



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 6º andar - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5034 -
Email: 03vfci@jfes.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5030721-20.2019.4.02.5001/ES

AUTOR: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESPÍRITO SANTO

RÉU: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADVOGADO: RAFAEL HENRIQUE GUIMARÃES TEIXEIRA DE FREITAS (OAB ES014064)

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de **ação civil pública** ajuizada pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** em face da **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, objetivando como medida liminar: **(i)** "*a suspensão e impedimento de aplicação de qualquer EFEITO decorrente da EMENDA CONSTITUCIONAL nº 113/2019, posto que violadora do devido processo legislativo, da impessoalidade, da razoabilidade e da legalidade, especialmente eleições ocorridas e IMPEDINDO a realização de quaisquer novas eleições com base na EC 113, mas apenas em 1º de fevereiro de 2021*"; ou **(ii)** subsidiariamente, "*caso mantida a redação da EC 113/2019, que seus EFEITOS MATERIAIS só operem na PRÓXIMA LEGISLATURA, evitando-se a violação do PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE ou AUTO-CONCESSÃO DE BENESSES PÚBLICAS. De toda sorte, que se suspenda qualquer eleição realizada, para que NA ATUAL LEGISLATURA a eleição da próxima mesa ocorra em 1º de fevereiro de 2021*".

Ao final, como pedido principal, a parte autora objetiva: **(i)** "*ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS posteriores à criação de COMISSÃO ESPECIAL para a PEC 28/2019, que implicou violação do devido processo legislativo, com a nulidade de qualquer EFEITO decorrente da EMENDA CONSTITUCIONAL nº 113/2019, posto que violadora do devido processo legislativo, da impessoalidade, da razoabilidade e da legalidade, especialmente a eleição realizada*" e "*MANDAR aos impetrados que NÃO APLIQUEM a EC 113/2019 para qualquer nova eleição e, em decorrência, e que a Assembleia Legislativa realize a nova convocação de eleições o façam com base nas regras anteriores, sem os efeitos da EC 113/2019*"; e **(ii)** subsidiariamente, "*caso mantida a redação da EC 113/2019, que seus efeitos materiais só operem na próxima legislatura, evitando-se a violação do princípio da impessoalidade ou auto-concessão de benesses públicas*" e que, "*de toda sorte, se anule qualquer eleição realizada, para que na atual legislatura a eleição da próxima mesa ocorra em fevereiro de 2021. Assim, condenar a ALES a realizar nova convocação de eleições com base nas regras anteriores, sem aplicação da EC 113/2019, na atual legislatura*".

Para amparar sua pretensão, a autora sustenta, em síntese, que:

a) com a Emenda à Constituição do Estado do Espírito Santo de nº 113/2019, houve alteração no art. 58, §9º, que passou a não mais prever data para eleição da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa no curso do mandato, exceto para eleição da primeira



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

mesa, o que ocasionou que fossem convocadas eleições com prazo de 05 (cinco) minutos para a confecção de chapas, sendo que o próprio presidente da ALES, interessado na reeleição, ficou no controle absoluto dos prazos;

b) é cabível o controle judicial, na hipótese, tendo em vista que o Poder Judiciário exercer função contra-majoritária para resguardar a Constituição e Estado de Direito;

c) houve violação aos princípios da Impessoalidade (art. 37, CF), da Segurança Jurídica, da Legalidade e do Devido Processo Legal, pois a função de legislar deve ser exercida em benefício do bem comum, e não para proteção de um interesse individual, sobremaneira quando se tratar de regra eleitoral; e, no caso, o que ocorreu foi a feitura de regra para *"benefícios que de fato se materializaram poucas horas depois, com uma convocação de eleição, sem sequer constar de qualquer pauta prévia, ou de publicação de aviso"*, o que também viola o Princípio da Publicidade;

d) no dia 19.11.2019, a ALES deu início à tramitação da PEC que objetivava alterar regra eleitoral da mesa diretora da Casa Legislativa, para que o pleito e a posse não mais ocorressem em 1º de fevereiro do 1º e do 3º ano da legislatura, podendo-se convocar a eleição a qualquer momento pela Mesa da Assembleia; isso, contudo, *"possibilita que o Presidente da Casa de Leis convoque eleições de forma surpresa, anti-democrática e pouco republicana. A regra eleitoral nova não prevê de forma NENHUMA quais datas e prazos seriam observados para a eleição"*;

e) assim, em 27.11.2019, uma sessão ordinária foi interrompida para convocação de sessão extraordinária, de forma imediata, chamada de "sessão preparatória", concedendo-se cinco minutos para que as chapas fossem montadas para a eleição;

f) a tramitação da PEC contou com flagrante violação constitucional ao Princípio da Legalidade, pois, conforme art. 259, §1º, do Regimento Interno da ALES, a proposta da PEC será encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça, sendo que, no caso, o Ato 2291/2019, do Presidente da Casa Legislativa, criou uma comissão especial temporária para apreciação da proposta. O referido ato sequer consta de publicação oficial da Assembleia, sendo mencionado apenas em nota taquigráfica e no título do parecer elaborado pela própria comissão;

f.1) conforme art. 57, II, do Regimento Interno da ALES, as Comissões Especiais criadas por ato exclusivo do Presidente só podem ser constituídas para apreciar proposições consideradas de relevante interesse público, sendo certo que o caso não contava com interesse da população ou do Estado como um todo, o que revela o desvio de finalidade da criação da comissão e a ofensa ao devido processo legislativo, o que caracteriza vício formal;

g) também houve violação aos princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, pois, em se tratando de processo legislativo, é recomendável a utilização do Princípio da Simetria, com reprodução de normas do Processo Legislativo Federal; no caso, o Regimento Interno da ALES (arts. 8º a 10) é omissivo quanto ao prazo de inscrição de chapas para a eleição da Mesa Diretora;



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

g.1) o Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federais, em seu art. 5º e 6º, dispõe que há "necessidade de que a seção para eleição seja previamente agendada, de sorte que, aqueles que desejem pleitear democraticamente a direção da Casa de Leis, tenham tempo para se estruturar e construir chapa", o que não ocorreu no caso, pois o prazo concedido na sessão da ALES para inscrição de chapas foi de 05 (cinco) minutos; e

g.2) *"ademais, ainda que não exista legislação simétrica, é sabido que os atos administrativos devem estar pautados sob alicerce de proporcionalidade e razoabilidade. Neste contexto, não se apresenta como aceitável, ou mesmo democrático, convocar a eleição sem prévio agendamento e abrir prazo máximo de 5 minutos para inscrição de chapa. Cumpre destacar que os parlamentares não sabiam que naquela seção seria dada a oportunidade de candidatar-se, sendo este privilégio único do Presidente da Casa e de seu grupo político. Tal situação fere de morte a isonomia que deve existir em um processo de escolha democrático";*

Petição inicial instruída com os documentos do Evento 1.

Nos Eventos 6 e 8, despachos determinando a intimação da ré para se manifestar sobre o pedido liminar, no prazo de 03 (três) dias, sua citação, e a intimação do MPF, na condição de fiscal do ordenamento jurídico.

No Evento 17, o Ministério Público Federal informa que os membros da Mesa Diretora da ALES renunciaram à eleição ocorrida em 27.11.2019, o que prejudica a análise do pedido liminar. Diante disso, requereu a postergação do exame da ação para momento posterior à contestação.

No Evento 18, a OAB/ES apresenta petição na qual reitera a apreciação dos pedidos de tutela de urgência de caráter inibitório (art. 497, parágrafo único, CPC). Alega, em síntese, que: **a)** em 09.12.2019, a Mesa Diretora da ALES publicou o Ato nº 2362 que tornou sem efeito a eleição para a o biênio 2021/2023, de forma que perdeu o objeto apenas o último pedido de tutela de urgência formulado na inicial, que se referia à anulação da eleição; e **b)** contudo, os pedidos de tutela de urgência de conteúdo inibitório à aplicação da EC 113/2019 não perderam objeto, para que seja mantida a data de eleição como sendo o dia 1º de fevereiro de 2021; até porque o próprio Ato nº 2362/2019 previu a possibilidade de convocação de nova eleição, nos moldes da redação do art. 54, §9º, dada pela EC 113/2019.

No Evento 19, a ré se manifesta sobre o pedido de tutela de urgência, alegando, preliminarmente: **a)** a **ilegitimidade da OAB/ES** para propor a presente ACP, vez que o art. 54, XIV, da Lei nº 8.906/94 refere-se ao Conselho Federal da OAB e que, em se tratando de Conselhos Seccionais, aplica-se o art. 105, V, "b" do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia da OAB, de forma que o Conselho Seccional só pode ajuizar ação civil pública após deliberação, cuja realização não foi comprovada nos presentes autos; **b)** **incompetência da Justiça Federal** para processar e julgar a demanda, pois a OAB/ES não é autarquia federal e não existem interesses da União no caso concreto, não se aplicando a *ratio decidendi* do RE 595.332, que se destina às ações em que a OAB discute interesses institucionais e não de direitos difusos de caráter geral; **c)** **inadequação da via eleita**, pois a presente ACP é utilizada como sucedâneo de Ação Direta de Inconstitucionalidade, havendo



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

usurpação da competência do STF; **d) perda do objeto da ação civil pública**, pois foi tornada sem efeito a eleição da Mesa Diretora, sendo certo que a ação não pode prosseguir apenas em relação ao pretendido controle concentrado de constitucionalidade.

No mérito, quanto ao pedido de tutela de urgência, sustenta que: **a) não há perigo de dano ao resultado útil do processo**, vez que: **a.1)** qualquer eventual efeito prático só virá a ocorrer em 01.02.2021, quando ocorrerá a posse da próxima Mesa Diretora da ALES, de forma que aguardar a decisão de mérito, sobretudo em ação que não demanda produção de provas, não ocasionará quaisquer prejuízos; **a.2)** a edição do Ato nº 2.362/2019 pela Mesa Diretora da ALES além de tornar sem efeito a eleição para a Mesa Diretora estabeleceu procedimento para novas eleições, elidindo qualquer tipo de surpresa; **a.3)** se aproxima o recesso parlamentar (de 23.12.2019 a 02.02.2020), de forma que a última sessão ordinária do ano ocorrerá em 18.12.2019 e entre a data presente e ela haverá apenas mais quatro sessões ordinárias; **b) há *periculum in mora inverso***, pois o pedido genérico de suspensão da eficácia da EC 113/2019 poderá paralisar os trabalhos diretivos do Poder Legislativo capixaba, traduzindo, por via oblíqua, o controle concentrado de constitucionalidade, sendo certo que é impossível a concessão de efeitos repristinatórios por meio de liminar em Ação Civil Pública (para não produção dos efeitos da EC 113/2019) ou mesmo a modulação de efeitos para que os efeitos da EC 113/2019 só se apliquem na próxima legislatura; **c) não há probabilidade do direito**, posto que: **c.1)** a jurisprudência do STF é assente em permitir que as Câmaras Municipais e Assembleias Legislativas tenham autonomia para dispor sobre seus processos eleitorais e mandatos dos membros das Mesas Diretoras; **d)** no voto proferido pela Min. Carmen Lúcia no AI 654359/MG ficou estabelecido que as disposições do art. 57, §4º, CF sobre impossibilidade de reeleição da Mesa Legislativa no Poder Legislativo Federal não são de reprodução obrigatória pelos Estados-Membros, sendo certo que o estabelecimento da data das eleições, nesse contexto, também é matéria *interna corporis*, não podendo ser decidida pelo Poder Judiciário; **e)** a utilização de Comissão Especial para apreciação do projeto de Emenda à Constituição é legal e constitucional; **f)** precluiu o direito de impugnação do processo legislativo, pois quando da aprovação da EC 113/2019, os parlamentares estaduais não se insurgiram contra a criação da Comissão Especial, nem manejaram impugnação ou recurso; **g)** na eleição da Mesa Diretora da ALES não há, nem nunca houve, registro prévio de chapas, que são apresentadas sempre a partir do início da sessão; e **h)** a concessão da medida liminar traria grande insegurança jurídica e repercussão indesejada, estimulando a propositura de outras ações, como de fato já ocorreu.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. DECIDO.

1. Questões prévias

Antes de analisar o pedido de tutela de urgência, passo a analisar as questões prévias suscitadas nos autos.

1.1. Questão processual: da emenda à inicial



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

Na petição do Evento 18, a autora, após a edição do Ato nº 2362/2019 pela Mesa Diretora da ALES, que tornou sem efeito a eleição para a o biênio 2021/2023, sustentou a perda de objeto do pedido de tutela de urgência apenas em relação ao pleito de anulação da eleição ocorrida em 27.11.2019, alegando que subsistem os **pedidos liminares de caráter inibitório**, quais sejam: **(i) "a suspensão e impedimento de aplicação de qualquer EFEITO decorrente da EMENDA CONSTITUCIONAL nº 113/2019, posto que violadora do devido processo legislativo, da impessoalidade, da razoabilidade e da legalidade, especialmente eleições ocorridas e IMPEDINDO a realização de quaisquer novas eleições com base na EC 113, mas apenas em 1º de fevereiro de 2021"; e (ii) subsidiariamente, "caso mantida a redação da EC 113/2019, que seus EFEITOS MATERIAIS só operem na PRÓXIMA LEGISLATURA, evitando-se a violação do PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE ou AUTO-CONCESSÃO DE BENESSES PÚBLICAS. De toda sorte, que se suspenda qualquer eleição realizada, para que NA ATUAL LEGISLATURA a eleição da próxima mesa ocorra em 1º de fevereiro de 2021".**

Assim, considerando que, em razão do Ato nº 2362/2019, o pedido de anulação da eleição realizada em 27.11.2019 perdeu, ao menos em princípio, o objeto (carência de interesse de agir superveniente), entendo que a petição do Evento 18, **deve ser recebida na qualidade de emenda à inicial**.

Saliento, ademais, que a necessidade de emenda da inicial, no caso, **se deu por fato atribuído à própria ré**, que tornou sem efeito a eleição após a propositura da presente demanda, e não por fato atribuído à autora, de forma que torna-se inaplicável a regra prevista no art. 329, inciso I, do CPC.

Nesse contexto, destaco que não há qualquer prejuízo para a ré diante da petição do Evento 18, sobretudo porque na petição inicial apresentada no Evento 1 já haviam sido formulados pedidos de tutela de urgência de caráter inibitório, senão, vejamos:

(...) Por essa razão, requer como provimento cautelar, para assegurar o respeito às normas Constitucionais, seja deferido a título CAUTELAR ou ANTECIPATÓRIO:

a) A suspensão de qualquer EFEITO decorrente da EMENDA CONSTITUCIONAL nº 113/2019, posto que VIOLADORA DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO, da IMPESSOALIDADE, da RAZOABILIDADE e da LEGALIDADE;

b) Se Vossa Excelência não entender da forma anterior, requer, subsidiariamente, caso mantida a redação da EC 113/2019, que seus EFEITOS MATERIAIS só operem na PRÓXIMA LEGISLATURA, evitando-se a violação do PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE ou AUTO-CONCESSÃO DE BENESSES PÚBLICAS. De toda sorte, que se suspenda qualquer eleição realizada, para que NA ATUAL LEGISLATURA a eleição da próxima mesa ocorra em fevereiro de 2021.

c) Ou, em última análise, o que se cogita a título argumentativo, que se suspendam os efeitos da eleição havida, para que se determine nova eleição, com tempo razoável para formação de chapas, após publicação em regular convocação de assembleia, preservando-se a isonomia, a ampla publicidade e o princípio da não-surpresa (que se aplica igualmente aos processos eleitorais e legislativos) (...)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

Assim, mesmo quando da apresentação de sua manifestação sobre os pedidos de tutela de urgência, a ré já tinha conhecimento das pretensões inibitórias formuladas pela ré, em sede de antecipação de tutela, sendo certo que elas apenas foram reforçadas no Evento 18, face a edição do Ato nº 2362/2019 pela Mesa Diretora da ALES.

De todo modo, este Juízo, renovará o prazo para apresentação de contestação pela ré, o que, por fim, dizimará qualquer alegação de prejuízo que possa ser deduzida por ela.

1.2. Questão preliminar ao mérito: da alegada incompetência da Justiça Federal (art. 109, I, CF)

Passo a analisar a alegação de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

A ré sustenta que a autora não é autarquia federal, não atraindo a competência da Justiça Federal nos moldes do art. 109, I, CF, inexistindo, ainda, interesses da União no caso concreto. Afirma, ademais, que não se aplica ao caso a *ratio decidendi* do RE 595.332, que se destina às ações em que a OAB discute interesses institucionais e não de direitos difusos de caráter geral.

Contudo, ao contrário do que sustenta a parte-ré, compulsando o andamento do Recurso Extraordinário nº 595.332, decidido em sede de repercussão geral, verifico que nele foi proferido voto curto e simples que não fez qualquer ressalvas quanto aos tipos de ações em que a OAB figura como parte que são cabíveis de processamento e julgamento perante a Justiça Federal, não impondo qualquer diferenciação entre ações individuais ou coletivas, ou entre ações que tratem de interesses próprios da Ordem ou de interesses coletivos lato sensu.

Ao contrário do que sustenta a ré, o voto do RE 595.332 dispõe sobre a *"competência da Justiça Federal para exame de ações – seja qual for a natureza – nas quais integre a relação processual"* e destaca que *"surge impróprio estabelecer distinção considerados os demais conselhos existentes"*.

Sendo assim, entendo pela competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da presente ação, nos moldes da tese fixada em sede de repercussão geral no RE 595.332 (Tema 258), e rejeito a preliminar sob análise.

1.3. Questão preliminar ao mérito: da alegada ilegitimidade da OAB/ES para a propositura da demanda (art. 485, inciso VI, do CPC)

Em sua manifestação, a ré alega a **ilegitimidade da OAB/ES** para propor a presente ação, vez que o art. 54, XIV, da Lei nº 8.906/94 refere-se ao Conselho Federal da OAB e que, em se tratando de Conselhos Seccionais, aplica-se o art. 105, V, "b" do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia da OAB, de forma que o Conselho Seccional só pode ajuizar ação civil pública após deliberação, cuja realização não foi comprovada nos presentes autos.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

Em primeiro lugar, destaco que o art. 44 da Lei Federal n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) prevê que cabe à Ordem dos Advogados do Brasil *"defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas"*, o que, a meu ver, justifica a atuação da autora no caso em tela, em que se discute eventual violação da Constituição Federal e do regime democrático.

Prosseguindo, destaco que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil podem ajuizar as ações previstas no art. 54, XIV, da Lei nº 8.906/94 (dentre elas as ações civis públicas), senão, vejamos (grifei):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. TEORIA DA ASSERÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DA OAB PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DOS CONSUMIDORES A TÍTULO COLETIVO. POSSIBILIDADE. 1. São cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, acolhendo preliminar de ilegitimidade ativa (art. 530 do CPC/1973). 2. "No sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unicidade ou unirrecorribilidade recursal, segundo o qual, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último" (AgInt nos EAg 1.213.737/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 17/8/2016, DJe 26/8/2016). 3. Conforme decidido em sede de repercussão geral pelo STF, "ante a natureza jurídica de autarquia corporativista, cumpre à Justiça Federal, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, da Carta da República, processar e julgar ações em que figure na relação processual quer o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quer seccional" (RE 595332, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 31/8/2016, DJe 23/6/2017) 4. A Ordem dos Advogados do Brasil, seja pelo Conselho Federal, seja pelos conselhos seccionais, possui legitimidade ativa para ajuizar Ação Civil Pública para a defesa dos consumidores a título coletivo. 5. Em razão de sua finalidade constitucional específica, da relevância dos bens jurídicos tutelados e do manifesto viés protetivo de interesse social, a legitimidade ativa da OAB não está sujeita à exigência da pertinência temática no tocante à jurisdição coletiva, devendo lhe ser reconhecida aptidão genérica para atuar em prol desses interesses supraindividuais. 6. No entanto, "os conselhos seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil podem ajuizar as ações previstas - inclusive as ações civis públicas - no art. 54, XIV, em relação aos temas que afetem a sua esfera local, restringidos territorialmente pelo art. 45, § 2º, da Lei n.8.906/84" (REsp 1351760/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 9/12/2013). 7. No presente caso, como o recurso de apelação da OAB não foi conhecido, os autos devem retornar ao Tribunal de origem para a reapreciação da causa, dando-se por superada a tese da ilegitimidade do autor. 8. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1423825/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 18/12/2017)

Analisando o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia¹, verifico que, ao tratar da competência dos Conselhos Seccionais, ele assim prevê, em seu art. 105 (grifei):

Art. 105. Compete ao Conselho Seccional, além do previsto nos arts. 57 e 58 do Estatuto:

I – cumprir o disposto nos incisos I, II e III do art. 54 do Estatuto;



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

II – adotar medidas para assegurar o regular funcionamento das Subseções;

III – intervir, parcial ou totalmente, nas Subseções e na Caixa de Assistência dos Advogados, onde e quando constatar grave violação do Estatuto, deste Regulamento Geral e do Regimento Interno do Conselho Seccional;

IV – cassar ou modificar, de ofício ou mediante representação, qualquer ato de sua diretoria e dos demais órgãos executivos e deliberativos, da diretoria ou do conselho da Subseção e da diretoria da Caixa de Assistência dos Advogados, contrários ao Estatuto, ao Regulamento Geral, aos Provimentos, ao Código de Ética e Disciplina, ao seu Regimento Interno e às suas Resoluções;

V – ajuizar, após deliberação:

a) ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais, em face da Constituição Estadual ou da Lei Orgânica do Distrito Federal;

b) ação civil pública, para defesa de interesses difusos de caráter geral e coletivos e individuais homogêneos; (NR)94

c) mandado de segurança coletivo, em defesa de seus inscritos, independentemente de autorização pessoal dos interessados;

d) mandado de injunção, em face da Constituição Estadual ou da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Parágrafo único. O ajuizamento é decidido pela Diretoria, no caso de urgência ou recesso do Conselho Seccional.

Do exposto, portanto, verifico que, para fins de ajuizamento de ações civis públicas, o Conselho Seccional deve, em regra, realizar deliberação prévia. Contudo, há possibilidade de decisão pelo ajuizamento pela Diretoria, desde que haja urgência ou recesso do Conselho que assim o justifique.

E, no caso, embora não haja qualquer notícia acerca de recesso do Conselho Seccional da OAB/ES, é certo que, por ocasião do ajuizamento (03.12.2019), **a situação de urgência era manifesta**, diante da realização de eleições para a Mesa Diretora da ALES, em razão das alterações promovidas pela Emenda Constitucional 113/2019, na data de 27.11.2019.

Assim, entendo que o ajuizamento por decisão da Diretoria da OAB/ES, na pessoa de seu Presidente, Dr. José Carlos Rizk Filho, supre o que determina o art. 105, inciso V, "b" e parágrafo único do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e entendo pela **legitimidade da autora** para a propositura da presente ação civil pública.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar sob análise.

1.4. Questão preliminar ao mérito: da alegada inadequação da via eleita e da perda de objeto da ação civil pública (art. 485, inciso VI, CPC)



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

A parte-ré sustenta que a presente ACP é utilizada como sucedâneo de Ação Direta de Inconstitucionalidade, havendo usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Acrescenta que houve a perda do objeto da presente ação civil pública, pois foi tornada sem efeito a eleição da Mesa Diretora, ocorrida em 27.11.2019 (pelo Ato nº 2362/2019), sendo certo que a ação não pode prosseguir apenas em relação ao pretendido controle concentrado de constitucionalidade.

Em primeiro lugar, no caso em testilha, revelam-se pedidos **de natureza concreta (e não abstrata)**, quais sejam a declaração de nulidade da eleição da Mesa Diretora da ALES, realizada em 27.11.2019, e o **pedido inibitório (concreto)** para que não seja realizada nova eleição da Mesa Diretora antes de 1º de fevereiro de 2021, sendo certo que a análise quanto à inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 113/2019 na presente ação civil pública reveste-se de caráter **incidental**.

Em segundo lugar, destaco que, ainda que se reconheça a perda de objeto do pedido de anulação de eleição da Mesa Diretora realizada em 27.11.2019, isso, por si só, **não significa que ação será usada como sucedâneo de ação de controle abstrato de constitucionalidade**, pois nada obsta que um novo ato concreto possa a ser praticado (convocação de nova eleição), tanto que já foram formulados pedidos inibitórios nesse sentido, pelo autor, sendo certo que, pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, ou seja, a tutela jurisdicional não é apenas repressiva (lesão de direito), mas, também, **preventiva (ameaça de direito)**.

No pormenor, o art. 497 do Código de Processo Civil reconhece, ainda, a possibilidade de formulação de pedidos de caráter inibitório que pretendem a imposição de obrigações de não fazer (como ocorre na presente hipótese):

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Nesse sentido, destaco, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica em admitir que haja declaração incidental de inconstitucionalidade em sede de ação civil pública, como é o caso da presente ação:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CONFUSÃO COM O PEDIDO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO ALINHADA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973. (RE 595213 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-291 DIVULG 15-12-2017 PUBLIC 18-12-2017) (grifei)

Assim, por todo acima exposto, **rejeito** a preliminar ora analisada.

2. Da tutela de urgência

Superada a análise das questões prévias, passo a analisar a tutela de urgência pleiteada pela autora.

Conforme petição do Evento 18, a autora pretende, em sede de tutela de urgência: **(i)** "a suspensão e impedimento de aplicação de qualquer EFEITO decorrente da EMENDA CONSTITUCIONAL nº 113/2019, posto que violadora do devido processo legislativo, da impessoalidade, da razoabilidade e da legalidade, especialmente eleições ocorridas e IMPEDINDO a realização de quaisquer novas eleições com base na EC 113, mas apenas em 1º de fevereiro de 2021"; ou **(ii)** subsidiariamente, "caso mantida a redação da EC 113/2019, que seus EFEITOS MATERIAIS só operem na PRÓXIMA LEGISLATURA, evitando-se a violação do PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE ou AUTO-CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PÚBLICOS. De toda sorte, que se suspenda qualquer eleição realizada, para que NA ATUAL LEGISLATURA a eleição da próxima mesa ocorra em 1º de fevereiro de 2021".

O art. 12 da Lei nº 7.347/85 prevê que, nas ações civis públicas, "poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo".

Para analisar o pedido liminar formulado nesta ação, como não há previsão de requisitos específicos na lei especial, entendo pela aplicação dos requisitos para concessão de tutela de urgência elencados no art. 300 do CPC, quais sejam, a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo**.

2.1. Da probabilidade do direito

2.1.1. Do alegado vício formal do processo legislativo

Sustenta o autor que a tramitação da PEC contou com flagrante violação constitucional ao Princípio da Legalidade, pois, conforme art. 259, §1º, do Regimento Interno da ALES, a proposta da PEC será encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça, sendo que, no caso, o Ato nº 2291/2019, do Presidente da Casa Legislativa, criou uma comissão especial temporária para apreciação da proposta.

Alega que o referido ato sequer consta de publicação oficial da Assembleia, sendo mencionado apenas em nota taquigráfica e no título do parecer elaborado pela própria comissão e que, conforme art. 57, II, do Regimento Interno da ALES, as Comissões Especiais criadas por ato exclusivo do Presidente só podem ser constituídas para apreciar proposições consideradas de relevante interesse público, sendo certo que o caso não contava com interesse da população ou do Estado como um todo, o que revela o desvio de finalidade da criação da comissão e a ofensa ao devido processo legislativo e caracteriza vício formal.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

Por sua vez, a parte-ré contra-argumenta que: **a)** não há probabilidade do direito, posto que a jurisprudência do STF é assente em permitir que as Câmaras Municipais e Assembleias Legislativas tenham autonomia para dispor sobre seus processos eleitorais e mandatos dos membros das Mesas Diretoras; **b)** no voto proferido pela Min. Carmen Lúcia no AI 654359/MG ficou estabelecido que as disposições do art. 57, §4º, CF sobre impossibilidade de reeleição da Mesa Legislativa no Poder Legislativo Federal não são de reprodução obrigatória pelos Estados-Membros, sendo certo que o estabelecimento da data das eleições, nesse contexto, também é matéria *interna corporis*, não podendo ser decidida pelo Poder Judiciário; **c)** a utilização de Comissão Especial para apreciação do projeto de Emenda à Constituição é legal e constitucional; e **d)** precluiu o direito de impugnação do processo legislativo, pois quando da aprovação da EC 113/2019, os parlamentares estaduais não se insurgiram contra a criação da Comissão Especial, nem manejaram impugnação ou recurso.

Em princípio, analisando o Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo (Anexo 13, Evento 1), verifico que, em regra, a proposta de emenda à constituição estadual deverá ser encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça, Serviço Público e Redação, para exame:

Art. 259. A proposta de emenda à Constituição Estadual, após sua publicação, permanecerá em discussão especial durante três sessões ordinárias consecutivas para recebimento de emendas.

§ 1º Após a discussão especial, a proposta será encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça, Serviço Público e Redação para exame nos termos do artigo 41, incisos I e IV deste Regimento

Não obstante, o art. 57, inciso II, também do Regimento Interno da ALES, prevê que será possível constituir Comissão Especial para dar parecer sobre "*análise, apreciação e oferecimento de parecer quanto à constitucionalidade, juridicidade, legalidade, técnica legislativa e mérito de proposições consideradas de **relevante interesse público**, para efeito de posterior discussão e votação do Plenário*" (nova redação dada pela Resolução nº 6.360/2019).

E o art. 58, parágrafo único, acerca das comissões especiais previstas no art. 57, inciso II, do Regimento Interno, prevê que elas serão criadas por ato exclusivo do Presidente da Casa, que "*indicará o presidente, o relator e os membros, dentre os membros que compõem as comissões permanentes com competência para análise do objeto da proposição, observando-se, tanto quanto possível, a devida proporcionalidade e o previsto no § 1º do art. 30 deste Regimento Interno, dispensando-se o encaminhamento da proposição às comissões permanentes. (Incluído pela Resolução nº 6.360/2019)*".

Feitas as considerações acima sobre o regramento de tramitação da proposta de emenda constitucional e da criação de comissões especiais no âmbito do Regimento Interno da ALES, ao menos em análise de cognição sumária, própria à apreciação das tutelas de urgência, **não verifico vício formal no processo legislativo da PEC**, já que o fato de ter sido dispensada a análise pela Comissão de Constituição e Justiça, sob o fundamento regimental de "interesse público", com constituição de Comissão Especial (art. 57, II, RI da ALES), por si só, não contraria o ordenamento jurídico.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

Com efeito, nem a Constituição Federal, nem a Constituição Estadual, tampouco a legislação estadual, determinam que o processo legislativo das propostas de emendas constitucionais deva ser obrigatoriamente analisado previamente pela Comissão de Constituição e Justiça.

Como exposto linhas acima, apenas o Regimento Interno da ALES, em seu art. 259, §1º, prevê que a proposta de emenda constitucional deva ser analisada, previamente, pela Comissão de Justiça, salvo em se tratando de “interesse público”, quando poderá ser formada uma comissão especial por ato exclusivo do Presidente da Casa Legislativa (art. 57, inciso II, e art. 58, parágrafo único, ambos do Regimento Interno da ALES).

Portanto, tratando-se de norma regimental, a interpretação e a densificação desse conceito jurídico indeterminado (“interesse público”) para o caso concreto (isto é, se está configurado ou não o interesse público em relação à PEC de mudança da data de eleição da Mesa Diretora), **é ato privativo da ALES (ato “interna corporis”), não cabendo a Poder Judiciário se imiscuir nesse tema, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF).**

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema (grifei):

*CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE ATRIBUÍDA AO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DO REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. ASSUNTO INTERNA CORPORIS. SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **Não é possível o controle jurisdicional em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas, sendo vedado ao Poder Judiciário, substituindo-se ao próprio Legislativo, dizer qual o verdadeiro significado da previsão regimental, por tratar-se de assunto interna corporis, sob pena de ostensivo desrespeito à Separação de Poderes, por intromissão política do Judiciário no Legislativo.** 2. É pacífica a orientação jurisprudencial desta SUPREMA CORTE no sentido de que, a proteção ao princípio fundamental inserido no art. 2º da CF/1988, segundo o qual, são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, afasta a possibilidade de ingerência do Poder Judiciário nas questões de conflitos de interpretação, aplicação e alcance de normas meramente regimentais. 3. Recurso de agravo a que se nega provimento. (MS 36662 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)*

Trata-se de posicionamento pacificado no STF, que, em proteção ao princípio fundamental inserido no artigo 2º da Constituição Federal, segundo o qual, “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, **afasta a possibilidade de ingerência do Poder Judiciário nas questões de conflitos de interpretação, aplicação e alcance de normas meramente regimentais** (MS 33.558 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 21/3/2016; MS 34578, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWISKI, DJe-073, 10/04/2017; MS 26.062 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 4/4/2008; MS 34.406, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe-139, 26/6/2017).

Pelo acima exposto, entendo, pois, que **NÃO HÁ probabilidade do direito** no que tange à alegação de vício formal no processo legislativo.

5030721-20.2019.4.02.5001

500000448168.V59 JES10810© JES7114



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

2.1.2. Do alegado vício material da Emenda Constitucional 113/2019

A autora para amparar a probabilidade do direito, sustenta, em suma, que: **a)** com a Emenda à Constituição do Estado do Espírito Santo de nº 113/2019, houve alteração no art. 58, §9º, da Constituição Estadual, que passou a não mais prever data para eleição da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa no curso do mandato, exceto para eleição da primeira mesa, o que ocasionou que fossem convocadas eleições com prazo de 05 (cinco) minutos para a confecção de chapas, sendo que o próprio presidente da ALES, interessado na reeleição, ficou no controle absoluto dos prazos; **b)** é cabível o controle judicial, na hipótese, tendo em vista que o Poder Judiciário exercer função contra-majoritária para resguardar a Constituição e Estado de Direito; **c)** houve violação aos princípios da Impessoalidade (art. 37, CF), da Segurança Jurídica, da Legalidade e do Devido Processo Legal, pois a função de legislar deve ser exercida em benefício do bem comum, e não para proteção de um interesse individual, sobremaneira quando se tratar de regra eleitoral; e, no caso, o que ocorreu foi a feitura de regra para *"benefícios que de fato se materializaram poucas horas depois, com uma convocação de eleição, sem sequer constar de qualquer pauta prévia, ou de publicação de aviso"*, o que também viola o Princípio da Publicidade; **d)** no dia 19.11.2019, a ALES deu início à tramitação da PEC que objetivava alterar regra eleitoral da mesa diretora da Casa Legislativa, para que o pleito e a posse não mais ocorressem em 1º de fevereiro do 1º e do 3º ano da legislatura, podendo-se convocar a eleição a qualquer momento pela Mesa da Assembleia; isso, contudo, *"possibilita que o Presidente da Casa de Leis convoque eleições de forma surpresa, anti-democrática e pouco republicana. A regra eleitoral nova não prevê de forma NENHUMA quais datas e prazos seriam observados para a eleição"*; **e)** assim, em 27.11.2019, uma sessão ordinária foi interrompida para convocação de sessão extraordinária, de forma imediata, chamada de "sessão preparatória", concedendo-se cinco minutos para que as chapas fossem montadas para a eleição; **f)** também houve violação aos princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, pois, em se tratando de processo legislativo, é recomendável a utilização do Princípio da Simetria, com reprodução de normas do Processo Legislativo Federal; no caso, o Regimento Interno da ALES (arts. 8º a 10) é omissivo quanto ao prazo de inscrição de chapas para a eleição da Mesa Diretora; **f.1)** o Regimento Interno da Câmara dos Deputados Federais, em seu art. 5º e 6º, dispõe que há *"necessidade de que a seção para eleição seja previamente agendada, de sorte que, aqueles que desejem pleitear democraticamente a direção da Casa de Leis, tenham tempo para se estruturar e construir chapa"*, o que não ocorreu no caso, pois o prazo concedido na sessão da ALES para inscrição de chapas foi de 05 (cinco) minutos; e **f.2)** *"ademais, ainda que não exista legislação simétrica, é sabido que os atos administrativos devem estar pautados sob alicerce de proporcionalidade e razoabilidade. Neste contexto, não se apresenta como aceitável, ou mesmo democrático, convocar a eleição sem prévio agendamento e abrir prazo máximo de 5 minutos para inscrição de chapa. Cumpre destacar que os parlamentares não sabiam que naquela seção seria dada a oportunidade de candidatar-se, sendo este privilégio único do Presidente da Casa e de seu grupo político. Tal situação fere de morte a isonomia que deve existir em um processo de escolha democrático"*.

I - Do papel contramajoritário do Poder Judiciário

Antes de adentrar propriamente na análise das alegações das partes acerca dos vícios formais da Emenda à Constituição Estadual de nº 113/2019, passo a tecer breve análise acerca do poder contra majoritário que deve ser exercido pelo Poder Judiciário no



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

cumprimento de suas funções constitucionais.

Nesse contexto, o fato de o Poder Judiciário não ser eleito diretamente pelo povo **não é empecilho para exercer o controle sobre os atos dos demais Poderes (*judicial review*)**, sob o argumento de ausência de legitimidade democrática (dificuldade contramajoritária)², pois o Poder Judiciário, como instituição de garantia secundária dos direitos fundamentais³, também exerce (como um poder-dever⁴) um papel contramajoritário quando atua, em nome da Constituição Federal, para proteger os direitos fundamentais e as regras do jogo democrático⁵, mesmo contra a vontade das majorias⁶. Até porque democracia não significa apenas “*governo da maioria*”⁷), pois essa atuação dar-se-á a favor e não contra a democracia.

Destaco, ademais, que Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto indicam sete parâmetros para calibrar o grau de ativismo do Poder Judiciário, a saber:

(i) *grau de legitimidade democrática do processo de elaboração do ato normativo questionado: quanto mais democrática a elaboração do ato normativo, mais autocontido deve ser o Poder Judiciário no exame de sua constitucionalidade (v.g., Emendas Constitucionais e leis ordinárias; ato legal e ato infralegal; grau de consenso que a norma conseguiu aglutinar; com aprovação por unanimidade ou maioria apertada; lei decorrente de iniciativa parlamentar ou popular);*

(ii) *proteção dos pressupostos necessários ao funcionamento da democracia: a restrição a esses direitos, com a tentativa de grupos hegemônicos de alterar as regras do jogo político em favor de seus interesses, merece uma maior atuação do Judiciário, pois estar-se-á atuando para proteger a própria democracia;*

(iii) *defesa das minorias vulneráveis: o processo político majoritário muitas vezes não se atenta para proteger as minorias impopulares, sendo que o critério para identificar “minoria” não é o numérico, mas envolve o grau de participação do grupo social no exercício do poder político, social e econômico;*

(iv) *defesa dos direitos materialmente fundamentais: devem prevalecer como “trunfos” sobre a vontade da maioria, pois expressam exigências morais que se impõem à política;*

(v) *comparação das capacidades constitucionais: quanto maior for o grau de técnica da matéria, objeto da decisão por órgãos dotados de expertise e experiência, menos intenso deve ser o grau de controle judicial;*

(vi) *época do ato normativo: normas editadas antes do advento da CF/88 não desfrutam de presunção de constitucionalidade equiparada àquelas elaboradas posteriormente, pois deliberações das majorias formadas em outras gerações não tem o mesmo peso das decisões tomadas pelos representantes do povo presente, mormente porque não se pode presumir que o legislador do passado tenha agido de acordo com os princípios da CF atual;*

(vii) *inconsistência temporal: tendência humana de sobrevalorizar os interesses de curto prazo, em detrimento daqueles de longo prazo, o que é retratado muitas vezes nos políticos, que priorizam ações que rendam frutos ainda em seu mandato, buscando a reeleição. (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Controle de Constitucionalidade e democracia: algumas teorias e parâmetros de ativismo. In: Jurisdição Constitucional e Política. Daniel Sarmento (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 102-111)*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

No caso em tela, **como há alegação de violação de direitos fundamentais e das regras do jogo democrático, afigura-se possível, ao menos em tese, a atuação do Poder Judiciário.** Nesse sentido (grifei):

"(...) O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS PARLAMENTARES: POSSIBILIDADE, DESDE QUE HAJA ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO A DIREITOS E/OU GARANTIAS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. - O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República, ainda que essa atuação institucional se projete na esfera orgânica do Poder Legislativo. - Não obstante o caráter político dos atos parlamentares, revela-se legítima a intervenção jurisdicional, sempre que os corpos legislativos ultrapassem os limites delineados pela Constituição ou exerçam as suas atribuições institucionais com ofensa a direitos públicos subjetivos impregnados de qualificação constitucional e titularizados, ou não, por membros do Congresso Nacional. Questões políticas. Doutrina. Precedentes. - A ocorrência de desvios jurídico-constitucionais nos quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito justifica, plenamente, o exercício, pelo Judiciário, da atividade de controle jurisdicional sobre eventuais abusos legislativos (RTJ 173/805-810, 806), sem que isso caracterize situação de ilegítima interferência na esfera orgânica de outro Poder: da República. (MS 24849, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2005, DJ 29-09-2006 PP-00035 EMENT VOL-02249-08 PP-01323)"

Tecidas essas primeiras considerações, passo à análise do caso concreto.

II - Do caso concreto

No caso concreto, a celeuma judicial concreta ora posta a meu crivo tem como plano de fundo, de forma incidental, a tramitação e a aprovação da Emenda à Constituição Estadual de nº 113/2019, que alterou a redação de seu art. 58, §§5º e 9º:

Redação anterior	Redação após a EC 113/2019
Art. 58 [...] § 5º A Assembleia Legislativa reunir-se-á, em sessão preparatória, no dia 1º de fevereiro, para, no primeiro e terceiro anos da legislatura, eleger a Mesa, cujos membros terão o mandato de dois anos, sendo permitida ao Presidente a recondução para o mesmo cargo no biênio imediatamente subsequente. [...] §9º Excetua-se da proibição de	Art. 58 [...] § 5º A Assembleia Legislativa reunir-se-á, em sessão preparatória, no dia 1º de fevereiro, para: I - no primeiro ano da legislatura, dar posse aos seus membros, bem como eleger e dar posse à Mesa, cujos membros terão o mandato de dois anos, sendo permitida aos membros da Mesa a recondução para o mesmo cargo no biênio imediatamente subsequente;

5030721-20.2019.4.02.5001

500000448168.V59 JES10810© JES7114



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

recondução prevista no § 5º deste artigo o candidato que tenha exercido mandato de membro da Mesa Diretora no biênio anterior ao que está em disputa, por período inferior a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, e que não tenha sido originalmente eleito para o mesmo cargo a que for concorrer.

II - no terceiro ano da legislatura, dar posse à Mesa, cujos membros serão eleitos na forma do § 9º.

[...]

§ 9º Em data e hora previamente designadas pelo Presidente da Assembleia Legislativa, antes do início do terceiro ano de cada legislatura, sob a direção da Mesa Diretora, realizar-se-á a eleição da Mesa, cujos membros terão mandato de dois anos e serão empossados na forma do inciso II do § 5º, sendo permitida aos membros da Mesa a recondução para o mesmo cargo no biênio imediatamente subsequente.”

Segundo a autora, conforme relatado na introdução do item "2.1.2" desta sentença, a alteração constitucional promovida pela EC 113/2019, viola a Constituição Federal e o Estado Democrático de Direito, atentando contra os Princípios da Impessoalidade, da Segurança Jurídica, da Legalidade, do Devido Processo Legal, da Publicidade, da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

E, em exame perfunctório da pretensão autoral, também levando em consideração as razões expostas pela Assembleia Legislativa no Evento 19, verifica-se, em princípio, que **a EC 113/2019 viola princípios previstos na Carta Magna, contendo, pois, assim, vício material de inconstitucionalidade**, o que configuraria a probabilidade do direito necessária para obstar a antecipação das eleições da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo.

De plano, é importante destacar que o fato do Supremo Tribunal Federal afirmar que a norma do art. 57, § 4º, da CF (que prevê a forma e o tempo de eleição do Chefe do Poder Legislativo Federal), **não é de reprodução automática pelos Estados-Federados** (ADI 2.371-MC, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 7-3-2001, Plenário, DJ de 7-2-2003), **isso não significa que o legislador estadual possua um “cheque em branco”, para legislar da forma que lhe seja mais conveniente e oportuna, em afronta aos princípios previstos na Carta Magna.**

Prosseguindo, no caso em análise, em análise superficial, me parece que a EC 113/2019 afronta, de fato, princípios constitucionais previstos na Carta Magna de 1988, sobretudo os constantes em seu art. 1º, *caput* (regime democrático) e inciso V (pluralismo político), em seu art. 5º, *caput* (igualdade), e em seu art. 37, *caput* (impessoalidade e publicidade), além dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, por dois fundamentos diversos.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

II.1 - Extenso lapso temporal entre a data da eleição e a data do início do mandato de Presidente da ALES

Em primeiro lugar, a aludida EC 113/2019 me parece inconstitucional materialmente por antecipar de forma exagerada o tempo da eleição, sendo irrazoável e desproporcional essa medida se considerado o extenso lapso temporal entre a data da eleição e a data do início do mandato da Mesa Diretora da ALES, afrontando, assim, o espírito do regime democrático (art. 1º, caput, CF).

Como é cediço, a política, como a arte ou ciência da organização, direção e administração do ente federado, naturalmente muda de rumo ao longo do tempo, pois acompanha as mudanças sociais, econômicas, éticas, filosóficas, culturais, religiosas, etc., da sociedade.

Daí porque, quando do exercício da democracia representativa (eleição), a Constituição Federal determina que entre a eleição dos cargos para o Poder Legislativo Federal e Poder Executivo Federal, Estadual e Municipal, e o início do exercício efetivo do mandato (a posse), não decorra prazo irrazoável e desproporcional, sob pena de, no início do mandato, aquele candidato eleito não representar mais a vontade popular do momento da eleição, em razão das mudanças da sociedade ocorridos pelo largo espaço de tempo entre a eleição e o mandato, o que, indiretamente, violaria o regime democrático (a vontade do povo).

À título de exemplo, a Constituição Federal, em seu art. 77, *caput*, prevê que as eleições para o Poder Executivo Federal ocorrerão 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 presidencial vigente. Prevê, ainda, em seu art. 82, que o mandato do Presidente da República terá início em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da sua eleição. Ou seja: um intervalo de aproximadamente 03 (três) meses entre a eleição e a posse.

Essas previsões se repetem em relação ao Poder Executivo Estadual (art. 28, CF⁸) e Municipal (art. 29, CF⁹).

Trata-se, em verdade, de regra de bom senso, que dispensa até conhecimento jurídico, pois é sabido que o tempo muda muitas situações nas relações humanas, pois é da própria natureza humana a sazonalidade da vida...

Firmada essa premissa, no caso em estudo, os Deputados Estaduais, que ocupam a relevante função de legislar e fiscalizar, na Assembleia Legislativa, ao externarem suas linhas políticas, nada mais fazem senão representar e espelhar a linha política de seus eleitores, e não as suas convicções pessoais, pois todo o poder emana do povo, e não dos agentes públicos, conforme reza a Constituição Federal em seu art. 1º, parágrafo único: "*todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*" (grifei).

Em outras palavras: o Deputado Estadual, como qualquer outro representante eleito, age em nome do povo que o elegeu, e não em nome próprio.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

Daí a célebre frase proferida pelo ex-presidente dos Estados Unidos da América Abraham Lincoln, no discurso de Gettysburg, que sintetizou democracia como sendo o "*governo do povo, pelo povo, para o povo*".

E o povo, titular desse poder, tem total interesse em participar, através de seus representantes eleitos, no processo de escolha do Presidente da Assembleia, pois este, entre tantas prerrogativas legais, dita a pauta da Casa de Leis, podendo, assim, priorizar licitamente determinados projetos em detrimentos de outros, de forma que, de nada adianta o povo escolher o seu representante legal para defender uma pauta temática na Casa de Leis, se esse tema não for pautado.

Nessa medida, no processo de escolha do Presidente da Assembleia Legislativa, a vontade popular deve prevalecer, através de seus representantes eleitos, a saber, os Deputados Estaduais, os quais devem eleger o Presidente não por interesses particulares, mas, sim, para **representar a vontade do povo** (que detém o poder) que o elegeu, sob pena de afronta, por via indireta, do regime democrático.

Desse modo, no caso em tela, não me parece constitucional a PEC que permite a antecipação do tempo da eleição da Presidência da Assembleia, **sem prazo mínimo definido entre a data da eleição e a data do início do mandato**, o que permitiria realizar uma eleição para um mandato que só se iniciaria quase 02 anos após (o caso em tela, por exemplo, foi realizado eleição com mais de 01 ano de antecedência), pois isso não é salutar para a democracia, uma vez que, quando do início do exercício do mandato da Mesa Diretora eleita, essa não possa mais espelhar a vontade da maioria popular, representada por seu Deputados eleitos.

A par disso, quando ocorre a **reeleição exageradamente** antecipada da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa (como é o caso), a sociedade sequer teve tempo hábil para aferir se o mandato **em curso** daquela mesa atendeu ou não ao anseio popular, a ponto de ter a sua aprovação para continuidade (reeleição), de forma que isso poderia afetar a vontade popular de reeleição da mesma Mesa para o próximo mandato.

E a realização de uma votação de forma **extremamente** antecipada, como sinalizado no caso dos autos, não permitiria que a sociedade exercesse essa função fiscalizatória, em verdadeiro atropelo do processo democrático.

Isso se agrava ainda mais em se tratando do segundo biênio da legislatura (o que é o caso dos autos), pois antes do início do exercício do mandato, em 1º de fevereiro de 2021, ocorrerão, no ano de 2020, as eleições municipais, em que a vontade do eleitor, não raro, se altera, o que influencia nas forças políticas da Assembleia Legislativa, sobretudo porque frequentemente Deputados Estaduais são eleitos como Prefeitos, alterando-se, assim, a composição da Casa de Leis, o que, ao menos em princípio, poderia alterar a vontade popular de quem deveria compor a próxima Mesa Diretora da Casa.

II - Inexistência de previsão de tempo mínimo razoável entre a convocação e a efetiva eleição da Presidência da Casa



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

Em segundo lugar, a aludida EC 113/2019 me parece também inconstitucional materialmente, ao menos em sede de cognição sumária, pela ausência de previsão de procedimento para convocação da eleição, com tempo mínimo razoável entre a convocação e a efetiva eleição, o que dificulta a articulação e planejamento político daqueles que pretendam formar chapa para a Mesa Diretora (sejam eles candidatos da situação ou da oposição), sobretudo violando o direito das minorias, já que apenas a Presidência de Casa, e seus aliados, teriam em suas mãos um fato determinante do processo de eleição: o tempo.

Isso, em tese, além de violar o regime democrático (art. 1º, e caput, CF) e o pluralismo político (art. 1º, inciso V, CF), que incentiva e estimula os debates prévios, com difusão de ideias convergentes e divergentes, de forma que o processo eleitoral seja fruto do profundo e transparente discurso político entre os grupos antagônicos, também transgredir o princípio da igualdade (art. 5º, caput), em sua vertente material, no sentido de “*igualdade de chances*” no processo eleitoral (STF, RE 633703, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2011).

Acerca da necessidade de garantir a isonomia nos processos eleitorais, destaco trecho bastante elucidativo do voto do Ministro Celso de Mello no Recurso Extraordinário 633.703, julgado em sede de repercussão geral, em 23.03.2011 (grifei):

“Como se sabe, o legislador constituinte, atento à necessidade de coibir abusos e casuísmos descaracterizadores da normalidade ou da própria legitimidade do processo eleitoral e sensível às inquietações da sociedade civil, preocupada e indignada com a deformante manipulação legislativa das regras eleitorais, operada, arbitrariamente, em favor de correntes político-governamentais detentoras do poder, fez inscrever, no texto constante do art. 16 de nossa Carta Política, um postulado de irrecusável importância ético-jurídica, tal como tem sido reconhecido e proclamado por esta Suprema Corte (ADI 353-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 3.345/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Torna-se imperioso reconhecer que a norma consubstanciada no art. 16 da Constituição da República, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precipuo destinatário é o Poder Legislativo), vincula-se, em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas - como aquelas que definem novas hipóteses de inelegibilidade (que provocam a exclusão de candidaturas) -, a garantia básica de igual competitividade que deve, sempre, prevalecer nas disputas eleitorais”.

Essa situação, em meu entendimento, avilta também os direitos das “minorias”, pois os grupos minoritários, especialmente de oposição, não disputarão a eleição para Presidência da Casa na mesma situação de igualdade com o grupo do poder, sobretudo quando se tratar de reeleição da Mesa Diretora que já se encontra em exercício na Casa, pois o Presidente é quem tem a prerrogativa de pautar a data da eleição (como ocorreu no caso em tela em relação à eleição realizada em 27.11.2019).

Acerca dos Direitos das Minorias, o Professor Geraldo Ataliba (“Judiciário e Minorias”, “in” Revista de Informação Legislativa, vol. 96/194) leciona que:

“A Constituição verdadeiramente democrática há de garantir todos os direitos das minorias e impedir toda prepotência, todo arbítrio, toda opressão contra elas. Mais que isso – por mecanismos que assegurem representação proporcional -, deve atribuir um relevante papel



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

institucional às correntes minoritárias mais expressivas. (...) Na democracia, governa a maioria, mas – em virtude do postulado constitucional fundamental da igualdade de todos os cidadãos – ao fazê-lo, não pode oprimir a minoria. Esta exerce também função política importante, decisiva mesmo: a de oposição institucional, a que cabe relevante papel no funcionamento das instituições republicanas. O principal papel da oposição é o de formular propostas alternativas às ideias e ações do governo da maioria que o sustenta. Correlatamente, critica, fiscaliza, aponta falhas e censura a maioria, propondo-se, à opinião pública, como alternativa. Se a maioria governa, entretanto, não é dona do poder, mas age sob os princípios da relação de administração. (...) Daí a necessidade de garantias amplas, no próprio texto constitucional, de existência, sobrevivência, liberdade de ação e influência da minoria, para que se tenha verdadeira república. (...) Pela proteção e resguardo das minorias e sua necessária participação no processo político, a república faz da oposição instrumento institucional de governo. (...) É imperioso que a Constituição não só garanta a minoria (a oposição), como ainda lhe reconheça direitos e até funções. (...) Se a maioria souber que – por obstáculo constitucional – não pode prevalecer-se da força, nem ser arbitrária nem prepotente, mas deve respeitar a minoria, então os compromissos passam a ser meios de convivência política (...).”

Também nesse tema, destaco julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal no MS 24849 (grifei):

*Existe, no sistema político-jurídico brasileiro, um verdadeiro estatuto constitucional das minorias parlamentares, cujas prerrogativas - notadamente aquelas pertinentes ao direito de investigar - devem ser preservadas pelo Poder Judiciário, a quem incumbe proclamar o alto significado que assume, para o regime democrático, a essencialidade da proteção jurisdicional a ser dispensada ao direito de oposição, analisado na perspectiva da prática republicana das instituições parlamentares. - A norma inscrita no art. 58, § 3º, da Constituição da República destina-se a ensejar a participação ativa das minorias parlamentares no processo de investigação legislativa, sem que, para tanto, mostre-se necessária a concordância das agremiações que compõem a maioria parlamentar. A CONCEPÇÃO DEMOCRÁTICA DO ESTADO DE DIREITO REFLETE UMA REALIDADE DENSA DE SIGNIFICAÇÃO E PLENA DE POTENCIALIDADE CONCRETIZADORA DOS DIREITOS E DAS LIBERDADES PÚBLICAS. - O Estado de Direito, concebido e estruturado em bases democráticas, mais do que simples figura conceitual ou mera proposição doutrinária, reflete, em nosso sistema jurídico, uma realidade constitucional densa de significação e plena de potencialidade concretizadora dos direitos e das liberdades públicas. - A opção do legislador constituinte pela concepção democrática do Estado de Direito não pode esgotar-se numa simples proclamação retórica. A opção pelo Estado democrático de direito, por isso mesmo, há de ter consequências efetivas no plano de nossa organização política, na esfera das relações institucionais entre os poderes da República e no âmbito da formulação de uma teoria das liberdades públicas e do próprio regime democrático. **Em uma palavra: ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, aos princípios superiores consagrados pela Constituição da República. - O direito de oposição, especialmente aquele reconhecido às minorias legislativas, para que não se transforme numa promessa constitucional inconseqüente, há de ser aparelhado com instrumentos de atuação que viabilizem a sua prática efetiva e concreta.** - A maioria legislativa, mediante deliberada inércia de seus líderes na indicação de membros para compor determinada Comissão Parlamentar de Inquérito, não pode frustrar o exercício, pelos grupos minoritários que atuam no Congresso Nacional, do direito público subjetivo que lhes é assegurado pelo art. 58, § 3º, da Constituição e que lhes confere a prerrogativa de ver efetivamente instaurada a investigação parlamentar em torno de fato determinado e por período certo. (MS 24849, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2005, DJ 29-09-2006 PP-00035, VOL-02249-08 PP-01323)*



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

Portanto, me parece necessário que seja previsto, constitucionalmente, tempo **mínimo razoável** entre a data da convocação da eleição e a efetiva eleição, de forma que esse tempo seja suficiente para aqueles que desejarem se candidatar à Mesa Diretora da Casa (sobretudo as minorias e a oposição), façam planejamento e articulação política prévios buscando lograr êxito nesse intento.

E, no pormenor, nem há que se falar que deve prosperar, para fins de afastamento da probabilidade do direito, o argumento da ré no sentido que na eleição da Mesa Diretora da ALES não há, nem nunca houve, registro prévio de chapas, as quais sempre foram apresentadas sempre a partir do início da sessão. Isso porque a questão ora tratada não versa especificamente sobre a apresentação da chapa em sessão, mas sim na articulação prévia (formal e informalmente) para formação de uma chapa apta a concorrer às eleições para a Mesa Diretora.

Quanto à previsão de um tempo razoável para a realização das eleições, não há que se cogitar que o Ato Normativo nº 2362/2019, publicado no dia 09.12.2019, já supriu essa omissão. Confira-se a íntegra do ato (grifei):

ATO Nº 2362

CONSIDERANDO a renúncia da chapa vencedora ao resultado das eleições para a Mesa Diretora da Assembleia Legislativa, referente ao biênio 2021/2023.

CONSIDERANDO as prescrições contidas na Constituição Estadual e na Resolução 2.700 de 15 de julho de 2019, Regimento Interno da Assembleia Legislativa.

A MESA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no exercício de suas atribuições legais,

RESOLVE:

Art. 1º Tornar sem efeito a eleição para a Mesa Diretora para o biênio 2021/2023, efetivada em sessão plenária no dia 27 de novembro do corrente ano, devendo ser realizada nova eleição, nos moldes do

Art. 2º deste Ato. Art. 2º As eleições para a Mesa Diretora alusivas ao biênio 2021/2023 serão realizadas na forma do §9º do Art. 58 da Constituição Estadual, devendo o Presidente da Assembleia Legislativa designar a data e hora de realização da nova eleição mediante publicação no Diário do Poder Legislativo, com interstício de, no mínimo, três sessões ordinárias entre a designação e a data da eleição.

Art. 3º Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

PALÁCIO DOMINGOS MARTINS, em 09 de dezembro de 2019.

ERICK MUSSO
Presidente

Em primeiro lugar, penso que essa regulamentação quanto ao prazo para a realização das eleições deva ser feita na mesma via da regulamentação da previsão de antecipação da eleição, a saber, por meio de **emenda constitucional**, para efeito de segurança



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

e previsibilidade da sociedade e de todos os deputados. Caso contrário, essa previsão normativa ficará ao sabor dos interesses da Mesa Diretora da Casa ao longo dos anos, podendo ser revogada ou alterada a qualquer momento, a depender da conveniência e oportunidade do grupo que está no poder.

Em segundo lugar, não me parece, ao menos em princípio, que o prazo de 03 (três) sessões ordinárias seja suficiente para esse planejamento prévio (sobretudo considerando que, segundo informações obtidas no sítio eletrônico da Assembleia, ocorrem sessões ordinárias às segundas, terças e quartas).

Até porque, conforme o art. 29 do Regimento Interno da ALES¹⁰, podem ser convocadas novas sessões ordinárias pelo Colégio de Líderes, reduzindo-se, assim, o tempo que compreende as três sessões ordinárias mencionadas no art. 2º do Ato nº 2362/2019.

Lembre-se que não se está a tratar apenas de uma PEC sobre qualquer matéria; mas de uma PEC que trata do procedimento de Eleição do Presidente da ALES, que terá a prerrogativa de conduzir as PEC's de todas as demais matérias, por isso a necessidade de tempo prévio entre sessões ordinárias para discutir esse tema relevantíssimo.

À guisa de ilustração, no nível federal, no segundo biênio da legislatura, como a eleição ocorre apenas a partir de 1º de fevereiro (art. 57, §4º, CF), os parlamentares possuem os 02 (dois) anos anteriores para debaterem a sucessão da Presidência da Casa.

Se não bastasse, como toda a Administração Pública está jungida aos princípios previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal, inclusive a Assembleia Legislativa no processo de eleição de Presidência da Casa, que se trata de função atípica administrativa exercida pelo Poder Legislativo, tem ele também o dever de respeitar os princípios da **impessoalidade e da publicidade**.

O dever de impessoalidade diz que a atuação do agente público deve buscar os interesses da coletividade (interesse público primário), não visando beneficiar ou prejudicar ninguém em especial.

E, no caso em tela, ao menos pelo ato concreto já praticado (porém, tornado sem efeito por meio do Ato nº 2362/2019), vislumbra-se que a EC 113/2019, que antecipa a eleição, foi formulada, **ao menos em tese**, para atender aos anseios do grupo do poder, tanto que beneficiou diretamente a atual Mesa Diretora da Casa, que foi reeleita imediatamente após a promulgação da Emenda, o que, ao menos em tese, subverteria a ideia de impessoalidade acima exposta.

O princípio da publicidade, que decorre o dever de transparência, proíbe a edição de atos secretos pelo poder público, determinando que a Administração atue de forma plena e transparente, até porque ela não age em nome próprio, mas sim em busca dos interesses de toda a coletividade, que, por sua vez, tem o direito de ter conhecimento dos atos praticados, até mesmo para fins de fiscalizá-lo.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

E como enfatiza a eminente Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (“Alcance do princípio da publicidade das funções públicas: transparência e sigilo”, “in” “Os 20 Anos da Constituição da República Federativa do Brasil”, coordenação de Alexandre de Moraes, p. 202/203, item n. 1, 2009, Atlas):

“Na realidade, a idéia de transparência é mais ampla do que a de publicidade. A transparência também não é sinônimo de publicidade. Ela tem um sentido muito mais amplo, porque abrange os princípios da publicidade, da motivação, da participação, do devido processo legal; nela se insere o direito à informação, o direito à obtenção de certidão, o direito de acesso ao processo. A transparência garante a visibilidade das ações do governo. Permite a fiscalização do exercício do poder pelo cidadão, pois, para exercer o direito de petição, para denunciar irregularidades, para propor ação popular, ele precisa conhecer as decisões e as respectivas motivações. Permite o exercício do direito de defesa e do contraditório. Permite o controle pelos poderes instituídos: controle interno, pela própria Administração Pública, e controle externo, pelos Poderes Judiciário e Legislativo, este último com o auxílio do Tribunal de Contas.” (grifei)

No caso em tela, a eleição antecipada, sem tempo mínimo razoável entre a data da convocação e a da efetiva eleição, vai de encontro ao dever de transparência (que é mais amplo que a própria publicidade) a que está submetido o Poder Público, pois se nem todos os parlamentares dispunham de tempo para se preparar pela a eleição da Mesa Diretora da Casa, quanto mais a sociedade terá a oportunidade de ter conhecimento e debater o tema.

Vejamos como foi o *iter* procedimental no tempo (vide Anexo 10, Evento 1):

Apresentação da PEC da antecipação da eleição: 19.11.2019

Encaminhamento ao Plenário: 19.11.2019

Criação da Comissão Especial: 19.11.2019

Parecer da Comissão Especial: 25.11.2019

Aprovação em primeiro e segundo turno: 25.11.2019

Publicação da EC: 27.11.2019

Convocação da Eleição Antecipada: 27.11.2019

Realização da Eleição Antecipada: 27.11.2019

Portanto, do que se vê da cronologia acima, tanto a tramitação da PEC, quanto a convocação e realização de eleições da Mesa Diretora ocorreu de forma açodada, que em nada contribuiu para a transparência do processo eleitoral.

E, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio da publicidade e da transparência é indispensável aos processos eleitorais:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

(...) Os princípios democrático e republicano repelem a manutenção de expedientes ocultos no que concerne ao funcionamento da máquina estatal em suas mais diversas facetas. É essencial ao fortalecimento da Democracia que o seu financiamento seja feito em bases essencialmente republicanas e absolutamente transparentes. Prejudica-se o aprimoramento da Democracia brasileira quando um dos aspectos do princípio democrático — a democracia representativa — se desenvolve em bases materiais encobertas por métodos obscuros de doação eleitoral. (ADI 5394, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 15-02-2019 PUBLIC 18-02-2019)

Por derradeiro, convém deixar o seguinte registro: acaso seja no mérito julgado procedente o pedido autoral, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional em tela, **não estou afirmando que não possa ser feita uma nova emenda, observado o devido processo constitucional, legal e regimental, para antecipar as eleições do segundo biênio para Presidência da Casa Legislativa Estadual, desde que** supridos esses dois vícios materiais apontados acima, a saber: (i) necessidade de que a eleição não ocorra em data **demasiadamente** distante do início do mandato da Mesa Diretora da Assembleia do segundo biênio, ; e (ii) necessidade de previsão, na Constituição Estadual, de **tempo mínimo razoável** entre a data da convocação da eleição e a data da efetiva eleição.

Contudo, em controle concreto de constitucionalidade (o que é o caso), como ao Poder Judiciário cabe apenas agir como **legislador negativo** (declarar a inconstitucionalidade do texto legal), não se afigura possível a este magistrado agir como legislador positivo, fixando o texto que se entenderia como constitucional.

E, por fim, registra-se que esse magistrado, para o exame do caso em tela, limitou-se à **análise objetiva** das normas constitucionais e dos fatos ocorridos, sem fazer nenhuma consideração subjetiva (de caráter pessoal) os agentes políticos que participaram daqueles procedimentos em discussão. Em outras palavras: este magistrado baseou-se nos fatos, e não em condições pessoais.

Como vivemos em uma democracia, e como não há impedimento constitucional, legal ou regimental para a reeleição de Mesa Diretora de Assembleia Legislativa, nada impede que os atuais integrantes da Mesa sejam novamente reeleitos, oportunamente (se respeitado o devido processo constitucional e legal), para a Presidência da Casa para o biênio 2021-2022.

Assinala-se, também, que o fundamento do vício material de inconstitucionalidade, ora reconhecido, difere do fundamento do vício formal de inconstitucionalidade não reconhecido em linhas pretéritas. Isto porque, enquanto que o vício **material** baseou-se em contrariedade aos **princípios constitucionais**, que devem ser observados **obrigatoriamente** pelo processo legislativo, sob pena de revisão pelo Poder Judiciário, não havendo o que se falar, portanto, em ato *interna corporis*, tampouco em violação à separação de poderes, de outro lado, o vício **formal** baseou-se em alegação de violação de **norma regimental**, cuja interpretação e aplicabilidade compete exclusivamente ao Poder Legislativo (ato “*interna corporis*”), não cabendo ao Poder Judiciário intervir.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

2.1. Do perigo ou risco ao resultado útil do processo

Quanto ao requisito do perigo ou risco ao resultado útil do processo, **considero-o preenchido, para fins de amparar o pedido inibitório formulado pela autora, considerando que é factível a possibilidade de serem convocadas novas eleições para a Mesa Diretora da ALES, sem observação de tempo razoável entre: (i) a eleição e o início do mandato (que ocorrerá em 1º de fevereiro de 2021); e (ii) a convocação da eleição e sua realização.**

A renúncia da Mesa Diretora eleita em 27.11.2019 e a edição do Ato nº 2362/2019, por si só, não afastam o perigo de ser convocada nova eleição com base nas alterações promovidas pela EC 113/2019. Acaso só tivesse ocorrido a votação, aprovação e promulgação da EC 113/2019, **sem qualquer sinalização de convocação de eleições**, por certo o raciocínio que prevaleceria seria o de ausência de perigo na demora.

Contudo, no caso concreto, em que **já houve a marcação de eleições da Mesa Diretora da ALES de forma açodada e efetiva realização da eleição (ainda que posteriormente tornada sem efeito)**, o raciocínio jurídico se inverte, devendo-se reconhecer o risco de convocação de novas eleições, sobretudo porque não há qualquer ato formalizado afirmando que não há intenção de promoção de nova eleição da Mesa nos próximos meses, bem como que não há qualquer previsão de datas para a realização das eleições de forma antecipada.

Ademais, o Ato nº 2362/2019, em seu art. 2º, apenas ressalta a necessidade de que o Presidente da ALES convoque as eleições com antecedência mínima de 03 (três) sessões ordinárias, o que, conforme já exposto em itens anteriores, não atende aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e transparência, que devem guiar os processos eleitorais, além de não estar previsto na Constituição Estadual.

Também não merece prosperar a alegação da ré de que inexistente *periculum* porque qualquer eventual efeito prático só virá a ocorrer em 01.02.2021, quando ocorrerá a posse da próxima Mesa Diretora da ALES.

Ora, ainda que a posse da Mesa Diretora eleita só ocorra no próximo biênio, em 1º de fevereiro de 2021, é certo que a realização de novas eleições para a Mesa, notadamente em contrariedade aos princípios constitucionais e ao Estado Democrático de Direito, traria grande insegurança política e social ao cenário capixaba, pois o Poder Legislativo estadual estaria comprometido em votação que poderá não refletir os anseios políticos e as transformações sociais que existirão no ano de 2021, e, que, embora não possa surtir efeitos no plano jurídico (ainda não haveria o início do mandato), certamente repercutiria e influenciaria no plano político.

A par disso, também há que se ressaltar que o perigo na demora, no caso, mostra-se evidente em razão do risco de dano e mácula à imagem das instituições públicas, no que tange à lisura dos procedimentos eleitorais internos, que refletem, por certo, no grau de confiança e de tranquilidade da população como um todo, mormente no caso em julgamento, em que já foi realizada uma eleição de forma abrupta e inesperada.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

O fato de se aproximar o período de recesso parlamentar (compreendido entre 23.12.2019 e 02.02.2020), e de existirem apenas mais quatro sessões ordinárias a serem realizadas, também não é capaz de afastar o perigo na demora, ao contrário do que sustenta a ré.

Isso porque o próprio Ato nº 2362/2019, em seu art. 2º, prevê que o intervalo mínimo para convocação e realização de eleições é de 03 (três) sessões ordinárias, podendo, ao menos em tese, ocorrer novas eleições antes do recesso parlamentar, sobretudo se considerarmos a possibilidade de o Conselho de Líderes da ALES marcar novas sessões ordinárias nesse interregno (art. 29 do Regimento Interno).

Por fim, destaco que a ré sustenta que há *periculum in mora inverso* (art. 300, §3º, do CPC), pois o pedido genérico de suspensão da eficácia da EC 113/2019 poderá paralisar os trabalhos diretivos do Poder Legislativo capixaba, traduzindo, por via oblíqua, o controle concentrado de constitucionalidade, sendo certo que é impossível a concessão de efeitos repristinatórios por meio de liminar em Ação Civil Pública (para não produção dos efeitos da EC 113/2019) ou mesmo a modulação de efeitos para que os efeitos da EC 113/2019 só se apliquem na próxima legislatura.

Contudo, **não vislumbro qualquer pertinência na referida alegação, que não se presta a obstar a concessão da tutela provisória de urgência.**

Em primeiro lugar, quanto à utilização da ação civil pública como sucedâneo de ação de controle concentrado de constitucionalidade (seja para fins de determinação de efeitos repristinatórios, seja para modulação de efeitos), nada a prover, considerando que esta questão já foi suficientemente afastada em sede de preliminar ao mérito, não cabendo rediscussão no tópico afeito ao *periculum in mora*.

Prosseguindo, quanto à alegada paralisação dos trabalhos diretivos do Poder Legislativo estadual, entendo que não assiste razão à ré. Ora, os trabalhos da Mesa Diretora da ALES continuarão a ser realizados, sem quaisquer problemas, até porque existe uma Mesa eleita e em exercício até 31.01.2021.

No mais, até o dia 1º de fevereiro de 2021, quando se iniciará o segundo biênio com mandato de nova Mesa Diretora, já terá ocorrido a análise de mérito do presente processo, ao menos em primeira instância, não havendo que se falar em qualquer prejuízo à ré, sem prejuízo da ALES, caso entenda conveniente e oportuno, e respeito o devido processo constitucional, legal e regimental, altera a redação da PEC em comento, fixando parâmetros objetivos para o processo de antecipação de eleição da Mesa Diretora.

2.3. Conclusão

Pelo exposto nos tópicos do item "2" desta decisão, entendo que se mostram **suficientemente preenchidos os requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.**



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

No mais, ressalto que embora o pedido de tutela de urgência seja pela "*a suspensão e impedimento de aplicação de qualquer EFEITO decorrente da EMENDA CONSTITUCIONAL nº 113/2019 (...) IMPEDINDO a realização de quaisquer novas eleições com base na EC 113, mas apenas em 1º de fevereiro de 2021*", é certo que os pedidos, na lógica do Código de Processo Civil de 2015, devem ser interpretados conforme o conjunto da postulação, observado o princípio da boa-fé (art. 322, §2º, CPC¹¹).

Assim, entendo por deferir o pedido de tutela de urgência, para, de forma concreta, determinar que **não sejam convocadas novas eleições da Mesa Diretora da ALES para o biênio 2021/2022, até o julgamento de mérito da presente demanda**, vedando-se, ao menos por ora, a antecipação das eleições, pois, ao menos a princípio, e em análise perfunctória, que a Emenda Constitucional nº 113/2019 padece de vícios materiais em face da Constituição Federal.

Destaco, no pormenor, que, por óbvio, **a decisão deste Juízo é tomada EM CONCRETO, e tão somente para o a eleição da Mesa Diretora do biênio 2021/2022, não vinculando quaisquer outras situações futuras que possam vir a ocorrer, inclusive na próxima legislatura.**

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação acima exposta, e com fulcro no art. 300 do CPC e no art. 12 da Lei nº 7.347/85, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA para determinar à requerida não sejam convocadas novas eleições da Mesa Diretora da ALES para o biênio 2021/2022, até o julgamento de mérito da presente demanda**, vedando-se, ao menos por ora, a antecipação das eleições, pois, ao menos a princípio, a Emenda Constitucional nº 113/2019 padece de vícios materiais em face da Constituição Federal.

Intime-se todos via eletrônica. Destaco que o prazo de contestação da requerida será reaberto, em razão da apresentação de emenda à inicial pelo autor, passando a correr novamente, desde o início, a partir da intimação da presente decisão.

Considerando que a Assembleia Legislativa, embora tenha personalidade judiciária para o caso em tela, não possui personalidade jurídica, sendo parte da pessoa jurídica Estado do Espírito Santo, que suportará eventualmente efeito patrimonial desta ação; considerando que o Estado possui legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública (art. 5º, inciso III, da Lei Federal nº 7.437/1985), **intime-se o Estado do Espírito Santo**, por meio de remessa eletrônica à Procuradoria Geral do Estado, para, em analogia ao art. 6º, §3º, da Lei Federal nº 4.717/1965 (Lei de Ação Popular), querendo, manifestar-se no prazo de **15 (quinze) dias**, podendo: (i) integrar o polo ativo da ação; (ii) integrar o polo passivo da ação; (iii) abster-se de manifestar sobre a lide em tela.

Escoado o prazo para contestação e para manifestação do Estado do Espírito Santo, sendo alegado pelo réu preliminares de mérito (art. 350, CPC) ou apresentados novos documentos que influam no mérito (art. 437, CPC), intime-se a parte autora para se manifestar o prazo de 15 (quinze) dias.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

Em seguida, intime-se o MPF para manifestação final no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, conclusos para prolação de sentença.

Documento eletrônico assinado por **AYLTON BONOMO JUNIOR, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfes.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **500000448168v59** e do código CRC **10a9df0c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): AYLTON BONOMO JUNIOR

Data e Hora: 11/12/2019, às 19:26:38

-
1. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacao/oab/regulamentogeral.pdf>>
 2. A possibilidade de juízes não eleitos sobrepor seu entendimento jurídico em detrimento dos agentes públicos eleitos, fora denominada “dificuldade contramajoritária” pela doutrina norte-americana (BICKEL, Alexander. The least dangerous branch. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 16-23)
 3. FERRAJOLI, Luigi. Principia Iuris: Teoria del Diritto. Roma-Bari: Laterza, 2007, p. 668/675, v. I. Luigi Ferrajoli define o modelo garantista como o modelo teórico adequado ao constitucionalismo baseado em quatro princípios ou postulados, dois vinculados às garantias primárias, e dois vinculados às garantias secundárias: i) princípio da legalidade (em sua dupla vertente: legalidade formal (mera legalidade) e legalidade substancial (constitucional); ii) princípio da completude deontica: obrigação de introduzir deveres correspondentes aos direitos fundamentais como garantias primárias, através de normas e instituições públicas de garantia, desvinculadas das funções de governo, destinadas à sua obediência (limites dos direitos de liberdade) e satisfação (prestação de direitos materiais); iii) princípio da jurisdicionalidade: se existem garantias primárias, deve existir uma jurisdição como garantia secundária que possa corrigir a sua não efetivação ou efetivação insatisfatória por omissão ou comissão; iv) princípio da acionabilidade: se existe uma jurisdição, devem existir órgãos públicos voltados para a satisfação das garantias primárias por via de judicialização das ações próprias, a exemplo do Ministério Público. Nesse modelo garantista de Ferrajoli, há separação entre funções de governo e funções de garantia. Ferrajoli identifica as funções a partir de sua fonte primária de legitimação, a saber: (i) a representatividade democrática no caso de funções de governo, e (ii) os limites e vínculos decorrentes dos direitos fundamentais no caso de funções de garantia (primária e secundária). (FERRAJOLI, Luigi. La democrazia attraverso i diritti. II costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico. Roma/Bari: Laterza, 2013, p. 245 e ss.)
 4. Decorrente da teoria dos “deveres-poderes”, defendida por Rui Barbosa (A Constituição e os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlantida, 1893, p. 142-143) e por Alexis de Tocqueville, (Da Democracia na América, Tradução de Yvonne Jean. 4. ed. Brasília: UnB, 1997, p. 157).
 5. BARROSO, Luís Roberto. O Controle de constitucionalidade do Direito Brasileiro. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 377. Entrementes, quadra salientar a observação de Robert Alexy: “Quanto mais pesada for a intervenção em um direito fundamental, tanto maior terá que ser a certeza das premissas nas quais essa intervenção se baseia.” (Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 2015, p. 617).
 6. Robert Alexy afirma que “direitos fundamentais são posições que são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples.” (Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo, Malheiros, 2015, p. 446)
 7. GRIFFIN, Stephen. Judicial supremacy and equal protection in a democracy of rights. Journal of Constitutional Law, v. 4, n. 2, p. 281-313, jan. 2002.
 8. 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.
 9. 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



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
3ª Vara Federal Cível de Vitória

Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997) III - posse do Prefeito e do Vice-Prefeito no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição;

10. Art. 29. Os líderes dos partidos constituem o Colégio de Líderes: § 1º Os líderes de partidos que participem do bloco parlamentar terão direito à voz e a voto, no Colégio de Líderes, não podendo as suas decisões se sobrepor às do Plenário. § 2º Sempre que possível, as deliberações do Colégio de Líderes serão tomadas mediante consenso entre seus integrantes e, quando isso não for possível, prevalecerá o critério da maioria simples, ponderados os votos dos líderes em função da expressão numérica de cada bancada. § 3º O Colégio de Líderes se reunirá, mensalmente, em dia e hora prefixados, sendo necessário para o início da reunião quorum mínimo de líderes que representem dois quintos dos membros da Assembleia. § 4º Além de outras previstas neste Regimento Interno, são atribuições do Colégio de Líderes: I - convocação de reuniões conjuntas das comissões; II - discussão e deliberação de assuntos de importância política; III - escolha, em conjunto com a Mesa, dos representantes da Assembleia Legislativa nos Conselhos em que esta tenha direito à participação; IV - deliberar sobre o calendário de realização das sessões ordinárias e solenes, em conformidade com os artigos 102 e 107. § 5º A escolha prevista no inciso III do § 4º recairá, preferencialmente, em parlamentar integrante de comissão permanente que tiver atribuição e competência igual ou assemelhada ao Conselho. § 6º O Colégio de Líderes abrirá, por edital, prazo para inscrição de Deputado que se habilitar à representação

11. Art. 322. O pedido deve ser certo. (...) § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

5030721-20.2019.4.02.5001

500000448168 .V59 JES10810 © JES7114