

Revista Jurídica
VERBA LEGIS
2012

A REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA DO ARTIGO 81, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NAS LEIS ORGÂNICAS DOS MUNICÍPIOS.

Rodrigo da Silva Pedreira¹

RESUMO

Este Artigo Científico analisa e discute um tema debatido corriqueiramente no âmbito do Direito Eleitoral: a aplicação obrigatória do artigo 81, §1º, da Constituição Federal aos Municípios. A jurisprudência oscilante do TSE a respeito da existência do princípio da simetria sobre esse assunto específico é uma questão ainda sem resposta definitiva, embora o STF já tenha decidido diversos casos reconhecendo a autonomia do Município para disciplinar acerca de eleições suplementares no segundo biênio do mandato para Prefeito e Vice-Prefeito. A partir de uma breve exposição de teorias constitucionais, buscar-se-á compreender as diferentes teses à respeito da necessidade, ou não, de o Município estabelecer na Lei Orgânica a sucessão dos cargos do Poder Executivo local. Além disso, analisar-se-á a jurisprudência atual acerca da matéria que é alvo de diversas críticas e controvérsias tanto de doutrinadores como de magistrados.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional e Eleitoral, Artigo 81, § 1º, da Constituição Federal, Norma de reprodução obrigatória, Município, Lei Orgânica.

INTRODUÇÃO

O artigo 81, §1º, da Constituição Federal dispõe que vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, nos últimos dois anos de mandato, far-se-á eleição indireta, ou seja, pelo Congresso Nacional, trinta dias depois de aberta a última vaga.

O presente artigo pretende discutir se a mencionada norma constitucional é de reprodução obrigatória nas Leis Orgânicas Municipais, o que

quer dizer, que se deve constar obrigatoriamente na referida norma do Município que as eleições, que ocorram nos dois últimos anos de mandato do Poder Executivo local, serão indiretas.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde 1994, é pacífica no sentido de que o artigo 81, §1º, da Constituição Federal, não é uma norma de reprodução obrigatória pelos Estados e Municípios em suas respectivas Constituições.

Portanto, cabe aos mencionados entes federados exercerem a autonomia e estabelecerem as regras da sucessão nos casos em que ocorra a dupla vacância.

Apesar de o Supremo Tribunal possuir posição firmada a mais de uma década, a evolução jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral não acompanhou esse entendimento por muito tempo, oscilando a interpretação da norma constitucional em cada caso concreto.

No entanto, a partir do julgamento do Mandado de Segurança nº 70.424, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no dia 30.6.2011, o Tribunal Superior Eleitoral consignou a existência de orientação jurisprudencial uníssona da Corte Suprema acerca da matéria, assim, em tese, deve prevalecer a Constituição Estadual ou a Lei Orgânica Municipal que regule a sucessão do Poder Executivo no caso de dupla vacância.

O presente artigo pretende apresentar brevemente a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, bem como as principais dificuldades da Justiça Eleitoral para aplicar o entendimento de que o artigo 81, §1º, da Constituição Federal é uma norma de reprodução obrigatória.

Ademais, serão apresentadas críticas à atual jurisprudência do STF que, apesar de ser antiga, não é definitiva, uma vez que a Corte se pronunciou apenas liminarmente em alguns casos.

Portanto, ainda estão pendentes de

¹ Advogado, Especialista em Direito Eleitoral pela LFG, em Direito Constitucional pelo IDP e graduado em Ciência Política pela UnB.

juízo de mérito os precedentes que concluíram pela desnecessidade que os Municípios apliquem o artigo 81, §1º, da Constituição Federal nos casos de dupla vacância.

Com a alteração de grande parte da composição do Supremo, é perfeitamente possível uma guinada jurisprudencial acerca da matéria, tendo em vista que a interpretação anterior da norma constitucional possui diversas consequências perigosas de ordem prática que, em última análise, podem abalar os pilares fundamentais da Justiça Eleitoral.

1. A AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS

A Constituição Federal de 1988² dispõe que os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) são dotados de autonomia, *“exteriorizando-se pelas capacidades de auto-organização (ter constituição ou lei orgânica própria), autolegislação (criar normas gerais e abstratas), auto-administração (prestar e manter serviços próprios) e auto-governo (gerir negócios)”*³.

No entanto, a autonomia dos Estados-membros e dos Municípios é limitada pela própria Carta Magna, vedando os mencionados entes federados de disciplinarem determinadas matérias, proibindo de legislar matérias constitucionais que todos os entes devem observar e exigindo a reprodução de alguns temas na Constituição Estadual e na Lei Orgânica Municipal.

Dessa forma, a autonomia não deve se confundir com a soberania, uma vez que esta última deve ser reconhecida como um poder independente e supremo.

Por sua vez, Costantino Mortati define a autonomia como uma liberdade vinculada a algum ente, sendo possível a sua auto-regulamentação de determinados temas, *verbis*:

É a liberdade de determinação consentida a um sujeito, resultando no poder de dar a si mesmo a lei

reguladora da própria conduta, ou, mais compreensivamente, o poder de prover ao atendimento dos próprios interesses e, portanto, de gozar e de dispor dos meios necessários para obter uma satisfação harmônica e coordenada dos referidos interesses.⁴

O constitucionalista português Canotilho leciona que a garantia da administração municipal autônoma está relacionada à necessidade da descentralização administrativa do Estado, assegurando uma maior participação política do povo no Estado de Direito Democrático:

Não obstante a configuração da autonomia local ao se traduzir, hoje, numa simples auto-organização da sociedade e como contrapoder do estado, o princípio da garantia da autonomia local terá a ver com o estado de direito sobretudo nas dimensões de autonomia normativa [...] e de garantia institucional que assegura aos municípios um espaço de conformação autônoma cujo conteúdo essencial não pode ser destruído pela administração estadual.⁵

Acrescenta o constitucionalista que as leis gerais da República que tratam de princípios fundamentais e estruturantes devem prevalecer em relação a quaisquer outros atos normativos anteriormente expedidos pelos entes federados, *“pois esses são princípios constitucionais de observância obrigatória por quaisquer leis ou actos normativos, quer dos Órgãos de Soberania quer das Regiões Autónomas”*⁶.

Portanto, é evidente que a limitação constitucional do poder dos Municípios e Estados-membros de legislar, de auto-governar, auto-gestão e auto-organização, evita a quebra do pacto federativo entre os entes.

Hans Kelsen trata especificamente dessa matéria e consigna que a autonomia do Poder Legislativo dos Estados-membros é limitada de acordo com a Constituição, no seguinte trecho:

Se porém a Constituição, que é cronologicamente a primeira a regular certos traços fundamentais das Constituições dos estados-membros, de modo que

² CF/88. Artigo 18. Nesse mesmo sentido as Constituições Federais anteriores: CF 1897. Artigo 63; CF 1934. Artigo 7º, I; CF 1937. Artigo 21, I; CF 1946. Artigo 18; CF 1967. Artigo 13.4 BULOS, Uadi Lammêgo. Poder de Gestão do Estado-Membro. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo: NDJ, ano 23, n. 12, p. 1362-1371, dez. 2007, p. 1362.

³ BULOS, Uadi Lammêgo. Poder de Gestão do Estado-Membro. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo: NDJ, ano 23, n. 12, p. 1362-1371, dez. 2007, p. 1362.

⁴ MORTATI, Costantino. Istituzioni di diritto pubblico. Padova: Cedam, 1976, 2v., p. 694.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 253.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 807.

os órgãos legislativos destes possam modificar ou aperfeiçoar as respectivas Constituições somente dentro dos limites colocados pela Constituição total, e se, assim, os estados-membros tiverem apenas uma autonomia constitucional limitada, e a União absolutamente nenhuma, então pertencem à Constituição total, juntamente com toda a Constituição federal, os traços fundamentais dos estados-membros.⁷

Nesse mesmo sentido, o doutrinador Gabriel Ivo assevera que *“as unidades federadas detêm liberdade de gestão dos próprios assuntos, contudo é limitada, pois têm de observar certos princípios da Constituição Federal”*⁸

José Nilo de Castro também corrobora com hermenêutica constitucional de que os Municípios possuem autonomia e auto-organização asseguradas pela Carta Magna, no seguinte trecho:

É o Município entidade condômina de exercício de atribuições constitucionais. É dizer: possui o Município dignidade constitucional. É autônomo na Carta Magna de hoje quanto nas anteriores, desde 1934. Falecia-lhe apenas a auto-organização. Não detém a autonomia federativa. E a autonomia é a medida constitucional da soberania, que é poder insubmetido.⁹

Outro ilustre jurista brasileiro, Paulo Bonavides, identifica que a Constituição Federal de 1988 garante aos Municípios autonomia, sendo que há uma ampliação da institucionalização do novo modelo federativo estabelecido:

Todavia no Brasil, com a explicitação feita na Carta de 1988, a autonomia municipal alcança uma dignidade federativa jamais lograda no direito positivo das Constituições antecedentes. Traz o art. 29, por sua vez, um considerável acréscimo de institucionalização, em apoio à concretude do novo modelo federativo estabelecido pelo art. 18, visto que determina seja o município regido por lei orgânica, votada por quorum qualificado de dois terços dos membros da Câmara Municipal – requisito formal que faz daquele estatuto um diploma dotado de grau de rigidez análogo ao que possuem as cartas constitucionais.¹⁰

Dessa forma, não há dúvida de que é assegurada aos Municípios a autonomia típica de um ente federado, visto que possui quatro características fundamentais, quais sejam, a auto-organização, o autogoverno, o poder legislativo autônomo e a auto-administração.

A doutrina pátria reconhece a inexistência de obrigação do ente federado de reproduzir a norma constitucional de observância da União quando a matéria a ser legislada se limite à auto-organização do Estado-membro ou do Município.

Nesse sentido, o doutrinador Leo Leony que assim leciona:¹¹

O não-oferecimento de disciplina normativa compulsória pelo constituinte federal em relação a determinadas matérias coloca o órgão constituinte estadual em posição de franca independência, na medida em que a regulação que vier oferecer a certos institutos não estará sujeita, naquilo em que essa regulamentação for efetivamente autônoma, a qualquer controle externo ao aparelho institucional estadual.

Ademais, o professor Raul Machado Horta ensina que *“a autonomia constitucional do Estado-membro reclama a atividade de órgão constituinte, o qual não dispõe, todavia, da plenitude originária do criador da Constituição Federal.”*¹²

A autonomia dos Estados-membros e dos Municípios deve ser assegurada na interpretação do comando constitucional, mas – como já reiterado – os limites para os referidos entes federados legislarem não devem violar as regras e princípios da Constituição Federal.

Dessa forma, a atuação do Poder Judiciário para aferir se houve descumprimento de regra constitucional quando o ente federado (Estado-membro ou Município) legisla é de suprema importância.

Contudo, há de se analisar se a Carta Magna

⁷ KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

⁸ IVO, Gabriel. *Constituição Estadual. Competência Para Elaboração da Constituição do Estado Membro*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 93.

⁹ CASTRO, José Nilo de. *Direito Municipal Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 60/61.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 312/313.

¹¹ LEONCY, Léo Ferreira. *Controle de constitucionalidade estadual*. São Paulo: Saraiva, 2007, Capítulo 1 – “Normas de observância obrigatória para os Estados-membros na Constituição de 1988”, p.30.

¹² HORTA, Raul Machado. *Da Autonomia do Estado-membro no Direito Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte, 1964, p.241.

limita a legislação estadual e municipal que dispõem sobre a sucessão do Poder Executivo no caso em que ocorra a dupla vacância.

2. DA REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL NAS LEIS ORGÂNICAS MUNICIPAIS

Após uma breve análise da autonomia do Estado-membro e dos Municípios, necessário identificar quais as normas constitucionais devem ser reproduzidas obrigatoriamente pela Constituição Estadual e, em especial, pela Lei Orgânica Municipal.

O constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho leciona que *“não são postos como limites à auto-organização e ao autogoverno dos Estados apenas ‘princípios’ propriamente ditos”,* uma vez que *“a Lei Magna exige dos Estados a observância de normas precisas, que preordenam a sua organização[...]”*¹³

Com efeito, em apertada síntese, os Estados-membros devem observar os princípios de limitação previstos no artigo 34, VII,¹⁴ e no artigo 60, §4º, da Constituição Federal¹⁵ sendo que, no que couber, a Carta Magna também impõe os mencionados preceitos aos Municípios.

Esses “princípios constitucionais sensíveis”¹⁶ também podem ser caracterizados como aqueles que *“uma vez violados, poderiam ensejar a intervenção da União nos Estados-membros ou no Distrito Federal.”*¹⁷

No entanto, o que gera dúvida ao aplicador do direito não são os princípios explícitos, pois é inquestionável a obrigatoriedade de observância pelos Estados-membros e pelos Municípios. O questionamento se restringe acerca da necessidade de reprodução de princípios constitucionais implícitos.

Estes princípios implícitos, *“na verdade, são sempre duvidosos, na medida em que padecem de subjetivismo (pois cada jurista acaba por estabelecer a sua relação de princípios ‘implícitos’), o que enfraquece a sua respeitabilidade científica.”*¹⁸

Além dos princípios constitucionais que limitam a competência dos Estados-membros e dos Municípios, algumas normas limitam a estrutura dos órgãos estaduais e municipais, sendo que o doutrinador Manoel Gonçalves as denomina de “regras de preordenação institucional”.

Inclusive, Raul Machado Horta entende que grande parte da atividade dos constituintes estaduais se restringe a citar *“normas de reprodução, mediante as quais faz a transferência da Constituição Federal para a Constituição do Estado das normas centrais, especialmente as situadas no campo das normas de preordenação”*¹⁹

A Constituição define algumas das estruturas dos Estados-membros, tais como eleição de Governador e Vice-Governador prevista nos artigos 27 e 28.²⁰

Por sua vez, as “regras de extensão

¹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, v. 1, 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 197.

¹⁴ CF - Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
b) direitos da pessoa humana;
c) autonomia municipal;
d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

¹⁵ CF - Art. 60 [...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.

¹⁶ MIRANDA, Francisco C. Pontes de, Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969, tomo V. 2ª ed., ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1971.

¹⁷ LEONCY, Léo Ferreira. Controle de constitucionalidade estadual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 20.

¹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, v. 1, 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 198.

¹⁹ HORTA, Raul Machado. Direito constitucional. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 73.

²⁰ CF - Art. 27. O número de Deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze.

CF - Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

normativa” são as normas que prevêm a competência organizacional para a Administração Pública Federal e que são estendidas para os outros entes, como é o caso da limitação da alçada dos Tribunais de Contas (artigo 75 da Constituição Federal²¹).

Por fim, as “regras de subordinação normativa” são as normas direcionadas “a todos os entes federativos (União, Estados, Municípios), predefinem o conteúdo da legislação que será editada por eles”²². Os artigos 37 e 39 da Constituição traçam postulados para a Administração Pública em geral e dispõem sobre os servidores públicos das três esferas da Federação, portanto, são normas estabelecidas para limitarem o poder constituinte estadual.

Cumprem observar alguns incisos do artigo 29 da Constituição Federal²³ que exigem que a Lei Orgânica Municipal estabeleça algumas regras típicas do Direito Eleitoral, como, a composição das Câmaras Municipais, sucessão do Poder Executivo Municipal, bem como a forma da eleição de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador.

Há um aparente conflito entre normas constitucionais, uma vez que a Carta Magna confere ao ente municipal competência para legislar sobre Direito Eleitoral, o que é vedado pelo próprio artigo 22 da Constituição Federal²⁴ que dispõe expressamente que compete à União legislar sobre essa matéria.

O constitucionalista José Afonso da Silva leciona que o constituinte incluiu no Texto Constitucional competência indevida aos Municípios:

²¹ CF - Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

²² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, v. 1, 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 198.

²³ CF - Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;

II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito até noventa dias antes do término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de municípios com mais de duzentos mil eleitores;

III - posse do Prefeito e do Vice-Prefeito no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição;

IV - para a composição das Câmaras Municipais, será observado o limite máximo de: (Redação dada pela Emenda Constitucional Constitucional nº 58, de 2009) (Produção de efeito)

VIII - inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município; (Renumerado do inciso VI, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

²⁴ CF - Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

²⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 643.

²⁶ LEONCY, Léo Ferreira. Controle de constitucionalidade estadual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 14.

²⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 522.

²⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 522.

“Certa “incisomania”, na redação da Constituição, levou o constituinte a incluir como inciso do art. 29 matérias que não podem constituir conteúdo da Lei Orgânica Municipal, porque não se trata de assunto de sua competência, tais como as referentes a definição de eleições, duração de mandato, pleito direto e simultâneo em todo o País (como que Município pode tratar disso?), época das eleições[...] Enfim, toda a matéria constante dos incs. I, II, IV e VIII do art. 29 é de competência do constituinte nacional”²⁵

O professor Léo Leoncy defende que a Constituição Federal de 1988 limita os Estados-membros de quatro formas, quais sejam, “(a) ora expressamente (normas expressas), (b) ora implicitamente (normas implícitas); aparecem sob a formulação (c) ora de um mandamento (normas mandatórias), (d) ora de uma vedação (normas vedatórias)”²⁶

As duas primeiras limitações já foram anteriormente apreciadas, sendo que resta analisar sucintamente as normas constitucionais mandatórias e vedatórias que impedem que os Estados-membros e os Municípios extrapolem as competências a eles conferidas.

José Afonso da Silva define as normas vedatórias como aquelas que “proíbem explicitamente os Estados de adotar determinados atos ou procedimentos”²⁷, sendo que as normas mandatórias nada mais são do que “disposições que, de maneira explícita e direta, determinam aos Estados a observância de princípios.”²⁸

Dessa forma, ambas as espécies normativas limitam a autonomia do ente federado, seja de forma vedatória ou impositiva, evitando, assim, a violação das regras fundamentais dispostas pelo constituinte originário na Carta Magna.

Também existem normas constitucionais de extensão proibida aos Estados e Municípios, uma vez que *“a destinação de tais normas aos órgãos e entes da União não autoriza a extensibilidade da disciplina oferecida pela Constituição Federal”*²⁹

Exemplo de norma constitucional destinada exclusivamente à União e que é vedada a reprodução da regra pelos demais entes federados são as prerrogativas criminais que o Presidente da República possui, dispostas no artigo 86, §3º e § 4º, da Constituição Federal.

Por fim, existem as normas constitucionais que não devem ser obrigatoriamente repetidas na Lei Orgânica Municipal e na Constituição Estadual, o constituinte derivado local possui ampla liberdade – nos termos constitucionais – para disciplinar as matérias, sendo possível a reprodução da norma prevista na Carta Magna, esta regra é identificada como “normas de imitação”³⁰

A partir da identificação das normas e princípios constitucionais que devem obrigatoriamente constar das Leis Orgânicas Municipais e Constituições Estaduais, deve ser questionado se a regra do artigo 81, §1º, da Constituição Federal deve ser obrigatoriamente observada pelos Municípios e Estados-membros.

3. A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 81, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O artigo 81, §1º, da Constituição Federal³¹ dispõe sobre a hipótese específica da sucessão para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República quando ocorrer a dupla vacância nos últimos dois anos de mandato.

O Supremo Tribunal Federal (STF) ao interpretar a norma constitucional asseverou que os Municípios e os Estados possuem autonomia para dispor a respeito de sua organização administrativa, conforme o artigo 30, I e artigo 34, VII, “c”, da Constituição Federal.³²

Isso porque não cabe à União Federal intervir na definição do processo de escolha eminentemente política dos sucessores para o cargo do Poder Executivo, por um período residual do mandato.

Nesse sentido, o acórdão da medida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.057-3/BA, de relatoria do Ministro Celso de Mello, que analisou a Lei nº 6.571/97 do Estado da Bahia e concluiu que *“o Estado-membro dispõe de competência para disciplinar o processo de escolha, por sua Assembléia Legislativa, do Governador e do Vice-Governador do Estado, nas hipóteses em que se verificar a dupla vacância desses cargos nos últimos dois anos do período governamental.”*³³

Para chegar até essa conclusão, a Suprema Corte assentou que o Estado-membro não está obrigado a se submeter a questões que dizem respeito a sua autonomia política, uma vez que sequer existe lei que discipline a matéria.

O STF consignou, ainda, inexistir, *“[...] no que concerne à hipótese de escolha suplementar pelo próprio Poder Legislativo, no caso excepcional da dupla vacância, qualquer regramento constitucional que, limitando a autonomia estadual [e, por conseguinte, municipal], imponha a essa unidade da Federação a sua integral submissão aos padrões normativos federais [...]”*.

Nesse mesmo sentido, o acórdão do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3549-51/GO³⁴, de

²⁹ LEONCY, Léo Ferreira. Controle de constitucionalidade estadual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 27.

³⁰ HORTA, Raul Machado. Da Autonomia do Estado-membro no Direito Constitucional Brasileiro, Belo Horizonte, 1964, p.193.

³¹ CF - Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§ 1º - Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

³² CF - Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

CF - Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

C) autonomia municipal;

³³ STF, ADI 1057 MC / BA, Min. Rel. Celso de Mello, Julgamento em 20.4.1994, Tribunal Pleno, DJ 6.4.2010. Nesse mesmo sentido: STF, ADI 4298, Min. Rel. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 27.11.2009

³⁴ STF, ADI 3549, Min. Rel. Cármen Lúcia, DJe 31.10.2007

relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que declarou inconstitucional o dispositivo da Constituição do Estado do Goiás que estabelecia as regras eleitorais dos Municípios no caso de dupla vacância dos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, uma vez que viola a autonomia política municipal de auto-organização e auto-governo.

Isso porque, *“o art. 30, inc. I, da Constituição da República outorga aos Municípios a atribuição de legislar sobre assuntos de interesse local. A vocação sucessória dos cargos de prefeito e vice-prefeito põem-se no âmbito da autonomia política local, em caso de dupla vacância.”*

Apesar de existir a indiscutível autonomia dos Estados e Municípios para escolherem a forma de sucessão dos cargos duplamente vagos do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal apresentou determinados limites para esse exercício de competência.

É o que revela o acórdão no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 687/PA, de relatoria do Ministro Celso de Mello, que consignou que *“não se reveste de validade jurídico-constitucional, por ofensiva aos postulados da autonomia do Município (CF, arts. 29 e 30) e da separação de poderes (CF, art. 2º c/c o art. 95, parágrafo único, I), a norma, que, embora inscrita na Constituição do Estado-membro, atribui, indevidamente, ao Juiz de Direito da comarca, que é autoridade estadual, a condição de substituto eventual do Prefeito Municipal.”*³⁵

Nesse mesmo sentido, o acórdão da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2709, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que declarou inconstitucional dispositivo da Constituição Estadual de Sergipe que suprimiu a possibilidade de qualquer tipo de eleição no último ano do mandato, pois *“ser[iam] sucessivamente chamados o Presidente da Assembléia Legislativa e o Presidente do Tribunal de Justiça, para exercer o cargo de Governador”*.³⁶

Além dessas limitações, o Supremo Tribunal Federal concluiu que a matéria tratada pelas legislações municipais e estaduais que

estabelecem as regras de sucessão no caso de dupla vacância não é de Direito Eleitoral, uma vez que a competência privativa para legislar sobre Direito Eleitoral é da União, conforme o artigo 22, I, da Constituição Federal.³⁷

Para atribuir a competência de legislar sobre o processo de escolha do representante por um período residual aos Estados e Municípios, o STF entendeu que essa questão é político-administrativa, pois esta competência está ligada à autonomia política dos entes federados de dispor sobre a organização dos poderes locais.

Com efeito, como a lei municipal ou estadual que disciplina a referida matéria não é de Direito Eleitoral, o Supremo Tribunal Federal já consignou que *“predefinindo seu caráter não-eleitoral, não há excogitar ofensa ao princípio da anterioridade da lei eleitoral estabelecido pelo art. 16 da Constituição Federal.”*³⁸

Ao afastar o princípio da simetria, argumento sempre utilizado pela Corte Suprema para que todos os entes federados obedeçam a determinado regramento constitucional direcionado à União, as decisões do STF geraram determinada insegurança jurídica.

Isso porque foi concedido poder à cerca de 5.565 municípios, 26 Estados e para o Distrito Federal disciplinarem como bem entenderem a sucessão do Poder Executivo no caso de dupla vacância, sendo a insegurança agravada pelo fato de que o princípio da anualidade eleitoral não deve ser observado.

Dessa forma, com o fim do primeiro biênio dos mandatos dos Prefeitos e Vice-Prefeitos eleitos em 2008, a Justiça Eleitoral recentemente tem analisado diversos casos complexos sobre a matéria.

4. A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 81, §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

A jurisprudência do Tribunal Superior

³⁵ STF, ADI 687/PA, Min. Rel. Celso de Mello, julgamento 2.2.1995, Tribunal Pleno, DJ 10.2.2006

³⁶ STF, ADI 2709, Min. Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 15.5.2008

³⁷ CF, Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

³⁸ STF, AI 4298, Min. Rel. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 27.11.2009.

Eleitoral (TSE) até o ano de 2011 era oscilante com relação a existência, ou não, da obrigatoriedade de observância, pelo município, do disposto no artigo 81, §1º, da Constituição da República, mesmo existindo jurisprudência firmada e reiterada do Supremo Tribunal sobre o tema.

Nesse sentido, o acórdão do Mandado de Segurança nº 3643, de relatoria do Ministro Marcelo Ribeiro, que assenta que *“aplica-se, aos estados e municípios, o disposto no art. 81, § 1º, da Constituição Federal, que determina a realização de eleição indireta, se ocorrer vacância dos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República nos dois últimos anos do mandato, independentemente da causa da vacância”*³⁹

Nesse mesmo sentido, o acórdão do Agravo Regimental na Ação Cautelar nº que consignou que *“o art. 81, § 1º, da Constituição Federal, ao prever a realização de eleições indiretas no segundo biênio dos mandatos a que se refere, é igualmente aplicável, por simetria, aos estados e municípios, independentemente da causa de vacância, eleitoral ou não eleitoral”*.⁴⁰

O mais interessante da antiga jurisprudência do TSE é que afasta justamente todos os argumentos utilizados pelo STF para reconhecer a autonomia dos Municípios e do Estado para legislar sobre a sucessão no caso de dupla vacância no Poder Executivo.

As decisões da Corte Eleitoral concluíam que a autonomia municipal disposta no artigo 30 da Constituição Federal não poderia sobrepor à competência da União para legislar sobre Direito Eleitoral, nos termos do artigo 22, I, da Carta Magna.

Portanto, a disciplina da matéria deveria ser federal, em face da uniformidade da disciplina normativa, evitando a movimentação da Justiça Eleitoral para a organização de eleição direta em data próxima à realização do pleito subsequente.

No entanto, o Tribunal Superior Eleitoral também já decidiu no sentido de aplicar a jurisprudência do STF e consignar que cabe a cada Município estabelecer as regras das eleições do Poder Executivo no segundo biênio do mandato quando declarado vago.

É o que revela o acórdão do Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 3.644, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, que asseverou que compete à unidade federada como devem ser providos os cargos do Poder Executivo, pois *“segundo o STF, não há obrigatoriedade de observância, pelo município, das disposições do art. 81 da Constituição da República. Assim, a hipótese de dupla vacância dos cargos do Poder Executivo municipal comporta soluções distintas, conforme decorra ela de causa eleitoral ou não eleitoral.”*⁴¹

No entanto, na 65ª Sessão Jurisdicional do Tribunal Superior Eleitoral do ano de 2011, em 30.6, foi julgado o Mandado de Segurança nº 70.424⁴², de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que a Corte analisou a Lei Orgânica do Município de Umirim-CE e determinou a realização de eleições diretas no caso em que ocorreu a dupla vacância do Poder Executivo no segundo biênio do mandato.

No mencionado caso, não constava expressamente na Lei Orgânica a modalidade de eleição suplementar nos três primeiros anos de mandato no caso em que são declarados vagos os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito.

O TSE ao interpretar a lacuna da legislação municipal concluiu que a Justiça Eleitoral sempre deve considerar a possibilidade dos eleitores manifestarem-se diretamente nas urnas, escolhendo os seus representantes mesmo que as eleições suplementares ocorram no terceiro ano de mandato.

A partir do julgamento desse caso, a Justiça

³⁹ TSE, MS nº 3643, Poção/PE, Min. Rel. Marcelo Ribeiro, DJ 7.8.2008, Página 21. Nesse mesmo sentido: TSE, ARESPE nº 27104, Curimatá/PI, Min. Rel. Marcelo Ribeiro, DJe 14.5.2008, Página 02; TSE, RESPE nº 27737, Caxingó/PI, Min. Rel. José Delgado, DJ 1.2.2008, Página 37; TSE, AMS nº 3634, Aliança/PE, Min. Rel. designado Caputo Bastos, DJ 24.9.2007, Página 141; TSE, REspe nº 21.308/SC, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 21.6.2004; TSE, AgRg no MS/PE nº 3.634/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 24.9.2007; TSE, Ag nº 4.396/MS, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 6.8.2004; TSE, REspe nº 21.432/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 25.6.2004; TSE, Cta nº 1.140/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 10.10.2005.

⁴⁰ TSE, AMC nº 2303, Dirce Reis/SP, Min. Rel. Caputo Bastos, DJ 5.6.2008, Página 30.

⁴¹ TSE, AgRgMS nº 3.644, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 18.12.2007. Nesse mesmo sentido: TSE, MS nº 3649, Caldas Novas/GO, Min. Rel. Cezar Peluso, DJ 10.3.2008, Página 13

⁴² TSE, MS nº 70.424, Umirim-CE, Min. Rel. Nancy Andrighi, Julgado em 30.6.2011. Nesse mesmo sentido: TSE, MS nº 162058, Icapuí-CE, Min. Rel. Cármen Lúcia, Julgado em 11.10.2011.

Eleitoral começou a ser provocada para analisar como ocorreria a sucessão dos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito no segundo biênio do mandato.

Um caso interessante recentemente julgado monocraticamente pela Ministra Nancy Andrighi foi o Mandado de Segurança nº 121874, proveniente do Município de Luzilândia-PI, em que a Câmara de Vereadores alterou a Lei Orgânica Municipal após a vacância do cargo de Prefeito e Vice-Prefeito.

A Lei Orgânica anterior não estabelecia o tipo de eleição que deveria ocorrer, mas com a alteração da lei municipal as eleições deveriam ser indiretas.

Contudo, a Ministra Relatora asseverou que *“o dispositivo introduzido na Lei Orgânica Municipal parece ter afrontado o princípio da anterioridade por criar: I) uma deformação apta a afetar a normalidade das eleições; II) fator de perturbação do pleito; e, especialmente, III) por promover alteração aparentemente motivada por propósito casuístico.”*

O plenário do TSE não analisou o tema, mas se percebe uma divergência clara entre a decisão proferida pela Ministra e a jurisprudência do STF que estabelece que o artigo 16 da Constituição Federal não deve ser aplicado em relação às Leis Orgânicas Municipais e Estaduais que disciplinam a sucessão do Poder Executivo na dupla vacância.

No entanto, deve ser ponderado que a mudança casuística da lei após a dupla vacância altera de maneira extremamente significativa o quadro de expectativas e opções do eleitor, ou melhor, retira do eleitor o direito ao voto.

Dessa forma, interfere sobremaneira no exercício da soberania popular, expressa pelo sufrágio universal, ou seja, pelo voto dos cidadãos brasileiros.

Outra questão de relevância decidida monocraticamente pela Ministra Nancy Andrighi

foi a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de Lei Orgânica Municipal que determina a posse do Presidente da Câmara de Vereadores no caso de dupla vacância.

Essa questão foi decidida no Mandado de Segurança nº 118147, procedência do Município de Magé-RJ, em que a Ministra Relatora consignou que o *“Legislativo Municipal desbordou de sua competência legislativa e abandonou o critério constitucional de eleição para a hipótese de dupla vacância na Chefia do Executivo local.”*⁴.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu ser ilegítimo o exercício dos cargos vagos do Poder Executivo Estadual por pessoa sem que seja devidamente eleita em eleição (direta ou indireta).

No entanto, as limitações do poder de legislar dos Estados e dos Municípios determinadas pelo STF e observadas pela Ministra Relatora são discutíveis, uma vez que o exercício definitivo do cargo de Prefeito ou Governador pelo Presidente da Câmara de Vereadores ou pelo Presidente da Assembleia Legislativa Estadual motivada pela dupla vacância não viola qualquer preceito constitucional.

Isso porque, o ente federado, ao exercer a autonomia assegurada pela Constituição Federal, conferiu ao Chefe do Legislativo, parlamentar escolhido pelos eleitores no pleito anterior, bem como eleito por seus pares para exercer o cargo de Presidente da sua respectiva Casa Legislativa.

Não há que se falar que a opção do Município é anti-democrática, pois o Presidente da Câmara já possuía um mandato e foi devidamente eleito para o exercício do referido cargo.

Cumprido salientar, ainda, que o TSE ao analisar Mandado de Segurança, impetrado única e exclusivamente contra Resolução expedida por Corte Regional Eleitoral para analisar o acerto da forma de eleição designada pelo TRE de origem, poderá fazer o controle de constitucionalidade de norma municipal.

⁴ TSE, MS nº 118147, MAGÉ-RJ, Min.ª Rel.ª Nancy Andrighi, DJe 1º.8.2011.

Não há lógica jurídica na declaração de inconstitucionalidade de lei municipal pela Justiça Eleitoral, uma vez que, em tese, a matéria disciplinada pela Lei Orgânica sequer é eleitoral, bem como o ato legislativo da Câmara de Vereadores não foi impugnado.

A jurisprudência do STF – apesar de ser composta apenas por julgamentos liminares pela Corte – e a atual jurisprudência do TSE consignam que não é de reprodução obrigatória o disposto no artigo 81, §1º, da Constituição Federal.

Para que fosse possível que se chegasse a essa conclusão, os Ministros de ambas as Cortes utilizaram alguns pressupostos básicos: (a) as normas que disciplinam a forma das eleições suplementares não tratam de Direito Eleitoral; (b) deve ser prestigiada a autonomia política do município para escolher a forma do pleito; (c) não há norma constitucional que proíba que os municípios disciplinem a matéria.

Como já mencionado anteriormente, os princípios constitucionais implícitos que devem ser obrigatoriamente reproduzidos são criticados por preponderar o subjetivismo do aplicador da norma ao analisar o caso concreto.

Isso porque poderá ser utilizado argumento jurídico carente de credibilidade para se chegar à conclusão pretendida, qual seja, o reconhecimento ou o afastamento da obrigatoriedade da reprodução da norma constitucional.

No entanto, com base na doutrina constitucional já apresentada, verifica-se que artigo 81, §1º, da Constituição Federal estabelece abstração maior do que a literalidade da norma, uma vez que designa princípio para a sucessão do cargo do Poder Executivo no segundo biênio do mandato de forma indireta.

Para chegar a tal conclusão, é necessário realizar alguns questionamentos para se concluir pela necessidade da reprodução da norma constitucional.

O primeiro ponto a ser questionado é se a matéria tratada pelos Municípios realmente é política ou se o teor da norma se restringe a disciplinar eleições, portanto, tratar de Direito Eleitoral.

Não há dúvida de que a matéria tratada pelos Municípios é de Direito Eleitoral, uma vez que este ramo do Direito Público disciplina o direito de votar e ser votado, dispondo desde a filiação (um ano antes das eleições) até a diplomação do candidato.

É evidente que a realização de eleição suplementar reabre – em certa medida – a disputa pelo poder, devendo o Direito Eleitoral disciplinar a matéria caso a norma constitucional não preveja especificamente acerca da sucessão do cargo do Poder Executivo no segundo biênio.

O segundo ponto que merece destaque é que mesmo na ausência de norma constitucional que limite a autonomia política do Município, o proibindo de disciplinar eleições suplementares, há princípio constitucional implícito que prevê a necessidade de observância pela Lei Orgânica de preceito constitucional.

Assim, não se deve procurar no ordenamento jurídico norma específica que proíba o ente federado de legislar acerca dessa matéria, mas interpretar a Carta Magna em seu conjunto de regras e princípios.

Caso seja conferida tamanha autonomia – quiçá supremacia municipal – poderá a Justiça Eleitoral autorizar eleições suplementares nos dois primeiros anos de forma indireta caso a Lei Orgânica do Município assim preveja.

Essa possibilidade beira o absurdo e atenta contra o sistema federativo, pois o Município será autorizado a realizar a sucessão da forma que bem entender, mas se afastando completamente das diretrizes democráticas estabelecidas no artigo 81, §1º, da Constituição Federal.

Isso porque é razoável que o eleitorado se manifeste nas urnas nos dois primeiros anos e escolha novos representantes para exercerem os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito.

O exercício de cargo do Poder Executivo pelo Presidente da Câmara de Vereadores por mais de três anos não pode ser considerado democrático, uma vez que não foi eleito para tal finalidade. Este deve exercer o mandato de Prefeito apenas de forma provisória e não com o caráter definitivo, como é o caso da eleição indireta.

Outro fato a ser considerado é a insegurança jurídica causada por realização eleições suplementares em data próxima às eleições regulares, movimentando todo o eleitorado de determinada circunscrição eleitoral, o cadastro eleitoral, criando uma multiplicidade de candidatos e propaganda eleitoral que podem confundir o eleitor, pois não se saberá para qual mandato o candidato concorrerá.

Portanto, por todas as razões apontadas acima, não há dúvida de que o constituinte originário ao prever o artigo 81, § 1º, da Constituição Federal pretendia dar maior amplitude a sua interpretação, devendo, assim, as Leis Orgânicas Municipais reproduzirem obrigatoriamente a mencionada norma.

CONCLUSÃO

Após uma resistência inicial do Tribunal Superior Eleitoral acolher a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal que consigna que o artigo 81, §1º, da Constituição Federal não é de reprodução obrigatória pelos Estados e Municípios, verifica-se que a Justiça Eleitoral enfrentará diversos casos peculiares sobre a questão.

Diversos questionamentos o Poder Judiciário ainda terá que responder, tais como, a possibilidade de o Estado-membro e o Município disporem acerca de sucessão do Poder Executivo quando ocorrer a dupla vacância no primeiro

biênio.

Outro ponto que surge muito debate é a possibilidade de o ente federado dispor que sempre ocorrerão eleições diretas no caso de dupla vacância no segundo biênio. A realização de eleição suplementar em data próxima ao pleito regular poderia causar algum tipo de obstáculo?

Ademais, mais um tema instigante é a competência da Justiça Eleitoral para julgar demandas que, em tese, não são de Direito Eleitoral, mas de análise questão político-administrativa de Município ou de Estado-membro, conforme o entendimento do STF.

Após a guinada jurisprudencial no ano de 2011, os cofres públicos, especialmente da Justiça Eleitoral, estão preparados para arcar com a realização de diversos pleitos na mesma municipalidade, dependendo do caso concreto?

Essas e outras questões serão debatidas nos próximos meses na Justiça Eleitoral, bem como no Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.312/313.

BULOS, Uadi Lammêgo. Poder de Gestão do Estado-Membro. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo: NDJ, ano 23, n. 12, p. 1362-1371, dez. 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, José Nilo de. Direito Municipal Positivo. Belo Horizonte: Del Ry, 1996, p. 60/61.

FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, v. 1,

3 ed., São Paulo.

HORTA, Raul Machado. Da Autonomia do Estado-membro no Direito Constitucional Brasileiro, Belo Horizonte, 1964, p.193.

IVO, Gabriel, Constituição Estadual. Competência Para Elaboração da Constituição do Estado Membro. São Paulo : Max Limonad, 1997, p. 93.

KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEONCY, Léo Ferreira. Controle de constitucionalidade estadual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 27.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969, tomo V. 2ª ed., ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1971.

MORTATI, Constantino. Istituzioni di diritto pubblico. Padua: Cedam, 1976, 2v., p. 694, Saraiva, 2000, p. 198.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 522.