



ISSN 1414-7866 (versão impressa)
ISSN 2448-3605 (versão on-line)

Paraná Eleitoral
revista brasileira de direito
eleitoral e ciência política

A nova versão do artigo 224 do Código Eleitoral

João Paulo Ramos Jacob

Resumo

A crescente demanda da sociedade por participação que cada vez mais consagre o princípio democrático faz que os legisladores aprovem mais normas regulamentadoras da seara eleitoral, formando o que se convencionou chamar de “bloco normativo eleitoral”. Em recente alteração, a Lei nº 13.165/2015 acrescentou ao artigo 224 do Código Eleitoral os §§ 3º e 4º. O Tribunal Superior Eleitoral aplicou a inovação, convocando eleições suplementares para governador do estado do Amazonas. O Supremo Tribunal Federal julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5.525 e nº 5.619, declarando-as constitucionais, com pequenas alterações. Busca-se, neste artigo, delimitar o alcance das normas, analisando caso concreto, jurisprudências e doutrinas, permitindo-se concluir que, quando a causa de vacância não for exclusivamente eleitoral, aplicar-se-iam as normas do artigo 81, § 1º, da Constituição Federal, ou norma local que regule o tema. Já quando a causa for eleitoral, aplicar-se-á o artigo 224, § 3º e § 4º, ressalvado os cargos de presidente, vice-presidente e senador.

Palavras-chave: bloco normativo eleitoral; Lei 13.165/2015; eleição suplementar; constitucionalidade; vacância.

Abstract

The growing demand from the society for a participation that increasingly enshrines the democratic principle makes the legislators approve more norms that regulate electoral areas, forming what is called electoral normative block. In a recent alteration, law 13,165/15 added in article 224 of the Electoral Code, §§ 3º and 4º. The Superior Electoral Court applied the innovation and initiated supplemental elections for Governor of the state of Amazon. The Supreme Federal Court judged the direct actions of unconstitutionality n. 5525 and 5619 declaring them to be constitutional, with minor alterations. This article seeks to delimit the reach of the norms, analyzing

Sobre o autor

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas. Advogado. Pós-graduando em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral Paulista (EJEP) e Escola Paulista da Magistratura (EPM). Mestrando em Direito do Estado com ênfase em Direito Constitucional, Político e Eleitoral pela Faculdade do Largo de São Francisco, USP.

concrete case, jurisprudences and doctrines, allowing to conclude that, when the cause of vacancy is not exclusively electoral, the norms 81 article § 1º of the Federal Constitution or local norm that regulates the subject should be applied, whereas, when the cause is electoral, article 224 §§ 3º and 4º will be applied, excepted for the positions of president, vice-president and senator.

Keywords: electoral normative block; Law 13.165/15; supplemental election; constitutionality; vacancy.

Artigo recebido em 1 de junho de 2018; aceito para publicação em 29 de junho de 2018.

O bloco normativo eleitoral

O processo histórico-político brasileiro nos remete à primeira lei aplicada para as eleições no Brasil, as Ordenações Manuelinas. Os portugueses, ao instalarem o município de São Vicente, em 1532, “entre os primeiros atos, estão a criação da Câmara Municipal e a eleição dos primeiros vereadores” (Lembo, 2008, 73). Passados exatos 400 anos, ocorre a criação da Justiça Eleitoral por meio do Código Eleitoral de 1932, fruto, sobretudo, da Revolução de 1930 e dos ideais de Assis Brasil, que buscavam moralizar o processo eleitoral, tentando fazer cessar as eleições que sufragavam candidatos governistas com as tradicionais fraudes “a bico de pena” e “degola”, por intermédio de um sistema político que perdura até os dias atuais, chamado por Victor Nunes Leal de “coronelismo”.

Para atingir o objetivo moralizador pretendido, “atribuiu-se o alistamento, a apuração dos votos e o reconhecimento e a proclamação dos eleitos a uma organização judicial antes inexistente e que se estruturou sob o título de Justiça Eleitoral” (Rocha, 1996, 386). É importante notar como a Justiça Eleitoral, à exceção do período do Estado Novo (1937-1945) em que fora extinta, sempre se manteve atuante, canalizadora das demandas da sociedade, sobretudo no que diz respeito ao exercício da cidadania, ora menos efervescente, ora em extrema ebulição.

Ocorre que, em 1965, em pleno governo militar, com características ditatoriais e com o intuito *prima facie* de legitimar as eleições, instituiu-se o Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965), que não obstante regulava todo o processo eleitoral da época, “recebeu influência marcante dos ideais então acolhidos pelo regime autoritário,

bastando ter presente, para confirmar a asserção, o disposto no art. 243”¹ (Oliveira, 2010, 71).

O retorno ao processo democrático somente foi implementado com a promulgação da Constituição Federal de 1988 elevando a Justiça Eleitoral a outro patamar, fortalecendo-a ainda mais. O texto abrigou, ainda, os direitos fundamentais e constitucionalizou os direitos políticos, os mecanismos de participação democrática, com a participação direta do cidadão (plebiscito, referendo e participação popular), e os representativos. É certo que, na análise dos méritos da Constituição de 1988, sobretudo no tocante ao regime democrático, “não ficou no papel o sistema democrático que desenhou, mas este realmente se implantou” (Ferreira Filho, 2011, 149).

Não obstante a existência do Código Eleitoral, diversas normas foram criadas para adequar o arcabouço legal à situação política e social que o Brasil iniciou com sua nova Carta Política, ao sufragar princípios democráticos e direitos políticos para o exercício pleno da cidadania, como o sufrágio universal, após 24 anos de autoritarismo. Mesmo diante do texto constitucional, deve-se atentar para a necessidade de interpretação conforme o dinamismo da realidade que a cerca; é por isso que, “o que realmente hoje existe, aqui e agora, é a Constituição do Brasil, tal como hoje, aqui e agora, está sendo interpretada/aplicada” (Grau, 2014, 89).

As normas que são vistas como fontes do Direito Eleitoral nos tempos hodiernos são: Constituição Federal de 1988; Lei nº 4.737/1965 – Código Eleitoral; Lei nº 9.504/1997 – Lei das Eleições; Lei Complementar nº 64/1990 – Lei das Inelegibilidades; Lei nº 9.096/1995 – Lei Orgânica dos Partidos Políticos; Lei Complementar nº 135/2010 – Lei da Ficha Limpa; e as Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Tais fontes constituem verdadeiro bloco normativo eleitoral por apresentarem “regras esparsas, produzidas por distintas fontes, um espectro

1. “Art. 243. Não será tolerada propaganda: I – de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes II – que provoque animosidade entre as Forças Armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis; III – de incitamento de atentado contra pessoa ou bens; IV – de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública.”

sujeito a constantes flutuações, uma legislação não raras vezes submetida à influência dos interesses do grupo detentor do poder político” (Caggiano, 2013, 34-5).

A Lei nº 13.165/2015 – Minirreforma eleitoral

O descompasso entre a necessidade de ajustar os rumos democráticos por meio da pressão popular, com o instinto de preservação dos grupos dominantes da classe política, faz se levantar ano após ano a velha bandeira da reforma eleitoral, muitas vezes trêmula, que apenas trata de forma paliativa os verdadeiros males e entraves para a plenitude democrática que se persegue, as chamadas minirreformas eleitorais.

O que o Brasil realmente necessita é de uma reforma política, profunda, entendendo o sistema político como um meio pelo qual se pretende chegar a determinado fim. Dessa forma, “ao invés de pensarmos em mudanças pontuais no modelo atualmente vigente, de natureza assistemática, talvez valesse a pena fazer uma discussão ampla acerca da democracia que queremos e só depois empreender as mudanças necessárias para alcançá-la” (Lewandowski, 2013, 425-6).

Assentada essa importante questão, observa-se que conquanto se alterem as leis eleitorais e as regras postas, é necessária a observância estrita ao princípio da anualidade eleitoral, que busca estabilizar as normas eleitorais bem como dar segurança jurídica aos atores políticos, sendo fator fundamental a preservação da democracia, haja vista que “não devem essas normas ficar ao sabor das maiorias, eventualmente constituídas, sempre ávidas pela produção de texto legal que atenda as suas conveniências em determinado pleito” (Pinto, 2008, 141). A referida anualidade eleitoral transmite a mensagem de que a lei “tem [...] nova vigência, mas não vigor; sua normatividade fica suspensa em razão do interesse público relevante de não se alterarem as regras uma vez iniciado o processo político eleitoral” (Jardim, 1996, 101-2).

O ano de 2015 foi de intensa atividade política, sobretudo no que concerne aos debates acerca de uma nova reforma eleitoral que se pretendia sofisticada e acabou por pouco alterar o sistema político-eleitoral, tendo seu *status* rebaixado de “reforma” para “minirreforma”. Fato constatado na seara brasileira de que “a perspectiva

de reforma se apresenta, de modo geral, como efeito colateral imediato dos pleitos eleitorais” (Caggiano, 2016, 89).

De modo geral, a Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, reduziu: o tempo da campanha eleitoral; o período de exibição e duração dos programas de rádio e televisão; a participação dos pequenos partidos no espaço de rádio e televisão e nos debates; e o prazo de filiação. No entanto, tal lei ampliou: as restrições a campanhas eleitorais tanto em bens públicos, de uso comum, quanto em bens particulares; as inserções de 30 a 60 segundos na propaganda de rádio e televisão e o espaço das candidaturas femininas no horário de propaganda eleitoral.

Não obstante, essa lei extinguiu o financiamento empresarial de campanhas eleitorais por partidos políticos; fixou limites de gastos para as campanhas eleitorais, mas de forma tal que preserve a possibilidade de gastos milionários; restringiu os candidatos, mesmo que beneficiado o partido, das sanções por violação das normas eleitorais; simplificou a prestação de contas; abriu prazo para que o detentor de mandato eletivo possa trocar de partido sem perder o mandato; limitou a responsabilidade dos dirigentes partidários diante de ilícitos cometidos por partidos e previu a realização de novas eleições majoritárias quando cassado o mandato do eleito.

A referida minirreforma deve ser analisada por dois prismas: o primeiro diz respeito a uma tentativa do Congresso de demonstrar estar atento às demandas sociais, discutindo, em tese, melhorias efetivas para esmerada aplicação do princípio democrático em nosso Direito, mudando o foco para outras pautas importantes, retirando a atenção da mídia e da população para tantas outras mazelas. O segundo se refere à necessidade dos atores políticos de baratearem os custos das campanhas que subiam a cada pleito, haja vista o fim das doações empresariais. Não que isso tenha extirpado de nossa política pátria o uso contumaz do que se convencionou chamar de “caixa dois”.

A nova redação do artigo 224, §§ 3º e 4º e sua aplicabilidade

A Lei 13.165/2015 deu nova redação ao artigo 224 do Código Eleitoral, acrescentando os §§ 3º e 4º, segundo os quais a decisão da Justiça Eleitoral que importa 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, que correrá às expensas da Justiça Eleitoral e será indireta, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato, e direta nos demais casos.

Na prática, isso significa a mudança total na jurisprudência do TSE que sempre deu posse ao segundo quando a nulidade da votação importasse menos da metade dos votos nas eleições majoritárias. No tocante ao modo pelo qual se dará a nova eleição, se direta ou indireta, tem-se no Mandado de Segurança nº 178.775, do TSE, de relatoria da ministra Nancy Andrichi, que a fórmula utilizada seria a disposta na Constituição Federal em seu artigo 81, § 1º, que seria a mesma das eleições presidenciais, não sendo, entretanto, norma de reprodução obrigatória.

No que tange à aplicabilidade na nova redação da Lei, muito se debateu sobre a possibilidade de aplicação a todos os processos que estivessem em trâmite quanto a sua entrada em vigor, a melhor doutrina asseverou que “a natureza da referida norma é de cunho processual. Desta feita, as regras previstas nas novas disposições do art. 224 do CE se aplicam de imediato, inclusive em processos em curso referente às eleições de 2012 e 2014” (Tassis, 2016, 470).

Corolário lógico dessa mudança foi que, independentemente do número de votos, não mais se diplomará o segundo colocado nas eleições majoritárias; havendo, portanto, novas eleições. Algumas questões que serão explicitadas ao longo do presente trabalho foram logo postas. A primeira diz respeito à exigência do “trânsito em julgado” da decisão que fora logo declarada inconstitucional pelo próprio TSE, por meio do controle difuso de constitucionalidade, ao julgar o ED-Respe nº 13925/RS de 2016, asseverando que a manutenção deste termo traria grave violação à soberania popular, à garantia fundamental da prestação jurisdicional célere, à independência dos poderes e à legitimidade exigida para o exercício da representação popular.

Outras questões acerca de sua constitucionalidade foram argumentadas nas Ações Direitas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.525/DF e nº 5.619/DF, propostas pela Procuradoria-Geral da República (PGR). A ADI 5.525 pedia a declaração de inconstitucionalidade parcial do § 3º e total do § 4º. De outra feita, a ADI 5.619 pedia a declaração de inconstitucionalidade parcial sem

redução de texto do § 3º para que fosse impossibilitado o uso dele nas eleições majoritárias de maioria simples, como as de senador e prefeitos de municípios com menos de 200 mil eleitores, onde não há segundo turno.

A eleição suplementar no Amazonas

Caso paradigmático de aplicação da nova redação do artigo 224, § 3º e § 4º, foi o de cassação do então governador do estado do Amazonas, José Melo de Oliveira (PROS), e a determinação de realização de novas eleições antes mesmo dos julgamentos das ADI supramencionadas pelo STF. A eleição ocorreu em 2014, e José Melo de Oliveira havia vencido o candidato Eduardo Braga (MDB) no segundo turno.

No caso em tela, José Melo de Oliveira foi cassado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas por compra de votos. Ele recorreu ao TSE, mas teve sua cassação confirmada. No acórdão, o relator era o ministro Napoleão Nunes Maia, que fora voto vencido, tendo então a nova relatoria para o ministro Luiz Roberto Barroso (Brasil, 2017a). Em seu voto, o ministro enfrentou alguns questionamentos acerca do artigo, objeto do presente trabalho.

O primeiro é referente ao que já assentamos anteriormente, segundo o qual, com a introdução do § 3º ao artigo 224, agora, independentemente do número de votos recebidos pelo candidato vencedor, o ministro Barroso estabeleceu que “sempre haverá novas eleições para cargos majoritários quando estiverem presentes uma das três causas de invalidação de votos previstas na norma” (Brasil, 2017a).

O segundo diz respeito à aplicabilidade da norma, haja vista que o TSE julgou o caso em 2017 e a eleição ocorreu em 2014. Conforme o ministro, “não há que se falar aqui que o princípio da anualidade (ou da anterioridade da lei eleitoral) obstará sua incidência no caso concreto” (Brasil, 2017a), porque:

O § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, ao determinar a realização de novas eleições quando a decisão da Justiça Eleitoral importar o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário, não atinge o

processo eleitoral, nem tem a potencialidade de romper a igualdade entre os candidatos, afetar a normalidade ou introduzir perturbação no pleito, e tampouco há suspeitas de que sua introdução tenha sido motivada por finalidade casuística. E não se pode falar aqui que os segundos colocados teriam legítimas expectativas em assumir o cargo, até mesmo porque, no presente caso, ao tempo da condenação em décimo grau já estava em vigor a nova redação do art. 224 do Código Eleitoral, conferida pela Lei 13.165/2015. Por isso, entendo que a norma deve ter eficácia imediata. (Brasil, 2017a)

Como ainda não haviam sido julgadas pelo Supremo as ADI propostas, o ministro tratou logo de afastar tal questionamento, ao asseverar que essas normas, ainda que tenham sido alvo de ADI, têm presunção de constitucionalidade, devido a que “sua eficácia não foi suspensa por decisão liminar, deve-se garantir a execução do disposto no art. 224, §§ 3º e 4º, na linha dos precedentes desta Corte (ED-REspe 139-25)” (Brasil, 2017b). Na melhor lição:

O princípio da presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público, notadamente das leis, é uma decorrência do princípio geral da separação dos Poderes e funciona como fator de autolimitação da atividade do Judiciário, que, em reverência à atuação dos demais Poderes, somente deve invalidar-lhes os atos diante de casos de inconstitucionalidade flagrante e incontestável. (Barroso, 2008, 188)

Inovando a jurisprudência pacífica da corte eleitoral, o ministro determinou a execução imediata da decisão, antes mesmo da publicação do acórdão, justificando que os recursos (embargos declaratórios) não têm efeito suspensivo neste caso e que a corte já havia assentado ao julgar (AgR-MC 1.722, Rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 11/12/2005; EDs no REspe 21.320, julgado em 9/11/2004) que compete ao Tribunal, em cada caso, determinar os termos da execução das suas decisões.

Por detrás da exegese da norma, havia a preocupação fática exposta pelo ministro nos termos do seu voto, para que se executasse imediatamente a decisão e se procedesse a eleição direta:

No presente caso, diversos elementos recomendam a execução da decisão da forma mais célere possível, tais como: as complexidades na

organização e realização de novas eleições diretas em Estado de grandes dimensões territoriais, como o Amazonas; a cassação do governador ter ocorrido após o transcurso de mais da metade do mandato; e a proximidade do ano eleitoral, sendo reduzido o mandato tampão a ser exercido pelo novo mandatário eleito. (Brasil, 2017a)

Como visto, esse caso paradigmático trouxe da corte eleitoral a resposta para vários questionamentos doutrinários e funcionou de maneira satisfatória, buscando exprimir a verdade real do eleitor, maximizando ainda mais o princípio democrático.

Superado isso, vem a disputa para que as eleições ocorressem de forma indireta. A Assembleia Legislativa do Amazonas, por meio de seu presidente, entra com embargos declaratórios no TSE; novamente o ministro Barroso esclarece que tal pretensão dos deputados estaduais do Amazonas “em participar de eventual eleição indireta configura mero interesse de fato, que não autoriza o ingresso no feito como assistente simples ou a interposição de recurso na qualidade de terceiro prejudicado” (Brasil, 2017a).

A chapa cassada ingressou com ação cautelar no Supremo Tribunal Federal (STF) solicitando que a execução do acórdão fosse suspensa até o julgamento de todos os recursos. O ministro Lewandowski, liminarmente, confirmou a cassação e suspendeu as eleições suplementares, argumentando que era pacífico na jurisprudência do TSE que a execução somente se daria após o esgotamento de todas as possibilidades de recursos.

A coligação que fora autora do processo que culminou na cassação de José Melo entrou com Agravo Regimental que, durante o recesso, foi julgado pelo decano da corte, ministro Celso de Mello, que restabeleceu a decisão do TSE, retornando ao processo eleitoral suplementar de forma direta. As eleições sufragaram nas urnas o nome de Amazonino Mendes (PDT), que derrotou em segundo turno o candidato Eduardo Braga (MDB).

Julgamento das ADI 5525 e 5619 pelo STF

Em 8 de março de 2018, decorridos quase três anos da aprovação da minirreforma eleitoral de 2015, o Supremo Tribunal Federal julgou as ADI, propostas pela PGR e pelo Partido Social Democrático (PSD), acerca do dispositivo-tema do presente trabalho.

Ao julgarem a ADI 5525, os ministros, por maioria, consideraram inconstitucional a expressão “trânsito em julgado”, nos termos do que já houvera sido proclamado no TSE. Os ministros deram interpretação conforme à Constituição para que, nos casos de vacância dos cargos de presidente e vice-presidente da República e também de senador, seja afastada a regra do artigo 224, §§ 3º e 4º, e seja aplicado o disposto na Constituição da República em seu artigo 81, § 1º. Assim, foi vencido o ministro Alexandre de Moraes, que defendeu que também governadores, prefeitos e seus vices tivessem regras de sucessão especificadas em sua legislação local.

Essa interpretação em conformidade com a Constituição opera quando é necessário ter “por via de interpretação extensiva ou restritiva, conforme o caso, uma alternativa legítima para o conteúdo de uma norma que se apresenta como suspeita” (Barroso, 2008, 190). Cumpre lembrar que hodiernamente esse tipo de interpretação:

Passou a consubstanciar, também, um mandado de otimização do querer constitucional, ao não significar apenas que entre distintas interpretações de uma mesma norma há de se optar por aquela que a torne compatível com a Constituição, mas também que, entre diversas exegeses igualmente constitucionais, deve-se escolher a que se orienta para a Constituição ou a que melhor corresponde às decisões do constituinte. (Coelho, 2011, 168)

No julgamento da ADI 5619, atinente aos municípios com menos de 200 mil habitantes, em que a eleição é regulada pela maioria simples, haja vista não ter dois turnos eleitorais, a Egrégia Corte julgou improcedente o pedido, posto que mesmo que se leve em conta o princípio da economicidade, mais caro que a realização de uma nova eleição é não ter a vontade das urnas respeitada, constando no julgamento, por sugestão do ministro Toffoli e acatada pelo ministro relator Barroso, que a Advocacia-Geral da União continue a cobrar os custos para a realização dos novos pleitos daqueles que deram causa a isso. Vencido neste julgamento, o ministro Marco Aurélio, que julgou procedente o pedido fundamentando seu voto na Constituição Federal, previu a maioria absoluta como regra, mas excetuou os municípios com menos de 200 mil eleitores conforme artigo 29, II.

Como visto, prosperaram em parte os pedidos propostos nestas ADI, mas tentou-se ao máximo manter a exegese presente no texto da Lei 12.165/2015, buscando garantir uma máxima eficácia do princípio democrático, extraíndo-se verdadeiramente a vontade real do eleitor sufragada nas urnas.

Crítica à atual interpretação

Não sem razão, a decisão do STF merece críticas em alguns pontos perante a doutrina. O mais criticado diz respeito a não possibilidade de norma local específica regular a sucessão nos casos de dupla vacância em cargos de chefia do Executivo em níveis estadual e federal. Nesse diapasão, sinteticamente pode-se concluir que o artigo 81, § 1º, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), ao tratar da dupla vacância para a chefia do Poder Executivo federal, fez de forma a deixar que as constituições estaduais e as leis orgânicas dos municípios assim tratassem, com base no pacto federativo e na autonomia política dos entes federativos, das regras de sucessão. Conforme se observa:

A Carta de 1988 não manietou o constituinte estadual, distrital e municipal neste pormenor. É dizer, podem as Cartas fundamentais destas entidades disciplinarem o regime de sucessão de seus respectivos chefes do Poder Executivo, sem a obrigação de adotarem o modelo federal. (Fux e Frazão, 2016, 354)

Nesse sentido, o STF admitiu a possibilidade de previsão na Constituição dos estados de eleições indiretas para a chefia do Executivo estadual, nos mesmos moldes da CF/1988, embora tenha sido destacado pelo relator, o ministro Cezar Peluso, asseverando a inaplicabilidade obrigatória do princípio da simetria, em julgado das ADI 4298-MT/TO e 4309-MC/TO (Moraes, 2010, 478), que julgou constitucional a lei da Constituição Estadual do Piauí, salientando ser indiscutível a competência *ratione materiae* privativa da União para legislar sobre direito eleitoral (CF, art. 22, I); mas, considerando que quando o constituinte estadual reproduz a regra de eleição indireta pelos representantes do Poder Legislativo, na forma da lei, a lei exigida seria de competência do Estado, por não possuir caráter jurídico-eleitoral. Explicou não se ter, nesse caso, uma lei

materialmente eleitoral, haja vista que ela simplesmente regula a sucessão do chefe do Poder Executivo, sucessão esta extravagante.

1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI.

Petição inicial. Emenda antes do julgamento do pedido de liminar. Admissibilidade. Revogação da lei originalmente impugnada. Lei nova que, na pendência do processo, reproduziria normas inconstitucionais da lei revogada. Aproveitamento das causas de pedir. Economia processual. Em ação direta de inconstitucionalidade, admite-se emenda da petição inicial antes da apreciação do requerimento de liminar, quando tenha por objeto lei revogadora que reproduz normas arguidas de inconstitucionais da lei revogada na pendência do processo.

2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 2.154/2009, do Estado do Tocantins. Eleição de Governador e Vice-Governador. Hipótese de cargos vagos nos dois últimos anos de mandato. Eleição indireta pela Assembleia Legislativa. Votação nominal e aberta. Constitucionalidade aparente reconhecida. *Reprodução do disposto no art. 81, § 1º, da CF. Não obrigatoriedade. Exercício da autonomia do Estado-membro.* Liminar indeferida. Precedente. Em sede tutela antecipada em ação direta de inconstitucionalidade, aparenta constitucionalidade a lei estadual que prevê eleição pela Assembleia Legislativa, por votação nominal e aberta, para os cargos de Governador e Vice-Governador, vagos nos dois últimos anos do mandato. (Brasil, 2009)

Em sentido contrário, o ministro Félix Fischer, quando do julgamento do Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) nº 671, defende que é de observância obrigatória as normas preceituadas no artigo 81, § 1º, da CF/88, no tocante às sucessões estaduais e municipais. Partilhando do mesmo entendimento e adotando, entretanto, a justificativa sob a ótica do princípio da economicidade, Paulo Henrique dos Santos Lucon afirma que não há como haver “justificativa econômica plausível para a realização de novas eleições na segunda metade do mandato. É sabido que os gastos com as eleições são expressivos e somente se justificam se houver tempo suficiente para cumprimento do mandato a ser outorgado” (Lucon e Vigliar, 2013, 299).

Não nos parece a melhor doutrina, haja vista que o silêncio eloquente do constituinte originário, sem fazer qualquer distinção no

tocante à causa que tenha se dado a dupla vacância, deixou ao arbítrio dos legisladores estaduais que disciplinassem tal matéria. Fazemos a ressalva de que se trate apenas de matéria não relativa ao processo eleitoral. Para refutar o critério adotado por Lucon, é necessário ter a noção de que não há custo mais alto do que a ausência de democracia, ou, ainda, sua deturpação que não consigne a real intenção do eleitor e não se eduque, ainda que pedagogicamente, o candidato que deu azo à realização de novo pleito eleitoral.

Como visto anteriormente, o Supremo decidiu a matéria no sentido de apenas valer as regras do presente artigo para presidente, vice-presidente e senadores, anulando as possibilidades de outras hipóteses de sucessão que não sejam as prescritas no artigo 224, § 4º, para governador, vice-governador, prefeito e vice-prefeitos.

Fundamento que deu causa à dupla vacância

Ponto crucial para a análise da nova sistemática ora em tela é a necessária distinção entre as causas que fundamentaram a dupla vacância. Como visto anteriormente, pouco importava para certa ala da doutrina a referida causa. Ocorre que, com a decisão do STF, declarando a constitucionalidade dos dispositivos, o tema volta a ganhar relevo, considerando-se que é absolutamente conciliável a integração e compatibilidade lógica e sistemática do artigo 81, § 1º, da CF/88 com o artigo 224, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral:

É que o artigo 224 do CE rege situação específica ocorrente no processo eleitoral, situação que antecede, portanto, a definitiva diplomação, investidura e posse do candidato eleito no cargo disputado. Aqui se cuida da denominada causa eleitoral. Diferentemente, o artigo 81, § 1º, da Lei Maior trata de fenômeno posterior, condicionado ao processo eleitoral e à definitiva diplomação, fenômeno esse que ocorre após a investidura e posse do candidato eleito. Seu objeto é a dupla vacância dos cargos de presidente e vice-presidente da República em decorrência de causa não eleitoral, ou melhor, que não tenham nem relação com o processo eleitoral. (Gomes, 2018, 871)

Não à toa, o constituinte usou a palavra “vacância”, afinal, só pode ser decretado vago o que legitimamente fora um dia ocupado,

fazendo com que ambos os dispositivos convivam de forma harmoniosa dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com espaços próprios e que não podem ser confundidos.

Conclusão

É oportuno extrair algumas conclusões acerca destes breves comentários, que serão enumeradas para facilitar a compreensão e assimilação:

- (1) A constitucionalidade dos §§ 3º e 4º do Código Eleitoral apenas quando se tratar de causa exclusivamente eleitoral, excetuando-se, desde já, por previsão expressa constitucional o presidente e vice-presidente, bem como os senadores – que foram fruto de construção doutrinária graças a suas características de disputas majoritárias, escolhidos por maioria simples – ainda que a causa seja eleitoral.
- (2) Ocorrendo a dupla vacância por causa sem relação com matéria eleitoral, por exemplo, acidente fatal com governador e vice-governador, se dará a aplicação do artigo 81, § 1º, da CF/88, ou caso o ente federativo tenha regulado expressamente em sua constituição estadual, ou lei diversa, a forma como se dará essa sucessão, será respeitada.
- (3) As leis e constituições estaduais e municipais que já prevejam essa regra sucessória, tal como a do Piauí, após o julgamento das ADI 5.525 e 5.619, somente serão aplicáveis quando a causa da vacância não for eleitoral; do contrário aplicar-se-á o disposto no artigo 224, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral.
- (4) O caso da eleição suplementar do Amazonas foi uma decisão acertada, haja vista o artigo 224, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral ter caráter processual e aplicabilidade imediata, não necessitando obedecer à regra da anualidade eleitoral, e como a causa fora estritamente eleitoral – a cassação se deu por comprovada compra de votos – aplicou-se acertadamente a norma em questão.
- (5) Diferente seria no caso de causa diversa à eleitoral, posto que, caso assim fosse, ter-se-ia aplicada a norma constante na Constituição do Amazonas em seu artigo 52, § 1º:

Art. 52. Vagando os cargos de Governador ou Vice-Governador do Estado, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga. § 1º ocorrendo a vacância nos dois últimos anos de mandato governamental, a eleição para ambos os cargos será feita até 30 (trinta) dias depois da ocorrência da última vaga, pela Assembleia Legislativa, na forma da lei. (Amazonas, 2012)

- (6) Por isso não assistiram razão as reclamações dos deputados estaduais do Amazonas para que se procedesse eleição indireta.
- (7) O bloco normativo eleitoral brasileiro já se mostra insustentável à medida que cada vez mais se exija esforços doutrinários e jurisprudenciais para permitir uma harmonia que, muitas vezes, se pareça impossível e tantas outras forçadas. A necessidade de se repensar a nossa democracia deve ser um debate amplo com extensa participação social. Do contrário, reformas eleitorais e não políticas, profundas, somente privilegiarão a classe detentora do poder, interessada em manter seu *status quo*.
- (8) Amparando nas lições de Cláudio Lembo, a democracia direta educa, e, portanto, o uso cada vez maior de mecanismos, como referendo e plebiscito, pode ajudar a qualificar ainda mais o corpo eleitoral quando ele passa a perceber a noção exata do poder do voto, ao decidir diretamente certas questões e transmudar tal noção às eleições para o Legislativo e o Executivo.

Referências

- AMAZONAS. (2012). *Constituição Estadual de 1989*. Disponível em: [<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70430>]. Acesso em 5 jun. 2018.
- BARROSO, L. R. (2008). *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2009). ADI 4298 TO. Rel.: Min. Cezar Peluso. Julgado em 26/11/2009, DJe-223 27/11/2009. Ement. Vol-02384-01 PP-00093.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. (2017a). Recurso Ordinário 224661. Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Rel. designado: Min. Luís Roberto Barroso. Acórdão 04/04/2017, DJE 01/06/2017.

- _____. (2017b). Embargos de Declaração em Recurso Ordinário 224661. Rel.: Min. Luís Roberto Barroso. Acórdão 22/08/2017, DJE 31/08/2017, tomo 169, p. 65-67.
- CAGGIANO, M. H. S. (2013). Eleição. In: CAGGIANO, M. H. S. (coord.). *Direito eleitoral em debate*. São Paulo: Saraiva.
- _____. (2016). Representação política e suas patologias. A reforma eleitoral no Brasil atende a essas disfunções? In: CARVALHO NETO, T. V.; FERREIRA, T. L. C. (coords.). *Direito eleitoral: aspectos materiais e processuais*. São Paulo: Migalhas.
- COELHO, I. M. (2011). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva.
- FERREIRA FILHO, M. G. (2011). *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva.
- FUX, L.; FRAZÃO, C. E. (2016). *Novos paradigmas do direito eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum.
- GOMES, J. J. (2018). *Direito eleitoral*. São Paulo: Atlas.
- GRAU, E. R. (2014). *Por que tenho medo dos juízes*. São Paulo: Malheiros.
- JARDIM, T. (1996). *Direito eleitoral positivo*. Brasília, DF: Brasília Jurídica.
- LEMBO, C. (2008). Cronologia básica do direito eleitoral brasileiro. In: CAGGIANO, M. H. S. (Org.). *O voto nas Américas*. São Paulo: Manole.
- LEWANDOWSKI, E. R. (2013). Breves considerações sobre a reforma política em discussão no Congresso Nacional. In: CAGGIANO, M. H. S. (coord.). *Direito eleitoral em debate*. São Paulo: Saraiva.
- LUCON, P. H. S.; VIGLIAR, J. M. M. (2013). *Código eleitoral interpretado*. São Paulo: Atlas.
- MORAES, A. (2010). *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas.
- OLIVEIRA, M. R. (2010). *Controle das eleições: virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum.
- PINTO, D. (2008). *Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal*. São Paulo: Atlas.
- ROCHA, C. L. A. (1996). Justiça eleitoral e representação democrática. In: VELLOSO, C. M. S.; ROCHA, C. L. A. (Coord.). *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey.
- TASSIS, T. D. (2016). Reflexões acerca da aplicação do art. 224 do Código Eleitoral com as inovações da Lei nº 13.165/15. In: CARVALHO NETO, T. V.; FERREIRA, T. L. C. (coords.). *Direito eleitoral: aspectos materiais e processuais*. São Paulo: Migalhas.