

11/04/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.307 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
INTDO.(A/S) : **PARTIDO TRABALHISTA CRISTÃO - PTC**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRE KRUEL JOBIM E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PARTIDO DA MOBILIZAÇÃO NACIONAL - PMN**
ADV.(A/S) : **TELMA RIBEIRO DOS SANTOS E OUTRO(A/S)**

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 58/2009. ALTERAÇÃO NA COMPOSIÇÃO DOS LIMITES MÁXIMOS DAS CÂMARAS MUNICIPAIS. INC. IV DO ART. 29 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RETROAÇÃO DE EFEITOS À ELEIÇÃO DE 2008 (ART. 3º, INC. I). POSSE DE NOVOS VEREADORES: IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO RESULTADO DE PROCESSO ELEITORAL ENCERRADO: INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Cabimento de ação direta de inconstitucionalidade para questionar norma de Emenda Constitucional. Precedentes.

2. Norma que determina a retroação dos efeitos de regras constitucionais de composição das Câmaras Municipais em pleito ocorrido e encerrado: afronta à garantia do exercício da cidadania popular (arts. 1º, parágrafo único e 14 da Constituição) e a segurança jurídica.

3. Os eleitos foram diplomados pela Justiça Eleitoral até 18.12.2009 e tomaram posse em 2009. Posse de suplentes para legislatura em curso, em relação a eleição finda e acabada, descumpre o princípio democrático da soberania popular.

4. Impossibilidade de compatibilizar a posse do suplente: não eleito pelo sufrágio secreto e universal. Voto: instrumento da democracia construída pelo cidadão; impossibilidade de afronta a essa liberdade de

ADI 4307 / DF

manifestação.

5. A aplicação da regra questionada significaria vereadores com mandatos diferentes: afronta ao processo político juridicamente perfeito.

6. Na Constituição da República não há referência a suplente de vereador. Suplente de Deputado ou de Senador: convocação apenas para substituição definitiva; inviável criação de mandato por aumento da representação.

7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência do Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, **julgar procedente a ação direta**. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki.

Brasília, 11 de abril de 2013.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** – Relatora

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.307 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
INTDO.(A/S) : PARTIDO TRABALHISTA CRISTÃO - PTC
ADV.(A/S) : ALEXANDRE KRUEL JOBIM E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : PARTIDO DA MOBILIZAÇÃO NACIONAL - PMN
ADV.(A/S) : TELMA RIBEIRO DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, em 29.9.2009, contra o inc. I do art. 3º da Emenda Constitucional n. 58, de 23.9.2009, que estabeleceu que as alterações implementadas no art. 29, inc. IV, da Constituição da República produziriam efeitos “*a partir do processo eleitoral de 2008*”.

2. O Autor reporta-se, na inicial da ação, ao julgamento do Recurso Extraordinário n. 197.917 (Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ 7.5.2004), no qual este Supremo Tribunal assentou, com fundamento no inc. IV do art. 29 da Constituição brasileira, a necessária observância da proporção entre o número de vereadores e a população dos Municípios para a composição de suas respectivas Câmaras, considerados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas daquele dispositivo constitucional.

Destaca que a Emenda Constitucional n. 58/2009 modificou as regras de composição das Câmaras Municipais, determinando a retroação de seus efeitos às eleições de 2008, o que evidenciaria alteração das regras do processo eleitoral após o prazo estabelecido no art. 16 da Constituição da República, incidindo sobre pleito já aperfeiçoado.

ADI 4.307 / DF

O Autor afirma que a aplicação retroativa da norma constitucional alterada põe *“todos os municípios do país a refazer os cálculos dos quocientes eleitoral e partidário (arts. 106 e 107 do Código Eleitoral), com nova distribuição de cadeiras, a depender dos números obtidos, que podem, inclusive, trazer à concorrência partidos que não obtiveram lugares anteriormente (art. 109 do Código Eleitoral)”* (fls. 3 e 4).

Observa que a norma impugnada provoca *“instabilidade institucional absolutamente conflitante com os compromissos democráticos assumidos na Constituição da República. Revira procedimento público de decisão, tomada pelo povo em sufrágio, com a inserção intempestiva de novos padrões num modelo rígido de regras fixadas pelo constituinte originário”* (fl. 4) e pondera, ainda, *“que o art. 16 da Constituição da República, conjugado ao art. 5º, LIV, foi colocado pela jurisprudência da Suprema Corte num regime absolutamente singular de tratamento constitucional, suportado pelo art. 60, § 4º, por preservar, como verdadeira garantia, o pleno exercício da cidadania popular”* (fl. 5).

Acrescenta que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.685, ao examinar a aplicação da Emenda Constitucional n. 52/2006, que inserira nova regra constitucional sobre coligações partidárias eleitorais a ser aplicada ao pleito do mesmo ano de sua promulgação, este Supremo Tribunal assentou que o art. 16 da Constituição da República representa garantia individual do cidadão-eleitor, *“oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV”* (Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 10.8.2006).

Sustenta que a norma questionada descumpriria o chamado *“devido processo legal eleitoral”* posto nos arts. 5º, inc. LIV, e 16 da Constituição da República, pois a modificação retroativa da composição das Câmaras Municipais revolveria *“o processo eleitoral (especificamente o já aperfeiçoado de 2008), eis que, pela mudança do número de cadeiras nas Câmaras Municipais, interferem nos quocientes eleitoral e partidário”* (fl. 8).

ADI 4.307 / DF

Realça que a retroação das regras de composição das Câmaras Municipais “[à] revelia dos resultados homologados pela Justiça Eleitoral [quanto ao pleito de 2008 modificaria] não só o rol dos eleitos e dos suplentes, mas também a participação e o peso dos partidos”, resultando, segundo o Autor, em “diplomação de candidatos que, pelas regras vigentes ao tempo da eleição, não foram realmente eleitos, exist[indo] severo risco de degradação do próprio art. 1º, parágrafo único, como do art. 14, da Constituição” (fl. 8).

Afirma existirem “inúmeras relações jurídicas que são alcançadas pelas novas regras, mas não há justificativa plausível que fundamente o efeito imediato a fatos pretéritos” (fls. 9), donde “a patente ofensa a atos jurídicos perfeitos, regidos todos por normas previamente conhecidas, que agora são substituídas, após terem sido integradas à regência dos fatos jurídicos em curso” (fl. 10).

Pede seja declarada a inconstitucionalidade do inc. I do art. 3º da Emenda Constitucional n. 58, de 23.9.2009, por violação dos arts. 1º, parágrafo único; 5º, incs. XXXVI e LIV; 14; 16; e 60, § 4º, incs. II e IV, da Constituição do Brasil.

3. Em 2.10.2009, deferi a medida cautelar pleiteada, *ad referendum* deste Plenário, para suspender os efeitos da norma impugnada.

4. Em suas informações, prestadas em 3.11.2009, a Câmara dos Deputados salientou que “a referida matéria foi processada pelo Congresso Nacional dentro dos mais estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie (ficha em anexo), conforme, inclusive, resta incontroverso na presente ação direta” (fls. 664-665).

6. Em 6.11.2009, o Senado Federal apresentou informações, nelas se explicitando que “não se olvida de que o Supremo Tribunal Federal haja conferido ao art. 16 da Carta (que veda a aplicação de leis que alterem o processo eleitoral às eleições que ocorrerem até um ano após sua publicação) o status de garantia fundamental do cidadão, que combate a modificação casuística das

ADI 4.307 / DF

normas processuais eleitorais (...) Contudo, a norma em questão, que determinou a aplicabilidade dos efeitos da EC n. 58 ao pleito eleitoral de 2008 não tem natureza processual. Norma processual é a que diz com a realização do pleito, com o processo de candidaturas, de eleições, de contagem de votos, etc. Em suma: as normas processuais são normas instrumentais destinadas a conformar o processo eleitoral, desde sua fase inicial até a proclamação de seu resultado. A norma contida no art. 1º da Emenda Constitucional n. 58, de 2009, e que tem seus efeitos aplicáveis ao pleito de 2008 por força do art. 3º, inc. I, da mesma Emenda, não diz com o processo eleitoral, mas com o limite de vagas nas Câmaras Municipais. Por seu turno, o inciso I do art. 3º não revolve o processo eleitoral de 2008, como quer o autor, mas apenas recebe daquele pleito uma moldura fática, pronta e acabada, que configura ato jurídico perfeito, e lhe confere uma nova configuração no sistema jurídico. Os efeitos do processo eleitoral são os mesmos: a ordem de classificação ali existente fica mantida. O que faz a norma impugnada, portanto, não suprime (e muito menos tende a abolir) os direitos do cidadão-eleitor; pelo contrário, ela os amplia, porquanto aumente a representatividade do resultado de uma eleição que em nada será alterado” (fls. 669 a 776).

7. Em 11.11.2009, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal referendou a decisão cautelar por mim proferida (DJe 5.3.2010).

8. Em sua manifestação, o Advogado-Geral da União ressaltou que “o artigo 16 da Carta Magna, interpretado com os princípios da segurança jurídica e do devido processo legal eleitoral, não visa à tutela de direitos individuais de candidatos, eleitos, diplomados ou empossados. Na verdade, tais normas constitucionais objetivam blindar o ordenamento jurídico eleitoral ‘contra as inovações pretendidas pelo legislador, subsistindo, assim, a confiança de que as regras em jogo em andamento ficarão inalteradas’” (fl. 796).

Acrescenta que “a mudança na composição das Câmaras Municipais para número de Vereadores superior àquele previsto pelas regras existentes quando da realização das eleições de 2008, embora benéfica aos sujeitos que seriam

ADI 4.307 / DF

empossados em decorrência de sua aplicação, constitui afronta ao Texto Constitucional de 1988” (fl. 796).

9. Em seu parecer, o Procurador-Geral da República opinou pela procedência da presente ação, para declarar a inconstitucionalidade do inc. I do art. 3º da Emenda Constitucional n. 58, de 23.9.2009.

10. Foram admitidos no feito, como *amici curiae*, o Partido Humanista da Solidariedade, a Associação Brasileira de Câmaras Municipais, o Partido Comunista do Brasil – PC do B, o Partido Trabalhista Cristão – PTC e o Partido da Mobilização Nacional – PMN.

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada a cada um dos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 c/c o art. 87, inc. I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

“Emenda Constitucional n. 58, de 23.9.2009

Art. 1º O inciso IV do caput do art. 29 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 29.

IV - para a composição das Câmaras Municipais, será observado o limite máximo de:

a) 9 (nove) Vereadores, nos Municípios de até 15.000 (quinze mil) habitantes;

b) 11 (onze) Vereadores, nos Municípios de mais de 15.000 (quinze mil) habitantes e de até 30.000 (trinta mil) habitantes;

c) 13 (treze) Vereadores, nos Municípios com mais de 30.000 (trinta mil) habitantes e de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes;

d) 15 (quinze) Vereadores, nos Municípios de mais de 50.000 (cinquenta mil) habitantes e de até 80.000 (oitenta mil) habitantes;

e) 17 (dezessete) Vereadores, nos Municípios de mais de 80.000

ADI 4.307 / DF

(oitenta mil) habitantes e de até 120.000 (cento e vinte mil) habitantes;

f) 19 (dezenove) Vereadores, nos Municípios de mais de 120.000 (cento e vinte mil) habitantes e de até 160.000 (cento sessenta mil) habitantes;

g) 21 (vinte e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 160.000 (cento e sessenta mil) habitantes e de até 300.000 (trezentos mil) habitantes;

h) 23 (vinte e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 300.000 (trezentos mil) habitantes e de até 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes;

i) 25 (vinte e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes e de até 600.000 (seiscentos mil) habitantes;

j) 27 (vinte e sete) Vereadores, nos Municípios de mais de 600.000 (seiscentos mil) habitantes e de até 750.000 (setecentos cinquenta mil) habitantes;

k) 29 (vinte e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) habitantes e de até 900.000 (novecentos mil) habitantes;

l) 31 (trinta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 900.000 (novecentos mil) habitantes e de até 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) habitantes;

m) 33 (trinta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) habitantes e de até 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) habitantes;

n) 35 (trinta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) habitantes e de até 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) habitantes;

o) 37 (trinta e sete) Vereadores, nos Municípios de 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) habitantes e de até 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) habitantes;

p) 39 (trinta e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) habitantes e de até 1.800.000 (um milhão e

ADI 4.307 / DF

oitocentos mil) habitantes;

q) 41 (quarenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) habitantes e de até 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) habitantes;

r) 43 (quarenta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) habitantes e de até 3.000.000 (três milhões) de habitantes;

s) 45 (quarenta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 3.000.000 (três milhões) de habitantes e de até 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes;

t) 47 (quarenta e sete) Vereadores, nos Municípios de mais de 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes e de até 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes;

u) 49 (quarenta e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes e de até 6.000.000 (seis milhões) de habitantes;

v) 51 (cinquenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 6.000.000 (seis milhões) de habitantes e de até 7.000.000 (sete milhões) de habitantes;

w) 53 (cinquenta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 7.000.000 (sete milhões) de habitantes e de até 8.000.000 (oito milhões) de habitantes; e

x) 55 (cinquenta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 8.000.000 (oito milhões) de habitantes;.....'(NR)

Art. 2º O art. 29-A da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 29-A.

I - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes;

II - 6% (seis por cento) para Municípios com população entre 100.000 (cem mil) e 300.000 (trezentos mil) habitantes;

III - 5% (cinco por cento) para Municípios com população entre 300.001 (trezentos mil e um) e 500.000 (quinhentos mil) habitantes;

ADI 4.307 / DF

IV - 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população entre 500.001 (quinhentos mil e um) e 3.000.000 (três milhões) de habitantes;

V - 4% (quatro por cento) para Municípios com população entre 3.000.001 (três milhões e um) e 8.000.000 (oito milhões) de habitantes;

VI - 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população acima de 8.000.001 (oito milhões e um) habitantes.

.....' (NR)

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação, produzindo efeitos:

I - o disposto no art. 1º, a partir do processo eleitoral de 2008; e

II - o disposto no art. 2º, a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da promulgação desta Emenda.”

11/04/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.307 DISTRITO FEDERAL

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Como relatado, o Procurador-Geral da República ajuizou a presente ação direta de inconstitucionalidade contra o inc. I do art. 3º da Emenda Constitucional n. 58/2009, que estabeleceu a eficácia retroativa das normas que alteraram os limites máximos de Vereadores na composição das Câmaras Municipais ao processo eleitoral de 2008.

2. Em 2.10.2009, deferi a medida cautelar requerida nesta ação para sustar, com eficácia *ex tunc*, os efeitos do dispositivo impugnado, decisão referendada pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 58/2009. ALTERAÇÃO NA COMPOSIÇÃO DOS LIMITES MÁXIMOS DAS CÂMARAS MUNICIPAIS. ART. 29, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RETROAÇÃO DE EFEITOS À ELEIÇÃO DE 2008 (ART. 3º, INC. I). POSSE DE VEREADORES. VEDADA APLICAÇÃO DA REGRA À ELEIÇÃO QUE OCORRA ATÉ UM ANO APÓS O INÍCIO DE SUA VIGÊNCIA: ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA, COM EFEITOS ‘EX TUNC’, PARA SUSTAR OS EFEITOS DO INCISO I DO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 58, DE 23.9.2009, ATÉ O JULGAMENTO DE MÉRITO DA PRESENTE AÇÃO.

1. Cabimento de ação direta de inconstitucionalidade para questionar norma constante de Emenda Constitucional. Precedentes.

2. Norma que determina a retroação dos efeitos das regras constitucionais de composição das Câmaras Municipais em pleito ocorrido e encerrado afronta a garantia do pleno exercício da cidadania popular (arts. 1º, parágrafo único e 14 da Constituição) e o princípio

ADI 4307 / DF

da segurança jurídica.

3. Os eleitos pelos cidadãos foram diplomados pela justiça eleitoral até 18.12.2009 e tomaram posse em 2009. Posse de suplentes para legislatura em curso, em relação a eleição finda e acabada, descumpre o princípio democrático da soberania popular.

4. Impossibilidade de compatibilizar a posse do suplente não eleito pelo sufrágio secreto e universal: ato que caracteriza verdadeira nomeação e não eleição. O voto é instrumento da democracia construída pelo cidadão: impossibilidade de afronta a essa expressão da liberdade de manifestação.

5. A aplicação da regra questionada importaria vereadores com mandatos diferentes o que afrontaria o processo político juridicamente perfeito.

6. Medida cautelar concedida referendada" (DJe 5.3.2010).

3. Na presente ação, sustenta o Procurador-Geral da República que a retroação dos efeitos das regras constitucionais de composição das Câmaras Municipais ao pleito ocorrido (e encerrado) em 2008 evidenciaria desbordamento dos limites materiais impostos ao poder constituinte reformador.

Para ele, a norma do inc. I do art. 3º da Emenda Constitucional n. 58/2009 não disporia de validade constitucional por afrontar a garantia do pleno exercício da cidadania popular (arts. 1º, parágrafo único, e 14 da Constituição da República de 1988), traduzido no devido processo legal eleitoral (expresso nos arts. 5º, inc. LIV, e 16, da Constituição brasileira).

4. O deferimento da medida cautelar requerida nesta ação anunciava a densa plausibilidade dos argumentos despendidos pelo Autor, a conduzir à procedência do pedido.

O parágrafo único do art. 1º da Constituição da República explicita que *“todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*.

ADI 4307 / DF

E o inc. I daquele mesmo art. 1º estabelece que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamento a soberania, leia-se aqui, a soberania popular, que em uma democracia representativa se exerce por meio da eleição dos representantes dos cidadãos.

Preceitua o art. 5º, inc. LIV, da Constituição que *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”*.

Conforme ponderei no voto proferido no julgamento da medida cautelar, nem de longe se imagine que a liberdade, cuja restrição ou privação somente poderia ter lugar mediante devido processo legal substantivo, a dizer, conforme o que dispuser a lei previamente definida e aplicável à esfera de direitos de cada qual dos cidadãos, se restringiria à liberdade física. Todas as manifestações da liberdade estão fundamentadas nesta garantia constitucional, que é insuperável, imodificável, até mesmo pela atuação do constituinte reformador, por força do § 4º, do art. 60, da mesma Constituição brasileira.

Ressaltei, ainda, que o voto é a liberdade falada; é a manifestação maior da liberdade política; é instrumento da democracia construída pelo cidadão, a fazer-se autor de sua história política. Transgredir, cercear ou mutilar esta liberdade de manifestação agride não apenas um dispositivo da Constituição, mas o ordenamento jurídico em sua inteireza.

Ao dispor sobre os direitos políticos, o art. 14 da Constituição do Brasil estabelece que *“a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”*.

O exercício dessa liberdade política pelo eleitor, expressão máxima de sua soberania na escolha de representantes, é um dos atos que compõem o processo eleitoral. Para que ele possa refletir efetivamente a vontade popular, a legislação ordinária estabeleceu, previamente, o

ADI 4307 / DF

conjunto de regras e ritos que devem ser seguidos para a escolha dos representantes. A rigidez das regras que delineiam esse processo não conduz à sua imutabilidade, mas confere a segurança jurídica indispensável ao pleno exercício da cidadania.

A necessidade de se garantir estabilidade ao processo eleitoral foi reconhecida pelo legislador constituinte originário ao estabelecer, no art. 16 da Constituição da República, que *“a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”*.

A segurança jurídica e a estabilidade do direito impõem seja respeitado o devido processo legal eleitoral, cuja dinâmica fixa os parâmetros para a justa e igualitária competição no jogo político, sem o que as eleições não seriam, como têm de ser, instrumento imprescindível à concretização do Estado Democrático de Direito.

Disso decorre que o art. 16 da Constituição da República visa proteger o processo eleitoral contra alterações legais casuísticas surgidas há menos de um ano antes das eleições, no claro intuito de preservar a segurança do direito e, reflexamente, a segurança jurídica *lato sensu* que, conforme salientado por José Afonso da Silva, se refere *“à proteção dos direitos subjetivos em face das mutações formais do direito posto, em face especialmente da sucessão de leis no tempo e à necessidade de assegurar a estabilidade dos direitos adquiridos”*¹.

Como ponderado pelo Procurador-Geral da República, se a alteração da legislação eleitoral realizada há menos de um ano das eleições não pode ser a ela aplicada, pela mesma razão não se pode admitir que as modificações trazidas por Emenda Constitucional possam retroagir seus

1 SILVA, J. A. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, C. L. A. (Coord.). Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 19.

ADI 4307 / DF

efeitos para alcançar pleito aperfeiçoado um ano antes de sua promulgação, sob pena de transgredir o regramento constitucional da matéria.

Bem ensina , entre outros, José Afonso da Silva que:

“A ‘ratio legis’ está precisamente em evitar a alteração da regra do jogo depois que o processo eleitoral tenha sido desencadeado – o que se dá, em geral, dentro de um ano antes do pleito. (...)

Todo processo consiste num conjunto de atos interligados destinados a organizar um procedimento com o fim de compor conflitos de interesses. Em qualquer relação processual, seja judiciária ou simplesmente eleitoral, existem partes, interessados, disputando uma solução aos respectivos interesses. O processo eleitoral compõe-se dos atos que, postos em ação (procedimento), visam a decidir, mediante eleição, quem será eleito; visam, enfim, a selecionar e designar autoridades governamentais. Os atos desse processo são a apresentação de candidaturas, seu registro, o sistema de votos (cédulas ou urnas eletrônicas), organização das seções eleitorais, organização e realização do escrutínio e o contencioso eleitoral. Em síntese, a lei que dispuser sobre essa matéria estará alterando o processo eleitoral. (...)

A intencionalidade da norma constitucional (...) está em que os atos do processo eleitoral – e, por conseguinte, a dinâmica eleitoral (procedimento) – não se alterem num espaço de tempo em que os interesses eleitorais já se encontrem devidamente estabelecidos, de tal modo que mexer no processo acaba por se configurar um casuísmo. Por isso é que o dispositivo diz que a lei que o fizer entrará em vigor na data de sua publicação, mas não se aplicará à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. Isso significa: a alteração no processo eleitoral só se dará se a lei que a estabelecer entrar em vigor mais de um ano antes da data da eleição cujo processo está sendo por ela modificado. A lei não se aplicará se entrar em vigor dentro do espaço de um ano antes da eleição” (Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 234, grifos nossos).

A necessária estabilidade conferida pelo art. 16 da Constituição da

ADI 4307 / DF

República impede que modificações realizadas na dinâmica eleitoral há menos de um ano do pleito possam nele repercutir, evitando-se, com isso, que os protagonistas desse processo sejam surpreendidos com fatos ou situações inesperadas que, se previamente anunciadas e consideradas, poderiam ter influído em suas decisões e, de forma especial, no resultado da disputa eleitoral.

Isso porque a quantidade de vagas a serem preenchidas é fator que influencia a tomada de decisão em todas as etapas do processo eleitoral, desde as convenções partidárias (na escolha de candidatos e no registro de candidaturas), passando pela eleição propriamente dita e projetando-se na apuração do resultado, em razão de sua utilização no cálculo dos quocientes eleitoral e partidário.

A previsibilidade e a segurança que marcam o processo eleitoral, assim delineado pelo Poder Constituinte originário, e a confiança depositada por todos aqueles que dele participam não pode ser mitigada ou esvaziada por alterações casuísticas, sejam elas contemporâneas ao pleito ou mesmo posteriores, quando tendentes a modificar o resultado obtido nas urnas. É isso que ocorre quando se pretende que os efeitos de lei editada após o término do processo eleitoral repercutam sobre fatos passados, sobre decisões já tomadas, sobre eleições encerradas.

A retroação de regras legais sobre processos eleitorais exauridos, fora do período anual mínimo antecedente ao pleito, configura agressão a direito fundamental do cidadão e, por isso, não pode prevalecer. Essa matéria foi objeto de cuidado deste Supremo Tribunal que, ao examinar as inovações trazidas pela Emenda 52/2006 sobre o tema da verticalização das coligações partidárias e a retroação dessas novas regras às eleições realizadas em 2002, decidiu:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EC 52, DE 08.03.06. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NOVA REGRA SOBRE

ADI 4307 / DF

COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS ELEITORAIS, INTRODUZIDA NO TEXTO DO ART. 17, § 1º, DA CF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL (CF, ART. 16) E ÀS GARANTIAS INDIVIDUAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, CAPUT, E LIV). LIMITES MATERIAIS À ATIVIDADE DO LEGISLADOR CONSTITUINTE REFORMADOR. ARTS. 60, § 4º, IV, E 5º, § 2º, DA CF. (...) 2. A inovação trazida pela EC 52/06 conferiu status constitucional à matéria até então integralmente regulamentada por legislação ordinária federal, provocando, assim, a perda da validade de qualquer restrição à plena autonomia das coligações partidárias no plano federal, estadual, distrital e municipal. 3. Todavia, a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral (ADI 354, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 12-2-93). 4. Enquanto o art. 150, III, b, da CF encerra garantia individual do contribuinte (ADI 939, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 18-3-94), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e 'a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral' (ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello). 5. Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). 6. A modificação no texto do art. 16 pela EC 4/93 em nada alterou seu conteúdo principiológico fundamental. Tratou-se de mero aperfeiçoamento técnico levado a efeito para facilitar a regulamentação do processo eleitoral. Pedido que se julga procedente para dar interpretação conforme no sentido de que a inovação trazida no art. 1º da EC 52/06 somente seja aplicada após

ADI 4307 / DF

decorrido um ano da data de sua vigência” (ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ de 10.8.2006, grifos nossos).

Na espécie, a incidência retroativa da norma que alterou a composição das Câmaras Municipais repercute diretamente em processo eleitoral exaurido, fragilizando as relações jurídicas que se estabeleceram em razão da disciplina normativa que vigorava no momento do pleito.

Nas eleições municipais realizadas em 5.10.2008, os eleitores brasileiros foram às urnas e elegeram seus representantes para prover cargos certos e em número previamente definido pelo ordenamento jurídico. O resultado das eleições foi apurado mediante a definição dos quocientes eleitoral e partidário, os eleitos foram diplomados pela Justiça Eleitoral e empossados, iniciando-se a legislatura em 1º.1.2009.

Como asseverei no julgamento da medida cautelar, a eleição é processo político aperfeiçoado segundo as normas jurídicas vigentes em sua preparação e em sua realização. As eleições de 2008 constituem, assim, processo político juridicamente perfeito. Guarda, pois, inteira coerência com a garantia de segurança jurídica que resguarda o ato jurídico perfeito, de modo expreso e imodificável até mesmo pela atuação do constituinte reformador (art. 5º, inc. XXVI, da Constituição). E, note-se, que nem mesmo Emenda Constitucional pode sequer tender a abolir tal garantia (inc. IV do § 4º do art. 60 da Constituição do Brasil).

Os eleitos, diplomados e empossados vereadores, no número definido pela legislação eleitoral vigente segundo a previsão do art. 16 da Constituição do Brasil, compõem os órgãos legislativos municipais e estão em pleno exercício de suas atribuições desde o início da legislatura.

Ensina, ainda, José Afonso da Silva que *“De acordo com o art. 29, I, da Constituição Federal, os Vereadores são eleitos juntamente com Prefeito e Vice-Prefeito para um mandato de quatro anos. (...) não sendo interpostos recursos (contra a diplomação) (ou após serem eles julgados, se forem interpostos), fica*

ADI 4307 / DF

terminado o processo eleitoral (SILVA, José Afonso da – Manual do Vereador. São Paulo: Malheiros, p. 42).

A aplicação retroativa das novas regras que ampliaram o número de vereadores nos municípios brasileiros para alcançar o processo eleitoral concluído em 2008, tal como prevista no inc. I do art. 3º da Emenda Constitucional n. 58/2009, contraria inarredavelmente os princípios constitucionais da anterioridade da lei eleitoral, do devido processo eleitoral e da segurança jurídica, além de abalar a confiança que os partidos, os candidatos e os eleitores depositam no sistema eleitoral brasileiro.

Conforme salientado, a modificação do número de cargos em disputa para vereadores tem notória repercussão no sistema de representação proporcional (arts. 106, 107 e 109 do Código Eleitoral), atingindo candidatos naquele pleito de 2008, os eleitos, partidos políticos e, principalmente, instabilizando os eleitores, que foram às urnas, acreditaram no Estado que, pela Justiça Eleitoral, proclamou os eleitos, promoveu a sua diplomação e validou a sua posse, ficando o eleitor sem saber ao certo o destino do seu voto e sem ter ciência de quem se elegeu e de quem não se elegeu. Os representados – cidadãos brasileiros e titulares do poder soberano, nos termos do art. 1º, inc. I e parágrafo único, da Constituição – estão perdidos quanto ao que ocorreu, quanto aos votos dados, quanto, enfim, à legitimidade do processo ocorrido e que ele achou que já se tinha acabado. E recebe, após quase um ano do término das eleições, a notícia de que poderia não ter se findado. Nem ele sabe qual a conta lhe caberá ao final pagar, política e até mesmo financeiramente. Enfim, os cidadãos estão perplexos quanto ao que aconteceu antes e ao que acontecerá a partir da edição da Emenda Constitucional n. 58/2009. Sem ciência dos fatos não há confiança nos atos das instituições. Sem confiança não há democracia. Até mesmo o princípio constitucional da moralidade política estaria posto em xeque.

ADI 4307 / DF

A norma impugnada na presente ação consubstancia, pois, reprovável agressão à soberania popular, tão cara ao sistema democrático adotado pelo Brasil. A repercussão do aumento no número de vereadores no processo eleitoral exaurido em 2008 desacata a vontade externada nas urnas pelos eleitores, que pautaram suas decisões nas regras vigentes à época das eleições. Como pontuado pelo Ministro Dias Toffoli no julgamento do referendo a cautelar deferida nesta ação, se fosse dado ao eleitor saber, em outubro de 2008, que o número de cargos em disputa seria outro, também outra poderia ter sido sua decisão, fazendo recair seu voto em candidato diverso.

A liberdade de voto foi, portanto, exercida pelos eleitores na forma e nos limites previstos no ordenamento jurídico vigente, consagrando como eleitos apenas aqueles que encabeçavam a lista decrescente de votos em posições correspondentes ao número de vagas que o quociente partidário assegurou. Os demais candidatos não foram eleitos e não estão aptos a representar os eleitores.

Como realcei antes, o suplente é o não eleito (veja-se, por exemplo, o art. 215 do Código Eleitoral, segundo o qual “*os candidatos eleitos, assim como os suplentes”*). Nestes termos legais, portanto, poder-se-ia ter que suplente é alguém não escolhido pelo povo, o não eleito, porque se de outra maneira se pudesse interpretar os termos postos, aquela norma não teria qualquer significado.

E se não foi eleito, não há como compatibilizar a sua não eleição com a sua posse, não decorrente da manifestação ou da palavra livre dos cidadãos eleitores.

Admitir a incidência retroativa da Emenda Constitucional n. 58/2008 degradaria o processo eleitoral de 2008 e permitiria que o resultado das eleições daquele ano fosse alterado sem que nova consulta aos eleitores fosse efetivada, suscitando dúvidas sobre a legitimidade dos novos

ADI 4307 / DF

vereadores.

Não se pode ter como válido aquilo que não foi submetido ao crivo popular. Somente a decisão expressa do eleitor confere legitimidade para o exercício do mandato. Nesses termos, José Jairo Gomes realça: *“a soberania popular se revela no poder incontestável de decidir. É ela que confere legitimidade ao exercício do poder estatal. Tal legitimidade só é alcançada pelo consenso expreso na escolha feita nas urnas”* (GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. São Paulo: Atlas. p. 38).

O art. 1º, parágrafo único, da Constituição Brasileira é taxativo ao dispor que *“todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos”*. Apenas titularizam essa condição aqueles que foram assim proclamados pela Justiça Eleitoral, nos termos das normas constitucionais e legais que vigiam no momento das eleições. Os suplentes de vereadores, aqueles que não lograram se eleger, não podem ser alçados à condição de eleitos por força de emenda à Constituição, por ato de representante do poder soberano. Admitir o contrário consagraria espécie de eleição indireta, contrastando com a previsão contida na parte final do art. 29, inc. I, da Constituição de República.

A eleição municipal realizada em 2008 teria sido não de representantes do povo, mas de representantes dos representantes do povo, os quais não detêm atribuições para afastar do cenário jurídico-político os princípios constitucionais imodificáveis, como o do processo político juridicamente perfeito, o do devido processo constitucional eleitoral, o da fonte única e soberana de representação popular pela atuação direta, universal e secreta do cidadão eleitor.

Em outra ocasião, ao tratar da cidadania na Constituição da República de 1988, ressaltai: *“A expressão ‘soberania popular’, empregada pelo constituinte, explicita a condição da titularidade do poder. Não apenas o seu titular é o povo, mas é esse que detém a soberania, o que significa afirmar-se,*

ADI 4307 / DF

juridicamente, que a sua decisão é soberana, não a do seu representante, que apenas exerce em seu nome as competências pelas quais se cumprem as funções estatais. A legitimidade que torna soberano, no regime democrático, o exercício do poder pelo representante do povo é a que conforma a ação do representante à determinação do povo."²

A atuação ilegítima do legislador constituinte reformador, revelada na tentativa de substituir-se aos eleitores municipais, convertendo suplentes de vereadores em titulares de mandatos, traria, ainda, outro revés. Ela alteraria, tacitamente, a duração dos mandatos do componentes das Câmaras Municipais.

A alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 58/2009, se validada, permitiria a posse de novos membros daquelas Casas, no curso dos mandatos regularmente conquistados nas urnas, criando mandatos com duração diferenciada em relação aos empossados no início da legislatura. Tanto significaria a possibilidade de se terem vereadores com mandatos de quatro anos e outros com mandatos inferiores. Com isso, as Câmaras Municipais teriam Vereadores com mandatos diferentes, iniciados em datas diferentes e, por isso mesmo, com direitos diferentes. Isso ocorreria sem que os eleitores sequer tenham se pronunciado sobre estes novos empossados, o que merece a censura deste Supremo Tribunal Federal.

Pelo exposto, voto no sentido de declarar inconstitucional o inciso I do art. 3º da Emenda Constitucional n. 58/2009, confirmando a cautelar deferida.

2 Rocha, C. L. A. *República e Federação no Brasil – traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 132.

11/04/2013

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.307 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas um registro.

A Carta da República é claríssima ao apontar, e é justamente isso que justifica a participação do Advogado-Geral da União quanto ao ataque a leis estaduais, que ele atua como curador do ato atacado, justamente para se ter, no processo, certo equilíbrio. No caso, o próprio Advogado-Geral da União pediu a declaração de inconstitucionalidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Até a AGU pediu a inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A conclusão da ministra, inclusive julgando a matéria de fundo, é harmônica com a organicidade do Direito e é, acima de tudo, pedagógica.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.307

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : PARTIDO TRABALHISTA CRISTÃO - PTC

ADV.(A/S) : ALEXANDRE KRUEL JOBIM E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : PARTIDO DA MOBILIZAÇÃO NACIONAL - PMN

ADV.(A/S) : TELMA RIBEIRO DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou procedente a ação direta. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki. Plenário, 11.04.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário