

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI, M.D.
PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,**

O **SOLIDARIEDADE**, partido político inscrito no CNPJ/MF sob o nº 18.532.307/0001-07, com sede na SRTVS QD 701, Bloco O, Sala 278, Ed. Multiempresarial - DF - Asa Sul - Brasília - DF, neste ato presente por seu Presidente, Sr. **PAULO PEREIRA DA SILVA**, portador da cédula de identidade RG nº 10.273.141-X e inscrito no CPF/MF sob nº 210.067.689-04, domiciliado na Praça dos Três Poderes - Câmara dos Deputados, Gabinete: 217 - Anexo: IV, Brasília/DF, CEP: 70160-900, por intermédio de seu procurador firmado *in fine* nos termos do instrumento de outorga especial em anexo, com fulcro nos art. 102, §1º da Constituição Federal de 1988 e artigo 1º da Lei nº 9.882/1999, vem propor a presente

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
(COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR),**

em face de entendimento consolidado pelo Tribunal Superior Eleitoral sobre Lista Tríplice e na Resolução nº 23.517/2017 que incorre em violação ao **caput do artigo 1º, artigo 2º, caput, incisos II e LIV do artigo 5º, §4º do artigo 60, inciso III do §1º do artigo 120 e §2º do artigo 121 da Constituição Federal e artigo 128 da LOMAN**, nos termos postos a seguir.

I. DA INTRODUÇÃO.

1. A presente ADPF tem por escopo obter por parte deste Pretório Excelso decisão que reconhece o descumprimento e violação de preceito fundamental, com caráter vinculante, *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, quanto à disposição normativa elencada acima. Explica-se.

2. A teor do comando vertido do artigo 1º, da Lei nº 9.882/1999, a ADPF terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Frise-se, no ponto, que aí estão incluídos os atos de natureza normativa, administrativa e judicial. No caso posto sob análise, o ato estatal do qual resulta a lesão que se pretende reparar consubstancia-se na interpretação inadequada conferida na LT nº 0601042-02.2018/SC pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, abaixo o excerto:

LISTA TRÍPLICE. JUIZ EFETIVO. CLASSE JURISTA. ADVOGADO INDICADO. RELAÇÃO DE PARENTESCO. MEMBRO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Os Drs. Wilson Pereria Júnior e Karula Genoveva Batista Trentin Lara Corrêa atenderam aos requisitos exigidos para compor a lista tríplice.

2. O Dr. Thiago Camargo D'Ivanenko também preencheu as exigências contidas na Res.-TSE 23.517, salvo em relação ao art. 9º, que estabelece: "Aplica-se ao procedimento de formação de lista tríplice a disciplina prevista na resolução do Conselho Nacional de Justiça que versa sobre nepotismo no âmbito do Poder Judiciário".

3. O indicado é filho de desembargador integrante do Tribunal de Justiça que definiu a lista tríplice, embora se trate de sua primeira indicação e seu genitor não tenha participado da sessão de escolha dos advogados.

4. A jurisprudência desta Corte Superior, com divergências recorrentes na apreciação de inúmeras listas tríplices em que se controverte a indicação de parentes de membros de Tribunais de Justiça, tem assinalado que não há falar em nepotismo se o parente do indicado não participa do processo de votação. Ressalva do relator, reputados os votos convergentes dos integrantes do Supremo Tribunal Federal e as circunstâncias apuradas sobre as

diversas listas encaminhadas a este Tribunal, para fins de mudança prospectiva de entendimento, com adoção de critério objetivo na matéria.

3. Vê-se, nessa perspectiva, que o Tribunal Superior Eleitoral ao analisar o caso em espeque, com escopo na Resolução nº 23.517/2017, ampliou o seu campo de atuação interpretando de modo a estiolar diretamente o preceito constitucional da segurança jurídica, ante a inequívoca mudança brusca do entendimento acerca da lista tríplice para preenchimento das vagas de juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais, na classe dos advogados.

4. O Tribunal Superior, assim, revisitou o seu posicionamento, reverberando que seria adotado o critério objetivo do parentesco “para aferição do nepotismo com efeitos prospectivos, a ser aplicado apenas às listas votadas após o referido julgamento”. Concluindo “da análise detida da transcrição dos debates, observa-se que o julgado paradigma não ventilou as hipóteses de candidatura à recondução ou à titularização, quando o indicado já participava do Regional na qualidade de membro substituto”.

5. É certo que o Tribunal Superior Eleitoral firmou a tese do julgamento da LT nº 0601042-02.2018/SC com efeitos prospectivos. **No entanto, eventual ampliação do âmbito de incidência do precedente deve atrair um novo regime de transição, dessa vez quanto à inserção das hipóteses de candidatura à recondução e à titularização, na referida tese.** Por se tratar de matéria de ordem pública, no que deve ser alvo incontinenti de pronunciamento judicial, a modulação de efeitos não se consubstancia em uma faculdade dos tribunais. Trata-se, em verdade, de um dever do tribunal, implícito no exercício da jurisdição.

6. Nesse sentido, mencione-se, até mesmo, que a Administração Pública em seu campo de atuação no atual Estado Democrático de Direito deve definir suas barreiras no que toca a extinção ou modificação das relações jurídico-administrativas.¹ O Estado Democrático de Direito tem como um de seus princípios básicos a segurança jurídica que é norma vocacionada a combater arbitrariedades e é o que garante aos cidadãos a previsibilidade, estabilidade e a cognoscibilidade.

7. Logo, em razão, principalmente, em relação à estabilidade (dimensão dinâmica da segurança jurídica), o qual não impede a imutabilidade do direito, mas, sim, impede que haja mudanças que atinjam situações já consolidadas e que seja desprovida de critérios previamente definidos, é que se impõe em relação ao entendimento

¹ DE PAULA SILVEIRA, Marilda. **Segurança jurídica e o ato administrativo: por um regime de transição de avaliação cogente.** 2013, p. 47.

delineado pelo TSE na LT nº 0601042-02.2018/SC com efeitos prospectivos, **uma regra de transição em relação às candidaturas à recondução e à titularização**, nos dizeres de Walber Agra que em seu parecer aduziu:

“eventual ampliação do âmbito de incidência do precedente deve atrair um novo regime de transição, dessa vez quanto à inserção das hipóteses de candidatura à recondução e à titularização, na referida tese. Por se tratar de matéria de ordem pública, no que deve ser alvo incontinenti de pronunciamento judicial, a modulação de efeitos não se consubstancia em uma faculdade dos tribunais. Trata-se, em verdade, de um dever do tribunal, implícito no exercício da jurisdição.”

8. Isto encontra amparo, ainda, na Lei de Introdução as Normas Brasileiras – LINDB – em seu art. 23, quando norma indeterminada promover modificação e que acarrete deveres ou condicione direitos:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

9. Assim, caso haja uma mudança na forma como tradicionalmente o Tribunal Superior Eleitoral interpretava o art. 9º, da Resolução nº 23.517/2017, deverá ser previsto um regime de transição, senão vejamos a justificativa dos juristas que elaboraram o anteprojeto da LINDB:

Ninguém nega que as instituições públicas, na administração, no sistema de controle ou no Poder Judiciário, possam alterar suas interpretações sobre o Direito. É normal que, com o devido cuidado, o façam, inclusive em decorrência de novas demandas e visões que surgem com o passar do tempo. Contudo, as relações jurídicas pré-existentes não

podem ser ignoradas. Elas seguem existindo e, se for o caso, terão de se adequar às novas interpretações ou orientações. Necessário, então, que seja previsto regime jurídico de transição que lhes dê tempo e meios para que realizem a conformação, segundo parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, tal qual tem se dado em matéria de modulação de efeitos nas declarações de inconstitucionalidade e, mais recentemente, com mera modificação de posição dominante do Supremo Tribunal Federal - STF.

Mudanças de interpretação não podem lançar situações anteriores em regime de incerteza. Orientar a transição é dever básico de quem cria nova regulação a respeito de qualquer assunto.²

10. E como é sabida a referida regra supramencionada serve de esteio para outras normas jurídicas, principalmente, em seu modo de aplicação e entendimento:

Isso dito, a necessidade premente de um regime de transição na hipótese de alteração de entendimento de há muito sedimentado não apenas densifica o princípio da segurança jurídica como se alinha aos demais princípios iluminadores do Código de Processo Civil, razão pela qual qualquer outra modificação na tese firmada quando do julgamento da LT n° 0601042-02.2018/SC deve conclamar *per si* um regime de transição justo para adequação ao novo posicionamento.³

11. Desta feita, a tutela a segurança jurídica se concretiza a partir da inviabilidade de frustrar expectativas legitimamente fundadas, haja vista que o próprio TSE não delinhou sobre a respectiva matéria (em relação às hipóteses de candidatura à recondução e à titularização) devendo, portanto, para fins de preservação de atos já constituídos e o atingimento dos efeitos deles decorrentes, que seja respeitada a regra contida no art. 23, LINDB, e crie-se uma regra de transição para aplicar um novo entendimento quanto às candidaturas de recondução ou de titularização, quando o indicado

² <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>

³ AGRA, Walber de Moura. Parecer.

já participar de Regional na qualidade de membro substituto. E, frise-se, restou assentado pelos Exmos. Ministros do TSE à necessidade de se modular as situações de recondução, senão vejamos:

O Ministro Admar Gonzaga pontuou o seguinte: "Senhora Presidente, o eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto trouxe proposta de ampliação dessa modulação para situações de recondução. Talvez devêssemos debater esse tema, porque uma das propostas seria no sentido da mudança da atual resolução. E assim propunha a fim de que a vedação seja em caráter expresso, o que poderia alcançar essas situações e que interromperia, vamos dizer assim, a continuidade de um trabalho por alguém que tenha prestado bons serviços".

Ponderou a Ministra Rosa Weber, no ponto, que "a proposta é a de seja apreciado o caso concreto e, dependendo do resultado, seja postergado o debate da tese para outro momento -até poderíamos, digamos assim, consagrar a tese, mas o debate com relação à alteração da resolução poderia ficar para outro momento, para uma comissão ou estudo administrativo, vinculado às nossas resoluções". Registrou, em complemento, o Ministro Luís Roberto Barroso, que gostaria de se reservar para debater a situação da renovação em um momento superior, quando surgisse.⁴

12. Logo, caso o Tribunal Superior Eleitoral amplie o campo de incidência da tese fixada quando do julgamento da LT nº 0601042-02.2018/SC, deverá aplicar um novo regime de transição, com a modulação para efeitos prospectivos⁵.

13. Portanto, o estiolamento ao preceito constitucional resta aferido na interpretação dada pelo TSE, haja vista que se criou um impedimento não previsto na legislação que regula a carreira da magistratura, conforme se verifica no art. 128, LOMAN:

Art. 128 - Nos Tribunais, não poderão ter assento na mesma Turma, Câmara ou Seção, cônjuges e

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

parentes consanguíneos ou afins em linha reta, bem como em linha colateral até o terceiro grau.

14. Assim, o TSE extrapolou em seu exercício jurisdicional e passou a legislar, portanto, transmudando-se de interpretador dos cânones constitucionais para criador do direito ferindo a separação dos poderes delineada no art. 2º, da Constituição Federal. Ou seja, em uma única decisão que passou a servir de precedente para aplicação aos casos que apreciem e julguem a indicação de juristas para a composição dos Tribunais Regionais Eleitorais, houve a clarividente violação ao Estado de Direito, a separação de poderes, a legalidade, a reserva legal, a segurança jurídica e que merece ser afastado por este Excelso Tribunal.

15. E, em síntese, a tese da vedação à indicação de parentes de membros dos Tribunais de Justiça, fixada por ocasião do julgamento da LT nº 0601042-02.2018/SC, conforme o entendimento pacificado pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelas técnicas hermenêuticas, as normas restritivas de direito devem ser interpretadas sob a lógica da legalidade estrita, sendo vedada a sua interpretação extensiva, o que não vem sendo observado, conforme se verifica nos recentes casos sob a análise do TSE.

II. DA VIRADA ABRUPTA DE JURISPRUDÊNCIA PELO E. TSE.

16. E. STF, denota-se que o conjunto de decisões judiciais proferidas pelo Tribunal Superior em um série de processos acerca dos requisitos constitucionais exigidos dos advogados para disputarem a vaga de juiz nos tribunais regionais eleitorais, decisões essas que promoveram oscilação de jurisprudência e que, por último, firmaram interpretação no sentido de que advogados que sejam parentes de membros do Tribunal de Justiça não podem disputar a vaga de juiz no Tribunal Regional Eleitoral, por configurar prática de nepotismo.

17. As decisões judiciais proferidas pelo TSE abrangem os processos de números 517-40, 0603686- 49, 0603715-02, 529-54, 0600071-17, 0600493-89, 0600601-21, 0600623-79, 0600290-30, 0601042-02, 0601506-26, 0600016-32, todos esses processos de listas tríplexes de advogados indicadas por Tribunal de Justiça para disputa de vaga de juiz no Tribunal Regional Eleitoral do respectivo indicado, e nos quais sempre se constatou a indicação de um advogado parente de membro do Tribunal de Justiça do Estado.

18. Inicialmente, ao julgar o processo LT 517-40, em 29.6.2017,

que tratava de lista tríplice encaminhada pelo Tribunal de Justiça da Bahia para disputa de vaga de advogado no Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado, na qual um dos advogados indicados pelo TJ era filho de um membro do TJ, que inclusive participou do processo de votação, o Tribunal Superior Eleitoral firmou entendimento de que a relação de parentesco e participação do desembargador na votação não impediria a indicação do advogado. Eis excertos da ementa do julgado:

LISTA TRÍPLICE. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA. JUIZ TITULAR. **CLASSE DE ADVOGADOS. INDICADO. PARENTESCO DE PRIMEIRO GRAU EM LINHA RETA COM MEMBRO DOTRIBUNAL DE JUSTIÇA. PARTICIPAÇÃO DO PARENTE NA ESCOLHA DOS INDICADOS PARA COMPOR LISTA. NÃO DETERMINANTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.** ENCAMINHAMENTO AO EXECUTIVO PARA A ESCOLHA DE INTEGRANTE QUE COMPORÁ O REGIONAL.

1. Trata-se de lista tríplice destinada a preencher a vaga de juiz efetivo da Classe dos Advogados do TRE/BA, em razão do término do primeiro biênio do Dr. Marcelo Junqueira Ayres Filho, ocorrido em 5.12.2016. Os três Advogados indicados - José Batista de Santana Júnior, Marcelo Junqueira Ayres Filho e Rui Carlos Barata Lima Filho - apresentaram os documentos exigidos pelas Resoluções/TSE n 20.958/os 2001, 21.461/2003 e 21.644/2004.

(...)

4. **O parentesco entre a Desembargadora Lúcia Maria Ramos Cunha Lima do Tribunal de Justiça da Bahia e o advogado Rui Carlos Barata Lima Filho não constitui óbice para que o indicado figure na lista tríplice organizada pelo Tribunal de Justiça, porquanto, embora a magistrada tenha participado da sessão de elaboração da lista, seu voto não foi determinante para a indicação, a qual obteve a maioria dos votos dos demais julgadores, ainda que desconsiderado o voto da desembargadora em questão.**

Além disso, a escolha e nomeação de qualquer dos três candidatos para compor o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia caberá ao Presidente da República, longe da esfera de atuação dos membros do Tribunal de Justiça do Estado, o que diminui sensivelmente a (suposta) influência da parente.

19. O Tribunal Superior Eleitoral em análise e julgamento das LTs nº 0603868-49/SC; LT 529-87/MA; LT 0600493-89/RJ; LT 0600071-17/MA deliberou pela inaplicabilidade do art. 9º, da Resolução nº 23.517/17, em que os respectivos parentes dos tribunais se declarassem impedidos na sessão de escolha dos candidatos para compor a lista tríplice.

20. Afastou-se, inclusive, a incidência do nepotismo no caso em que o parente do indicado participou da sessão de elaboração da lista. Na espécie, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que muito embora o magistrado tenha votado na sessão, o voto não foi determinante para a indicação, a qual obteve maioria dos votos dos demais julgadores. **Demais disso, a Corte Egrégia compreendeu que a escolha e nomeação para compor determinado Tribunal Regional Eleitoral é de incumbência do Presidente da República, o que diminui sensivelmente uma suposta influência do parente do indicado.**⁶

21. Esse entendimento de que a relação de parentesco com membro de Tribunal de Justiça não impediria o advogado de ser indicado pelo TJ para disputar a vaga de juiz do TRE foi reiterado em outros julgamentos do TSE, mas já com uma oscilação de jurisprudência no sentido de que não haveria impedimento desde que o Desembargador parente do indicado não participasse da votação.

22. Ilustrativamente, vale trazer excertos da ementa do julgamento do processo LT 529-54, em 14.11.2017, que tratava de lista tríplice

⁶ LISTA TRÍPLICE. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA. JUIZ TITULAR. CLASSE DE ADVOGADOS. INDICADO. PARENTESCO DE PRIMEIRO GRAU EM LINHA RETA COM MEMBRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PARTICIPAÇÃO DO PARENTE NA ESCOLHA DOS INDICADOS PARA COMPOR A LISTA. NÃO DETERMINANTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. ENCAMINHAMENTO AO EXECUTIVO PARA A ESCOLHA DE INTEGRANTE QUE COMPORÁ O REGIONAL.1. Trata-se de lista tríplice destinada a preencher a vaga de juiz efetivo da Classe dos Advogados do TRE/BA, em razão do término do primeiro biênio do Dr. (...), ocorrido em 5.12.2016. Os três Advogados indicados apresentaram os documentos exigidos pelas Resoluções/TSE nos 20.958/2001, 21.461/2003 e 21.644/2004.2. A circunstância de um dos integrantes da lista tríplice figurar no polo passivo de ação judicial não é suficiente, per se, para macular a sua idoneidade moral. Precedentes.3. In casu, a existência de processo judicial penal em andamento, em que o indicado (...) figura no polo passivo, não representa óbice a sua indicação para a lista tríplice, ante a ausência de apuração de fatos de natureza graves. 4. O parentesco entre a Desembargadora (...) do Tribunal de Justiça da Bahia e o advogado (...) não constitui óbice para que o indicado figure na lista tríplice organizada pelo Tribunal de Justiça, porquanto, embora a magistrada tenha participado da sessão de elaboração da lista, seu voto não foi determinante para a indicação, a qual obteve a maioria dos votos dos demais julgadores, ainda que desconsiderado o voto da desembargadora em questão. Além disso, a escolha e nomeação de qualquer dos três candidatos para compor o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia caberá ao Presidente da República, longe da esfera de atuação dos membros do Tribunal de Justiça do Estado, o que diminui sensivelmente a (suposta) influência da parente.5. O encaminhamento ao Chefe do Poder Executivo Federal é medida que se impõe, nos termos do art. 25, § 5º, do Código Eleitoral, sempre que observados os requisitos legais pelos candidatos indicados na lista, para apreciação e escolha do integrante do Tribunal Regional Eleitoral.(Lista Tríplice nº 51740, Acórdão, Relator(a) Min. Rosa Weber, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 68, Data 09/04/2018, Página 32/33).

encaminhada pelo Tribunal de Justiça do Maranhão para disputa de vaga de advogado no Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado, na qual um dos advogados indicados pelo TJ era sobrinho de um membro do TJ:

LISTA TRÍPLICE. CLASSE DE ADVOGADO. JUIZ EFETIVO. TRE/MA. IMPUGNAÇÃO. PRIMEIROINDICADO. AUSÊNCIA DE PROVAS. SEGUNDO INDICADO. **NEPOTISMO NÃO CONFIGURADO**. TERCEIRO INDICADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RETORNODOS AUTOS. SUBSTITUIÇÃO.(...)

10. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, **não há falar em nepotismo quando o parente do indicado não participa de votação em processo de escolha para lista tríplice.**

11. É incontroverso, na espécie, que o Desembargador do TJ/MA Antônio Fernandes Bayma Araújo, parente de terceiro grau do indicado, declarou-se impedido, elidindo-se, assim, qualquer influência direta que poderia ter na votação.

23. Esse entendimento foi reiterado em 2018, quando do julgamento do processo LT N° 0600493-89.2018.6.00.0000, que trazia a lista tríplice de advogados indicada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro para preenchimento de vaga de juiz no Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado, tendo o TSE decidido que não haveria impedimento de advogado parente de membro do Tribunal de Justiça ser indicado para disputar a vaga se o parente se absteve de participar do processo de votação. Eis excertos da ementa do julgado:

LISTA TRÍPLICE. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO. JUIZ EFETIVO. CLASSE DOS ADVOGADOS. NEPOTISMO. INEXISTÊNCIA. RECONDUÇÃO. REQUISITOS ATENDIDOS. ENCAMINHAMENTO AO PODER EXECUTIVO.

1. Trata-se de Lista Tríplice encaminhada pelo TRE do Rio de Janeiro, para o preenchimento da vaga de Juiz Efetivo da classe dos Advogados, em razão do término do primeiro biênio da Dra. CRISTIANE DE MEDEIROS BRITO CHAVES FROTA, indicando-se, além dela, o Dr. ALFREDO HILÁRIO DE SOUZA e o Dr. JORGE RUBEM FOLENA DEOLIVEIRA.

2. **Em relação à Advogada indicada**, Dra. CRISTIANE DE MEDEIROS BRITO CHAVESFROTA, verifica-se que, **não obstante ela ter declarado possuir vínculo familiar**

com o Desembargador ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME - segundo ela, seu companheiro -, integrante do TJ do Rio de Janeiro, consoante destacou o órgão técnico, o citado Desembargador absteve-se de participar da votação referente à vaga de Juiz Efetivo objeto desta Lista Tríplice.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não há falar em nepotismo quando o parente do indicado não participa de votação em processo de escolha para a Lista Tríplice (LT 529-54/MA, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe1º.12.2017).

4. A declaração de vínculo familiar da Advogada indicada com um dos Desembargadores que compõem o TJ do Rio de Janeiro não produz óbice a que referida Advogada figure nesta Lista Tríplice, haja vista a abstenção do Desembargador em participar do processo de votação. Ademais, ela já compõe o TRE do Rio de Janeiro como Juíza Efetiva, tratando-se, na hipótese, de recondução. Precedente: LT 0603686-49/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe8.2.2018)

24. Entretanto, no dia 23.10.2018, ao julgar o processo LT 060104202, que trazia a lista tríplice de advogados indicada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina para preenchimento de vaga de juiz no Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado, **o Tribunal Superior Eleitoral modificou seu entendimento**, fixando tese no sentido de não admitir a indicação de parentes de membros dos Tribunais de Justiça do Estados e do Distrito Federal para compor listas tríplices para preenchimento das vagas destinadas à classe dos advogados nos Tribunais Regionais Eleitorais.

25. Nesse julgado, o TSE firmou entendimento de que a indicação de advogado parente de membro do Tribunal de Justiça configuraria prática de nepotismo, vedada pela Constituição.

26. Posteriormente, ao julgar o processo LT 0600016-32, que trazia lista tríplice indicada pelo Tribunal de Justiça da Bahia, na qual se indicava um advogado filho de uma Desembargadora que era juiz eleitoral e disputava a recondução, **o TSE reiterou a posição de impedir a indicação de parentes de membros do TJ e, demais, decidiu que proibição alcança as hipóteses de recondução.**

27. Eis excertos da ementa do julgado:

LISTA TRÍPLICE. TRE/BA. JUIZ TITULAR. CLASSE DOS

ADVOGADOS. CARGO EM COMISSÃO. DATA LIMITE PARA EXONERAÇÃO. RECONDUÇÃO. NEPOTISMO. RETORNO DA LISTA À ORIGEM PARA SUBSTITUIÇÃO DE DOIS INDICADOS.

[...]

II - APLICAÇÃO DA VEDAÇÃO AO NEPOTISMO EM CASO DE "RECONDUÇÃO"

6. Os requisitos dos arts. 120, §1º, III, da Constituição Federal e 25, III, do Código Eleitoral, regulamentados pela Res.-TSE nº 23.517/2017, para preenchimento das listas tripliques, devem ser aferidos a cada nova indicação. Precedentes. A denominada "recondução" para o cargo de Juiz de TRE não implica direito adquirido ou o afastamento dos requisitos legais e jurisprudenciais. Na realidade, trata-se de nova escolha sem qualquer preferência de indicação sobre os demais componentes da lista.

7. O fato de o indicado Rui Carlos Barata Lima Filho já ter exercido o cargo de juiz eleitoral efetivo da classe dos juristas do TRE/BA não impede a aplicação dos efeitos prospectivos do entendimento fixado na LT nº 0601042-02/SC, à formação da nova lista triplique, que pode ou não resultar em sua recondução para mais um biênio.

28. Assim, em resumo tem-se que o TSE:

- Primeiro entendeu que a relação de parentesco entre o advogado indicado com membro do Tribunal de Justiça não impediria sua indicação para disputar a vaga de juiz no Tribunal Regional Eleitoral, ainda que o desembargador membro do TJ participasse da votação;
- Depois entendeu que a relação de parentesco não impediria a indicação desde que o desembargador membro do TJ não participasse do processo de votação;
- Depois passou a entender que a relação de parentesco impediria a indicação do advogado, por configurar prática de nepotismo;
- Por último firmou entendimento de que a vedação de indicação incidiria inclusive em casos no qual o advogado é juiz do Tribunal Regional Eleitoral postulando sua recondução ao cargo.

29. E é exatamente esse conjunto de decisões judiciais, que

oscilaram na interpretação sobre o tema, e especialmente essa última interpretação firmada, no sentido de que é advogado parente de membro do Tribunal de Justiça não pode disputar a vaga, ainda que seja juiz eleitoral e pretenda disputar a recondução, que consubstanciam o ato do poder público impugnado na presente arguição.

30. Pontue-se que a lesão aos preceitos fundamentais não está materializada na análise realizada nas listas encaminhadas pelo TSE, mas, sim, ao caráter restritivo do ingresso e exercício da judicatura nos regionais por cidadãos que possuem todos os requisitos exigidos pela Constituição e pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional estiolados de sobremaneira no julgamento da LT nº 0601042-02.2018/SC, haja vista que a nomeação resta definida pelo Chefe do Poder Executivo, portanto, os entraves criados na formação da lista além do que os dispositivos preconizam merecem ser afastados.

31. O que se visa, na espécie, é a interpretação conforme a Constituição Federal da disciplina legal referente à escolha de juristas as vagas dos Tribunais Regionais Eleitorais que se encontram tolhidos nas escolhas de seus membros.

III. DA PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE ATIVA.

32. O inciso VIII do artigo 103 da Constituição Federal de 1988 e o inciso VIII do artigo 2º da Lei Federal nº 9.868/1999 conferem legitimidade a partido político com representação no Congresso Nacional para a propositura de ações do controle concentrado, como a presente ADI. A documentação ora colacionada comprova que o Autor, partido político SOLIDARIEDADE (SD), atende a tal exigência.

33. Acrescente-se que o Autor foi constituído nos termos da Lei nº 9.096/1995, devidamente registrado no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas e no Tribunal Superior Eleitoral, há mais de um ano e tem como objetivo, em seu programa, a defesa dos princípios constitucionais e da probidade administrativa, preceitos aqui objeto de defesa, consoante será detalhado a seguir.

IV. DA MOTIVAÇÃO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

34. O Autor é cômico de que sua condição de partido político com representação no Congresso Nacional é suficiente para a legitimação para propositura

da presente APDF, não sendo necessária a demonstração de pertinência temática. Contudo, considera-se relevante, para fins de esclarecimento da pretensão deste instrumento, tecer comentários sobre a motivação da propositura da ação estrutural em apreço.

35. Impende salientar que a motivação maior da propositura da APDF está calcada na (i) a indicação de um ato do poder público questionado; (ii) a indicação de preceito fundamental da constituição violado; (iii) a demonstração da inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade, exigência decorrente do art. 4º, § 1º da lei 9.882/99.

36. Conforme dispõe o caput do artigo 1º da Lei nº 9.882/1999, *in verbis*: “A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”.

37. Além do descumprimento de preceito fundamental, a Lei nº 9.882/1999 explicita que caberá a ADPF quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição.

38. Vê-se, desse modo, que a arguição de descumprimento poderá ser manejada para fins de solver controvérsia sobre a constitucionalidade do direito federal, do direito estadual e do direito municipal. Nesses casos, questiona-se a legitimidade da lei no contexto de uma situação concreta.

39. A instauração do controle de legitimidade da norma no contexto da ADPF repercutirá diretamente sobre os casos submetidos à jurisdição ordinária, uma vez que a questão prejudicial a ser dirimida nesses processos será elevada à apreciação do Supremo Tribunal Federal.⁷

40. Da análise da controvérsia de relevantíssimo caráter constitucional posta sob análise deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, constata-se que a interpretação conferida à legislação em tela, a um só tempo, fere de morte vários preceitos fundamentais insculpidos com desvelo pelo Constituinte.

41. Há se observar, no ponto, que a categoria atingida pela exegese perfilhada pelo Egrégio TSE atinge a escolha de seus membros juristas em todos os 27 (vinte e sete) Tribunais Regionais, o que desaguará, à toda evidência, na instauração de

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 1.093.

diversas ações e interposições de toda sorte de recursos para fins de satisfazer a paridade constitucional pleiteada.

42. A decorrência lógica dessa situação é o agravamento da insegurança jurídica, uma vez que os juízes de primeiro grau e os desembargadores relatores podem conferir pronunciamento de múltiplas facetas; e o violação permanente dos preceitos fundamentais e da autoridade deste Egrégio Supremo Tribunal Federal. Mais ainda, o princípio da supremacia constitucional restará arrefecido.

43. Pontue-se que ainda que aparentemente pudesse ser o Recurso Extraordinário o meio eficaz de superar eventual lesão a preceito fundamental nessas hipóteses, na prática, especialmente nos processos de massa, a utilização desse meio processual do sistema difuso de controle de constitucionalidade não se revela eficaz, em razão do limitado efeito do julgado nele proferido.

44. *In casu*, não há outro meio eficaz de sanar a lesividade porque o ato do poder público objeto da presente arguição, decisões judiciais do Tribunal Superior Eleitoral que firmaram interpretação que está lesando preceitos fundamentais da Constituição, dando interpretações acima do próprio texto normativo legal contrariando, via de consequência, o fator teleológico da norma e ferindo os preceitos basilares da Lei Ápice, portanto, como as referidas decisões judiciais impugnadas não podem ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, insurge-se a presente ADPF com o fito primordial de restaurar as filigranas estioladas.

45. É importante destacar que este Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado pelo cabimento de ADPF em face de decisões judiciais, inclusive já tendo admitido arguição que impugnava decisões do Tribunal Superior Eleitoral, como sói ocorrer no presente caso.

46. Na ADPF 144 se impugnou a interpretação que o TSE deu, em diversos julgados, sobre a possibilidade de candidatos ditos ficha suja terem candidatura deferida em virtude do não trânsito em julgado de decisões condenatórias.

47. A arguição foi admitida e teve o mérito julgado, valendo destacar o seguinte excerto da ementa do acórdão:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL [...] **ADMISSIBILIDADE DO AJUIZAMENTO DE ADPF CONTRA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL DE POSSA RESULTAR LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL** - [...] ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE, EM DECISÃO

REVESTIDA DE EFEITO VINCULANTE.⁸

48. Na ADPF 101 se impugnou um conjunto de decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul. A arguição foi admitida e teve o mérito julgado, cabendo destacar os seguintes excertos da ementa do julgado:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. [...]

1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos [...]

Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação.

2. Arguição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio -OMC, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil.

49. Na ADPF 387 se impugnou um conjunto de decisões da Justiça do Trabalho do Piauí que determinaram bloqueio, penhora e liberação de valores oriundos da conta única do Estado do Piauí, para pagamento de verbas trabalhistas de empregados da Empresa de Gestão de Recursos do Estado do Piauí S/A (EMGERPI), tendo a arguição sido admitida e julgada no mérito.

50. Na ADPF 405, que ainda está em tramitação, se impugnou um conjunto de decisões Tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª região, tendo o Supremo Tribunal Federal admitido a arguição e

⁸ Nessa arguição, o STF entendeu que não seria possível negar candidatura a candidatos dito ficha suja antes do trânsito em julgado de decisões condenatórias, sendo importante esclarecer que esse caso é anterior à edição da lei complementar 135/2010 (lei da ficha limpa) e que o STF modificou esse entendimento quando enfrentou o questionamento da constitucionalidade da lei complementar 135/2010.

deferido medida cautelar, cabendo destacar os seguintes excertos do acórdão da decisão sobre a medida cautelar.

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÕES JUDICIAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. [...]

1. **As reiteradas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região** que resultaram em bloqueio, arresto, penhora, sequestro e liberação de valores administrados pelo Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro para atender demandas relativas a pagamento de salário de servidores ativos e inativos, satisfação imediata de créditos de prestadores de serviços e tutelas provisórias definidoras de prioridades na aplicação de recursos públicos **traduzem, em seu conjunto, ato do Poder público passível de controle pela via da arguição de descumprimento de preceito fundamental**, cabível nos moldes dos arts. 1º, caput, e 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999. [...]

51. Mais recentemente, na ADPF 519, que ainda está em tramitação, se impugnou um conjunto de decisões judiciais proferidas por órgãos da Justiça Federal em demandas ajuizadas pela União nas quais se pleiteia ordem para liberação de rodovias bloqueadas em decorrência de manifestações promovidas por caminhoneiros, tendo o eminente Ministro Alexandre de Moraes, relator do caso, admitido a arguição e deferido medida cautelar para, dentre outras coisas, suspender os efeitos de decisões judiciais nos termos constantes de seu douto voto.

52. Como se infere, é consolidado o entendimento deste Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da ADPF para impugnar conjunto de decisões judiciais.

53. Para o seu cabimento, é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: a) lesão ou ameaça a preceito fundamental; b) um ato do Poder Público capaz de provocar a lesão; c) a inexistência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. Estes três requisitos estão sobejamente configurados, conforme será

demonstrado na sequência.

V. DA VIOLAÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL PELO ATO PÚBLICO ORA IMPUGNADO.

V.I. DA INTERPRETAÇÃO DO E. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

54. Como se depreende do escólio de Norberto Bobbio⁹, não somente o Estado, com seus aparelhos ideológicos e administrativos, se transformou na referência principal das atividades políticas dos cidadãos e grupos, mas o fato de ele intervir de maneira crescente e sutil na sociedade incidiu sobre as fontes da sua legitimidade. Além disso, mudaram não somente as relações de força dentro de cada Estado, como também foram paulatinamente transformando-se em relações entre Estados. Em particular, um cartel de países de Terceiro Mundo tornou cada vez mais difícil a aquisição, a baixo preço, de matérias primas e de fontes energéticas, introduzindo um fator de forte desequilíbrio na acumulação e distribuição de recursos por parte dos sistemas políticos ocidentais.

55. Como já dito, o Tribunal Superior Eleitoral possuía entendimento consolidado no sentido de que parentes de membro do Tribunal de Justiça poderiam ser indicados para vaga destinada à categoria dos advogados no Tribunal Regional Eleitoral.

56. Entretanto, a jurisprudência da Corte foi oscilando gradativamente, culminando com a interpretação firmada no julgamento do processo LT 0600016-32, no sentido de que advogados que tenham relação de parentesco com membro do Tribunal de Justiça não podem ser indicados para disputar a vaga de juiz no Tribunal Regional Eleitoral, ainda que se trate de advogado que seja juiz eleitoral e que esteja disputando a recondução ao cargo.

57. Entendeu o TSE que a indicação de parentes configuraria prática de nepotismo, prática vedada pela Constituição, e que haveria de se dar aplicabilidade à vedação ao nepotismo na formação de listas tríplexes, inclusive em casos de recondução.

⁹ BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política** / Norberto Bobbio, Nicola Matteuci e Gianfranco Pasquino; tradução Carmen C. Varriale, 5ª ed. – Brasília. Editora Universidade de Brasília. São Paulo. Imprensa Oficial do Estado, 2000, p. 548-549.

58. No voto condutor do processo LT 0600016-32, o Min. Luis Roberto Barroso, relator, destacou que:

"A vedação ao nepotismo tem como objetivo assegurar os princípios republicanos da impessoalidade e da moralidade administrativas, previstos nos arts. 1º e 37, caput, da Constituição Federal. Tal vedação busca evitar que a influência familiar prevaleça sobre a formação técnica, científica ou acadêmica na composição de quadro de pessoal da Administração Pública."

59. Em relação ao caso de disputa de recondução, o Min. Luis Roberto Barroso destacou que

Em relação a advogados que sejam membros titulares dos TREs e candidatos à "recondução" por mais um biênio, penso que não há razão para afastar a aplicabilidade da vedação ao nepotismo.

[...]

Desse modo, o que se tem denominado de "recondução" constitui, em verdade, uma nova escolha de integrante de Tribunal Regional Eleitoral, sem qualquer preferência de indicação ou obrigatoriedade de inclusão do advogado em lista.

21. Não à toa, o Tribunal Superior Eleitoral tem jurisprudência pacífica no sentido de que os requisitos dos arts. 120, §1º, III, da Constituição Federal e 25, III, do Código Eleitoral, regulamentados pela Res.-TSE nº 23.517/2017, devem ser aferidos a cada nova indicação.

[...]

A chamada recondução, portanto, não implica direito adquirido ou afastamento dos requisitos fixados legal e jurisprudencialmente.

[...]

Portanto, entendo que o fato de o indicado Rui Carlos Barata Lima Filho já ter exercido o cargo de juiz eleitoral efetivo da classe dos juristas do TRE/BA não impede a aplicação dos efeitos prospectivos consignados na LT nº 0601042-02/SC à formação da nova lista tríplice, que pode ou não resultar em sua recondução para mais um biênio.

60. Esse o entendimento firmado pelo TSE, cumpre demonstrar que a tese viola diversos preceitos fundamentais da Constituição, pois estabelece, em relação aos advogados que pretendem disputar a vaga de juiz em Tribunal Regional Eleitoral, um requisito não previsto na Constituição e, ademais, fulmina o dispositivo constitucional que assegura aos advogados que estejam investidos na judicatura eleitoral o direito de disputar a recondução ao cargo de juiz. Vejamos adiante.

V.2. VIOLAÇÃO AO ART. 120, § 1º, III/CF: REQUISITOS PARA O EXERCÍCIO DA JUDICATURA ELEITORAL POR PARTE DE ADVOGADO.

61. A Constituição, no art. 120, § 1º, III, estabelece os requisitos exigíveis de advogados que pretendam disputar a vaga de juiz de Tribunal Regional Eleitoral, e são dois os requisitos: **notável saber jurídico e ter idoneidade moral**.

62. O TSE, ao adotar a interpretação impugnada na presente arguição, sob fundamento de dar aplicabilidade à vedação ao nepotismo na formação de listas tríplices, em verdade construiu um terceiro requisito para os advogados, requisito este não previsto na Constituição, e que seria o requisito “não ser o advogado parente de membro do Tribunal de Justiça”.

63. Com a devida vênia, a interpretação adotada pelo TSE viola o art. 120, § 1º, III, da CF/1988 que, como dito, define os requisitos exigíveis dos advogados que pretendam disputar a vaga de juiz eleitoral e não estabelece que, para disputar a vaga, o advogado precisa “não ter relação de parentesco com membro do Tribunal de Justiça do Estado”.

V.3. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE (CF, ART. 1º E ART. 5º, LIV). NATUREZA ELETIVA DO ACESSO AO CARGO DE JUIZ ELEITORAL. AUTORIDADE NOMEANTE.

64. O princípio da razoabilidade, admitido como um princípio implícito no sistema constitucional brasileiro, decorrente da cláusula do Estado de Direito (CF, art. 1º) e do devido processo legal substancial (CF, art. 5º, LIV), atua como parâmetro substancial de validade dos atos do Poder Público.

65. Nessa esteira, há de se reputar como como inválidos atos que

violam a razoabilidade e, no presente caso, cabe ponderar que o ato do poder público viola a razoabilidade, pois desnatura a natureza do processo de acesso ao cargo de juiz eleitoral por parte dos advogados, cria presunções inaceitáveis, e ainda aplica a tese de nepotismo em relação a quem não é autoridade nomeante.

66. É importante refletir que o cargo de juiz eleitoral é acessível a advogados mediante um processo eleitoral, no qual advogados que preencham os requisitos constitucionais se habilitam como candidatos, e todos os membros do Tribunal de Justiça são qualificados como eleitores.

67. Dito de outra forma: o cargo de juiz em tribunal regional eleitoral a ser preenchido por advogados é um cargo eletivo, um cargo acessível mediante uma disputa eleitoral e, nessa esteira, o TSE aplicou a tese de vedação ao nepotismo a cargo eletivo, o que não se afigura razoável.

68. Impedir um advogado de se candidatar à eleição a ser realizada perante o Tribunal de Justiça em virtude de ele ter parentesco com um membro do Tribunal implica presumir que o candidato, pelo fato de ser parente de um membro do Tribunal de Justiça, necessariamente estará entre os 3 candidatos mais votados, presunção essa, data venia, que fere a independência funcional e a liberdade de voto de cada um dos membros do Tribunal.

69. Cabe meditar: por acaso cada membro do Tribunal não tem total independência funcional e liberdade para votar no candidato que melhor lhe aprouver?

70. Decerto, impedir o advogado de disputar a eleição em virtude da relação de parentesco é presumir que a maioria dos membros do Tribunal de Justiça renunciará sua independência funcional e sua liberdade de voto, comprometendo-se, de antemão, a votar no advogado que é parente do membro do Tribunal, o que, *data venia*, configura uma presunção desarrazoada.

71. *Ad argumentandum*, seria o caso de, no máximo, impedir o membro do Tribunal de Justiça de participar da votação, mas, jamais, de impedir o advogado de participar do processo eleitoral!

72. Cabe ponderar que o TSE, sob o fundamento de dar aplicabilidade à vedação de nepotismo, terminou por criar uma hipótese de inelegibilidade, não prevista na Constituição, tornando inelegíveis para a disputa da vaga de juiz no tribunal regional eleitoral advogados que sejam parentes de membros do Tribunal de Justiça do Estado, o que, *data venia*, não lhe caberia fazer.

73. Enfim, cabe ponderar ainda que, fosse para admitir a aplicação da tese de vedação de nepotismo, assim desnaturando a natureza eletiva do acesso cargo, a vedação haveria de incidir sobre advogados que guardassem relação de parentesco com o Presidente da República, que é a autoridade nomeante.

74. Com efeito, não é razoável impedir um advogado que guarda relação de parentesco com membro do Tribunal de Justiça de disputar a eleição quando a autoridade nomeante é o Presidente da República, que tem total discricionariedade para escolher qualquer um dos 3 indicados, podendo, certamente, recusar o nome do advogado que seja parente de membro do Tribunal de Justiça.

75. Também por isso, ponderar que o ato do Poder Público impugnado na presente arguição fere o princípio constitucional da razoabilidade (CF, arts. 1º e 5º, LIV), tendo sido tendo sido violados esses preceitos fundamentais da Constituição.

V.4. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (ARTS. 2º E 60, § 4º, III/CF): VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HARMONIZAÇÃO

76. Ao construir um terceiro requisito exigível aos advogados – não ser parente de membro do Tribunal de Justiça – criando presunções que ferem a razoabilidade, a Corte Superior Eleitoral, *data vênia*, atuou legislativamente, inserindo no art. 120, § 1º, III/CF, requisito ali não previsto e, *in casu*, atuou como verdadeiro poder constituinte derivado reformador, alterando a Constituição para inserir nela requisito não previsto.

77. O princípio em destaque transporta duas dimensões lógicas, a primeira negativa e a segunda positiva. A dimensão negativa corresponde à ideia de divisão de poderes, com o escopo de controle e limite ao exercício do poder, constituindo uma espécie de medida jurídica ao poder do Estado e, conseqüentemente, servindo para garantir e proteger a esfera jurídico-subjetiva dos indivíduos e evitando a concentração do poder.¹⁰

78. De outra sorte, a dimensão positiva assegura uma justa e adequada ordenação das funções do Estado, e conseqüentemente, intervém como esquema relacional de competência, tarefas, funções e responsabilidades dos órgãos constitucionais de soberania.¹¹ Tal escopo da dimensão positiva é organizar o Estado para que este tome

¹⁰CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Editora Almedina. P. 250.

¹¹Cfr. GOMES CANOTILHO, “A Concretização da Constituição pelo Legislador e pelo Tribunal Constitucional”, in JORGE MIRANDA (org.), **Nos dez anos da Constituição**, p. 352; NUNO PICARRA, **a Separação de Poderes como doutrina e como princípio constitucional**, Coimbra, 1988, p. 262.

decisões funcionalmente eficazes e materialmente justas.¹²

79. Não obstante, o princípio da separação dos poderes ostenta a *mens legis* ético e espiritual de uma distribuição genérica das funções Executiva, Legislativa e Judiciária pelos seus órgãos respectivos, mediante uma técnica restrita (presidencialismo) ou flexível (parlamentarismo) de independência e equilíbrio dos poderes estatais.¹³ Tal primazia implica na premissa lógica de que um poder não pode trabalhar de forma isolada, mormente terem a mesma seara fática de atuação.

80. Cabe ponderar que, ao assim proceder, a Corte extrapolou os limites constitucionais de sua atuação, violando o princípio constitucional da Separação de Poderes (CF, arts. 2º e 60, § 4º, III), tendo sido violados também esses preceitos fundamentais da Constituição.

81. Como consabido, no Estado de Direito é consagrada a separação dos Poderes do Estado, delimitando-se o âmbito de atuação de cada Poder, e não se atribui ao Poder Judiciário a atuação como *legislador positivo*.

82. Ainda que se reconheça a possibilidade de alteração informal na Constituição, mediante processo interpretativo, pondera que a mutação constitucional não pode jamais contrariar texto expresso da Constituição, como ocorre no presente caso, em que se alterou o art. 120, § 1º, III/CF, de modo a inserir nele requisito não previsto.

83. Cabe acrescentar que o legislador definiu as situações em que a relação de parentesco é causa impeditiva de assumir cargo de juiz em Tribunal Eleitoral.

84. O Código Eleitoral, nos arts. 14, § 3º e 16, § 1º, estabelece que:

Art. 14. Os juízes dos Tribunais Eleitorais, salvo motivo justificado, servirão obrigatoriamente por dois anos, e nunca por mais de dois biênios consecutivos.

§ 3º Da homologação da respectiva convenção partidária até a diplomação e nos feitos decorrentes do processo eleitoral, não poderão servir como juízes nos Tribunais Eleitorais, ou como juiz eleitoral, o cônjuge ou o parente

¹²K. HESSE, Grundzüge, p. 185, 482; STERN, Staatsrecht, II, p. 546; I. V. MÚNCH, Staatsrecht, cit. P. 136.

¹³FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. São Paulo: Editora Saraiva. 6ª Edição. 1983 P. 705.

consanguíneo ou afim, até o segundo grau, de candidato a cargo eletivo registrado na circunscrição.

Art. 16. Compõe-se o Tribunal Superior Eleitoral
 § 1º - Não podem fazer parte do Tribunal Superior Eleitoral cidadãos que tenham entre si parentesco, ainda que por afinidade, até o quarto grau, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo, excluindo-se neste caso o que tiver sido escolhido por último.

85. A lei complementar 35/79 (lei orgânica da magistratura nacional), estabelece, no art. 128:

Art. 128 - Nos Tribunais, não poderão ter assento na mesma Turma, Câmara ou Seção, cônjuges e parentes consanguíneos ou afins em linha reta, bem como em linha colateral até o terceiro grau.

86. Como se depreende, o legislador, no exercício de sua competência constitucional, seja pelo Código Eleitoral, seja pela LOMAN, definiu as situações em que a relação de parentesco deve ser considerada causa impeditiva para alguém se tornar juiz de Tribunal Eleitoral e não considerou a relação de parentesco com membro de Tribunal de Justiça causa impeditiva para o servir como juiz nos Tribunais Eleitorais.

87. Nessa esteira, pondera que não cabe ao TSE, sobrepondo-se ao legislador, tanto constituinte quanto ordinário, atuar como verdadeiro legislador positivo, em flagrante usurpação da competência constitucional do Congresso Nacional e violação à Separação de Poderes, (CF, arts. 2º e 60, § 4º, III), tendo sido violados também esses preceitos fundamentais da Constituição.

88. É importante considerar também que a tese defendida na presente arguição não diminui nem desvaloriza os princípios republicanos da impessoalidade e da moralidade, invocados pelo Ministro Luis Roberto Barroso no voto condutor do último julgado do TSE, de modo a justificar a aplicação da tese da vedação de nepotismo, mas traz à reflexão a necessidade de harmonizar esses princípios com todos os outros princípios mencionados na presente arguição(Estado de Direito, Separação de Poderes, legalidade, razoabilidade, segurança jurídica, proteção da confiança).

89. Como consabido, a Constituição é dotada de *unidade*, sendo

um sistema coesos de valores e ao intérprete se impõe o dever de harmonizar os valores constitucionalmente envolvidos nos casos sob interpretação.

90. No ponto, cabe ponderar que a harmonização entre os princípios da impessoalidade e da moralidade os princípios invocados na presente arguição já foi feita pelo Poder Constituinte originário, que delimitou, no texto constitucional, quais os requisitos exigíveis aos advogados que pretendem disputar a vaga de juiz nos Tribunais Regionais Eleitorais e também pelo legislador, que definiu, tanto no Código Eleitoral quanto na LOMAN, em que hipóteses a relação de parentesco é causa impeditiva para alguém servir em tribunal eleitoral.

91. Nessa esteira, pondera que manter o ato do poder público ora impugnado implicar prestigiar a opção feita pelo TSE em detrimento da opção feita pelo próprio poder constituinte originário e pelo legislador, promovendo verdadeira desarmonização dos valores harmonizados pelo constituinte e pelo legislador, motivo pelo qual também há de ser afastado o ato do poder público impugnado.

V.5. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 5º, II/CF)

92. O ato do poder público impugnado na presente arguição viola também o princípio constitucional da legalidade (CF, art. 5º, II), que estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude lei.

93. No presente caso, tem-se que advogados estão sendo impedidos de disputar vaga de juiz em Tribunal Regional Eleitoral não em virtude de previsão legal-, que, como já visto, não trazem essa proibição – mas em virtude de uma proibição criada pelo Tribunal Superior Eleitoral.

94. Cabe ponderar que, ao assim proceder, o TSE violou o princípio da legalidade, restando violado também o preceito fundamental da constituição consagrado no art. 5º, II.

V.6. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA (ART. 1º, CAPUT E ART. 5º, CAPUT)

95. O princípio da segurança jurídica, também conhecido como princípio da proteção da confiança, é um dos princípios básicos do Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo.¹⁴ Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano.¹⁵

96. Ensina Kelsen que o direito consiste em um sistema de normas que regulam o comportamento humano. Com o termo norma, o filósofo austríaco quer dizer que algo deve ser ou acontecer. A norma, ao determinar a forma como o indivíduo deve pautar suas ações, permite que a sociedade tenha uma noção, até certo ponto previsível e calculável do agir dos indivíduos, ou, pelo menos possa conferir organização à sociedade.¹⁶

97. Aduz José Afonso da Silva que a segurança no direito pode ser entendida em duplo sentido, a saber: segurança do direito e segurança jurídica. A segurança do direito exige a positividade do direito e é, neste contexto, que a segurança se entronca com a Constituição, na medida em que esta constitui o fundamento de validade do direito positivo. Já a segurança jurídica não é outra coisa senão uma garantia que decorre dessa positividade. Assim é que o direito constitucional positivo, traduzido na Constituição, é que define os contornos da segurança jurídica da cidadania.¹⁷

98. Cabe ponderar que o ato do poder impugnado viola também o princípio constitucional da segurança jurídica (art. 1º, *caput* e art. 5º, *caput*/CF), inerente ao Estado de Direito.

99. A violação da segurança jurídica decorre não apenas da oscilação da jurisprudência, que atingiu diversas situações concretas, como também pela

¹⁴ “A proteção à confiança é uma faceta da segurança jurídica, que consiste em um axioma constitutivo do Estado de Direito. Esse princípio assegura aos cidadãos que as ações e propósitos estatais transpareçam a confiança na estabilidade objetiva da ordem jurídica. A durabilidade e permanência conjugam a segurança da ordem jurídica e, por isso, são imprescindíveis para o pleno desenvolvimento da sociedade. Dois são, pois, os axiomas estruturalmente incorporados no Estado de Direito pelo viés da confiança na estabilidade mínima da ordem jurídica: a) a estabilidade das ações estatais, de tal modo que as decisões públicas não sejam arbitrariamente modificadas, transgredindo normas constitucionais; b) previsibilidade das ações estatais, ciosa na exigência de certeza e calculabilidade por parte dos cidadãos em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos. TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais do processo eleitoral. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). **O direito eleitoral e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 36.

¹⁵BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 127.

¹⁶KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. Ed. São Paulo: Martins Fontes. P. 6.

¹⁷SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Carmen Lucia Antunes (org). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada**. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. P. 16.

insegurança gerada pela atuação do TSE como verdadeiro legislador positivo, em detrimento de seus limites constitucionais de atuação, assim gerando, para a sociedade, uma quebra de confiança em relação ao que esperar da atuação do Tribunal.

100. A ideia de segurança jurídica, por outro lado, torna imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de entendimento jurisprudencial ou de um dado instituto ou estatuto jurídico.¹⁸ Destaca Humberto Ávila que o princípio da segurança jurídica conclama o direito a um regime de transição justo.

101. E, finalmente, também a atividade judicial, quando exteriorizada de mudança de orientação, deve, além de ter eficácia prospectiva nos casos em que a eficácia declaratória comprometer a credibilidade institucional do Direito ou for frustrar atos de disposição legitimamente praticados com base na orientação abandonada, conter prazos ou regras de transição, para evitar a brusquidão e a gravidade da mudança.¹⁹

102. Logo, tenha-se presente, nessa esteira, que incumbe a este Supremo Tribunal Federal, como guardião hermenêutico da Carta Magna, a tarefa hercúlea de manter os desígnios do Constituinte em um sacrário inacessível, longe de eventuais estorvos estonteadores da normalidade da sociedade e das instituições.

V.7. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO ESTADO DE DIREITO/ESTADO CONSTITUCIONAL (ART. 1º, *CAPUT*)

103. O ato do poder público impugnado nesta arguição, ao violar os princípios constitucionais retro mencionados, violou também o princípio do Estado de Direito (Estado Constitucional), que, como consabido, tem a razoabilidade, separação de poderes, a legalidade e a segurança jurídica como alguns de seus pilares.

104. Decerto, a manutenção do Estado de Direito pressupõe a preservação da razoabilidade, da separação de poderes, da legalidade e da segurança jurídica, dentre outros valores protegidos, de modo que a violação desses princípios constitucionais implica também na violação do próprio Estado de Direito, assim restando violado mais esse preceito fundamental da Constituição (art. 1º, *caput*).

¹⁸MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 427.

¹⁹ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 597.

V.8. VIOLAÇÃO AO ART. 121, § 2º/CF E AO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA (ART. 1º, *CAPUT* E ART. 5º, *CAPUT*/CF)

105. Por último, cabe considerar também que, ainda que fosse admitida a aplicação da tese da vedação ao nepotismo no processo de indicação de advogados para a disputa de vaga de juiz em tribunal eleitoral, a tese não poderia ser aplicada aos casos de recondução, sob pena de violação ao art. 121, § 2º/CF e violação ao princípio constitucional da proteção da confiança nos órgãos estatais (CF, arts. 1º e 5º).

106. Como consabido, a Constituição estabelece que os juízes dos Tribunais Eleitorais poderão servir por dois biênios consecutivos (CF, art. 121, § 2º), o que indica que um advogado, ao ser nomeado para o cargo de juiz eleitoral, tem a expectativa legítima de disputar a recondução, expectativa essa amparada pelo art. 121, § 2º/CF e gerada pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral, que aprovou anteriormente o nome do advogado para ocupar o cargo de juiz eleitoral.

107. Nessa esteira, impedir que advogado que ocupa o cargo de juiz eleitoral dispute a recondução implica violar o art. 121, § 2º/CF e violar também a proteção da confiança nos órgãos estatais (CF, arts. 1º e 5º).

108. Bem por isso, pondera que aplicar a tese da vedação ao nepotismo aos casos de recondução implicar violar os preceitos fundamentais da constituição consagrados no art. 121, §2º e nos arts. 1º e 5º (proteção da confiança).

VI. DA MEDIDA CAUTELAR.

109. O art. 5º da lei 9.882/99 autoriza o Supremo Tribunal Federal a deferir medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

110. Pondera estar demonstrada a juridicidade da pretensão deduzida na arguição, amparada na violação de diversos preceitos fundamentais da Constituição, como já demonstrado em tópico anterior.

111. Pondera também que existe urgência na obtenção de uma tutela jurisdicional, de modo a evitar o agravamento à violação de preceitos fundamentais da

Constituição, pois tramitam(e irão tramitar) perante o Tribunal Superior Eleitoral diversos processos sobre indicação de advogados para disputar a vaga de juiz nos Tribunais Regionais Eleitorais, sejam processos de análise da lista tríplice indicada pelo Tribunal de Justiça, sejam processos questionando eventuais decisões do TSE nos processos de lista.

112. Assim, havendo plausibilidade na fundamentação jurídica, e sendo certo que a manutenção do ato do poder público impugnado irá agravar o cenário de violação de preceitos fundamentais, pondera estarem presentes os requisitos que autorizam o deferimento de medida liminar.

113. Nessa esteira, pede seja deferida medida liminar no sentido de suspender os efeitos de toda e qualquer decisão do Tribunal Superior Eleitoral que impeça advogados parentes de membros de Tribunal de Justiça de serem indicados para disputar a vaga de juiz no respectivo Tribunal Regional Eleitoral, determinando ao TSE que se abstenha de considerar a relação de parentesco óbice à indicação de advogados para disputa de vaga de juiz em tribunal regional eleitoral.

114. Demais, considerando que a presente arguição traz uma situação de extrema urgência e de perigo de lesão grave, pede ao relator do processo que, na forma do art. 5º, § 1º da lei 9.882/99, aprecie monocraticamente o pedido de medida liminar, submetendo depois ao *referendum* do Plenário.

VII. DOS PEDIDOS E DOS REQUERIMENTOS.

115. Ante o exposto, E. Supremo Tribunal Federal, o partido **SOLIDARIEDADE** requer e pede:

- I) O conhecimento e processamento desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, porquanto preenchidos seus pressupostos de admissibilidade;
- II) A concessão de **medida cautelar**, nos termos do artigo 5º, *caput*, e §3º, da Lei nº 9.882/1999, para **determinar a suspensão** dos efeitos das decisões prolatadas pelo TSE que inovam no ordenamento jurídico trazendo óbices inexistentes para a escolha de juristas nas vagas dos Tribunais Regionais Eleitorais aqui indigitados até o julgamento final desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental;
- III) Não concedido o pleito (II) acima, a concessão de **medida cautelar**, nos

termos do artigo 5º, *caput*, e §3º, da Lei nº 9.882/1999, em menor extensão, para **determinar a suspensão nos casos de recondução de juízes eleitorais;**

- IV) A admissibilidade da presente ADPF, ante a satisfação dos requisitos estampados na Lei nº 9.882/1999, máxime quanto à satisfação do postulado da subsidiariedade;
- V) A oitiva da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da República;
- VI) Ao final, que seja reconhecida a procedência dessa ADPF para que, reconhecida a lesão aos preceitos fundamentais indicados, seja declarado que, consoante legítima interpretação da Constituição Federal, a interpretação dada pelo TSE (com arrimo na Resolução nº 23.517/2017), malfere o que dispõe o art. 37, da Constituição Federal, bem como o art. 128, da LOMAN, devendo, portanto, ser afastada qualquer interpretação que contrarie as exegeses normativas;
- VII) Igualmente, que seja reconhecida lesão aos preceitos fundamentais indicados por violação ao ***caput* do artigo 1º, artigo 2º, *caput*, incisos II e LIV do artigo 5º, §4º do artigo 60, inciso III do §1º do artigo 120 e §2º do artigo 121 da Constituição Federal.**

116. Requer-se que as publicações sejam feitas, **exclusivamente**, em nome de DANIEL SOARES ALVARENGA DE MACEDO, OAB/DF 36.042, **sob pena de nulidade**.

117. Dá-se a causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais), para fins fiscais.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília/DF, 16 de setembro de 2019.

Assinado eletronicamente

Daniel Soares Alvarenga de Macedo

OAB/DF nº 36.042

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS.

- Doc. 01.** Procuração com poderes específicos.
- Doc. 02.** CNPJ do SOLIDARIEDADE.
- Doc. 03.** Estatuto social do SOLIDARIEDADE.
- Doc. 04.** Comprovação de que o autor tem representantes no Congresso Nacional.
- Doc. 05.** Cópia da Resolução nº 23.517/2017.
- Doc. 06.** Acórdão Lista Tríplice;
- Doc. 07.** Decisão TSE