Direito do Estado.com.br
O Direito Público da Cidadania

R-e-RE | Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado

Número 17 – março/abril/maio 2009 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1888

A QUEM PERTENCE A CHEFIA DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL? (MAIS) UM EXEMPLO DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Prof. Glauco Salomão Leite

Advogado. Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP. Prof. de Direito Constitucional Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), da Faculdade de Direito de Caruaru (ASCES) e da Faculdade Integrada do Recife (FIR). Coordenador do Núcleo de Direito Constitucional e Administrativo da Escola Superior de Advocacia (ESA/PE).

SUMÁRIO: 1. Colocação do problema. 2. Sobre as eleições para o Poder Executivo estadual: o princípio da maioria absoluta e a prejudicialidade das eleições. 3. O regime constitucional de sucessão na hipótese de dupla vacância. 4. Princípio federativo e dupla vacância: o art. 81, da CF, é norma de reprodução obrigatória? 5. Análise da decisão do Min. Ricardo Lewandowsky na ADPF n. 155. 6. Análise do voto do Min. Celso de Mello na reclamação n. 7.759. 7. Conclusões. 8. Referências bibliográficas.

1. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

Os Tribunais Constitucionais e Cortes Supremas responsáveis pela palavra final sobre questões constitucionais têm revelado sua importante dimensão política no Estado Democrático de Direito. Inúmeras são as controvérsias que, não encontrando seu desfecho final na esfera de deliberação política, são resolvidas nos Tribunais, verificando-se o fenômeno da judicialização da política. Há, então, um deslocamento dessas controvérsias do ambiente político para o ambiente judicial, que precisa responder de forma consistente a partir do direito positivo, especialmente dos parâmetros jurídico-constitucionais. A discussão que ora se enfrenta é representativa desse cenário, onde o Supremo Tribunal Federal (STF) terminará por solucionar mais um impasse envolvendo as regras do jogo democrático. Porém, vale a ressalva: decidir sobre matéria política não significa, necessariamente, decidir politicamente.

Como é de conhecimento público, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) cassou os mandatos dos Srs. Cássio Cunha Lima e José Lacerda Neto, respectivamente Governador e Vice-Governador do Estado da Paraíba. Ainda de acordo com essa decisão, o Senador José Maranhão, que perdera no segundo turno das eleições, deverá assumir o cargo e completar o restante do mandato[1].

Posteriormente, o PSDB, partido político com representação no Congresso Nacional, ajuizou argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)[2] sustentando a necessidade de haver novas eleições para Governador e Vice naquele Estado. Alega que a escolha para o titular do Poder Executivo depende da maioria dos votos válidos e, se este quorum não for obtido, deve ocorrer novo pleito eleitoral, nos moldes do art. 224, da Lei n. 4.737/65 (Código Eleitoral-CE)[3]. Sob essa perspectiva, com a cassação dos mandatos de Governador e Vice, a titularidade do Poder Executivo não deveria ser ocupada pelo segundo colocado, já que este apenas obteve a minoria dos votos, o que justificaria outra eleição.

Momentos depois, a Assembléia Legislativa do Estado da Paraíba ajuízou reclamação constitucional no STF contra a decisão do TSE, apenas na parte em que este atribui a posse ao Sr. José Maranhão. Distribuída para o Min. Celso de Mello, este, monocraticamente, não conheceu da ação[4].

Diante dessa controvérsia de índole constitucional, a pergunta que surge é: com a cassação do Governador e do Vice-Governador, o segundo colocado nas eleições deve assumir o cargo ou, em vez disso, devem ser convocadas novas eleições? Eis o questionamento que será objeto de análise.

Convém ressaltar que não se discute o mérito da decisão do TSE favorável às cassações. Ao contrário, parte-se do pressuposto da ocorrência de tais cassações para discutir quem deve suceder à titularidade do Poder Executivo estadual.

[1] No dia 04 de março de 2009, o TSE se valeu da mesma tese para atribuir a chefia do Poder Executivo à Sra. Roseana Sarney, em virtude da cassação do Governador do Estado do Maranhão, o Sr. Jackson Lago, e do seu Vice, o Sr. Luís Carlos Porto.

[2] ADPF n. 155, rel. Min. Ricardo Lewandowsky. A ação foi arquivada por não atender ao requisito da subsidiariedade. (d.j. 04.12.08).

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

[4] Rcl. 7.759-PB- MC, rel. Min. Celso de Mello, d.j. 26.02.09.

2. SOBRE AS ELEIÇÕES PARA O PODER EXECUTIVO ESTADUAL: O PRINCÍPIO DA MAIORIA ABSOLUTA E A PREJUDICIALIDADE DAS ELEIÇÕES

Por imposição constitucional, são aplicadas às eleições para Governador e Vice-Governador basicamente as mesmas normas constitucionais incidentes sobre as eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, fixadas no art. 77 da Carta Magna. É o que se extrai do seguinte preceito constitucional:

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

Assumindo esse dado como premissa, sabe-se que se considera eleito Presidente da República aquele que obtiver a maioria absoluta dos votos, *não computados os brancos e nulos* (art. 77, § 2º, CF). Nesse contexto, "maioria de votos válidos" e "maioria absoluta dos votos" possuem o mesmo sentido.

Assim, na hipótese de nenhum candidato alcançar a maioria dos votos válidos no primeiro turno de votação, haverá o segundo turno entre os dois candidatos mais votados, logrando-se vencedor aquele que atingir tal maioria (art. 77, § 3º, CF).

Com isso, tem-se que a CF consagrou o princípio da maioria absoluta para definir quem seria o Presidente da República, o mesmo se aplicando ao Governador de Estado, conforme destacado. De fato, apenas através da adesão de uma maioria qualificada alguém pode assumir a Presidência da República. Tanto é assim que, obtido esse quorum no primeiro turno, a eleição está encerrada. Porém, se essa maioria não for atingida por nenhum dos candidatos, a CF impõe que seja realizada nova votação, em segundo turno, entre os dois candidatos mais votados, reputando-se eleito o que obtiver a maioria dos votos válidos.

Corroborando a necessidade de chegar a um quorum qualificado, a CF prevê, inclusive, que, se antes de realizado o segundo turno, ocorrer morte, desistência ou impedimento legal de candidato, convocar-se-á, dentre os remanescentes, o de maior votação (art. 77, § 4, CF). Se, neste caso, remanescer, em segundo lugar, mais de um candidato com a mesma votação, o que é bastante improvável, a CF elegeu a idade como critério de desempate, qualificando-se o mais idoso (art. 77, § 4º, CF).

O que se busca apontar é que, de todo modo, não sendo alcançada a maioria absoluta dos votos no primeiro turno, haverá segundo turno, com nova votação. Busca-se, dessa maneira, coibir qualquer tipo de fraude ou burla que conduzisse à titularidade do Poder Executivo alguém que não conseguiu referida maioria. Privilegia-se, dessa maneira, a soberania popular[5].

Todavia, é possível que a maioria dos eleitores tenha votado em candidato que não conquistou a maioria dos votos *válidos*, como se dá na hipótese em que os votos nulos superarem os votos válidos. É precisamente nesta situação que assume relevância a regra prevista no art. 224, do CE, ao prescrever:

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

É corrente na Teoria da Constituição, que, dentre os diversos sentidos que um texto legal comporta, deve-se adotar aquele que o torne compatível com a ordem constitucional. Faz-se, com isso, uma *filtragem constitucional*. Com efeito, supondo-se que subjaz ao texto constitucional a obrigatoriedade de que seja atingida a maioria dos votos válidos, se os votos nulos ultrapassarem a metade dos votos válidos, as eleições serão consideradas prejudicadas, devendo-se agendar no pleito eleitoral, de acordo com a regra acima transcrita. Essa regra, antes de ser colidente com a CF, confirma o princípio da maioria absoluta por ela consagrada, evitando-se que seja eleito alguém que recebeu a *minoria* de tais votos válidos. Ora, se de um lado a maioria dos votos foi anulada, por outro, isso significa que a maioria dos eleitores rechaçou o candidato concorrente. Por isso, seria um paradoxo no sistema democrático-representativo reputar eleito alguém que sufragou apenas a minoria dos votos válidos.

Cumpre advertir que, em casos como tais, a realização de novo pleito eleitoral não deve representar uma espécie de sanção ao que permaneceu em segundo lugar, senão como uma conseqüência inarredável do princípio da maioria absoluta acolhido pela CF para conduzir as eleições para o Poder Executivo. Dito de outra maneira, reconhecer, *ipso facto*, como vencedor aquele que ficou em segundo lugar, mesmo angariando apenas a minoria dos votos, significaria um desvirtuamento do princípio da maioria absoluta, que apenas será devidamente concretizado mediante novas eleições.

---

[5] Nesse sentido, cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 543-544; TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1.114.

Sob esse ângulo, não há justificativa para que o art. 224, do CE, seja aplicado apenas às eleições de primeiro turno e não às de segundo turno. Como já reiterado, o relevante para a ordem constitucional é que seja alcançada a maioria de votos válidos, não importando que isso ocorra no primeiro ou no segundo turno. A eventual realização do segundo turno é uma mera técnica para se implementar o princípio majoritário, ou seja, um meio que serve a um fim.

Nessa linha de raciocínio, extraem-se as primeiras conclusões:

a) Será considerado eleito Presidente da República, bem como Governador do Estado, aquele que atingir a maioria dos votos válidos, seja no primeiro, seja no segundo turno.

b) Caso os votos nulos superem a metade dos votos os válidos, a eleição está prejudicada, devendo-se realizar novo pleito eleitoral[6].

Assentadas tais premissas, como os Srs. Cássio Cunha Lima e José Lacerda Neto tiveram seus mandatos cassados por decisão do TSE, os votos que lhes foram conferidos são reputados nulos. Porém, já que foram eleitos em segundo turno de votação, evidentemente que obtiveram a maioria dos votos dos eleitores paraibanos, apenas que tais votos agora são considerados nulos em razão da cassação. Como os votos nulos (conquanto majoritários) ultrapassaram metade dos votos válidos, direcionados ao candidato Sr. José Maranhão, seria aplicável a regra do art. 224, do CE, devendo-se realizar novas eleições.

Portanto, com base nessa fundamentação, tem-se que o Sr. José Maranhão não poderia, automaticamente, suceder ao Sr. Cássio Cunha Lima na titularidade do Poder Executivo local, pois se faz necessária nova eleição para se obter a maioria dos votos válidos.

Embora através desses argumentos se chegue à conclusão de que há necessidade de nova eleição, acredita-se que há outros fundamentos constitucionais que levam à obrigatoriedade de novas eleições. É o que se passa a expor.

3. O REGIME CONSTITUCIONAL DE SUCESSÃO NA HIPÓTESE DE DUPLA VACÂNCIA

Entende-se que com a cassação dos mandatos de Governador e Vice-Governador, já no curso dos seus mandatos, configurou-se a situação de dupla

[6] Curiosamente, essas idéias encontram reflexo na jurisprudência do TSE, valendo citar a decisão proferida pelo Min. Eros Grau (MC n. 2196, rel. p/ acórdão, d.j. 30.04.07) em que faz referência a outros precedentes da Corte no mesmo sentido.

vacância, ou seja, os dois cargos de direção do Poder Executivo estão vagos. Cuida-se de um quadro de acefalia do Poder Executivo.

A CF não cuidou diretamente da sucessão no âmbito dos Estados-membros quando verificada a dupla vacância, porém traçou a solução quando esse fato ocorresse com os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República. Assim, estabelece a CF que:

> *"Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.*
>
> *§ 1º. Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei."*

Diante do exposto, depreende-se que a CF ratificou a necessidade de novas eleições quando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República estiverem definitivamente vagos. Dessa maneira, se a dupla vacância ocorrer nos dois primeiros anos do mandato presidencial, haverá eleições **diretas** noventas dias após aberta a última vaga. Porém, se ela se verificar nos últimos dois anos, as eleições serão **indiretas**, pelo Congresso Nacional, trinta dias após a abertura da última vaga. Nas duas situações, os eleitos apenas completarão os mandatos dos seus antecessores (art. 81, §2º, CF).

Enquanto referidas eleições não forem concluídas, serão chamados, sucessivamente, ao **exercício** da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o Supremo Tribunal Federal (art. 80, CF). Vale observar que essas pessoas apenas terão a posse precária da Presidência da República, enquanto não se realizam as novas eleições.

Por isso, constata-se que a CF, mais uma vez, reforçou o princípio democrático na medida em que exigiu novas eleições, ainda que indiretas, como critério de escolha dos novos Presidente e Vice-Presidente da República. E nesse novo pleito será eleito o que atingir a maioria dos votos válidos. Portanto, a solução dada pelo art. 81, CF está em harmonia com um dos princípios fundamentais do sistema constitucional, plasmado no parágrafo único do art. 1º, da CF, que assim preconiza: *" Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes* ***eleitos*** *ou diretamente, nos termos desta Constituição."* (destaque nosso). Portanto, no regime republicano resgatado pela Carta de 88, a eleição é a forma legítima de investidura nos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República.

Fixadas essas bases, resta saber se a solução dada pela CF ao caso de dupla vacância de Presidente e Vice-Presidente da República deve ser

considerada uma norma de reprodução obrigatória para demais entes federados.

4. PRINCÍPIO FEDERATIVO E DUPLA VACÂNCIA: O ART. 81, DA CF, É NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA?

A discussão sobre a necessidade de os entes federados (Estados e Municípios) deverem ou não incorporar, compulsoriamente, o regime fixado pela CF para os casos de dupla vacância não pode dispensar algumas considerações em torno do princípio federativo, que encontra na autonomia político-administrativa das unidades federadas uma de suas expressões mais significativas.

Com efeito, elemento essencial no modelo de Estado federal é a autonomia constitucional de seus membros, que se concretiza mediante uma repartição de competências. Por "autonomia", entende-se a margem de discricionariedade, delimitada pela ordem jurídica, de que uma pessoa dispõe para reger seus próprios negócios. Na estrutura federativa, essa autonomia se projeta especialmente na capacidade que seus integrantes têm para expedir leis e atos normativos próprios, abrangendo, inclusive, a possibilidade de adotar suas respectivas Constituições. A criação de textos constitucionais próprios para as unidades locais se materializa por meio do exercício do chamado *poder constituinte decorrente*. No entanto, tais Constituições locais não podem violar os princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal, que é o estatuto jurídico básico comum de todo o Estado federal.

Além disso, a autonomia constitucional também se corporifica na capacidade de auto-governo, através da qual cada unidade federada dispõe da prerrogativa para escolher livremente os representantes que ocuparão os Poderes Executivos e Legislativos locais, sem ingerência da União[7]. Isto significa que, no âmbito da autonomia fixada pela Lei Maior, a União não pode se imiscuir nas decisões e nos negócios particulares dos Estados.[8]

Os Estados auto-organizam sua estrutura política através da elaboração das respectivas Constituições, como resultado do exercício do poder constituinte decorrente, e das leis que adotarem. A capacidade de auto-organização vem prevista no art. 25, da CF: *"Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição".*

---

[7] "O Estado federal distingue-se por uma forma especial de descentralização, compondo-se de Estados-membros que possuem autonomia constitucional com o poder de eleição ou designação dos agentes do poder (...)". (FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 31.)

[8] BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 48.

Como se percebe do preceito citado, o poder constituinte decorrente dos Estados-membros não é ilimitado juridicamente. Ele está adstrito às normas centrais da CF. Por isso, não é adequado equipará-lo ao denominado *poder constituinte originário*, este sim ilimitado, incondicionado e insubordinado juridicamente. Nesse sentido, observou o Min. Celso de Mello:

> *"O poder constituinte outorgado aos Estados-Membros sofre as limitações jurídicas impostas pela Constituição da República. Os Estados-membros organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem (CF, art. 25), submetendo-se, no entanto, quanto ao exercício dessa prerrogativa institucional (essencialmente limitada em sua extensão), aos condicionamentos normativos impostos pela Constituição Federal, pois é nessa que reside o núcleo de emanação (e de restrição) que informa e dá substância ao poder constituinte decorrente que a Lei Fundamental da República confere a essas unidades regionais da Federação".*[9]

Dentre as limitações impostas à capacidade de auto-organização dos Estados membros, existem os chamados *princípios constitucionais sensíveis*, previstos no art. 34, VII, da CF. Eles se referem à forma republicana de governo, ao regime democrático, ao sistema representativo, aos direitos da pessoa humana, à transparência na gestão pública e à autonomia municipal.

Pois bem, como os princípios constitucionais sensíveis consubstanciam uma limitação jurídica à autonomia dos entes federados, tem-se que o preceito estabelecido no art. 81, da CF, ao impor a realização de novas eleições no caso de dupla vacância do dos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, deve ser seguido tanto por Estados, quanto por Municípios. De fato, referida regra constitucional confere concretude e especificidade ao princípio republicano, ao regime democrático e ao sistema representativo, haja vista que viabiliza a escolha do novo titular do Poder Executivo mediante eleições. Como se sabe, integra o núcleo essencial de tais princípios a eletividade como forma de escolha daqueles que ocuparão os cargos essenciais na vida política da comunidade estatal, dentre eles, de certo, aqueles que encabeçam o Poder Executivo em todas as esferas da federação.

Nessa esteira, o STF considerou inconstitucional norma constante da Constituição do Estado de Sergipe que suprimiu a eleição indireta como procedimento de escolha do novo titular do Poder Executivo local quando constatada a dupla vacância nos dois últimos anos do mandato. Segunda a Carta local, seriam chamados, sucessivamente, o Presidente da Assembléia Legislativa e o Presidente do Tribunal de Justiça, para concluir o mandato:

[9] ADI n. 507, rel. Min. Celso de Mello, *DJU*, de 02.08.96.

"Emenda Constitucional n. 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. ***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. Afronta aos parâmetros constitucionais que determinam o preenchimento desses cargos mediante eleição."***[10] *(destaque nosso).*

Como observou o Min. Carlos Britto no referido julgamento:

"A matéria posta à nossa apreciação é principiológicia e, portanto, na linguagem dos portugueses, estruturante do governo e das próprias pessoas federadas.

Aliás, é curioso observar que a nossa Constituição não chamou o Brasil de uma Federação Republicana, e sim de uma República Federativa. Isso tem conseqüências hermenêuticas importantes, como que a estabelecer a precedência da República sobre a própria Federação. E é elemento conceitual da República, em oposição à forma de governo monárquica, a eletividade. Não há como conceber o exercício - no plano da titularidade, não de mera substituição – de cargos parlamentares e de cargos centrais do Poder Executivo senão através de eletividade."[11]

Encontram-se precedentes recentes do TSE determinando a aplicação, por Estados e Municípios, da regra constitucional do art. 81, da CF, quando houver dupla vacância no Poder Executivo:

"Mandado de Segurança. Resolução do Tribunal Regional. Determinação de eleições diretas. ***Cassação de prefeito*** *e* ***vice.*** *Vacância no segundo biênio do mandato. Art. 81, § 1º, da Constituição Federal. Aplicação aos estados e municípios. Ordem concedida.*

1. Aplica-se, aos estados e municípios, o disposto no art. 81, § 1º, da Constituição Federal, que determina a realização de eleição indireta, se ocorrer vacância dos cargos de Presidente e ***Vice****-Presidente da*

[10] ADI n. 2.709, Rel. Min. Gilmar Mendes, d.j. 1º.08.06.
[11] ADI n. 2.709, Rel. Min. Gilmar Mendes, data do julgamento. 1º.08.06.

República nos dois últimos anos do mandato, independentemente da causa da vacância. Precedentes da Corte.

2. Ordem concedida para determinar a realização de eleições indiretas no Município de Poção/PE, a cargo do Poder Legislativo local."[12]

Seguindo o mesmo entendimento, vale referir o seguinte julgado:

"Questão de ordem. Caso peculiar. Ação de impugnação de mandato eletivo. Pedido julgado procedente. ***Cassação de prefeito*** *eleito com mais da metade dos votos válidos no pleito de 2004. Indevida postergação na execução do julgado. Realização de novo pleito no último biênio do mandato. Nova eleição na modalidade indireta. Inteligência do art. 81, § 1º, da Constituição Federal. Comunicação imediata ao TRE da Bahia e ao presidente da Câmara Municipal de Sátiro Dias/BA. Precedentes. Tendo em vista a peculiaridade do caso, a realização de novas eleições no Município de Sátiro Dias/BA, a menos de quatro meses do fim do mandato, deve ocorrer na forma indireta, por aplicação do art. 81, § 1º, da Constituição Federal."*[13]

É importante destacar que, embora Estados e Municípios se encontrem jungidos ao preceito do art. 81 da CF, devendo realizar eleições nos casos de dupla vacância, eles possuem autonomia para definir o *procedimento* de tais eleições. A obrigatoriedade, portanto, restringe-se à necessidade de um novo pleito eleitoral para preencher os cargos do Poder Executivo, mas a forma como tais eleições serão conduzidas pode receber disciplina normativa específica por cada ente federativo, como expressão de sua capacidade de auto-governo. Em importante decisão do STF, o Min. Celso de Mello deixou consignado que:

"Ocorre que, salvo melhor juízo, a escolha de Governador e Vice-Governador de Estado, para efeito de exercício residual de 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.

A escolha do Governador e do Vice-Governador de Estado, quando ocorrida a dupla vacância na segunda metade do período governamental, traduz uma iniludível prerrogativa da Assembléia Legislativa outorgada pela Carta Estadual com fundamento na capacidade de autogoverno de que dispõe, com apoio na autonomia política que lhe é co-natural, essa unidade regional da federação.

[12] MS n. 3643, rel. Marcelo Ribeiro, *D.J.* 07.08.08.
[13] RESP 28.194, rel. Joaquim Barbosa, *D.J.E.* 17.10.08.

> *Essa prerrogativa jurídico-institucional da Assembléia 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 esta que, por revestir-se de relevo jurídico, pré-exclui, a meu juízo, qualquer possibilidade de intervenção normativa da União Federal sobre na definição da disciplina ritual desse processo de escolha eminentemente política dos sucessores, por um período administrativo meramente residual, do Governador e do Vice-Governador de Estado.*
>
> *Na realidade, a escolha parlamentar dos novos mandatários do Poder Executivo estadual acha-se desvestida de caráter eleitoral, porque, constituindo ato essencialmente político, contém, veicula e exterioriza uma típica decisão de poder, cuja prática, superando o campo do mero processo eleitoral, projeta-se na dimensão mais ampla do exercício, pelo Estado-membro, da irrecusável autonomia política de que dispõe em matéria de organização dos poderes locais."*[14]

De todo modo, o Estado da Paraíba acabou acolhendo o modelo federal de sucessão aos cargos executivos quando houver dupla vacância. Assim, em consonância com art. 83 da Carta local:

> *"Art. 83. Vagando os cargos de Governador e Vice-Governador, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.*
>
> *§ 1º. Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período governamental, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pela Assembléia Legislativa, na forma da lei."*

Pelo exposto, vê-se que a Constituição estadual seguiu o parâmetro da Constituição Federal, estabelecendo eleições diretas quando a dupla vacância se confirma nos dois primeiros anos do mandato governamental e eleições indiretas, pela Assembléia Legislativa, quando ela ocorrer nos últimos dois anos.

Por mais essas razões, com a dupla vacância, decorrente da cassação do Governador e do Vice-Governador do Estado da Paraíba, vislumbra-se o acerto em realizarem-se novas eleições, sendo aplicável a própria Constituição estadual, de sorte que não seria constitucionalmente adequado atribuir a titularidade do Poder Executivo àquele que foi derrotado nas eleições ordinárias.

[14] ADI n. 1.057, rel. Min. Celso de Mello, d. j. 20.04.94.

Porém, embora as fundamentações até agora expostas apontem para a necessidade de novas eleições (seja com base no art. 224, do CE seja com apoio na tese da dupla vacância), resta saber se tais eleições serão diretas ou indiretas. Entende-se que, nessas situações, deve-se aplicar a sistemática do art. 81 da CF, que é posterior ao CE, o que leva o intérprete a ter que promover uma interpretação das leis infra-constitucionais de acordo com a nova ordem constitucional. Dessa maneira, caso as cassações se dêem no último biênio, as eleições serão indiretas pela Casa Legislativa.

5. ANÁLISE DA DECISÃO DO MIN. RICARDO LEWANDOWSKY NA ADPF N. 155

O Min. Lewandowsky, ao não conhecer da argüição de descumprimento, baseou-se, em síntese, nos seguintes argumentos:

a) A ADPF é instrumento de controle concentrado de normas. Assim, em razão de sua natureza objetiva, não é cabível conferir-lhe natureza incidental para atacar o acórdão do TSE.

b) A ADPF em tela, ao contrário de pretender conferir uma interpretação conforme à Constituição do art. 224, do CE, almeja suspender a eficácia da decisão do TSE que cassou o Governador e o Vice-Governador do Estado.

c) Diante disso, deferir uma liminar na ADPF resultaria na modificação, por decisão singular, de “firme e remansosa jurisprudência” do TSE sobre o tema e, via reflexa, na suspensão de um número indeterminado de decisões proferidas pelos órgãos da Justiça Eleitoral.

d) Por fim, afirma que, ainda que tais óbices fossem superados, não foi cumprido o requisito da subsidiariedade, pois do acórdão do TSE ainda seria cabível recurso extraordinário para o STF.

A análise dos argumentos utilizados pelo Min. Ricardo Lewandowsky exige tecer alguns comentários acerca da natureza e do regime jurídico da ADPF. De fato, esta ação tem como escopo tutelar os denominados “preceitos fundamentais” decorrentes da Constituição brasileira contra eventuais lesões advindas de atos do Poder Público. Ao contemplar mecanismo específico voltado para a salvaguarda de preceitos fundamentais, o constituinte acabou restringindo o parâmetro de fiscalização do STF. Dessa maneira, apenas um conjunto delimitado de normas constitucionais consubstancia preceitos fundamentais para fins de proteção judicial mediante argüição de descumprimento. Nesse particular, sobressai o papel criativo do STF em apontar, em cada situação concreta, quais são esses preceitos fundamentais da ordem constitucional pátria.

Em todo caso, tem-se admitido como inseridos nesse conceito os direitos e garantias fundamentais, as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º), os princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII), bem como os princípios que regem a Administração Pública. Além disso, pontua-se que não só os princípios constitucionais corporificam preceitos fundamentais, mas, também, as regras jurídicas que densificam e conferem concretude específica a tais princípios[15].

Observe-se que embora o parâmetro da argüição de descumprimento seja mais reduzido do que o da ação direta e o da ação declaratória (já que estas podem ser utilizadas para discutir a validade de normas legais em face de qualquer norma constitucional, e não apenas de preceitos fundamentais), quanto ao seu objeto, constata-se considerável alargamento. Nesse sentido, *qualquer* ato do Poder Público (federal, estadual ou municipal), capaz de lesar preceito fundamental pode ser atacado pela argüição de descumprimento. Destarte, "ato de Poder Público" pode ser visto como um gênero do qual são espécies leis, atos normativos, atos infralegais, atos administrativos, atos políticos e até mesmo decisões judiciais. *Neste último caso, a própria interpretação veiculada na decisão judicial pode ser ofensiva a algum preceito fundamental, podendo ser impugnada através de argüição de descumprimento.*[16] Portanto, esta ação não é apenas um instrumento de controle de *normas legais*, como parece sugerir o Min. Ricardo Lewandowky, mas sim de qualquer ato do Poder Público que possa atingir um preceito fundamental. Por isso, não há óbice a que uma argüição de descumprimento tenha por objeto uma decisão judicial, como o acórdão do TSE.

Quanto ao reflexo da decisão singular sobre a jurisprudência "firme" do TSE e sobre inúmeras outras decisões, crê-se que isso não seria justificativa para deixar de conhecer a arguição. Em primeiro lugar, para evitar atingir a jurisprudência de um Tribunal por meio de decisão singular, bastaria*, uma vez conhecida a ação*, submeter o pedido de cautelar diretamente ao plenário do STF. Entre extinguir ação para evitar conceder uma cautelar monocraticamente e conhecer da ação para submeter esse pedido de concessão de cautelar aos demais integrantes da Corte há uma grande diferença. Ocorre que a decisão singular denegatória de cautelar não é óbice processual ao conhecimento da ação, pois não representa uma de suas condições de admissibilidade.

---

[15] "Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência. Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confiram densidade normativa ou significado específico a esse princípio. Tendo em vista as interconexões e interdependências dos princípios e regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional. "(ADPF 33-MC, voto do Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 6-8-04).

[16] Admitindo a arguição de descumprimento inclusive contra atos judiciais, cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 1.160.

Nessa linha de raciocínio, se o Min. Lewandowsky tivesse receio do impacto da decisão da Corte sobre outras decisões proferidas pela Justiça Eleitoral, bastaria, ao discutir o tema em Plenário, sugerir a utilização do conhecido mecanismo da "modulação dos efeitos", permitida no art. 11 da Lei 9.882/99.

Além do mais, excluir do STF uma questão constitucional relevante por supor que uma eventual decisão pode alterar a jurisprudência de outra Corte seria admitir que a alteração jurisprudencial é, por si só, algo negativo, ainda que para assumir nova postura mais adequada com a Constituição. Não obstante isso, o próprio STF tem mudado de jurisprudência nos últimos anos em certas ocasiões[17] e, em alguns casos, sua interpretação sobre questões constitucionais conduz à alteração jurisprudencial de outras Cortes[18].

Importante observar que o ajuizamento da argüição de descumprimento deve, realmente, obediência ao princípio da subsidiariedade, isto é, ela só é cabível diante da inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesividade[19]. Essa verdadeira condição da ação deve ser compreendida a partir da premissa de que a arguição de descumprimento de preceito fundamental se insere na jurisdição constitucional concentrada, que segue os padrões do processo objetivo. Assim, entende-se que o requisito da inexistência de outro meio eficaz deve ser verificado a partir dos demais mecanismos de controle concentrado, *e não de qualquer ação de índole subjetiva* (ações ordinárias, mandados de segurança, *habeas corpus*, recursos, dentre outros). É que, do contrário, dificilmente seria utilizada da argüição de descumprimento, haja vista a variedade de instrumentos processuais à disposição dos indivíduos para as mais inúmeras situações. Portanto, a argüição de descumprimento poderá ser utilizada sempre que não for cabível qualquer ação do controle concentrado de normas[20]. Nessa perspectiva, também podem ser impugnadas decisões

[17] A título de ilustração, basta pensar no caso do direito de greve dos servidores públicos; no caso da hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos; no caso da regulamentação do proibição ao nepotismo n Poder Público.

[18] Foi o que se verificou quando o STF consolidou o entendimento de que não existe hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. Diante dessa posição, o STJ, que proferira decisões reconhecendo a hierarquia entre aquelas espécies, passou a se adequar à jurisprudência do STF.

[19] É o que preceitua o art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99: "Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer meio eficaz para sanar a lesividade".

[20] 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 argüição 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 argüição 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

judiciais, hipótese em que não se está diante do controle de lei ou ao normativo, mas sim de uma concreta interpretação constitucional lesiva a preceito fundamental, insuscetível de análise mediante outro instrumento de jurisdição concentrada (como ação direta e ação declaratória).

Entende-se, então, que não haveria óbice ao conhecimento da argüição de descumprimento ajuizada contra da decisão do TSE.

6. ANÁLISE DO VOTO DO MIN. CELSO DE MELLO NA RECLAMAÇÃO N. 7.759

Outra decisão a ser considerada foi a proferida pelo Min. Celso de Mello, que não conheceu da reclamação constitucional ajuizada pela Mesa da Assembléia Legislativa do Estado Paraíba, pela qual se atacava o acórdão do TSE também na parte em que dava posse ao segundo colocado nas eleições. A reclamante sustenta que o acórdão do TSE descumpriu as decisões vinculantes do STF proferidas na ADI n. 2.709 e na ADI n. 1.057, já referidas acima. Alega-se que, ao contrário do que fora estabelecido na decisão questionada, deveria haver novas eleições no âmbito estadual, seguindo a Constituição paraibana. O Min. Celso de Mello não conheceu da reclamação argumentando que a questão tratada no acórdão atacado não guarda nenhuma pertinência temática com as decisões do STF que foram invocadas como paradigmas para o manejo da reclamação. Entretanto, crê-se estar presente referida pertinência temática.

No que tange à ADI n. 2.709/SE, convém recordar que o STF declarou a inconstitucionalidade de norma constante de Carta local por suprimir as eleições, ainda que indiretas, como forma de escolha dos novos Governador e Vice na hipótese de dupla vacância. Pela Constituição estadual, seriam chamados à chefia do Poder Executivo, o Presidente da Assembléia Legislativa e o Presidente do Tribunal de Justiça. A *ratio decidendi,* nesse caso, consistiu em que, havendo a dupla vacância, o preenchimento das vagas do Poder Executivo deve ocorrer através de *eleição*, ainda que indiretas. Assim, como o Presidente da Assembléia Legislativa já assumiria, automaticamente, o Governo do Estado, sem eleições, configurou-se a afronta direta ao art. 81 da Constituição Federal. Foi precisamente esse o entendimento exposto pelo relator da ação, o Min. Gilmar Mendes, ao dizer que:

---

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 argüição de descumprimento de preceito fundamental, supõe a impossibilidade de utilização, em cada caso, dos demais instrumentos de controle normativo abstrato* (...)." (ADPF 126-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, *DJE* de 1º-2-08, destaque nosso).

> *"Como se pode perceber, 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.*
>
> *Abandonou-se, portanto, o critério da eleição para estabelecer que o mandato residual deve ser cumprido diretamente pelo Presidente da Assembléia Legislativa ou Pelo Presidente do Tribunal de Justiça, os quais estariam, de certa forma, pré-eleitos para o cargo*
>
> *(...)*
>
> *"Há patente afronta aos parâmetros constitucionais que determinam os preenchimento desses cargos mediante eleição".*

Diante disso, não se compreende a afirmação do Min. Celso de Mello de que se verifica "absoluta inexistência de pertinência temática" entre decisão do TSE e o acórdão do STF citado acima. Ora, o TSE, diante da dupla vacância decorrente da cassação do Governador e do Vice-Governador da Paraíba, em vez de determinar novas eleições, concedeu o mandato àquele que ficou em segundo lugar no pleito (portanto, ao vencido). Assim procedendo, o TSE, tal qual a Constituição sergipana, suprimiu as eleições como via legítima de sucessão dos cargos de Governador e Vice quando houver a dupla vacância. Logo, não restam dúvidas de que o acórdão do TSE foi de encontro à *ratio decidendi* utilizada pelo STF na ADI n. 2.709/SE, o que autorizaria o uso da reclamação constitucional.

Com relação ao suposto descumprimento da decisão do STF na ADI 1.057/BA, o argumento central é de índole processual. É que a decisão eventualmente descumprida foi uma decisão *denegatória* de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Assim, como apenas as decisões concessivas de medida cautelar possuem efeito vinculante, podendo servir de parâmetro para futuras reclamações constitucionais, o mesmo não se verifica com as decisões que não concedem a medida cautelar, pois estas são desvestidas de efeito vinculante. Portanto, a ausência de efeito vinculante da decisão denegatória de cautelar do STF impede o uso de reclamação.

Embora tecnicamente adequada à jurisprudência da Corte, esse caso serve à seguinte reflexão. É que a decisão denegatória foi proferida em 20 de abril de 1994. Passou-se, portanto, mais de uma década sem que o STF tenha apreciado o seu mérito, o que traz grave incerteza jurídica sobre a questão constitucional discutida na ação. Diante desse quadro, não deixa de ser pertinente pensar na fixação de um prazo razoável para que o STF analise o mérito das ações diretas, quando já houver apreciado o pedido de concessão de medida cautelar, independentemente de a Corte ter concedido ou não essa medida.

Registre-se que a Lei 9.868 estabelece que, concedida a medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade, o STF deverá apreciar seu mérito em até 180 dias, sob pena de perda de eficácia da cautelar (art. 21, parágrafo único). Conquanto esse prazo apenas se aplique quando houve a concessão da cautelar, referida regra não deixa de traduzir a preocupação quanto à demora da Corte em dar um desfecho definitivo à questão constitucional suscitada e que já começou a ser analisada pela Corte.

Além do mais, vale lembrar que resguardar as regras do jogo democrático é uma das principais funções de uma Corte Constitucional no âmbito do Estado Democrático de Direito fundado no pluralismo político e ideológico.

7. CONCLUSÕES

Diante de tudo que foi exposto, sustenta-se que a decisão do TSE, que cassou os mandatos do Governador e do Vice-Governador do Estado da Paraíba, não está de acordo com a ordem constitucional brasileira na parte em que determinou a posse do Sr. José Maranhão, que fora vencido nas eleições ordinárias em segundo turno. O legítimo seria a convocação de novas eleições seja pelo fato de que os votos nulos, atribuídos àqueles que foram cassados, ultrapassam a metade dos votos válidos, aplicando-se o art. 224, do CE, seja pela circunstância de que, com a cassação, está-se diante de dupla vacância. Ressalte-se que essas eleições deverão seguir o parâmetro do art. 81 da CF. Assim, como a Constituição estadual, seguindo o modelo da Constituição Federal, demanda nova eleição, ainda que indireta, seria este o procedimento mais compatível a Carta de 88.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral do Federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1989.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

LEITE, Glauco Salomão. A QUEM PERTENCE A CHEFIA DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL? (MAIS) UM EXEMPLO DE JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 17, março, abril, maio, 2009. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A RERE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: ISSN 1981-1888
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rere@direitodoestado.com.br
4) A RERE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público, economistas e administradores. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDaReformaDoEstado

Publicação Impressa / Informações adicionais:

Informação não disponível.