais** citados, preterindo pacífico entendimento deste STF.

2.1.4 Aplicação da regra constitucional da eleição indireta pelo TSE independentemente da causa da dupla vacância; se eleitoral ou não eleitoral

Quanto ao fenômeno da dupla vacância na chefia do Executivo, é necessário enfatizar que a Justiça Eleitoral não se ocupa das causas que são estranhas ao direito eleitoral, ou seja, vacâncias resultantes de mortes, renúncias e *impeachment*.

Portanto, os **precedentes do TSE acima transcritos tiveram por bases fáticas duplas vacâncias determinadas por causas eleitorais**, ou seja, cassação de registros de candidaturas, diplomas ou mandatos.

Disso irrompe irrefutável que a própria jurisprudência atual da Justiça Eleitoral, uniformizada por seu órgão de cúpula, **não mais distingue, para aplicação da regra constitucional da eleição indireta, as causas eleitorais das não eleitorais**.

Concluir de modo diverso demandaria considerar que tal situação não foi levada em consideração nos precedentes acima, quando na verdade isso já é uma questão superada e batida no âmbito do TSE.

Por lealdade argumentativa, faz-se uma abordagem objetiva de como esta questão foi enfrentada no TSE até evoluir para a jurisprudência hodierna.

De fato, houve precedentes do TSE, todos de relatoria do então Ministro Cezar Peluso, proferidos nos autos dos Mandados de Segurança nº 3644/Damianópolis-GO, nº 3649/Caldas Novas-GO, e nº 3634/Aliança-PE, julgados na sessão do dia 18.12.2007, assim ementados:

Mandado de segurança. Dupla vacância dos cargos de prefeito e de vice. **Causa eleitoral. Último ano do mandato. Aplicação do art. 224 do Código Eleitoral.** Concessão da segurança. Agravo regimental prejudicado. **A renovação das eleições em razão de dupla vacância dos cargos do Executivo, por motivo eleitoral, será realizada de forma direta, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.**



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

(TSE - MS nº 3644/DAMIANÓPOLIS-GO – Rel. Min. Antonio Cezar Peluso – jul. 18/12/2007 - DJ de 12/02/2008, Página 9). (grifado)

1. Mandado de segurança e medida cautelar. Julgamento conjunto. **Dupla vacância dos cargos de prefeito e de vice.** Questão prejudicial ao exame de mérito. Efeito da decisão pela procedência da AIME. Anulação dos votos. Concessão da segurança. Indeferimento da medida cautelar. Agravos regimentais prejudicados. Devido ao liame indissolúvel entre o mandato eletivo e o voto, constitui efeito da decisão pela procedência da AIME a anulação dos votos dados ao candidato cassado. Se a nulidade atingir mais da metade dos votos, aplica-se o art. 224 do Código Eleitoral.

2. Dupla vacância dos cargos de prefeito e de vice por causa eleitoral. Aplicação obrigatória do art. 81 da Constituição da República. Impossibilidade. Precedentes do STF. O art. 81, § 1º, da Constituição da República, não se aplica aos municípios.

3. **Dupla vacância dos cargos de prefeito e de vice por causa eleitoral. A renovação das eleições em razão de dupla vacância dos cargos do Executivo será realizada de forma direta, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.**

(TSE - MS nº 3649/Caldas Novas-GO – Rel. Min. Antonio Cezar Peluso – jul. 18/12/2007 - DJ de Data 10/03/2008, Página 13). (grifado)

Mandado de segurança. Dupla vacância dos cargos de prefeito e de vice, por causa eleitoral ocorrida no primeiro biênio. Aplicação obrigatória do art. 81, § 1º, da Constituição da República. Impossibilidade. Renovação das eleições. Incidência do art. 224 do Código Eleitoral. Precedentes do STF. Segurança denegada. O art. 81, § 1º, da Constituição da República, não se aplica aos municípios. **A renovação das eleições em razão de dupla vacância dos cargos do Executivo será realizada de forma direta, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.**

(TSE - MS nº 3634/Aliança-PE – Rel. Min. Antonio Cezar Peluso – jul. 18/12/2007 - DJ de 19/03/2008, Página 10). (grifado)

Conforme a nota⁸ aposta nesses precedentes no *site* do próprio TSE, a **mudança desse entendimento** ocorreu no julgamento do agravo regimental na Medida Cautelar nº 2303/Dirce Reis-SP, relator Ministro Carlos Caputo Bastos, assim ementado:

⁸ Vide: MC Nº: 2303 (AMC) - SP, Ac. DE 17/04/2008, Rel.: Carlos Eduardo Caputo Bastos - MUDANÇA DE ENTENDIMENTO para aplicar o art. 81, §1º da CF aos estados e municípios no 2º biênio do mandato, independentemente da causa da vacância, eleitoral ou não-eleitoral (<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>)



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

Agravo regimental. Medida cautelar. Pedido. Atribuição. Efeito suspensivo. Recurso especial. Decisão regional. Determinação. Realização. **Novas eleições diretas. Questão. Relevância. Aplicação. Art. 81, § 1º, da Constituição Federal.**

1. O art. 81, § 1º, da Constituição Federal, ao prever a realização de eleições indiretas no segundo biênio dos mandatos a que se refere, é igualmente aplicável, por simetria, aos estados e municípios, independentemente da causa de vacância, eleitoral ou não eleitoral.

2. A autonomia municipal de que trata o art. 30 da Constituição Federal não se sobrepõe - no regime federativo brasileiro - à competência especial e privativa da União para legislar sobre direito eleitoral, expressamente prevista no art. 22, I, da Carta Magna.

3. Em razão da interpretação sistemática desses dispositivos, a lei reguladora das eleições - e por conseguinte do preenchimento dos cargos em razão de vacância - há de ser federal, em face da uniformidade da disciplina normativa, conforme preconizado na Constituição Federal.

4. Esse entendimento evita a movimentação da Justiça Eleitoral, quanto à inconveniência de organização de uma eleição direta, em momento em que já se encontra direcionada à realização do pleito subsequente.

Agravo regimental provido para deferir o pedido de liminar a fim de suspender as eleições diretas determinadas por Tribunal Regional Eleitoral.

(TSE – AgrReg na MC nº 2303/DIRCE REIS-SP – Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos – jul. 17/04/2008 - DJ de 05/06/2008, Página 30). (grifado)

O agravo regimental foi interposto contra decisão do relator que, num primeiro momento, negou a liminar requerida tendo em vista se quedar aos precedentes firmados nos mandados de segurança de relatoria do Ministro Cezar Peluso, citados alhures. Por ocasião do julgamento desse agravo, o Ministro Caputo Bastos conclama o pleno do TSE a rever o seu entendimento recente e retomar sua jurisprudência anterior no sentido de aplicar o art. 81, § 1º, da CR/88 independentemente da causa da dupla vacância; se eleitoral ou não eleitoral. Eis o trecho do voto do relator:

No caso, neguei seguimento à presente cautelar, **com base no posicionamento adotado pelo Tribunal nos recentes julgamentos dos Mandados de Segurança nos 3.644 (Damianópolis/GO) e 3.649 (Caldas Novas/GO), relator Ministro Cezar Peluso, ocorridos em 10.12.2007**, nos quais, por maioria, decidiu-se que, tratando-se de renovação de eleição motivada por causa eleitoral, deveria ela ocorrer de forma direta, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

Em que pese essa orientação, tenho que a questão está a merecer um reexame do Tribunal.

Inicialmente, assinalo que no julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 3.634 (Aliança/PE, relator Ministro Ari Pargendler), no qual fiquei como relator designado, **o Tribunal, ao apreciar o pedido de liminar, entendeu que deveria ser realizada eleição indireta naquela localidade, por observância ao art. 81, § 1º, da Constituição Federal.**

Posteriormente, no referido julgamento do Mandado de Segurança nº 3.649, novamente manifestei-me no sentido de que a norma do art. 81, § 1º, da Constituição Federal, por simetria, é de observância obrigatória pelos municípios.

Na ocasião, ponderei:

Parece-me insuperável, com todo respeito ao egrégio Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de se aplicar o artigo 81 dissociado do artigo 22 da Constituição Federal, que contempla ser privativa da União a matéria de Direito Eleitoral. Ainda que não se entendesse de observância obrigatória, simétrica essa competência para os estados e municípios, poderemos estar efetivamente criando a possibilidade de que os cinco mil municípios passem a ditar normas de como vão realizar suas eleições.

Entendo, ainda, que se aplica ao caso o referido **art. 81, § 1º, da Constituição Federal, independentemente da causa de vacância, eleitoral ou não eleitoral.**

A esse respeito, leio o trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 4.396, de 6.11.2003:

(...) quando a Constituição distingue o momento da dupla vacância na primeira metade do mandato, ou na segunda metade, ela atende a uma razão puramente pragmática e de conveniência.

Não vejo, com todas as venias, base na Constituição para a distinção aqui sustentada, com o brilho de sempre, pelo Ministro Nelson Jobim, a partir da causa da dupla vacância, se eleitoral ou não.

Creio que, aqui, a Constituição se ateve sobretudo à inconveniência de uma eleição direta para um breve mandato - que pode ser brevíssimo - a ponto de praticamente se confundir com a eleição para o período subsequente do Poder Executivo. Parece-me que o direito comparado conforta essa interpretação. Ela é frequente a partir da matriz do presidencialismo do sistema americano, lembrem-se da eleição de Gerald Ford. E mais, outros países, para não transigir com o



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

problema da eleição direta - e me recorde da França -, determinam uma eleição direta para aquele período, mas dando início a um mandato integral na Presidência da República. (grifado).

A partir desse precedente do ano de 2008, **o TSE não mais procedeu à distinção, para fins de aplicação simétrica do art. 81, § 1º, da CR/88 aos demais entes federados, quanto causa à da dupla vacância; se eleitoral ou não.**

A mudança ocorrida na jurisprudência do TSE desde então foi aquela abordada no tópico anterior, onde constam vários precedentes demonstrando que o TSE passou a adotar o entendimento deste STF quanto a não aplicação obrigatório do art. 81, § 1º, da CR/88 aos Estados e Municípios.

Todavia, como já se demonstrou que o art. 52, § 1º, da Constituição do Amazonas é um decalque do art. 81, § 1º, da CR/88, a mudança quanto a esse último ponto é indiferente para solução do caso concreto, uma vez que o resultado prático é invariavelmente o mesmo, qual seja, realização de eleição indireta para escolher os novos Governador e Vice-Governador do Estado.

2.1.5 Da impossibilidade de se conceber forma ficta de vacância para determinação da modalidade de eleição a ser observada segundo o regime constitucional

O art. 81, § 1º, da CR/88 e o art. 52, § 1º, da Constituição do Amazonas traçam como fato determinante, para definição da modalidade de eleição a ser adotada para mandato residual, o **momento da última vacância** dos cargos da chefia do Poder Executivo.

Na hipótese destes preceitos constitucionais ficou estabelecida a modalidade direta para a vacância ocorrida no primeiro biênio e a indireta para aquela implementada no segundo biênio.

Desta feita, **a exegese quanto ao momento da dupla vacância se insere na seara da hermenêutica constitucional**, já que integra os elementos semânticos dos textos constitucionais aludidos.

Até o ano de 2015, nunca se cogitou da figura da vacância *ficta* ou vacância “de direito”, sempre se levando em consideração a vacância de fato, é dizer, a vacância verificada concretamente, entendida como esta a **efetiva desocupação dos cargos da chefia do Poder Executivo** por ambos os titulares da chapa eleita. A dupla vacância, portanto, ocorria se, e somente se, os eleitos no pleito deixassem os cargos *vazios*.



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

Todavia, em junho de 2015, o TSE **concebeu a figura da vacância *ficta*** no julgamento do Mandado de Segurança nº 219-82/Presidente Tancredo Neves-BA, de relatoria da Ministra Thereza de Assis Moura, em decisão assim ementada:

MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO SUPLEMENTAR PARA OS CARGOS DE PREFEITO E VICE-PREFEITO. DESIGNAÇÃO PELO TRIBUNAL REGIONAL DE ELEIÇÃO NA MODALIDADE DIRETA. LEI ORGÂNICA MUNICIPAL QUE PREVÊ ELEIÇÕES SUPLEMENTARES NA MODALIDADE INDIRETA SE A VACÂNCIA SE DER NO SEGUNDO BIÊNIO DO MANDATO. SENTENÇA DE CASSAÇÃO PROFERIDA NO PRIMEIRO BIÊNIO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO NOS RECURSOS ELEITORAIS. MANUTENÇÃO PROVISÓRIA E PRECÁRIA NO CARGO APÓS A CASSAÇÃO NÃO AFASTA A VACÂNCIA. CONSIDERADA A DATA DA SENTENÇA, A VACÂNCIA OCORREU NO PRIMEIRO BIÊNIO. CORRETA A ELEIÇÃO NA FORMA DIRETA. AUSÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA.

1. A vacância do cargo eletivo decorre da cassação do mandato proferida em julgamento em face do qual a lei não prevê recurso com efeito suspensivo.

2. Eventual manutenção do político no cargo, após sentença de cassação, se dá em caráter provisório e precário, e não elide a vacância.

3. Ausente o direito líquido e certo amparado em lei orgânica municipal que prevê eleições suplementares na modalidade indireta para os casos de dupla vacância ocorrida no segundo biênio do mandato, se a vacância ocorreu no primeiro biênio. Ordem denegada.

(TSE - MS nº 21982/PRESIDENTE TANCREDO NEVES-BA – Rel. Min. Maria Thereza Rocha De Assis Moura – jul. 02/06/2015 - DJE de 28/09/2015, Pág. 90).

Do voto condutor, vale a pena ressaltar os seguintes trechos essenciais:

Trata-se de *writ* impetrado pela Câmara Municipal de Presidente Tancredo Neves, BA, onde se pleiteia a concessão da ordem que garanta a realização de eleições suplementares para prefeito e vice-prefeito modalidade indireta.

De início, **registro que a jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido da aplicação, em âmbito municipal, do procedimento análogo ao disposto no art. 81, § 1º, da Constituição Federal no caso de a vacância de cargos de chefia do Poder Executivo ocorrer no já segundo biênio do mandato em havendo, na Lei Orgânica do município - como ocorre no presente caso -, dispositivo que disponha sobre a realização deste pleito na forma indireta.**



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

Este entendimento tem aparo em julgados do eg. Supremo Tribunal Federal, que reconhecem a competência, tanto do Município, quanto do Estado-membro, para legislar, respectivamente, sobre a vocação sucessória dos cargos de Prefeito e Governador, nos casos de dupla vacância: ADI 4298 MC, Rei. Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 7.10.2009, *DJ* 27.11.2009; **ADI 3549**, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 17.9.2007, *DJ* 31.10.2007; **ADI 687**, Rei. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 2.2.1995, *DJ* 10.2.2006 e ADI 1057 MC, Rei. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 20.4.1994, *DJ* 6.4.2001.

Perante este eg. Tribunal Superior Eleitoral, **tirante posicionamentos anteriores** (MS 3649, Rei. Ministro CEZAR PELUSO, julgado em 18.12.2007, *DJ* 10.3.2008 e MS 3427, Rei. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 9.3.2006, *DJ* 5.5.2006) a **jurisprudência mais recente tem reconhecido a possibilidade da realização de eleição na forma indireta, quando esta vem prevista na lei orgânica do município e ocorre dupla vacância no segundo biênio da legislatura**: MS **161451**, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15.12.2011, *DJe* 23.3.2012; MS **70424**, Rel. Mm. NANCY ANDRIGHI, julgado em 30.6.2011, *DJe* 30.08.2011 e MS **77186**, Rei. Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 9.6.2011, *DJe* 1.8.2011.

Apresento todos estes precedentes, apenas a título de registro da situação da jurisprudência sobre o tema.

Mas o que trago à apreciação da corte é problemática anterior, qual seja, a análise da premissa da qual partiu a impetrante, de que a vacância do cargo se deu no segundo biênio do mandato.

O alegado direito líquido e certo invocado pela impetrante vem amparado na tese de que a vacância do cargo só se deu no segundo biênio, **mais especificamente aos 18.3.2015 (fl. 7), quando ocorreu o afastamento do cargo após a publicação do acórdão do TRE/BA que apreciou os embargos de declaração na referida AIJE.**

Argumenta a impetrante (fl. 6) que apesar de a sentença de cassação ter sido proferida no primeiro biênio (27.11.2013), *"expressamente disse que mantinha os investigados nos respectivos cargos, e, de fato, continuaram a desempenhar as suas funções normalmente"*.

[...]

A sentença que cassou os diplomas do prefeito e do vice-prefeito do município de Presidente Tancredo Neves foi proferida aos **27.11.2013** (portanto no primeiro biênio do mandato), pela magistrada da 31ª Zona Eleitoral de Valença, BA, na AIJE n o 661-19, com o seguinte tópico final (cópia às fls. 52-53):

[...]

Da leitura do referido trecho da sentença, observo que a douda magistrada reconheceu de início a necessidade de



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

execução imediata das decisões fundadas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, bem como solicitou os procedimentos para a realização de novas eleições no município, nos termos do disposto no art. 224 do Código Eleitoral.

Todavia, levando em consideração os efeitos deletérios da sucessiva alternância na chefia do Poder Executivo, bem como a possibilidade, jurisprudencialmente reconhecida, de **se conceder efeito suspensivo aos efeitos da decisão, decidiu manter os investigados no cargo até pronunciamento do órgão julgador de segundo grau.**

A questão que se põe é a seguinte: **tal decisão suspendeu a vacância do cargo?**

Para respondê-la, observo que, corretamente, a magistrada considerou os precedentes desta eg. Corte no sentido de que **as decisões de cassação do diploma por captação ilícita de sufrágio têm execução imediata:**

[...]

Também, não se nega, é fato que há inúmeras decisões desta eg. Corte **concedendo efeito suspensivo a recursos**, ainda que em casos de cassação por captação ilícita de sufrágio, **postergando o afastamento do mandatário.** Cito um precedente a título de exemplo:

[...]

Nada disso se nega! **O ponto nodal reside em se saber se tais decisões - concessivas de efeito suspensivo - são ou não aptas a postergar a data da vacância do cargo, especialmente para os fins do que dispõe o § 1º do art. 81 da Constituição Federal**, que traça uma linha divisória no final do primeiro biênio, separando as consequências da vacância (eleição direta ou indireta) a depender do momento em que esta ocorreu.

[...]

Pois bem. Analisando a jurisprudência desta eg. Corte, encontrei entendimento no sentido de que a vacância retroage à data da sentença.

Tal tese, exposta no MS 3634, teve início por entendimento lançado inicialmente de forma monocrática pelo eg. Ministro ARI PARGENDLER, quando ali indeferiu a liminar aos 4.9.2007 (conforme extraído do Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos - SADP):

Aparentemente, a. renúncia aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Aliança prejudicou o recurso extraordinário aludido na petição inicial (itens 4 e 5, fl. 03), ativando os efeitos da sentença proferida pela MM. Juíza Eleitoral da 32ª Zona Eleitoral do Estado de Pernambuco - mantida na instância ordinária (Recurso Eleitoral nº 7.036, desprovido) e na instância especial (Respe nº 27.830, não conhecido) - que havia cassado os mandatos dos candidatos eleitos para os



**ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO**

respectivos cargos, Carlos José de Almeida Freitas e Pedro Francisco de Andrade Cavalcanti.

Aquela sentença irradia efeitos desde a data do ajuizamento da representação, porque, na lição de Chiovenda, "*deve reportar-se ao estado de fato existente ao tempo da demanda*" (Instituições de Direito Processual Civil, Edição Saraiva, São Paulo, 1965, Vol. 1, p. 163).

Em suma, a demora no julgamento dos recursos não pode frustrar a eleição direta.

Indefiro, por isso, a medida liminar. Solicitem-se as informações.

Intimem-se.

(grifei)

Interposto agravo regimental daquela decisão, o relator restou vencido, com a reforma pelo Plenário, então concedendo a liminar nos termos do voto do eg. Ministro CAPUTO BASTOS. Veja-se a ementa do julgado:

Agravo regimental. Mandado de segurança. Câmara municipal. Resolução. Tribunal Regional Eleitoral. Designação. Novas eleições diretas. Prefeito e Vice-prefeito. Biênio final. Mandato. Art. 81, § 1º, da Constituição Federal. Incidência. Necessidade. Realização. Eleição indireta. Liminar. Deferimento.

(AgR-MS 3634, Rei. Ministro ARI PARGENDLER, julgado em 30.8.2007, DJ- *Diário de justiça*, Data 24.9.2007, Página 141).

Todavia, no julgamento do mérito daquele *mandamus* pelo Plenário, embora o relator tenha ficado novamente vencido quanto à tese principal - da qual ficou vencedor o eg. Ministro CEZAR PELUSO, autor do voto condutor -, este terminou por concordar com a questão de o momento da vacância retroagir à data da sentença.

Cito a ementa do julgado e, a seguir, trecho do referido voto vencedor:

Mandado de segurança. Dupla vacância dos cargos de prefeito e de vice, por causa eleitoral ocorrida no primeiro biênio. Aplicação obrigatória do art. 81, § 1º, da Constituição da República. Impossibilidade. Renovação das eleições. Incidência do art. 224 do Código Eleitoral. Precedentes do STF. Segurança denegada. O art. 81, § 1º, da Constituição da República, não se aplica aos municípios. A renovação das eleições em razão de dupla vacância dos cargos do Executivo será realizada de forma direta, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

(MS 3634, Rei. Ministro ARI PARGENDLER, julgado em 18.12.2007, *DJ - Diário de justiça*, Volume -, Tomo -, Data 19.3.2008, Página 10)

Transcrevo trecho do voto do e. Ministro CEZAR PELUSO:

2. Peço vênica para discordar do voto do Ministro Relator, mas **concordar com o seu ponto de vista acerca dos efeitos retroativos da perda dos mandatos à data da sentença**, ainda que, em juízo sumário, tenha votado favorável ao agravo regimental que concedeu a liminar.

De fato, tomando-se por base a sentença do juízo singular, a dupla vacância ocorreu no primeiro biênio, o que, por si só, implicaria realização de eleição direta, porque os recursos eleitorais não gozam de efeito suspensivo.

(sem grifos no original)

(grifos do original)

[...]

Encampo este entendimento! **Faço aqui uma diferença entre a declaração de vacância e seus efeitos.**

A vacância, a meu ver, é situação jurídica, e não de fato, e é consequência automática da cassação dos diplomas dos investigados praticada na sentença.

O chamamento ao exercício do cargo vago (conforme disposto no art. 80 da CF), ou a realização de nova eleição (nos termos do art. 81 da CF) ***são efeitos da vacância.***

E o que fez a magistrada, entendendo (ainda que sob a afirmação de que "*mantinha os investigados no cargo*") **foi suspender a execução do julgado, mantendo a situação de fato para evitar a alternância de poder.**

Tal situação, a meu ver, equipara-se à da substituição da chefia do Poder Executivo pelo chefe do Poder Legislativo, nos termos previstos no art. 80 da Constituição Federal, que assim dispõe:

[...]

E tal substituição, como já reconheceu esta e. Corte, dá-se em caráter precário, provisório e transitório.

Cito o precedente:

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2004. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL. OCUPAÇÃO INTERINA DA CHEFIA DO EXECUTIVO MUNICIPAL. PRETENSÃO DE PERMANÊNCIA NO CARGO. INGRESSO POSTERIOR NO FEITO. INADMISSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE ELEIÇÕES INDIRETAS. *JULGAMENTO EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA.



JURISPRUDÊNCIA ATUAL. CONEXÃO. JULGAMENTO CONJUNTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 235 DO STJ.
[...]

7. A ocupação Interina do cargo de Prefeito Municipal pelo Presidente do Legislativo decorre, exclusivamente, da previsão constitucional de substituição de seus titulares – Prefeito e Vice-prefeito eleitos – na hipótese de vacância (art. 80 da CR/88). Tal circunstância não se confunde com o provimento definitivo do cargo em decorrência de cassação do mandato do Chefe do Executivo.

[...]

13. Embargos declaratórios de Adécio Guandaiim (Presidente da Câmara Municipal) recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

14. Agravo regimental de Carolina Araújo de Sousa Veríssimo (segunda colocada no pleito e autora da AIME) não provido.

(AgR-REspe 28500, Rei. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 5.6.2008, DJ - *Diário da Justiça*, Data 8.8.2008, Página 47148, sem grifos no original).

(grifos do original)

[...]

Assim, este entendimento é o que melhor se coaduna com os princípios do processo eleitoral, que dispõe de regra expressa no sentido de que os recursos não têm efeito suspensivo (art. 257 do CE).

Desta forma, entendendo que no presente caso a **magistrada protraiu no tempo os efeitos da vacância do cargo, mas a vacância já se consumara com a sentença de cassação e a manutenção do prefeito no cargo se deu em caráter provisório.**

Por fim, obviamente, caso revertida a decisão de cassação em grau de recurso, a reversão retroagiria à sentença, portanto anularia a cassação e, por conseguinte, a vacância.

Ressalto que considerar a data da sentença como marco da vacância traz efeitos benéficos para o sistema democrático, já que resulta na realização de novas eleições na modalidade direta, garantindo assim a máxima efetividade ao texto constitucional e ao primado do Estado Democrático de Direito.

Tal entendimento, portanto, esvazia a liquidez e certeza do direito, essenciais para a concessão da ordem.

Por todos estes motivos, denego a ordem⁹.

Do voto condutor fica nítida a ficção jurídica sobre a matéria inaugurada na jurisprudência do TSE. Segundo esse entendimento, encampado pelos demais

⁹ TSE - MS nº 21982/PRESIDENTE TANCREDO NEVES-BA – Rel. Min. Maria Thereza Rocha De Assis Moura – jul. 02/06/2015 - DJE de 28/09/2015, Pág. 90

membros do TSE que participaram do julgamento, a **vacância adviria de provimento judicial declaratório e não constitutivo**.

Nesse caso, para que ocorra a vacância, **basta que esta seja somente declarada em decisão judicial que não desafia recurso com efeito suspensivo**, o que é regra no processo eleitoral (art. 257 do Código Eleitoral), como ressaltado no próprio julgado.

O efetivo afastamento dos titulares cassados, deixando os cargos concretamente vagos, nada mais tem haver com vacância, pois os cargos que ocupam já teriam sido vagos por eles desde a primeira decisão que reconheceu a dupla vacância, dando-se a “ocupação” deles a partir de então a título precário.

Tal ficção promoveu a confusão da validade do provimento judicial com sua eficácia, divorciando o conteúdo da decisão dos seus efeitos. Essa realidade anômala foi identificada no parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral exarado no dito precedente, que em passagem transcrita no próprio corpo do voto da relatora bem expõe estas questões e a encerra com a expressão “absurdo”. Eis essa parte do voto:

Quanto a este ponto, a eg. Procuradoria-Geral Eleitoral assim se manifestou (fls. 249-250):

Nas informações prestadas pelo Exmo. Presidente da Corte Regional, ponderou-se que *"entende-se que a manutenção do Prefeito cassado pelo Juízo Zonal, em caráter precário, tem o mesmo efeito da assunção do cargo pelo Presidente da Câmara de Vereadores, ou seja, não ilide a vacância do cargo"* (fl. 200). **Tal entendimento, com a devida vênia, não pode ser acolhido, pois cria um critério de "vacância de direito", desconectado do plano dos fatos.**

Os investigados permaneceram no exercício de seus cargos porque a sentença que cassou seus diplomas condicionou sua efetivação ao pronunciamento do Tribunal Regional. Em assim sendo, **pode-se dizer que tal decisão era válida, porém não era eficaz. Ela ainda não era apta à produção de seus efeitos.** Tal eficácia **somente veio a ocorrer em março de 2015, com sua continuação pelo Tribunal Regional. A efetiva cassação dos investigados somente ocorreu em tal momento.** Acaso ela **não tivesse sido confirmada**, a sentença jamais teria se revestido de eficácia, e **não se poderia dizer que os investigados estavam no exercício de seus cargos de forma precária.**

Fato é que os investigados exerceram seus mandatos de forma ininterrupta até março de 2015. Não houve vacância antes de tal momento, em que pese existir uma sentença, ainda não eficaz, cassando seus



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

diplomas. A se admitir a tese exposta nas informações do Tribunal Regional, de que a vacância ocorreu com a prolação da sentença, poder-se-ia até mesmo questionar a validade dos atos praticados pelo prefeito e seu vice a partir de sua prolação até a sua confirmação pela Corte Regional. Nada mais absurdo! (fls. 249-205)¹⁰ (grifado).

Essas palavras, pela lucidez no trato da matéria, são irretocáveis e bem refletem as distorções da “vacância ficta”.

Contra tal decisão proferida nesse precedente firmado no Mandado de Segurança nº 219-82/Presidente Tancredo Neves-BA houve **recurso ordinário em mandado de segurança para este STF**, cuja relatoria ficou com o Ministro Roberto Barroso.

Sua Excelência, em que pese ter reconhecido a perda superveniente do objeto do recurso em vista da realização das eleições diretas determinadas pela Justiça Eleitoral, **não deixou de também ressaltar que tal entendimento contraria a teleologia e lógica da regra constitucional sobre a eleição na modalidade indireta.**

Eis a ementa da decisão monocrática que negou seguimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33883/BA¹¹:

DIREITO ELEITORAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **CASSAÇÃO DE PREFEITO E VICE-PREFEITO. ELEIÇÃO SUPLEMENTAR DIRETA OU INDIRETA.**

1. A razão de ser das eleições suplementares indiretas, em caso de cassação de mandato na segunda metade do seu exercício, reside em evitar a onerosa movimentação da máquina eleitoral, em vista da proximidade das eleições ordinárias seguintes.

2. Já tendo sido realizadas eleições diretas, forma preferencial de satisfação do princípio democrático, resta prejudicado o pedido para sua anulação e realização de eleições suplementares indiretas.

3. Recurso a que se nega seguimento. (grifado).

De fato, a vacância ficta, ao conferir mais importância ao momento da declaração da vacância que ao da sua efetiva ocorrência, para fins de definir a modalidade de eleição a ser empregada, **esvazia de significado as regras constitucionais que tratam da matéria, na exata medida que compromete a sua finalidade.**

¹⁰ TSE - MS nº 21982/PRESIDENTE TANCREDO NEVES-BA – Rel. Min. Maria Thereza Rocha De Assis Moura – jul. 02/06/2015 - DJE de 28/09/2015, Pág. 90

¹¹ STF - RMS 33883/BA – Rel. Min. Roberto Barroso - DJe-043 de 08/03/2016.



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

O Ministro Marco Aurélio, no julgamento do Mando de Segurança nº 885/PB no âmbito do TSE¹², consignou o mesmo entendimento em seu voto:

Senhor Presidente, **a razão de ser da realização das eleições indiretas é não movimentar a máquina eleitoral quando já não resta nem metade do mandato a ser cumprido.**

Atentem para a hermenêutica do Direito, para as regras de aplicação da norma. Potencializada a interpretação gramatical - que seduz, por apresentar resultado imediato -, à primeira vista, o elemento definidor da natureza da eleição - se direta ou indireta - seria a data da ocorrência da última vaga. **Entretanto, sobrepõe-se a essa interpretação - a verbal, que tenho como aligeirada - a teleológica, buscando-se a razão de ser da norma, o objetivo com ela almejado.**

Por isso, **quando o preceito da Constituição Federal – artigo 81, § 1 - alude a eleição indireta, alcança situação na qual a escolha dos novos representantes se faça quando já em curso o segundo período do mandato.** Tendo em vista que o espaço de tempo de ação dos novos mandatários é inferior a dois anos, **a máquina eleitoral não deve ser acionada, optando-se pela feitura das eleições indiretas.**

Dizer-se que o momento em que vagou o cargo é mais importante do que a data das eleições a serem realizadas implica, até mesmo, agasalhar situação concreta na qual a preclusão maior da vacância- aconteça nos últimos meses do mandato, muito embora o pronunciamento inicial do Judiciário haja ocorrido no primeiro período de dois anos. (grifado).

Estampada com fulgor a incoerência constitucional da vacância ficta, é de se registrar que essa contrariedade não tardou a se manifestar no próprio TSE, como podemos constatar dos seguintes julgados, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE TRE. **DECISÃO REGIONAL CASSOU OS DIPLOMAS DOS ELEITOS ANTES DO INÍCIO DO PRIMEIRO BIÊNIO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. Conquanto a **jurisprudência do TSE tenha decidido que a vacância "é situação jurídica, e não de fato, e é consequência automática da cassação dos diplomas"** (MS nº 219-82/BA, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2.6.2015), o que levaria à realização de eleições diretas no município (a cassação ocorreu ainda no primeiro biênio do mandato), **o princípio da razoabilidade recomenda que não sejam**

¹² TSE – MS nº 885/PB – Rel. designado Min. Enrique Ricardo Lewandowski - DJE, Tomo 067, 11/04/2012, Página 28.



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

realizadas eleições diretas suplementares em data próxima às eleições ordinárias municipais, pois recursos públicos seriam gastos para o exercício de mandato de poucos meses. Precedentes do TSE.

2. Segurança denegada. Mantida a realização de eleição indireta no Município de Brusque/SC. Prejudicado o agravo regimental. Ação cautelar e regimental prejudicados. Comunicação imediata ao Regional.

(TSE - MS nº 23451/BRUSQUE-SC – Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes – julg. 24/05/2016 - DJE de Data 02/08/2016, Página 208-209). (grifado).

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE TRE. DECISÃO REGIONAL CASSOU OS DIPLOMAS DOS ELEITOS ANTES DO INÍCIO DO PRIMEIRO BIÊNIO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. **Conquanto a jurisprudência do TSE tenha decidido que a vacância "é situação jurídica, e não de fato, e é consequência automática da cassação dos diplomas" (MS nº 219-82/BA, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2.6.2015), o que levaria à realização de eleições diretas no município (a cassação ocorreu ainda no primeiro biênio do mandato), o princípio da razoabilidade recomenda que não sejam realizadas eleições diretas suplementares em data próxima às eleições ordinárias municipais, pois recursos públicos seriam gastos para o exercício de mandato de poucos meses. Precedentes do TSE.**

2. Segurança denegada. Mantida a realização de eleição indireta no Município de Brusque/SC. Prejudicado o agravo regimental. Ação cautelar e regimental prejudicados. Comunicação imediata ao Regional.

(TSE - AC nº 23536/BRUSQUE-SC – Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes – julg. 24/05/2016 - DJE de Data 02/08/2016, Página 208-209). (grifado).

Veja que o reconhecimento da *vacância ficta* ou “de direito” nem sempre importará na realização das eleições diretas, mesmo que a decisão judicial que primeiro reconheceu a dupla vacância tenha sido prolatada ainda no primeiro biênio do mandato.

Nos casos imediatamente subsequentes ao do precedente construído no Mandado de Segurança 219-82/Presidente Tancredo Neves-BA **já houve necessidade de ser afastada a consequência principal que dela resulta, tendo em vista o contrassenso que encerra.**

Como ressaltado nestes últimos julgados de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, **a definição da modalidade de eleição da hipótese acima dependerá do juízo**



de razoabilidade das Cortes Eleitorais. É exatamente com relação a esse juízo de razoabilidade que reside uma verdadeira usurpação velada da ordem constitucional.

O juízo de razoabilidade sobre a realização de eleição direta no segundo biênio do mandato é algo ínsito à própria axiologia da regra constitucional da eleição na modalidade indireta, como se infere dos pronunciamentos acima, notadamente dos Ministros Marco Aurélio e Roberto Barroso recém-citados.

Em pronunciamento primoroso, o Ministro Cezar Peluso, na relatoria nº ADI 4.298¹³, proferiu estas palavras sobre esse ponto:

“Tenho que a resposta à objeção prescinde da ideia de simetria, pois se convalida no plano do postulado normativo da proporcionalidade, perante a qual seria de indagar se a previsão de eleição indireta pelo constituinte estadual, medida que deveras encurta aquele princípio do exercício da soberania popular, é adequada, necessária e, em senso estrito, proporcional ao objetivo que tende a fomentar ou promover.

Vê-se, logo, que a própria regra da eleição indireta, no âmbito federal, traz em si mesma, na ratio juris, a demonstração de sua razoabilidade e proporcionalidade, enquanto constitui sensata resposta normativo constitucional às demandas de uma excepcional conjuntura que, por seu decisivo ingrediente temporal, desaconselharia realização de eleição direta, com todos os seus pesados e intuitivos custos ao aparato administrativos e à própria sociedade.

Sua adoção pelo Estado membro significaria, na falta de norma ou modelo federal, uma sábia decisão política destinada a eludir as desproporcionais vicissitudes da aplicação da regra geral a um caso atípico.

Depois, sabe-se que, como qualquer outro, o princípio constitucional do sufrágio direto deve ser realizado na maior medida possível, mas dentro das circunstâncias históricas e jurídicas vigentes, de modo que a situação excepcionalíssima de eleição para mandato residual, chamado 'mandato-tampão', de prazo exíguo, cujo termo até poderia inviabilizar o transcurso de todo o regular processo eleitoral direto, merece tratamento diferenciado, desde que razoável e proporcional.

Ora, a adoção da eleição indireta, no caso de dupla vacância no último biênio do mandato, já aparece, em primeiro lugar, como adequada, pois é apta a promover o objetivo constitucional de uma eleição democrática; depois, revela-se ainda necessária, na medida em que se lhe não vislumbra alternativa igualmente célere, econômica, hábil e menos lesiva ao princípio excepcionado; e, por fim, não deixa de ser

¹³ STF - ADI 4298 MC/TO – Rel. Min. Cezar Peluso - Pleno – DJe nº 223 de 27/11/2009

proporcional em sentido estrito, porque o grau de mutilação imposto a esse valor se afigura aceitável quando ponderado com os benefícios consequentes." (grifado)

O magistério da jurisprudência dessa Suprema Corte revela que a teleologia e axiologia impressas pela ordem constitucional no art. 81, § 1º, da Constituição da República, herdadas pelo art. 52, § 1º, da Constituição do Estado do Amazonas, além de ostentarem a legitimidade da eleição indireta diante do princípio da soberania popular e do sufrágio direto, *revelam* sua **necessidade, razoabilidade e proporcionalidade**.

O que a figura da *vacância ficta* promove, ou ao menos autoriza, **é que o juízo de razoabilidade, validamente exercido pelo Poder Constituinte Originário, no caso do art. 81, § 1º, da CR/88, e pelo Constituinte Decorrente do Estado do Amazonas, no caso do art. 52, § 1º, da Constituição amazonense, seja substituído pelo juízo de razoabilidade das Cortes eleitorais**, conforme o caso.

Segundo a remansosa jurisprudência deste STF já destacado nesta ADPF, a decisão sobre a modalidade de eleição a ser observada no caso de dupla vacância no último biênio do mandato se insere no âmago da autonomia dos entes federados, no regular exercício das competências políticas de auto-organização e autogoverno.

Na linha desta jurisprudência, **cabe a cada ente federativo o juízo de razoabilidade sobre a realização de eleição direta ou indireta no segundo biênio de mandato**, os quais não podem ser substituídos/preteridos pelos tribunais eleitorais.

Embora a figura da *vacância ficta*, aparentemente, não negue essa competência dos entes federativos e até, aparentemente, a guarde – como se depreende do voto da Ministra Thereza de Assis Moura, na parte enfatizou a atual jurisprudência do TSE que se inclinou à jurisprudência do STF quanto ao ponto – **ela possibilita a transgressão dessa competência por via transversa e latente**.

Consoante já frisado, a retroatividade dos efeitos da dupla vacância à data da primeira decisão que a declarou **não necessariamente implicará na realização de eleição direta**, caso esta decisão tenha sido proferida ainda no primeiro biênio.

À bem da verdade, essa retroatividade de efeitos apenas abre espaço para que **a Justiça Eleitoral, a cada caso concreto, diga sobre a razoabilidade ou não de se realizar eleições diretas**.

Dos casos concretos submetidos ao TSE logo depois do reconhecimento da *vacância ficta*, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (MS nº 23451 e AC nº 23536), ficou claro que esta superior Corte eleitoral entende **não ser razoável a realização de eleição direta no último ano do mandato, para o qual já estão marcadas as eleições diretas ordinárias**.

E como fica a questão no ano que antecede ao das eleições ordinárias; seria razoável a realização de eleição direta suplementar??

E a questão da proporcionalidade. Deve ser realizada eleição direta suplementar no penúltimo ano do mandato indiferentemente se o município possui 10.000 eleitores ou milhões de eleitores, como ocorre com São Paulo/SP, onde o número de eleitores supera os 8 milhões.

E se a razão de ser da eleição indireta está ligada intrinsecamente com a questão operacional e os altos custos para a viabilização de eleição na modalidade direta, como fica a questão da logística nas unidades da federação de grande extensão territorial e onde a localização da maioria dos municípios é remota e de difícil acesso, **como ocorre justamente com o Estado do Amazonas???**

Tais indagações deixam nítido que a figura da ***vacância ficta***, inexoravelmente, transferiu para o terreno da Justiça Eleitoral **uma decisão de cunho político-constitucional que a Carta Magna outorgou às unidades federadas**, qual seja, a de definir sobre a razoabilidade, proporcionalidade e adequação da espécie de eleição suplementar a ser empregada no segundo biênio do mandato eletivo.

Para concluir sobre a questão, cola-se trecho do voto do Ministro Marcelo Ribeiro no julgamento da já transcrita Medida Cautelar nº 2303/SP, de relatoria do Ministro Caputo Bastos, no qual arremata:

A aplicação do **artigo 81, § 1º, da Constituição aos estados e municípios, além de se embasar em análise jurídica, encerra extrema razoabilidade**, pois a norma dispõe que, nos dois últimos anos do mandato, a eleição se faz de forma indireta. **Por que eleição indireta? Não é por apego às eleições indiretas, usadas tanto tempo no Brasil e que realmente não representam o espírito mais democrático. É para não se movimentar toda a máquina eleitoral, organizar-se uma eleição - todos nós sabemos o que é organizar uma eleição, quais gastos isso importa - e chamarem-se os eleitores a votar.** Este ano, por exemplo, determinaremos realização de eleições diretas, sendo que teremos uma eleição já no segundo semestre? Há situações ainda piores, para mandatos de poucos meses¹⁴. (grifado).

“Não é por apego às eleições indiretas”, de tristes memórias nos tempos mais longínquos da República, mas pelo que esta modalidade de eleição representa.

¹⁴ TSE – AgrReg na MC nº 2303/DIRCE REIS-SP – Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos – jul. 17/04/2008 - DJ de 05/06/2008, Página 30

No caso específico do Amazonas, maior Estado-membro em extensão territorial e situado na região mais remota do país, **a decisão sobre razoabilidade quanto à realização de eleição direta, no caso de dupla vacância no segundo biênio do mandato, já foi tomada pelo Poder Constituinte decorrente deste ente federado, nos termos do art. 52, § 1º, da Constituição do Amazonas.**

A figura da **vacância ficta, caso adotada na espécie, representaria burla a essa opção política-constitucional do Estado do Amazonas** e, conseqüentemente a usurpária na prática, devendo ser rechaçada essa ficção.

2.1.6 Da relevância do fundamento da controvérsia constitucional sobre o art. 52, § 1º, da constituição do Amazonas

A relevância do fundamento da controvérsia constitucional posta nesta ADPF é evidente, por cinco fatores protagonistas:

(i) **necessidade de manifestação desta Suprema Corte sobre a figura da vacância ficta recentemente adotada no âmbito do TSE e pacificação das questões de fundo debatida;**

(ii) **estatura constitucional dos princípios e preceitos fundamentais hostilizados pelo ato jurisdicional censurado;**

(iii) **repercussão social, política e institucional da decisão do TSE no âmbito do Estado do Amazonas;**

(iv) **supressão total de uma prerrogativa de um dos Poderes do Estado; e**

(v) **estridente impacto financeiro aos cofres públicos.**

A presente ADPF oportuniza a este Tribunal Constitucional fixar entendimento sobre a figura da vacância ficta tratada no tópico anterior, o fazendo em processo objetivo de controle de constitucionalidade, cujo precedente vai uniformizar as decisões dos tribunais eleitorais de todo país em casos análogos.

A questão de quando ocorre a dupla vacância na Chefia do Poder Executivo, para fins de se determinar a modalidade de eleição cabível segundo a regra de regência, é assunto que pertence eminentemente à hermenêutica constitucional, porquanto o significado semântico-jurídico do termo *vacância* revela a vontade da norma constitucional que disciplina a matéria (art. 81, § 1º, da CR).

Não há dúvida que o posicionamento do STF sobre a questão irá iluminar a decisão de centenas de casos que já estão em curso, oriundos das eleições municipais realizadas no ano de 2016.

Outrossim, o fundamento da controvérsia constitucional em torno da aplicação do art. 52, § 1º, da Constituição Estadual é a **autonomia do Amazonas** e suas **competências constitucionais suprimidas no caso concreto pela decisão do TSE**, na parte impugnada. A relevância deste fundamento se evidencia ainda mais pela mencionada **jurisprudência reiterada deste Sodalício** no sentido de preservar a **autonomia** e o **equilíbrio federativo** entre os entes da República, enquanto **elementos estruturantes** do Estado brasileiro, marginalizados na decisão alvo desta ADPF.

O que está em jogo é um dos episódios mais relevantes para a vida de um Estado-membro, a saber, **eleição para a escolha dos seus governantes**. Essa relevância do fundamento da controvérsia veiculada nesta ADPF, embora não se firme na pluralidade de ações judiciais, se apresenta com vigorante pelo **impacto da decisão impugnada na vida das instituições do Estado amazonense, já que envolve a escolha de dois dos seus mais altos cargos políticos**.

Atenta-se, ainda, que o impacto social da **controvérsia** quanto à aplicação do art. 52, § 1º, da Constituição do Estado **atinge todo o território do Amazonas**, pois os **efeitos da decisão do TSE envolvem a totalidade dos municípios amazonenses e os milhões de eleitores neles residentes**.

Ademais, quando a ordem constitucional estabelece a modalidade de eleição indireta, como fez o art. 52, § 1º, da Constituição Estadual, o **Poder Legislativo correspondente é investido em uma prerrogativa da mais alta envergadura político-institucional**.

Nesse caso, a ordem constitucional integrada *deferiu* verdadeira **garantia ao Poder Legislativo do Amazonas de eleger os chefes do Poder Executivo para completar mandato residual**. A eleição indireta, portanto, se reveste de direito-dever de um dos Poderes da República no âmbito do Estado-membro, cujo berço é a **capacidade constitucional de auto-organização político-administrativa e autogoverno**, valores estes condecorados nos precedentes deste STF quanto ao tema central em análise.

Assim, a decisão do TSE promoveu o **aviltamento desta prerrogativa da Assembleia Legislativa do Amazonas**, ao **retirar** dela o **direito de eleger** os novos integrantes do Poder Executivo local para completar o período remanescente de mandato.

Para além destes argumentos, é de notório conhecimento que o **Brasil ainda está na travessia da maior crise econômica da sua história**, sofrendo com a escassez de recursos públicos em áreas essenciais e emergenciais como saúde e segurança. O próprio sistema de remuneração dos servidores públicos em todo país vem passando por degradações atroz, inclusive no âmbito da União.

A *relevância do fundamento da controvérsia constitucional* que envolve o art. 52, § 1º, da Constituição amazonense também **passa pelo custo exacerbado imposto aos cofres públicos para a realização de uma eleição direta**, o qual foi estimado pelo próprio TRE-AM em torno de **R\$ 18.500.000,00 (dezoito milhões e quinhentos mil reais)**, conforme informações veiculadas nos sítios eletrônicos do TSE e TRE-AM (anexas).

Isso sem falar na mobilização de forças da segurança nacional, forças armadas, polícias militares e civis, e um número insondável de agentes públicos necessários para a realização de uma eleição direta, consoante comprova a notícia retirada do site do TRE-AM. Deve ser enaltecido que o **Estado do Amazonas é o maior Estado da Federação em extensão territorial**, sendo que dos seus 62 Municípios, apenas 6 estão conectados à Capital por sistema rodoviário.

O acesso a 90% dos municípios do Amazonas se dá pelo sistema hidroviário, sendo que boa parte deles se localizam há dias de viagem em embarcações que fazem o tráfego de pessoas pelos rios do Estado. As realidades geográficas, demográficas e de urbanização do maior Estado da Amazônia legal são de amplo conhecimento e de domínio público.

O gasto exorbitante infligido aos cofres públicos para realização de uma eleição direta para o chamado **mandato “tampão”**, se **reveste de diálogo constitucional**, inclusive sob o ângulo da *ratio juris* de a ordem constitucional fazer a **opção legítima** pela **modalidade de eleição indireta**, presentes outros princípios constitucionais que interagem, sem degradar, com o princípio do sufrágio popular direto.

Tal *teor constitucional* deste *componente econômico* quanto à realização de eleição indireta foi **sustentada por Ministros desta Suprema Corte**, quando tiveram a ocasião de se pronunciarem sobre o tema, seja no âmbito deste STF, seja no âmbito do próprio TSE, consoante tratado nos tópicos precedentes.

Destarte, o TSE **impôs aos cofres públicos a realização de despesas opulentas e inconstitucionais**, em vista da *finalidade última* da **opção** do Poder Constituinte **originário e decorrente** de adotar a modalidade indireta para a espécie.

2.2 DA SUBSIDIARIEDADE DA PRESENTE AGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

A presente ADPF vence a exigência legal contida no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99¹⁵, satisfazendo a necessidade de subsidiariedade diante do caso concreto.

¹⁵ Art. 4º [...]



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

O magistério da jurisprudência deste Supremo Tribunal foi lapidando, ao longo do tempo, o alcance e conteúdo do caráter residual da ADPF, aprimorando uma definição mais precisa a respeito do tema, na qual se privilegia os atributos constitucionais/teleológicos deste instrumento de salvaguarda da ordem constitucional, naquilo que ela mesma predica como sendo *fundamental*.

Mais uma vez recorremos ao voto condutor proferido pelo Min. Gilmar Mendes na ADPF nº 388/DF¹⁶, que substancia verdadeiro tratado sobre o assunto, sua Excelência, citando outros precedentes do STF, assim leciona quanto a tal requisito:

No que se refere à **subsidiariedade**, a Lei 9.882/99 impõe que a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, § 1º).

À primeira vista, poderia parecer que **somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz a afastar a eventual lesão** poder-se-ia manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma **leitura excessivamente literal** dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no Direito alemão (recurso constitucional) e no Direito espanhol (recurso de amparo), **acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático**.

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade – inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão –, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), **meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata**.

[...]

No caso brasileiro, o pleito a ser formulado pelos órgãos ou entes legitimados dificilmente versará – pelo menos de forma direta – a proteção judicial efetiva de posições específicas por eles defendidas. A exceção mais expressiva reside, talvez, na possibilidade de o Procurador-Geral da República, como

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

¹⁶ STF - ADPF 388/DF – Re. Min. Gilmar Mendes – Pleno – Dje-159 de 01-08-2016



**ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO**

previsto expressamente no texto legal, ou qualquer outro ente legitimado, propor a arguição de descumprimento a pedido de terceiro interessado, tendo em vista a proteção de situação específica. Ainda assim o ajuizamento da ação e sua admissão estarão vinculados, muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo, e não à proteção judicial efetiva de uma situação singular.

Assim, tendo em vista o **caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional**. Nesse sentido, destaco decisão monocrática do min. Celso de Mello, na ADPF 126-MC, datada de 19.12.2007:

“O diploma legislativo em questão – tal como tem sido reconhecido por esta Suprema Corte (RTJ, 189/395-397, v. g.) – consagra o princípio da subsidiariedade, que rege a instauração do processo objetivo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, condicionando o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à ausência de qualquer outro meio processual apto a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade indicada pelo autor: (...) O exame do precedente que venho de referir (RTJ 184/373-374, rel. min. Celso de Mello) revela que o princípio da subsidiariedade não pode – nem deve – ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República. (...) Daí a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, em ordem a permitir que a utilização dessa nova ação constitucional possa efetivamente prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental causada por ato do Poder Público. Não é por outra razão que esta Suprema Corte vem entendendo que a invocação do princípio da subsidiariedade, para não conflitar com o caráter objetivo de que se reveste a arguição de descumprimento de preceito fundamental, supõe a impossibilidade de utilização, em cada caso, dos demais instrumentos de controle normativo abstrato: (...) A pretensão ora deduzida nesta sede processual, que tem por objeto normas legais de caráter pré-constitucional, exatamente por se revelar insuscetível de conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade (RTJ



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

145/339, Rel. Min. Celso de Mello – RTJ, 169/763, Rel. Min. Paulo Brossard – ADI 129/SP, Rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, v. g.), não encontra obstáculo na regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, o que permite – satisfeita a exigência imposta pelo postulado da subsidiariedade – a instauração deste processo objetivo de controle normativo concentrado. Reconheço admissível, pois, sob a perspectiva do postulado da subsidiariedade, a utilização do instrumento processual da arguição de descumprimento de preceito fundamental”.

Nesse caso, **cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não será admissível a arguição de descumprimento.**

Em sentido contrário, **não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata – há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.** (grifado)

Percebe-se que o **perfil subsidiário da ADPF deve ser aferido em relação às demais ações constitucionais de feição objetiva**, vocacionadas ao controle *eficaz* e concentrado de constitucionalidade, é dizer, a ADI e a ADC, desde que presente um dos pressupostos que autorizam o manuseio da ADPF, a saber, *violação ou reparação de lesão a preceito fundamental ou relevante fundamento da controvérsia constitucional sobre dispositivo de norma infraconstitucional*.

O magistério do Ministro Luiz Roberto Barroso perfila entendimento exatamente nesse itinerário, *verbis*:

Como se pode verificar nos precedentes citados em nota ao parágrafo anterior, **a interpretação estrita do art. 4º, § 1º, conduzirá, na grande maioria dos casos, à inadmissibilidade da arguição. A ADPF teria, assim, um papel marginal e inglório.** É que, na prática, **difícilmente deixará de haver no arsenal do controle concentrado ou do controle difuso a possibilidade, em tese, de utilizar-se alguma ação ou recurso contra o ato questionado. E a demora inevitável no esgotamento de todas as outras vias comprometerá, naturalmente, os objetivos visados pela arguição**, dentre os quais o de evitar a incerteza trazidas por decisões contraditórias e de promover segurança jurídica. É necessária, portanto, uma interpretação mais aberta e construtiva da regra da subsidiariedade.



A **questão central** aqui parece estar na eficácia do “outro meio” referido na lei, isto é, no tipo de solução que ele é capaz de produzir. Considerando que a decisão na ADPF é dotada de caráter vinculante e contra todos, quando esses efeitos forem decisivos para o resultado que se deseja alcançar, dificilmente uma ação individual ou coletiva de natureza subjetiva poderá atingi-los. É por esse fundamento que merece adesão a posição intermediária e melhor, que vem conquistando a doutrina e jurisprudência, no sentido de que, **tendo em vista natureza objetiva da ADPF, o exame de sua admissibilidade deve levar em consideração os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional**. Isso porque, embora seja possível imaginar exceções pontuais, os efeitos da atuação judicial nas vias ordinárias limitam-se, como regra, às partes.

Desse modo, **não sendo cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade**, por se tratar, por exemplo, de controle relativo a direito pré-constitucional, norma municipal em face da Constituição Federal, disposição regulamentar ou lei pós-constitucional já revogada, **pode ser admissível a ADPF. Inversamente, se couber uma daquelas ações, não será possível o ajuizamento da arguição**. Por outro lado, a **simples possibilidade de propositura de ações de natureza subjetiva ou o cabimento de recursos processuais não é, de per si, impedimento à arguição**, se aquelas medidas **não forem idôneas a produzir solução imediata e abrangente**, nas hipóteses em que o interesse público relevante, ou a segurança jurídica assim o exijam.

(BARROSO, Luiz Roberto. O Controle de Constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência – 7 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016 – p. 337/339). (grifado)

Passando à confrontação com estas duas espécies de ações, demonstra-se que o objetivo trilhado nessa ADPF não pode ser alcançado por meio de ADC ou ADI.

Primeiramente, a pretensão da ALEAM é **defender a declaração de constitucionalidade, perante a Carta Magna, do art. 52, § 1º, da Constituição do Amazonas**, que reproduz fielmente o art. 81, § 1º, da primeira, Face à jurisprudência visitada deste Supremo Tribunal.

Sendo este o interesse jurídico do Poder Legislativo arguente, **a ação própria para esse fim é a ADC**, regulada pela Lei 9.868/99.

Com efeito, a ADC seria o **instrumento** mais **idôneo** para, *objetivamente*, **imunizar a ordem constitucional** contra decisões judiciais de outros juízos ou

Tribunais, pois essa é sua finalidade primordial, segundo se extrai da inteligência do art. 21 da Lei 9.868/99, que trata da medida cautelar na ADC:

Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, **poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.** (grifado)

Todavia, só se admite a ADC que tenha por objeto dispositivo de lei ou ato normativo *federal*, nos termos do art. 102, I, “a” da Constituição da República¹⁷ e do art. 13 da Lei 9.868/99¹⁸. Portanto, a ADC não se presta para declaração de constitucionalidade, perante a Carta Magna, de **normas emanadas dos Estados-membros**, como é o caso do art. 52, § 1º, da Constituição do Amazonas.

No que tange à ADI, a Assembleia Legislativa do Amazonas, que teve ilidido seu direito legítimo de realizar eleição indireta na hipótese dos autos, **não possui qualquer interesse jurídico em impugnar a constitucionalidade do art. 52, § 1º, da Carta Estadual**, posto que seu interesse é justamente no sentido inverso.

Ademais, a legitimidade das Mesas Diretoras das Assembleias Legislativas, outorgada pelo art. 103, IV, da Constituição da República¹⁹ para propor ADI, **não é universal**, mas restrita, submetendo-se ao **crivo da pertinência temática**.

Sua **legitimação** para propor ADI perante o STF deve **conforma-se às leis e atos normativos emanados delas próprias**, de acordo com as lições de Luiz Roberto Barroso, membro desta Corte, fazendo menção à pacífica jurisprudência:

Relativamente aos legitimados especiais, **é pacífica a jurisprudência no sentido de que a Mesa da Assembleia Legislativa somente pode propor ação direta e inconstitucionalidade quando houver vínculo objetivo de pertinência entre a norma impugnada e a competência da casa legislativa ou do Estado do qual é ela o órgão representativo. Ação pode ter por objeto lei ou ato normativo**

¹⁷ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

¹⁸ Art. 13. Podem propor a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal:

¹⁹ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

[...]

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



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

emanado do próprio Poder por ela integrado e dirigido²⁰.
(grifado)

Nesse sentido se registra os seguintes julgados:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MESA DE ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO. Na hipótese **não há vínculo objetivo de pertinência entre o conteúdo material das normas impugnadas - crédito rural - e a competência ou os interesses da Assembléia Legislativa** do Estado do Mato Grosso do Sul. Vale a jurisprudência do Supremo que entende necessária, para alguns dos legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade, a **relação de pertinência temática**. Ação direta não conhecida.

(STF - ADI 1307 MC/DF – Rel. Min. FRANCISCO REZEK – Pleno - DJ 24-05-1996 PP-17412). (grifado)

Direito constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Legitimidade ativa (art. 103, inc. IV, da C.F.). Revisão geral de vencimentos (inc. X do art. 37 da C.F.). I. **Legitimidade ativa da Mesa da Assembléia Legislativa, da qual emanou a Lei impugnada** (arts. 102, I, "a" e 103, IV, da Constituição Federal). (STF - ADI 91/SE – Rel. Min. SYDNEY SANCHES – Pleno - DJ 23-03-2001 PP-00083). (grifado)

Desta feita, **não poderia o Poder Legislativo arguente propor ADI pleiteando a declaração de inconstitucionalidade do § 4º do art. 224 do Código Eleitoral**, com as alterações engendradas pela 13.165/2015, pois faleceria de legitimidade para tanto, por ausência do requisito de pertinência temática, já que se trata de lei emanada do Congresso Nacional.

Tal pertinência temática não irrompeu a partir da decisão do TSE sub censura, pois a **ADI, dentre aquelas *sub examine*, é a que possui o mais elevado grau de abstração, não admitindo, por isso mesmo, o envolvimento direto de casos concretos ou atos jurisdicionais proferidos pelo Poder Judiciário**, como ocorre com a ADC e ADPF.

Na ADI, ou a legitimação prevista no art. 103 da Constituição da República está presente desde a entrada em vigor do dispositivo de lei o ato normativo, ou essa legitimidade não aflora a partir da aplicação concreta da norma, como ocorreu na espécie em relação ao Estado do Amazonas e mais especificamente ao Poder Legislativo local.

²⁰ BARROSO, Luiz Roberto. O Controle de Constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência – 7 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016 – p. 202/203.



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

Ao contrário da ADI, a jurisprudência consolidada desta Corte **admite ADPF contra atos jurisdicionais**, desde que ainda *não transitados em julgado*, bem como **contra atos concretos**, presente o risco iminente ou lesão grave a preceito fundamental, ou a relevância do fundamento da controvérsia constitucional. Nesse sentido se postam os seguintes precedentes, assim ementados na parte que interessa:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE – INOBSERVÂNCIA – INVIABILIDADE DE REFERIDA AÇÃO CONSTITUCIONAL – DOUTRINA – 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 – DOUTRINA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF - ADPF 249 AgR/DF – Rel. Min. Celso de Mello – Pleno - DJe-168 de 01-09-2014). (grifado)

ARGUIÇÃO 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 ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE CARÁTER INCIDENTAL** -



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

OBSERVÂNCIA, AINDA, NO CASO, DO POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE - MÉRITO: [...]

(STF - ADPF 144/DF – Rel. Min. Celso de Mello – Pleno - DJe-035 de 26-02-2010). (grifado)

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADMISSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º) - JURISPRUDÊNCIA - POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA ADPF QUANDO CONFIGURADA LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL PROVOCADA POR INTERPRETAÇÃO JUDICIAL (ADPF 33/PA e ADPF 144/DF, v.g.) - ADPF COMO INSTRUMENTO VIABILIZADOR DA INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO - CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL RELEVANTE MOTIVADA PELA EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLAS EXPRESSÕES SEMIOLÓGICAS PROPICIADAS PELO CARÁTER POLISSÊMICO DO ATO ESTATAL IMPUGNADO (CP, art. 287) - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ADPF CONHECIDA. “AMICUS CURIAE” - INTERVENÇÃO PROCESSUAL EM SEDE DE ADPF - ADMISSIBILIDADE - [...]

(STF - ADPF 187/DF – Rel. Min. Celso de Mello – Pleno - DJe-102 de 29-05-2014). (grifado)

Como ressaltado anteriormente da doutrinária do Ministro Luiz Roberto Barroso, o critério adequado para se aferir o caráter subsidiário da ADPF **é a “eficácia do meio”** para sanar a lesividade ao preceito fundamental.

Não se deixa de reconhecer que tramita neste STF a ADI nº 5.525²¹, de autoria do Procurador-Geral da República, pela qual contesta a constitucionalidade da atual redação do § 4º do Código Eleitoral, invocando a mesma jurisprudência deste egrégio Tribunal colacionada acima, a respeito da autonomia dos entes federados para dispor sobre a modalidade de eleição a ser adotada no caso de dupla vacância dos cargos do Executivo verificada no último biênio do mandato.

Todavia, a existência dessa ADI além de **não afastar a subsidiariedade** da presente ADPF, a **atesta de forma concreta e irrefutável**.

De fato, se a ADI nº 5.525 constituísse – parafraseando a expressão literal empregada no § 1º do art. 4º da Lei 9.883/99 - **“outro meio eficaz para sanar a lesividade” aos preceitos fundamentais policiados nesta ADPF, tal lesão restaria efetivamente neutralizada, mas não é o que ocorre**.

Isso porque a mencionada ADI foi protocolizada há um ano atrás (16.05.2016) e, apesar de estar pronta para ser levada a julgamento, ainda sequer fora incluída na pauta do Plenário desta Corte.

²¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.525/DF – Rel. Ministro Luiz Roberto Barroso.

Justamente porque a **ADI não se presta para prontamente prevenir lesão ou iminência de lesão a preceito fundamental decorrente de ato jurisdicional**, é que, do ponto de vista legal e jurídico, **não há como sustentar a obrigação desta Suprema Corte de julgar a citada ADI antes da realização das eleições diretas para escolha dos novos Governador e Vice-Governador do Amazonas**, marcadas para acontecer, em primeiro turno, no **dia 06 de agosto de 2017**.

Exatamente por isso **não se pode entregar à ADI nº 5.525 a tarefa de, eficazmente, neutralizar a lesão aos preceitos fundamentais que motivaram a propositura dessa ADPF**, provocados pela decisão censurada do TSE, pois essa espécie de ação **não pode, em regra, envolver ou se voltar para um caso concreto ou ato jurisdicional específico**, daí a constatação da subsidiariedade da ADPF em voga em relação à mencionada ADI.

É da índole da ADPF, e não da ADI, oferecer à alta jurisdição constitucional exercida por esta Suprema Corte mecanismos aptos, eficazes e legítimos para **salvaguardar os preceitos constitucionais qualificados como fundamentais de atos e/ou interpretações jurisdicionais conflitantes, sobretudo quando o conflito se instaura pela *colisão frontal* de decisões judiciais com pacífica jurisprudência do STF edificada em controle concentrado de constitucionalidade, dotada, por isso mesmo, de eficácia vinculante e efeito *erga omnes***.

Tal **distinção *processo-funcional*** entre essas duas ações de natureza objetiva se evidencia das **peculiaridades instrumentais** impressas nas medidas cautelares que cada uma comporta. De fato, a medida cautelar em ADI, disciplinada pelos arts. 10 e 11 da Lei 9.868/99, não traz possibilidades semelhantes àquelas facultadas na medida liminar em ADPF, prescritas nos §§ 1º e 3º do art. 5º da Lei 9.882/99, *verbis*:

Lei 9.868/99

Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

Lei 9.882/99

Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 1º Em caso de extrema urgência ou **perigo de lesão grave**, ou ainda, em período de recesso, **poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno**. (grifado)

[...]



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

§ 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, **salvo se decorrentes da coisa julgada.** (grifado)

Como se verá mais adiante, ao se tratar da necessidade de concessão da liminar *ad referendum* do plenário, somente a presente **ADPF dispõe de mecanismos legais para blindar os preceitos constitucionais fundamentais invocados, expostos a danos irreparáveis que podem advir da execução da decisão do TSE.**

Mesmo que a subsidiariedade da ADPF não deva ser, de regra, aferida em comparação com ações e recursos de formatos subjetivos, ainda assim, a título de *obiter dictum*, demonstra-se que a ADPF é, também em relação a estes, o único meio eficaz para evitar lesão grave aos preceitos fundamentais invocados.

Primeiramente, cumpre enaltecer, desde logo, que a **Assembleia arguente não é e nunca foi parte do Recurso Ordinário nº 0002246-61.2014.6.04.0000** em tramitação no TSE, do qual emergiu a decisão impugnada na presente ADPF, tampouco nele interviu como terceiro interessado.

Sendo totalmente alheia à lide e diretamente prejudicada pelo acórdão impugnado – o qual sequer havia sido publicado, o que só ocorreu no último dia 05.06.2017 (anexo) – a **ALEAM impetrou mandado de segurança contra tal decisão no próprio TSE**, tendo em vista o teor da Súmula nº 624-STF e art. 21, VI, da LC 35/79-LOMAN.

Acontece que fora **negado seguimento a este remédio constitucional**, por decisão do e. Ministro Roberto Barroso, Relator, sob a alegação de que, **enquanto não for julgada a ADI 5.525, de relatoria dele próprio, cabe ao TSE assegurar a aplicação do art. 224, § 4º, do Código Eleitoral**, o qual goza de presunção de constitucionalidade, razão pela qual não haveria teratologia ou ilegalidade que justificasse o manejo no *writ* (decisão anexa).

Nessa decisão, sua Excelência cita precedente justamente **formado em embargos de declaração**, no sentido de que deve ser assegurada pelo TSE a aplicação do mencionado dispositivo de lei enquanto não for extirpado do ordenamento jurídico por decisão do STF na aludida ADI, antecipando a grande probabilidade do destino de eventuais embargos de declaração opostos pela arguente no RO 2246-61.

Assim, faltando menos de dois meses para a realização das eleições diretas em primeiro turno, não tempo há hábil para se chegar ao STF pela via do recurso ordinário em MS ou extraordinário pelo RO 2246-61, para se discutir a constitucionalidade do art. 224, § 4º, do Eleitoral, tendo em vista a necessidade de interposição de agravos



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

internos e embargos de declaração, além das respectivas contrarrazões a estes recursos, ainda no TSE, que já deixou claro que, enquanto não julgada a ADI 5.525, vai continuar a aplicar o citado preceito legal.

Por este motivo, não recorreremos da decisão proferida no dito *mandamus*, pela sua absoluta ineficácia para tutelar os preceitos constitucionais fundamentais vigiados nesta ADPF, a qual remanesce como o único meio eficaz para esta tutela.

Incidem, no caso concreto, as mesmas razões de decidir apostas no julgamento da já citada ADPF nº 33/PA, citando agora trecho da ementa no que atine ao ponto em questão:

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada com o objetivo de impugnar o art. 34 do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará (IDESP), **sob o fundamento de ofensa ao princípio federativo, no que diz respeito à autonomia dos Estados e Municípios (art. 60, § 4º, CF/88)** e à vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, CF/88). {...} 9. **ADPF configura modalidade de integração entre os modelos de perfil difuso e concentrado no Supremo Tribunal Federal.** [...] 13. **Princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei no 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.** 14. **A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação.** 15. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para declarar a ilegitimidade (não-recepção) do Regulamento de Pessoal do extinto IDESP em face do princípio federativo e da proibição de vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo (art. 60, §4º, I, c/c art. 7º, inciso IV, in fine, da Constituição Federal). (grifado)
(STF - ADPF 33/PA – Rel. Min. Gilmar Mendes – Pleno - DJ 27-10-2006 PP-00031).

2.2 DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA LIMINAR AD REFERENDUM DO PLENÁRIO

A medida liminar em ADPF, regulada nos dispositivos legais acima transcritos, funda-se no poder geral de cautela de que é investido o Judiciário.

Os requisitos necessários para o deferimento dessa medida excepcional são os tradicionais *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Dentro do conteúdo destes



requisitos, o próprio art. 300 do CPC/2015²², norma básica do poder geral de cautela, sem a pretensão de exaurir os significados e extensões jurídicas de cada um, expressa em vernáculos a proposta existencial destes requisitos.

Quanto ao *fumus boni juris* fala em “**elementos que evidenciem a probabilidade do direito**”. Já quanto ao *periculum in mora*, o traduz em “**perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**”. Esse último aspecto visa importantíssimo papel de **garantir a prestação jurisdicional adequada, preservando o objeto da ação**, a fim de que este não se dissolva pelo decurso do tempo.

Já indo ao primeiro requisito, a presença de elementos no caso concreto que evidenciem a probabilidade do Direito da arguente é insofismável, pois os **fundamentos da presente ADPF se alicerçam na própria jurisprudência consolidada desta Corte** sobre a disciplina constitucional quanto à espécie de eleição a ser realizada no caso de dupla vacância nos cargos do Poder Executivo, ocorrida no último biênio do mandato.

Para se *negar essa probabilidade*, ter-se-ia que **negar a própria existência da jurisprudência citada**, o que equivaleria à negação da realidade axiomática, restando, pois, flagrante a presença *in casu* do *fumus boni juris*.

Já no que afeta à existência de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, os fatos subjacentes deixam inelidíveis ambos requisitos, com adiante se demonstra.

Primeiramente, há que se destacar a que a Resolução nº 07/2017 do TRE-AM (anexa), que aprovou o calendário eleitoral para a eleição direta suplementar, **fixou o início oficial do processo eleitoral para 12 de junho do corrente ano**, data que se inicia o prazo para as convenções partidárias, que irá até o dia 16 de junho.

Os partidos políticos e/ou as coligações partidárias terão até às **19h do dia 19 de junho para solicitar os registrar seus respectivos candidatos**, seguindo-se com a marcha do processo eleitoral que atingirá a **votação em primeiro turno no dia 06 de agosto**, ficando para o **dia 27 de agosto a realização de eventual segundo turno**.

Também segundo informação oficial do TSE e TRE-AM, divulgada no *site* do próprio TSE (anexo), **o custo para a realização da eleição suplementar será de R\$ 18.500.000,00 (dezoito milhões e quinhentos mil reais)**, cuja liberação já foi solicitada pelo TRE-AM ao TSE.

Desses fatos, inequivocamente comprovado pelos documentos anexos, emerge pujante a realidade que a decisão do TSE, na parte que determinou a realização de eleições diretas suplementares no Amazonas, **está em plena execução por parte do**

²² Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

TRE-AM, pois assim lhe foi imposto pela determinação de execução imediata do acórdão, independentemente de publicação.

Entre a data de protocolo desta arguição (07.06.2017) e a realização da eleição direta em primeiro turno (06.08.2017) há um interstício de apenas 60 (sessenta) dias.

O julgamento do mérito de uma ADPF nesse interregno é algo muitíssimo improvável, tendo em vista o grande volume de processos em curso neste STF. Se assim acontecesse seria algo inédito na história deste Excelso Tribunal, pois não se tem notícia de uma decisão de mérito em um processo objetivo de controle de constitucionalidade em dois meses apenas.

Diante desta constatação invencível, a **não concessão da medida liminar pleiteada com base no art. 5º da Lei 9.882/99 implicaria em negativa da prestação jurisdicional ao Poder Legislativo amazonense**, pois isso equivaleria a condenar a presente ADPF a uma inevitável perda de objeto, **o que aconteceria em 06.08.2017, com a realização das eleições diretas em primeiro turno**.

O resultado útil do processo, sem a concessão da liminar cautelar de urgência vindicada, **ficaria totalmente comprometido**.

Mas não é só. No caso dos autos justifica-se, **inclusive, a concessão da liminar acauteladora *ad referendum* no Plenário**, consoante autoriza o § 1º do art. 5º da Lei 9.882/99, **para evitar *desperdícios* de dinheiro público**.

O TRE-AM, para viabilizar que o pleito eleitoral aconteça em primeiro turno no dia 06.08.2017, **terá que começar a mobilizar a máquina eleitoral bem antes dessa data, procedendo aos atos necessários para realização do certame que se avizinha**.

Nesse caso, a não suspensão imediata da execução da decisão do TSE permitirá que o TRE-AM **realize gastos que serão drenados para o vazio e implicarão em danos gravosos e dilapidadores ao erário público**, justificando-se e até mesmo impondo-se a intervenção hábil desta Corte.

Como já argumentado no tópico em que se tratou da relevância do fundamento da controvérsia constitucional, o **Brasil ainda faz a travessia da maior crise econômica da sua história**, que aleijou dramaticamente as receitas e orçamentos públicos.

De outro lado, abrir ensejo para gastos vãos de recursos público é ir na contramão do momento vivenciado no país, sobretudo no Judiciário, com o que manifestado e concretizado na operação “Lava Jato”.

A demora na concessão da liminar no presente caso, estando a decisão do TSE plenamente em execução, vai redundar em gastos de percentual significativo dos R\$ 18.500.000,00 orçados para a realização do certame suplementar direto.

Também se ressaltou que essa estimativa de gastos não envolve as despesas para a mobilização de forças da segurança nacional, forças armadas, polícias militares e civis, e um número imensurável de agentes públicos necessários para a realização de uma eleição direta, que representarão vultosos dispêndios indiretos de recursos públicos.

Assim sendo, o caso dos autos **reúne todas as condições para ser aplicado o art. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei 9.882/99**, concedendo-se, *ad referendum* do Plenário, liminar para suspender os efeitos da Decisão do TSE, **exclusivamente na parte que determinou a realização de eleições diretas**.

A concessão de liminar *ad referendum* do Plenário em ADPF, para suspender uma única decisão judicial singular, mas cujos efeitos têm grande repercussão social em toda uma base territorial, como acontece no caso dos autos, não é novidade, **conforme podemos verificar da decisão monocrática proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski em 19.07.2016, na ADPF nº 403-MC/DF**, proposta contra decisão do Juiz da Vara Criminal de Lagarto/SE, nos autos de processo criminal, que determinou a **suspensão do aplicativo WhatsApp em todo território nacional**.

A decisão de sua Excelência se amolda perfeitamente ao caso concreto, consoante se observa do seu teor:

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).

[...]

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



**ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO**

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



**ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO**

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 – DOUTRINA – 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 – DOUTRINA – 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”.



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

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>.



**ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO**

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 ínsito 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

Presidente²³

3. DO PEDIDO

Pelo exposto, a Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Amazonas requer:

1) A concessão de medida liminar *ad referendum* do Plenário, com base no art. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei 9.882/99, para determinar a suspensão da execução da decisão do TSE, proferida nos autos do Recurso Ordinário nº 0002246-

²³ STF - ADPF 403 MC/DF – Rel. Min. Edson Fachin - DJe-152 de 01/08/2016.



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

61.2014.6.04.0000, na parte que determinou a realização de eleição direta para a escolha dos novos Governador e Vice-Governador do Amazonas para mandato residual, até o julgamento final desta arguição, tendo em vista a iminência da realização da referida eleição em primeiro turno (06.08.2017), e flagrante risco que isso representa para o resultado útil para o processo e a própria prestação jurisdicional, bem como para prevenir o desperdício dos vultosos recursos públicos que estão sendo empregados na preparação do certame eleitoral suplementar pelo TRE-AM ;

2) Após a concessão da liminar *ad referendum* do Plenário, seja a decisão monocrática correspondente submetida ao colegiado deste colendo Tribunal, a fim de que seja ratificada;

3) Após o *referendum* da medida liminar pelo Plenário desta Corte, que sejam solicitadas as informações necessárias ao TSE, notadamente a íntegra do acórdão publicado no dia 05.06.2017, na forma do art. 6º, *caput*, da Lei 9.882/99²⁴;

4) A manifestação do Procurador-Geral da República, após o decurso do prazo para as informações, nos termos do art. 7, par. único, da Lei 9.882/99²⁵;

5) Ao final, seja julgada integralmente procedente esta ADPF, declarando-se a constitucionalidade do art. 52, § 1º, da Constituição do Estado do Amazonas, e, por consequência, seja determinada a realização de eleição indireta, pela Assembleia Legislativa, para escolha do novo Governador e Vice-Governador para o mandato residual em curso.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Manaus, 07 de junho de 2017

Deputado **Abdala Habib Fraxe Junior**
Presidente em exercício (PTN)

Deputado **Belarmino Lins de Albuquerque**
2º Vice-Presidente (PROS)

²⁴ Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

²⁵ Art. 7º Decorrido o prazo das informações, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os ministros, e pedirá dia para julgamento.

Parágrafo único. O Ministério Público, nas arguições que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.



ESTADO DO AMAZONAS
PODER LEGISLATIVO

Deputado **Josué Cláudio de Souza Neto**
3° Vice-Presidente (PSD)

Deputado **Sebastião da Silva Reis**
Secretário-Geral (PR)

Deputado **Platiny Soares Lopes**
1° Secretário (DEM)

Deputado **Luís Ricardo Saldanha Nicolau**
2° Secretário (PSD)

Deputado **Carlos Alberto de Castro**
Almeida
Corregedor/Ouvidor (PRB)

Vander Laan Reis Goes
Procurador-Geral (OAB/AM 1.380)

Robert Wagner Fonseca de Oliveira
Subprocurador-Geral (OAB/AM 6.529)

Gerson Diogo da Silva Viana
Procurador (OAB/AM 10.684)