

21/11/2023

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 643
DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
REDATOR DO : **MIN. EDSON FACHIN**
ACÓRDÃO RISTF
REQTE.(S) : PARTIDO SOCIAL DEMOCRATICO - PSD
DIRETORIO NACIONAL
ADV.(A/S) : SERGIO ANTONIO FERREIRA VICTOR E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : SENADO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CASSAÇÃO DE DIPLOMA DE SENADOR E SUPLENTE PELA JUSTIÇA ELEITORAL. VACÂNCIA. ALEGADA SUB-REPRESENTAÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO NO SENADO. DETERMINAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES E ILEGITIMIDADE DO PEDIDO DE NOMEAÇÃO INTERINA DO CANDIDATO MAIS BEM VOTADO ATÉ NOVA ELEIÇÃO NEGADO. ARTS. 28, III, 32, V, E 45 DO REGIMENTO INTERNO DO SENADO FEDERAL. SENTIDO UNÍVOCO DAS NORMAS IMPUGNADAS. INAPLICABILIDADE DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. ART. 56, § 2º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SUB-REPRESENTAÇÃO DO ESTADO DURANTE O PERÍODO NECESSÁRIO PARA NOVAS ELEIÇÕES QUE NÃO VIOLA O PRINCÍPIO FEDERATIVO E QUE NÃO AUTORIZA POSSE INTERINA DE CANDIDATO NÃO ELEITO. PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO.

1. Decorre da tradição constitucional brasileira a existência de um federalismo bicameral, que atribui competências privativas ao Senado, bem como concede representação igual, na Câmara Alta, aos Estados e ao Distrito Federal.

2. Independentemente do número de votos anulados, há a

ADPF 643 / DF

necessidade de realização de novas eleições em pleito majoritário quando for indeferido o pedido de registro da candidatura ou em virtude de cassação do diploma ou do mandato.

3. Somente se poderia cogitar do amesquinamento do princípio federativo, em caso de duradoura persistência da situação de representação a menor de um determinado Estado, o que, na inteligência do art. 56, § 2º, da Constituição, corresponderia a um prazo superior a quinze meses.

4. Não se extrai do indigitado artigo interpretação conducente a permitir a assunção interina do candidato imediatamente mais bem votado da vaga decorrente da cassação até a posse do candidato eleito nas novas eleições, por ausência de previsão expressa nesse sentido. Não se podendo extrair conclusão de que a lacuna normativa representaria flagrante inconstitucionalidade, incabível interpretação conforme à Constituição, tendo em vista que o dispositivo questionado possui exegese unívoca.

5. Competência da União (art. 22, I, CF) para legislar sobre vacância ou ocupação precária do cargo de Senador em decorrência de cassação pela Justiça Eleitoral.

6. **Pedidos improcedentes.** Insubsistente a liminar deferida. Prejudicado o agravo interposto pelo Ministério Público Federal.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Virtual do Plenário de 10 a 20 de novembro de 2023**, sob a Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar improcedentes os pedidos deduzidos nas arguições de descumprimento de preceito fundamental 643 e 644, restando insubsistente a liminar deferida e prejudicado o agravo interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), vencidos os Ministros Dias Toffoli e André Mendonça.

ADPF 643 / DF

Brasília, 21 de novembro de 2023.

Ministro EDSON FACHIN

Redator para o acórdão

(art. 38, IV, *b*, do RI/STF)

Documento assinado digitalmente

04/09/2023

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 643
DISTRITO FEDERAL**

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
REDATOR DO	: MIN. EDSON FACHIN
ACÓRDÃO RISTF	
REQTE.(S)	:PARTIDO SOCIAL DEMOCRATICO - PSD DIRETORIO NACIONAL
ADV.(A/S)	:SERGIO ANTONIO FERREIRA VICTOR (19277/DF) E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	:SENADO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber:

1. Cuida-se de duas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental propostas pelo Diretório Nacional do Partido Social Democrático - PSD (ADPF 643) e pelo Governador do Estado de Mato Grosso (ADPF 644), com pedido de liminar, para conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 28, III; 32, V e 45 do Regimento Interno do Senado Federal (Resolução nº 93/1970) – que tratam da vacância por perda de cargo e dos critérios de sucessão –, a fim de reparar suposta lesão aos preceitos fundamentais albergados nos arts. 1º e 60, § 4º, I, da CF (**forma federativa do Estado Brasileiro**); art. 46, § 1º, da CF (**igualdade dos Estados quanto à representação no Senado Federal**) e arts. 2º; 60, § 4º, III e 44, da CF (**separação dos poderes**).

Os autores afirmam inexistente no ordenamento jurídico brasileiro disposição normativa acerca das providências a serem tomadas temporariamente para impedir que o Estado fique sub-representado no Senado até a realização das eleições, previstas no art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, em decorrência de cassação do Senador e seus respectivos suplentes pela Justiça Eleitoral.

Defendem que o princípio federativo – opção política fundamental

ADPF 643 / DF

adotada na Constituição – tem como pilar a igualdade dos Estados e do Distrito Federal quanto à representação no Senado, a exigir a observância dos demais preceitos constitucionais relacionados à composição, funcionamento e competência da referida Casa legislativa, bem como dos relativos à organização dos poderes e das instituições federais.

Argumentam que o equilíbrio pretendido pela Constituição vai além daquele referente à representação dos Estados no próprio Senado, alcançando também a diferença de forças inerentes à própria origem da representação do povo dos Estados em cada Casa do Congresso Nacional, uma vez que a representação paritária no Senado compensaria a situação de desvantagem que os Estados com menor população possuem na Câmara dos Deputados.

No ponto, aduzem que a composição do Senado justifica as atribuições que lhe foram especificamente destinadas pela Constituição, como a função de casa legislativa revisora (arts. 64 e 65, CF), o julgamento do Presidente da República em crime de responsabilidade (arts. 52 e 86, CF), a aprovação dos nomes indicados pelo Presidente da República para o preenchimento de cargos de alta relevância para o funcionamento da República (arts. 52, III, d; 102, parágrafo único; 104, parágrafo único e 128, § 1º, CF) e a suspensão da execução de leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (art. 52, X, CF), de modo que a igualdade do número de Senadores de cada Estado deve ser alçada ao patamar de cláusula pétrea, dada sua imbricação ao princípio federativo.

Sustentam, ademais, que o déficit de representatividade do Estado de Mato Grosso, advindo da cassação pelo TSE da chapa senatorial composta pela Senadora Selma Arruda, gera *nefastos desequilíbrios em comparação com aqueles que estejam com o seu quadro completo, os quais terão mais oportunidades de obterem aprovação em seus projetos de lei, maior poder de decisão ante às sessões e comissões permanentes e temporárias, bem como a oportunidade de receberem maior volume de recursos orçamentários, de convênios, de emendas, e demais projetos que impactam positivamente os seus orçamentos.*

Deduzem, por fim, pedido para que, a despeito da lacuna normativa,

ADPF 643 / DF

seja conferida interpretação conforme à Constituição ao art. 45 do Regimento Interno do Senado Federal para preencher interinamente o cargo de Senador, mediante nomeação do candidato mais bem votado nas eleições em que ocorreu a cassação, até que seja suprida a vacância pelas novas eleições – assim como era feito antes da reforma eleitoral instituída pela Lei nº 13.165/2015 que universalizou o pleito suplementar, independentemente da quantidade de votos anulados –, como forma de prestigiar as eleições, preservar a democracia e impedir violação flagrante dos preceitos relativos à forma federativa.

2. Selma Rosane Santos Arruda, por sua vez, apresenta manifestação no sentido de ser inadequada a via processual eleita, ante a pretensão de, mediante ADPF, reformar a decisão do Tribunal Superior Eleitoral que determinou a realização de novas eleições sem a assunção interina de candidato derrotado nas urnas, ante a ausência de previsão legal (edoc. 10).

Informa ser necessária a declaração de perda do mandato pela Mesa do Senado, mediante rito específico, previsto no art. 55, § 3º, da Constituição, com as garantias inerentes à ampla defesa, para assunção do candidato derrotado no cargo, sem a qual a vaga permanece ocupada.

Aduz que o Tribunal Superior Eleitoral rechaça a tese de posse provisória do candidato que alcançou a posição seguinte a dos eleitos, ante o entendimento de que, nos termos do art. 56, § 2º, da Constituição, a cadeira a ser ocupada por um Senador pode permanecer vacante por até quinze meses.

3. O Instituto Mais Cidadania, admitido na qualidade de *amicus curiae*, nos autos da ADPF 644, apresenta manifestação nos termos da seguinte ementa:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CABIMENTO: CARÁTER SUBSIDIÁRIO. ATO NORMATIVO INTERNO DO CONGRESSO NACIONAL. VACÂNCIA DO CARGO DE SENADOR POR CASSAÇÃO IMPOSTA PELA JUSTIÇA ELEITORAL. HIPÓTESES DE SUCESSÃO DA VAGA. INTERPRETAÇÃO CONFORME À

ADPF 643 / DF

CONSTITUIÇÃO.

1.- Mostra-se cabível arguição de descumprimento de preceito fundamental, em razão de seu caráter subsidiário, para discutir possível violação de preceito inerente ao exercício do poder, ao regime democrático e mandato parlamentar, decorrente de previsão contida em ato normativo secundário, consistente em regra interna regimental do Congresso Nacional.

2.- Hipótese: assunção definitiva do 2º mais votado na eleição para o senado. A exegese decorrente da reforma eleitoral aponta no sentido de determinar que, independentemente do quantitativo de votos anulados, em qualquer caso, se 'o vencedor' perder o mandato, devem ser realizadas novas eleições.

3.- Hipótese: assunção do 2º mais votado até que se realize nova eleição. Solução que representa preenchimento de lacuna inerente à representatividade, adequada e fiel à vontade do eleitorado, de modo que a assunção interina do candidato segundo mais votado, impede que haja violação à norma que impõe existência de três senadores por estado no Congresso Nacional.

4.- Hipótese: permanência, inocuada, do cargo, até que se realize nova eleição. Solução que implicaria ofensa ao art. 46 da Constituição, que estabelece a representatividade em número de três senadores.

5.- Hipótese: assunção do suplente que não deu causa à cassação do titular. Ofensa ao princípio da indivisibilidade da chapa, decorrente da hermenêutica dos artigos 77, § 1º, da CF, e 91 do Código Eleitoral, bem como da Súmula 38 do TSE. 6.- Necessidade de interpretação conforme à Constituição, com o fim de garantir a compatibilidade da norma regimental com o texto constitucional. (ADPF 644, edoc. 34)

4. Distribuído o processo durante o período de recesso, o Ministro Dias Toffoli, então Presidente desta Casa, considerando presente a urgência indicada no art. 13, VIII, do RISTF, deferiu, *ad referendum* do Plenário, a liminar requerida, nos seguintes termos:

ADPF 643 / DF

“Considero presente a urgência para fins do art. 13, VIII, do RISTF, tendo em vista que a sessão legislativa terá início no primeiro dia útil do mês vindouro (art. 57, §1º, da CF/88), com iminente declaração de perda do cargo de senadora eleita pelo Estado do Mato Grosso. Nessa hipótese, consoante a regra constitucional do art. 55, § 3º da CF/88, cabe à Mesa dessa Casa declarar a perda do mandato, observados os critérios previstos na mesma norma. Assim, a sessão legislativa se inicia com o risco iminente da sub-representação do referido Estado.

Tenho, ademais, por constatada a probabilidade do direito, uma vez que evidenciada a potencial lesão ao princípio federativo, pilar constitucional que, dada sua relevância, vem enunciado já no caput do primeiro artigo da Constituição Federal, além de ser consagrado, ainda, como cláusula pétrea constitucional (art. 60, § 4º, I, da CF/88).

Com efeito, na análise precária que compete a esta Presidência, tenho por relevante consignar que a Constituição Federal prezou, de modo indelével, pelo equilíbrio representativo entre os estados da Federação no Senado Federal, tendo expressamente consignado que eventual vacância definitiva do cargo de senador seria suprida mediante eleição (art. 56, §2º, da CF/88), a denotar o intuito constitucional de consagração da necessária e permanente ocupação da tríade representativa de cada estado nas altas deliberações legislativas, políticas e fiscalizatórias atribuídas ao Senado.

Não se despreza que a Constituição admitiu a vacância do cargo nas hipóteses em que restantes menos de quinze meses para o término do mandato. Todavia, trata-se de sopesamento único do próprio constituinte entre a situação de vacância do cargo e o elevado ônus de realização de novas eleições, a reforçar a compreensão de que, salvo nessa hipótese (e abstraídos, ainda, os afastamentos de cunho temporário insertos no art. 56, I e II, da CF/88), não previu o texto constitucional outra situação de vazio de poder senatorial.

E assim era de se esperar, dado que o Senado Federal integra os mecanismos de equilíbrio na relação entre o governo central e o governo dos Estados da Federação, função que, se prejudicada, implicaria maior centralização do Poder, em prejuízo não apenas ao

ADPF 643 / DF

estado subrepresentado, mas também a todas as forças políticas regionais frente ao ente central.

Saliente-se, por oportuno, que não deve se perder de vista que a previsão constitucional única de vazão de poder data da própria promulgação da Constituição Federal, em época, portanto, em que a realização de novas eleições se mostrava sobremaneira mais onerosa relativamente aos dias atuais, o que justificava, àquele tempo, o sopesamento em favor da vacância no limite temporal de até 15 meses, como restou previsto no Texto Maior.

Com maior razão, assim, se justifica, nos tempos atuais, a prevalência da previsão constitucional de ocupação permanente do cargo de senador, operando-se, quando constatada sua vacância em período superior a 15 meses, a realização de novas eleições e, pari passu, – conforme interpretação sistemática de seus comandos – a convocação do candidato remanescente de maior votação nominal no pleito ao Senado pelo mesmo estado para assunção temporária no mandato.

Na lição sempre viva do Ministro Carlos Maximiliano,

*‘[q]uando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas’ (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 247).*

*Lembro, a propósito, a advertência do Ministro Eros Grau de que “não se deve interpretar a Constituição em tiras, aos pedaços. 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 todo” (GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juízes*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 84-85).*

Premente, assim, a interpretação sistemática ao caso dos autos, considerando-se relevante o caso concreto citado em que o mandato que restou cassado tem sua extensão do ano de 2019 ao ano de 2027,

ADPF 643 / DF

sob lapso temporal restante deveras significativo.

Salvo melhor juízo, portanto, o texto constitucional deve iluminar as disposições normativas atinentes à vacância do cargo de senador, de modo a que sejam interpretadas com observância da superação desse vazio de poder por meio de novas eleições (art. 56, §2º, da CF/88) e da assunção temporária no mandato pelo candidato remanescente de maior votação nominal no pleito ao Senado.

Pelo exposto, concedo a liminar requerida ad referendum do Plenário, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 45 do RISF, para que na hipótese de eventual vacância, em razão da cassação, pela Justiça Eleitoral, da chapa senatorial eleita, seja dada posse interina ao legítimo substituto, qual seja o candidato imediatamente mais bem votado na eleição em que ocorreu a cassação, até que seja empossado o eleito no pleito suplementar ordenado pelo art. 56, § 2º, da CF/88.”

5. Após a concessão da liminar, Selma Rosane Santos Arruda manifesta-se, mais uma vez, apontando a incompatibilidade entre a liminar deferida por esta Suprema Corte e a decisão proferida pela Corte Superior Eleitoral nos autos do RO 0601616-19.2018.6.11.000 e reiterando os argumentos antes expendidos acerca da impossibilidade de assunção provisória do cargo pelo candidato derrotado nas urnas enquanto não realizadas as novas eleições (edoc. 16).

Requer, em outra oportunidade, a deliberação do Plenário do STF acerca da liminar concedida, dada a relevância da questão constitucional e das repercussões no plano material (edoc. 19).

6. Por sua vez, o advogado do Senado Federal, Anderson de Oliveira Noronha, após o deferimento do pleito antecipatório, esclarece ser exigida para a posse do candidato imediatamente mais votado como Senador a apresentação do diploma expedido pela Justiça Eleitoral, nos termos dos arts. 4º e 5º do RISF, a inviabilizar o cumprimento imediato da decisão (edoc. 20).

7. O então Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Renato Brill de Góes, interpôs agravo interno, com pedido de tutela provisória, em face da decisão concessiva da liminar, alegando incabível o ajuizamento da

ADPF 643 / DF

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, não observado o princípio da subsidiariedade, porquanto *utilizada como se fosse recurso extraordinário destinado a rever o acórdão do TSE*.

Quanto à matéria de fundo, pondera (i) que a necessidade de realização de novas eleições em caso de cassação da chapa senatorial está prevista no art. 224 do Código Eleitoral, bem assim respaldada pelo entendimento assentado pelo STF, ao exame da ADI 5.619; e (ii) ausente previsão constitucional para assunção provisória da chapa que logrou a terceira colocação no pleito.

Argumenta, por fim, que a decisão não levou em consideração a diplomação, enquanto ato por meio do qual a Justiça Eleitoral credencia os eleitos e suplentes, habilitando-os a tomar posse e exercer os respectivos mandatos, inviável *seja dada posse a candidato que sequer foi diplomado* (edoc. 26).

8. O então Advogado-Geral da União manifesta-se pelo não conhecimento da arguição, diante (i) da inobservância do requisito da subsidiariedade, utilizada a ação como sucedâneo recursal ao indeferimento de pleito semelhante deduzido perante o Tribunal Superior Eleitoral, bem como (ii) da impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a interpretação pretendida *envolveria a criação de um outro comando normativo dissociado do conteúdo material* previsto nas normas regimentais, ou seja, a inclusão de hipótese de nomeação interina do candidato melhor colocado nas eleições para exercer o cargo até o novo Senador eleito em pleito suplementar ser empossado.

No mérito, no entanto, pronuncia-se pela procedência do pedido, reputando possível a utilização da técnica da interpretação conforme à Constituição para permitir a posse interina do candidato imediatamente mais bem votado, tendo em vista a existência de lacuna constitucional - nas situação de vacância decorrente de cassação da chapa senatorial pela Justiça Eleitoral - que pode acarretar a sub-representação dos Estados no cenário político, entre a decretação da cassação até a posse do Senador escolhido em novas eleições, em afronta à forma federativa de Estado e ao princípio da igualdade quanto à representação dos Estados no Senado

ADPF 643 / DF

Federal, insculpidos nos artigos 1º, 2º, 44, 46, § 1º e e 60, § 4º, incisos I e III da Constituição (edoc. 33).

Transcrevo a ementa:

“Artigos 28, inciso III; 32, inciso V; e 45 da Resolução nº 93/1970, do Senado Federal, que “Dá nova redação ao Regimento Interno do Senado Federal.” Pedido de interpretação conforme a Constituição Federal do art. 45, do RISF, para que nos casos em que seja decretada a perda de mandato de Senador da República, não havendo suplentes, e desde que as eleições em questão permaneçam válidas, seja nomeado interinamente o candidato mais bem colocado nas eleições para exercer o cargo até que o novo senador seja empossado. Preliminar. Inobservância ao requisito da subsidiariedade e impossibilidade jurídica do pedido. Mérito. Possibilidade de utilização da técnica da interpretação conforme a Constituição, cujo objetivo é compatibilizar o sentido da norma com a Lei Maior. Equilíbrio representativo entre os Estados da Federação no Senado Federal. Não revela compatibilidade com a Constituição Federal a possibilidade de determinado Estado da Federação ficar sub representado durante o momento compreendido entre a decretação de cassação de chapa senatorial e a futura posse de Senador que somente será escolhido em nova eleição. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela procedência do pedido formulado pelo arguente.”

9. A seu turno, o Procurador-Geral da República, Augusto Aras, opina pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Argumenta que a interpretação conforme à Constituição somente tem lugar quando o texto normativo, por ser polissêmico, comporta mais de uma interpretação, não podendo ser utilizada para *criar norma jurídica diversa daquela instituída por quem detém a prerrogativa de inovar positivamente no ordenamento jurídico*, sob pena de violação do princípio da

ADPF 643 / DF

divisão funcional do Poder, previsto no art. 2º da Constituição.

No mérito, sublinha que a situação de desequilíbrio não se configura com diferenças temporárias e excepcionais entre os Estados em relação ao número de Senadores em efetivo exercício, previstas na Constituição, nos §§ 1º e 2º do art. 56, hipóteses de sub-representação por curto período de tempo.

Reproduzo a ementa do parecer (edoc. 36):

“CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ARTS. 28, III, 32, V, E 45 DO REGIMENTO INTERNO DO SENADO FEDERAL. CASSAÇÃO DE DIPLOMA DE SENADOR E SUPLENTE PELA JUSTIÇA ELEITORAL. VACÂNCIA. ALEGADA SUB-REPRESENTAÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO NO SENADO. PEDIDO DE NOMEAÇÃO INTERINA DO CANDIDATO MAIS BEM VOTADO ATÉ NOVA ELEIÇÃO. SENTIDO UNÍVOCO DAS NORMAS IMPUGNADAS. NÃO APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. SUB-REPRESENTAÇÃO DO ESTADO DURANTE O PERÍODO NECESSÁRIO PARA NOVAS ELEIÇÕES QUE NÃO VIOLA O PRINCÍPIO FEDERATIVO E QUE NÃO AUTORIZA POSSE INTERINA DE CANDIDATO NÃO ELEITO. PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO.

1. Interpretação conforme a Constituição não pode ser utilizada para, a partir de texto legal unívoco, criar norma jurídica nova, sob pena de violação do princípio da separação dos Poderes.

2. Não viola o princípio federativo quando estados ou Distrito Federal ficam sub-representados no Senado Federal pelo período necessário à realização de novas eleições, decorrentes da cassação do diploma do senador eleito e de seu suplente pela Justiça Eleitoral.

3. Repugna ao regime democrático o exercício do mandato parlamentar, ainda que de forma interina, por alguém que não foi eleito. — Parecer pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.”

ADPF 643 / DF

10. O Senado Federal, por sua vez, presta informações em que pugna, preliminarmente, pela extinção do feito sem resolução de mérito, por ausência de cabimento de ADPF como sucedâneo de recurso extraordinário ou de ação direta de inconstitucionalidade.

No mérito, requer a improcedência dos pedidos, não caracterizada lesão inconstitucional a preceito fundamental a inexistência de previsão normativa, seja na Constituição Federal, seja no Código Eleitoral ou no Regimento Interno do Senado Federal, de posse temporária de candidato não eleito Senador ou suplente, nas hipótese de cassação da chapa eleita pela Justiça Eleitoral, enquanto não diplomados os escolhidos em pleito suplementar. Ressalta, ademais, ser competência da União legislar sobre matéria eleitoral (edoc. 38).

É o relatório.

Publicado sem revisão.

04/09/2023

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 643
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber:

I. LEGITIMIDADE

1. Assento, de plano, a legitimidade ativa *ad causam* dos partidos políticos, porquanto, a teor do art. 103, VIII, da Constituição, desnecessária a demonstração da pertinência temática, consoante jurisprudência consolidada desta Casa (ADI 1.407-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 24/11/2000).

De acordo com os precedentes do Plenário, o papel institucional dos partidos políticos, enquanto legitimados ativos aptos a instaurar a jurisdição constitucional de perfil concentrado, não está relacionado ao interesse concreto no tema em deliberação, mas à atuação do Diretório Nacional.

1.1 Do mesmo modo, reconheço a legitimidade ativa *ad causam* do Governador do Estado de Mato Grosso para o ajuizamento da presente ação, nos termos dos arts. 2º, I, da Lei 9.882/1999 e 103, V, da Constituição da República. Presente o requisito da pertinência temática por se tratar de alegação de sub-representação do Estado de Mato Grosso no cargo de Senador.

II. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL

2. Discute-se na presente ação a vulneração dos **princípios** concernentes à **forma federativa** (arts. 1º e 60, § 4º, I, da CF), à **igualdade dos Estados quanto à representação no Senado Federal** (art. 46, § 1º, da CF) e à **separação de poderes** (arts. 2º; 60, § 4º, III e 44, da CF), ante a sub-representação dos Estados no Senado Federal, até a realização de novas

ADPF 643 / DF

eleições, nas hipóteses de cassação da chapa senatorial por decisão do Tribunal Superior Eleitoral.

Para adequada compreensão da controvérsia constitucional, transcrevo o teor dos dispositivos constitucionais tidos por contrariados:

FORMA FEDERATIVA

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

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

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

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

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

- I - a forma federativa de Estado; [...]

IGUALDADE DOS ESTADOS QUANTO À REPRESENTAÇÃO NO SENADO

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

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

SEPARAÇÃO DOS PODERES

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos

ADPF 643 / DF

entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

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

[..]

III - a separação dos Poderes; [...]

3. O pleito veiculado é de interpretação conforme à Constituição ao art. 45 do Regimento Interno do Senado Federal, para preencher interinamente o cargo de Senador, mediante nomeação do próximo candidato mais bem votado nas eleições em que ocorreu a cassação, até que seja suprida a vacância pelas novas eleições. Eis o teor do dispositivo:

Art. 45. Dar-se-á a convocação de Suplente nos casos de vaga, de afastamento do exercício do mandato para investidura nos cargos referidos no art. 39, II, ou de licença por prazo superior a cento e vinte dias (Const., art. 56, § 1º).

4. Ao alegar déficit de representatividade do Estado de Mato Grosso, os autores remetem ao acórdão prolatado pelo TSE, ao exame do RO 0601616-19, em que cassada a chapa da Senadora Selma Arruda eleita em 2018 e determinada a realização de novas eleições.

A problemática suscitada na presente ADPF, no que diz com a vacância **temporária** do cargo de Senador pelo Estado de Mato Grosso, não passou ao largo de análise pela Corte Superior Eleitoral, assentada a inadmissibilidade da assunção do cargo pela chapa que obteve a terceira colocação, tendo em vista que no pleito de 2018 ocorreu a renovação de 2/3 (dois terços) da representação de cada Estado no Senado Federal.

Naquela ocasião, tendo em vista faltarem mais de 15 meses para o término do mandato – cuja extensão total seria de 2019 a 2027 –, o TSE

ADPF 643 / DF

determinou a renovação do pleito, na modalidade direta, a teor dos arts. 56, § 2º, da CF e 224, § 3º, do Código Eleitoral, e consignou expressamente a impossibilidade de assunção provisória da chapa imediatamente mais votada no pleito em referência, à minguada de previsão constitucional. Transcrevo, a propósito, os dispositivos citados:

Constituição Federal

Art. 56. § 2º Ocorrendo vaga e não havendo suplente, far-se-á a eleição para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato.

Código Eleitoral

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

§ 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados. (Obs.: a expressão “após o trânsito em julgado” foi declarada inconstitucional na ADI 5.525)

III. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA

5. O Ministro Dias Toffoli, então na Presidência desta Suprema Corte, deferiu liminar, durante o recesso, *para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 45 do RISF, para que na hipótese de eventual vacância, em razão da cassação, pela Justiça Eleitoral, da chapa senatorial eleita, seja dada posse interina ao legítimo substituto, qual seja o candidato imediatamente mais bem votado na eleição em que ocorreu a cassação, até que*

ADPF 643 / DF

seja empossado o eleito no pleito suplementar ordenado pelo art. 56, § 2º, da CF/88.

O Ministro assentou, em análise perfunctória, constatada a probabilidade do direito, ante potencial lesão ao princípio federativo, bem assim o risco iminente de iniciar a sessão legislativa com a sub-representação do Estado de Mato Grosso, uma vez extraído do texto constitucional o intuito de *consagração da necessária e permanente ocupação da tríade representativa de cada Estado no Senado.*

IV. REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE DA ADPF

6. A pretensão deduzida na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental amolda-se à via processual objetiva eleita, a teor do art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999.

O art. 4º, *caput*, da Lei nº 9.882/1999 autoriza o relator a indeferir liminarmente a petição inicial quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Já o § 1º desse dispositivo é expresso ao assentar que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental desempenha, no conjunto dos mecanismos de proteção da higidez da ordem constitucional, a específica e excepcional função de evitar, à falta de outro meio eficaz para tanto, a perenização no ordenamento jurídico de comportamentos estatais – ostentem eles ou não a natureza de atos normativos – contrários a um identificável núcleo de preceitos – princípios e regras – tidos como sustentáculos da ordem constitucional estabelecida.

Sem risco de vulgarizar o conteúdo do núcleo essencial merecedor da proteção singular da ADPF, pode-se afirmar que o descumprimento de preceito fundamental acionador do mecanismo de defesa da ordem constitucional (art. 102, § 1º, da Carta Política) se manifesta na contrariedade às linhas mestras da Constituição, àquilo que, mesmo não

ADPF 643 / DF

identificado com esta ou aquela fração do texto positivado, tem sido metaforicamente chamado, por escolas do pensamento jurídico, de seu espírito. Pilares de sustentação, explícitos ou implícitos, sem os quais a ordem jurídica delineada pelo Poder Constituinte, seja ele originário ou derivado, ficaria desfigurada na sua própria identidade.

A própria redação do art. 102, § 1º, da Constituição da República, ao aludir a preceito fundamental “decorrente desta Constituição”, é indicativa de que os preceitos em questão não se restringem às normas expressas no seu texto, incluindo, também, prescrições implícitas, desde que revestidas dos indispensáveis traços de essencialidade e fundamentalidade. É o caso, v.g., de princípios como o da razoabilidade e o da confiança, realidades deontológicas integrantes da nossa ordem jurídica, objetos de sofisticados desenvolvimentos jurisprudenciais nesta Corte, embora não expressos na literalidade do texto da Constituição.

Isso porque os conteúdos normativos – preceitos – da Constituição são revelados hermeneuticamente a partir da relação entre intérprete e texto, tomada a Constituição não como agregado de enunciados independentes, e sim como sistema normativo qualificado por sistematicidade e coerência interna.

A dificuldade inerente ao labor hermenêutico conducente à determinação do alcance do instrumento da arguição de descumprimento foi dimensionada com precisão na ADPF 33/PA (DJ 27.10.2006), sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, de cujo voto extraio o seguinte excerto:

“É muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da arguição de descumprimento.

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

(...)

É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos

ADPF 643 / DF

princípios basilares dos preceitos fundamentais em um determinado sistema. Tal como ensina J. J. Gomes Canotilho em relação à limitação do poder de revisão, a identificação do preceito fundamental não pode divorciar-se das conexões de sentido captadas do texto constitucional, fazendo-se mister que os limites materiais operem como verdadeiros ‘limites textuais implícitos’ (J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 2002, p. 1.049).

Dessarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência.

Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a regras que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio.” (destaquei)

7. Nessa ordem de ideias, parece restar pouca dúvida de que suposta lesão aos princípios concernentes à forma federativa e à separação de poderes desfiguraria a própria essência do Estado brasileiro, protegidos que estão tais preceitos como cláusulas pétreas constitucionais, a demonstrar uma garantia de permanência na ordem constitucional (art. 60, § 4º, I e III, da CF).

Entendo, pois, suficientemente enquadrada a controvérsia, tal como se apresenta, em hipótese de lesão a preceitos fundamentais, devidamente indicados na exordial.

Tenho por demonstrada a insuficiência dos meios processuais ordinários para imprimir solução satisfatória à controvérsia objeto da presente ADPF, notadamente no que diz com a eficácia típica dos processos objetivos de proteção da ordem constitucional, vale dizer, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante próprios ao controle abstrato de

ADPF 643 / DF

constitucionalidade.

Significa afirmar que o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999, ao consagrar o que a doutrina vem convencendo chamar de cláusula de subsidiariedade da arguição de descumprimento, exige, como condição de admissibilidade da ação, a inexistência de outro meio de sanar a lesividade que seja tão eficaz e definitivo quanto a ADPF, qual seja outra medida adequada no universo do sistema concentrado de jurisdição constitucional.

É o que foi decidido ao julgamento da referida ADPF 33/PA:

“(…) na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade – inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão –, contido no § 1º do art. 4º da Lei nº 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

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

(…)

Ainda sim, **o ajuizamento da ação e a sua admissão estarão vinculados, muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo, e não à proteção judicial efetiva de uma situação singular.**

Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não será admissível a arguição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se

ADPF 643 / DF

verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata –, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.” (ADPF 33/PA, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 27.10.2006)

Passo, pois, ao exame de mérito da controvérsia.

V. FORMA FEDERATIVA DE ESTADO E BICAMERALISMO

8. Para alcançar o sentido de sub-representação dos Estados suscitada pelos autores das ações ora em análise é indispensável antes entender a forma federativa do Estado brasileiro, bem como o sistema bicameral adotado para a composição do nosso Poder Legislativo, em que outorgado ao Senado Federal a representação dos Estados membros.

A forma federativa do Estado pressupõe, nas palavras de José Afonso da Silva, a *união de coletividades políticas autônomas*. No Brasil, como sabemos, referidas coletividades estão representadas pelos Estados, pelo Distrito Federal e, ainda, pelos Municípios, estes últimos também incluídos na estrutura político-administrativa da Federação Brasileira, nos termos do art. 1º da Constituição, embora não integrem a composição do Poder Legislativo da União. (p. 99).

Os Estados membros, por serem dotados de autonomia, possuem capacidade de auto-organização, de autolegislação, de autogoverno (órgãos governamentais) e de autoadministração, dentro dos limites de competência delineados pela Constituição. Além disso, enquanto integrantes de uma federação os Estados participam da “formação da vontade dos órgãos federais”, seja pela inclusão das Assembleias Legislativas como legitimadas no processo de proposição das emendas constitucionais (art. 60, III, da CF) seja – no que interessa para essa decisão – por integrar a estrutura do Senado Federal, que é composto por representantes dos Estados (art. 46 da CF).

Com efeito, o Poder Legislativo brasileiro adotou o sistema bicameral, sendo composto pela (i) Câmara Baixa (Câmara dos

ADPF 643 / DF

Deputados), que representa a população brasileira, cujas bancadas são definidas proporcionalmente em relação à quantidade de eleitores, em que adotado um critério populacional e pela (ii) Câmara Alta (Senado Federal), que representa os Estados, com nomeação paritária de três Senadores para cada Estado e para o Distrito Federal.

O desenho representativo federal do Senado – de participação igualitária de todos os Estados federados, independentemente do contingente populacional – foi inaugurado na Constituição de 1891 e perdura até hoje. Foi adotado à época o modelo institucional norte americano que havia estabelecido, décadas antes, regime semelhante quanto à implantação de uma Câmara Alta desproporcional e com renovação alternada dos seus membros.

O bicameralismo, que é, portanto, da tradição constitucional brasileira, se fundamenta não apenas no princípio federativo, como também na existência de funções típicas do Senado.

Sob esse aspecto os requerentes ressaltam que a composição do Senado, com representação paritária, justifica as atribuições que lhe foram especificamente destinadas pela Constituição, porquanto contribui para equilibrar a relação entre o governo central e o governo dos Estados, de modo que o déficit temporário de representatividade do Estado na composição da Câmara Alta interferiria no próprio princípio federativo.

9. Dessa forma, passo a enfrentar a suposta violação do princípio federativo, em decorrência da sub-representação do Estado no Senado, tanto sob o enfoque das (i) **atribuições** conferidas à Câmara Alta pela Constituição quanto pela (ii) forma de **composição** da referida Casa Legislativa, a partir das quais se extraem importantes reflexões para a resolução da controvérsia.

a) Competência comum da Câmara dos Deputados e do Senado

9.1 Importante destacar que o Senado tem **competências** privativas e algumas atribuições que **coincidem com as da Câmara dos Deputados**, a exemplo da **condução do processo legislativo**, com peculiaridades quanto ao início da tramitação. E essas particularidades distintivas

ADPF 643 / DF

também apresentam, como será visto, relevância para a análise a respeito da alegada sub-representação na Câmara Alta.

No que diz com o **processo legislativo** – cuja tramitação é de competência das duas Casas do Congresso Nacional –, observo que a Câmara dos Deputados, nos termos dos arts. 61, § 2º e 64 da Constituição, possui uma certa primazia, uma vez que perante ela se inaugura a apresentação das propostas legislativas de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores, dos cidadãos e dos próprios Deputados, cabendo ao Senado, de forma residual, iniciar a tramitação dos projetos de lei de sua própria competência.

Dessa forma, apesar de possuir a prerrogativa de apresentar projetos de lei sobre interesses dos entes federados, o Senado é a casa revisora em quase todas as proposições que tramitam no Congresso Nacional, ou seja, aprecia os projetos que recebe da Câmara dos Deputados, salvo aqueles apresentados pelos próprios Senadores ou as propostas de emenda constitucional, já que neste caso o texto deve ser aprovado em dois turnos em cada Casa do Congresso. Além disso, a média de apresentação de projetos de lei pelo Senado é menor do que na Câmara em razão do número inferior de membros.

Sem descurar do poder de veto dos Senadores sobre propostas de cunho nacional que possam prejudicar os interesses regionais, a discussão e a votação dos projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo – que possui competência privativa extensa – e do Poder Judiciário não estão associadas à questão federativa, a demonstrar que as regras legislativas quanto à tramitação dos projetos de lei não favorecem o tema federativo, porque ao Senado cabe apenas o poder de veto das leis de iniciativa do Poder Executivo.

Além disso, há estudos estatísticos no sentido de que *o desempenho legislativo dos senadores não se dá primordialmente em favor de interesses regionais; ao contrário, as características do processo legislativo e o padrão da produção de leis no Senado indicam uma marcada preocupação com os interesses*

ADPF 643 / DF

*de escopo nacional*¹. Isso decorre, na visão da literatura especializada em Ciência Política, da circunstância de ser do Poder Executivo, nos termos estabelecidos nos arts. 61, § 1º e 165 da Constituição, a iniciativa exclusiva de leis sobre matérias de alta relevância, tais como os temas relacionados ao efetivo das Forças Armadas; à criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração Pública e aumento de remuneração; à organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da Administração dos Territórios; aos servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; à organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União e as normas gerais para a organização; à criação e extinção dos Ministérios e órgãos da Administração Pública; aos militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. Decorre também do fato de que o poder de emenda parlamentar é restrito nos projetos de lei de iniciativa exclusiva do Presidente da República.

Uadi Lammêgo Bulos, ao visitar o tema, observa que *a tarefa do Senado Federal é frear os impulsos da Câmara dos Deputados, o que não significa que uma Casa tenha mais importância que outra. Ambas têm igual peso no cumprimento de seus respectivos papéis constitucionais*. E arremata, concluindo que *na prática, o Senado em quase nada representa os Estados-membros; simplesmente funciona como uma espécie de segunda Câmara de representação popular*².

Destarte, conquanto existam duas câmaras com atribuições similares em relação à atividade legiferante, as matérias de alta relevância de competência do Poder Executivo iniciam a tramitação na Câmara dos Deputados, restando ao Senado o papel de deliberação revisional. Sob

1 ARAÚJO, Paulo Magalhães. A Câmara Alta no presidencialismo brasileiro: o desempenho legislativo do Senado entre 1989 e 2000. In: O Senado Federal Brasileiro no pós constituinte. Leany Barreiro Lemos, organizadora. Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008, p. 205.

2 BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 16 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 911.

ADPF 643 / DF

essa ótica, a sub-representação temporária do Estado no Senado não representaria um entrave à defesa da federação, tampouco uma violação, *per se*, do princípio federativo.

b) Competências privativas do Senado

9.2 Por outro lado, há atribuições constitucionais que são exclusivas do Senado. Dentre as **competências privativas** que estão relacionadas à proteção dos interesses dos Estados está a de fixar alíquotas máximas nas operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal para resolver conflito que envolva interesse do Estado (art. 155, § 2º, V, *b*, da CF) e a de autorizar o endividamento externo dos entes federativos (art. 52, V, da CF).

Em espectro diverso, não intrinsecamente relacionadas aos interesses regionais, cito como atribuições exclusivas da Câmara Alta, o controle da dívida pública (art. 52, VI, da CF) e o controle sobre a nomeação de algumas autoridades, como os presidentes e diretores do Banco Central, os diretores das agências reguladoras e os Ministros do Tribunal de Contas da União, órgão responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da União (art. 52, III e IV, da CF). E ainda, no que diz com a função de juízo político, registro ser competência do Senado o julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade (arts. 52, I e 86 da CF).

Como se depreende das linhas acima, as atribuições privativas do Senado não se limitam à deliberação sobre questões federativas, ao revés, abarcam outras competências de igual envergadura que se direcionam às questões nacionais, nas áreas de política externa e de defesa e, ainda, nas que envolvem o equilíbrio do sistema político.

Vê-se, portanto, que a representação dos interesses dos Estados membros não é a única vocação do Senado, cuja atuação *é vista como uma forma de permitir que os interesses gerais da União sejam viabilizados*, desenvolvendo, assim, papel importante na negociação entre os dois níveis de governo, pois, *em vez de defender os interesses puramente regionais*,

ADPF 643 / DF

*ele tem exercido um papel centralizador, imprimindo um caráter mais nacional às decisões tomadas e às políticas implementadas*³.

Sob essa perspectiva é possível subscrever a assertiva dos requerentes no sentido de que o Senado integra mecanismo de equilíbrio na relação entre o governo central e o governo dos estados, entretanto, desse papel não decorre violação do princípio federativo ou da separação de poderes pela circunstância de um Estado contar com um Senador a menos por curto lapso temporal.

c) Forma de composição da Câmara Alta

9.3 No tocante à **composição**, há no Senado, como sabemos, uma equivalência na representação dos Estados, independentemente do contingente populacional.

O Senado tem um número igual de representantes para cada unidade federativa, com o intuito de garantir o mesmo peso a cada um dos entes federados. Todavia, a disparidade entre a quantidade de habitantes de cada região no Brasil gera uma distorção, compreendida pela Ciência Política como uma sobre-representação, na Câmara Alta, dos Estados com menor quantidade de habitantes. Marcello Simão Branco observa que essa diferença se torna ainda mais sensível se considerarmos que no Brasil há desigualdade tanto do ponto de vista da população quanto da renda regional, com a consequência de se ter *as regiões sub-representadas mais ricas e as sobre-representadas mais pobres*⁴. Assim, sob esse viés, a representação paritária no Senado – critério adotado pela Constituição – tem a propriedade de subdimensionar a representação política dos Estados mais populosos, assim como superdimensionar a dos Estados menos populosos.

Não por outro motivo, em uma abordagem da Ciência Política, chega-se a considerar, em análise comparada com outros países e sob o

3 NEIVA, Pedro Robson Pereira e SOARES, Márcia Miranda. Senado Brasileiro: Casa federativa ou partidária? In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 28, nº 81, p. 111.

4 BRANCO, Marcello Simão. A atuação do Senado Federal no processo de ajuste fiscal dos anos 90. In: O Senado Federal Brasileiro no pós constituinte. Leany Barreiro Lemos, organizadora. Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008, p. 274-275.

ADPF 643 / DF

aspecto democrático, que o Senado brasileiro é um dos mais desproporcionais do mundo, sendo um *caso paradigmático de constrangimento ao poder da maioria (demos constraining), ao possibilitar que minorias, provenientes de estados menores, possam bloquear as políticas nacionais*⁵.

Sobre a capacidade de determinados grupos de articulação para impor ou vetar políticas específicas, Ana Luiza Backes aponta uma situação possível em que *uma parcela minoritária da população elege representantes no Senado em número suficiente para paralisar a produção legislativa do País, bem como elaborar leis contra a vontade dos representantes da maioria da população, inclusive no caso de leis que não envolvem o equilíbrio da federação nem a proteção dos interesses específicos dos estados. A minoria pode teoricamente impedir a maioria de governar*. Propõe, no entanto, indagação quanto ao fundamento da representação paritária no Senado, ao avaliar que *o problema teórico que parece relevante não é a suposição de que o poder de minorias regionais represente um risco efetivo para a democracia do país, mas é buscar entender como e para quê esses estados foram fortalecidos na distribuição de poder parlamentar*⁶.

Pedro Neiva avaliou, no que poderia ser uma resposta à indagação anterior, que a existência de uma Câmara Alta e a sua respectiva força política estão associadas à heterogeneidade do país, nos seus diferentes aspectos, *ela foi criada e fortalecida como uma forma de permitir que interesses variados tivessem representação no sistema político*⁷.

Dessa forma, sob uma ótica mais positiva, o Senado pode atuar como um canal de representação dos grupos minoritários, para reduzir as tensões sociais e ser um contrapeso institucional na garantia dos direitos da minoria, para fazer frente às desigualdades sociais e regionais.

5 NEIVA, Pedro Robson Pereira e SOARES, Márcia Miranda. Senado Brasileiro: Casa federativa ou partidária? In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 28, nº 81, p. 100.

6 BACKES, Ana Luiza. Fortalecimento parlamentar de minorias regionais e suas razões. In: O Senado Federal Brasileiro no pós constituinte. Leany Barreiro Lemos, organizadora. Brasília: Senado Federal, Unilegis, 2008, p. 73-75.

7 NEIVA, Pedro Robson Pereira e SOARES, Márcia Miranda. Senado Brasileiro: Casa federativa ou partidária? In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 28, nº 81, p. 31.

ADPF 643 / DF

Todos esses argumentos que despertam o interesse da Ciência Política servem apenas para demonstrar que o Senado, a despeito de ser a Casa Legislativa representante dos Estados, não tem sua atuação reduzida ao atingimento do equilíbrio federativo, de modo que o déficit temporário na representação do Senado não é suficiente para desrespeitar o princípio federativo, tampouco a separação de poderes.

d) Influência dos interesses partidários na atuação dos Senadores

10. Importa destacar, outrossim, que no jogo político existem outros fatores que interferem no funcionamento da Câmara Alta que não apenas o número paritário de Senadores por cada ente federativo estadual.

Estudos mostram que a articulação dos membros do Senado é muito mais partidária (interesses partidários) do que em defesa dos interesses regionais. Apesar da predominância do voto pessoal, as forças das lideranças partidárias exercem mais influência na escolha dos projetos a serem propostos ou aprovados do que as pautas provenientes de questões regionais, notadamente se o parlamentar integrar partido que compõe a coalizão governamental, situação em que tende a apresentar um voto congruente com o que deseja o governo federal para aprovação de agenda de caráter nacional. Nesse sentido, Pedro Neiva vaticina que *a filiação partidária é importante no comportamento dos parlamentares: pertencer a um partido que integra a base de sustentação do governo no Legislativo continua sendo uma referência importante para a tomada de decisão dos senadores, também nas matérias de interesse específico dos estados*⁸.

11. Essa análise do sistema político brasileiro demonstra que o controle de agenda exercido pelos líderes partidários e pelo Poder Executivo reduz a atuação individual do parlamentar. Ancorados que estão os trabalhos legislativos na atuação dos partidos, os parlamentares não encontram arcabouço institucional próprio para perseguir interesses particulares ou regionais.

A corroborar essa assertiva, Auro Augusto Caliman observa quanto à presença e participação do parlamentar às sessões plenárias de votação

8 NEIVA, Pedro Robson Pereira e SOARES, Márcia Miranda. Senado Brasileiro: Casa federativa ou partidária? In: Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 28, nº 81, p. 109.

ADPF 643 / DF

do Congresso Nacional que *faz parte do caldo de cultura desta instituição que os que não compõem a “base de sustentação” do governo não estariam politicamente obrigados a concorrer para a composição de qualquer tipo de quórum, pois isso contribuiria para facilitar o desempenho, nas ações de articulação política, da liderança do governo*⁹.

Seguindo essa linha, José Afonso da Silva questiona, em artigo crítico, que *no federalismo brasileiro, como no dos Estados Unidos, os Senadores não são delegados dos Estados. São eleitos pelo povo, através de partidos políticos, tal como os Deputados. Exercem, portanto, um mandato representativo partidário. Por isso, não raro os Senadores de um Estado são opositores do governante estadual. Como é que pode representar o Estado, sem estar de acordo com o governo estadual?*¹⁰

Além disso, Mariana Llanos e Francisco Sánchez observam que outras variáveis institucionais, tais como o tamanho das câmaras, a duração dos mandatos e os requisitos para ser eleito Senador ou Deputado podem afetar o comportamento dos membros de cada Câmara Legislativa¹¹.

12. Essas questões colocadas em discussão – que se revestem de matiz político – evidenciam que no Brasil, a despeito da representação paritária dos Estados no Senado, há um federalismo centralizado, com predomínio da União na gestão do poder da República, de modo que a sub-representação pela vacância temporária de um dos Senadores não é capaz de causar um desequilíbrio no federalismo.

Com efeito, Seabra Fagundes, ao visitar o tema, assinalou que *o poder político, qualquer que seja a sua origem ou modalidade de exercício, tende sempre, ainda que com intensidade variável, para o fortalecimento da autoridade central*. E arremata, concluindo que *o estado federal não foge à vocação*

9 CALIMAN, Auro Augusto. Mandato Parlamentar: aquisição e perda antecipada. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 146.

10 SILVA, José Afonso da. Estrutura e funcionamento do Poder Legislativo. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 47, nº 187, jul/set 2010, p. 143.

11 LLANOS, Mariana; SÁNCHEZ, Francisco. O bicameralismo em perspectiva comparada. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Org.). Reforma Política no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

ADPF 643 / DF

*centralista do poder político*¹².

VI. DETERMINAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES E (I)LEGITIMIDADE DO TERCEIRO COLOCADO

13. No Brasil, a Constituição consagrou, no art. 46, o sistema majoritário simples (maioria relativa) para a eleição dos membros do Senado, escolhidos com seus respectivos suplentes que assumem o cargo em casos de afastamento ou vacância.

Todavia, nos casos de cassação do mandato do titular pela prática de ilícito eleitoral a legislação não autoriza a assunção do cargo pelo suplente, ficando toda a chapa comprometida pelo ilícito. Nessas hipóteses se entende que a investidura de todos os integrantes da chapa ocorreu de forma irregular.

Por essa razão, a decisão da Justiça Eleitoral que determina a cassação do mandato invalida a própria votação obtida pelo candidato cujo mandato foi cassado e a respectiva eleição, é dizer, a invalidade constitui efeito da decisão judicial que cassa o mandato. Daí decorre a obrigatoriedade de renovação das eleições, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral, porquanto o novo pleito deve ser realizado para substituir o anterior invalidado.

A previsão do art. 224 do Código Eleitoral concretiza o quanto prescrito no art. 222 do mesmo diploma, segundo o qual é a anulável a votação *quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei*, é dizer, ante a prática de ilícito eleitoral.

14. Vale lembrar, no ponto, que o **§ 3º do art. 224 do Código Eleitoral**, introduzido pela Lei nº 13.165/2015, aperfeiçoou as regras procedimentais ao determinar a **renovação obrigatória da eleição, independentemente do número de votos obtidos pelo candidato cassado**, com o intuito de priorizar, de forma salutar, a soberania popular e a legitimidade para o exercício do cargo. Isso porque o ilícito praticado

12 FAGUNDES, Seabra. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. Revista de Direito Administrativo, n. 99, Rio de Janeiro.

ADPF 643 / DF

durante o processo eleitoral além de afetar a legitimidade do candidato vencedor que praticou o ato ilícito, compromete a lisura das eleições, daí a realização de um novo pleito.

15. Como cediço, a constitucionalidade do referido parágrafo já foi objeto de análise por esta Suprema Corte, nas ADI's 5.619 e 5.525, no bojo das quais empreendidas importantes reflexões sobre a renovação do pleito, sob dois enfoques distintos.

Com efeito, ao julgamento da ADI 5.619, esta Casa assentou ser compatível com a Constituição a legislação que estabelece novas eleições para os cargos majoritários simples, aí incluído o de Senador da República, em caso de vacância por causa eleitoral, como ocorrido na hipótese que ensejou o ajuizamento da presente ação. Assentou, nesse sentido, que não ofende *os princípios da soberania popular, da proporcionalidade, da economicidade e a legitimidade e normalidade dos pleitos eleitorais a aplicação de dispositivo que determina a realização de novas eleições no caso de decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidatos eleitos, independentemente do número de votos anulados, para cargos majoritários simples – Senador da República e Prefeitos de Municípios com menos de duzentos mil eleitores* (ADI 5.619, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 07.8.2018)

Por sua vez, ao exame da ADI 5.525, restou consignado pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal que a escolha de causas eleitorais de extinção do mandato e a adoção de medidas para assegurar a legitimidade da investidura do candidato em cargo eletivo é matéria de ponderação legislativa, verificada, no caso do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, a presença de finalidade legítima de garantir a higidez do processo eleitoral na inovação legislativa (ADI 5.525, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 29.11.2019).

Na mesma linha, esta Suprema Corte, ao exame do RE 1.096.029-RG, Tema 986 da sistemática da repercussão geral, fixou tese confirmando o entendimento sufragado na ADI 5.525, quanto à constitucionalidade da redação do referido parágrafo, conferida pela Lei nº 13.165/2015, *no que*

ADPF 643 / DF

determina a realização automática de novas eleições, independentemente do número de votos anulados, sempre que o candidato eleito, em pleito majoritário, for desclassificado, por indeferimento do registro de sua candidatura, ou em virtude de cassação do diploma ou mandato (RE 1.096.029, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 18.5.2020).

16. Importa rememorar que, ao julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade citadas, esta Suprema Corte se debruçou sobre a dicotomia entre a previsão da renovação do pleito nas hipóteses de cassação de mandato pela prática de ilícito eleitoral e a possibilidade de assunção do cargo pelo candidato imediatamente mais bem votado nas eleições já realizadas, notadamente no caso dos Senadores, eleitos que são pelo sistema majoritário simples.

Nos julgamentos em apreço restou expressamente consignado que a escolha pela realização de pleito suplementar foi uma opção legítima do legislador, nos limites estabelecidos na Constituição. Pela clareza dos argumentos, transcrevo excerto do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Relator da ADI 5.619:

“A Constituição, a propósito, não exige o aproveitamento de votos válidos em eleições majoritárias simples. A convocação do segundo colocado na hipótese de anulação de menos da metade dos votos válidos representa apenas uma opção legítima. Disso decorre que a restrição dessa hipótese acarretada pela inclusão do § 3º ao art. 224, representando uma exceção ao caput, mostra-se também legítima e até mais consentânea com o espírito da Constituição Federal de 1988. O fato de o constituinte ter optado pelo sistema majoritário simples não significa, de modo algum, que, em hipóteses de vacância, deve-se proceder ao chamamento do segundo colocado. Em outros termos, não significa que o legislador não possa estabelecer a realização de novas eleições, uniformizando o processo de escolha do sucessor em todos os pleitos majoritários.

[...]

Importa deixar claro que a escolha das causas eleitorais de

ADPF 643 / DF

extinção do mandato e a adoção de medidas para assegurar a legitimidade da investidura de candidato em cargo eletivo são matérias de ponderação legislativa, só sendo passíveis de controle judicial quando se mostrarem desproporcionais ou desvestidas de finalidade legítima. Portanto, revela-se legítima a opção legislativa federal de estabelecer a realização de novas eleições, independente do número de votos anulados em eleições do sistema majoritário absoluto e do sistema majoritário simples. Não há qualquer contrariedade à soberania popular, mas sim seu fortalecimento.”

17. A alteração legal, além de estar inserida na liberdade de conformação do legislador, como exaustivamente debatido, confere maior prestígio à soberania popular. Nesse sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski, também nos autos da ADI 5.525, consignou: *Nota-se que o contexto de aplicação do referido dispositivo é a anulação dos votos conferidos pelos eleitores ao candidato/chapa vencedor do pleito. Ou seja, o mais votado pelo povo, no exercício de sua soberania, é diplomado para exercer um mandato em nome de todos os cidadãos. Se este diploma for cancelado, devido à anulação dos votos que lhe foram conferidos, o poder de escolha deve ser devolvido ao povo/eleitores.*

Sobre a questão, José Jairo pontua, com propriedade, que no pleito suplementar também *se prestigiam relevantes princípios, como a legitimidade e higidez da eleição, representatividade e legitimidade do eleito para o exercício do poder político-estatal, bem como o princípio da maioria (que repele a possibilidade de a minoria assumir o poder estatal)*¹³.

Não há dúvidas de que a soberania popular, fundamentada no sufrágio universal, legitima o exercício do poder estatal, a partir das eleições, em que os cidadãos escolhem os candidatos considerados aptos a representar os interesses da coletividade. O enfoque deve ser direcionado, portanto, ao eleitor como protagonista do processo eleitoral e verdadeiro detentor do poder democrático.

18. Os mesmos argumentos já demasiadamente debatidos ao exame

13

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13 ed, São Paulo: Atlas, 2017, p. 865

ADPF 643 / DF

das ADI's 5.619 e 5.525 – notadamente quanto à **liberdade de conformação do legislador** e à **valorização da soberania popular** através do sufrágio universal –, são profícuos para fundamentar a impossibilidade de assunção, de forma interina, do segundo ou terceiro colocado, a depender da renovação de um ou dois terços da casa legislativa, até a realização do pleito suplementar para o cargo de Senador.

Com efeito, o legislador não previu a possibilidade de assunção temporária do cargo de Senador pelo próximo candidato melhor votado nas eleições que foram invalidadas pela prática de ilícito eleitoral, **nem mesmo durante o prazo necessário para a renovação do pleito.**

19. Nos termos do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, a realização de novas eleições é medida que se impõe independentemente dos votos anulados, de modo que tampouco importa a quantidade de votos que foi recebida pelo segundo ou terceiro colocados, ainda que a diferença de votos obtidos pelos candidatos seja ínfima.

Essa peculiar circunstância foi trazida ao debate perante o Tribunal Superior Eleitoral, ao julgamento do RO 0601616-19, especialmente nos votos vencidos, tendo em vista que na hipótese ali julgada, em que a então Senadora Selma Arruda foi cassada pela prática de ilícito eleitoral nas eleições de 2018, se cuidava de renovação de dois terços dos mandatos de Senadores. Com efeito, naquela eleição a primeira colocada, posteriormente cassada, foi eleita com 24,65% dos votos. A segunda vaga foi ocupada pela chapa que alcançou 17,82% dos votos. A chapa terceira colocada, por sua vez, logrou 15,80% dos votos. O segundo colocado, como se vê, foi eleito com uma pequena margem superior de votos em relação ao terceiro (que pretendia assumir interinamente a vaga até a realização do novo pleito).

Independentemente de se proceder a uma leitura mais restrita ou mais alargada sobre a legitimidade, impende reforçar que os representantes do povo adquirem esse mister pelo voto. Acaso permitida a assunção do cargo, ainda que de forma precária, pelo segundo ou pelo terceiro colocados, a depender da renovação do Senado, se configuraria

ADPF 643 / DF

uma situação em que tolerado o exercício das prerrogativas inerentes ao mandato de Senador sem o respaldo popular, já que a sociedade teria escolhido, preferencialmente, o candidato melhor votado.

Nesse sentido, o Ministro Henrique Neves, ao exame dos Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral 139-25.2016.6.21.0154, perante a Corte Superior Eleitoral, ressaltou que *a nova redação atribuída ao Código Eleitoral teve por objetivo, exatamente, conferir maior eficácia à vontade popular, ao pretender evitar que cargos majoritários sejam exercidos por candidatos que não obtiveram o maior apoio do eleitorado*. (TSE, ED-Respe 139-25.2016.6.21.0154, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 22.11.2016)

20. Portanto, ao contrário do que sustentam os autores, referido entendimento encontra respaldo também na proteção ao princípio democrático e ao sufrágio universal, evitando que assuma o cargo candidato que obteve quantidade inferior de votos em um pleito majoritário e impedindo seja subtraída da soberania popular a escolha direta dos candidatos.

Além disso, a assunção interina do cargo por candidato que não retrata a visão política ou ideológica escolhida pelo eleitor configuraria, em última análise, um desvirtuamento da representação estadual, à luz da legitimidade democrática e da composição proporcional das forças partidárias.

Nesse contexto, as novas eleições se apresentam, nas percutientes palavras de Bonavides, como um *instrumento eficaz de sondagem das tendências do eleitorado*¹⁴.

Na mesma direção, José Afonso da Silva também assevera que o poder legítimo é aquele que emana da soberania popular, de modo que *o Poder Legislativo mesmo só será legítimo na medida em que seus membros adquiriram a qualidade de legislador conferida pelos eleitores*¹⁵.

21. Afora os fundamentos já expendidos, o Ministro Gilmar Mendes, no voto exarado na ADI 5.525, destacou mais um propósito da inovação

14 BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 26 ed, São Paulo: Malheiros, 2019, p. 267

15 SILVA, José Afonso da. Estrutura e funcionamento do Poder Legislativo. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 47, nº 187, jul/set 2010, p. 148.

ADPF 643 / DF

legislativa que, a seu juízo, representa um avanço na democracia, ao consignar que a previsão de novas eleições *visa a conter a litigiosidade entre os rivais de campanha na disputa pelo cargo, mesmo após o encerramento do período eleitoral, e tenta amenizar as instabilidades políticas que esse tipo de vacância costuma implicar*. Sob essa ótica, a assunção interina do cargo agravaria ainda mais o acirramento, além de conferir mais chance ao candidato, caso ele também deseje concorrer na renovação do pleito, em razão da visibilidade alcançada.

22. Cumpre registrar, outrossim, que manter o cargo vago até o fim do procedimento das eleições suplementares impede a indesejada alternância de poder em curto espaço de tempo. Dessa forma, mostra-se prudente evitar sucessivas alterações no exercício dos mandatos eletivos, a garantir a estabilidade até o final do mandato para o candidato eleito no pleito suplementar.

VII. VACÂNCIA NO SENADO E AFASTAMENTO

23. Consoante assinalei em linhas anteriores, observada a teleologia do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, entendo que com a determinação de realização das novas eleições, em caso de cassação do mandato do Senador, o Estado fica temporariamente alijado de sua representação, até a posse do novo candidato eleito.

24. A seu turno, a Constituição, ao tratar das hipóteses de substituição e sucessão por vacância do cargo de Senador, estabelece no art. 56, § 1º que o suplente será convocado nos casos (i) de vaga, (ii) de investidura do titular nos cargos de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária ou (iii) de licença superior a cento e vinte dias.

Conforme já esgrimido, no caso de cassação do mandato por causas eleitorais não há a sucessão pelo suplente, uma vez que o ilícito eleitoral praticado afeta toda a chapa que concorreu nas eleições majoritárias. Nessas hipóteses, a sistemática estabelecida no ordenamento jurídico

ADPF 643 / DF

eleitoral para o preenchimento do cargo vago é a renovação do pleito que não inaugura novo mandato, mas apenas a complementação do período restante.

25. A Constituição estabelece, outrossim, no art. 56, § 2º, que haverá eleição para preencher o cargo vago de Senador se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato, sem especificar qual a causa da vacância. É dizer, se faltar menos de quinze meses para o fim do mandato a Constituição permite que o cargo permaneça vago até as próximas eleições ordinárias.

Não desconheço que há entendimento doutrinário, e também na esfera jurisdicional, no sentido de que o referido dispositivo constitucional regula a vacância do cargo de Senador e respectivos suplentes por razões diversas das causas de natureza eleitoral, ou seja, quando a investidura se deu de forma legítima. Entretanto, essa não me parece ser a melhor interpretação do referido dispositivo, cuja redação, torno a afirmar, não discrimina a causa da vacância.

26. O sistema de representação parlamentar estabelecido na Constituição permite, ainda, outras hipóteses de afastamentos temporários do Senador, sem a convocação do suplente, admitidos o não comparecimento a uma quantidade inferior a um terço das sessões ordinárias em cada sessão legislativa (art. 55, III, da CF), bem como a licença não superior a 120 (cento e vinte) dias (art. 56, § 1º, da CF). A despeito da distinção entre a natureza jurídica da vacância e da substituição temporária, a Constituição permite, como se vê, que o mandato de Senador permaneça sem exercício pelo titular ou suplente por até 120 (cento e vinte) dias, superior ao costumeiro prazo para realização das novas eleições.

27. Com efeito, o pleito suplementar ocorre em exímio lapso temporal, exatamente a fim de evitar longo período de vacância do cargo e para atender ao disposto no *caput* do art. 224 do Código Eleitoral que prevê um prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias para a realização das novas eleições.

Em média, a realização de novas eleições, contando desde a

ADPF 643 / DF

confirmação da cassação, a regulamentação pelo Tribunal Regional Eleitoral respectivo e a diplomação do eleito, tem duração inferior a três meses.

28. Para tanto, importante frisar que, a despeito de ser reaberto todo o processo eleitoral, há uma mitigação dos prazos relativos aos procedimentos de organização do pleito para acomodá-los em um período eleitoral mais curto, a não prorrogar em demasia a posse do novo candidato eleito.

A jurisprudência da Corte Superior Eleitoral de longa data já cristalizou o entendimento de que podem ser abreviados os prazos de convenção partidária, de desincompatibilização, de registro de candidatura, da propaganda eleitoral e demais etapas do processo eleitoral. Não é permitida, por outro lado, a alteração dos prazos relacionados à inelegibilidade e às condições de elegibilidade, tais como os de filiação partidária e de domicílio eleitoral, previstos na Constituição, tampouco mitigados prazo de natureza processual que envolvam as garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal (TSE, AR-MS 57264, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe 01.8.2011).

Nesse sentido, o Tribunal Superior Eleitoral já assentou que *o caráter excepcional de sua ocorrência conduz à relativa imprevisibilidade quanto ao momento de sua efetiva realização, de forma que o prazo e outras formalidades, por imperativo de lógica, devem ser adaptados ao contexto de singularidade que acidentalmente se impõe* (TSE, RO 060008633, Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, PSESS em 29.5.2018).

29. Nesse contexto, a alegada representatividade deficitária do Estado não revela violação do princípio federativo tampouco da separação de poderes, uma vez autorizada pela Constituição a vacância por até 15 (quinze) meses do cargo de Senador, a teor do citado § 2º do art. 56 da CF, lapso significativamente superior ao tempo necessário para a realização do pleito suplementar.

Assim, somente se poderia cogitar do amesquinamento do princípio federativo, em caso de duradoura persistência da situação de

ADPF 643 / DF

representação a menor de um determinado Estado, o que, na inteligência do art. 56, § 2º, da Constituição, corresponderia a um prazo superior a quinze meses.

30. Essa Suprema Corte, ao exame da ADI 5.525, também analisou o prazo de vacância do cargo de Senador em decorrência de cassação do mandato pela Justiça Eleitoral sob a ótica do art. 56, § 2º, da Constituição.

Colho, sobre o tema, excerto do voto condutor proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, lastreado nos seguintes fundamentos:

“20. A Constituição também prevê solução para a vacância do cargo de Senador da República. Em seu art. 56, § 2º, que trata tanto de Deputados Federais como de Senadores, é estabelecido que ‘Ocorrendo vaga e não havendo suplente, far-se-á eleição para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato’. Mas se a vacância ocorrer faltando menos de quinze meses, não havendo suplente, a vaga não será preenchida, devendo-se aguardar as próximas eleições. Observe-se que, a exemplo do que ocorre com o art. 81, § 1º, esse dispositivo não aponta qualquer causa de vacância do titular do cargo, o que significa que também quanto aos Senadores o legislador infraconstitucional pode estabelecer causas eleitorais de perda do mandato.

21. Assim, incorrendo o candidato eleito ao Senado em uma delas, fica comprometida a chapa inteira, o que significa dizer que o titular será destituído do cargo e seus suplentes não mais poderão ocupá-lo. Com isso, tem-se que, ao mesmo tempo em que ocorre a vacância do cargo, deixam de existir os respectivos suplentes, dando ensejo à realização de nova eleição para a vaga, se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato. Em outros termos, de acordo com os atos impugnados, a decisão que importe no indeferimento do registro, cassação do diploma ou perda do mandato reflete sobre toda a chapa, comprometendo não apenas o mandato do titular, mas também as suplências.” (Destaquei)

31. O tema também foi objeto de debate no Tribunal Superior

ADPF 643 / DF

Eleitoral, nos autos do Recurso Ordinário 0601616-19, cujos argumentos foram firmados com base na compreensão esposada por esta Suprema Corte, ao exame da ADI 5.525, assentada expressamente a vedação para a assunção temporária da vaga pela chapa que obteve a terceira colocação.

32. Anoto, a propósito, que naquela hipótese, que fundamentou o debate desta ADPF – cassação da Senadora Selma Arruda – o terceiro colocado nas eleições que foram consideradas inválidas pela Justiça Eleitoral assumiu interinamente o cargo, mediante liminar concedida pelo Ministro Dias Toffoli, então Presidente desta Suprema Corte e, tendo se candidatado no pleito suplementar, consagrou-se vencedor para ocupar, após a confirmação da vontade popular expressada pelo voto, o cargo de Senador.

VIII. Não configurada violação dos preceitos fundamentais pelo Regimento Interno do Senado. Não cabimento da interpretação conforme à Constituição

33. Os autores deduzem pedido de interpretação conforme à Constituição ao art. 45 do Regimento Interno do Senado (Resolução nº 93/1970). Para tanto, fazem alusão também aos arts. 28, III, 32, V, do mesmo normativo, *in verbis*:

“Art. 28. As vagas, no Senado, verificar-se-ão em virtude de:

[...]

III – perda de mandato.

Art. 32. Perde o mandato o Senador (Const., art. 55):

[...]

V – quando o decretar a Justiça Eleitoral;

Art. 45. Dar-se-á a convocação de Suplente nos casos de vaga, de afastamento do exercício do mandato para investidura nos cargos referidos no art. 39, II, ou de licença por prazo superior a cento e vinte dias (Const., art. 56, § 1º)”

ADPF 643 / DF

34. No que diz com as técnicas decisórias do controle concentrado de constitucionalidade, anoto que no Brasil, inicialmente, se adotou, de forma irrestrita, a teoria da nulidade da lei inconstitucional, a significar, segundo essa concepção, que uma lei inconstitucional não é uma lei (*the unconstitutional statute is not law at all*)¹⁶, de modo que não pode produzir qualquer efeito, sob pena de suspender provisória ou parcialmente a Constituição. É por essa razão que, ainda hoje, ordinariamente, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, desconstituindo, assim, todas as implicações decorrentes do ato normativo conflitante com a Carta Política.

35. Há de se ressaltar, contudo, que, com o advento da Constituição da República de 1988, da Lei 9.868/1999 e da Lei 9.882/1999 a doutrina e a jurisprudência brasileiras iniciaram um movimento de mitigação desse verdadeiro dogma da nulidade total e absoluta da lei inconstitucional.

Os mais diversos temas – em razão da complexidade do fenômeno social, a textura aberta das normas jurídicas, o incremento do catálogo de direitos fundamentais e, em consequência, o aumento na colisão aparente de tais dispositivos constitucionais – aportam ao Poder Judiciário que, na prática, percebeu a insuficiência, em determinadas hipóteses, da declaração de nulidade total do ato normativo.

Desenvolveram-se, assim, em nosso sistema normativo e em nossa prática jurisprudencial, algumas outras técnicas decisórias de controle de constitucionalidade, tendo em vista a necessidade (i) de preservar, ao máximo, as leis e os atos normativos elaborados pelos demais Poderes da República e (ii) de evitar que a retroatividade plena gere consequências ainda mais gravosas que a permanência temporária, no ordenamento jurídico, de norma inconstitucional.

Desse modo, no atual estágio de desenvolvimento normativo, jurisprudencial e doutrinário, este Supremo Tribunal Federal pode utilizar diversas técnicas decisórias ditas intermediárias, além, é claro, da declaração de inconstitucionalidade total com eficácia *ex tunc*. A título exemplificativo das modalidades mediais, cito a declaração de nulidade

16 WILLOUGHBY, Westel Woodbury. The constitutional law of the United States – Vol. 1. New York, 1910, p. 9-10.

ADPF 643 / DF

parcial sem redução de texto e a interpretação conforme à Constituição.

36. Na hipótese dos autos, em que se pretende, como dito, seja conferida interpretação conforme a dispositivo do Regimento Interno do Senado, cumpre registrar que referido texto normativo regulamenta o funcionamento do órgão e comporta normas para auxiliar o cumprimento das atribuições constitucionais dos Senadores, bem assim regras que regem o devido processo legislativo.

Dessa forma, o citado art. 45 do Regimento Interno do Senado regulamenta, no âmbito do Senado Federal, as hipóteses de convocação do suplente de Senador, nos termos do art. 56, § 1º, da Constituição, seja em caso de vacância, seja em caso de afastamento por longo tempo do titular.

Bem por isso, não se extrai do indigitado artigo interpretação conducente a permitir a assunção interina do candidato imediatamente mais bem votado da vaga decorrente da cassação até a posse do candidato eleito nas novas eleições, por ausência de previsão expressa nesse sentido. Não se podendo extrair conclusão de que a lacuna normativa representaria flagrante inconstitucionalidade, ante a sub-representação de um Estado no Senado.

Nesse ponto, J. J. Gomes Canotilho anota, com propriedade, que *a interpretação conforme a Constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) em que são admissíveis várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas e outras em desconformidade com ela*¹⁷.

A interpretação conforme à Constituição, portanto, não se mostra cabível na espécie, tendo em vista que o dispositivo questionado possui exegese unívoca. Assim, em face da ausência de abertura semântica a imprimir um caráter polissêmico do qual deflue um resultado interpretativo inconstitucional, a ser afastado por esta Corte, reputo ausente a premissa metodológica de adoção da técnica da interpretação conforme à Constituição.

37. Quanto ao tema, vale rememorar que esta Suprema Corte há

17 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livr. Almedina, 1986, p. 236.

ADPF 643 / DF

muito fixou esse limite, consoante se depreende do julgamento da Representação de Inconstitucionalidade nº 1417, cuja excerto da ementa transcrevo:

“[...] O princípio da interpretação conforme à Constituição (Verfassungskonforme Auslegung) é princípio que se situa no âmbito do controle da constitucionalidade, e não apenas simples regra de interpretação. A aplicação desse princípio sofre, porém, restrições, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o STF – em sua função de corte constitucional – atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo Poder Legislativo.

Por isso, se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme à Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo. [...]” (Rp 1417, Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 15.4.1988)

A demonstrar a cristalização desse entendimento na atual jurisprudência desta Casa, cito julgados:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE-COMBUSTÍVEIS. ARTIGOS 1º, § 1º, I, II e III, DA LEI Nº 10.336/2001, E ARTIGOS 2º, 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, 4º, I, II, III, IV, V E VI, E 6º DA LEI Nº 10.636/2002. DESTINAÇÃO DOS RECURSOS NOS TERMOS DO ART. 177, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTIDO UNÍVOCO. INCABÍVEL A APLICAÇÃO DA TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

ADPF 643 / DF

IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Nos moldes do art. 177 da Constituição da República, os recursos oriundos da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico CIDE-Combustíveis encontram-se vinculados às seguintes destinações: i) destinação econômica: pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo; ii) destinação ambiental: financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; e iii) destinação ao seguimento do transporte: financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.

2. O art. 1º, § 1º, I, II e III, da Lei nº 10.336/2001 inegavelmente reproduz o texto constitucional, enquanto reafirma as destinações econômica, ambiental e nos transportes dos recursos da CIDE, na forma da lei orçamentária. Não se visualiza, nos preceitos da Lei nº 10.636/2002, amplitude exegética indicativa de campo semântico com grau polissêmico quanto às finalidades e ao rol de ações, programas e objetivos fixados.

3. Texto legal com sentido unívoco, sem abertura semântica que permita extrair exegese em desconformidade constitucional, não comporta a adoção da técnica de interpretação conforme a Constituição Precedentes.

4. Ausente polissemia, é inviável interpretação adequada destinada a evitar antinomias e preservar as disposições quanto a sentido compatível com a Constituição.
Improcedência.

5. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e pedido julgado improcedente.” (ADI 3.970, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 24.5.2022)

“DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DE MEDIDAS DO PROGRAMA EMERGENCIAL DE MANUTENÇÃO DE EMPREGO E RENDA.

1. Ação direta de inconstitucionalidade para que seja

ADPF 643 / DF

conferida interpretação conforme a Constituição a dispositivos das Leis nº 13.979/2020 e 14.020/2020, que tratam do prazo de vigência de medidas do Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e Renda (PEMER).

2. Os artigos impugnados não comportam mais de uma exegese, uma vez que limitam o período de vigência da política de “manutenção de emprego e renda” a 31 de dezembro de 2020, em razão da pandemia da COVID-19. **O seu sentido é unívoco, não sendo cabível a interpretação conforme a Constituição. Precedentes.**

3. Pedido julgado improcedente.” (ADI 6.662, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 12.4.2023)

“DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS ESTADUAIS. MEDIDAS RESTRITIVAS PARA ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DA COVID-19. DIREITO À VIDA E À SAÚDE.

1. Ação direta (i) contra decretos estaduais que preveem medidas restritivas destinadas ao enfrentamento da pandemia de COVID-19, como isolamento e quarentena; e (ii) com pedido de interpretação conforme a Constituição do art. 3º da Lei federal nº. 13.979/2020, que autoriza a adoção de tais medidas restritivas pelas autoridades locais, desde que observada a divisão de competências.

2. O exaurimento da eficácia jurídica dos decretos impugnados acarreta a extinção da ação de controle concentrado por perda superveniente do interesse de agir. Precedentes.

3. Interpretação conforme a Constituição. Não há necessidade de recurso à técnica da interpretação conforme a Constituição (i) se o sentido mais evidente da norma for compatível com a ordem constitucional; ou (ii) se a norma não comportar mais de uma possibilidade interpretativa.

4. O art. 3º, caput, I e II, da Lei nº 13.979/2020, que possibilita a adoção das medidas de isolamento e quarentena pelas autoridades locais competentes para o enfrentamento da

ADPF 643 / DF

pandemia da COVID-19, não autoriza mais de uma exegese. O seu sentido é unívoco, não sendo cabível, portanto, a interpretação conforme a Constituição.

5. Em matéria de proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente, é legítima e exigível a observância dos princípios da prevenção e da precaução, como vem reiteradamente decidindo o Tribunal. Precedentes.

6. Pedido julgado prejudicado em relação aos decretos estaduais e improcedente quanto ao art. 3º, caput, I e II, da Lei nº 13.979/2020.” (ADI 6.855, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 02.3.2023)

38. Esse o quadro, anoto, com fundamento no quanto já expendido ao longo do voto, não identificado no art. 45 do Regimento Interno do Senado qualquer traço de inconstitucionalidade ou de violação do princípio federativo, tampouco da separação de poderes. Ao contrário, deparei que o dispositivo é plenamente compatível com o Código Eleitoral e com a Constituição.

Deve, por isso, ser prestigiada a opção do legislador, no exercício da sua liberdade de conformação, de não determinar a assunção, de forma interina, do candidato imediatamente mais bem votado até a posse do candidato eleito no pleito suplementar.

39. Registro, por oportuno, que o Regimento Interno do Senado, norma de iniciativa do próprio Senado, sequer poderia dispor sobre vacância ou ocupação precária do cargo de Senador em decorrência de cassação pela Justiça Eleitoral, tendo em vista ser competência da União legislar, mediante lei, sobre Direito Eleitoral (arts. 22, I c/c 48, *caput*, da CF).

40. A seu turno, a legislação eleitoral, produzida pelo parlamento, pluralmente composto, tal como desenhada, está em harmonia com a ordem constitucional brasileira e com a finalidade do Direito Eleitoral de proteção à higidez das eleições, respeitados que estão o sufrágio universal, bem assim a forma federativa e a separação de poderes.

Dessa forma, mantenho-me alinhada à orientação jurisprudencial

ADPF 643 / DF

prevalecente no âmbito desta Casa e, afastando, com a devida vênia, os fundamentos constantes da decisão que concedeu a medida cautelar, voto no sentido de julgar improcedentes os pedidos deduzidos nas arguições de descumprimento de preceito fundamental, insubsistente a liminar deferida, prejudicado o agravo interposto pelo Ministério Público Federal.

É como voto.

Publicado sem revisão.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 643

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

REQTE.(S) : PARTIDO SOCIAL DEMOCRATICO - PSD DIRETORIO NACIONAL

ADV.(A/S) : SERGIO ANTONIO FERREIRA VICTOR (19277/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto da Ministra Rosa Weber (Presidente e Relatora), que julgava improcedentes os pedidos deduzidos nas arguições de descumprimento de preceito fundamental (ns. 643 e 644), tornando insubsistente a liminar deferida e julgando prejudicado o agravo interposto pelo Ministério Público Federal, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Plenário, Sessão Virtual de 25.8.2023 a 1.9.2023.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

21/11/2023

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 643
DISTRITO FEDERAL

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Com a devida vênia ao verticalizado voto proferido pela Ministra **Rosa Weber**, apresento posição divergente de Sua Excelência, mantendo a linha intelectual externa por ocasião do deferimento da liminar em 31 de janeiro de 2020, na qual conferi

“interpretação conforme à Constituição ao art. 45 do RISF, para que na hipótese de eventual vacância, em razão da cassação, pela Justiça Eleitoral, da chapa senatorial eleita, seja dada posse interina ao legítimo substituto, qual seja o candidato imediatamente mais bem votado na eleição em que ocorreu a cassação, até que seja empossado o eleito no pleito suplementar ordenado pelo art. 56, § 2º, da CF/88”.

Rememoro que o objeto dessas duas arguições de descumprimento de preceito fundamental propostas, respectivamente, pelo Diretório Nacional do Partido Social Democrático (PSD) (ADPF nº 643) e pelo Governador do Estado de Mato Grosso (ADPF nº 644), consiste em se conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 28, inciso III; ao art. 32, inciso V; e ao art. 45 do Regimento Interno do Senado Federal (Resolução nº 93/70), os quais tratam da vacância por perda de cargo e dos critérios de sucessão, a fim de reparar suposta lesão aos preceitos fundamentais albergados nos arts. 1º e 60, § 4º, inciso I, da CF (forma federativa do Estado Brasileiro); no art. 46, § 1º, da CF (igualdade dos estados quanto à representação no Senado Federal); no art. 2º; no art. 60, § 4º, inciso III, e no art. 44 da CF (separação dos poderes).

Afirma-se, em ambos os feitos, que o ordenamento jurídico brasileiro padece de omissão acerca das providências a serem tomadas, em caráter temporário, para impedir que o estado fique sub-representado no Senado

ADPF 643 / DF

até a realização das eleições previstas no art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, em decorrência de cassação de senador e de seus respectivos suplentes pela Justiça Eleitoral.

Os autores alegam que o princípio federativo deve ser preservado enquanto opção política adotada no texto constitucional, o qual tem como pilar a igualdade dos estados e do Distrito Federal quanto à representação no Senado, de modo a exigir a observância dos demais preceitos constitucionais relacionados à composição, ao funcionamento e à competência da referida casa legislativa, bem como dos relativos à organização dos poderes e das instituições federais.

Argumentam que o equilíbrio pretendido pela Constituição abrange a diferença de forças inerentes à própria origem da representação do povo dos Estados em cada casa do Congresso Nacional, uma vez que a representação paritária no Senado compensaria a situação de desvantagem que os estados com menor população possuem na Câmara dos Deputados.

Aduzem que a composição do Senado justifica as atribuições que lhe foram especificamente destinadas pela Constituição, como a função de casa legislativa revisora (arts. 64 e 65 da CF); o julgamento do presidente da República em crime de responsabilidade (arts. 52 e 86 da CF); a aprovação dos nomes indicados pelo presidente da República para o preenchimento de cargos de alta relevância para o funcionamento da República (art. 52, inciso III, alínea d; art. 102, parágrafo único; art. 104, parágrafo único; e art. 128, § 1º, da CF); e a suspensão da execução de leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (art. 52, inciso X, da CF), de modo que a igualdade do número de senadores de cada estado seja alçada ao patamar de cláusula pétrea, dada sua imbricação com o princípio federativo.

Sustentam que o déficit de representatividade do Estado de Mato Grosso, advindo da cassação pelo TSE da chapa senatorial composta pela Senadora Selma Arruda, gera nefastos desequilíbrios em comparação com os estados que estejam com seu quadro completo, os quais terão mais oportunidades de obter aprovação de projetos de lei de seu interesse e

ADPF 643 / DF

maior poder de decisão nas sessões e comissões permanentes e temporárias, assim como maior oportunidade de receber recursos orçamentários e de ser objeto de convênios, emendas e projetos que impactam positivamente seus orçamentos.

Concluem que, diante do alegado vazio normativo e do fato de que, “antes da Lei 13.165 de 2015, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral prestigiavam a eleição já realizada, nomeando um candidato já por elas sufragado” (ADPF nº 644), seria necessária

“a concessão de interpretação conforme à Constituição ao art. 45, do RISF, para que nas hipóteses de vacância, em razão da cassação, pela Justiça Eleitoral, da chapa senatorial eleita, justamente porque não haverá suplentes, seja dada posse interina aos legítimos substitutos, quais sejam os candidatos imediatamente mais bem votados na eleição em que ocorreu a cassação, até que seja empossado o eleito no pleito suplementar previsto no art. 224, §3º, do Código Eleitoral”.

Postulam, ao final, que, a despeito da lacuna normativa, seja conferida interpretação conforme à Constituição ao art. 45 do Regimento Interno do Senado Federal para se preencher interinamente o cargo de senador mediante a nomeação do candidato mais bem votado nas eleições em que ocorreu a cassação, até que seja suprida a vacância pelas novas eleições, assim como era feito antes da reforma eleitoral instituída pela Lei nº 13.165/15, a qual universalizou o pleito suplementar, independentemente da quantidade de votos anulados, como forma de prestigiar as eleições, preservar a democracia e impedir violação flagrante dos preceitos relativos à forma federativa.

Selma Rosane Santos Arruda manifestou-se pela inadequação da via processual eleita, ante a pretensão de, mediante ADPF, se reformar a decisão por meio da qual o Tribunal Superior Eleitoral determinou a realização de novas eleições sem a assunção interina de candidato derrotado nas urnas, ante a ausência de previsão legal. Argumentou, ainda, que seria necessária a declaração de perda do mandato pela Mesa

ADPF 643 / DF

do Senado mediante rito específico previsto no art. 55, § 3º, da Constituição, com as garantias inerentes à ampla defesa, para a assunção do candidato derrotado no cargo, sem a qual a vaga permanece ocupada.

Aduziu que o Tribunal Superior Eleitoral rechaça a tese de posse provisória do candidato que alcançou a posição seguinte a dos eleitos, ante o entendimento de que, nos termos do art. 56, § 2º, da Constituição Federal, a cadeira a ser ocupada por um senador pode permanecer vaga por até quinze meses.

O Instituto Mais Cidadania, admitido na qualidade de **amicus curiae** nos autos da ADPF nº 644, apresentou manifestação pela adequação da via processual eleita e afirmou que, em virtude da necessidade de realização de novas eleições e da impossibilidade da assunção definitiva do segundo colocado na eleição para o Senado, a solução compatível com o texto constitucional reside na assunção do 2º mais votado até que se realize nova eleição, mantendo-se, assim, a representatividade do ente federativo no Congresso Nacional.

Distribuído o processo durante o período de recesso, atuei em sede liminar na condição, àquela época, de Presidente desta Suprema Corte, e, considerando presente a urgência indicada no art. 13, inciso VIII, do RISTF, deferi a medida de urgência,

“para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 45 do RISF, para que na hipótese de eventual vacância, em razão da cassação, pela Justiça Eleitoral, da chapa senatorial eleita, seja dada posse interina ao legítimo substituto, qual seja o candidato imediatamente mais bem votado na eleição em que ocorreu a cassação, até que seja empossado o eleito no pleito suplementar ordenado pelo art. 56, § 2º, da CF/88”.

Na sequência, Selma Rosane Santos Arruda reiterou a incompatibilidade entre a liminar deferida por esta Suprema Corte e a decisão proferida pela Corte Superior Eleitoral nos autos do RO nº 0601616-19.2018.6.11.000, destacando a impossibilidade de assunção provisória do cargo pelo candidato derrotado nas urnas enquanto não

ADPF 643 / DF

realizadas novas eleições.

O Senado Federal, por meio de seu advogado, ponderou que, para a posse do candidato imediatamente mais votado como senador, seria necessária a apresentação do diploma expedido pela Justiça Eleitoral, nos termos dos arts. 4º e 5º do RISF, o que inviabilizaria o cumprimento imediato da decisão.

O Vice-Procurador-Geral Eleitoral interpôs agravo interno, com pedido de tutela provisória, alegando ser incabível o ajuizamento da ADPF, porquanto não teria sido observado o princípio da subsidiariedade, e, no mérito, defendeu que a necessidade de realização de novas eleições em caso de cassação da chapa senatorial estaria prevista no art. 224 do Código Eleitoral, bem como respaldada pelo entendimento assentado pelo STF na ADI nº 5.619, não havendo previsão constitucional para a assunção provisória da chapa que logrou a terceira colocação no pleito. Argumentou que seria inviável a posse de candidato que não foi diplomado pela Justiça Eleitoral.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da arguição, por estar ausente o requisito da subsidiariedade e pela impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a interpretação pretendida envolveria a criação de outro comando normativo dissociado do conteúdo material previsto nas normas regimentais. No mérito, contudo, pugnou pela procedência do pedido, reputando possível a utilização da técnica da interpretação conforme à Constituição para permitir a posse interina do candidato imediatamente mais bem votado, tendo em vista a existência de lacuna constitucional – na situação de vacância decorrente de cassação da chapa senatorial pela Justiça Eleitoral – que poderia acarretar a sub-representação dos estados no cenário político entre a decretação da cassação até a posse do senador escolhido em novas eleições, em afronta à forma federativa de estado e ao princípio da igualdade de representação dos estados no Senado Federal, insculpidos nos arts. 1º, 2º, 44, 46, § 1º, e 60, § 4º, incisos I e III, da Constituição.

Por seu turno, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo não

ADPF 643 / DF

conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.

A eminente Relatora, Ministra **Rosa Weber** julgou improcedentes ambas as ações e prejudicado o agravo interno, pelos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

“Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Cassação de mandato de Senador pela prática de ilícito eleitoral. Determinação de novas eleições. Vacância do cargo. Alegação de sub-representação dos Estados no Senado. Impossibilidade de assunção interina do cargo pelo candidato imediatamente melhor votado nas eleições anuladas. Não verificada violação do princípio federativo ou da separação de poderes. Não cabível, na espécie, interpretação conforme do Regimento Interno do Senado. Sentido unívoco do dispositivo legal. Pedido improcedente. 1. Discute-se na presente ação a vulneração dos princípios concernentes à forma federativa (arts. 1º e 60, § 4º, I, da CF), à igualdade dos Estados quanto à representação no Senado Federal (art. 46, § 1º, da CF) e à separação de poderes (arts. 2º; 60, § 4º, III e 44, da CF), ante a sub-representação dos Estados no Senado Federal, até a realização de novas eleições, nas hipóteses de cassação da chapa senatorial por decisão do Tribunal Superior Eleitoral, ante a prática de ilícito eleitoral. 2. Embora as duas Casas do Congresso Nacional possuam atribuições similares em relação à atividade legiferante, as matérias de alta relevância conferidas pela Constituição ao Poder Executivo (arts. 61, § 1º e 165 da CF) iniciam a tramitação na Câmara dos Deputados, restando ao Senado a deliberação revisional, a demonstrar que as regras legislativas quanto à tramitação dos projetos de lei não favorecem o tema federativo. Sob essa ótica, a sub-representação temporária do Estado no Senado não caracterizaria um entrave à defesa da federação, tampouco uma violação, per se, do princípio federativo. 3. Dentre as competências privativas, a representação dos interesses dos Estados não é a única vocação do Senado, cujas atribuições privativas abarcam outras competências de igual envergadura

ADPF 643 / DF

que se direcionam às questões nacionais, nas áreas de política externa e de defesa e, ainda, nas que envolvem o equilíbrio do sistema político, a exemplo do controle da dívida pública (art. 52, VI, da CF), do controle sobre a nomeação de algumas autoridades (art. 52, III e IV, da CF) e do julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade (arts. 52, I e 86 da CF). 4. Há no Senado um número igual de representantes para cada unidade federativa, com o intuito de garantir o mesmo peso a cada um dos entes federados. Por outro lado, é possível verificar também uma disparidade entre a quantidade de habitantes de cada região no Brasil, o que pode gerar uma sobre-representação, na Câmara Alta, dos Estados com menor número de habitantes, de modo que o déficit temporário na representação do Senado não é suficiente para desrespeitar o princípio federativo, tampouco a separação de poderes. 5. Apesar da representação paritária dos Estados no Senado, está presente no Brasil um federalismo centralizado, com predomínio da União na gestão do poder da República, de modo que a sub-representação pela vacância temporária de um dos Senadores não é capaz de causar um desequilíbrio no federalismo, notadamente porque, do ponto de vista político, as forças das lideranças partidárias, com o intuito de aprovar agenda de caráter nacional, exercem mais influência na escolha dos projetos a serem propostos do que as pautas provenientes de questões regionais. 6. O § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, introduzido pela Lei nº 13.165/2015, aperfeiçoou as regras procedimentais ao determinar a renovação obrigatória da eleição, independentemente do número de votos obtidos pelo candidato cassado, com o intuito de priorizar, de forma salutar, a soberania popular e a legitimidade para o exercício do cargo. 7. O legislador, nos limites da sua liberdade de conformação, não previu a possibilidade de assunção temporária do cargo de Senador pelo próximo candidato melhor votado nas eleições que foram invalidadas pela prática de ilícito eleitoral, nem mesmo durante o prazo necessário para a renovação do pleito. Entendimento que encontra respaldo na proteção ao princípio

ADPF 643 / DF

democrático e na valorização do sufrágio universal, evitando que assuma o cargo candidato que obteve quantidade inferior de votos em um pleito majoritário e impedindo seja subtraída da soberania popular a escolha direta dos candidatos. 8. A alegada representatividade deficitária do Estado não revela violação do princípio federativo nem da separação de poderes, uma vez autorizada pela Constituição (i) o não comparecimento a uma quantidade inferior a um terço das sessões ordinárias em cada sessão legislativa (art. 55, III, da CF); (ii) o não exercício do mandato de Senador, por até 120 (cento e vinte) dias, para usufruir de licença, sem a convocação do suplente (art. 56, § 1º, da CF); e (iii) a vacância por até 15 (quinze) meses do cargo de Senador, a teor do § 2º do art. 56 da CF; lapsos temporais significativamente superiores ao prazo médio de três meses para realização do pleito suplementar. 9. A interpretação conforme à Constituição não se mostra cabível na espécie, tendo em vista que o dispositivo questionado - art. 45 do Regimento Interno do Senado Federal - possui exegese unívoca. Portanto, não se extrai do indigitado artigo interpretação conducente a permitir a assunção interina do candidato imediatamente melhor votado da vaga decorrente da cassação até a posse do candidato eleito nas novas eleições, por ausência de previsão expressa nesse sentido. Não se pode extrair conclusão de que a lacuna normativa representaria flagrante inconstitucionalidade, ante a sub-representação de um Estado no Senado. 10. Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecidas e pedidos julgados improcedentes. Agravo interno prejudicado.”

Na **sessão virtual de 4 de setembro de 2023**, após o voto da Ministra **Rosa Weber** (Relatora) pela improcedência dos pedidos deduzidos nas arguições de descumprimento de preceito fundamental nºs 643 e 644, bem como pela insubsistência da liminar deferida e pelo prejuízo do agravo interposto pelo Ministério Público Federal, **pedi vista** para melhor examinar a matéria.

Passo a votar.

ADPF 643 / DF**PRELIMINAR**

Preliminarmente, acompanho a eminente Relatora quanto ao conhecimento da ADPF, por entender configurado o requisito da subsidiariedade, *ex vi* do art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, verificando-se, na espécie, a ausência de outros meios aptos a afastar as lesões suscitadas pelos autores, de maneira a ensejar o cabimento da arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

Com efeito, é necessário conferir-se interpretação conforme à Constituição, pelos fundamentos que exponho a seguir, aos dispositivos da Resolução nº 93/70 do Senado Federal, de modo a viabilizar a nomeação interina do candidato mais bem colocado nas eleições para exercer o cargo até que novo senador, eleito nas eleições suplementares, nos termos do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, seja empossado.

Registre-se, inicialmente, que o Regimento Interno do Senado Federal foi instituído pela Resolução nº 93/70, sendo anterior, portanto, à atual Constituição Federal de 1988, sendo cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental que busca conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 28, inciso III; ao art. 32, inciso V; e ao art. 45, os quais tratam da vacância por perda de cargo e dos critérios de sucessão, a fim de reparar lesão aos preceitos fundamentais albergados nos arts. 1º e 60, § 4º, inciso I, da CF (forma federativa do Estado Brasileiro); no art. 46, § 1º, da CF (igualdade dos estados quanto à representação no Senado Federal) e nos art. 2º; art. 60, § 4º, inciso III, e no art. 44 da CF (separação dos poderes).

Quanto à propriedade da via ora eleita, cito os seguintes precedentes desta Suprema Corte:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 12 DA LEI ORGÂNICA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP ALTERADO PELA EMENDA N. 34/2005. REDUÇÃO DO NÚMERO DE VEREADORES NO MUNICÍPIO. NORMA ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 58/2009, PELA QUAL SE ALTEROU O INC. IV DO ART. 29 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

ADPF 643 / DF

REQUISITOS DE CABIMENTO CUMPRIDOS. RECEPÇÃO DA NORMA IMPUGNADA. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE. 1. **A arguição de descumprimento de preceito fundamental permite a análise de constitucionalidade de normas legais de caráter pré-constitucional por revelar-se insuscetível de conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade.** Precedentes. 2. Na Emenda Constitucional n. 58/2009, pela qual se alterou o inc. IV do art. 29 da Constituição da República, não se impôs a obrigatoriedade na fixação do número de cadeiras de vereadores no patamar máximo estabelecido, em observância à proporcionalidade, autonomia municipal e isonomia. Precedentes” (ADPF nº 364, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 27/9/19);

“Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. Medida Cautelar. 2. Ato regulamentar. Autarquia estadual. Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará - IDESP. Remuneração de pessoal. Vinculação do quadro de salários ao salário mínimo. 3. Norma não recepcionada pela Constituição de 1988. Afronta ao princípio federativo e ao direito social fundamental ao salário mínimo digno (arts. 7º, inciso IV, 1º e 18 da Constituição). 4. Medida liminar para impedir o comprometimento da ordem jurídica e das finanças do Estado. 5. Preceito Fundamental: parâmetro de controle a indicar os preceitos fundamentais passíveis de lesão que justifiquem o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Direitos e garantias individuais, cláusulas pétreas, princípios sensíveis: sua interpretação, vinculação com outros princípios e garantia de eternidade. Densidade normativa ou significado específico dos princípios fundamentais. 6. Direito pré-constitucional. Cláusulas de recepção da Constituição. Derrogação do direito pré-constitucional em virtude de colisão entre este e a Constituição superveniente. Direito comparado: desenvolvimento da

ADPF 643 / DF

jurisdição constitucional e tratamento diferenciado em cada sistema jurídico. A Lei nº 9.882, de 1999, e a extensão do controle direto de normas ao direito pré-constitucional. 7. **Cláusula da subsidiariedade ou do exaurimento das instâncias. Inexistência de outro meio eficaz para sanar lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata. Caráter objetivo do instituto a revelar como meio eficaz aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante. Compreensão do princípio no contexto da ordem constitucional global. Atenuação do significado literal do princípio da subsidiariedade quando o prosseguimento de ações nas vias ordinárias não se mostra apto para afastar a lesão a preceito fundamental.** 8. Plausibilidade da medida cautelar solicitada. 9. Cautelar confirmada” (ADPF nº 33-MC, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/04, DJ de 6/8/04).

Acrescenta-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 5.619/DF, fixou a tese de que

“é constitucional legislação federal que estabeleça novas eleições para os cargos majoritários simples – isto é, Prefeitos de Municípios com menos de duzentos mil eleitores **e Senadores da República** – em casos de vacância por causas eleitorais”.

Outrossim, na ADI nº 5.525/DF, a Suprema Corte incluiu os senadores no âmbito de incidência da norma prevista no § 3º do art. 224. Determinou-se, portanto, que, também quanto aos senadores, o legislador infraconstitucional pode estabelecer causas eleitorais de perda do mandato, afastando apenas a possibilidade de eleições indiretas para o referido cargo. Transcrevo a tese fixada no aludido precedente:

“Fixação da seguinte tese: 'O legislador federal pode estabelecer causas eleitorais de vacância de cargos eletivos visando a higidez do processo eleitoral e a legitimidade da

ADPF 643 / DF

investidura no cargo. Não pode, todavia, prever solução diversa da que foi instituída expressamente pela Constituição para a realização de eleições nessas hipóteses. Por assim ser, é inconstitucional a aplicação do art. 224, § 4º aos casos de vacância dos cargos de Presidente, Vice-Presidente e Senador da República” (ADI nº 5.525, Rel. Min. **Roberto Barroso**, Tribunal Pleno, DJe de 29/11/19).

A discussão jurídica levada a efeito nas aludidas ações diretas, conquanto tenha abarcado a competência do legislador federal para disciplinar eleições suplementares em razão de vacâncias originadas de decisões da Justiça Eleitoral, não contemplou a hipótese de assunção interina no cargo de senador até a realização das eleições suplementares previstas na legislação eleitoral.

Logo, diante da ausência de outro meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, razão pela qual acompanho a eminente Relatora quanto à preliminar para conhecer de ambas as arguições.

MÉRITO

No mérito, observo que o tema ora examinado ganhou especial relevo após as alterações promovidas no art. 224, § 3º, do Código Eleitoral pela Lei nº 13.165/15, a qual instituiu a obrigatoriedade de se realizarem eleições diretas quando anulados os votos atribuídos aos candidatos vencedores ou quando a soma dos votos invalidados ultrapasse 50% em determinada circunscrição, abolindo, portanto, a possibilidade de assunção dos segundos colocados.

Partindo-se das teses fixadas por esta Suprema Corte nas ADI nºs 5.619/DF e 5.525/DF pela constitucionalidade da legislação federal que estabelece novas eleições para os cargos majoritários simples – isto é, **prefeitos de municípios com menos de duzentos mil eleitores e senadores da República** – em casos de vacância por causas eleitorais, afastando apenas, no segundo precedente, a possibilidade de eleições indiretas para

ADPF 643 / DF

o referido cargo, é certo que não mais subsiste a possibilidade da posse do segundo colocado, ou daquele que foi o mais bem votado na sequência do(a) candidato(a) ou da chapa cassada, sendo tal regra reputada compatível com o princípio democrático.

É oportuno trazer à baila, neste ponto, o seguinte excerto do voto do eminente Relator da ADI nº 5.525, Ministro **Roberto Barroso**, o qual também discorreu sobre a origem das hipóteses de vacância, traçando a distinção entre causas eleitorais e não eleitorais:

“É importante observar que, anteriormente à lei que introduziu esses dois dispositivos no Código Eleitoral, o modelo que vigia era o seguinte: se, **em pleitos majoritários, ocorresse a invalidação de mais da metade dos votos válidos, realizavam-se novas eleições, porém, se a invalidação fosse de menos da metade dos votos válidos, o segundo colocado assumia o cargo majoritário em relação ao qual os votos do vencedor haviam sido declarados inválidos. O que esta lei fez? Acabou com esta dualidade para estabelecer que, independentemente do quantitativo de votos anulados, em qualquer caso, se "o vencedor" perdesse o mandato, tivesse o registro indeferido, realizavam-se novas eleições. Portanto, esta é a novidade: acabar com a posse do segundo colocado e exigirem-se eleições.**

[...]

A primeira discussão que se coloca aqui é se é possível o legislador ordinário criar outras hipóteses de vacância que não estas que estejam previstas ou implícitas na Constituição ou que decorram da lei natural da vida. O entendimento que eu estou esposando aqui - e que acho que não é muito controvertido - é que o fato de a Constituição não prever exaustivamente as hipóteses de vacância não impede que o legislador federal, no exercício de uma competência legislativa eleitoral, preveja estas outras hipóteses. **E aqui a doutrina eleitoralista faz uma distinção entre causas eleitorais e causas não eleitorais, para simplificar e vou dizer perda do mandato para não ter que repetir a frase inteira. As causas não eleitorais, ou seja, não**

ADPF 643 / DF

associadas à lisura do pleito são essas que eu falei: crime de responsabilidade ou morte. Mas há causas eleitorais, que foram previstas pelo legislador e que são essas materializadas aqui no § 3º, para dizer que é permitido ao legislador federal estabelecer causas eleitorais relacionadas a ilícitos associados ao processo eleitoral que possam levar à perda do cargo, à vacância do cargo. Portanto, eu admito a legitimidade da competência do legislador federal. É legítimo ao legislador federal prever hipóteses de vacância, isto é, de extinção do mandato por causas eleitorais, como faz o § 3º deste art. 224 do Código Eleitoral, nele inserido pela Lei nº 13.165. Essa é a primeira tese de direito relevante.

[...]

9. De fato, hoje é largamente difundida na doutrina eleitoral a distinção entre causas não eleitorais e eleitorais de extinção do mandato. Ela se baseia no art. 224 do Código Eleitoral. As causas não eleitorais estão associadas a eventos e práticas que tomam lugar durante o exercício do mandato eletivo, o que pressupõe a regular diplomação do mandato e a legítima investidura no cargo. Algumas delas são sancionatórias, como a que se dá por condenação por crime de responsabilidade. Outras, porém, não decorrem de sanção, como é o caso da morte ou renúncia.

10. Já as causas eleitorais relacionam-se a atos ilícitos praticados durante o processo eleitoral, capazes de comprometer a lisura e hígidez das eleições e a legitimidade do candidato vencedor nas urnas. Cuidam essas últimas causas, portanto, da validade da eleição, pressuposto do exercício legítimo do mandato. Elas impedem que o candidato que tenha obtido o maior número de votos nas urnas venha a ser proclamado eleito, diplomado ou mesmo investido no cargo. Em síntese, as duas causas estão associadas a momentos distintos, não havendo entre elas confusão alguma.

11. O fato de a Constituição Federal não detalhar todas as causas eleitorais em seu texto não significa que ela não as admita como forma de proteção da hígidez do processo

ADPF 643 / DF

eleitoral, da democracia e da soberania popular. Tampouco significa que ela proíba que o resultado delas seja a declaração de vacância do cargo ao qual o candidato vencedor tenha concorrido, desde que esse efeito decorra de motivo razoável voltado à garantia do devido processo eleitoral. Nesse sentido, é legítimo ao legislador ordinário estabelecer as causas eleitorais de extinção do mandato, desde que se mostrem razoáveis e pertinentes ao dever de proteção à lisura do processo eleitoral.

12. Em nosso sistema constitucional, há regras expressas para solução da dupla vacância no Executivo federal. O mesmo não se passa, todavia, em relação aos Executivos estaduais e municipais. No entanto, é possível extrair tal disciplina da Constituição, consoante firme jurisprudência desta Corte. Com efeito, de longa data o Supremo Tribunal entende que os Estados-membros não precisam seguir a regra prevista no art. 81, § 1º, da Constituição no que tange à vacância na última metade do mandato, pois a permissão para a realização de eleições indiretas se reveste de caráter de excepcionalidade e, dada sua natureza singular, deve ser ela interpretada de maneira estreitíssima.

[...]

19. Não é aquela, porém, a situação do presente caso, portanto. É que, tratando de causas eleitorais de extinção do mandato, a competência para legislar a respeito pertence à União, por força do disposto no art. 22, I, da Constituição Federal. Isto porque a matéria é eleitoral e não político-administrativa. Por essa razão, entendo não serem aplicáveis à espécie os precedentes desta Corte citados anteriormente. Eles se aplicam ao regramento de causas não eleitorais de extinção do mandato, mas não às soluções dadas às hipóteses eleitorais, como as previstas no ato normativo impugnado. Dessa forma, entendo perfeitamente legítimas a previsão de soluções legislativas federais às hipóteses de extinção de mandato de Governadores e Prefeitos por causas eleitorais.

20. A Constituição também prevê solução para a vacância

ADPF 643 / DF

do cargo de Senador da República. Em seu art. 56, § 2º, que trata tanto de Deputados Federais como de Senadores, é estabelecido que 'Ocorrendo vaga e não havendo suplente, far-se-á eleição para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato'. Mas se a vacância ocorrer faltando menos de quinze meses, não havendo suplente, a vaga não será preenchida, devendo-se aguardar as próximas eleições. Observe-se que, a exemplo do que ocorre com o art. 81, § 1º, esse dispositivo não aponta qualquer causa de vacância do titular do cargo, o que significa que também quanto aos Senadores o legislador infraconstitucional pode estabelecer causas eleitorais de perda do mandato.

21. Assim, incorrendo o candidato eleito ao Senado em uma delas, fica comprometida a chapa inteira, o que significa dizer que o titular será destituído do cargo e seus suplentes não mais poderão ocupá-lo. Com isso, tem-se que, ao mesmo tempo em que ocorre a vacância do cargo, deixam de existir os respectivos suplentes, dando ensejo à realização de nova eleição para a vaga, se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato. Em outros termos, de acordo com os atos impugnados, a decisão que importe no indeferimento do registro, cassação do diploma ou perda do mandato reflete sobre toda a chapa, comprometendo não apenas o mandato do titular, mas também as suplências.

22. No caso da aplicação do § 4º aos Senadores, existem problemas. É que o regramento eleitoral impugnado introduz a possibilidade de eleições indiretas para o Senado Federal, permitindo que Senadores da República elejam representantes dos Estados no Congresso Nacional. Como se infere do art. 46, § 1º, da Constituição Federal, a competência para a escolha de Senador da República é exclusiva dos cidadãos dos Estados e do Distrito Federal.

23. Embora os Senadores realmente exerçam funções bastante distintas daquelas atribuídas constitucionalmente aos Chefes do Poder Executivo, essa não é uma razão suficientemente convincente para excluídos do âmbito de

ADPF 643 / DF

incidência da norma prevista no § 3º do art. 224. Portanto, entendo que também quanto aos Senadores o legislador infraconstitucional pode estabelecer causas eleitorais de perda do mandato.”

Por outro lado, conquanto o art. 56, § 2º, da Constituição Federal preconize a realização de eleições na hipótese de vaga no cargo de senador quando não haja suplente para ocupá-la, existe uma lacuna normativa sobre a ocupação interina, vale dizer, até a realização do novo pleito. Determina-se, apenas, que, “ocorrendo vaga e não havendo suplente, far-se-á eleição para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato”.

Vejamos o disposto no texto constitucional:

“Art. 56. Não perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - investido no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária;

II - licenciado pela respectiva Casa por motivo de doença, ou para tratar, sem remuneração, de interesse particular, desde que, neste caso, o afastamento não ultrapasse cento e vinte dias por sessão legislativa.

§ 1º O suplente será convocado nos casos de vaga, de investidura em funções previstas neste artigo ou de licença superior a cento e vinte dias.

§ 2º Ocorrendo vaga e não havendo suplente, far-se-á eleição para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato.

§ 3º Na hipótese do inciso I, o Deputado ou Senador poderá optar pela remuneração do mandato.”

O Regimento Interno do Senado Federal, por sua vez, estabelece, entre as causas da vacância, as decisões da Justiça Eleitoral (art. 32, inciso V), prevendo a convocação do suplente nos casos de vaga, afastamento

ADPF 643 / DF

ou licença por lapso superior a 120 dias. Vejamos:

“CAPÍTULO VIII - DAS VAGAS

Art. 28. As vagas, no Senado, verificar-se-ão em virtude de:

[...]

III - perda de mandato.

Art. 32. Perde o mandato o Senador (Const., art. 55):

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral;

§ 3º Nos casos dos incisos III a V, a perda do mandato será declarada pela Mesa, de ofício ou mediante provocação de qualquer Senador, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa (Const., art. 55, § 3º).”

“CAPÍTULO XI - DA CONVOCAÇÃO DE SUPLENTE

Art. 45. Dar-se-á a convocação de Suplente nos casos de vaga, de afastamento do exercício do mandato para investidura nos cargos referidos no art. 39, II, ou de licença por prazo superior a cento e vinte dias (Const., art. 56, § 1º).”

Ao dispor sobre a convocação dos suplentes, tanto o texto constitucional quanto a norma regimental (art. 45) pressupõem a vaga aberta pelo afastamento – temporário ou definitivo – do titular da cadeira, não abrangendo, por dedução lógica, a hipótese da cassação da chapa, a qual ocorre tão somente quando há decisão da Justiça Eleitoral, em razão do princípio da indivisibilidade ou da unicidade da chapa majoritária.

Portanto, a sistemática adotada pelo texto constitucional na substituição de mandato de senador da República obedece à lógica descrita no art. 56, §§ 1º e 2º, da CF, que remete aos suplentes, em caso de necessidade, o direito de substituição ou sucessão do(a) cabeça de chapa.

Na ausência de suplentes, o texto constitucional determina que seja realizado novo pleito, excetuada a hipótese de faltarem menos de 15

ADPF 643 / DF

meses para o término do mandato, quando, então, o estado ficará com sua representação a menor no Senado da República.

A Carta Política é silente quanto à vacância oriunda da cassação ou do afastamento de todos os integrantes da chapa, inclusive dos suplentes, permitindo-se, nesse cenário, a interpretação conforme à Constituição, de modo a se preservarem outros postulados que sustentam o federalismo brasileiro, quais sejam, os arts. 1º e 60, § 4º, inciso I, da CF (forma federativa do Estado Brasileiro) e o art. 46, § 1º, da CF (igualdade dos estados quanto à representação no Senado Federal). Vale dizer: não há como examinar as questões postas nestes autos sem se considerar a origem da vacância, sobretudo quando, no âmbito da Justiça Eleitoral, vigora o princípio da indivisibilidade ou da unicidade da chapa majoritária.

É razoável afirmar, portanto, que o **telos** do art. 56, § 2º, da CF não se destina, por sua própria dicção, a disciplinar as situações de vacância por causas eleitorais, e sim os afastamentos por razões não eleitorais, até mesmo porque as eleições suplementares determinadas pela Justiça Eleitoral têm como causa a nulidade de votos em um processo eleitoral viciado por ilícitos atentatórios a sua normalidade e legitimidade.

Vale rememorar que o art. 224 do Código Eleitoral já teve sua constitucionalidade questionada em face do disposto no art. 77, § 2º, da Constituição da República, no qual se prevê que “será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos”. Foi defendida a tese de que, segundo o texto constitucional, os votos nulos seriam simplesmente descartados, não podendo assim ser considerados para se determinar a anulação de todo o pleito e sua eventual renovação.

A controvérsia foi analisada pelo saudoso Ministro **Sepúlveda Pertence** no RMS nº 23.234, em julgamento perante o STF, chegando-se à conclusão de que tais dispositivos regulam situações e momentos distintos, inexistindo, assim, conflito de normas. Na dicção do eminente Relator, **o art. 224 estabelece critério de validade das eleições**, sendo ela o pressuposto da proclamação de seu resultado, momento regido pelo

ADPF 643 / DF

texto constitucional, o qual fixa critérios para a proclamação do candidato eleito em primeiro turno (maioria absoluta no primeiro turno, e maioria no segundo turno).

Eis a ementa do aludido julgado:

“Eleições majoritárias: nulidade: maioria de votos nulos, como tais entendidos os dados a candidatos cujo registro fora indeferido: incidência do art. 224 C. El., recebido pela Constituição. O art. 77, § 2º, da Constituição Federal, ao definir a maioria absoluta, trata de estabelecer critério para a proclamação do eleito, no primeiro turno das eleições majoritárias a ela sujeitas; mas, é óbvio, **não se cogita de proclamação de resultado eleitoral antes de verificada a validade das eleições; e sobre a validade da eleição - pressuposto da proclamação do seu resultado, é que versa o art. 224 do Código Eleitoral, ao reclamar, sob pena da renovação do pleito, que a maioria absoluta dos votos não seja de votos nulos;** as duas normas - de cuja compatibilidade se questiona - regem, pois, dois momentos lógica e juridicamente inconfundíveis da apuração do processo eleitoral; ora, pressuposto do conflito material de normas é a identidade ou a superposição, ainda que parcial, do seu objeto normativo: preceitos que regem matérias diversas não entram em conflito” (RMS nº 23.234, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, Primeira Turma, DJ de 20/11/98).

Na mesma linha vão as considerações que adotei ao proferir meu voto na ADI nº 5.525:

“O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mesmo em casos em que a vacância tenha tido origem em uma decisão eleitoral. Ora, se teve origem na decisão eleitoral, Vossa Excelência traz à luz exatamente o inciso I do art. 22, que trata da competência para disciplinar eleições. **Aqui é de eleições que se trata - se as eleições foram válidas ou inválidas - e, na hipótese da eleição inválida, quem pode disciplinar é o**

ADPF 643 / DF

Legislador Federal, não há dúvida, segundo minha compreensão.”

Partindo-se dessa premissa, deve-se considerar que, no caso da anulação dos votos viciados por fraude, captação ilícita de sufrágio, abuso do poder econômico, político ou dos meios de comunicação, ou outros ilícitos eleitorais, o eleito nem sequer deveria ter sido diplomado.

Tal cenário não se coaduna com as regras insculpidas no art. 56, §§ 1º e 2º, da CF, as quais atentam para a possibilidade da assunção da vaga pelo suplente, e, apenas na ausência desse, preconizam a realização de novas eleições para o cargo de senador, vale dizer, a norma tem como pressuposto eleições válidas.

In casu, a decisão foi proferida no Recurso Ordinário nº 0601616-19.2018.6.11.000, que resultou na cassação da chapa senatorial eleita no Estado de Mato Grosso, com

“determinação de execução imediata do julgado a partir de sua publicação, com a expedição de ofício ao presidente do Senado Federal para que efetue o pronto afastamento dos mandatários cassados, comunicando-se, prontamente, o TRE/MT para que adote as providências cabíveis relativas à renovação do pleito” (item 15 da ementa do aludido julgado).

Penso, portanto, que admitir a impossibilidade de assunção provisória do cargo pelo candidato derrotado nas urnas enquanto não realizadas as novas eleições permitiria a sub-representação do estado no Senado em hipótese estranha à contemplada no art. 56, § 2º, da Constituição Federal, o que implica ofensa ao princípio federativo, pilar constitucional que, dada sua relevância, vem enunciado já no **caput** do primeiro artigo da Constituição Federal, além de ser consagrado, ainda, como cláusula pétrea constitucional (art. 60, § 4º, inciso I, da CF/88).

É relevante consignar que a Constituição Federal prezou, de modo indelével, pelo equilíbrio representativo entre os estados da Federação no Senado Federal, tendo expressamente consignado que eventual vacância

ADPF 643 / DF

definitiva do cargo de senador seria suprida mediante eleição, de modo a denotar o intuito constitucional de consagração da necessária e permanente ocupação da tríade representativa de cada estado nas altas deliberações legislativas, políticas e fiscalizatórias atribuídas ao Senado.

Não se despreza que a Constituição admitiu a vacância do cargo nas hipóteses em que faltarem menos de quinze meses para o término do mandato. Todavia, **trata-se de sopesamento único do próprio constituinte** entre a situação de vacância do cargo e o elevado ônus de realização de novas eleições, reforçando a compreensão de que, salvo nessa hipótese (e abstraídos, ainda, os afastamentos de cunho temporário insertos no art. 56, incisos I e II, da CF/88), não previu o texto constitucional outra situação de vazio de poder senatorial.

E assim era de se esperar, dado que o Senado Federal integra os mecanismos de equilíbrio na relação entre o governo central e o governo dos estados da Federação, função que, se prejudicada, implicaria maior centralização do Poder, em prejuízo não apenas para o estado sub-representado, mas também para todas as forças políticas regionais frente ao ente central.

Saliente-se, por oportuno, que a única previsão constitucional referente ao vazio de poder data da própria promulgação da Constituição Federal, em época, portanto, na qual a realização de novas eleições se mostrava sobremaneira mais onerosa relativamente aos dias atuais, o que justificava, àquele tempo, o sopesamento em favor da vacância no limite temporal de até 15 meses, como restou previsto no Texto Maior. Vale lembrar que nem as urnas eletrônicas ainda haviam sido desenvolvidas em 1988.

Com maior razão, assim, se justifica, nos tempos atuais, a prevalência da previsão constitucional de ocupação permanente do cargo de senador.

Na lição sempre viva do Ministro **Carlos Maximiliano**,

“[q]uando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral

ADPF 643 / DF

prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas” (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 247).

Lembro, a propósito, a advertência do Ministro **Eros Grau** de que

“não se deve interpretar a Constituição em tiras, aos pedaços. 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 todo” (GRAU, Eros. **Por que tenho medo dos juízes**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 84-85).

Logo, o texto constitucional deve iluminar as disposições normativas atinentes à vacância do cargo de senador, de modo que sejam interpretadas com observância da superação desse vazio de poder por meio de novas eleições (art. 56, § 2º, da CF/88) e da assunção temporária no mandato pelo candidato remanescente de maior votação nominal no pleito ao Senado.

No mais, transcrevo aqui os fundamentos pelos quais deferi a cautelar pleiteada:

“Considero presente a urgência para fins do art. 13, VIII, do RISTF, tendo em vista que a sessão legislativa terá início no **primeiro dia útil do mês vindouro** (art. 57, §1º, da CF/88), com **iminente declaração de perda do cargo** de senadora eleita pelo Estado do Mato Grosso. Nessa hipótese, consoante a regra constitucional do art. 55, § 3º da CF/88, cabe à Mesa dessa Casa **declarar a perda do mandato, observados os critérios previstos na mesma norma. Assim, a sessão legislativa se inicia com o risco iminente da sub-representação do referido Estado.**

Tenho, ademais, por constatada a **probabilidade do**

ADPF 643 / DF

direito, uma vez que evidenciada a potencial lesão ao princípio federativo, pilar constitucional que, dada sua relevância, vem enunciado já no **caput** do primeiro artigo da Constituição Federal, além de ser consagrado, ainda, como cláusula pétrea constitucional (art. 60, § 4º, I, da CF/88).

Com efeito, na análise precária que compete a esta Presidência, tenho por relevante consignar que a Constituição Federal prezou, de modo indelével, pelo equilíbrio representativo entre os estados da Federação no Senado Federal, tendo expressamente consignado que eventual vacância definitiva do cargo de senador seria suprida mediante eleição (art. 56, §2º, da CF/88), a denotar o intuito constitucional de consagração da necessária e permanente ocupação da tríade representativa de cada estado nas altas deliberações legislativas, políticas e fiscalizatórias atribuídas ao Senado.

Não se despreza que a Constituição admitiu a vacância do cargo nas hipóteses em que restantes menos de quinze meses para o término do mandato. Todavia, **trata-se de sopesamento único do próprio constituinte** entre a situação de vacância do cargo e o elevado ônus de realização de novas eleições, a reforçar a compreensão de que, salvo nessa hipótese (e abstraídos, ainda, os afastamentos de cunho temporário insertos no art. 56, I e II, da CF/88), não previu o texto constitucional outra situação de vazio de poder senatorial.

E assim era de se esperar, dado que o Senado Federal integra os mecanismos de equilíbrio na relação entre o governo central e o governo dos Estados da Federação, função que, se prejudicada, implicaria maior centralização do Poder, em prejuízo não apenas ao estado sub-representado, mas também a todas as forças políticas regionais frente ao ente central.

Saliente-se, por oportuno, que não deve se perder de vista que a previsão constitucional única de vazio de poder data da própria promulgação da Constituição Federal, em época, portanto, em que a realização de novas eleições se mostrava sobremaneira mais onerosa relativamente aos dias atuais, o que justificava, àquele tempo, o sopesamento em favor da vacância

ADPF 643 / DF

no limite temporal de até 15 meses, como restou previsto no Texto Maior.

Com maior razão, assim, se justifica, nos tempos atuais, a prevalência da previsão constitucional de ocupação permanente do cargo de senador, operando-se, quando constatada sua vacância em período superior a 15 meses, a realização de novas eleições e, *pari passu*, – conforme interpretação sistemática de seus comandos – **a convocação do candidato remanescente de maior votação nominal no pleito ao Senado pelo mesmo estado para assunção temporária no mandato.**

Na lição sempre viva do Ministro **Carlos Maximiliano**,

'[q]uando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas' (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, , 1992, p. 247).

Lembro, a propósito, a advertência do Ministro **Eros Grau** de que 'não se deve interpretar a Constituição em tiras, aos pedaços. 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 todo' (GRAU, Eros. **Por que tenho medo dos juízes**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 84-85).

Premente, assim, a interpretação sistemática ao caso dos autos, considerando-se relevante o caso concreto citado em que o mandato que restou cassado tem sua extensão do ano de 2019 ao ano de 2027, sob lapso temporal restante deveras significativo.

Salvo melhor juízo, portanto, o texto constitucional deve iluminar as disposições normativas atinentes à vacância do

ADPF 643 / DF

cargo de senador, de modo a que sejam interpretadas com observância da superação desse vazio de poder por meio de novas eleições (art. 56, §2º, da CF/88) e da assunção temporária no mandato pelo candidato remanescente de maior votação nominal no pleito ao Senado.

Pelo exposto, concedo a liminar requerida **ad referendum** do Plenário, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 45 do RISF, para que na hipótese de eventual vacância, em razão da cassação, pela Justiça Eleitoral, da chapa senatorial eleita, seja dada posse interina ao legítimo substituto, qual seja o candidato imediatamente mais bem votado na eleição em que ocorreu a cassação, até que seja empossado o eleito no pleito suplementar ordenado pelo art. 56, § 2º, da CF/88.”

Com base nesses fundamentos, com a devida vênia da eminente Relatora, **divirjo de Sua Excelência para julgar procedentes os pedidos formulados nas ações de descumprimento de preceito fundamental nºs 643 e 644**, a fim de se conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 28, inciso III; ao art. 32, inciso V, e ao art. 45 do Regimento Interno do Senado Federal (Resolução nº 93/70), os quais tratam da vacância por perda de cargo e dos critérios de sucessão, de acordo com os preceitos fundamentais albergados nos arts. 1º e 60, § 4º, inciso I, da CF (forma federativa do Estado Brasileiro); no art. 46, § 1º, da CF (igualdade dos estados quanto à representação no Senado Federal); no art. 2º; no art. 60, § 4º, inciso III; e no art. 44 da CF (separação dos poderes).

Por conseguinte, proponho a seguinte tese de julgamento:

“Na hipótese de anulação dos votos dados à chapa majoritária senatorial e respectiva cassação de seus integrantes, por decisão da Justiça Eleitoral, é compatível com a Constituição Federal a assunção temporária, no mandato de senador, pelo candidato remanescente de maior votação nominal no pleito ao Senado até que seja empossado o eleito nas eleições suplementares previstas no art. 224, § 3º, do Código

ADPF 643 / DF

Eleitoral.”

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 643

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

REDATOR DO ACÓRDÃO RISTF : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : PARTIDO SOCIAL DEMOCRATICO - PSD DIRETORIO NACIONAL

ADV.(A/S) : SERGIO ANTONIO FERREIRA VICTOR (19277/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto da Ministra Rosa Weber (Presidente e Relatora), que julgava improcedentes os pedidos deduzidos nas arguições de descumprimento de preceito fundamental (ns. 643 e 644), tornando insubsistente a liminar deferida e julgando prejudicado o agravo interposto pelo Ministério Público Federal, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Plenário, Sessão Virtual de 25.8.2023 a 1.9.2023.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedentes os pedidos deduzidos nas arguições de descumprimento de preceito fundamental 643 e 644, restando insubsistente a liminar deferida e prejudicado o agravo interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), vencidos os Ministros Dias Toffoli e André Mendonça. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin (art. 38, IV, b, do RI/STF). Plenário, Sessão Virtual de 10.11.2023 a 20.11.2023.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário