

Supremo Tribunal Federal

Diário da Justiça de 10/08/2006

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO
FEDERAL

RELATORA : **MIN. ELLEN GRACIE**
REQUERENTE(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO(A/S) : ROBERTO ANTONIO BUSATO
REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EC 52, DE 08.03.06. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NOVA REGRA SOBRE COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS ELEITORAIS, INTRODUZIDA NO TEXTO DO ART. 17, § 1º, DA CF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL (CF, ART. 16) E ÀS GARANTIAS INDIVIDUAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, *CAPUT*, E LIV). LIMITES MATERIAIS À ATIVIDADE DO LEGISLADOR CONSTITUINTE REFORMADOR. ARTS. 60, § 4º, IV, E 5º, § 2º, DA CF.

1. Preliminar quanto à deficiência na fundamentação do pedido formulado afastada, tendo em vista a sucinta porém suficiente demonstração da tese de violação constitucional na inicial deduzida em juízo.

2. A inovação trazida pela EC 52/06 conferiu *status* constitucional à matéria até então integralmente regulamentada por legislação ordinária federal, provocando, assim, a perda da validade de qualquer restrição à plena autonomia das coligações partidárias no plano federal, estadual, distrital e municipal.

3. Todavia, a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral (ADI 354, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12.02.93).

4. Enquanto o art. 150, III, b, da CF encerra garantia individual do contribuinte (ADI 939, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.03.94), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e *"a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral"* (ADI 3.345, rel. Min. Celso de Mello).

5. Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

6. A modificação no texto do art. 16 pela EC 4/93 em nada alterou seu conteúdo principiológico fundamental. Tratou-se de mero aperfeiçoamento técnico levado a efeito para facilitar a regulamentação do processo eleitoral.

7. Pedido que se julga procedente para dar interpretação conforme no sentido de que a inovação trazida no art. 1º da EC 52/06 somente seja aplicada após decorrido um ano da data de sua vigência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, resolver questão de ordem suscitada pela relatora no sentido de que não é o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental prioritário em relação ao da Ação Direta de Inconstitucionalidade, podendo ser iniciado o julgamento desta. Também, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ausência de fundamentação do pedido suscitada pela Advocacia-Geral da União e admitir, como *amici curiae*, a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro; o Partido do Movimento Democrático Brasileiro-PMDB; o Partido da Frente Liberal-PFL; o Partido Democrático Trabalhista-PDT; e o Partido Popular Socialista-PPS; e inadmitir quanto ao Partido Social Liberal-PSL. E, por maioria de votos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal julgar procedente a ação para fixar que o § 1º do artigo 17 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 8 de março de 2006, não se aplica às eleições de 2006, remanescendo aplicável à tal eleição a redação original do mesmo artigo, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, nessa parte, sendo que o Senhor Ministro Marco Aurélio entendeu prejudicada a ação, no que diz respeito à segunda parte do artigo 2º da referida emenda quanto à expressão “aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002”.

Brasília, 22 de março de 2006.

Ellen Gracie - Relatora

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO
FEDERAL

RELATORA : **MIN. ELLEN GRACIE**
REQUERENTE(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO(A/S) : ROBERTO ANTONIO BUSATO
REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

R E L A T Ó R I O

A Senhora Ministra Ellen Gracie: O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 2º da Emenda Constitucional 52, de 08.03.06, que alterou a redação do art. 17, § 1º, da Constituição Federal, para inserir em seu texto, no que diz respeito à disciplina relativa às coligações partidárias eleitorais, a regra da não-obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal. O dispositivo impugnado determina a aplicação dos efeitos da referida Emenda “às eleições que ocorrerão no ano de 2002” (fl. 15).

Aponta o requerente ofensa à regra da anualidade estabelecida no art. 16 da Constituição Federal: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”. Assevera que a emenda constitucional inclui-se no amplo conceito de lei previsto nessa norma constitucional, ou seja, lei é gênero, que abrange espécies como lei constitucional, lei complementar e lei ordinária.

Sustenta ainda que a infringência ao art. 16 da Constituição levada a efeito pelo dispositivo atacado traz consigo violência à garantia individual da segurança jurídica consagrada no art. 5º, *caput*, da Carta Magna. Esclarece que a regra da anualidade também deriva do princípio do Estado Democrático de Direito. Assim, por atingir cláusulas pétreas, intangíveis por força do art. 60, § 4º, da Lei Maior, o art. 2º da EC 52/2006 deve ser considerado inconstitucional.

Requer, dessa forma, cautelarmente, a suspensão da vigência da norma contestada e, no mérito, a sua declaração de inconstitucionalidade.

Após o ajuizamento da presente ação, a autora apresentou parecer da lavra do ilustre jurista Fábio Konder Comparato, no qual reitera os argumentos lançados na petição inicial (fls. 26/32).

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Com base no art. 12 da Lei 9.868/99, vieram informações da Mesa do Congresso Nacional (fls. 34/38), em que alega não existir a inconstitucionalidade suscitada. Afirma que o art. 16 da Constituição, por se dirigir ao legislador ordinário, não prevalece contra a EC 52/06. Traz precedente desta Suprema Corte (RE 129.392, rel. Min. Sepúlveda Pertence), no qual se afirmou a inoponibilidade do art. 16 da Carta Magna à aplicação imediata de lei complementar a que se refere o art. 14, § 9º, da Constituição. Considerado esse julgado, com muito mais razão, assevera, a anualidade não pode ser invocada em face de emenda à Constituição. Manifesta-se, portanto, o Congresso Nacional pela improcedência do pedido formulado.

O Advogado-Geral da União, em sua manifestação (fls. 40/72), afirma preliminarmente que, nos termos do art. 3º da Lei 9.868/99, a presente ação deve ser indeferida, ante a ausência de razoável fundamentação quanto à suposta violação ao art. 5º, da Constituição.

Sobre o mérito, alega que o postulado da anualidade do art. 16 da Constituição não se aplica à EC 52/06, pois esta trata de coligações partidárias, matéria que, por ser afeta ao direito partidário, não se confunde com o processo eleitoral. Prossegue sua exposição com o argumento de que, se foi possível ao Tribunal Superior Eleitoral, em março de 2002, estabelecer exegese sobre as alianças partidárias para as eleições daquele ano, sem que isso representasse ofensa à segurança jurídica, *“muito mais legítima mostra-se a interpretação fixada pela Emenda Constitucional nº 52 e aplicação das alterações do art. 17, § 1º, da Lei Maior, às eleições de 2006”*. Assevera, de outra parte, que a regra do art. 16 da Carta Magna não integra o rol das cláusulas pétreas, pois não decorre necessariamente do princípio democrático e da segurança jurídica. Esclarece que, mesmo tida a anualidade por princípio constitucional intangível, a EC 52/06 com ela não conflita, ao contrário, *“concorre justamente para a expansão do rol dos direitos e garantias individuais.”* Tece, por fim, considerações sobre a verticalização das alianças partidárias, para, ao cabo, manifestar-se pela improcedência do pedido.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer (fls. 74/87) da lavra de seu Procurador-Geral, Doutor Antônio Fernando de Souza, alegou que a inobservância do que disposto no art. 16 abalaria a seriedade do processo eleitoral, pois comprometeria todas as decisões políticas subseqüentes, que estariam sob constantes questionamentos acerca de sua legitimidade intrínseca. Assevera que o art. 60, § 4º, II, ao incluir, no núcleo intangível da Constituição Federal, o voto direto, secreto, universal

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

e periódico, está protegendo, na verdade, o próprio princípio democrático, de caráter evidentemente imutável.

Aduz, outrossim, que o art. 16 da Constituição explicita prevenção ao casuísmo, que deve se dar de uma maneira mais ampla, “*precauendo-se o processo eleitoral de qualquer espécie de alteração extemporânea, em detrimento da segurança jurídica exigida pela necessária legitimação do pleito*” (fl. 83). Conclui, assim, representar o dispositivo constitucional em análise mecanismo de limitação ao poder estatal, “*a ser exercido, portanto, em parâmetros anteriormente estabelecidos, atendendo-se um lapso temporal específico, dentro do qual estará suspensa a eficácia de norma do processo eleitoral*” (fl. 86). Opinando, dessa forma, pela procedência do pedido formulado, sintetizou o Chefe do Ministério Público Federal sua posição em ementa que possui o seguinte teor (fl. 74):

“Ação direta de inconstitucionalidade. Rito do art. 12 da Lei 9.868/99. Emenda Constitucional nº 52, de 8 de março de 2006, em que se assegura aos partidos políticos a plena autonomia para adotar o regime de suas coligações eleitorais. Previsão de imediata aplicação. Confronto com o espírito da Constituição. Procedimento como item integrante da evolução do sistema político. Legitimação das decisões políticas por intermédio do procedimento. Alterações dos códigos legais devem se pautar por regras previamente delineadas. Artigo 16 da Lei Fundamental como expressão máxima desse discurso. Abalo do regime democrático em face do enfraquecimento jurídico das instituições. Conflito que se resolve em favor do preceito marcado pelo artigo 16. Disposição que inova o processo eleitoral, rearrumando as formatações pelas quais se expressarão as tendências e os agentes participantes do pleito, que se avizinha. Segurança jurídica a ser prestigiada. Plausibilidade do pedido demonstrada. Patente risco de inflamação e dúvida social.

Parecer pela procedência do pedido.”

Na manhã de hoje, recebi peça da lavra do eminente Ministro Paulo Brossard de Souza Pinto, com considerações coerentes com a manifestação da Mesa do Senado Federal. Fiz distribuir cópias aos eminentes Ministros.

É o relatório. Distribuam-se, com urgência, cópias aos Senhores Ministros.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO
FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
REQUERENTE(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO(A/S) : ROBERTO ANTONIO BUSATO
REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

VOTO (Questão de Ordem)

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): Senhor Presidente, antes de ingressarmos, propriamente, no exame do feito que V. Ex.^a apregou, eu gostaria de trazer ao conhecimento do Plenário que foi ajuizada em 16 de março deste ano a ADPF 89, da Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, que se endereça contra o art. 6º da Lei 9.504/97 (Código Eleitoral). Aponta como preceito fundamental descumprido o art. 1º, par. único da Constituição Federal, “*que reconhece no Povo a titularidade do Poder*”.

Declara que pretende “*sustentar a constitucionalidade e a eficácia da norma contida na Emenda Constitucional nº 52, de 8 de março de 2006, em face de alegada prevalência da regra do art. 16 da Constituição Federal*”. E requer, no mérito, “*que se determine a todos os juízes e tribunais interpretação do caput do art. 6º da Lei Federal 9.504/97 no sentido de serem livres as coligações partidárias, haja vista, especialmente, a Emenda à Constituição da República nº 52/06*”.

Há uma petição, de 20.03.06, da própria requerente da ADPF 89, pedindo preferência de julgamento desta arguição sobre a ADI 3.685. Afirma que o pedido formulado na ADPF é a constitucionalidade da EC 52/06, e que, se considerado “*o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, resta evidente que o provimento desta ADPF é prejudicial à ADI nº 3.685-9/DF*”.

Entendo que há evidentes dúvidas sobre o cabimento da ADPF, que somente apresenta argumentos sobre a constitucionalidade de ato normativo plenamente atacável por meio de ação direta de inconstitucionalidade. Além disso, o julgamento da ADI 3.685 implicará da declaração de **constitucionalidade** ou de **inconstitucionalidade** do art. 2º da EC 52/06, não havendo, portanto, o menor fundamento na alegação de precedência da ADPF sobre a ADI.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Houve, além disso, a apresentação do Ofício 1.785/2006, da Secretaria Nacional do Partido Social Liberal, de 20.03.06. Requer o adiamento do julgamento da ADI 3.685, até que o Tribunal Superior Eleitoral se manifeste com relação ao pedido de reconsideração na Consulta 1.185/2005 e a nova consulta formulada (1.215/06), "*evitando-se, assim, eventual existência de decisões conflitantes*". Busca convencer o TSE de que é possível a livre formação de coligações com base em interpretação pretendida do art. 7º, § 1º, da Lei 9.504/97.

Esse último documento é apenas um ofício com mero pedido de adiamento, e, portanto, não teço maiores considerações. Com relação ao pleito anterior, manifesto-me inteiramente contrária a qualquer adiamento porque não vejo razão alguma para entender que o julgamento da ADPF é prejudicial ao da presente ação direta de inconstitucionalidade. Assim resolvo, portanto, a questão de ordem ora suscitada.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO
FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Queria lembrar à Relatora, antes de submeter a questão de ordem por ela já suscitada, que, em primeiro lugar, acabei de distribuir um curioso mandado de segurança ajuizado contra o Presidente desta Corte e contra a Ministra Ellen Gracie em relação à inclusão em pauta da ADI em preterição da ADPF. Esse mandado de segurança foi distribuído para o Ministro Joaquim Barbosa.

Também estou recebendo, em Mesa, um requerimento formulado pelo Procurador da Assembléia Legislativa, o qual submeto à Senhora Relatora, neste teor:

*A Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro requer seja admitida como **amicus curiae** na ADI da OAB. Na eventualidade de não ser deferida a questão de ordem, requer que lhe seja concedida, na referida ADI da OAB, a palavra, pela ordem, para sustentar as suas razões.*

Também consulto a Vossa Excelência sobre um outro requerimento para admissão de *amicus curiae* do Partido da Frente Liberal - PFL, do Partido do Momento Democrático Brasileiro, do

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Partido Popular Socialista e do Partido Democrático Trabalhista,
formulado pelo Dr. Ademar Gonzaga.

Ouço Vossa Excelência, Ministra-Relatora, em relação
aos requerimentos.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO

FEDERAL

VOTO S/ PROPOSTA

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Sr. Presidente, o Tribunal tem sido bastante generoso na admissão de *amicus curiae*. Neste caso, entendo que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro poderá participar.

Quanto aos demais partidos, nada tenho a opor.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO
FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
REQUERENTE(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO(A/S) : ROBERTO ANTONIO BUSATO
REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Ministra Ellen Gracie, há sobre a Mesa um pedido do Partido Social Liberal para ser admitido como *amicus curiae*. Advirto Vossa Excelência de que o julgamento se iniciou às quatorze horas e dezoito minutos e o pedido foi protocolado às quatorze horas e trinta e três minutos.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO
FEDERAL

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Sr. Presidente, o pedido entrou depois de iniciado o julgamento. Tenho cópia e verifiquei não haver pedido, propriamente, de sustentação oral; portanto o objetivo era apenas o de adiamento do julgamento, que já decidimos na questão anterior.

Por isso, indefiro o pedido.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO

FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, admito que, realmente, seja uma amizade muito súbita, como destacado pelo decano, mas penso estarmos em um estágio em que, embora tenha sido ressaltado pela relatora que não há pedido formulado, poderá ser viabilizada, ainda, a participação, inclusive da tribuna, sustentando o entendimento.

Normalmente tomo a participação de terceiro, no processo objetivo, como a encerrar uma exceção e interpreto a Lei nº 9.868/99 tal como ela está contida. A regra é a ausência da participação. A integração ao processo de terceiro, repito, consubstancia exceção.

Como relator, é essa a óptica que adoto: toda vez que a matéria vem a Plenário e o próprio relator se pronuncia a favor da admissibilidade, concordo com a admissibilidade. Ora, no caso - e cogito que o tema foi colocado já após o pregão do processo -, aceitamos a participação de terceiros. Por que, agora, diante desse pleito, ainda não iniciada a apreciação, em si, da matéria, vamos refutar a participação desse Partido Político? Não quero ser incongruente.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Na verdade, o requerimento, embora nominado como *amicus curiae*,

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

pretende a litisconsorciação. Diz assim: A sua admissão, nos autos, como *amicus curiae*, dando-se vista da presente petição ao autor e aos demais processualmente interessados. Segundo, seja novamente intimada a douta Procuradoria-Geral Eleitoral a fim de se manifestar acerca do presente petitório.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A dinâmica e a organicidade do Direito, principalmente do instrumental, ficam atropeladas.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - Além disso, Ministro Marco Aurélio, salvo equívoco meu, quando autorizamos o ingresso dos **amici curiae**, exigimos que houvesse pedido expresso de sustentação oral para a divisão do tempo. Neste caso não há. A petição não traz esse pedido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não sei bem se houve divisão porque, nas sustentações, penso que observamos, em relação a cada qual dos advogados, quinze minutos.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - É o dobro. Como já havia dois, ficou quinze minutos para cada um.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A esta altura, Senhor Presidente, teríamos, realmente, o prejuízo da organicidade do julgamento.

Acompanho a relatora, indeferindo o pedido.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO

FEDERAL

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): Afasto, inicialmente, a preliminar suscitada pela Advocacia-Geral da União, na qual alega ausência de fundamentação da pretensão deduzida na inicial. Afirma que a autora não cumpriu sua obrigação de explicitar de que forma a norma atacada estaria ofendendo os dispositivos constitucionais invocados. Embora sucinta a peça exordial, considero que a requerente cumpriu mais do que o mínimo necessário para bem expor a controvérsia por ela instaurada, pois, ao longo de seu arrazoado, buscou demonstrar de que maneira a inovação impugnada teria contrariado o princípio constitucional da segurança jurídica.

2. Em 8 de março de 2006, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional 52, que, ao dar nova redação ao art. 17, § 1º, da Carta Magna, incorporou ao texto constitucional comando que assegura aos partidos políticos autonomia *“para adotar (1) os critérios de escolha e (2) o regime de suas **coligações eleitorais**, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal”*. O tema tratado na referida Emenda é de natureza eminentemente eleitoral e era exclusivamente disciplinado, por força da competência prevista no art. 22, I, da Constituição¹, na legislação ordinária federal, mais especificamente no art. 6º da Lei 9.504, de 30.09.97 (Código Eleitoral), cujo *caput* enuncia:

“Art. 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.”

A exegese dessa norma infraconstitucional, principalmente no que se refere ao alcance da expressão “dentro da mesma circunscrição”, gerou dúvidas entre os partidos políticos, que foram afastadas após o resultado da Consulta 715, rel. Min. Garcia Vieira, formulada, em 10.08.01, perante o Tribunal Superior Eleitoral. A

¹ CF, art. 22, I: “Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

interpretação prevalecente foi, então, sintetizada na Resolução 21.002, de 26.02.02, que possui o seguinte teor:

“Consulta. Coligações.

Os partidos políticos que ajustarem coligação para eleição de presidente da República não poderão formar coligações para eleição de governador de Estado ou do Distrito Federal, senador, deputado federal e deputado estadual ou distrital com outros partidos políticos que tenham, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato à eleição presidencial.

Consulta respondida negativamente.”

Na honrosa qualidade de integrante daquela Corte Superior Eleitoral, participei da assentada ora comentada, na qual teci as seguintes manifestações ao me filiar à tese majoritária:

“Basicamente, a divergência quanto à matéria de fundo se resume à interpretação a ser dada à cláusula contida no art. 6º da Lei nº 9.504/97 (...).

(...)

Conforme desenvolvido no voto de V. Ex.a., Sr. Presidente, quando houver eleições gerais (nacional e estaduais), como é o caso do próximo pleito, a circunscrição maior, necessariamente, abrange e engloba as circunscrições menores, acarretando a necessidade de coerência entre as coligações formadas num e noutro dos planos.

*Portanto, o âmbito de validade da restrição a que corresponde a cláusula – **dentro da mesma circunscrição** – deve ser entendido como o espaço maior, aquele em que se dá a eleição nacional. As coligações que neste patamar se formarem condicionam e orientam as que forem propostas para o âmbito dos estados-membros.*

(...)

*Mais ainda reforça esta minha convicção o fato de que, ao **cidadão-eleitor**, esta interpretação sinaliza no sentido da coerência partidária e no da consistência ideológica das agremiações e das alianças que se venham a formar, com inegável aperfeiçoamento do sistema político-partidário.” (Destaquei)*

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Da apontada Consulta 715, surgiu o art. 4º, § 1º, da Instrução 55², também do TSE, que disciplinou a escolha e o registro dos candidatos para as eleições do ano de 2002. Esse dispositivo foi, então, impugnado perante o Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.626 e 2.628, ambas de relatoria originária do eminente Ministro Sydney Sanches, as quais não foram conhecidas tendo em vista a natureza secundária, interpretativa e regulamentar da Instrução atacada. O acórdão, cuja redação a mim foi incumbida, possui os seguintes termos (DJ 05.03.04):

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 4º DA INSTRUÇÃO Nº 55, APROVADA PELA RESOLUÇÃO Nº 20.993, DE 26.02.2002, DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. ART. 6º DA LEI Nº 9.504/97. ELEIÇÕES DE 2002. COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, II E LIV, 16, 17, § 1º, 22, I E 48, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO. VIOLAÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Tendo sido o dispositivo impugnado fruto de resposta à consulta regularmente formulada por parlamentares no objetivo de esclarecer o disciplinamento das coligações tal como previsto pela Lei 9.504/97 em seu art. 6º, o objeto da ação consiste, inegavelmente, em ato de interpretação. Saber se esta interpretação excedeu ou não os limites da norma que visava integrar, exigiria, necessariamente, o seu confronto com esta regra, e a Casa tem rechaçado as tentativas de submeter ao controle concentrado o de legalidade do poder regulamentar. Precedentes: ADI nº 2.243, Rel. Min. Marco Aurélio, ADI nº 1.900, Rel. Min. Moreira Alves, ADI nº 147, Rel. Min. Carlos Madeira.

Por outro lado, nenhum dispositivo da Constituição Federal se ocupa diretamente de coligações partidárias ou estabelece o âmbito das circunscrições em que se disputam os pleitos eleitorais, exatamente, os dois pontos que levaram à interpretação pelo TSE. Sendo assim, não há como vislumbrar ofensa direta a qualquer dos dispositivos constitucionais invocados.

Ação direta não conhecida. Decisão por maioria.”

² Art. 4º, § 1º, da Instrução nº 55 – Classe 12ª – Distrito Federal, aprovada pela Resolução 20.993, de 26.02.02, do Tribunal Superior Eleitoral:

“Os partidos políticos que lançarem, isoladamente ou em coligação, candidato/a à eleição de presidente da República não poderão formar coligações para eleição de governador/a de estado ou do Distrito Federal, senador/a, deputado/a federal e deputado/a estadual ou distrital com partido político que tenha, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato/a à eleição presidencial (Lei nº 9.504/97, art. 6º; Consulta nº 715, de 26.2.2002).”

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Após essa última decisão, as agremiações partidárias contrárias à formação das coligações eleitorais nos moldes então estabelecidos ainda tentaram, com algumas variações e já para as eleições gerais de outubro de 2006, duas novas investidas perante o Tribunal Superior Eleitoral, que também não lograram êxito em razão da ausência de qualquer modificação no ordenamento jurídico pátrio quanto ao tema ora tratado (Pet 1.591, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, julg. em 15.02.05,³ e Consulta 1.185, rel. p/ a res. Min. Caputo Bastos, julg. em 03.03.06⁴).

Este é, portanto, um rápido esboço do cenário fático-normativo em que surge a Emenda Constitucional 52, promulgada em 08.03.06, e que, pela atuação do legislador constituinte derivado, conferiu *status* constitucional à matéria até então integralmente regulamentada por legislação ordinária federal. Tal legislação tem sentido radicalmente oposto e incompatível com a nova orientação adotada, tudo conforme legítima interpretação da mais alta Corte Eleitoral do País. A inovação, enquanto vigente, tem o condão de provocar, a princípio, a perda da validade de qualquer restrição normativa à plena autonomia de uma coligação partidária surgida, por exemplo, no plano estadual ou distrital em face das que venham a se formar, em prol de outras candidaturas, no plano federal ou municipal.

3. Na presente ação direta de inconstitucionalidade, a Ordem dos Advogados do Brasil, pelo seu Conselho Federal, restringiu sua impugnação ao art. 2º da Emenda em exame, que trata do momento em que as coligações partidárias eleitorais poderão ser constituídas em consonância com a nova redação do art. 17, § 1º, da Constituição. Assim dispõe o preceito impugnado:

“Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002.”

Em primeiro lugar, afasto, por evidente, qualquer leitura que cogite ter o referido comando a pretensão de alcançar, retroativamente, as eleições gerais realizadas no ano de 2002, para as quais imperou, conforme o retrospecto acima desenhado, a regra da obrigatoriedade da verticalização das coligações partidárias. É

³ A Petição 1.591 – Classe 18ª – Distrito Federal, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, originou a Resolução 21.986, DJ 30.05.05, que possui o seguinte teor:

“Petição. Declaração de insubsistência do ‘princípio da verticalização’. Pedido fundamentado em projeto de Lei. Impossibilidade de atendimento. Pedido indeferido.”

⁴ A Consulta 1.185 - Classe 5ª - Distrito Federal, rel. p/ a res. Min. Caputo Bastos, originou a Resolução 22.161, ainda não publicada.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

fácil de perceber que, se, por absurdo, tivesse sido esse o propósito da norma, nela estaria a forma verbal pretérita “eleições que ocorreram em 2002”, e não o termo “ocorrerão”, no futuro do presente.

4. Também não me convence o argumento de que tal referência às eleições já consumadas em 2002 serviria para contornar a imposição presente no art. 16 da Constituição Federal, entendendo-se, assim, que, se a nova disposição sobre as coligações já tivesse valido, ainda que de forma fictícia, para o pleito passado, não caberia mais avaliar a ocorrência do decurso de um ano entre a data da vigência da recente alteração normativa e as próximas eleições. Entendo que a atecnia havida, representada pelo acréscimo, ao texto constitucional, de norma que prevê sua futura aplicação a evento já pertencente ao passado há quase 4 anos, teve como principal razão a complexidade, as peculiaridades e as dificuldades ínsitas ao processo legislativo brasileiro, fator somado, ainda, a circunstâncias políticas atuais que reativaram a pretensão de uma célere promulgação de Projeto de Emenda Constitucional que possuía, em sua tramitação final, a mesma redação de substitutivo integrante de relatório aprovado em 03.04.02, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal (Parecer 244, de 2002, relator Sen. José Fogaça, DSF 12.02.02).

5. De qualquer modo, o que realmente interessa examinar no julgamento da presente ação direta é a constitucionalidade da aplicação da nova regra eleitoral sobre coligações partidárias às eleições gerais que serão realizadas em menos de sete meses. O principal parâmetro de confronto no presente caso é, sem dúvida alguma, o art. 16 da Constituição Federal, que dispõe:

“Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.”

Trata-se de proclamação expressa do princípio constitucional da anterioridade eleitoral. Celso Ribeiro Bastos, ainda em comentário dirigido à redação original do dispositivo (“A lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”), anterior à EC 4/93, assevera que:

*“A preocupação fundamental consiste em que a lei eleitoral deve respeitar o mais possível a igualdade entre os diversos partidos, estabelecendo regras equânimes, que não tenham por objetivo favorecer nem prejudicar qualquer candidato ou partido. Se a lei for aprovada já **dentro do contexto de um pleito**, com uma*

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

*configuração mais ou menos delineada, é quase inevitável que ela será atraída no sentido dos diversos interesses em jogo, nessa altura já articulados em candidaturas e coligações. A lei eleitoral deixa de ser aquele conjunto de regras isentas, a partir das quais os diversos candidatos articularão as suas campanhas, **mas passa ela mesma a se transformar num elemento da batalha eleitoral**”⁵. (Destaquei)*

Fávila Ribeiro, ao dissertar sobre a essência do princípio em análise, preconiza que o tempo é um elemento marcante na dinâmica eleitoral, sendo necessário redobradas cautelas para que não seja utilizado para desvirtuamentos, “*fomentando situações alvissareiras para uns e, prejudiciais a outros*”. Adverte esse doutrinador que “*as instituições representativas não podem ficar expostas a flutuações nos seus disciplinamentos, dentre os quais sobrelevam os eleitorais, a que não fiquem ao sabor de dirigismo normativo das forças dominantes de cada período*”. Salienta, outrossim, a importância do pleno discernimento entre a necessidade do aperfeiçoamento legislativo advindo com as reformas e “*a noção do **tempo inapropriado** para empreendê-las, evitando a fase em que já estejam iniciados os entrechoques e personificados os figurantes com as suas siglas partidárias e mesmo com coligações já definidas, ainda que não formalizadas pelas respectivas convenções*”.⁶ (Destaquei)

6. Este Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, realizou aprofundado exame a respeito da importância e da altivez do art. 16 da Constituição Federal e do princípio nele encerrado, ainda que o ponto central dos debates travados tenha sido a melhor interpretação a ser dada à locução “processo eleitoral”, mais restrita que o termo “direito eleitoral” contido no art. 22, I, da mesma Carta.

Na ADI 354, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12.02.93, impugnou-se norma (art. 2º da Lei 8.037/90) cuja vigência imediata alterava, já para as eleições que ocorreriam no ano de 1990, o critério a ser adotado no cômputo de votos, no que diz respeito à prevalência do candidato ou do partido, quando houvesse dúvida sobre a real intenção do eleitor. Embora tenha prevalecido a tese de que não se tratava de norma relativa ao processo eleitoral, mas sim de direito material, destinada à interpretação da vontade já livremente manifestada pelo eleitor, relevantes manifestações sobre o princípio constitucional da anterioridade eleitoral vieram à tona, tanto nos votos que formaram a maioria, como nos vencidos.

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2º vol. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 597.

⁶ RIBEIRO, Fávila. *Pressupostos Constitucionais do Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990, p. 93.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Destaco em primeiro lugar a manifestação da douta Procuradoria-Geral da República, da lavra do então Vice-Procurador Geral, Dr. Afonso Henriques Prates Correia, para o qual buscou o constituinte *“impedir que situações concretas conduzissem a alterações da legislação eleitoral, pretendendo com isto subtrair normas genéricas e abstratas de influências ditadas por interesses ocasionais, que poderiam macular a legitimidade democrática, com modificações ditadas pelo interesse de suprimir riscos, para a maioria, quanto ao resultado do processo eleitoral”*. Concluiu o ilustre parecerista que *“ficou tristemente célebre a expressão ‘casuísmo’, como representativa da mudança das regras do jogo eleitoral, quando se desenhasse a conveniência dos que estivessem no Poder”*.

O eminente relator, Ministro Octavio Gallotti, fez referência, em seu voto, a julgado do Tribunal Superior Eleitoral em que essa mesma Corte recusara vigência imediata a norma que prorrogava o prazo de vencimento do registro de candidatos com representação parlamentar (Lei 8.054/90). Tendo participado também desse julgamento, transcreveu, então, S. Exa., suas considerações sobre o caso, as quais reproduzo:

“No caso, em exame, Senhor Presidente, penso que, pelo contrário, estamos diante de um padrão clássico de aplicação do art. 16 da Constituição Federal.

*Uma lei que modifica a relação entre os partidos, candidatos e eleitores, modifica a equação, a **correlação das forças** políticas e mesmo, Senhor Presidente, estando inserida no sistema partidário, (...), parece inegável que altera o processo eleitoral, naquilo que ele tem de mais sensível e peculiar, que é a **competição**. Julgo que não se pode negar que uma lei que permite a presença no processo eleitoral de determinados partidos políticos, que de outra forma a ele não estariam presentes seja uma regra que altera as forças da competição, mesmo plantada dentro da legislação que regula o sistema partidário.”* (Destaquei)

Apontou, assim, o nobre relator, Ministro Octavio Gallotti, como fatores de incidência da proibição constitucional contida no art. 16, a surpresa da interferência na correlação das forças políticas, no equilíbrio das posições de partidos e candidatos, nos elementos da disputa e de competição, bem como a quebra da isonomia.

7. Diante de tudo o que foi salientado até o momento sobre a inegável posição de destaque – sem precedentes na história constitucional brasileira – dado pelo

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Constituinte de 1988 ao princípio da anterioridade eleitoral, como instrumento indispensável a uma mínima defesa da insuspeita e verdadeira representatividade que deve marcar o regime democrático de Estado, impõe-se, neste julgamento, definir **se** a alteração no processo eleitoral, a menos de um ano do pleito, pela específica circunstância de ter sido introduzida pelo constituinte derivado, é capaz de neutralizar, por si só, todas as conseqüências nefastas dessa ingerência no equilíbrio de forças político-eleitorais formado durante a vigência de regras até então conhecidas e respeitadas por todos.

Registro, inicialmente, que as emendas constitucionais, não obstante a invulgar superioridade que possuem no ordenamento jurídico, são elaboradas, tal qual todas as demais espécies normativas, no âmbito de um **processo legislativo**, conforme prevê o art. 59 da Constituição Federal⁷. No julgamento da ADI 354 acima referida, bem salientou o eminente Ministro Celso de Mello que o legislador constituinte originário, na gênese no art. 16, atentou para a necessidade de coibir “*a utilização abusiva e casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação dos pleitos eleitorais*”. Ora, se as emendas constitucionais, conforme expressamente previsto na Constituição, são produtos gerados na existência de um processo legislativo, também elas podem, com muito mais gravidade, servir como instrumento de abusos e casuísmos capazes de desestabilizar a normalidade ou a própria legitimidade do processo eleitoral. É forçoso concluir, que em termos de impacto no contexto dinâmico de uma eleição que se aproxima, tanto faz que a alteração se dê por emenda, lei complementar ou lei ordinária, pois a equação das forças políticas que desaguariam, sob a vigência de certas normas, na vitória desta ou daquela possível candidatura poderá sofrer, por fator alheio à vontade popular, completa reformulação.

Não me parece que a Constituição Federal tenha pretendido suportar anomalia por ela mesma combatida quando a regra modificadora for integrada ao seu próprio texto. Por esse raciocínio, todas as vezes que se pretenda burlar a norma anticasuísta, será possível lançar mão da elaboração de emenda constitucional, até que o princípio consagrado pelo constituinte originário esteja completamente nulificado. Não é demais advertir que qualquer tema de direito eleitoral, a princípio disciplinável por legislação ordinária, pode ser regulamentado pelo exercício do poder constituinte derivado. Todas essas questões apontam, ao meu ver, para uma forte sinalização de que, no sistema de garantias fundamentais da Constituição, há impeditivos para a adoção de artifícios dessa natureza.

⁷ CF, art. 59: “O processo legislativo compreende a elaboração de: I – emendas à Constituição; II – leis complementares; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – medidas provisórias; VI – decretos legislativos; VII – resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.”

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

8. Tal como ocorrido no julgamento da ADI 939, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 17.12.93 (cautelar) e 18.03.94 (mérito), entendo estar em jogo questão relacionada à limitação material ao poder de reforma da Constituição. Nesse precedente, no qual foi declarada a inconstitucionalidade de parte do art. 2º, § 2º, da Emenda Constitucional 3, de 17.03.93, entendeu a Corte que o afastamento do princípio da anterioridade tributária (CF, 150, III, *b*), possibilitando a imediata cobrança do então criado imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira – IPMF, maculava garantia individual do contribuinte resguardada pelos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, da Constituição.

O referido art. 150, III, *b*, da Carta Magna proclama ser vedado a todas as unidades da Federação cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. É perceptível uma coincidência nos propósitos pretendidos pelo constituinte originário ao instituir a anterioridade tributária e a eleitoral: a manutenção das regras do jogo em andamento, evitando-se sobressaltos e insegurança. No julgamento cautelar da referida ADI 939, o eminente Ministro José Néri da Silveira, citando Sacha Calmon Navarro Coelho, apontou a não-surpresa, a segurança jurídica e a confiança na lei fiscal como os postulados inspiradores do princípio da anterioridade tributária. Na mesma linha, citou o eminente Ministro Celso de Mello manifestação doutrinária da autoria de Lise de Almeida⁸, que ora transcrevo, na qual se salientou que o princípio da anterioridade tributária representa:

“(...) a garantia individual do contribuinte, pessoa natural ou jurídica, de que a cobrança de novos tributos, ou a majoração de tributos já existentes, deverá vir estabelecida em lei que seja por si conhecida com antecedência, de tal modo que o mesmo tenha ciência do gravame a que se sujeitará no futuro próximo. Abre-se, assim, a possibilidade ao contribuinte de previamente organizar e planejar seus negócios e atividades. O fim primordial desta limitação constitucional é a tutela da segurança jurídica, especificamente configurada na justa expectativa do contribuinte quanto à certeza e à previsibilidade da sua situação fiscal.” (Destaquei)

Da mesma forma que o art. 2º, § 2º, da EC 3/93 buscou instituir a inaplicabilidade do princípio da anterioridade tributária à exação então criada, a

⁸ ALMEIDA, Lise de. *Princípio da Anterioridade – Evolução no Direito Brasileiro e sua situação na Constituição*, in RDTTr 55/321, 1991.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

interpretação do art. 2º da EC 52/06 que a autora pretende ver fulminada é a que afasta a incidência do princípio constitucional da anterioridade eleitoral da nova regra sobre coligações partidárias estabelecida no art. 1º da mesma Emenda. Assim, enquanto o art. 150, III, *b*, da Constituição Federal encerra garantia individual do contribuinte, o art. 16, segundo penso, representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido por seus representantes eleitos (CF, art. 1º, parágrafo único). Categórica, quanto à essa dimensão subjetiva do princípio da anterioridade eleitoral, foi a conclusão do eminente Ministro Celso de Mello nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.345 e 3.365 (julg. em 25.08.05, Informativo 398), na qual S. Exa. destaca que *“o sentido maior de que se acha impregnado o art. 16 da Constituição reside na necessidade de preservar-se uma garantia básica assegurada, não só aos candidatos, mas, também, destinada aos próprios cidadãos, a que assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral”*.

É norma que, conforme ressaltou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI 354, protege o mais importante e relevante dos processos estatais da democracia representativa, o processo eleitoral, que assim o é *“pela razão óbvia de que é ele a complexa disciplina normativa, nos Estados modernos, da dinâmica procedimental do exercício imediato da soberania popular, para a escolha de quem tomará, em nome do titular dessa soberania, as decisões políticas dela derivadas”*. Nessa mesma linha de pensamento, assim asseverou a douta Procuradoria-Geral da República em seu parecer:

“A força dessa idéia é muito vigorosa: a aceitação pelos cidadãos de determinados agentes políticos, e com eles, de todas as decisões políticas tomadas em seu favor, tem o lastro basicamente no procedimento, ou seja, no caso, no processo eleitoral. O seu trabalho é assimilado pela sociedade em vista da seleção que o apóia.” (Destaquei)

9. Além de o princípio constitucional da anterioridade eleitoral conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 da Constituição ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). Sobre o primeiro desses postulados do Estado de Direito, assim se manifestou o eminente Ministro Gilmar Mendes no julgamento das Ações Diretas de

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Inconstitucionalidade 3.105 e 3.128, redator para o acórdão o Min. Cezar Peluso, DJ 18.02.05:

“(...) o princípio da segurança jurídica traduz a proteção da confiança que se deposita na subsistência de um dado modelo legal (Schutz des Vertrauens). A idéia da segurança jurídica tornaria imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico. Daí por que se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, em casos de mudança de regime jurídico, a ausência de cláusulas de transição configura uma omissão inconstitucional.”

No presente caso, é a própria Constituição que estipula um limite temporal para a plena aplicabilidade das novas regras que venham a alterar o processo eleitoral. Trata-se, conforme ressaltado pela requerente, de uma segurança jurídica qualificada pela própria Constituição. Por critério do legislador constituinte originário, somente após um ano contado da sua vigência, terá a norma aptidão para reger algum aspecto do processo eleitoral sem qualquer vinculação a circunstância de fato anterior à sua edição. A eleição alcançada nesse interregno fica, por isso, blindada contra as inovações pretendidas pelo legislador, subsistindo, assim, a confiança de que as regras do jogo em andamento ficarão mantidas.

10. No tocante à garantia fundamental do devido processo legal, na sua ótica substancial, ressaltou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, na ADI 354, não ser o bastante, para o processo eleitoral, que o jogo possua regras, sendo, assim, necessário que estas sejam prévias *“à apresentação dos contendores e ao desenvolvimento da disputa e, portanto, imutáveis, até a sua decisão”*. Assevera, ainda, S. Exa que a anterioridade exigida pelo art. 16 *“é essencial à aspiração de segurança e de isonomia, que estão subjacentes à idéia qualificada de processo, como do devido processo legal”*. Trata-se, aqui também, de um devido processo legal qualificado, não bastando que o legislador, mesmo o constituinte derivado, respeite os preceitos que regem o processo legislativo, impondo-se, ainda, a observância da anterioridade.

11. Sobre o processo eleitoral e o impacto nele causado pela alteração temporalmente inadequada das normas que regem as coligações partidárias, além do que já foi asseverado, ressalto que tal correlação há de ser obtida até mesmo na visão mais restritiva do alcance da expressão processo eleitoral perfilhada pelo eminente Ministro Moreira Alves. No julgamento da ADI 354, afirmou S. Exa. que o processo eleitoral abrange *“as normas instrumentais diretamente ligadas às eleições, desde a fase inicial*

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

(a da apresentação das candidaturas) até a final (a da diplomação dos eleitos)”. Ora, a coligação partidária nada mais é que um dos instrumentos utilizados no processo eleitoral para a composição de alianças com objetivo de participação nas eleições em condições de maior competitividade. Diz respeito ao somatório de forças de um grupo de partidos políticos na apresentação de uma só candidatura para um determinado cargo eletivo. Conforme ressaltou o eminente Ministro Octavio Gallotti nesse mesmo julgado, o processo eleitoral estará alterado quando a nova disposição interferir na correlação das forças políticas, no equilíbrio das posições de partidos e candidatos e, portanto, na própria competição. Não vejo exemplo mais eloqüente de influência a esse equilíbrio de forças do que a mudança nas regras concernentes às coligações. Também nessa direção trilhou a Casa na ADI 1.407-MC, DJ 24.11.00, na qual o eminente relator, Ministro Celso de Mello, afirmou em seu douto voto que *“o tema concernente às coligações partidárias – não obstante resultem estas da decisão exclusiva dos Partidos Políticos e de um juízo de conveniência que somente a eles pertence –, projeta-se, por sua natureza mesma, no âmbito do processo eleitoral, não podendo ser invocado como fator de restrição à atividade normativa desenvolvida pelo Poder Legislativo em campo que se insere na esfera de sua privativa competência institucional”*. Afasto, portanto, a alegação da Advocacia-Geral da União no sentido de que a temática das coligações não se confundiria com o processo eleitoral.

12. Também não procede a afirmação de que este Supremo Tribunal teria considerado a aplicação da norma prevista no art. 16 da Constituição Federal restrita à atividade do legislador ordinário, por ter entendido legítima a aplicação imediata da Lei Complementar 64/90 (Lei das Inelegibilidades), que veio atender a imperativo presente no art. 14, § 9º, da Constituição Federal. No julgamento do RE 129.392, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 16.04.93, entendeu a maioria dos membros do Plenário que o citado art. 14, § 9º, da Carta Magna exigia a elaboração de um diploma inovador que viesse complementar o novo regime constitucional de inelegibilidades. Trata-se, portanto, de uma exceção ou de uma conformação de vontades do próprio constituinte originário, que não descaracteriza o princípio da anterioridade como uma garantia fundamental capaz de limitar o exercício do poder de revisão. À propósito, na ADI 939-MC já analisada, nem mesmo as exceções previstas na própria Constituição à aplicação do princípio da anterioridade tributária impediram que esta Corte reconhecesse o caráter de garantia individual do contribuinte desse postulado. Conforme asseverou o eminente Ministro Ilmar Galvão em seu voto, tal circunstância *“só reforça o princípio-garantia, na medida em que serve para demonstrar que, para excepcioná-lo, se faz mister a iniciativa do próprio constituinte originário”*.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

13. Cabe, por último, advertir que a modificação no texto do art. 16 pela Emenda Constitucional 4/93 em nada alterou seu conteúdo principiológico fundamental. Tratou-se de mero aperfeiçoamento técnico, já que a redação original (“*A lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação*”) provocava dificuldades na implementação das mudanças pretendidas, pois, conforme bem analisado por José Afonso da Silva, criava o dispositivo constitucional em debate verdadeira *vacatio legis*, que evitava casuísmo nas épocas eleitorais, “*mas se dificultava a regulamentação do processo eleitoral*”⁹. No mesmo sentido, Celso Ribeiro Bastos¹⁰.

14. Ante todo o exposto, reconhecendo violação ao art. 60, § 4º, IV, c/c art. 5º, *caput*, LIV e § 2º, da Constituição Federal, julgo **procedente** o pedido formulado na presente ação direta para:

a. declarar a inconstitucionalidade da expressão “*aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002*”, contida no art. 2º da Emenda Constitucional 52, de 08.03.06;

b. dar à parte remanescente do dispositivo interpretação conforme à Constituição, no sentido de que a referida Emenda somente seja aplicada às eleições que venham a ocorrer após decorrido um ano da data de sua vigência.

É como voto.

⁹ SILVA, José Afonso da. “*Comentário Contextual à Constituição*”. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 234.

¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. 3ª ed., 2º vol., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 671.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO
FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Ministra Ellen Gracie, só um esclarecimento.

Essa Emenda foi votada no Senado em 2002, exatamente para tentar contornar a Resolução votada pelo TSE. A Câmara se negou - ou vice-versa - a votar em relação à eleição daquele ano. Por isso essa referência a 2002, porque era uma Emenda Constitucional que pretendia revogar não só a resolução referida como, também, a Resolução Néri da Silveira, a qual proibia as coligações estaduais.

Outro importante registro - mostrando tudo isso - é que as consultas de 2002 foram formuladas pelas lideranças do PDT, partido representado pelo eminente Doutor Admar Gonzaga, que, agora, pretende o contrário.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO

FEDERAL

V O T O

(ANTECIPAÇÃO)

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, eminentes Pares, oradores que fizeram sustentação oral, digna Relatora, trago, aqui, algumas notas rascunhadas um pouco antes da sessão, até em homenagem da urgência da decisão que se deve tomar, hoje, neste julgamento relativo a este magno tema em discussão que trata, exatamente, da verticalização e de sua aplicação às eleições de 2006.

Peço vênias para fazer algumas digressões de ordem acadêmica. Mas o meu voto é curto, é sintético, até como preço que pago pelo noviciado neste colendo sodalício:

"Nesse passo trago à colação o pensamento do eminente jurista Luís Roberto Barroso, em diversos trabalhos, diferentes obras assinala que a doutrina constitucional moderna, especialmente a norte-americana, quando cuida dos limites do controle de constitucionalidade...(lê voto escrito)... Com esses fundamentos, Senhor Presidente, pelo meu voto, julgo procedente a ação, nos termos da inicial."

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

* * * * *

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO
FEDERAL

V O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): O eminente jurista Luís Roberto Barroso, assinala que a doutrina constitucional moderna, especialmente a norte-americana, quando cuida dos limites do controle de constitucionalidade pelo Judiciário, faz alusão a uma problemática denominada de *contermajoritarian difficulty*, que se traduz por "dificuldade contramajoritária"¹.

Essa discussão ganhou força nos Estados Unidos, num passado recente, a partir de um movimento de setores mais conservadores da sociedade, que se insurgiram contra os avanços dos tribunais sobre espaços que entendiam reservados ao processo político, notadamente ao Poder Legislativo e Executivo, seus principais protagonistas.

Essa questão foi bem estudada por Alexander Bickel, em seu livro denominado *The least dangerous branch*, ou seja, "O menos perigoso dos poderes", no qual assentou que o Judiciário está mais

¹ *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*, São Paulo, Saraiva, 6ª ed., 2004, p. 168.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

capacitado para lidar com questões de princípio, com os valores permanentes da sociedade, do que o Legislativo e o Executivo, em face de seu maior distanciamento das paixões político-partidárias, não só do ponto de vista institucional como também temporal².

Na presente ação de inconstitucionalidade, cuida-se exatamente de confrontar o artigo segundo da Emenda Constitucional 52/2006 — que determina a sua aplicação retroativa às eleições de 2002 — com um conjunto de valores ou princípios que correspondem ao núcleo imodificável da Constituição, consubstanciado nas chamadas “cláusulas pétreas”, que não podem, como é sabido, ser vulneradas pelo constituinte derivado.

Dentre as cláusulas pétreas, listadas no artigo 60, parágrafo quarto, da Carta Magna, destaca-se a proteção que o constituinte originário conferiu aos direitos e garantias individuais, em cujo cerne encontram-se o direito à vida e à segurança, expressamente mencionados no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, sem os quais nenhum outro direito pode ser concebido.

² *The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics*, New Haven, Yale University Press, 2ª ed., 1986, pp. 25/26.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

E por segurança, à evidência, deve-se compreender não apenas a segurança física do cidadão, mas também a segurança jurídica, com destaque para a segurança político-institucional.

O festejado jurista alemão Otto Bachoff, em trabalho que se tornou clássico, o *Verfassungswidrige Verfassungsnormen*, traduzido com o título "Normas Constitucionais Inconstitucionais", faz alusão à paradoxal possibilidade de existirem normas constitucionais, que, ainda que escorreitas do ponto de vista de sua gênese formal, conflitam com o conteúdo material da constituição.

E, notadamente, de acordo com o autor, aquelas que conflitam com aquilo que denomina de "inconstitucionalidade por infração de direito supralegal positivado na lei constitucional", que identifica com um direito pré-estatal, supralegal, pré-positivo³.

Esse direito, segundo o Bachoff, exige que o legislador constituinte leve em conta os "*princípios constitutivos de toda e qualquer ordem jurídica e, nomeadamente, deixe-se guiar pela aspiração de justiça, evitando regulamentações arbitrárias*"⁴.

³ *Normas constitucionais inconstitucionais*, Coimbra, Atlântida Editora, 1977, pp. 62-64.

⁴ *Idem, loc.cit.*

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Como se sabe, pelo menos desde meados do século XVII, com o famoso *Leviatã* de Thomas Hobbes, incorporou-se à Teoria Política a convicção de que, sem segurança, não pode existir vida social organizada, razão pela qual se passou a entender que a segurança constitui um dos valores em que se assenta o pacto fundante da sociedade estatal.

Ora, quando se fez com que a Emenda 52 retroagisse os seus efeitos às eleições de 2002 — de resto já travadas, de longa data —, pretendeu-se, em verdade, contornar o princípio da anualidade, contemplado no artigo 16 da Constituição, de maneira a que o fim da denominada "verticalização" sobre a qual não se faz qualquer juízo de valor —, por força da nova redação dada ao parágrafo primeiro do art. 17 da Carta Magna, tivesse vigência já no próximo pleito eleitoral de 2006.

O princípio da anualidade, é escusado dizer, visa exatamente a preservar a segurança do processo eleitoral, afastando qualquer alteração feita ao sabor das conveniências de momento, seja por emenda constitucional, seja por lei complementar ou ordinária.

O dispositivo impugnado, *data venia* casuístico, incorre no vício que os publicistas franceses de longa data qualificam de

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

détournement de pouvoir, isto é, de "desvio de poder ou de finalidade", expediente mediante o qual se busca atingir um fim ilícito utilizando-se de um meio aparentemente legal.

Em outras palavras, repita-se, buscou-se, no caso, como se viu, atalhar o princípio da anualidade, dando efeito retroativo à Emenda 52, promulgada em plena vigência do moralizador artigo 16 da Carta Magna.

Trata-se, nas palavras do ilustre Professor Fábio Konder Comparato, que elaborou parecer sobre a matéria, de um "desvio de poder constituinte", que os autores alemães denominam de *Verfassunsbeseitigung*, expressão que, traduzida literalmente, significa "atalhamento da Constituição".

Para terminar, Senhor Presidente, afastado, com a devida vênia, o argumento de que a disciplina da "verticalização" refoge ao conceito de processo eleitoral, submetido ao princípio da anualidade, por força do artigo 16 da Carta Magna, sob o argumento de que aquele tem início com as convenções partidárias para a escolha dos candidatos, porquanto as coligações das agremiações políticas, que as antecedem no tempo, matizam, modulam, condicionam, todo o conjunto de procedimentos que se desenvolve na seqüência.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Com esses fundamentos, pelo meu voto, julgo procedente a ação, nos termos da inicial.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO
FEDERAL

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: Pretende-se seja inconstitucional o preceito do artigo 2º da EC 52/06 porque estaria em oposição ao disposto no artigo 16 da Constituição. Observo, de plano, que uma emenda constitucional poderia inclusive e até mesmo ter revogado o preceito veiculado por esse artigo 16, o que, contudo, não ocorreu.

Este ponto é extremamente relevante. Pois esse artigo 16 seria emendável, até porque decorreu, em sua redação atual, de uma emenda à Constituição, a EC 04/93. Daí porque, como observou na tribuna o Professor Marcelo Cerqueira, não cabe a atribuição, a esse preceito, do caráter de cláusula pétrea.

2. Tomo sob reservas a tese segundo a qual o artigo 2º da EC 52 "atenta contra o direito e a garantia individual da **segurança jurídica**, contidos no artigo 5º da Constituição" e contra, no artigo 16 da Constituição, uma "segurança jurídica qualificada", "especialmente tutelada (no art. 16) ante o fato regrado".

O fascínio que a segurança jurídica exerce sobre a generalidade dos homens, especialmente os assim chamados liberais e os juristas, encontra-se na raiz do direito moderno.

Onde, quando nasce e para que serve a *segurança jurídica*? As considerações de WEBER são suficientes ao esclarecimento dessas

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

questões: as exigências de calculabilidade e confiança no funcionamento da ordem jurídica e na Administração constituem uma exigência vital do capitalismo racional¹; o capitalismo industrial depende da possibilidade de previsões seguras --- deve poder contar com estabilidade, segurança e objetividade no funcionamento da ordem jurídica e no caráter racional e em princípio previsível das leis e da Administração². Pois o direito moderno presta-se precisamente a instalar o clima de segurança, em termos de previsibilidade de comportamentos, sem o qual a competição entre titulares de interesses em permanente oposição, no seio da sociedade civil, não fluiria plenamente. Esse é bem o sentido que assume a idéia de liberdade jurídica, na medida em que construída em torno da proteção das autonomias individuais dos agentes econômicos. Daí a fundamental importância, no quadro do direito posto pelo Estado, do conceito de *sujeito de direitos*, que supõe a capacidade de contratar de indivíduos livres e iguais. A racionalidade jurídica do direito moderno coincide com a afirmação jurídica da primazia das autonomias individuais, o que envolve as *declarações de direitos*, o movimento do constitucionalismo liberal e suas técnicas, especialmente a da "separação" dos poderes e a da legalidade [= princípio da legalidade da Administração].

3. A tese construída em torno da segurança jurídica pela requerente da ADI deve ser considerada com grande prudência. Pois é certo que, se tivesse sido aplicada no passado, teria impedido a eficácia imediata, por exemplo, do preceito que afetou o montante da remuneração dos vereadores (EC 01/92); dos preceitos que alteraram o regime jurídico dos militares (EC 18/98); do artigo 29 da EC 19/98, que determina que subsídios, vencimentos, remunerações, proventos de

¹ Economía y sociedad, vol. II, trad. de José Medina Echevarria et alii, Fondo de Cultura Económica, México, 1.969, pág. 238.

² Ob. cit., vol. II, pág. 834.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

aposentadoria, pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias seriam imediatamente adequados aos limites decorrentes da Constituição; dos preceitos que modificaram o sistema da previdência social (EC 20/98). Por que os membros de partido político fariam jus a uma anterioridade na aplicação do disposto no artigo 1º da EC 52/06 e nenhuma anterioridade teria beneficiado, nos exemplos referidos, vereadores, militares, servidores públicos ativos e inativos e pensionistas?

Por que os cidadãos deveriam ter ciência, com um ano de antecedência, das normas atinentes ao regime das coligações eleitorais partidárias, mas não das demais normas jurídicas, quais as veiculadas pelas emendas constitucionais que acabei de referir [01/92, 18/98, 20/98 e mais a 41/03]? Por que os interessados em se candidatar são titulares de direito a conhecer com um ano de antecedência as normas a que se devam submeter, se essa mesma antecedência não é assegurada, por exemplo, aos servidores civis e militares cujo regime jurídico --- no que tange a subsídios, vencimentos, remunerações, proventos, aposentadoria e pensões, etc. --- sofra alteração?

Por que não estendermos a todos a segurança jurídica tal como dela cogita a requerente da ADI, de modo que, de ora por diante, todas as leis e emendas constitucionais passem a ser dotadas de eficácia apenas após um ano da data da sua vigência? Então a segurança jurídica seria igual para todos e para todas as situações, sem que uns resultassem mais iguais do que os outros, como na fábula de ORWELL.

4. É certo, além disso, que a situação dos que participam como candidatos de eleições políticas é institucional. O direito do

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

qual seriam titulares expressar-se-ia como direito à "imutabilidade de certo regime jurídico". Daí a pergunta: teria sentido alguém pretender a titularidade de direito à imutabilidade do regime das coligações partidárias?

Desejo singelamente reportar-me, neste ponto, ao quanto observei, no voto que proferi na ADI 3.105, em relação às situações jurídicas gerais e impessoais --- por vezes denominadas estatutárias ou objetivas, legais ou regulamentares --- e às situações individuais ou subjetivas. E lembro, a propósito, a observação de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO³ afirmando a imediata aplicação das modificações que incidam sobre as situações gerais, ao contrário do que se passa com as subjetivas.

Note-se bem que essa conclusão é inteiramente coerente com o entendimento reiteradamente adotado por este Tribunal, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico⁴.

5. Daí, recusada a argumentação desenvolvida na inicial, assim caminharia o raciocínio, de sorte a concluirmos pela improcedência da ADI.

Ocorre, no entanto, que a EC 52/06 não afetou o texto do artigo 16, cogitando apenas e tão somente de, no seu artigo 2º, estabelecer que o preceito veiculado pela nova redação atribuída ao § 1º do artigo 17 da Constituição aplicar-se-ia às eleições que

³ Ato Administrativo e Direito dos Administrados, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1.981, p. 111.

⁴ RE 226.855, in RTJ 174/942; RE 226.855, in RTJ 174/916; RE 92.232-6, rel. Min. Moreira Alves, in DJ de 09.05.80; RE n. 92.566, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 12.8.80; RE 345458, Relatora a Ministra Ellen Gracie; DJ de 11/03/05; RE 177.072, in RTJ 183/323; 178.802, in RTJ 143/293; 99/1.267; 88/651 RE 99.522, in RDA 153/110-113; RE 92.638, in RDA 145/56-61; RE 185.966; RE 146.749, in

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

ocorrerem no ano de 2002. Não obstante, os dois preceitos, um no artigo 16, outro no § 1º do artigo 17, passariam a coexistir, como de fato coexistem, desde o momento em que a EC 52/06 entrasse em vigor.

Não importa neste passo considerarmos circunstâncias que marcaram a tramitação da PEC de que resultou a EC 52/06. Importa exclusivamente discernirmos os significados contidos nesses preceitos. A interpretação do direito, enquanto operação de caráter lingüístico, consiste em um processo intelectualivo através do qual, partindo de *fórmulas lingüísticas* contidas nos atos normativos, alcançamos a determinação do seu *conteúdo normativo*; dizendo-o de outro modo, caminhamos dos *significantes* (os enunciados) aos *significados*⁵.

Ademais, não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação *do direito*, não de textos isolados, desprendidos *do direito*. Não se interpreta *textos de direito*, isoladamente, mas sim *o direito* --- a Constituição --- no seu todo⁶.

6. Sendo assim, a interpretação da totalidade que a Constituição é conduz ao discernimento de que, nela coexistindo os preceitos veiculados pelo seu artigo 16 e pelo § 1º do artigo 17 --- e sem que seja necessária a construção de tese doutrinária nenhuma sobre uma segurança jurídica desigual, que beneficia uns, sem alcançar a todos --- este último, o § 1º do artigo 17, não se aplicará à eleição que ocorra até um ano da data da vigência da EC

RTJ 158/228; RE 82.881, in RTJ 79/268; RE 99.592, in RTJ 108/382; RE 99.594, in RTJ 108/785; RE 99.955, in RTJ 116/1.065; RE 199.753.

⁵ Meu Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, 3ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, p. 77.

⁶ *Idem*, p. 127.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

52/06. Vale dizer, aplicar-se-á apenas às eleições que ocorram após 8 de março de 2.007.

O casuísmo que o artigo 2º da EC 52/06 estabeleceria em relação às eleições que ocorreriam no ano de 2.002 não prevaleceu porque ela apenas foi promulgada posteriormente a 2.002. Esse casuísmo não se translada ao presente, de modo que o artigo 2º da EC 52/06 efetivamente não se opõe ao artigo 16 da Constituição. A eficácia da nova redação do § 1º do artigo 17 é alcançada por este último preceito [artigo 16 da Constituição].

Julgo procedente a ADI, conferindo interpretação conforme a Constituição ao artigo 2º da EC 52/06, para definir que o seu artigo 1º --- a nova redação do § 1º do artigo 17 --- não se aplica às eleições de 2.006.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO

FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: A discussão travada nesta ação direta não ataca, como se vê, a nova redação dada ao **§ 1º do art. 17** da Constituição federal. O que se busca dirimir, neste momento, são dúvidas quanto à vigência e eficácia das emendas constitucionais.

Contudo, antes de abordar o tema central, creio seja necessário decidir se é possível que a Emenda Constitucional 52 tenha aplicabilidade no ano anterior à eleição. Antes, ainda, dessa definição, considero fundamental que se decida se a matéria disciplinada na referida emenda trata efetivamente de **processo eleitoral**.

Na linha do que sustentou o ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI 354, também eu entendo que, para as finalidades do art. 16 da Constituição, o conceito de processo eleitoral há de ter compreensão e *"extensão tão ampla quanto seus termos comportam"* (voto na ADI 354, RTJ 177/1074). Toda norma com aptidão, ainda que em bases minimalistas, de interferir no exercício da soberania popular, expressa pelo sufrágio universal e voto secreto, seja para impor novos condicionamentos, seja para suprimir os que já vinham

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

sendo tidos como parte integrante do acervo normativo destinado a reger as disputas eleitorais, cai no campo de incidência do art. 16, isto é, altera o processo eleitoral.

Nesse sentido, é imperioso indagar: qual é o alcance e qual é a fundamentalidade das alterações promovidas pela EC 52 no § 1º do art. 17 da Constituição? Simplesmente, ao reafirmar e robustecer o princípio da autonomia dos partidos políticos, a emenda conferiu-lhes total liberdade para estabelecer os critérios de escolha e o regime das coligações eleitorais, desobrigando-os de guardar coerência, no estabelecimento das coalizões, entre as candidaturas de âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal.

Não é preciso grande esforço interpretativo para se concluir que mudança de tal magnitude, introduzida a poucos meses do início formal da disputa eleitoral, caso tenha admitida sua aplicação às eleições do corrente ano, não apenas interferiria de maneira significativa no quadro de expectativas que o eleitor (titular dos direitos políticos) e as agremiações partidárias vinham concebendo em vista do pleito que se avizinha, mas também - e disso não há dúvida - teria formidável impacto no respectivo resultado.

Ademais, como bem assinalado no parecer do procurador-geral da República, o quadro normativo de regência das eleições deste ano, no que diz respeito à formação das coligações, já estava consolidado nos doze meses anteriores ao pleito (art. 6º da Lei 9.504/1997, com a interpretação dada pela jurisdição especializada).

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Alteração abrupta desse quadro normativo, ainda que operada por emenda constitucional, dá margem à necessidade de a Corte eliminar a incompatibilidade insuperável entre duas normas constitucionais antípodas - o art. 16 do texto originário da Constituição federal de 1988 e o art. 2º da emenda.

Ora, o regime representativo nascido das revoluções do final do século XVIII é, ainda hoje, passados mais de duzentos anos, a **pedra de toque, a clef de voûte, the cornestone**, das regras de organização dos Estados modernos. Peça de grande delicadeza, qualquer alteração nela efetuada, por mais inofensiva que seja na aparência, tem a capacidade extraordinária de desvirtuar ou alterar sensivelmente a representação popular, de que os partidos políticos são veículos de intermediação.

Daí a fundamentalidade do art. 16 da Constituição, norma de contenção, de proibição, verdadeiro *garde-fou* erigido pela Constituição de 1988 à categoria de meio de preservação da higidez das regras do jogo eleitoral, protegendo-as contra aquilo que, na história recente, convencionou-se qualificar como "casuísmo".

Assim, Senhor Presidente, dada a fundamentalidade intrínseca do art. 16 da Constituição federal de 1988 para todo o sistema representativo, base da organização político-estatal brasileira, e tendo em vista, igualmente, as preocupações de ordem histórica que inspiraram sua criação em 1988, entendo que o art. 2º da EC 52 (que altera o art. § 1º do art. 17), com o alcance que lhe

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

dá a prospectividade advinda do fato de que o texto remete às eleições de 2002, embora possa manter-se parcialmente vigente, não pode ter eficácia para as eleições deste ano.

Aplico, pois, ao caso, a técnica da declaração de constitucionalidade sob reserva de interpretação. Isto é, considero constitucional a norma do art. 2º até o ponto em que dispõe o seguinte: *"Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação"*. Excluo, porém, sua aplicação às eleições de 2006. Declaro, por conseguinte, a inconstitucionalidade da expressão *"aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002"*.

É como voto.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO
FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, como visto, trata-se de um tema delicado. Uma pedrinha de cristal. Vou enfrentá-lo, ainda que sinteticamente, na perspectiva de uma visão constitucional de conjunto.

2. Começo por dizer que o art. 16 da Constituição de 1988, em sua redação originária, tinha a seguinte legenda:

"Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação."

3. Sem nenhum vacilo de interpretação, percebe-se que o dispositivo condicionava ao transcurso de um ano completo o vigor das leis que viessem a modificar o processo eleitoral. Isto, naturalmente, para obrigar a descoincidência entre o ano de alteração das regras do *jogo eleitoral* e o ano de realização da eleição em si. Logo, e em última análise, o que veiculava o texto

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

normativo era a proibição de uma lei vir a alterar as normas presidentes de uma eleição geral no próprio ano em que tal eleição devesse ocorrer.

4. As razões-de-ser da norma constitucional eram também de fácil apreensão. O que se pretendia era, de uma parte, **estabilizar pelo período mínimo de um ano a legislação de índole processual-eleitoral**. De outra parte, o que se buscava era prevenir o risco do açodamento e até mesmo do casuísmo legislativo.

5. Explico. Sendo a eleição para cargos eminentemente políticos um momento do processo eleitoral que tem tudo a ver com a concreção de excelsos valores constitucionais (soberania popular, pluralismo político, elegibilidade, Justiça Eleitoral, Federação e o princípio mesmo da separação dos Poderes), envolvendo, além do mais, protagonistas públicos e privados que a própria Constituição Federal se encarregou de nominar e prestigiar de modo exponencial (eleitores, candidatos, partidos políticos, magistrados), era preciso assegurar a estes protagonistas e àqueles valores um certo período de fixidez legislativa. Um espaço de tempo imune a alterações nos quadros normativos da pugna eleitoral, até porque a modificação de tais regras no próprio ano de implemento de uma eleição geral fica bem mais exposta a riscos - volta-se a dizer - de precipitação e casuísmo. Precipitação e casuísmo, no sentido de

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

que, na efervescência emocional de um ano já destinado à realização de um pleito geral, as leis tendem a se orientar por critérios que passam ao largo de uma maturada reflexão. Critérios muito próximos daqueles chamados de *ocasião*. Que são critérios *ad hoc*, oportunistas, porquanto ditados por um propósito bem mais de *direcionar* o resultado de uma determinada eleição do que mesmo racionalizar todo e qualquer embate eleitoral de caráter federativo. O que sói redundar em conspurcação dos postulados éticos, isonômicos e de segurança que a Constituição mesma exige como auréola de todo embate eleitoral de caráter político-geral.

6. É certo que essa redação originária não permaneceu intocada. Desde 15 de setembro de 1993 que o dispositivo mudou de *roupagem vernacular*, por efeito da publicação da Emenda Constitucional nº 4. Eis o novo texto normativo do mesmo artigo 16:

"A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorrer até um ano da data de sua vigência".

7. O texto já é outro, portanto, mas serviente do mesmo e dúplice objetivo: assegurar um mínimo de estabilidade legislativa em tema de processo eleitoral e assim prevenir

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

açodamentos e casuísmos. Noutros termos, o primitivo artigo 16 não foi *dessubstancializado*; menos ainda revogado, pois teve reforçada a sua densidade normativa. Reforço de carga protetiva que é francamente admissível às Emendas Constitucionais que se disponham a regular matéria que já ostente o galardão de *cláusula pétrea*. Seja uma cláusula pétrea material explícita, seja uma cláusula pétrea material implícita (que é o caso desse art. 16, a meu aviso).

8. Com efeito, o que fez a Emenda nº 4 foi, em essência, distinguir entre vigor e eficácia da lei. Quero dizer: a vigência da lei que alterar o processo eleitoral é a própria data da publicação dessa lei modificadora. Porém a respectiva eficácia não pode se dar para a eleição que ocorrer até um ano daquela vigência. Logo, vigência imediata, sem dúvida, mas eficácia protraída para o pleito que vier a se *factualizar* somente depois de passado um ano.

9. Trata-se, então, de uma forçada *vacatio legis* operacional. Um interregno eficaz do tipo exógeno, porque imposto pela Constituição à lei. De fora para dentro, e não de dentro para fora. Interregno compulsório, esse, a se traduzir na idéia central de que **eleição é coisa séria demais pra ser legislativamente versada na undécima hora**. A Constituição como que a dizer, metaforicamente: "devagar com o andor que o santo é de barro". Daí que essa

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

obrigatória vacância legal se caracterize como verdadeiro **princípio de anualidade** ou de **anterioridade ânu**a, em matéria eleitoral.

10. Há mais o que dizer, porque esse mesmo compulsório interregno já já passa a se inscrever, tecnicamente, nos quadros de um **devido processo legal eleitoral**. Um devido processo legal eleitoral que vai balizar, dogmaticamente, a atuação dos citados protagonistas e a própria configuração dos princípios federativo e da separação dos Poderes.

11. Veja-se que, do ângulo do próprio legislador, o comando constitucional não é daqueles que se expressam nas ordinárias fórmulas do "conforme a lei", "nos termos da lei", "segundo dispuser a lei", "a lei disporá" e assim avante. Não é isso. Aqui, no art. 16 da Constituição, o que se faz não é desembaraçar a função legislativa, mas, isto sim, impor-lhe constrição. Contingenciamento. Proibição, até, no mencionado plano da eficácia que não seja pós-anual. Logo, trata-se de uma outra tipologia de comando constitucional, de que fazem parte as emblemáticas regras de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu" (incisos XXXV, XXXVI e XL, respectivamente, do art. 5º da CF). Tipologia

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

que, em centrado obséquo ao proto-princípio da segurança jurídica, relativiza a aptidão que tem o Congresso Nacional para "dispor sobre todas as matérias de competência da União" (art. 48, *caput*, da Magna Carta de 1988). Contribuindo, com isso, para a configuração do princípio da "separação dos Poderes". Para traçar os contornos desse princípio que o inciso III do § 4º do art. 60 clausula como pétreo (donde a sua insusceptibilidade de conspurcação, menos ainda de revogação, ainda que se faça uso de emenda constitucional).

12. Já do ângulo do Poder Judiciário, esse princípio da anterioridade - que termina sendo a garantia de um devido processo legal eleitoral - significa propiciar aos juízes, juntas e tribunais eleitorais melhores condições para o desempenho das respectivas atividades, inclusive as de caráter consultivo. Mais ainda, significa uma fuga do improvisado no conhecimento e aplicação das regras balizadoras de litígios propriamente jurisdicionais, sabido que toda disputa eleitoral de compleição verdadeiramente geral se caracteriza pelo seu fortíssimo teor de contenciosidade. Pela sua potencialidade lesiva da "normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico" ou do "abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta" (§ 9º do art. 14). Logo, está-se diante de comando constitucional que protege a Magistratura **contra, justamente, a**

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

legislação eleitoral de inopino. Assim entendida a que não respeita o encarecido princípio da anualidade.

13. Se nos transportarmos para os domínios de atuação dos partidos políticos, a que juízo técnico chegaremos? Ao juízo de que o princípio da anterioridade ânua habilita as agremiações partidárias a *costurar* alianças de bem maior densidade doutrinária. A tecer coligações que façam o programático preponderar sobre o meramente pragmático. A autenticidade ideológica a suplantar a tentação do *eleitorerismo*, **pois muito mais importante do que exigir fidelidade partidária aos respectivos filiados é cada partido ser fiel a si mesmo.** E não se pode esquecer que partido político é a personalização jurídica de uma corrente de opinião pública. É a encarnação jurídico-institucional de uma doutrina eminentemente política, traduzida num particularizado modo de conceber e praticar o governo da pólis. É, enfim, o partido político, um centro subjetivado de correntes sociais que professam a mesma filosofia política, nos quadrantes desse "fundamento" da República a que se apôs o nome de "pluralismo político" (inciso V do art. 1º da CF)). Mas filosofia que diga respeito a toda a coletividade nacional, e não apenas a essa ou aquela circunscrição estadual ou municipal; resultando dessa necessária amplitude nacional de cada doutrina política o próprio caráter nacional dos partidos (inciso I do art. 17). E o fato é que a opção constitucional pela estabilidade ânua do

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

processo eleitoral é bem mais serviente desse conjunto de valores em que os grêmios partidários gravitam. É algo bem mais previsível - e portanto mais seguro e autêntico - para quem pretenda se filiar ou prosseguir partidariamente filiado. O mesmo acontecendo, claro, com todos aqueles que pretendam se candidatar ou se recandidatar a cargo eletivo¹.

14. Quanto ao eleitor, eleitor-soberano, acresça-se (inciso I e parágrafo único do art. 1º, combinadamente com a cabeça do art. 14 da Constituição), aí é de se presumir que ele precisa mesmo se movimentar no espaço de uma legislação processual mais duradoura, para poder votar com maior conhecimento de causa. Maior conhecimento de causa dessa legislação mesma e, por conseqüência, das possíveis combinações partidárias como estratégia de luta eleitoral. Ninguém mais do que o eleitor comum assimila com dificuldade uma estonteante mudança nos quadros da legislação eleitoral e das coligações partidárias. Ninguém mais do que ele precisa da garantia de um devido processo legal eleitoral, pela fundamental consideração de que a investidura nos cargos de governo não se dá sem a *pia batismal* do voto popular. Um voto que será tanto mais constitucionalmente desejável quanto atencioso para com o vínculo orgânico entre o candidato e o seu partido.

¹ Mesmo sendo os partidos políticos pessoas jurídicas de direito privado, o certo é que o exercício da soberania popular quase sempre passa por eles, na medida em que

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

15. Enfim, esse devido processo legal eleitoral, particularizada dimensão da garantia genérica do "devido processo legal" de que trata o inciso LIV do art. 5º da Constituição, é matéria que também me parece clausulada como pétrea, a teor do inciso IV do § 4º do citado artigo 60 da *Constituição-cidadã*. E não se fale que tal proposição é inconciliável com a liberdade de que desfrutam os partidos políticos para eventualmente se coligar a partir da concreta realidade de cada circunscrição eleitoral, porque tal coligação não é o centrado alvo do art. 16 da Magna Carta. O que se proíbe nesse estratégico dispositivo é coincidência entre o ano da mudança do processo eleitoral e o ano de qualquer das eleições brasileiras. Somente por fazer parte desse processo é que as alianças partidárias são atingidas. Mas atingida *pro-temporamente*, insista-se, em homenagem aos valores todos de que vimos cuidando². E parece-me claro que essa proibição *pro-tempore* é, também ela, tracejadora dos contornos do princípio federativo. Configurativo desse princípio, na exata medida em que também o é a norma que se extrai do § 1º do artigo 27 da nossa Constituição, que manda aplicar as regras constitucionais sobre sistema eleitoral aos deputados estaduais.

por intermédio deles é que se remarca uma das vertentes da Democracia Indireta ou Representativa.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

16. Com esses fundamentos e mais os que foram aqui aportados pelos votos que me precederam, notadamente o da eminente Relatora, proponho "interpretação conforme" ao art. 2º da Emenda nº 52 para deixar claro que essa emenda não se aplica às eleições gerais do corrente ano de 2006.

17. É como voto.

² A própria Emenda Constitucional 52/06 dá conta da inserção das alianças partidárias no processo eleitoral, ao rezar que:

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO

FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: 1. O pedido formulado nesta ação direta de inconstitucionalidade põe a questão última de saber se, a despeito de o texto impugnado aludir a outro ano, faz muito transcorrido, podem as alterações efetuadas pela Emenda Constitucional nº 52/2006 aplicar-se já às eleições por realizar no corrente ano.

A resposta exige desde logo o confronto das disposições da EC nº 52/2006 com as chamadas cláusulas pétreas da Constituição Federal (art. 60, § 4º), para verificar se o constituinte derivado, ao promulgá-la, alterando o disposto no art. 17, § 1º, da Constituição da República, respeitou, ou não, os limites materiais que esta lhe consente ao exercício do poder de reforma.

Toda a gente reconhece que o poder jurídico de mudança de normas constitucionais, franqueada ao poder constituinte reformador como imperativo da dinâmica da ordem constitucional, na tarefa de ajustá-la aos reclamos da realidade político-social, encontra bem demarcados limites no próprio texto da Constituição. Dentre tais limites, estão os de ordem material, cujo objetivo é garantir a intangibilidade de certos princípios constitucionais basilares, segundo a dicção de **JORGE MIRANDA**.¹

À luz dessa premissa indiscutível, estou em que a nova redação emprestada ao art. 17, § 1º, da Constituição da República, que põe fim à chamada *verticalização* das

¹ *Manual de direito constitucional*, t. II, 5ª ed.. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 202.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

coligações político-partidárias, não pode incidir sobre as eleições por realizar ainda este ano, sob pena de violação de norma constitucional imutável (CF, art. 60, § 4º).

Conforme enuncia o sobrevivente art. 16 da Constituição da República, o qual se insere no capítulo sobre os direitos políticos, enquanto direitos e garantias individuais (art. 5º, § 2º), *“a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”*. Como se vê, o comando constitucional veda, de modo peremptório, a aplicação de alterações normativas do processo eleitoral a pleitos situados temporalmente em até um ano do início de sua vigência. Trata-se, pois, de regra de anterioridade da lei eleitoral, no sentido de que, a despeito da vigência imediata, a norma inovadora de ato ou atos constitutivos do processo eleitoral só tem eficácia após o decurso de um ano de sua promulgação.

Sua racionalidade, entendida como correspondência a exigências historicamente condicionadas, é intuitiva: resguardar, contra alterações casuísticas ditadas por interesses de grupos políticos, segundo conveniências do momento, às vésperas de eleições, a justa expectativa de candidatos, dirigentes partidários, eleitores e demais atores do sistema político de que as eleições se processarão nos precisos termos das regras em vigor a certo tempo de sua realização, de modo que se não frustrem, por mudanças abruptas e pontuais, os horizontes, as inspirações e os propósitos das decisões que, a respeito, segundo os respectivos projetos de vida, tomem aqueles destinatários a menos de um ano do escrutínio. Isto é, preservar as condições de competitividade e representatividade, sem surpresas, como, p. ex., pode dar-se em relação às filiações partidárias decididas segundo a ordem jurídica precedente.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Vê-se logo estar em jogo, aí, modalidade significativa de tutela constitucional da segurança jurídica, enquanto *direito* ou *garantia individual* imanente ao Estado de direito,² objeto do art. 5º, *caput*, sob a forma do subprincípio da *proteção da confiança nas leis*, indispensável à estabilidade dos elementos do sistema normativo.³ No particular, acentua **CANOTILHO** que o *princípio da proteção da confiança* se traduz “na exigência de leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, não lesivas da previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos”. E remata:

“os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas”.⁴

O Art. 16 modula ou conforma o direito à segurança em *dada matéria*, aparecendo como fonte de um direito de segurança que, enquanto vigente essa norma, não pode ser comprometido nem sacrificado por outra norma.

Pois bem. O art. 16 da Constituição da República predestina-se a regular o termo inicial da eficácia das normas modificativas do processo eleitoral, de modo que, como tal, integra o conjunto de normas regentes da seqüência de atos em que se desdobram e decompõem as eleições, concebidas estas, em toda a sua consumação, como *ato total* ou *fattispecie* normativa a que tendem os atos prévios necessários à sua produção, e cuja

² **CAVALCANTI FILHO, THEOPHILO**, *O problema da segurança no direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964, esp. pp. 51-62.

³ **STEIN, TORSTEN**, *A segurança jurídica na ordem legal da República Federal da Alemanha*. In: *Cadernos Adenauer: acesso à justiça e cidadania*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000, pp. 105-112.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

observância constitui o único meio de garantir que os pleitos se realizem em plena conformidade com o teor da vontade popular fixado nas leis e segundo ditames de ética e justiça. Como instituto da Teoria Geral do Direito, processo não é senão o conjunto estruturado dos atos que, com caráter unitário, a lei reputa indispensáveis à produção de certo efeito ou efeitos jurídicos que, segundo sua natureza, não podem advir da prática de um ato único ou instantâneo. Dito de modo mais técnico, mas não menos expressivo, o comando do art. 16 integra o *devido processo legal eleitoral*.

Como se sabe, a garantia do justo processo da lei (*due process of law*) nasceu de necessidades próprias da natureza do processo penal, mas, como instrumento dogmático flexível, teve os contornos estendidos, progressivamente, sobretudo por obra da Suprema Corte norte-americana, ao âmbito de todas as espécies de processo e, mais tarde, ao controle do próprio mérito dos mecanismos de produção jurídico-normativa (*substantive*). Assim, alcança hoje, na amplitude da concepção positivo-constitucional subjacente ao art. 5º, inc. LIV, cuja etiologia está na 5ª e na 14ª Emendas à Constituição norte-americana, todos os procedimentos tendentes a influir, de qualquer modo, sobre o exercício de direitos fundamentais.⁵

Todas as classes de processo são, pois, informadas e governadas pelos princípios, regras e cláusulas inerentes à garantia do *due process*.

⁴ **CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES**, *Direito constitucional*, 6ª ed.. Coimbra: Almedina, 1995, pp. 372-373.

⁵ **VIGORITI, VINCENZO**, *Garanzie costituzionali del processo civile*. Milano: Giuffrè, 1973, pp. 25-40; **MOTT, RODNEY L.**, *Due process of law*. New York: Da capo, 1973, 589-604; **CASTRO, CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA**, *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova constituição do Brasil*, 2ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1989, pp. 7-34; **GRINOVER, ADA PELLEGRINI**, *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, pp. 23-42.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Dentre elas encontra-se, inegavelmente, o processo eleitoral, que, na definição de **JOSÉ AFONSO DA SILVA**, é composto por “*uma sucessão de atos e operações encadeadas com vista à realização do escrutínio e escolha dos eleitos*”.⁶

Sobre a estrutura do processo eleitoral, em mais de uma oportunidade professou a Corte:

“Tenho para mim que o processo eleitoral, enquanto sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função do tríplice objetivo que persegue, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a apresentação de candidaturas, estende-se até a realização da propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitor, bem assim dos seus respectivos suplentes” (**ADI nº 353-MC**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 12.02.93. *Idem*, **RE nº 129.392**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 16.04.93)

Também para **JOSÉ AFONSO DA SILVA**, o processo eleitoral desenrola-se em três fases: “(1) *apresentação das candidaturas*; (2) *organização e realização do escrutínio*; (3) *contencioso eleitoral*”. A primeira delas “**compreende os atos e operações de designação de candidatos em cada partido, do seu registro no órgão da Justiça Eleitoral competente e da propaganda eleitoral que se destina a tornar conhecidos o pensamento, o programa e os objetivos dos candidatos**” (grifo nosso).⁷

A primeira fase do processo eleitoral inclui, portanto, a toda evidência, a formalização das coligações político-partidárias, ao lado da designação dos candidatos. Disso tampouco deixa dúvida o teor do art. 8º da Lei nº 9.504, de 30.09.1997, que estatui:

⁶ *Curso de direito constitucional positivo*, 18ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 381.

⁷ *Ob. cit.*, p. 381.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

“A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto e rubricado pela Justiça Eleitoral”.

Discorrendo sobre a regra da anterioridade da lei eleitoral, disse o Min.

OCTÁVIO GALLOTTI, no julgamento da **ADI nº 354**:

“A primeira noção a expungir do dispositivo, antes de tentar-se um aprofundamento em sua significação, é a de que a limitação nele instituída não se refere (ou não se restringe, pelo menos) à alteração das regras do processo, tomadas como sendo as de direito judiciário, ou seja aos meios ou instrumentos da composição das lides nas questões eleitorais.

Alcança a sucessão, o desenvolvimento e a evolução do fenômeno eleitoral, em suas diversas fases ou estágios, a começar pelo sistema partidário e a escolha dos candidatos, passando pela propaganda, e pela organização do pleito propriamente dito, a culminar na apuração do resultado.

Fundamenta-se, por outro lado, no ideal da isonomia e na suspeita da parcialidade das normas eleitorais elaboradas quando já esboçado o balanço das forças políticas empenhadas no pleito que se aproxima. Eis o magistério de CELSO BASTOS, (...)

‘Nesse caso, não é a complexidade e a abrangência da matéria que demandam um prazo maior. A preocupação fundamental consiste em que a lei eleitoral deve respeitar o mais possível a igualdade entre os diversos partidos, estabelecendo regras equânimes, que não tenham por objetivo favorecer nem prejudicar qualquer candidato ou partido. Se a lei for aprovada já dentro do contexto de um pleito, com uma configuração mais ou menos delineada, é quase inevitável que ela será atraída no sentido dos diversos interesses em jogo, nessa altura já articulados em candidaturas e coligações. A lei eleitoral deixa de ser aquele conjunto de regras isentas, a partir das quais os diversos candidatos articularão as suas campanhas, mas passa ela mesma a se transformar num elemento de batalha eleitoral.

É, portanto, a *vacatio legis* contida neste art. 16 medida saneadora e aperfeiçoadora do nosso processo eleitoral’ (‘Comentários à Constituição do Brasil’, 2º vol., pág. 597, ed. Saraiva, 1989)” (**ADI nº 354**, Rel. Min. **OCTÁVIO GALLOTTI**, DJ de 22.06.2001).

Ora, se o modo de composição das coligações político-partidárias integra fase elementar do processo eleitoral, a mudança da norma que o disciplina não pode deixar de submeter-se à regra constitucional da anterioridade da lei aplicável ao processo em seu

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

conjunto. Como a disposição do art. 16 compõe o devido processo legal eleitoral, assujeita também o reformador constitucional, *ex vi* do art. 5º, inc. LIV, de que é cláusula intangível nos termos do art. 60, § 4º, porque corresponde à necessidade de certeza e segurança da ação, não apenas dos eleitores, mas também dos candidatos e dirigentes partidários.

Não o respeitou de maneira expressa a EC nº 52/2006, cujos termos do art. 2º podem conduzir à errônea leitura de que a nova redação do art. 17, § 1º, incidiria nas eleições por ocorrer imediatamente após sua entrada em vigor. Essa eficácia imediata da alteração do processo eleitoral escapa aos limites materiais do poder de reforma do constituinte derivado, violando assim o art. 60, § 4º, pela razão breve de que atenta contra o justo processo da lei (*due process of law*) no âmbito eleitoral.

E não é de admitir, sob nenhum argumento que aflore ou ocorra aos interesses circunstanciais dos atores do jogo político, que o poder de reforma transponha os limites impostos pelo constituinte originário. Nas lúcidas palavras de **PAULO BONAVIDES**:

“o constituinte (derivado) que transpuser os limites expressos e tácitos de seu poder de reforma estaria usurpando competência ou praticando ato de subversão e infidelidade aos mandamentos constitucionais, desferindo, em suma, verdadeiro golpe de Estado contra a ordem constitucional”.⁸

Pretensão de aplicar-se a regra introduzida pela EC nº 52/2006, que põe fim à dita *verticalização* das coligações partidárias, ao pleito por realizar ainda este ano, deve rechaçada por esta Corte, à conta de inconstitucionalidade. A eficácia imediata da norma agora inscrita no art. 17, § 1º, insulta a regra da anterioridade da lei eleitoral (CF, art. 16) e,

⁸ *Curso de direito constitucional*, 15ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 201-202.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

por conseqüência, a garantia do devido processo legal em matéria de eleições, e a cuja observância sequer emendas à Constituição podem escapar (CF, art. 60, § 4º).

Escusaria advertir que não se está aqui a sustentar, nem de modo sutil, a impossibilidade de o constituinte derivado inserir na Constituição norma tendente a abolir a *verticalização* das coligações partidárias, tal como advém do art. 1º da Emenda. Não é disso que se trata, até porque não parece haver disposição constitucional que vede ao legislador modificar as regras do processo eleitoral. O que a Constituição da República não permite, sob nenhuma forma, é que tais modificações se apliquem às eleições previstas para o ano mesmo do início de sua vigência, por força da regra da anterioridade da lei eleitoral, elementar do seu devido processo legal (CF, arts. 5º, inc. LIV e 16) e, como tal, limite material ao poder de reforma (CF, art. 60, § 4º).

Tampouco se discute possa o legislador alterar a própria regra da anterioridade. A EC nº 52/2006 não revogou o disposto no art. 16.

E, ainda quando, por argumentar, o tivesse revogado, creio não poderia a revogação apanhar o processo eleitoral em curso, porque essa hipotética mudança, ao interferir no cerne da disciplina do processo eleitoral, deveria, lógica e necessariamente, submeter-se à regra da eficácia diferida, que se contém no art. 16. Fora ocioso notar que normas de reforma da Constituição só podem considerar-se válidas, se emitidas e aplicadas de acordo com os próprios ditames constitucionais reguladores do poder de reforma, como, no caso, o da eficácia da lei reformadora. No seio da mesma ordem constitucional, as regras do sistema só podem modificadas nos termos de suas próprias regras. De outra forma, estar-se-ia diante de clara ruptura do padrão de legalidade constitucional, que, no caso, serve à tutela da segurança jurídica e do devido processo legal eleitoral.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

2. À postura adotada até aqui não se pode opor a mais débil das objeções, que é a da interpretação formalista e estreita do disposto no art. 16, no sentido de que a vedação à eficácia imediata de norma modificativa alcançaria apenas a “*lei que alterar o processo eleitoral*”, tomada a palavra *lei* na acepção técnica mais restrita, designativa de subclasse da tipologia dos atos normativos (CF, art. 61 ss.).

A Constituição Federal usa do vocábulo *lei* para denotar diferentes objetos normativos. Esse termo, reconhecidamente polissêmico,⁹ não observa regra inequívoca de uso nos próprios textos constitucionais. Como nota alhures **JORGE MIRANDA**, recorre-se à palavra *lei*, para além de seu sentido mais estrito, assim para referir-se a norma jurídica em senso genérico, a ordenamento e, até, a Direito, como para designar o “*acto da função legislativa latissimo sensu, independentemente do tempo, do modo, das regras a que esteja sujeito e dos destinatários, e abrangendo tanto a lei constitucional como a lei infraconstitucional ou lei ordinária (...)*”.¹⁰ Basta, entre nós, ler, no art. 5º, que “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*” (inc. II).

É óbvio que, para reconstituir o significado normativo da palavra *lei*, contida no art. 16, é mister identificar o interesse ou bem jurídico aí tutelado. Noutras palavras, é preciso reconduzir-se à racionalidade da regra. E essa aponta para a compreensão do vocábulo *lei* no sentido lato e genérico de norma jurídica de qualquer escalão, e em cuja denotação entram tanto leis constitucionais, como infraconstitucionais. Somente essa extensão lógico-normativa é apta a garantir o primado da segurança e da certeza jurídica, pois não faria senso algum discernir entre normas constitucionais e normas subalternas

⁹ Cfr. **CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES**, ob. cit., p. 825.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

perante a *ratio iuris*, que é a de atribuir certa estabilidade ao processo eleitoral. Mudança por emenda implicaria a mesmíssima instabilidade que repugna ao art. 16!

3. Do exposto, dou *interpretação conforme* ao art. 2º da Emenda Constitucional nº 52/2006, para reconhecer-lhe a inaplicabilidade do art. 1º às eleições por realizar dentro de um ano a contar do início de sua vigência.

¹⁰ Ob. cit., pp. 123-124.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO
FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:

1. Do controle de constitucionalidade de emendas constitucionais: a problemática dos limites da reforma constitucional em face das cláusulas pétreas ou garantias de eternidade

As questões suscitadas na presente ação direta de inconstitucionalidade estão estritamente vinculadas à problemática dos limites da reforma constitucional em face das denominadas cláusulas pétreas ou garantias de eternidade. O cerne da questão está em saber se a regra da anualidade do art. 16 da Constituição consubstancia uma das normas que o constituinte originário inseriu no chamado núcleo essencial e imodificável da ordem constitucional.

Se é certo que o constituinte de 1988, ao estabelecer a possibilidade de reforma constitucional, impôs limites formais rígidos para tal processo (CF, art. 60, I, II, III, §§ 1º, 2º e 3º e 5º), por outro lado, deixou a cargo do intérprete constitucional a tarefa de delimitar quais os princípios que conformariam a identidade material da Constituição, ao estabelecer, no art. 60, § 4º, um rol relativamente aberto de cláusulas de imutabilidade.

Tem sido intensa a discussão, entre nós, sobre a

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

aplicação das chamadas *cláusulas pétreas*. Muitos afirmam que determinado princípio ou disposição não pode ser alterado sem afronta às cláusulas pétreas. Outros sustentam que determinada proposta afrontaria uma decisão fundamental do constituinte e não poderia, por isso, ser admitida.

Uma concepção decorrente da idéia de soberania popular deveria admitir que a Constituição pudesse ser alterada a qualquer tempo por decisão do povo ou de seus representantes (MAUNZ-DÜRIG, *Kommentar zum Grundgesetz*, art. 79, III, nº 21). Evidentemente, tal entendimento levaria a uma instabilidade da Constituição, a despeito das cautelas formais estabelecidas para uma eventual mudança. Fica evidenciada, nesse ponto, a permanente contradição entre o poder constituinte originário, que outorga ao povo o direito de alterar a Constituição, e a vocação de permanência desta, que repugna mudanças substanciais (*cf.*, sobre o assunto, MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, p. 151 s.).

Do prisma teórico, a questão foi seriamente contemplada por Carl Schmitt, no seu *Verfassungslehre* (Teoria da Constituição). A problemática assentar-se-ia, segundo Schmitt, na distinção entre *constituinte* (*Verfassungsgeber = Schöpfer der Verfassung*) e *legislador constituinte* (*Verfassungsgezetzegeber = Gesetzgeber über die Verfassung*). Schmitt enfatizava que a modificação de uma constituição não se confunde com sua abolição, acrescentando com base no exemplo colhido do art. 2º da Lei Constitucional francesa, de 14 de agosto de 1884 (*La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d "une proposition de revision"*):

"Se uma determinada modificação da Constituição é vedada por uma disposição constitucional, se trata apenas de uma confirmação da diferença entre revisão e abolição da Constituição" (Teoría de la

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Constitución, Trad. de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996, p. 121).

Portanto, para Schmitt, não se fazia mister que a Constituição declarasse a imutabilidade de determinados princípios. É que a revisão não poderia, de modo algum, afetar a continuidade e a identidade da Constituição:

"Os limites da faculdade de reformar a Constituição resultam do bom entendimento do conceito de reforma constitucional. Uma faculdade de reformar a Constituição atribuída por uma normatização constitucional, significa que uma ou várias regulações constitucionais podem ser substituídas por outras regulações constitucionais, mas apenas sob o pressuposto de que permaneçam garantidas a identidade e a continuidade da Constituição considerada como um todo. A faculdade de reformar a Constituição contém, pois, tão-somente a faculdade de praticar, nas disposições constitucionais, reformas, adições, refundições, supressões, etc.; porém mantendo a Constituição (...)" (Teoría de la Constitución, Trad. de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996, p. 121).

Assim, para Carl Schmitt, "reforma constitucional não é, pois, destruição da Constituição", de forma que devem ser proibidas "expressamente as reformas que vulnerem o espírito e os princípios da Constituição" (Teoría de la Constitución, Trad. de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1996, p. 119/121).

A alteração de elementos essenciais da Constituição configuraria, assim, não uma simples revisão, mas, verdadeiramente, a sua própria supressão (cf., também, BRYDE, Otto-Brun. *Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Baden-Baden, 1982, p. 233).

A concepção de Schmitt relativiza um pouco o valor

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

exclusivo da declaração do constituinte originário sobre a imutabilidade de determinados princípios ou disposições, atribuindo-lhe quase conteúdo declaratório.

Tais cláusulas devem impedir, todavia, não só a supressão da ordem constitucional [*BVerfGE*, 30:1(24)], mas também qualquer reforma que altere os elementos fundamentais de sua identidade histórica (HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 1982, cit., p. 262). É verdade que importantes autores consideram risíveis os resultados práticos de tais cláusulas, diante de sua falta de eficácia em face de eventos históricos como os golpes e as revoluções (cf. LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, tradução espanhola, 2a. edição, Barcelona, 1976, p. 192).

Isto não deve impedir, porém, que o constituinte e os órgãos constitucionais procurem evitar a ocorrência de tais golpes. Certo é que tais proibições dirigidas ao poder de revisão constituem um dos instrumentos de proteção da Constituição (BRYDE, Otto-Brun, op. cit., 1982, p. 227).

Otto-Brun Bryde destaca que as idéias de *limites materiais de revisão* e de *cláusulas pétreas* expressamente consagradas na Constituição podem estar muito próximas. Se o constituinte considerou determinados elementos de sua obra tão fundamentais que os gravou com cláusulas de imutabilidade, é legítimo supor que nelas foram contemplados os princípios fundamentais (BRYDE, *Verfassungsentwicklung*, op. cit., 1982, p. 236). Nesse sentido, a disposição contida no art. 79, III, da Lei Fundamental de Bonn, poderia ser considerada, em grande parte, de caráter declaratório.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Em qualquer hipótese, os limites do poder de revisão não se restringem, necessariamente, aos casos expressamente elencados nas *garantias de eternidade*. Tal como observado por Bryde, a decisão sobre a imutabilidade de determinado princípio não significa que outros postulados fundamentais estejam submetidos ao poder de revisão (BRYDE, *Verfassungsentwicklung*, p. 237).

O efetivo significado dessas cláusulas de imutabilidade na práxis constitucional não está imune a controvérsias. Caso se entenda que elas contêm uma "*proibição de ruptura de determinados princípios constitucionais*" (*Verfassungsprinzipiendurchbrechungsverbot*), tem-se de admitir que o seu significado é bem mais amplo do que uma proibição de revolução ou de destruição da própria Constituição (*Revolutions - und Verfassungsbeseitigungsverbot*).

É que, nesse caso, a proibição atinge emendas constitucionais que, sem suprimir princípios fundamentais, acabam por lesá-los topicamente, deflagrando um processo de erosão da própria Constituição (BRYDE, *Verfassungsentwicklung*, op. cit., 1982, p. 242).

A Corte constitucional alemã confrontou-se com esta questão na controvérsia sobre a constitucionalidade de emenda que introduzia restrição à inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telefônicas e telegráficas, à revelia do eventual atingido, vedando, nesses casos, o recurso ao Poder Judiciário (Lei Fundamental, art. 10, II, c/c o art. 19, IV). A questão foi submetida ao *Bundesverfassungsgericht*, em processo de controle abstrato, pelo Governo do Estado de Hessen, e em *recurso*

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

constitucional (Verfassungsbeschwerde), formulado, dentre outros, por advogados e juízes, sob a alegação de que a restrição à garantia judicial (arts. 10, par. 2º, e 19, par. 4º) não se mostrava compatível com o princípio do Estado de Direito (*Rechtsstaatsprinzip*).

Nessa decisão do *Bundesverfassungsgericht*, de 1970, sustentou-se que a disposição contida no art. 79, III, da Lei Fundamental, visa a impedir que "a ordem constitucional vigente seja destruída, na sua substância ou nos seus fundamentos, mediante a utilização de mecanismos formais, permitindo a posterior legalização de regime totalitário" (*BVerfGE*, 30:1(24); *BVerfGE*, 34:9(19); HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts*, cit., p. 262-4).

Essa interpretação minimalista das garantias de eternidade foi amplamente criticada na doutrina, uma vez que, na prática, o Tribunal acabou por consagrar uma atitude demissionária, que retira quase toda a eficácia daquelas disposições. A propósito dessa decisão, vale registrar a observação de Bryde:

"Enquanto a ordem constitucional subsistir, não será necessário que o Bundesverfassungsgericht suspenda decisões dos órgãos de representação popular tomadas por 2/3 de votos. Já não terá relevância a opinião do Tribunal numa situação política em que princípios fundamentais contidos no art. 79, III sejam derogados" (BRYDE, Verfassungsentwicklung, op. cit., 1982, p. 240).

Não há dúvida, outrossim, de que a tese que vislumbra nas garantias de eternidade uma "proibição de ruptura de determinados princípios constitucionais" (*Verfassungsprinzipiendurchbrechungsverbot*) não parece merecer reparos do prisma estritamente teórico. Não se cuida de uma

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

autovinculação (*Selbstbindung*) do constituinte, até porque esta somente poderia ser admitida no caso de identidade entre o constituinte e o legislador constituinte ou, em outros termos, entre o detentor do poder constituinte originário e o derivado. Ao revés, é a distinção entre os poderes constituintes originário e derivado que permite afirmar a legitimidade do estabelecimento dessa proibição (BRYDE, *Verfassungsentwicklung*, op. cit., 1982, p. 242).

2 - Da violação à regra da anualidade (art. 16 da CRFB/88): uma garantia fundamental do pleno exercício da cidadania política

Diante do exposto, é possível considerar que, se a regra trazida pelo art. 2º da EC nº 52/2006 de alguma maneira vulnera o espírito ou a própria identidade da Constituição, o que poderia ser, à primeira vista, apenas uma reforma, convolar-se-ia na própria supressão da ordem constitucional, sendo tarefa precípua desta Corte a declaração de sua ilegitimidade.

Estou certo de que o constituinte de 1988, ao estabelecer que os direitos e garantias individuais constituem limites materiais à reforma constitucional, não se restringiu ao elenco do art. 5º. Todos os preceitos constitucionais que asseguram direitos e garantias e que, de alguma forma, conferem densidade à dignidade da pessoa humana - entendida esta como conteúdo essencial de todos e cada um dos direitos fundamentais, na concepção de Maunz-Dürig - estão abarcados pelo inciso IV do art. 60 da Constituição e consistem, portanto, em barreiras contra o poder de reforma constitucional.

Nesse sentido, não é preciso muito esforço hermenêutico para atestar que, nesse âmbito, estão incluídos os direitos políticos e suas garantias, expressos no Capítulo IV do Título II da Constituição.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

O Título II da Constituição condensa o que se poderia chamar de *núcleo constitucional da cidadania*, ao dispor os direitos fundamentais em sua tríplice configuração como direitos civis, sociais e políticos.

O conceito de cidadania de T. H Marshall bem representa essa divisão. Assim descreve o sociólogo inglês a tríplice divisão do conceito de cidadania:

"(...)pretendo dividir o conceito de cidadania em três partes. Mas a análise é, neste caso, ditada mais pela história do que pela lógica. Chamarei estas três partes, ou elementos, de civil, política e social. O elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual - liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça. (...) Por elemento político se deve entender o direito de participar no exercício do poder político, como um membro de um organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo. (...) O elemento social se refere a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade." (MARSHAL, T. S. *Cidadania e Classe Social*. Brasília: Senado Federal; 2002, p. 9; no mesmo sentido, cf.: FARIÑAS DULCE, María José. *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos*. Madrid: Dykinson, 2004, p. 37)

No presente caso, assume relevância a cidadania como direito de participar do poder político. É interessante notar que a Constituição de 1988, em seu Título II, ao dispor dos direitos e garantias fundamentais, incorporou a regulamentação constitucional dos partidos políticos, o que revela a intenção constituinte de concebê-los como garantias do pleno exercício dos direitos políticos. Nesse sentido, é possível conceber a vontade constituinte de que o exercício da cidadania política se desse não apenas por aqueles que votam (eleitores) ou podem ser votados (candidatos), mas

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

também pelos partidos políticos.

Os direitos políticos, dessa forma, possuem como titulares os cidadãos que votam (eleitores), os cidadãos que podem ser votados (candidatos), assim como os partidos políticos.

O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de regras que conformam o que se poderia denominar de *devido processo legal eleitoral*. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a restringi-las ou subtraí-las.

O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. As restrições à essa regra trazidas no bojo de reforma constitucional apenas serão válidas na medida em que não afetem ou anulem o exercício dos direitos fundamentais que conformam a cidadania política.

Portanto, é preciso analisar em que medida a EC nº 52/2006, ao afastar a aplicação da regra da anualidade do art. 16, restringiu ou anulou o pleno exercício da cidadania política por parte de seus titulares: partidos políticos; cidadãos-candidatos; e cidadãos-eleitores.

2.1. Da afetação/restrrição de direitos e garantias do partido político

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

O texto constante do art. 1º da EC nº 52/2006 envolve, inegavelmente, disposição ínsita à questão da autonomia dos partidos políticos no cenário nacional. À primeira vista, poder-se-ia afirmar inclusive que, em tese, dispositivo que proíbe a verticalização seria tendente à ampliação da autonomia partidária nas próximas eleições.

Uma afirmação apodítica como essa, porém, não pode ser afastada do contexto institucional a partir do qual o processo eleitoral se desenvolve no país. Por outro lado, deve-se ter em mente a importância constitucional que os partidos políticos desempenham para efetivar as garantias políticas de perfil institucional.

Nesse particular, é válido abordar a interessante relação entre os partidos e a constituição. Nos dizeres de Dieter Grimm:

"Los partidos políticos son una consecuencia de la admisión por parte de la Constitución de la participación social en las decisiones del Estado. Responden al problema de mediar entre una diversidad no ordenada de opciones e intereses sociales sin regular y una unidad estatal de decisión y acción. Agregando opiniones e intereses afines y presentándolos para que se pueda decidir sobre ellos, constituyen un eslabón intermedio necesario en el proceso de formación de la voluntad política." [GRIMM, Dieter. *Los partidos políticos*. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Konrad; HEYDE, Wolfgang (Hrsg.), *Manual de Derecho Constitucional (Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland - Tradução Espanhola)*. Madri: Marcial Pons Ediciones Jurídicas e Sociales, S.A., 1996, p. 389].

Fixada essa premissa, o tema da autonomia partidária relaciona-se, não somente à liberdade de fundação ou criação

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

estatal, mas também aos inúmeros elementos do sistema partidarista adotado. Aqui, entram em cena uma série de alternativas constitucionais abertas para a configuração de determinada realidade política (tais como: o sistema uni, bi, ou pluripartidarista; a admissão de partidos ideológicos, de interesses de classe ou corporativos, ou ainda, de caráter popular; dentre outros).

É exatamente por esse motivo, afirma Grimm, que "el régimen electoral, en especial, puede influir de forma determinante en el sistema de partidos, si bien que no se da una relación monocausal como durante mucho tiempo se pensó." (GRIM, Dieter. op. cit., 1996, p. 407).

A tarefa de analisar as eventuais repercussões jurídico-políticas da aplicação da EC nº 52/2006 às próximas eleições é complexa. Por isso mesmo, o assunto não pode ser apartado da identificação de afetações/restrições da autonomia dos partidos políticos no âmbito dos direitos e garantias institucionais do sistema eleitoral vigente anteriormente à alteração imposta pela edição da referida emenda.

A esse respeito, reitero algumas palavras acerca que essa realidade institucional encontra no texto constitucional. Conforme lição de J. J. Gomes Canotilho:

"As chamadas **garantias institucionais** (*Einrichtungsgarantien*) compreendiam as garantias jurídico-públicas (*institutionnelle Garantien*) e as *garantias jurídico-privadas* (*Institutsgarantie*). Embora muitas vezes estejam consagradas e protegidas pelas leis constitucionais, elas não seriam verdadeiros direitos atribuídos directamente a uma pessoa; as instituições, *como tais*, têm um sujeito e um objecto diferente dos direitos dos cidadãos. Assim, a maternidade, a família, a administração

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

autônoma, a imprensa livre, o funcionalismo público, a autonomia acadêmica, são instituições protegidas directamente como realidades sociais objectivas e só, *indirectamente*, se expandem para a protecção dos direitos individuais." (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7^a Ed., Coimbra, Portugal, Ed. Livraria Almedina, 2003 p. 397).

Ainda, sobre o assunto, assevera Canotilho:

"As garantias institucionais, constitucionalmente protegidas, visam não tanto 'firmar' 'manter' ou 'conservar' certas 'instituições naturais', mas impedir a sua submissão à completa discricionariedade dos órgãos estaduais, proteger a instituição e defender o cidadão contra ingerências desproporcionadas ou coactivas. Todavia, a partir do pensamento institucionalístico, inverte-se, por vezes, o sentido destas garantias. As instituições são consideradas com uma existência autônoma a se, pré-existente à constituição, o que leva pressuposta uma idéia conservadora da instituição, conducente, em último termo, ao sacrifício dos próprios direitos individuais perante as exigências da instituição como tal. (...) Aqui apenas se volta a acentuar que as garantias institucionais contribuem, em primeiro lugar, para a efectividade óptima dos direitos fundamentais (garantias institucionais como meio) e, só depois, se deve transitar para a fixação e estabilização de entes institucionais. Cfr. Häberle, Die Wesensgehaltgarantie des art. 19 Abs. 2^o Grundgesetz, 2^a ed., Karlshure, 1972, p. 70. Como informa P. Saladin, Grundrechte im Wandel, Bern, 1970, p. 296, o movimento institucionalístico actual encontra paralelo na teologia protestante que considera a 'instituição' como um medium entre o direito natural e o direito positivo. Sobre a noção (noções) de instituição cfr., por último, Baptista Machado, Introdução ao Direito, pp. 14 e ss; J.M. Bano Leon, 'La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional em la Constitución española', REDC, 24 (1988), pp. 155 e ss.; Márcio Aranha, Interpretação Constitucional e as Garantias Institucionais dos Direitos Fundamentais, São Paulo,

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

1999, pp. 131 e ss." (CANOTILHO, J. J. Gomes, op. cit., 2003, p. 1171).

De acordo com o próprio complexo normativo constitucional relativo aos direitos políticos e às facções partidárias (CF, arts. 14 a 17), constata-se que a conformação do sistema eleitoral brasileiro assume feição nitidamente institucional. Isso, vale enfatizar, não é inovação no Direito Constitucional. Há uma série de normas constitucionais garantidoras de realidades institucionais que não encontram uma definição expressa de seus limites no texto da Constituição (tais como: propriedade, liberdade, família, consumidor, renda, confisco, grande fortuna etc.).

Observo, ainda, que a própria autonomia partidária, em que se insere o parâmetro constitucional de controle do caso em exame, possui feição eminentemente institucional.

Ao analisar a disposição do art. 16 da CF, observa-se que se trata de norma que assume como pressuposto o fato de que o constituinte derivado está vinculado à observância de um prazo mínimo. De outro lado, a promulgação de uma modificação do complexo normativo do processo eleitoral deve assegurar a existência, funcionalidade e utilidade dos direitos e garantias institucionais dos múltiplos sujeitos envolvidos.

Como realidade institucional, a apreciação de eventual alteração na autonomia partidária em desrespeito à regra constitucional da anualidade, portanto, deve assumir uma perspectiva dinâmica, em que a definição de seu conteúdo está aberta a múltiplas concretizações. As disposições legais e constitucionais referentes ao processo eleitoral possuem, por conseguinte, inconfundível caráter concretizador e interpretativo. E isto obviamente não significa a

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

admissão de um poder legislativo ilimitado.

Nesse processo de concretização ou realização, somente podem ser admitidas normas que não desbordem os múltiplos significados admitidos pelas normas constitucionais concretizadas. Da perspectiva de proteção a direitos individuais, tais como as prerrogativas constitucionais dos partidos políticos, deverá ser observado especialmente o princípio da proporcionalidade, que exige que as restrições ou ampliações legais sejam adequadas, necessárias e proporcionais.

Em última análise, a faculdade confiada ao legislador de regular o complexo institucional do processo eleitoral, obriga-o a considerar que, a instituição de modificações no sistema eleitoral em momento posterior ao fixado no art. 16 da CF pode acarretar sérias conseqüências no próprio resultado do pleito.

A modificação das "regras do jogo", em momento posterior, aliada à idéia de que essa alteração deve ser aplicada às eleições de 2006, ainda que adequada e necessária para os fins de conveniência política da maioria parlamentar, não pode ser tida como proporcional em sentido estrito.

Com efeito, a inclusão de elementos ou procedimentos "estranhos" ou diferentes dos inicialmente previstos, além de afetarem a segurança jurídica das regras do devido processo legal eleitoral, influenciam a própria possibilidade de que as minorias partidárias exerçam suas estratégias de articulação política em conformidade com os parâmetros inicialmente instituídos.

Trata-se, portanto, de uma garantia destinada a também

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria - ainda que qualificada - dos parlamentares, o poder constituinte derivado pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral.

Nesse particular, é pertinente mencionar, por exemplo, os efeitos drásticos que seriam impostos à própria autonomia dos partidos políticos, nos casos de introdução, a qualquer momento, de uma cláusula de barreira, ou ainda, da substituição do modelo de eleições proporcionais pela adoção da sistemática do voto distrital.

Trata-se, sem dúvida, de alterações que comprometem a segurança das leis eleitorais até então vigentes.

Entretanto, o que pretendo enfatizar é que, ao se reconhecer a legitimidade de uma imposição aleatória da conformação do processo eleitoral, coloca-se em risco uma dimensão indisponível dos direitos e garantias fundamentais dos partidos políticos, a saber: a própria autonomia partidária.

Assim, caso se entenda que a regra da anualidade (CF, art. 16) não deve ser respeitada, como se asseguraria o caráter autônomo das facções partidárias no caso em que a revogação da necessidade de verticalização ocorresse - ainda que por Emenda Constitucional - um dia antes do prazo final para apresentação das coligações ao TSE?

É dizer, a modificação irrestrita das regras que regulam o processo eleitoral compromete, sobremaneira, a igualdade dos partidos políticos. Segundo problematiza Dieter Grimm:

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

"Si el principio de concurrencia de los partidos debe operar como el instrumento más importante para la dirección democrática del Estado, ello presupone no sólo la garantía de la libre competencia sino, y por los mismos motivos, que el Estado observe neutralidad respecto de los competidores. La expresión jurídica de esta neutralidad es el principio de igualdad de los partidos. **El Estado en tal que objeto de la pugna partidaria no puede hacer diferencias entre los grupos políticos que concurren para hacerse con la dirección del Estado. Se trata de una condición tan elemental como difícil de realizar. Las dificultades se plantean tanto en aspectos jurídicos como fácticos.** Jurídicamente obedecen al hecho de que el mandato de igualdad afecta a un objeto por demás desigual. Los partidos cobran su sentido sobre la base de sus diferencias en personalidades y programa, que también desemboca en desigualdades en cuanto a militancia, votantes, capacidad económica, etc. Esta desigualdad viene impuesta al Estado en cuanto que producto de un proceso político libre y abierto. La neutralidad estatal sólo puede significar entonces que los poderes públicos no deben tratar de influir sobre tal desigualdad. En esta medida, la igualdad de los partidos aparece como igualdad formal. Por ello no encuentra su fundamento jurídico en el art. 3 GG sino en el mismo art. 21 GG. En una serie de casos, la igualdad formal de trato no es, sin embargo, identificable con neutralidad estatal. **Para ésta carecemos aún de fórmulas convincentes. Las dificultades fácticas consisten en que el Estado, que está obligado a la neutralidad frente a la competencia entre los partidos, es en sí mismo un Estado políticamente ocupado por los partidos. La neutralidad se exige por ello de una parte de los partidos representados en el parlamento frente a los que compitieron sin éxito o son de nueva fundación y, por otra, de los partidos en el gobierno frente a la oposición. Por este motivo la neutralidad estatal representa una pauta de conducta por demás difícil de alcanzar y, en su caso, siempre amenazada de nuevo.** (GRIMM, Dieter, op. cit., 1992, p. 415 - **sem os grifos no original**).

Destarte, uma vez considerada a conformação fáctica e

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

jurídica do sistema eleitoral brasileiro, a alteração promovida pela imposição de aplicação imediata das disposições contidas nos art. 1º da EC nº 52/2006, nos termos de seu art. 2º afeta o próprio contexto de possibilidades e estratégias que poderiam ser adotadas por todos e cada um dos partidos políticos.

Apesar da suposta invocação de igualdade formal dos partidos quanto às alterações implementadas, não é possível negar que, em âmbito nacional, cada uma das facções políticas possui condições materiais diferentes para lidar com a revogação ou não da regra da verticalização.

Com efeito, essa é uma realidade institucional que não pode ser desrespeitada pelo poder constituinte derivado ao arripio dos direitos e garantias fundamentais ínsitos ao próprio exercício da autonomia partidária.

Em síntese, a revogação da necessidade de verticalização não é, por si só, inconstitucional. Trata-se, em princípio, de dispositivo que visa a ampliar a própria autonomia dos partidos políticos.

Entretanto, verifica-se que a aplicação imediata da EC nº 52/2006, nos termos de seu art. 2º, viola a garantia institucional da anualidade. É dizer, o art. 16 da CF deve ser considerado como cláusula pétrea na medida em que garante, de modo geral e irrestrito, o atendimento das condições jurídicas e materiais que realizam o princípio da igualdade partidária.

Conclusivamente, norma que contrarie esse preceito - ainda que introduzida por Emenda Constitucional - é, antes de tudo,

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

passível de controle de constitucionalidade a partir desse parâmetro, qual seja: a regra da anualidade eleitoral (CF, art. 16).

Para uma aferição mais completa, porém, das repercussões que o dispositivo atacado nesta ação direta, é necessário agregar a esta análise a identificação de algumas das demais afetações/restrições ocasionadas pela aplicação, em momento indevido, de modificação no processo eleitoral.

2.2. Da afetação/restrição de direitos e garantias do candidato

Como se sabe, a soberania popular (CF, art. 1º, inciso I e parágrafo único) exercida fundamentalmente pelo sufrágio universal (CF, art. 14, *caput*, da CF). A filiação partidária, por sua vez, constitui-se como uma condição institucional necessária para a investidura em cargo público eletivo (CF, art. 14, § 3º, inciso V). Nesse contexto, não se pode negar que o exercício do poder popular republicano se realiza por intermédio de mandatários escolhidos, ou seja, por meio de candidatos (Lei nº 4.737/1965 - Código Eleitoral - art. 2º).

Conseqüentemente a esta indissociável relação entre meios e fins, a afetação das situações jurídicas subjetivas dos candidatos, pode importar também restrição dos direitos político-eleitorais fundamentais do cidadão, especialmente aquele caracterizado pelo exercício juridicamente seguro e estável da soberania por intermédio do sufrágio periódico e universal.

Uma vez que essa situação jurídica dos candidatos se encontra caracterizada na forma das normas vigentes do processo eleitoral, eventual alteração significativa nas "regras do jogo"

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

frustrar-lhes-ia ou prejudicar-lhes-ia as expectativas, estratégias e planos razoavelmente objetivos de suas campanhas. Poder-se-ia, cogitar ainda, mesmo que indiretamente, de influências indevidas no próprio resultado do processo eleitoral.

A possibilidade de alteração das normas do processo eleitoral em descumprimento ao disposto no art. 16 da CF, importa em alterações imprevistas no período inferior a um ano antes da eleição subsequente. Apenas para que se tenha a dimensão da repercussão que o quadro normativo imposto pelo art. 2º da EC nº 52/2006 pode acarretar, é pertinente exemplificar como o desrespeito do prazo mínimo para a alteração da legislação de regência eleitoral afetaria o exercício, pela cidadania, na posição de eleitor passivo (candidato), especialmente nas seguintes hipóteses:

i) se a alteração ocorresse em período inferior a um ano da data da eleição, comprometer-se-ia a própria possibilidade de escolha dos candidatos quanto à filiação partidárias, uma vez que a modificação legislativa se daria em momento posterior aos prazos máximos fixados em lei (Lei nº 9.504/1997, art. 9º, *caput*) para que todos os candidatos a cargos eletivos (a) requeiram a respectiva inscrição eleitoral ou a transferência de seu domicílio para a circunscrição na qual pretendem concorrer; e (b) estejam com a filiação definitiva deferida pelo respectivo partido político;

ii) se a alteração ocorresse em período inferior a seis meses da data da eleição, afetaria a situação jurídica dos cidadãos-candidatos em momento posterior aos prazos máximos fixados em lei para desincompatibilização dos titulares de cargos públicos eletivos executivos, bem como eventualmente

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

de seu cônjuge ou dos respectivos parentes (consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção), que viessem a concorrer, no território de jurisdição do titular, para a mesma referida eleição subsequente (CF, art. 14, §§ 6º, 7º e 9º c/c Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, incisos II, III e IV e §§ 1º a 3º);

iii) se a alteração ocorresse após 30 de junho do corrente ano, interferir-se-ia na situação jurídica dos candidatos já escolhidos ou preteridos, uma vez que já teria expirado o prazo máximo fixado em lei para realização das convenções partidárias destinadas à escolha dos candidatos, assim como na deliberação sobre as coligações a serem eventualmente realizadas (Lei nº 9.504/1997, art. 8º, *caput*); e

iv) por fim, se a alteração ocorresse após 05 de julho deste ano, influenciaria nas próprias possibilidades de atendimento do prazo máximo fixado em lei para a apresentação, à Justiça Eleitoral, dos requerimentos de registro das candidaturas aprovadas pelas convenções partidárias (Lei nº 9.504/1997, art. 11, *caput*).

Em síntese, ao se efetuar um diagnóstico minimamente preocupado com as repercussões da admissibilidade, a qualquer tempo, de mudanças no processo eleitoral, constata-se que surgem complicações não apenas para a autonomia dos partidos políticos, mas também para a situação jurídica dos cidadãos-candidatos - os quais ficariam totalmente à mercê da aleatoriedade de eventuais mudanças legislativas.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

2.3. Da afetação/restrição de direitos e garantias do eleitor

Sob a perspectiva da afetação/restrição de direitos e garantias do eleitor, observa-se que os cidadãos-eleitores também podem ser atingidos, ainda que de forma reflexa, pelo art. 2º da EC nº 52/2006.

Se não é possível diagnosticar e registrar os prejuízos imediatos da mudança propugnada pela referida Emenda Constitucional ao direito ao voto dos eleitores brasileiros - tendo em vista o seu exercício em data futura - é possível, sim, cogitar, num juízo de prognose, dos riscos que ameaçam tal direito acaso seja afastado o preceito contido no art. 16 da Constituição de 1988.

Ao cidadão-eleitor é garantido pela Constituição de 1988 o devido processo eleitoral, ou seja, o direito a que o resultado das eleições seja consequência de um processo eleitoral incólume, protegido contra fraudes e casuísmos, regido por um sistema de regras que concretize, na sua máxima efetividade, o direito fundamental ao voto.

O devido processo eleitoral guarda íntima relação com o devido processo legal substantivo, sendo expressão anteriormente já utilizada pelo Min. Sepúlveda Pertence em seu voto vencido no julgamento da ADI 2628-3/PFL (DJ 05.03.2004). Na ocasião, o Ministro Sepúlveda pertence, referindo-se ao art. 16 da CF/88, colocou-o como uma expressão do devido processo eleitoral, nos seguintes termos:

"(...) por força do art. 16 da Constituição, inovação salutar inspirada na preocupação da qualificada estabilidade e lealdade do devido processo eleitoral: nele a preocupação é especialmente de evitar que se mudem as regras do

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

jogo que já começou, como era freqüente, com os sucessivos "casuísmos", no regime autoritário.

A norma constitucional - malgrado dirigida ao legislador - contém princípio que deve levar a Justiça Eleitoral a moderar eventuais impulsos de viradas jurisprudenciais súbitas, no ano eleitoral, acerca de regras legais de densas implicações na estratégia para o pleito das forças partidárias".(ADI 2628/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 05/03/04)

Registre-se que o âmbito de proteção do devido processo legal vem ganhando, também no Brasil, significativa ampliação, ao ser reconhecido, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, como o direito à proteção efetiva do próprio bem jurídico fundamental por ele tutelado. Conforme anota Maria Rosynete Lima: "É preciso que a atividade estatal restritiva de direitos fundamentais atue de forma a resguardar o núcleo essencial do direito tutelado, sendo norteadada pelo devido processo legal substantivo, o qual se faz atuar por meio dos preceitos de razoabilidade e proporcionalidade" (LIMA, Maria Rosynete Oliveira. Devido processo legal, Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1999, p. 218).

Conforme já tive oportunidade de sustentar:

"Em qualquer hipótese, os limites do poder de revisão não se restringem, necessariamente, aos casos expressamente elencados nas *garantias de eternidade*. Tal como observado por Bryde, a decisão sobre a imutabilidade de determinado princípio não significa que outros postulados fundamentais estejam submetidos ao poder de revisão (Bryde, *Verfassungsentwicklung*, p. 237).

(...)

[E prossigo]

Essa abordagem teórica permite introduzir reflexão sobre a adoção, no processo de revisão, de uma

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

ressalva expressa às cláusulas pétreas, contemplando não só a eventual alteração dos princípios gravados com as chamadas *garantias de eternidade*, mas também a possibilidade de transição ordenada da ordem vigente para outro sistema constitucional (revisão total).

Se se entendesse - o que pareceria bastante razoável - que a revisão total ou a revisão parcial das cláusulas pétreas está implícita na própria Constituição, poder-se-ia cogitar - mediante a utilização de um processo especial que contasse com a participação do Povo - até mesmo de alteração das disposições constitucionais referentes ao processo de emenda constitucional com o escopo de explicitar a idéia de revisão total ou de revisão específica das cláusulas pétreas, permitindo, assim, que se disciplinasse, juridicamente, a alteração das cláusulas pétreas ou mesmo a substituição ou a superação da ordem constitucional vigente por outra." (MENDES, Gilmar Ferreira. Limites da Revisão: Cláusulas pétreas ou garantias de Eternidade - Possibilidade jurídica de sua superação. In: Advocacia Dinâmica: Boletim Informativo semanal, vol. 14, nº 7, p. 82 a 80, fev. 94; -AJURIS nº 60, vol. 21, mar/94, p. 249/254; - Cadernos de Direito Tributário e Finanças públicas, vol. 2 nº 6, p. 15 a 19 jan/mar 1994).

Na discussão específica dos autos, a modificação implementada, pelo poder constituinte derivado, das regras do processo eleitoral com pretensão de aplicação imediata para eleições que ocorrerão ainda este ano, constitui-se como restrição inconstitucional ao devido processo eleitoral porque não observa a regra constitucionalmente estabelecida no art. 16 da CF.

O poder constituinte derivado exercido por meio da edição da Emenda Constitucional nº 04/93 apenas reforçou os princípios da segurança jurídica e previsibilidade das regras do processo eleitoral.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

A alteração do texto constitucional não foi substancial. A EC nº 04/1993 tão-somente explicitou a norma-garantia ínsita ao contexto institucional de nosso sistema eleitoral para o exercício dos direitos políticos. Manteve-se firme, portanto, a vedação de mudanças no processo eleitoral a menos de um ano das eleições - uma proibição que, ainda que não estivesse expressamente detalhada (e aqui, retomo o pensamento de Konrad Hesse), já deveria ser considerada como mecanismo jurídico adequado, necessário e proporcional para assegurar a *força normativa da constituição* quanto à preservação da efetividade fático-jurídica das expectativas exercitáveis em determinado contexto eleitoral.

Assim sendo, não há como deixar de reconhecer também em relação aos eleitores os riscos (e suas possíveis conseqüências nefastas) advindos de um eventual afastamento da regra do art. 16 da Constituição de 1988 para a situação em apreço. Mesmo que o direito fundamental diretamente envolvido seja a autonomia dos partidos políticos, não se pode negar que tal autonomia encontra limites no devido processo eleitoral, ou seja, na previsibilidade das regras que nortearão o exercício em concreto do direito fundamental de voto dos cidadãos brasileiros.

3. CONCLUSÃO

A partir do raciocínio exposto até aqui, a discussão das repercussões da aplicação da EC nº 52/2006 não pode ser limitada às afetações/restrições de direitos e garantias dos partidos políticos, dos cidadãos-candidatos e dos cidadãos-eleitores.

Cabe salientar ainda que, em patente descumprimento à garantia fundamental da anualidade eleitoral (CF, art. 16), a

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

alteração das normas do processo eleitoral em período inferior a um ano antes da eleição subsequente também poderia afetar outros aspectos de nossa vivência institucional da Constituição. Nesse particular, é pertinente desenvolver as seguintes situações hipotéticas:

i) se a alteração ocorresse em período inferior a 180 (cento e oitenta dias) da data da eleição (aproximadamente, primeira semana de abril deste ano), ela interferiria no procedimento público instaurado a partir dos diversos prazos fixados em lei (e que se sucedem, cronologicamente, a partir desta data), os quais vedam ou limitam a atuação da Administração Pública e de seus agentes - mesmo que estes não sejam candidatos ou filiados a partidos políticos [daí, por exemplo, a impossibilidade de (a) empreender revisão geral de remuneração de servidores públicos; (b) nomear, contratar, admitir, demitir, remover, transferir ou exonerar servidores públicos (salvo nos casos de expressas previsão legais); (c) realizar transferências voluntárias de recursos entre os entes da Federação (salvo as expressas exceções legais); (d) participar da inauguração de obras públicas ou de qualquer atividade que caracterize "publicidade institucional" (Lei nº 9.504/97, arts. 73, incisos V, VI e VIII, 75 e 77); (e) chegando até mesmo à possibilidade de que qualquer modificação normativa posterior à data referida, possa definir que determinado agente público (ou mesmo a própria Administração) tenha empreendido situação que lhe estava legalmente vedada, embora o agente objetivamente desconhecesse o parâmetro temporal de seu transcurso; por fim, (f) o mesmo raciocínio se aplica às emissoras de rádio e

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

televisão, face às vedações que lhe estão especificamente consignadas no art. 45, incisos I a VI, da Lei nº 9.504/97];

ii) se a alteração se efetivasse após 30 de junho do corrente ano - ou seja, após o prazo máximo fixado em lei para realização das convenções partidárias que escolherão os candidatos e deliberação sobre as coligações (art. 8º, *caput*, da Lei nº 9.504/97) - poderia afetar a própria imparcialidade da Justiça Eleitoral, porque (a) estando impedido de servir como juiz eleitoral (impedimento absoluto, para todo e qualquer processo), desde a homologação da respectiva convenção partidária até a apuração final da eleição, o cônjuge, o parente consanguíneo legítimo ou ilegítimo, ou afim, até o segundo grau, de candidato a cargo eletivo registrado na circunscrição (art. 14, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral, com a redação da Lei nº 4.961/66), qualquer modificação normativa que altere tal cenário eventualmente poderia caracterizar, ulteriormente, a atuação indevida de juiz eleitoral, em razão de situação que lhe estava legalmente vedada e por força de prazo que o magistrado objetivamente desconhecia o transcurso; e (b) o mesmo raciocínio se aplicaria às pessoas designadas para o exercício em escrivania de zona eleitoral, por força do art. 33, § 1º, do Código Eleitoral.

Por todas essas razões expostas em meu voto, não há como compatibilizar a aplicação imediata da alteração introduzida pelo art. 1º da EC nº 52/2006, com a norma do art. 16 da CF sem conformar a cláusula de vigência daquela inovação legislativa (art. 2º da EC nº 52) com este último dispositivo constitucional.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Assim, e nos termos do art. 12 da Lei nº 9.868/99, meu voto é no sentido de julgar **parcialmente procedente** a ação direta de inconstitucionalidade, **para que se confira interpretação conforme ao art. 2º da Emenda Constitucional nº 52/2006**, no sentido de que se esclareça que a alteração normativa introduzida pelo art. 1º da referida Emenda somente pode ter aplicação às eleições que venham a ocorrer após um ano da data de sua vigência.

Senhor Presidente, é como voto.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO

FEDERAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, trouxe também algumas anotações, mas, na verdade, limitar-me-ei a fazer algumas considerações e, desde já, antecipar a minha integral adesão ao brilhante voto da eminente Relatora.

Senhor Presidente, confesso que, desde que essa questão começou a ser colocada, me debati com este tema: a aplicação do art. 60, § 4º, especialmente o inciso IV, eventualmente, também o inciso II.

Sabemos e é verdade consabida que, a partir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no caso do IPMF, alguns direitos fundamentais podem não estar elencados do art. 5º, daí não se poder afirmar, aprioristicamente, como se fez aqui da tribuna, que, eventualmente, a não identificação de um dado direito no art. 5º impediria a aplicação da cláusula pétrea, mas, de qualquer sorte, ao intérprete colocava-se de fato uma tarefa importante, hercúlea, diria eu, a de dizer qual é o direito fundamental de que se cuida aqui. E, se as cláusulas constantes, especialmente dos direitos políticos, essas a partir do art. 14, comporiam exatamente esse núcleo básico, até porque, se quisermos sofisticar o debate, podemos

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

identificar no rol do art. 5º, no seu elenco, direitos ou normas, preceitos ou disposições que, talvez, não sejam - ao menos do ponto de vista ortodoxo - direitos fundamentais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Prescrição trabalhista.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ou normas que determinam, talvez, a criminalização de determinadas condutas, a não ser se nós.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A própria soberania que está no art. 14.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim. Portanto, claro que não dá para ser preciso em relação a isso.

Feitas essas considerações, parece não haver dúvida quanto ao art. 14, em relação ao significado que tem para toda a ordem jurídico-constitucional - e já o disse bem o Ministro Sepúlveda Pertence nos multicitados votos -, que, de fato, aqui se tem quase que uma categoria fundante, a partir da perspectiva de um direito processual, de um devido processo eleitoral, com uma característica de inauguração, na verdade, de todo o plexo de direitos e toda a participação no contexto democrático.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Daí a minha pergunta em relação ao art. 16 - se não tinha dúvida em relação ao art. 14, em linhas gerais, e também em relação ao próprio art. 15 -, seria esse dispositivo suscetível de ser classificado como direito fundamental nessa perspectiva a partir do art. 60, § 4º, inciso IV?

Depois de muito meditar, Senhor Presidente, cheguei à conclusão de que, no contexto da Constituição, a resposta há de ser afirmativa.

Aqui - e ficou evidente em todos os votos -, desde logo, aceitar a alteração - não vou me entusiasmar também por esse "distinguishing" feito nas várias manifestações sobre o vocábulo lei, se ele abrangeria apenas a lei no sentido formal, ou também a emenda constitucional, até porque, senão, seria muito fácil contornar esses direitos apenas editando uma lei, na forma de uma emenda constitucional -; o que se tentou fazer neste caso.

Se entendemos que os partidos políticos cumprem uma função essencial na democracia moderna, esse papel de participação social e de instrumento efetivo de mediação, nessa relação entre o eleitor e todo esse complexo processo do Estado, não podemos deixar de vislumbrar aqui a titularidade de direitos fundamentais. Isso já seria bastante para que se pudesse avançar na inadmissibilidade de emenda tendente a abolir esse princípio, vamos chamar assim - ou, conforme já foi dito pelo Ministro Eros Grau -, esse forte elemento de garantia institucional que modela o nosso sistema.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Já tive oportunidade, na outra assentada, quando discutimos os temas do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, de dizer que entendo que essas cláusulas constantes do texto constitucional de 1988 traduzem aquilo que se diz, ou seja, uma proibição de ruptura de determinados princípios - e tenho até a impressão, e o Ministro Sepúlveda Pertence ressaltava isso naquela assentada também -, que a própria fórmula vista como mitigadora não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir, na verdade, contém uma proibição de um processo significativo de erosão.

Por isso também, embora considere astuta, sagaz, inteligente a observação feita - creio - pelo Doutor Admar, da tribuna, quanto ao fato de ter-se verificado aqui uma emenda constitucional, especialmente a Emenda nº 04, a rigor - é preciso observar isso -, quando falamos em imutabilidade, e falamos tanto -, intangibilidade, etc, não cogitamos - e ressalto isso em alguns escritos - de uma imutabilidade física, mas de uma imutabilidade jurídica. O que não pode ser afetado é o núcleo essencial. E mostrou-se exatamente, nas várias manifestações, que essa idéia de segurança jurídica a permear, desde a origem, o art. 16. Embora possa ter havido na sua aplicação inicial, na sua formulação, ou compreensão, talvez, a perspectiva de eventual pane, tendo em vista a redação emprestada e daí, então, a emenda com esse objetivo de

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

corrigir; o fato de ter havido uma emenda constitucional não impressiona. E esse é um exemplo banal que ocorre.

Imaginem os senhores se se decidisse, por exemplo, introduzir uma cláusula de reserva legal em um direito fundamental sem cláusula de reserva legal expressa, por exemplo, para pensar alto, o direito à liberdade de reunião; decidíssemos introduzir a idéia de uma referência "nos termos da lei", ou "na forma da lei". Claro que estaríamos a alterar a redação original daquele dispositivo, mas por isso teríamos cometido, enquanto atores e autores de um processo legislativo constituinte derivado, uma inconstitucionalidade? A meu ver, não. Não se cuida disso, até porque o intérprete pode chegar a essas restrições, como chega a partir de perspectivas de colisão.

Assim, isso não impressiona e, parece-me, responde cabalmente às colocações aqui feitas.

E se eu tivesse de avançar, diria que essa repercussão evidente em relação aos partidos também se opera em relação ao cidadão/candidato. Uma mudança na regra do jogo, nesse modelo institucional desenhado, sem a observância do art. 16, como consignado pelo Ministro Carlos Britto, com certeza altera radicalmente esse processo.

Parece-me extremamente feliz a expressão cunhada pelo Ministro Sepúlveda Pertence "do devido processo legal eleitoral", porque não se cuida, no caso, de expectativa de direito. Está em

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

jogo o próprio direito a uma organização desse procedimento, que precisa ser devidamente observado.

Se ainda assim não fosse suficiente - também faço considerações a respeito -, sem dúvida nenhuma - e isso tranqüilizou o meu espírito e me permitiu tirar a prova definitiva de que o juízo que estava a desenvolver não era aventureiro, diante das perplexidades colocadas para essa adequação e tipificação por mim desenvolvidas -, isso repercute sobre o cidadão.

Inclusive, fiquei com a seguinte angústia: será que estamos a discutir apenas a aplicação do art. 60, § 4º, IV, ou já envolvia, na verdade, o art. 60, § 4º, II, o próprio dispositivo que trata do direito ao voto? De certa forma, é possível haver uma manipulação.

Não os cansarei mais, diante de tantos exemplos e das belíssimas sustentações aqui feitas. Porém, se o Tribunal pudesse caminhar para o entendimento perfilhado pelo Parlamento nessa Emenda nº 52, teríamos de aceitar, por exemplo, emendas constitucionais que, dentro desse prazo pré-fixado, alterassem por completo o sistema eleitoral. Poderíamos adotar, por exemplo, o modelo distrital misto para as eleições parlamentares. Por que não? Com sérias conseqüências. Se quiserem ainda um outro exemplo com uma chamada "cláusula de barreira" ou "cláusula de acesso", dependendo da posição, segundo a qual o partido que não atingisse dez por cento dos votos não teria direito a participar da escolha de candidatos.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Ora, imaginem se isso se verificasse depois do prazo do art. 16. Poderíamos até discutir a constitucionalidade da cláusula de barreira, qual o limite adequado. Isso tudo ocorre, e temos experiência no Direito Comparado. Imaginem, porém, que isso pudesse vir a ocorrer, por emenda constitucional, já no período expresso.

Esses dois exemplos, parece-me, são cabais para mostrar que, de fato, não é possível aceitá-la como constitucional, tendo em vista essa idéia minimalista de não aceitar emenda tendente a abolir. Essa emenda, de fato, suprime, nesse período, a eficácia do art. 16. É, portanto, mais que o início de um processo de erosão. Na verdade, ela suspende a vigência do art. 16 na atual fase eleitoral.

Por todas essas razões, peço licença aos Colegas e a Vossa Excelência para juntar estas notas ao meu voto e aderir ao voto da eminente Relatora e àqueles que a seguiram. Mais uma vez quero felicitar a eminente Ministra Ellen Gracie pelo belíssimo voto proferido.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO
FEDERAL

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, sem dúvida, o voto da eminente relatora foi coerente, considerado o que sempre sustentado por Sua Excelência, até mesmo quando de sua passagem no Tribunal Superior Eleitoral.

Acompanho Sua Excelência, mas o faço apenas quanto ao prejuízo declarado - parcial - da ação, no que ataca trecho sem concreitude maior, ou seja, a expressão "aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002". E justificou a ministra Ellen Gracie, apontando a razão de ser dessa parte do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 52: a Proposta de Emenda à Constituição começou a tramitar ainda no ano de 2002, muito embora no período - crítico, como todos sabemos - de um ano que antecedeu as eleições, segundo o próprio artigo 16.

Colho de informações - que, penso, não chegaram a ser apresentadas - subscritas por esse homem público elogiável, exemplar, que é o ministro Paulo Brossard, que a tônica sempre foi a homenagem à autonomia dos partidos políticos. E somente em época de exceção houve regra que limitou a capacidade eleitoral, mediante

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

preceito de extravagância maior, segundo o qual - e aqui estou a citar a Lei nº 6.978, de 19 de janeiro de 1982:

"Art. 8º - Nas eleições previstas nesta Lei, o eleitor," - pobre eleitor, supertutelado - "votará apenas em candidatos pertencentes ao mesmo partido, sob pena de nulidade do voto para todos os cargos."

O preceito mostrou-se uma verdadeira camisa-de-força, um engessamento, com desprezo, a mais não poder, da própria cidadania.

Após os novos ares democráticos - e é preciso pensar-se nisso para se perceber o alcance, em si, da Emenda Constitucional nº 52 - decorrentes da Carta apontada por Ulisses Guimarães - já citado neste julgamento - como cidadã, voltada ao bem-estar e à liberdade do cidadão, liberdade a ser homenageada em cada passo, disciplinaram-se as eleições de 1989. E, então, a Lei nº 7.773 - o histórico precisa ser observado -, de 08 de junho de 1989, dispôs:

Art. 5º - Dois ou mais Partidos Políticos, nas condições do artigo anterior, poderão coligar-se para registro de candidatos comuns.

Não se cogitou sequer de circunscrição. A liberdade de coligação era ampla.

Seguimos e tivemos outro diploma. E à época, na quadra primeira depois da Carta de 1988, mostrou-se muito comum ter-se uma norma para cada eleição. Veio à balha a Lei nº 8.214/91, versando

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

sobre a regência das eleições municipais de 1992. E previu-se, mediante o artigo 6º:

"Art. 6º É facultado aos partidos políticos" - no âmbito da autonomia dos partidos políticos consagrada pela Constituição - "celebrar coligações para o registro de candidatos à eleição majoritária, à eleição proporcional ou a ambas."

E foi além o legislador para prever:

§ 1º É vedado ao partido político celebrar coligações diferentes para a eleição majoritária e para a eleição proporcional.

Mais uma vez, não se restringiu a coligação à circunscrição tal como definida no artigo 86 do Código Eleitoral, conforme o cargo em jogo, e eu diria, conforme os eleitores que participem do próprio pleito. Cogitou-se de coligação única, tendo em conta a eleição majoritária e a eleição proporcional.

A Lei nº 8.713, de 30 de setembro de 1993, regeu as eleições de 1994, que se mostraram gerais. De que forma o fez quanto às coligações? Restou proclamada a possibilidade, a faculdade dos partidos políticos de celebrarem coligações para a eleição majoritária, para a eleição proporcional ou para ambas, desde que não fossem diferentes, dentro da mesma circunscrição. E foi citado, no voto do ministro Sepúlveda Pertence, em 2002, no Tribunal Superior Eleitoral, quando ocorreu a guinada interpretativa, a

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

guinada na leitura do artigo 6º da Lei nº 9.504, de 1997, o que se entende como circunscrição:

“Art. 86. Nas eleições presidenciais, a circunscrição será o País; nas eleições federais e estaduais, o Estado; e nas municipais, o respectivo município” - artigo 86 do Código Eleitoral.

Logo, a lei afigurou-se completa a partir da definição do Código Eleitoral sobre circunscrição, admitindo-se - repito - a celebração de coligações para a eleição majoritária, para a eleição proporcional, ou para ambas, sem se cogitar, pelo menos de modo expresso, da possibilidade de haver coligações distintas, conforme a natureza da eleição: majoritária ou proporcional.

Em 1995, veio à balha a Lei nº 9.100, regedora das eleições municipais e, mais uma vez, previu-se:

“Art. 6º Serão admitidas coligações se celebradas conjuntamente para as eleições majoritárias e proporcional, e integradas” - aí a exigência - “pelos mesmos partidos, ou se celebradas apenas para as eleições majoritárias.”

Chegamos, então, à Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, um diploma que, para mim, em bom vernáculo, homenageia o princípio da autonomia dos partidos políticos, sem colocá-los numa camisa-de-força, sem desconhecer que as forças políticas, neste Brasil continental, consideradas as unidades da Federação, são

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

forças políticas distintas. A realidade encontrada no Acre não é a realidade de São Paulo, de Pernambuco, do Rio de Janeiro.

O que se tem - e aí não se coloca em jogo o princípio da anterioridade, considerada a unidade de tempo "ano", porque essa lei é de 1997 - no artigo 6º?

"Art. 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição," - tal como definida, repita-se, no artigo 86 do Código Eleitoral - "celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso," - e aí encerra o preceito a possibilidade de se ter duas coligações e não apenas uma, como decorre da denominada verticalização, para mim engessamento, para mim retrocesso, com a devida vênua daqueles que entendem de forma diversa, imaginando que, imposta numa interpretação a verticalização, se poderá ter dias melhores quanto a uma fidelidade partidária, quanto a uma correção de rumos, quanto ao afastamento da promiscuidade partidária - "formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário."

Vale dizer: formada a coligação para a eleição majoritária, partidos que integrem essa coligação - não todos os partidos, porque senão não se terá uma coligação diferente -, não se admitindo a chegada de um partido de pára-quedas, poderão se coligar para as eleições proporcionais.

Senhor Presidente, a prática, em 1998 - não vamos falar de 1996, porque tivemos eleições proporcionais, regidas por uma lei anterior -, qual foi? Entendeu-se que decorreria da Lei nº 9.504, de 1997, a denominada verticalização? A resposta é negativa. Concluiu-se que haveria a liberdade tal como consagrada - liberdade

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

em seu sentido maior, não apenas de ir e vir - no artigo 6º da Lei nº 9.504/97, segundo nossa tradição, após a Carta de 1998.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Ministro Marco Aurélio, só uma observação. Em 1998, o Tribunal Eleitoral estabeleceu a verticalização nas eleições estaduais, em relação às coligações majoritárias.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Na circunscrição estadual.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Tudo bem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não estou dizendo o contrário, e Vossa Excelência, com o aparte, reforça o meu voto.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Vossa Excelência deve lembrar, então, que não houve liberdade absoluta de fazer o que bem quisesse.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Repito: Vossa Excelência reforça o meu voto, embora pensemos de maneira diferente em muitos campos.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Caros os iguais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Prossigo.

Então, em 2002, a partir da mesmíssima norma legal, norma legal semelhante às que regeram as eleições anteriores, deu-se uma nova leitura. E, por cinco votos a dois, vencidos os ministros

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Sepúlveda Pertence e Sálvio de Figueiredo, concluiu o Tribunal que a referência à circunscrição seria não conforme o Código Eleitoral, tido como revelado por uma lei complementar, mas contaria com um sentido linear, apanhando todo o território nacional e compelindo os partidos políticos a observarem a coligação que poderíamos dizer "cabeça", a coligação feita para o preenchimento dos cargos de Presidente e Vice-presidente da República.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Que gerou a mula-sem-cabeça.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sim, e costume dizer que, toda vez que se abandonam não só as balizas normativas como, também, se desconhece a realidade, a tendência é ter-se a Babel, o desrespeito ao que assentado. E, nessa interpretação em 2002, passou-se a cogitar não da mesma circunscrição - e aqui o vocábulo "mesma" indica a existência de outras circunscrições -, mas a entender que haveria a vinculação referida, considerada a coligação primeira para preenchimento dos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República.

Por último - e não estaríamos aqui a discutir a matéria se, em 2002, não tivesse havido a guinada na interpretação da ordem jurídica, se houvéssemos aberto, como costume dizer, o embrulho, quando se atacou a Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, mediante ação direta de inconstitucionalidade, sob o ângulo da autonomia dos partidos políticos e da atuação do referido

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Tribunal, como se fosse órgão incumbido de legislar -, foi feita agora uma nova consulta, e se repetiu, na resposta, o escore de 2002. Fiquei vencido como relator - havendo sido designado para redigir o acórdão o ministro Caputo Bastos -, na companhia do ministro César Asfor Rocha. Reafirmou-se que se teria, no artigo 6º da Lei nº 9.504/97, a verticalização? Não. Consignou-se simplesmente que, ante a resposta dada à consulta de 2002, o Tribunal Superior Eleitoral não poderia - sob pena de, aí sim, para eles, a maioria, legislar - mudar o entendimento quanto ao alcance desse artigo!

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Em relação a essa questão - bem me lembro, participamos da sessão, da assentada no TSE -, parece-me que a maioria se inclinou, inclusive, a adotar o artigo 16, entre outros fundamentos, como vetor hermenêutico. E é dito, também, pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no caso do RE, que, na verdade, essa limitação também se impõe à autoridade julgante. E temos dado exemplo em outros casos.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Vou-me convencer de que o artigo 16 permite qualquer mudança, menos em resolução do TSE.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - De duas, uma: ou estivemos a responder a uma consulta, ou estivemos, naquela assentada, a legislar.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - É claro que esse argumento é importante do ponto de vista formal.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Creio que não devemos fazer aqui um segundo "round" da disputa no Tribunal Superior Eleitoral.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Não, ninguém está fazendo, mas apenas à guisa de esclarecimento.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ele é pressuposto de saber se a emenda constitucional alterou alguma coisa.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Aqui, a questão colocada é somente essa. Para mim, gostaria de dizer, se há esse limite para o legislador, a partir do artigo 16 - e entendo haver esse limite, também, para o legislador constituinte -, eu diria que, também, haveria para o próprio intérprete/juiz. E isso foi tido na assentada desse julgamento do TSE.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ainda que não dogmaticamente, já no meu voto vencido de 2002 eu advertia para isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, não trouxe voto escrito, mas o meu voto tem início, meio e fim. Enquanto ouvia o relatório, fiz espelho com sete itens, para discorrer acerca de certas matérias, e não estou aqui a falar sobre abobrinhas; estou buscando revelar convencimento a partir do que acaba de ressaltar o ministro Sepúlveda Pertence: a Emenda Constitucional em jogo nada modificou no cenário jurídico. Perdoem-me, modificou, sim. Veio a dar envergadura constitucional a uma

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

matéria já constante da Lei nº 9.504/97. Mais do que isso, veio a cassar - não sei, penso que a cassar com dois esses - a interpretação do Tribunal Superior Eleitoral, tendo em conta o artigo 6º da Lei nº 9.504.

Já falei sobre as forças políticas; a diversidade, consideradas as unidades da Federação. Aponta-se que os partidos são nacionais; são nacionais quanto à abrangência, quanto à presença. Essa referência - que, reconheço, está na Carta da República - não coloca em segundo plano, entretanto, a autonomia que, também, está consignada no Diploma Maior. Nesse contexto, toda vez que é possível conferir ao dispositivo constitucional interpretação que consagre a liberdade em seu sentido maior, essa interpretação deve ser formalizada, implementada.

Emenda constitucional está imune, em si, ao artigo 16 da Carta Federal? Qual é o sentido do artigo 16? Encerra ele uma cláusula pétrea? Será que não é possível dilatar o período nele previsto, ou encurtar esse período, ou expungir, mesmo, a previsão relativa à anterioridade? É possível, e aí, evidentemente, não se resolve, sob o ângulo da definição da cláusula, do que previsto, se cláusula definitiva, ou não, a pendência.

Reconheço que emenda constitucional não pode alterar, em si, o processo eleitoral, e o tema "coligações" envolve, repercute sobremaneira no processo eleitoral, porque pode, até, definir a escolha deste ou daquele representante. A questão se

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

resolveria, caso a Emenda Constitucional nº 52 houvesse alterado alguma coisa em termos de normatividade - não o fez -, sob o ângulo da eficácia do artigo 16. É que a Emenda Constitucional nº 52 foi promulgada no período regido pelo artigo 16. E se entendêssemos sobre a possibilidade de persistir, se potencializássemos o aspecto formal em detrimento do princípio da realidade, sobrepondo a forma ao fundo, teríamos uma situação muito interessante, admitindo que a verticalização - o que não faço - já estaria na Lei nº 9.504/97, e que, portanto, a Emenda nº 52 veio a modificar essa lei. Teríamos cinco meses regidos pela Lei nº 9.504, do período "ano" que antecede as eleições, e sete meses regidos pela Emenda Constitucional nº 52.

A referência no artigo 16 à lei não pode ser entendida como algo que gere a especificidade. A sinonímia, para mim, do vocábulo é ato normativo abstrato autônomo. Não posso conceber o drible, a possibilidade de se contornar o empecilho temporal apenas variando o ato normativo a dispor sobre a matéria.

Senhor Presidente - daí eu ter feito alusão ao histórico normativo do tema -, a Emenda Constitucional nº 52 nada inovou. Como já disse, apenas deu um peso maior ao trato da matéria, que, antes, tal como nele contido, esteve regida pelo artigo 6º da Lei nº 9.504/97 - e regida em bom vernáculo - e, agora, passou a estar disciplinada nessa mesma emenda. Surgiu uma norma constitucional simplesmente formal e não material, dado o conteúdo. E mais do que isso, utilizou-se uma emenda constitucional - e

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

isso me deixa muito triste - para se cassar simples interpretação do Tribunal Superior Eleitoral, banalizando-se, barateando-se - para usar um vocábulo a gosto do ministro Francisco Rezek - o instituto da emenda constitucional.

Aliás, apenas para descontrair o ambiente - a sessão já vai longe -, conta-se, e acredito que isso seja folclore, que certo cidadão entrou em uma livraria e procurou adquirir a Lei Maior do país, do Brasil. Pediu uma Constituição Federal ao balconista. Este simplesmente respondeu que aquela livraria não trabalhava com periódicos - tantas são as emendas, em tão pouco tempo, desprezando-se a estabilidade própria às Constituições.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mais uma vez a França se dobra perante o Brasil.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A nossa Carta de 1988 já foi emendada cinqüenta e oito vezes, se não me falha a memória. Não consigo nem mesmo acompanhar as alterações feitas. Continuamos a acreditar que, no Brasil, é possível ter dias melhores mediante novos atos normativos, quando o que se precisa, em última análise, é de homens que, realmente, observem a ordem jurídica em vigor, principalmente de homens públicos.

Bobbio nos ensina que, mais importante do que normas bem fundamentadas, é a observância daquelas que compõem o arcabouço normativo.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Peço vênia à relatora, e a meu ver também estou sendo coerente, considerado o que sustentei na consulta do Partido Social Liberal no Tribunal Superior Eleitoral quanto ao alcance do artigo 6º da Lei nº 9.504/97, para declarar, acompanhando Sua Excelência, o prejuízo parcial da ação, e, no mais, julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO
FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A controvérsia jurídica ora em exame **resume-se**, em seus aspectos essenciais, à seguinte indagação: **pode**, o Congresso Nacional, **no exercício** de seu poder de reforma, **alterar** a Constituição, para, **nela**, introduzir prescrições **que modifiquem e restrinjam** o alcance da cláusula inscrita **no art. 16** da Lei Fundamental?

A resposta a tal indagação **impõe** necessárias reflexões em torno de temas como aqueles referentes **ao valor normativo** da Constituição, **à indevassabilidade** de seu núcleo intangível e **aos limites que restringem** o exercício legítimo, **pelo Congresso Nacional**, de seu poder reformador.

Sabemos, Senhor Presidente, **que nada compensa a ruptura** da ordem constitucional. **Nada recompõe** os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de **infidelidade** ao texto da Lei Fundamental, **como adverte** KONRAD HESSE ("A Força Normativa da Constituição", p. 22, 1991, tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Fabris Editor).

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

É que uma Constituição democrática - muito mais do que um estatuto de organização do poder e de garantia das liberdades públicas - **reveste-se de alta significação emblemática**, pois representa a expressão **mais intensa** do processo de transformação histórica da sociedade e do Estado, **nela concentrando-se o modelo legitimador** das práticas governamentais e do exercício dos direitos, garantias e deveres individuais e coletivos.

A **defesa** da Constituição **não** se expõe, **nem** deve submeter-se, por isso mesmo, a **qualquer** juízo de oportunidade ou de conveniência, **muito menos** a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A **relação** do Poder e de seus agentes com a Constituição **há de ser**, necessariamente, **uma relação de respeito**.

O **Supremo Tribunal Federal** - que é o **guardião** da Constituição, por expressa **delegação** do Poder Constituinte - **não pode renunciar** ao exercício desse encargo, **pois**, se a Suprema Corte **falhar** no desempenho da **gravíssima** atribuição que lhe foi outorgada, **a integridade** do sistema político, **a proteção** das liberdades públicas, **a estabilidade** do ordenamento normativo do Estado, **a segurança** das relações jurídicas e **a legitimidade** das instituições da República **restarão** profundamente comprometidas.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

A **supremacia** da Constituição **traduz**, desse modo, na **experiência concreta** das sociedades democráticas, **um fator referencial** da mais significativa importância. Enquanto **peça fundamental** no processo **de edificação** do Estado e **no de preservação** das liberdades públicas, **a Constituição não é** simples obra de circunstância, **destinada** a ser manipulada, **de modo irresponsável e incoseqüente**, pelos detentores do Poder.

Daí a observação de RAUL MACHADO HORTA (*"in" "Revista Brasileira de Estudos Políticos"*, nº 74/75, p. 237, jan/jul-1992, UFMG), para quem, *"O **acatamento** à Constituição **ultrapassa** a **imperatividade jurídica** de seu comando supremo. **Decorre**, também, da **adesão** à Constituição, **que se espraia** na alma coletiva da Nação, **gerando formas difusas de obediência constitucional. É o domínio do sentimento constitucional"*** (grifei).

O **sentido de permanência** da ordem constitucional **não significa**, contudo, que as Constituições sejam documentos vocacionados à **perpetuidade**.

É importante assinalar, por isso mesmo, **que a rigidez** dos preceitos constitucionais **não significa a perpetuidade** das Constituições, que são documentos jurídicos **essencialmente** mutáveis, **em função**, até mesmo, de **novas** exigências políticas, econômicas,

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

culturais ou éticas, **ditadas** pela própria complexidade ou necessidade da vida social.

Todos sabemos que, no plano de nosso sistema jurídico, o Congresso Nacional, **ao lado** de suas funções legislativas ordinárias, **está igualmente investido** de atribuições extraordinárias **destinadas** a viabilizar, **a partir** do seu concreto exercício, **o processo de reforma constitucional**.

Esse poder de reforma constitucional, no entanto, cujo desempenho **foi deferido** ao Legislativo, **não se reveste** de força primária ou originária. **Pelo contrário**, revela-se - **enquanto poder constituinte meramente derivado, ou de segundo grau** - como uma prerrogativa estatal **necessariamente** sujeita **a condicionamentos normativos que lhe restringem**, de maneira significativa, o exercício, **quer** no que concerne ao seu alcance, **quer** no que se refere ao seu conteúdo, **quer** no que diz respeito à forma de sua manifestação.

O Congresso Nacional, desse modo, exerce, **também no que concerne** ao procedimento de reforma, atividade **secundária**, essencialmente **limitada** e juridicamente **subordinada** a padrões normativos, que, **ostentando** grau de **irrecusável** supremacia no contexto da Carta Federal, **visam a tornar intangíveis** determinadas

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

decisões políticas fundamentais **consagradas** pelo **legislador constituinte primário**.

Não se pode perder de perspectiva - **consoante ressalta** JORGE MIRANDA ("Manual de Direito Constitucional", tomo II/165, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora) - **o fato** de que o poder de reforma constitucional, "**porque criado** pela Constituição e **regulado** por ela quanto ao modo de se exercer (...), **tem necessariamente** de se compreender **dentro** dos seus parâmetros; **não lhe compete dispor contra** as opções fundamentais do poder constituinte originário" (grifei).

Essa percepção do tema é claramente realçada no magistério de J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA ("**Fundamentos da Constituição**", p. 289, 1991, Coimbra Editora), **para quem** "A questão da revisão constitucional **envolve necessariamente** o problema **dos limites à mudança constitucional**", eis que - **e esse é um aspecto essencial** do tema em análise - "A revisão constitucional, embora se possa traduzir na alteração de muitas disposições da Constituição, conserva um valor integrativo, no sentido de que deve deixar substancialmente idêntico o sistema constitucional. A **revisão** serve **para alterar** a Constituição **mas não para mudar** de Constituição" (grifei).

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

O **poder de reformar** a Constituição, portanto, **não confere**, ao Congresso Nacional, atribuições ilimitadas e, muito menos, **não lhe outorga** o poder de destruir a ordem normativa positivada no texto da Lei Fundamental do Estado.

A **competência reformadora** outorgada ao Poder Legislativo da União **não defere** à instituição parlamentar o **inaceitável** poder de violar "**o sistema essencial de valores da Constituição, tal como foi explicitado pelo poder constituinte originário**", como **adverte** VITAL MOREIRA em magistério **plenamente aplicável ao nosso** modelo normativo ("**Constituição e Revisão Constitucional**", p. 107, 1990, Editorial Caminho, Lisboa).

Essa **mesma** percepção do tema é revelada por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ("**Poder Constituinte e Direito Adquirido**", "in" **RDA** n. 210, p. 1/9, 8), cujo magistério, **ao versar** o tema concernente ao "*Poder de Reforma ou Poder de Revisão*", **ênfatiza** que "*a mudança da Constituição deve ser efetuada 'de acordo' com a Constituição, já que a mudança da Constituição 'contra' a Constituição é 'revolução', que somente o Poder originário pode efetuar*".

Cumprе relembrar, no tema, a **advertência** de GILMAR FERREIRA MENDES ("**Controle de Constitucionalidade - Aspectos**

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

jurídicos e políticos", p. 95/98, 1990, Saraiva), cujo magistério destaca, com irrecusável lucidez, o que se segue:

"O controle de constitucionalidade contempla o próprio direito de revisão reconhecido ao poder constituinte derivado. Parece axiomático que as Constituições rígidas somente podem ser revistas com a observância dos ritos nelas prescritos. São exigências quanto ao quorum, à forma de votação, à imposição de referendium popular, ou de ratificação. Alguns textos consagram, igualmente, vedações circunstanciais à reforma da ordem constitucional.

.....
Não raras vezes, impõe o constituinte limites materiais expressos à eventual reforma da Lei Maior. Cuida-se das chamadas cláusulas pétreas ou da garantia de eternidade (Ewigkeitsgarantie), que limitam o poder de reforma sobre determinados objetos.

.....
Tais cláusulas de garantia traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade. É que, como ensina Hesse, a Constituição contribui para a continuidade da ordem jurídica fundamental, na medida em que impede a efetivação de um suicídio do Estado de Direito democrático sob a forma da legalidade.

Nesse sentido, pronunciou-se o Tribunal Constitucional alemão, asseverando que o constituinte não dispõe de poderes para suspender ou suprimir a Constituição.

.....
Tais cláusulas devem impedir, todavia, não só a supressão da ordem constitucional, mas também qualquer reforma que altere os elementos fundamentais de sua identidade histórica." (grifei)

É preciso não perder de perspectiva, pois, que as reformas constitucionais podem revelar-se incompatíveis com o texto da Constituição a que aderem ou a que se referem, quer assumam, no

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

plano instrumental ou na esfera procedimental, o caráter de **emenda** ou a natureza de **revisão** da Carta Política. **Daí a plena sindicabilidade jurisdicional** dos processos de mutação formal da Constituição, **especialmente** em face do núcleo temático protegido **pela cláusula de imutabilidade** inscrita no art. 60, § 4º, da Carta Política.

Emendas à Constituição, por isso mesmo, podem, **também elas**, incidir no vício de inconstitucionalidade, **quando desrespeitadas**, pelo Congresso Nacional, as **limitações** jurídicas **superiormente** estabelecidas no texto da Carta Política, por deliberação do órgão exercente das funções constituintes primárias ou originárias (OTTO BACHOF, "**Normas Constitucionais Inconstitucionais?**", p. 52/54, 1977, Atlântida Editora, Coimbra; JORGE MIRANDA, "**Manual de Direito Constitucional**", tomo 11/287-294, item n. 72, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora; MARIA HELENA DINIZ, "**Norma Constitucional e seus efeitos**", p. 97, 1989, Saraiva; J. J. GOMES CANOTILHO, "**Direito Constitucional**", p. 756/758, 4ª ed., 1987, Almedina; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "**Curso de Direito Constitucional Positivo**", p. 58/60, 5ª ed., 1989, RT, **entre outros**).

Cumpre enfatizar, neste ponto, **uma vez configurada a hipótese de transgressão** às restrições que delimitam a atividade reformadora do Congresso Nacional, **que as emendas à Constituição**

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

podem qualificar-se, **elas próprias**, como objeto de controle de constitucionalidade, **tanto que** o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez (**RTJ 151/755**, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - **RTJ 156/451**, Rel. Min. MOREIRA ALVES), **já proclamou a plena sindicabilidade** dos atos materializadores de reforma constitucional.

Insista-se, pois, na asserção - **porque inquestionável** - de que o Congresso Nacional, **no exercício** de sua função reformadora, **está juridicamente subordinado** à decisão do poder constituinte **originário**, que, a par de **restrições** de ordem circunstancial, **inibitórias** do poder reformador (**CF**, art. 60, § 1º), **identificou**, em nosso sistema constitucional, **um núcleo temático intangível e imune** à ação revisora da instituição parlamentar.

As limitações materiais **explícitas** definidas **no § 4º** do art. 60 da Constituição da República - **além daquelas** que configuram restrições **de caráter implícito ou imanente** (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 68, item n. 23, 22ª ed., 2003, Malheiros; NELSON DE SOUSA SAMPAIO, "O Processo Legislativo", p. 68/71, 1968, Saraiva, v.g.) - **incidem**, diretamente, **sobre o poder de reforma** conferido ao Legislativo, **inibindo-lhe** o exercício dessa competência extraordinária, **sempre** que se tratar de matérias **protegidas** pelo círculo de incidência **das cláusulas pétreas**.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

A **irreformabilidade** desse núcleo temático, acaso desrespeitada, **legitimará**, como já enfatizado, o controle normativo abstrato - **e mesmo** a fiscalização incidental - de constitucionalidade dos atos resultantes do processo de alteração do texto constitucional.

É imperioso reconhecer, desse modo, que as cláusulas pétreas **assumem** relevante significado jurídico, social e político em nosso sistema normativo, **pois visam a impedir**, de um lado, que o Estado, no exercício do poder reformador, **altere** a Constituição, **adequando-a** a seus próprios interesses **ou ajustando-a** aos desígnios de seus governantes. **De outro lado**, as cláusulas pétreas desempenham uma função inibitória, **pois se destinam** a evitar que resulte, desse processo, **grave comprometimento** de direitos e garantias fundamentais **cujá preservação** tem o alto sentido **de resguardar** a própria identidade da Lei Fundamental **e de preservar-lhe** a fidelidade aos princípios **que inspiraram** a sua elaboração originária.

O **significado transcendente** das cláusulas vocacionadas a preservar a **identidade** político-jurídica do Estatuto Constitucional, **como aquelas** inscritas no art. 60, § 4º da **vigente** Carta Política, **resulta** da necessidade de proteção **a certos valores fundamentais**, cujo processo de positivação resultou de

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

longo itinerário histórico, **motivado** pela necessidade permanente de ampará-los contra o arbítrio do poder, **sempre** que este, **superpondo-se** à supremacia da ordem constitucional, **vise** a torná-la dependente da mera vontade estatal.

Eis porque não se pode contestar a asserção de que a declaração de direitos e garantias fundamentais - **que contém** amplo catálogo de prerrogativas jurídicas reconhecidas em favor das pessoas e dos cidadãos - **qualifica-se como insuperável obstáculo** de ordem jurídica ao exercício do poder de reforma constitucional, **quer se pretenda**, com tal modificação, a pura e simples supressão de tais direitos individuais, políticos e/ou sociais, **quer se objective**, com tal alteração, **a restrição** do conteúdo inerente **a essas mesmas** liberdades públicas, **quer se busque**, ainda, pela fórmula artificiosa **da dupla revisão**, a eliminação das salvaguardas representadas pelas limitações materiais **impostas** à atividade revisional do Parlamento.

Isso significa, portanto, que, **longe de afetar** os fundamentos em que se assenta o Estado Democrático de Direito, **a razão subjacente** às cláusulas pétreas **traduz a necessidade** de preservar, **de modo especial**, a permanente **intangibilidade** dos valores, que, **erigidos** à condição de elementos determinantes da própria identidade constitucional, **merecem**, por isso mesmo, **a qualificada proteção** que lhes deu a Constituição, **sob pena** de a

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

transgressão a esse sistema de valores **romper** a própria unidade da Constituição, **degradá-la** em sua irrecusável supremacia, **atingir-lhe** a coerência interna e, assim, **comprometer** a integridade do núcleo axiológico **que anima e dá significação material** à Lei Fundamental, **convertendo-a**, arbitrariamente, em um instrumento normativo **incapaz** de manter-se fiel aos compromissos **que justificaram**, em determinado momento histórico, a sua soberana formulação por uma Assembléia Constituinte **investida** de poderes originários.

É de assinalar, aqui, **até mesmo como mero registro histórico**, que o Supremo Tribunal Federal, **já** sob a égide de nossa **primeira** Constituição republicana (a de 1891) - **que só contemplava** o controle incidental **ou** concreto de constitucionalidade dos atos estatais - **ao julgar o HC 18.178**, de que foi Relator o saudoso Ministro HERMENEGILDO DE BARROS, nas sessões plenárias de 27 e 29 de setembro e de 1º de outubro de 1926, **discutiu** a validade da própria Reforma Constitucional de 1926, **decidindo**, então, que, **não obstante** elaborada e promulgada na vigência do estado de sítio, "*Na tramitação parlamentar de Reforma Constitucional não foi violada cláusula alguma da Constituição da República...*" (RF 47/748 - **grifei**).

Assentado, desse modo, **que as emendas à Constituição não podem transgredir** o núcleo consubstanciador das decisões

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

políticas fundamentais adotadas no âmbito do Estado, **pois a inobservância** das matérias **protegidas** pelas cláusulas pétreas - **como** o princípio da segurança jurídica **e** a garantia do devido processo eleitoral - **compromete** o alto significado que deve representar, **nas sociedades democráticas**, o texto da Lei Fundamental, **que não pode ser conspurcado** em sua essência **nem vulnerado** em seu espírito, **sob pena** de tal desrespeito acarretar-lhe um irreparável **déficit** de legitimidade político-social.

Em uma palavra: o Congresso Nacional **não** tem poder, **nem** autoridade, **para**, a pretexto de reformar o texto constitucional, **destruir** a própria Constituição, **mediante** desrespeito frontal àquele conjunto de valores **que informam e dão substância** à declaração de direitos, **dentre os quais** avulta, em função de seu sentido histórico, político **e** social, a necessária observância, **pelo Estado**, da garantia básica da anterioridade eleitoral.

Cumpre enfatizar, portanto, **consideradas** as razões expostas **a respeito** do caráter juridicamente **subordinado** do poder reformador, **que não se revela legítima** qualquer deliberação do Congresso Nacional, **ainda** que em sede de emenda à Constituição, **que atinja** o núcleo essencial consubstanciador das decisões políticas fundamentais **subjacentes** ao estatuto constitucional, **como entendo haver ocorrido** na espécie ora em exame.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Tenho para mim que o art. 2º da EC 52/2006 **afetou**, de modo frontal, **uma garantia básica** fundada no **art. 16** da Constituição, **que não podia** expor-se, **quanto** a seus elementos fundamentais, a qualquer espécie de manipulação **imposta** pelo órgão investido da competência **para reformar** a Carta Política.

Nesse contexto, a **garantia** da anterioridade eleitoral - que **não** ostenta caráter periférico, secundário ou acidental - **ganha** relevo e **assume** aspecto de fundamentalidade, **subsumindo-se** ao âmbito de proteção das cláusulas pétreas, cujo domínio - **a partir** de exigências inafastáveis **fundadas** no princípio da segurança jurídica e **apoiadas** no postulado **que respeita** a confiança do cidadão no Estado - **impede** que **qualquer** ato estatal, **como** uma emenda à Constituição, **descaracterize** o sentido e **comprometa** a própria razão de ser do postulado inscrito no **art. 16** da Constituição da República.

Cabe observar, neste ponto, que o legislador constituinte, **atento à necessidade** de coibir abusos e casuísmos **descaracterizadores** da normalidade ou da própria legitimidade do processo eleitoral e **sensível** às inquietações da sociedade civil, **preocupada e indignada** com a deformante **manipulação legislativa** das regras eleitorais, **operada**, arbitrariamente, **em favor** de correntes

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

político-governamentais **detentoras** do poder, **fez inscrever**, no texto constante **do art. 16** de nossa Carta Política, **um postulado** de irrecusável importância ético-jurídica, **tal como reconhecido e proclamado** por esta Suprema Corte:

"- A norma inscrita no art. 16 da Carta Federal, consubstanciadora do princípio da anterioridade da lei eleitoral, foi enunciada pelo constituinte com o declarado propósito de impedir a deformação do processo eleitoral mediante alterações casuisticamente nele introduzidas, aptas a romperem a igualdade de participação dos que nele atuem como protagonistas principais: as agremiações partidárias e os próprios candidatos."

(RTJ 144/696-697, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Essa norma **consagrou**, entre nós, **o princípio constitucional da anterioridade da lei eleitoral**, que faz diferir, no tempo, **o início da eficácia** da legislação **inovadora** do processo eleitoral.

Na realidade, a cláusula **inscrita no art. 16** da Constituição - **distinguindo** entre o plano da vigência **da lei**, de um lado, **e** o plano de sua eficácia, de outro - **estabelece** que o novo diploma legislativo, **emanado** do Congresso Nacional, **embora** vigente na data de sua publicação, **não se aplicará** às eleições que ocorrerem **em até um ano** contado da data de sua vigência, **inibindo-se**, desse modo, **a plenitude eficaz** das leis **e das próprias** emendas à Constituição **que alterarem** o processo eleitoral.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Nesse contexto, o preceito referido, **consubstanciado** no art. 16 da Carta Política, **não impede**, na matéria em questão, a **instauração** do processo de formação de leis **nem obsta** a própria edição desses atos estatais, **cuja eficácia jurídica**, no entanto, **ainda** que se cuide de emenda à Constituição, **ficará paralisada** até que se opere o decurso do lapso de um ano **a contar** de sua vigência.

Daí a correta observação de FÁVILA RIBEIRO

("Pressupostos Constitucionais do Direito Eleitoral", p. 93, 1990, Fabris Editor), **para quem esse contingenciamento de ordem jurídico-temporal** imposto à atividade normativa do Poder Legislativo, no plano do direito eleitoral, **justifica-se** plenamente:

"As instituições representativas não podem ficar expostas a flutuações nos seus disciplinamentos, dentre os quais sobrelevam os eleitorais, a que não fiquem ao sabor de dirigismo normativo das forças dominantes de cada período, alterando-se as leis sem qualquer resguardo ético, aos impulsos de eventuais conveniências, em círculo vicioso, para impedir que as minorias de hoje tenham legítima ascensão ao poder pelo genuíno consentimento do corpo de votantes." (grifei)

Torna-se irrecusável, desse modo, **que a norma inscrita no art. 16** da Constituição da República **foi enunciada** pelo constituinte - **como o reconhece a própria doutrina** (PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1, p. 317, 1989, Saraiva; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Brasileira de 1988", vol. 1, p. 134, 1990, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. II, p. 1.123, 1989, Forense, v.g.) - com o declarado propósito de impedir a deformação do processo eleitoral mediante alterações casuisticamente nele introduzidas pelo Poder Legislativo, aptas a romper a igualdade de participação dos que nele atuem como protagonistas principais (as agremiações partidárias e os próprios candidatos), lesando-lhes, assim, com inovações abruptamente fixadas, a garantia básica de igual competitividade que deve prevalecer na disputa eleitoral.

A teleologia da norma constitucional em causa foi bem ressaltada por CELSO RIBEIRO BASTOS ("Comentários à Constituição do Brasil", vol. 2/596-597, 1989, Saraiva):

"(...). A preocupação fundamental consiste em que a lei eleitoral deve respeitar o mais possível a igualdade entre os diversos partidos, estabelecendo regras equânimes, que não tenham por objetivo favorecer nem prejudicar qualquer candidato ou partido. Se a lei for aprovada já dentro do contexto de um pleito, com uma configuração mais ou menos delineada, é quase inevitável que ela será atraída no sentido dos diversos interesses em jogo, nessa altura já articulados em candidaturas e coligações. A lei eleitoral deixa de ser aquele conjunto de regras isentas, a partir das quais os diversos candidatos articularão as suas campanhas, mas passa ela mesma a se transformar num elemento da batalha eleitoral.

É, portanto, a 'vacatio legis' contida neste art. 16, medida saneadora e aperfeiçoadora do nosso processo eleitoral." (grifei)

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Para os autores já mencionados, a **essência** do princípio constitucional da anterioridade eleitoral **reside**, fundamentalmente, **no seu caráter moralizador**, "que impede mudanças *ad hoc* no processo eleitoral" (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1, p. 134, 1990, Saraiva), a **que se associa**, ainda, a **natureza salutar** do preceito, "que busca proibir o *casuísmo* eleitoral, usado durante a época do Estado autoritário..." (PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1, p. 317, 1989, Saraiva).

Cabe referir, ante a **precisão** de seu entendimento, a **observação** de WALTER CENEVIVA ("Direito Constitucional Brasileiro", p. 118, item n. 15, 3ª ed., 2003, Saraiva):

"Sempre com o mesmo objetivo, há norma especial destinada a evitar o chamado 'casuísmo', consistente no impedimento de modificações da lei que, criando obstáculos à desejável rotatividade do seu exercício, beneficiem os detentores do poder.

.....
A norma constitucional, na versão de 1993, excluiu o período obrigatório de suspensão da vigência da lei, mas manteve o duplo objetivo de impedir mudanças constantes e de tornar conhecida a regra do jogo eleitoral com suficiente antecedência, de modo a igualar as oportunidades dos disputantes." (grifei)

Se o princípio da anterioridade eleitoral, portanto, **tem por destinatário precípua** o próprio Poder Legislativo da União, **pois visa a diferir**, no tempo, a própria carga eficaz do

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

ordenamento eleitoral **regularmente** positivado, **ainda** que se cuide de emenda à Constituição, **cabe acentuar**, por necessário, **que a função inibitória** desse postulado **só** se instaurará, **quando** o ato normativo editado pelo Congresso Nacional **importar** em alteração do processo eleitoral, **pois o sentido maior** de que se acha impregnado **o art. 16** da Constituição **reside na necessidade de preservar-se** uma garantia básica assegurada, **não só** aos candidatos, **mas**, também, destinada aos próprios cidadãos, **a quem assiste** o direito de receber, **do Estado**, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas **contra alterações abruptas** das regras inerentes à disputa eleitoral.

Cabe rememorar, neste ponto, **que o processo eleitoral**, enquanto **sucessão ordenada** de atos e estágios causalmente vinculados entre si, **supõe**, em função **do tríplice** objetivo que persegue, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, **ao discriminar** os momentos que o compõem, **indica as fases** em que ele se desenvolve: (a) **fase pré-eleitoral**, que, **iniciando-se** com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, **estende-se** até a propaganda eleitoral respectiva; (b) **fase eleitoral propriamente dita**, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) **fase pós-eleitoral**, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Para ANTONIO TITO COSTA ("**Recursos em Matéria Eleitoral**", p. 113, item n. 7.2, 4ª ed., 1992, RT), **o processo eleitoral** em si mesmo considerado - **que tem**, na diplomação, "*o ponto culminante de todo um sucessivo complexo de atos administrativos-judiciais*" - **constitui**, na globalidade **das etapas** que o compõem, **um "iter"** que "*vai desde a escolha dos candidatos em convenção partidária, até sua eleição, proclamação e diplomação*".

JOSÉ AFONSO DA SILVA ("**Curso de Direito Constitucional Positivo**", p. 377, item n. 20, 23ª ed., 2004, Malheiros), **ao definir** o alcance **e** a extensão jurídica **do procedimento eleitoral** (e das fases que o compõem), **assinala:**

*"O **procedimento eleitoral compreende** uma sucessão de atos e operações encadeadas com vista à realização do escrutínio e escolha dos eleitos. Desenvolve-se em três fases basicamente: (1) **apresentação** das candidaturas; (2) **organização** e realização do escrutínio; (3) **contencioso eleitoral**." (grifei)*

Reconheço, desse modo, Senhor Presidente, que a garantia da anterioridade eleitoral **ganha** relevo **e assume** aspecto de fundamentalidade, **subsumindo-se** ao âmbito de proteção das cláusulas pétreas, cujo domínio - **a partir** de exigências inafastáveis **fundadas** no princípio da segurança jurídica **e apoiadas** no postulado **que consagra** a proteção da confiança do cidadão no Estado - **impede** que **qualquer** ato estatal, **ainda** que se trate de emenda à Constituição

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

(**como sucede** na espécie), **descaracterize** o sentido e **comprometa** a própria razão de ser do postulado inscrito **no art. 16** da Constituição da República.

Há a considerar, pois, **no contexto** em exame, **uma garantia básica**, impregnada de caráter fundamental, **que se mostra amparada**, por isso mesmo, pelas cláusulas pétreas e **cuja incidência importa**, **como aqui já se enfatizou**, em clara limitação material ao exercício, pelo Congresso Nacional, de seu poder de reforma.

Refiro-me à garantia do devido processo eleitoral, cujos elementos - **concebidos para viabilizar a igual competitividade** entre os candidatos e respectivas agremiações partidárias, de um lado, e **projetados para assegurar**, em favor dos cidadãos eleitores, **a certeza da estabilidade** das regras do jogo eleitoral, de outro - **objetivam**, em última análise, **dar sentido e efetividade** a um valor essencial, **fundado** na segurança jurídica e **que visa**, no plano das eleições, **a preservar** a confiança **que deve sempre prevalecer** na esfera das relações **entre** os indivíduos e o Estado, **para que a mudança abrupta** da disciplina normativa do processo eleitoral **não se transforme** em instrumento vulnerador de princípios constitucionais cuja supremacia se impõe, **até mesmo**, ao Congresso Nacional, **ainda que no exercício** de seu poder de reforma.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Já se disse, nesta Suprema Corte, que o Congresso Nacional, em matéria constitucional, pode muito, **mas não pode tudo**, pois, **acima do poder** que se reconhece ao Legislativo, **situa-se a autoridade incontrastável** da Constituição da República, cujo art. 60, § 4º, **estabelece** incontornáveis limitações materiais explícitas ao poder reformador daquele órgão da soberania nacional, **a significar** que a Câmara dos Deputados e o Senado Federal **não podem transgredir**, como o fizeram no caso em exame, o núcleo da Constituição, **sob pena** de tais Casas legislativas **perpetrarem lesão gravíssima** aos postulados que refletem o espírito e que permitem preservar a própria identidade do texto constitucional.

Sendo assim, Senhor Presidente, e com estas considerações, **julgo procedente** a presente ação direta, **acolhendo**, em conseqüência, **a pretensão de inconstitucionalidade** deduzida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

É o meu voto.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO

FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhor Presidente, também lamento, de minha parte, não acompanhar o voto muito bem posto, adequado, sintético e objetivo com que a eminente Ministra-Relatora se posicionou de modo a avaliar a petição inicial que vê, no art. 2º da Emenda Constitucional 52, violação do art. 16 da Constituição, elevado à cláusula pétrea, pelo menos em combinação com o direito individual à segurança jurídica, resgatado da menção incidente que lhe faz o **caput** do art. 5º da Constituição Federal.

Depois do voto da eminente Relatora tivemos, e isso tem sido raro nos últimos tempos no Tribunal, veio uma série de magníficos e eruditos pronunciamentos.

Por isso, Senhor Presidente, sem nenhuma falsa modéstia, um pouco envergonhado, limitar-me-ei, apenas, a deixar clara a minha posição sobre alguns tópicos da brilhante discussão assistida aqui hoje entre os diversos advogados que se pronunciaram, para não deixar dúvidas quanto à razão do meu voto.

Com as vênias devidas a Mestre Paulo Brossard, entendo que a Emenda Constitucional 52, tanto no seu dispositivo nuclear e permanente quanto na sua norma de vigência e eficácia, diz, sim, com

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

o processo eleitoral. Não aceito, **data venia** do eminente Advogado-Geral da União, a fronteira que se quis estabelecer entre Direito Eleitoral e Direito Partidário, pelo menos - e isso extraído de velhos pronunciamentos do Tribunal Superior Eleitoral - sempre que o partido político atua, não, como uma associação a resolver problemas internos, mas como personagem insubstituível e inamovível do processo eleitoral. Essa distinção veio - no que chamei de personalidade bifronte dos partidos políticos - quando demarcamos - e este argumento foi usado daqui citando-se uma breve ementa do Ministro Nelson Jobim, mas que creio impertinente ao caso -, até onde vai a competência da Justiça Comum, em tudo que diz respeito à atuação como associação privada dos partidos políticos, e onde remanesce a competência da Justiça Eleitoral sempre que o partido político desempenhe esse papel de personagem do processo eleitoral, hoje, no mundo contemporâneo, conatural à própria noção de democracia representativa.

Com mais razão, por isso evidente me parece que, ao dispor sobre o regime de coligações, a EC 52 interfere, sim, no processo eleitoral.

A petição inicial - embora fazendo apelo ao princípio, que se vem tornando de invocação onímoda da segurança jurídica - funda-se, na verdade, na inteligência que empresta ao art. 16 da Constituição Federal.

Primeiro, para contestar a visão formalista de que a menção à lei contida no art. 16 referir-se-ia unicamente à lei ordinária.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

No voto que proferi, como Relator, no RE 129.392 - onde se cuidava de lei complementar - já acentuei que, ao contrário do que sucede em outros dispositivos da Constituição, onde a menção simples à lei é interpretada, pelo Tribunal, como referente à lei ordinária, no art. 16 ela, certamente, abrangia a lei complementar.

E, também, diversamente do que se afirmou da tribuna, não é certo que o Tribunal tenha, naquele momento, afirmado não ser o art. 16 oponível à lei complementar. A maioria de seis a cinco - penso - entendeu apenas que a Lei Complementar 64, como seria um complemento necessário da implementação do novo regime constitucional de inelegibilidades, não se submetia ao art. 16, enquanto os votos vencidos - creio que eu, o Ministro Celso e o Ministro Marco Aurélio, quatro ou cinco votos - entendíamos que o argumento se destruía pela recepção em termos da velha Lei de Inelegibilidades. Mas são recordações de decano sem assunto.

O mesmo seria também extensível às emendas constitucionais? Voltarei ao tema.

No âmbito normativo do art. 16, repito, o "processo eleitoral" terá, para mim, sentido tão amplo quanto comportem os seus termos.

Agradeço a honra que me propiciaram, não só os que ocuparam a tribuna, a começar do parecer da Procuradoria Geral, os Advogados e quase todos os votos, referindo passagem do meu voto vencido na ADIn 354, quando acentuei:

"Senhor Presidente, tudo quanto já se disse me dispensaria maiores considerações, não fosse a preocupação, de certo modo paternal, que tenho pela eficácia do artigo 16 da Constituição, dada a modesta

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

participação, que me coube na gestação da primeira sugestão a respeito, no esboço da Comissão Afonso Arinos.

As considerações serão breves, Senhor Presidente. O ponto da causa, já se deixou claro, está na demarcação do conceito de processo eleitoral, à vigência de cujas alterações a Constituição impôs o diferimento de um ano.

Estou, como os três votos que imediatamente me precederam, em que as dimensões desse conceito de processo eleitoral hão de ser as correspondentes às inspirações finalísticas que explicam a inovação constitucional.

O pensamento político contemporâneo tende a emprestar um relevo crescente ao papel das normas processuais lato sensu no funcionamento e na própria definição da democracia, na medida em que nelas se traduz, na expressão de Cândido Dinamarco, "a disciplina do exercício do poder estatal pelas formas do processo legalmente instituídas e mediante a participação do interessado ou interessados". O processo, por isso, acrescento, erige-se num poderoso instrumento de legitimação das decisões públicas, independentemente do seu conteúdo concreto e dos detentores momentâneos do poder.

Tem esse significado, por exemplo, a ênfase dada por Norberto Bobbio à "defesa das regras do jogo", frase de que, significativamente, se utiliza como subtítulo de sua preciosa coleção de ensaios sobre **O Futuro da Democracia**: democracia em torno da qual, explica, o único ponto de acordo possível, quando se fala de democracia, "entendida como contraposta a todas as formas de autocracia, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras, primárias ou fundamentais, que estabelecem, quem está a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos."

Na mesma linha, creio, é que se põe é cerrada teorização de Niklas Luhmann em torno da "Legitimação pelo Procedimento" (ed. UnB, 1980).

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Na democracia representativa, por definição, nenhum dos processos estatais é tão importante e tão relevante quanto o processo eleitoral, pela razão óbvia de que é ele a complexa disciplina normativa, nos Estados modernos, da dinâmica procedimental do exercício imediato da soberania popular, para a escolha de quem tomará, em nome do titular dessa soberania, as decisões políticas dela derivadas.

Essa preocupação com a exigência da disciplina normativa das regras do jogo democrático é que, evidentemente, está à base do artigo 16 da Constituição de 88, segundo a qual, "a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após a sua promulgação". É que o reclamo de normas gerais e abstratas sobre os processos estatais, particularmente o processo eleitoral - abstração e generalidades a que bastariam a reserva de lei nestas matérias - perde, na verdade, o seu sentido, se a essa generalidade, se a essa abstração da lei, não se somar a exigência de sua anterioridade ao fenômeno que cuidam de regular: anterioridade que é essencial à aspiração de segurança e de isonomia, que estão subjacentes à idéia qualificada de processo, como do devido processo legal. Não basta, assim, que o jogo tenha regras, é preciso que essas regras sejam prévias à apresentação dos contendores e ao desenvolvimento da disputa e, portanto, imutáveis, até a sua decisão.

O processo eleitoral é um sistema: a influência recíproca de seus vários momentos é um dado essencial da caracterização do todo. Por isso, a corrupção da idéia de processo democrático e precisamente o que a nossa crônica política batizou de "casuísmo" - mecanismo pelo qual os detentores do Poder têm abusado da forma da lei para impor mudanças nas regras do jogo, depois, que os fatos da vida política tornam previsível o desfecho, contrário aos seus interesses -, a que levaria à inobservância do procedimento anteriormente definido.

Os exemplos são notórios. Alguns, ainda recentes.

Minha tendência, assim, é de emprestar ao conceito de processo eleitoral, para os fins do artigo 16, extensão tão ampla quanto seus termos comportam,

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

de modo a abranger, radicalmente, desde o alistamento dos eleitores e a habilitação dos partidos à escolha dos candidatos, definindo assim todas as personagens do drama eleitoral; do registro dos candidatos à propaganda; da votação ao procedimento e aos critérios da apuração até o momento culminante da proclamação e da diplomação dos eleitos.

Dúvidas de ordem formal poderiam ser postas com relação à disciplina dos partidos. Estão eles postos em capítulo, ou seção à parte, depois da norma que encerra a série de regras do processo eleitoral stricto sensu. Mas essas dúvidas - suscitadas, salvo engano, pelo eminente Procurador-Geral da República, perante o Tribunal Superior Eleitoral - foram respondidas, a meu ver, com vantagem, pela Corte especializada, quando recusou recente lei de alteração no quadro partidário, para vigência imediata.

Ao contrário, sequer consigo alimentar dúvidas no que se refere à apuração do voto: ela está, para o processo eleitoral, mais ou menos como estaria uma regra de interpretação das sentenças, no processo judicial. Pouco me importa, se a previsível influência dessa mudança de regra de interpretação do voto que contém contradição entre o candidato indicado e a legenda assinalada, será grande ou pequena. Muito menos me importa saber se ela é boa ou má, e se se deve dar preferência à presumível vontade de um eleitorado rebelde aos partidos ou se, ao contrário, se deva dar preferência ao reforço da legenda partidária. Como já disse a outro propósito nesta Casa, parece-me que esses valores, conjunturais e remediáveis, de tal ou qual decisão política concreta não superam jamais o valor do respeito e da estabilidade devidos à norma constitucional. E assegurá-los, pelo menos, é a nossa função primordial.

Estou mesmo, Senhor Presidente, em que, se se quer dar ao artigo 16 da Constituição a força de contenção da mania nacional do casuísmo, esta força não pode estar sujeita a sutilezas de distinguo interpretação. A regra deve ter uma interpretação, se necessário, até, menos inteligente, para evitar que ao casuísmo das legislações se siga, amanhã, o casuísmo ou a suspeita de casuísmo das aplicações ou não da lei casuística.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Com esses fundamentos, alinhados de improviso, Senhor Presidente, com todas as vênias do voto, como sempre muito bem deduzido, do eminente Relator, também julgo procedente a ação, acompanhando, de resto, as explicitações do voto do eminente Ministro Celso de Mello."

A essa visão ampla do que seja o "processo eleitoral", no contexto do art. 16 da Constituição me mantenho fiel.

Mas, não obstante o excepcional relevo que empresto a esse art. 16, confesso ter ficado frustrado e invejoso, na pesquisa "mineralógica" à procura de cláusula pétrea ofendida, neste caso, a minha, ao contrário dos achados tão frutuosos dos meus eminentes Colegas, foi absolutamente infrutífera.

Não creio que o próprio art. 16 seja uma "cláusula pétrea", lamentavelmente, e nisso tomo de empréstimo o primeiro capítulo do voto do eminente Ministro Eros Grau.

Também não vejo que baste a invocação do princípio da segurança jurídica como o novo "leito de Procusto" para este Tribunal exercer um poder similar ao da Suprema Corte americana, aos tempos da recorrente e reacionaríssima aplicação do *due process of law* como anteparo a qualquer avanço social naquela República.

Segurança jurídica tem muito a ver com cláusulas pétreas, mas também com toda a Constituição: numa constituição rígida, a segurança jurídica está precisamente na rigidez, está precisamente em submeter alterações ao processo complexo que, quase fatalmente, envolve uma conjugação de forças políticas adversas para inovar na Constituição.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Com todas as licenças aos meus eminentes Colegas, à eminente Relatora e ao eminente Presidente, que compuseram a maioria na decisão da Consulta 715/2002, do Tribunal Superior Eleitoral, senão o próprio art. 16 consigo erigir em cláusula pétrea, com todo o respeito que tenho por aquela decisão do TSE, não consigo erigir em cláusula pétrea a resolução do Tribunal Superior.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, apenas uma explicação do alcance do meu voto. Não é nenhuma objeção ao voto de Vossa Excelência.

Parece-me que a cláusula pétrea ofendida é a do art. 5º, LIV, porque o art. 16 enuncia um predicado inerente, enquanto seja tal o perfil da Constituição, ao processo legal eleitoral. Ou seja, o que se ofende é o devido processo como garantia individual, porque o predicado do art. 16 faz parte do processo legal eleitoral.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Exatamente como votei.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Já aludi aos meus temores da transplantação do *due process of law* da Suprema Corte, que nunca o usou, pelo menos contra emenda constitucional, para esta Corte a fim de censurar emendas constitucionais. Mas hoje ela disputa espaço com o apelo à segurança jurídica. De forma que novidades virão.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Não vejo, por mais que queira, um direito individual do eleitor nesta combinação do art. 16 com as cláusulas do devido processo legal e com a garantia da segurança jurídica.

Não reduzo, deixo claro, o âmbito da cláusula de intangibilidade prevista no art. 60, § 4º dos "*direitos e garantias individuais*" ao rol do art. 5º da Constituição. Há, evidentemente, direitos fundamentais fora do art.5º, e o eminente Ministro Gilmar Mendes, com muita graça, mostrou, como, no art. 5º, alguns incisos não traduzem direito de ninguém: a previsão dos crimes hediondos, a insuscetibilidade de fiança etc. É muito difícil encontrar um titular de direito subjetivo a essas previsões de severidade punitiva.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - A própria função social da propriedade, que está no art. 5º, é um dever da propriedade.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Tudo isso é fascinante, e me obrigaria a aprofundar a análise dos argumentos muito consistentes e inteligentes trazidos pela eminente Relatora e, depois, desdobrados, com erudição, pelos diversos votos que se seguiram.

Mas, a meu ver, a minha visão do problema se aproxima muito da que há pouco expunha o eminente Ministro Marco Aurélio.

Pressuposto de toda esta discussão é se a Emenda Constitucional 52, em seu art. 1º, efetivamente alterou o processo eleitoral. Senão, não temos o que discutir.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Para mim, não. Verifiquei que na discussão da ADIn 2.626, proposta contra a Resolução do TSE de 2002, as notas do meu voto acabaram amputando a transcrição do voto que proferi no Tribunal Superior Eleitoral.

Disse então:

"Sr. Presidente, dispõe o art. 23, IX, do C. Eleitoral competir ao TSE "expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código".

Cuida-se de competência normativa, mas de hierarquia infralegal.

*O juízo de **conveniência**, confiado ao TSE, tem por objeto a **expedição ou não** da instrução, não o seu conteúdo.*

Este, destinado à execução do Código - e, obviamente, a todo o bloco da ordem jurídica eleitoral - está subordinado à Constituição e à lei.

É verdade - além de explicitar o que repute implícito na legislação eleitoral, viabilizando a sua aplicação uniforme - pode o Tribunal colmatar-lhe lacunas técnicas, na medida das necessidades de operacionalização do sistema gizado pela Constituição e pela lei.

*Óbvio, entretanto, que não as pode corrigir, substituindo pela de seus juízes a opção do legislador: por isso, não cabe ao TSE suprir lacunas aparentes da Constituição ou da lei, vale dizer, o "**silêncio eloquente**" de uma ou de outra.*

*A Constituição da Costa Rica de 1949, ao que suponho, o primeiro País - depois do Brasil, em 1932, - a entregar a um Tribunal o comando do processo eleitoral, foi mais longe que nós: não criou para o mister um tribunal **superior** - sujeito, portanto, à jurisdição da Suprema Corte - mas, sim, o Tribunal **Supremo** de Elecciones (art. 99 ss), cujas decisões, por conseguinte, "no tienen recurso, salvo la acción por prevaricato" (art. 103).*

*Ao seu TSE, supremo, a Constituição da Costa Rica outorgou também poder normativo, competindo-lhe "interpretar em forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral" (art. 102,3): porque adstrito, porém, à **interpretação** da Constituição e*

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

das leis, esse poder normativo - embora **supremo** na órbita judicial - não obstante, também não é primário, mas secundário, posto que subordinado às normas superiores que **interpreta**, mas não pode **alterar**.

Certo, quando se confere a determinado órgão estatal o poder de interpretar as normas **superiores** e, conseqüentemente de **criar** a norma **inferior** com força **obrigatória e incontestável**, é **inelidível** a conclusão de Kelsen⁽¹⁾ de que "nunca pode existir qualquer garantia absoluta de que a norma inferior corresponde à norma superior", e que, portanto, "A decisão de um tribunal de última instância não pode ser considerada como sendo antijurídica na medida em que tem de ser considerada como uma decisão de tribunal. É fato que decidir se existe uma norma geral que tem de ser aplicada pelo tribunal e qual é o conteúdo dessa norma são questões que só podem ser respondidas juridicamente por esse tribunal (se for um tribunal de última instância); mas - adverte em seguida o mestre da Escola de Viena - "não justifica a suposição de que não existem normas gerais determinando as decisões dos Tribunais, de que o Direito consiste apenas em decisões de Tribunais".

É dizer que, da incontestabilidade de sua interpretação - da qual dispõe o TSE costa-riquenho e de que, em grau inferior, dispomos nós, sujeitos unicamente à censura constitucional da Suprema Corte -, não se extrai a dispensa do dever de fidelidade à norma superior à qual estamos vinculados.

Fidelidade, é certo, que não exonera os juízes da "triste responsabilidade de errar por último", a que aludiu Ruy, porque podem errar sem sanção: o que, entretanto, não escusa o "erro consciente".

Permiti-me essas considerações - posto me arriscando à repetição do óbvio - para deixar claro como, a meu ver, não pode o TSE se deixar envolver na polêmica, que vem agitando homens públicos e jornalistas políticos sobre se seria ou não conveniente que se viesse a impor a simetria ou a coerência entre as coligações que se constituíssem

¹ Hans Kelsen - Teoria Geral do Direito e do Estado, trad. Martins Fontes - UnB, 1990, p. 156.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

para a disputa da eleição presidencial e as que se formasse para as eleições majoritárias e proporcionais a serem travadas no âmbito de cada Estado-membro: antes é preciso saber se o problema já encontra solução unívoca na legislação eleitoral.

Estou convencido de que a resposta é afirmativa, à luz do art. 6º da L. 9504/97, único dispositivo legal pertinente à questão:

"Art. 6º - É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário."

A cláusula "dentro da mesma circunscrição" traçou o limite intransponível do âmbito material de regência de tudo quanto no preceito se dispõe.

O conceito de circunscrição eleitoral é inequívoco no Código:

"Art. 86. Nas eleições presidenciais, a circunscrição será o país, nas eleições federais e estaduais, o Estado; e nas municipais, o respectivo Município."

"Circunscrição", aí, não é uma entidade geográfica: é jurídica. A cada esfera de eleição - e só para o efeito dela - corresponde uma circunscrição.

A circunstância de a eleição presidencial - que tem por circunscrição todo o País -, realizar-se na mesma data das eleições federais e estaduais na circunscrição de cada Estado (L. 9504/97, art. 1º, parág. único, I) - é acidental e não afeta a recíproca independência jurídica das respectivas circunscrições, nem dá margem ao raciocínio, de sabor geográfico, de que o território do País compreende os territórios das unidades federadas.

Dessa nítida demarcação do suposto normativo do art. 6º da Lei resulta - de relevo decisivo para a questão aventada -, que a vedação, que dele se extrai, de coligações assimétricas ou incongruentes, só incide em cada uma das três esferas

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

da Federação em que se hajam de realizar simultaneamente um ou mais pleitos majoritários e uma ou mais eleições pelo sistema proporcional⁽²⁾.

Vale dizer que a Lei não permite inferir, da coligação entre determinadas agremiações para a eleição presidencial, a vedação de que qualquer delas venha a se coligar com partidos diferentes para as eleições estaduais a realizarem-se simultaneamente⁽³⁾.

Ora, no sistema brasileiro, só há uma eleição de âmbito nacional - aquela para Presidente da República, que implica a do candidato a Vice-Presidente, registrado com o vencedor: do que resulta que, com relação a ela, o art. 6º da L. 9504/97 só contém uma regra, a da liberdade da formação de coligações para disputá-la, da composição das quais não advém restrição alguma a que os partidos respectivos venham a disputar em outra circunscrição - vale dizer, normalmente, na de cada um dos Estados e do Distrito Federal - as eleições locais, isoladamente ou coligados a partidos diversos dos seus aliados nacionais⁽⁴⁾.

Pondere-se, de outro lado, que, se fosse o inverso o significado do seu art. 6º, a L. 9504/97 teria necessariamente de impor que o processo de formação de coligações, escolha e registro de candidatos ao pleito nacional antecederesse o relativo às eleições estaduais, o que, entretanto, não se dá: adstringe-se a Lei a fixar um período único - de 10 a 30 de junho do ano das eleições - para a realização das convenções nacionais e estaduais e para o pedido do registro dos candidatos selecionados.

Ao que me parece evidente na legislação eleitoral ordinária, há os que contraponham a norma constitucional que impõe aos partidos o "**caráter nacional**" (CF art. 7º, 1).

Não me convenço de que o preceito - cujo significado histórico foi apenas o de proscrever a criação de agremiações partidárias **locais**, a exemplo da Primeira República -, baste para levar à inconstitucionalidade da legislação.

² Ver Adendo I

³ Ver Adendo II

⁴ Ver Adendo III

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

O "caráter nacional" não torna imperativo para todo e qualquer partido a adoção de uma estrutura politicamente centralizada: pelo contrário, a mesma Constituição assegura a cada um deles "autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento".

Autonomia, penso, que impede à própria lei e, com mais razão, à Justiça Eleitoral, que dite coerência ortodoxa das Seções estaduais à composição da coligação para as eleições presidenciais em que se haja engajado a legenda.

Recorde-se que, embora prescrevendo devam os estatutos partidários conter "normas de fidelidade e disciplina partidárias", a Constituição deixou a cada agremiação imprimir-lhes maior ou menor grau de centralismo e rigidez.

Por isso, tenho por consentânea com as diretrizes autonômicas das linhas constitucionais do sistema partidário, o que ditou o art. 7º, § 2º, da L. 9504/97:

"Art. 7º (...)

§ 2º Se a convenção partidária de nível inferior se opuser, na deliberação sobre coligações, às diretrizes legitimamente estabelecidas pela convenção nacional, os órgãos superiores do partido poderão, nos termos do respectivo estatuto, anular a deliberação e os atos dela decorrentes."

O dispositivo reforça a inteligência que empresto ao art. 6º da mesma Lei: precisamente porque nesse não se impôs a transferência, da circunscrição total para as parciais, da composição da coligação nacional, o art. 7º, § 2º, deixou a cada convenção nacional decidir a respeito.

A essa opção legislativa - que entendo derivar do princípio de autonomia partidária da Constituição - não ousou substituir minha visão de como se deveriam organizar e funcionar os partidos⁵).

Por fim, uma consideração final de prudência.

⁵ Ver Adendo IV

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

A L. 9504 é de 1997 e já regeu, portanto, as eleições gerais de 1998.

Nessas, o art. 6º foi interpretado e aplicado no sentido da desvinculação entre as coligações federais e as estaduais.

Recordo, a título de exemplo, que o PSDB e o PT, aos quais filiados os dois candidatos mais votados para Presidente da República, não obstante, formaram a coligação que elegeu o Governador do Estado do Acre.

A lei não sofreu alterações. E a que hoje acaso viesse a ser editada não mais incidiria no processo eleitoral do corrente ano, por força do art. 16 da Constituição, inovação salutar inspirada na preocupação de qualificada estabilidade e lealdade do devido processo eleitoral: nele a preocupação é especialmente de evitar que se mudem as regras do jogo que já começou, como era freqüente, com os sucessivos "casuísmos", no regime autoritário decaído.

A norma constitucional - malgrado dirigida ao legislador -, contém princípio que deve levar a Justiça eleitoral a moderar eventuais impulsos de viradas jurisprudenciais súbitas, no ano eleitoral, acerca de regras legais de densas implicações na estratégia para o pleito das forças partidárias.

Por isso, ainda na hipótese de dúvida, o meu voto penderia, a essa altura, pela preservação do entendimento precedente.

Mas de minha parte, não tenho dúvida: o meu voto é pela resposta **afirmativa** à consulta.

ADENDO

Acrescento ao voto lido na sessão administrativa as breves notas seguintes, acerca de alguns pontos dos votos vencedores, que questionei na discussão e não taquigrafadas.

Nada diz com a hipótese desta consulta, **data venia** a solução dada na Resolução TSE/20121, 12.03.98, rel. o em. Ministro Néri da Silveira: nela, cuidava-se da congruência das coligações formadas, em cada Estado, para a eleição do governador e dos Senadores: tratava-se, pois, de eleições disputadas, não apenas simultaneamente, mas também - aí, sim - "dentro da mesma circunscrição".

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

II

Em favor da tese majoritária, invocou-se decisão do TSE - confirmada pelo STF - que reputou inelegível a cunhada do Governador para Vereadora de município do mesmo Estado, à luz do art. 14, § 7º, da Constituição⁶).

Ao contrário do que se alega, **data venia**, o precedente recordado é de todo impertinente à solução desta consulta.

Além de não se confundirem os conceitos de "territórios de jurisdição", do art. 14, § 7º, da Constituição, com o de "circunscrição eleitoral", utilizado no art. 6º da L. 9504/97 e definido no art. 86 do C. Eleitoral - as decisões de então do TSE e do STF não se fundaram no erro conspícuo de que, na Federação, a "jurisdição" do Governador do Estado compreendesse juridicamente a dos seus municípios.

Ao contrário, do meu voto no TSE, acolhido pelo STF, o que se extrai é a distinção recíproca dos três ordenamentos que, no Estado Federal, incidem sobre cada território municipal;

"É preciso atentar" dissera eu no TSE - "para a expressão do art. 14, § 7º, 'território da jurisdição do titular'. Elementar, em matéria de federalismo, a pluralidade de ordenamentos no mesmo território.

Portanto, em cada território municipal há, na expressão tecnicamente imprópria, mas consagrada neste preceito de inelegibilidade, jurisdição, a um tempo, da União, do Estado e do Município respectivos. Portanto, o território do município, onde se fere a eleição para Vereador, está sim, **data venia**, no território da jurisdição do Governador".

"No mesmo território, em consequência" - acentuou, de sua vez, o em. Ministro Carlos Velloso - "no território do Município, três ordens

⁶ Art. 14 (...)

"§ 7º. São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, os cônjuges e os parentes, consangüíneos ou afins até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, do Governador do Estado ou Territórios, do Distrito Federal, de Prefeito..."

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

federativas exercem o seu poder: a União, o Estado e o Município".

Nem por isso, entretanto, deixam de ser ordens distintas e, só por isso, se tem uma federação.

*Portanto, se se pretende aplicar **mutatis mutandis** o aresto à presente consulta, ele viria a favor do meu voto e não, contra ele.*

Similarmente, na estrutura do sistema eleitoral, ninguém nega que, territorialmente, a circunscrição das eleições presidenciais - o País - compreende a das demais eleições para o Congresso Nacional e para os mandatos eletivos estaduais - que é o Estado -, assim como essa corresponde à soma das circunscrições municipais respectivas.

O que, entretanto, não desmente a recíproca impermeabilidade jurídica das três circunscrições: malgrado sejam parcialmente superpostos os respectivos territórios, demarca cada uma das circunscrições o âmbito não só espacial, mas também do colégio eleitoral de pleitos distintos.

*A accidentalidade da coincidência **no tempo** das eleições presidenciais e a das que se ferem nas circunscrições dos Estados e do Distrito Federal implica assim que ambas se passem "dentro da mesma circunscrição" para os efeitos restritivos da liberdade de coligação do art. 6º da L. 9504/97.*

III

*Assentada a premissa - para mim, equivocada - de que a eleição presidencial e a dos governadores e senadores se travariam "dentro da mesma circunscrição", os votos majoritários incluem todas elas na menção do art. 6º da L. 9504 à "eleição majoritária": insisto, **data venia**, em que, a ser assim, como essas - conforme o sistema vigente (L. 9504/97, art. 1º, parág. único, I) - são todos os pleitos majoritários simultâneos, seria inteiramente ociosa, no mesmo dispositivo, a cláusula "dentro da mesma circunscrição".*

IV

Com todas vênias, constitui um resíduo autoritário - frontalmente incompatível com a clara opção constitucional pela autonomia dos partidos -, tentar impor - por lei ou pela interpretação

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

voluntarista dela - um grau preordenado de maior ou menor centralização política a todos eles, às agremiações de quadro ou de massa, às formadas em torno de um líder nacional carismático como às constituídas pela "federação" de lideranças regionais.

Para mim, a organização e a forma de decisão diversificada de cada partido interessa ao militante, que a ele se pretende filiar, e cada eleitor para orientar o seu voto.

O "Pluralismo político" - que é um dos fundamentos da República - aborrece a unificação compulsória de um modelo de organização e decisão partidárias.

De qualquer sorte, tenho dúvidas sobre se da decisão ora tomada não resulta, em nome do fortalecimento do "caráter nacional" dos partidos, a perda de transparência do processo eleitoral, estimulando dissimulações de toda a ordem.

Adolescente, acompanhei - esclarecido por meu saudoso pai - as eleições gerais de 1950 e aprendi - com o célebre episódio da "cristianização" - como as forças políticas reais sabem compor-se, conforme, contra ou apesar da lei e dos tribunais.

Os tempos mudaram. Mas nem tanto..."

De qualquer modo, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu de modo contrário. São votos altamente respeitáveis. Mas bastaria isso para a emenda constitucional - que adota a linha da corrente contrária e então vencida - e, na verdade, parafraseia o que me parece ser o sentido verdadeiro do art. 6º da Lei nº 9.504 - constituir uma alteração no devido processo legal eleitoral? Não chego a tanto, quando se cuida de uma emenda constitucional.

Fui Relator, em voto acolhido pela maioria do Tribunal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797, na qual se discutiu a validade da extensão temporal do foro por prerrogativa de função, estabelecido pela L. 10628/2002. E avancei, naquele caso, para afirmar que, em princípio, considero formalmente inconstitucional a

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

lei ordinária cujo único sentido seja alterar uma jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal.

Mas o mesmo se aplicaria à emenda constitucional, a título de resguardar expectativas, sob a bandeira da segurança jurídica?

Senhor Presidente, deve ser mania de decano, mas continuo muito preocupado com a falta de cerimônia com que temos lidado com emendas constitucionais. E me pergunto: ante o assentamento de uma jurisprudência constitucional ou infraconstitucional que à maioria qualificada da representação popular pareça indevida, errônea, que outro remédio tem o jogo democrático senão a emenda constitucional? Mas, são indagações.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Vossa Excelência me permite? Sem querer, de nenhum modo, interromper o raciocínio tão lúcido de Vossa Excelência, entendo que a Emenda nº 52, no § 1º que fez introduzir no art. 17 da Constituição, trouxe uma novidade de caráter processual-eleitoral, na medida em que tratou de coligações partidárias.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A meu ver, constitucionalizou o art. 6º da Lei nº 9.504.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Antes a Constituição não cuidava de coligações.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Em termos constitucionais formais, é claro. Por isso mesmo não aceito o simples argumento de que, como a Constituição não cuidava de coligações, não teria havido alteração. Essa emenda constitucional tem história, tem folha de antecedentes. Ela é, como em tantos países democráticos já ocorreu, uma reação, às vezes possível à lei ordinária, às vezes só possível ao poder de emenda constitucional, a um entendimento jurisprudencial.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - É até curioso, Excelência, observar que a Constituição somente cuidou de coligação no seu Ato das Disposições Transitórias, a propósito da criação do Estado de Tocantins. Em nenhuma outra passagem o substantivo coligação é versado pela Constituição.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Vossa Excelência é meu índice remissivo vivo da Constituição. Eu lhe agradeço a lembrança.

Senhor Presidente, sobre o saudoso Ministro - para meu orgulho meu conterrâneo - Orozimbo Nonato, conta-se que certa vez entrara um novo Ministro na Corte, e passaram-se alguns meses sem que o benjamim trouxesse os seus primeiros votos. E Orozimbo, delicadamente, lhe disse "*Ministro, estamos ansiosos para ouvir os seus votos*". Isso assim se compreende, redargüiu o calouro, estou temeroso, refletindo muito. Disse então Orozimbo: "*não se preocupe, nesta Casa ninguém ensina nada a ninguém*".

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Hoje tive de botar em dúvida a lição do meu velho conterrâneo. Ouvi lições impressionantes, mas talvez não tenha tido tempo de aprendê-las bem.

Por isso, Senhor Presidente, encerrando, acompanho não só o voto do eminente Ministro Marco Aurélio, mas, em princípio, a primeira parte do voto do meu querido amigo e mestre Ministro Eros Grau. Quanto à segunda, oportunamente levarei para casa, para ver se aprendo.

Uma palavra só, apenas como nota. O eminente Ministro Gilmar Mendes aventou também hipóteses de emendas constitucionais inovando brutalmente no processo eleitoral em curso. Eu responderia com Holmes: enquanto esta Casa estiver aberta, haverá remédio para o absurdo, para as soluções teratológicas. Não creio ser o caso em que, a meu ver, apenas se elevou à emenda constitucional o art. 6º da Lei nº 9.504. Se o ousassem por lei ordinária, provavelmente alguém sugeriria a prisão preventiva dos congressistas.

Acompanho a divergência para julgar improcedente a ação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, eu só gostaria de observar que, nesse contexto das emendas constitucionais, há a preocupação com o processo da erosão. E estou preocupado, gostaria de ressaltar, muito menos com o processo de verticalização e muito mais com um processo que implique alteração do art. 16, pois, imagino que, de fato, esse é o início de um procedimento mais ousado. Tanto é que, no debate político travado em

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

torno desta questão, alguns já disseram que iriam riscar do texto constitucional o art. 16. Portanto, não estamos aqui a fazer poesia.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Mais do que erosão, isso é um terremoto.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO

FEDERAL

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Senhores Ministros, Senhora Ministra, o Ministro Sepúlveda Pertence entendeu que o § 1º do art. 17 da Emenda Constitucional nº 52, que alterou, meramente introduziu, intercalou na redação original da Constituição a expressão *"e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal"*.

O Tribunal Eleitoral, em 1988, pela Consulta nº 382, Ministro Néri da Silveira, dentro da circunscrição estadual que integra a Nação brasileira e, portanto, integra a circunscrição nacional, estabeleceu a impossibilidade de contradições entre as coligações proporcionais e as coligações majoritárias. No momento em que esta Emenda Constitucional diz que *"para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal"*, significa que toda aquela interpretação, construída a partir de 1988 pelo Tribunal Eleitoral e que não era posta em situação de dúvida, porque, vejam, no momento em que se assegura a liberdade, sem obrigatoriedade de

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

vinculação das eleições municipais - como as eleições municipais são solteiras.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Entre as candidaturas dos vários níveis, **data venia**, não há alteração nenhuma.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Não, Vossa Excelência engana-se. A eleição municipal é solteira. Não se esqueça. Peço que me ouçam.

O que aqui assistimos, claramente, são duas coisas distintas. O Tribunal Eleitoral, em um momento de 1998 e em um momento de 2002, deu interpretação a uma lei vigente. Interpretação esta dada à lei vigente, vencido o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado, na época, pelo Ministro Sálvio de Figueiredo, no primeiro momento; em outro, de 1998, creio que a interpretação dada pelo Ministro Néri da Silveira, na Consulta nº 382, foi unânime.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Eu não dissenti do Ministro Néri da Silveira, porque, no caso de que foi relator, se tratava da coerência entre coligações para Governador e para Senador.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE)- Evidentemente, Vossa Excelência tem uma tradição de não operar com problemas relativos a conjuntos, e é difícil, então, raciocinar neste debate. Vossa Excelência, aliás, tem uma alergia a essa temática.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

O que se passa, na verdade, é que tivemos, em 1998, uma interpretação que se seguiu em 2002, através de uma maioria no Tribunal. Não se alterou a lei; mudou-se a interpretação.

O momento da alteração da interpretação feita na Consulta nº 715 foi de fevereiro de 2002, em um ano eleitoral; a interpretação feita na Consulta nº 382 foi de março de 1998, dentro do período que caminhávamos para o processo eleitoral.

Ora, o que se tem de deixar claro é que há de se fazer uma distinção fundamental entre interpretação de lei e lei. Se o Congresso Nacional entendeu de correr a Emenda Constitucional, entendeu o quê? Mas o curioso, também, no processo político de elaboração de tudo isso, foi que o Congresso Nacional só resolveu promulgar esta Emenda à Constituição, aguardando que o TSE se manifestasse sobre a segunda consulta que, pura e simplesmente, reafirmou a validade da consulta anterior. Não sei que razões fizeram com que o Presidente do Senado retardasse a promulgação desta Emenda, mas o fato é que promulgada, decidida pelo TSE a manutenção da interpretação, e, portanto, a manutenção de uma interpretação que já vinha de 2002 e que começou a nascer em 1988, nós tivemos a promulgação da Emenda. Promulgação essa que importa na alteração substancial – como disse o Ministro Gilmar Mendes – de uma situação muito nítida. No ano passado, dentro do período do ano, definiu-se a filiação partidária no sentido genérico e definiu-se o domicílio eleitoral.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

As decisões políticas sobre como jogar o jogo começaram a se traçar em outubro do ano passado, no final de setembro ou no início de outubro. Neste caso específico, o que ocorre? Ocorre que, em março de 2006, com a possibilidade, hoje, de vigência da cláusula de barreira plena, aprovada anteriormente, nós tivemos essa alteração. E não é alteração de interpretação, mas alteração de lei, porque ou o Tribunal Eleitoral tem a competência de interpretar a lei, ou não. E, se tem a competência de fazê-lo, a leitura e a interpretação são exatamente a consistência da lei. Temos que distinguir entre interpretar uma lei vigente e modificar uma lei vigente. E o que se passou foi exatamente a alteração do sistema legal.

Ora, costumo sempre e tenho certa incompetência, ou incapacidade de discutir a partir de existencialismos de indagação, mas sempre verifico as conseqüências e estabeleço o que se chama de condições de verificabilidade da verdade da afirmação, e, aqui, no caso específico, o que temos? Muda-se a regra do jogo através de uma emenda à Constituição.

E é verdade, Ministro Gilmar Mendes, que, em sendo verdadeiro formalmente, o art. 16 não se aplica a emendas constitucionais, teríamos a possibilidade inclusive de emendas constitucionais criando condições de inelegibilidade, que foi exatamente o que se buscou, em 1988, evitar, tendo em vista os exemplos ocorrentes em um período militar. Quero lembrar, por

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

exemplo, que uma regra que, hoje, todos elogiam e usam, veio do Regime Militar, que foi, exatamente, o domicílio eleitoral. O General Castelo Branco criou o domicílio eleitoral para evitar que o General Amaury Cury fosse candidato em São Paulo; que o General Justino Alves Bastos fosse candidato em Pernambuco. Enfim, todo esse conjunto mostra que o que estamos a tratar são as regras do jogo. E, lamentavelmente, sou daqueles que entende que as instituições e as regras do jogo definem as condutas, e não que as condutas definem as regras do jogo. É por isso que temos uma crítica brutal, na literatura internacional, em relação ao Brasil quanto às regras partidárias. Basta ver um trabalho importante, em italiano, do Professor Giovanni Sartore, que, examinando a questão brasileira, faz um comentário curioso, e leio em português: "*O Brasil é o paraíso terrestre daquilo que teorizamos como antipartidismo*". Aliás, diga-se mais, o Professor Waldemar Ferreira, lá no início, examinando a situação da velha República, mostrou que a construção do Estado nacional dependia da existência de partidos nacionais. E, portanto, o desejo e a decisão de termos partidos nacionais, que está no bojo das decisões tomadas àquela época, inclusive a decisão de 2002, é exatamente lembrando que aquilo que se diz, que as distinções regionais têm de ser preservadas, é contrário a tudo que se fez no País, desde o Império, no sentido da manutenção da América portuguesa. Se não fora a vontade, que se traduziu no Império, e a genialidade dos imperiais, no sentido de conseguir compatibilizar e

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

criar um Estado nacional, quer pela linha de José Bonifácio, quer pela linha dos demais, de Bernard Pereira Vasconcelos, fundamentalmente, com a Reforma de 1931, para criar a coesão entre as unidades regionais e para trazer isso na criação da América portuguesa e na manutenção da América portuguesa. Se estivéssemos ainda naquele tempo privilegiado exclusivamente os Estados, antigas províncias, o que teríamos? Teríamos a América portuguesa com o mesmo destino da América espanhola, dividida em "n" e, às vezes, inviáveis soberanias nacionais. Este trabalho que começou exatamente no Império e que depois caminhou no período da velha República quando os republicanos fizeram a República e precisavam privilegiar os Estados para conseguir a manutenção da República, aí, tivemos em 1937, 1934, posteriormente em 1946, a tentativa da concentração dos partidos nacionais e aí começaram a surgir os partidos nacionais. Não será exatamente no início do Século XXI que venhamos, espero que o Congresso assim não o faça, de fazer reverter o processo histórico, sob o argumento curioso de que as instituições se fazem pelos hábitos, quando, na verdade, as instituições são quem modelam o País.

Por isso acompanho integralmente, com elogios à Ministra Ellen Gracie, para assegurar, e digo mais, que a interpretação dada pelo TSE, em 1998, e, depois estendida em 2002.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Excelência, a de 1998 não foi igual à de 2002.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Vossa Excelência insiste nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Claro, porque não se encontra presente o ministro Néri da Silveira, e preciso fazer justiça a Sua Excelência.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Farei juntar ao meu voto exatamente o fundamento existente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro, cogitava-se da circunscrição "Estado".

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Vossa Excelência foi derrotado no TSE por duas vezes. Por favor, não queira ser vitorioso num momento desta natureza.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Excelência, sejamos verdadeiros e claros.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Passo a ler.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Leia.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Passo a ler.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Leia, porque se cogitava de eleição estadual.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Farei juntar aos autos a Consulta nº 382 do Ministro Néri da Silveira e mostrarei que é o fundamento de meu voto.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mostre, Excelência.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Mostro.

Esta Consulta diz respeito a coligações para eleição majoritária estadual e a coligações para eleições proporcionais. E aí vem o voto do Ministro Néri da Silveira.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sim, estadual, circunscrição estadual.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Continuarei falando; não fique nervoso, Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não estou nervoso, Excelência. Não posso ouvir algo que não corresponde ao histórico, pois afirmei, em voto, que, em 1998, não se enfocou a verticalização.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Estabeleceu-se uma regra de verticalização interna proibindo coligações dentro da circunscrição estadual e, agora, permite-se, inclusive, dentro das coligações municipais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Excelência.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Sim, Senhor. E a discussão de circunscrição está nisso.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Nós continuamos lendo diversamente o preceito da L. 9.504.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Claro! A leitura é diversa.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - A leitura é diversa. Aliás, diversa é a leitura, tanto é que Vossa Excelência afirmou que queria obter a sua vitória, tendo em vista a derrota do seu voto no TSE, nesta decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Minha vitória? Jamais a procurei, Presidente.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Mas, Ministro, Vossa Excelência sustentou que todos estavam errados no TSE.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Jamais procurei vitória. Não disputo coisa alguma neste Plenário.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Disputa. Tanto é que Vossa Excelência pretendeu afirmar aqui neste momento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Excelência. A única coisa que faço questão é de exteriorizar o meu convencimento. Agora, não posso calar, porque o silêncio implica confirmação, assentimento.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Vossa Excelência afirmou claramente que o TSE errou na interpretação. O que nós temos é um fato que não se distancia da realidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É impossível ouvir calado algo que se distancia da realidade. Vossa Excelência, inclusive, quando aparteado pelo ministro Sepúlveda Pertence, voltou a 2002. Agora, no final, disse que, em seqüência à interpretação de

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

1998, cogitou-se, em 2002, de verticalização. Sejam os fiéis aos acontecimentos.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Estou sendo fiel, absolutamente fiel aos acontecimentos, para dizer, inclusive, no meu voto no TSE, que isso era um prosseguimento daquilo que havia sido decidido na Consulta nº 382.

O Ministro que estava presente, Ministro Sepúlveda Pertence, foi quem desconheceu as distinções entre circunscrições nacionais, estaduais e municipais, entendendo que seriam coisas distintas. O TSE entendeu que era exatamente um conteúdo incontinente, ou seja, uma continha a outra. E foi essa a diferença.

Por isso, exatamente, que aquela linha de interpretação do Ministro Néri da Silveira se estendeu em 2002, conforme voto que farei juntar.

O fato é que teríamos aqui a possibilidade de afirmarmos claramente que interpretação do Tribunal Superior Eleitoral não é a criação de nova lei, mas, sim, a vigência da lei e a leitura da lei, legitimamente considerada. E este Tribunal também fez isso quando não conheceu da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.626, ao dizer que se tratava de matéria de interpretação infraconstitucional.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Se pudéssemos extrair do caráter nacional dos partidos a verticalização ou a

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

horizontalização de coligações, o Tribunal teria a porta aberta para conhecer da ação direta.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Tendo sido o dispositivo impugnado fruto de resposta à consulta regularmente formulada pelos parlamentares no objetivo de esclarecer o disciplinamento das coligações, tal como previsto na Lei nº 9.504/97 - e observem que a decisão, a primeira consulta é 1998, exatamente era o art. 6º -, o objeto da ação consiste inegavelmente em ato de interpretação. Saber se esta interpretação excedeu, ou não, os limites da norma que visava integrar exigiria necessariamente o seu confronto com essa regra. E a Casa tem rechaçado tentativas de submeter o controle concentrado de legalidade do poder regulamentar.

Temos praticamente a leitura de que isso se constituiu numa interpretação de uma norma vigente. Aqui o que se quer é alterar uma norma que teve uma interpretação através de uma emenda constitucional.

Por essas razões, acompanho integralmente o voto da Ministra Ellen Gracie.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO

FEDERAL

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - O

Tribunal, por maioria, aliás, por unanimidade, julga prejudicada a ação na primeira parte.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não entendi bem: prejudicado, por quê?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - E o que é o prejuízo?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Acho que ali é que está implícita a aplicação da emenda às eleições de 2006; porque a outra é que entra em vigor na data de sua publicação.

Realmente aquela norma, aquele final, parece que é a razão de ser de toda a discussão, porque, com essa disposição temporal, ao referir-se às eleições de 2002, resulta uma interpretação evidente de que, se se aplicaria em 2002, se aplica em 2006.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - E ela está prejudicada em sua parte final, porque, afinal de contas, era 2002.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sim, mas é dali que se extrai, a meu ver, a interpretação, o sentido da Emenda Constitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Excelência. Por isso é que se caminha para a interpretação conforme, quer dizer, não haverá aplicação às eleições de 2006, mas a regra continua intacta.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - É, intacta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Penso que o mais correto é concluir pelo prejuízo quanto à cláusula de aplicação às eleições de 2002, ante a perda de objeto.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Uma regra inútil.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - Presidente, havia proposto, originalmente, a procedência do pedido para expungir a expressão "aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002" - essa parte retiramos completamente.

E dou interpretação conforme ao restante, para dizer que ela só será aplicada a partir de um ano de sua vigência.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO

FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente,
mantenho o voto.

Entendo que a ação direta de inconstitucionalidade está prejudicada, porque julgaríamos, inclusive, caso concreto, no que o artigo 2º da Emenda se refere às eleições de 2002. A menção decorreu apenas da circunstância de a Proposta de Emenda à Constituição haver surgido, como ressaltou Vossa Excelência, em fevereiro de 2002. Nessa parte, então, a ação está prejudicada.

Na outra parte, no entanto, julgo improcedente o pedido formulado. Creio que a maioria deu interpretação conforme: vigência da Emenda a partir da promulgação, não se aplicando às eleições de 2006.

Supremo Tribunal Federal

22/03/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO
FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O sentido é julgar inconstitucional, ou não, essa parte final, porque é dela que se extrai que se aplicaria em 2006.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - Senhor Presidente, julgo procedente para expungir a expressão "aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002". Quanto ao restante, dou interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - O Ministro Marco Aurélio julga prejudicada. E Vossa Excelência, Ministro Sepúlveda Pertence?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhor Presidente, não a julgo prejudicada. Repito: é dessa cláusula que se extrai que a emenda obviamente também se aplicaria em 2006.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, não cabe a interpretação conforme. É só fulminá-la.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas é porque também se põe que, independentemente dessa cláusula, se aplicaria o art. 16 da Constituição: ali está implícito que a emenda se aplicaria às eleições de 2006.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Não, mas ela entra em vigor na data da sua publicação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, reafirmando que, no Plenário, não disputo a prevalência da idéia exteriorizada, apenas peço - e neste ponto faço questão - que Vossa Excelência consigne como votei. Acompanhava, de início, a relatora, que, agora, abandonou o entendimento.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - E eu fui abandonado pelas minhas próprias citações! Nunca fui tão citado.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Vejam o que acontece. A Emenda Constitucional diz:

"Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, ..."

"Art. 2º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, ..."

Não há nenhuma inconstitucionalidade. A inconstitucionalidade começa de lá:

"Art. 2º (...) aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002".

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Como ela foi promulgada em 2006, estamos dizendo que ela não se aplica, tendo em vista o art. 16:

"Art. 16 (...) não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência."

Estamos dizendo puramente isso.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - A vigência será a partir de março do ano próximo.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Não há referência a março. A vigência é agora.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - Digo a aplicação; ela se aplicará a partir de março do ano próximo.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Mas ela não se aplica às eleições.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Algum município com eleição suplementar no ano que vem já poderia fazer a aplicação da emenda.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - Creio que esta explicitação seria a melhor possível: a partir de março, se alguma eleição se realizar, aplica-se a nova norma.

Supremo Tribunal Federal

TRIBUNAL PLENO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.685-8 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. ELLEN GRACIE**
REQUERENTE(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO(A/S) : ROBERTO ANTONIO BUSATO
REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem suscitada pela Relatora no sentido de que não é o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental prioritário em relação ao da Ação Direta de Inconstitucionalidade, podendo ser iniciado o julgamento desta. Por unanimidade, o Tribunal rejeitou a preliminar suscitada pela Advocacia Geral da União de ausência de fundamentação do pedido. O Tribunal, por unanimidade, admitiu como *amici curiae* a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro; o Partido do Movimento Democrático Brasileiro-PMDB; o Partido da Frente Liberal-PFL; o Partido Democrático Trabalhista-PDT, e o Partido Popular Socialista-PPS; e inadmitiu quanto ao Partido Social Liberal-PSL. O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação para fixar que o § 1º do artigo 17 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 8 de março de 2006, não se aplica às eleições de 2006, remanescendo aplicável à tal eleição a redação original do mesmo artigo, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, nessa parte, sendo que o Senhor Ministro Marco Aurélio entendeu prejudicada a ação, no que diz respeito à segunda parte do artigo 2º, da referida emenda, quanto à expressão "aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002". Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Falaram: pelo requerente, o Dr. Roberto Antonio Busato, Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; pelo requerido, o Dr. Alberto Cascais, Advogado-Geral do Senado Federal; pelos *amici curiae* Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Marcelo Cerqueira, e pelo PMDB, PFL, PPS e PDT, o Dr. Admar Gonzaga Neto; pela Advocacia Geral da União, o Ministro Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Advogado-Geral da União e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República. Plenário, 22.03.2006.

Supremo Tribunal Federal

ADI 3.685 / DF

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Ricardo Lewandoswi.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Luiz Tomimatsu
Secretário