

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 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 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 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 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 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 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 constitucionalidade.

Significa afirmar que o art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999, ao consagrar o que a doutrina vem convencionando 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 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 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 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 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*

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.

*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 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.

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

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, 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.

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.

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

Todos esses argumentos que despertam o interesse da Ciência

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.

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 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*

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.

*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 centralista do poder político*¹².

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

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.

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

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 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 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 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 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 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

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

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 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 percucientes 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.

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.

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

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 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)”

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

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

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 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

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

imprimir um caráter polissêmico do qual deflúa 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 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.

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 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 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, depreendi 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 prevalecente no âmbito desta Casa e, afastando, com a devida vênua, 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.