

VOTO EM SEPARADO

VOTO EM SEPARADO ao Parecer do Relator, Senador Lindbergh Farias, sobre a PEC nº 67, de 2016, que “Dá nova redação ao § 1º do art. 81 da Constituição Federal para determinar a realização de eleição direta aos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, na hipótese de vacância desses cargos nos três primeiros anos do mandato presidencial.”.



SF/17145.66431-38

AUTOR: Senador **RICARDO FERRAÇO**

I – RELATÓRIO

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania recebeu, para análise a PEC nº 67, de 2016, que tem por escopo dar nova redação ao § 1º do art. 81 da Constituição Federal para determinar a realização de eleição direta aos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, na hipótese de vacância desses cargos nos três primeiros anos do mandato presidencial

A PEC nº 67, de 2016, foi apresentada em 08.12.2016, tendo sido designado como Relator o Senador Lindbergh Farias, que formulou Parecer em 22.05.2017 pela aprovação, nos termos do Substitutivo apresentado.

Este é o Relatório.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 132, § 6º, do Regimento Interno do Senado Federal, apresento “Voto em Separado” ao Parecer do Relator Lindbergh Braga, sobre a PEC nº 67, de 2016, pelos fundamentos a seguir.

A PEC nº 67, de 2016, pretende alterar o texto original do §1º do art. 81, para prever a eleição indireta no caso de vacância do Presidente e do Vice-Presidente, se esta acontecer após três anos de cumprimento do mandato. O atual comando constitucional prevê que sejam necessários apenas dois anos para a sua realização.

Essa regra tem início na Constituição Norte-Americana de 1789, no seu Art. 2º, Secção 1, prevendo que no caso de destituição, morte, ou renúncia do Presidente, ou de incapacidade para exercer os poderes e obrigações de seu cargo, estes passarão ao Vice-Presidente. O Congresso poderá por lei, em caso de destituição, morte, renúncia, ou incapacidade tanto do Presidente quanto do Vice-Presidente, determinar o funcionário que deverá exercer o cargo de Presidente, até que cesse o impedimento ou seja eleito outro Presidente.¹

A Constituição Brasileira de 1891 passou a determinar que “*Si, no caso de vaga, por qualquer causa, da Presidencia ou Vice-Presidencia, não houverem ainda decorrido dous annos do periodo presidencial, proceder-se-ha a nova eleição.*” (Art. 42).

No texto da Constituição de 1946 ficou consignado que “*Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição sessenta dias depois de aberta a última vaga. Se as vagas ocorrerem na segunda metade do periodo presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita, trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma estabelecida em lei. Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o periodo dos seus antecessores;*” (Art. 78, parágrafo 2º)

Visando dar uma leitura mais democrática e contemporânea ao atual dispositivo constitucional a PEC nº 67, de 2016, de autoria do Senador Reguffe, privilegia a adoção de eleições diretas, reduzindo em apenas um ano a possibilidade de eleições indiretas, o que confere mais legitimidade ao mandato e prestigia a participação popular.

¹ **United States of America Constitution** - Article. II. Section. 1. Clause 6: In Case of the Removal of the President from Office, or of his Death, Resignation, or Inability to discharge the Powers and Duties of the said Office, the Same shall devolve on the VicePresident, and the Congress may by Law provide for the case of Removal, Death, Resignation or Inability, both of the President and Vice President, declaring what Officer shall then act as President, and such Officer shall act accordingly, until the Disability be removed, or a President shall be elected.

Os Direitos Fundamentais estão ligados diretamente à liberdade de consciência e escolha. O direito ao instituto do sufrágio representa um dos pilares do sistema democrático, constituindo a maneira mais efetiva de se exercer a soberania popular, possibilitando a intervenção na vida política e pública. A Constituição assegura os direitos do cidadão e faz da cidadania a manifestação mais nobre da Democracia. Pelo que, no processo eleitoral, é ele que tem o papel central de titular insubstituível do poder. Somente com a sua participação efetiva, sensível, engajada e responsável é que se tem a Democracia livre e operante. A representação por intermédio de eleições diretas designa uma forma de processo político que é estruturada nos termos da circularidade entre as instituições e a sociedade e não é confinada exclusivamente à deliberação e decisão na assembleia.

A tendência na sociedade moderna é a ampliação dos espaços democráticos para que haja um crescimento no âmbito da representação, buscando de universalização da participação cidadã no processo político de exercício do poder. Essa é justamente a preocupação do Senador Reguffe como o autor da presente proposição.

É importante salientar que a proposta do Senador Reguffe foi apresentada em dezembro de 2016, portanto, sem qualquer vinculação com o atual momento político do país, tratando-se de uma questão puramente principiológica na sua preocupação de conquistar mais espaços para a efetiva aplicação do sufrágio universal no atual texto constitucional.

No caso do Substitutivo apresentado pelo Relator, entretanto, existe um dispositivo flagrantemente inconstitucional, no qual afasta a aplicação do princípio da anualidade eleitoral prevista no art. 16 da Constituição Federal, no caso de promulgação da referida PEC. Prevê assim o Substitutivo:

“Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, **não se aplicando o disposto no art. 16** da Constituição Federal.”

O assunto aqui tratado versa sobre um tema de grande importância sobretudo para a manutenção e o fortalecimento do regime democrático, uma vez que constitui uma garantia dos cidadãos, tanto eleitores quanto candidatos e dos partidos políticos, pois visa impedir mudanças casuísticas no processo eleitoral, exigindo-se uma predeterminação das regras para a disputa eleitoral com um ano de antecedência.

Conforme prevê o STF:

“O princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte. A proteção das minorias parlamentares exige reflexão acerca do papel da Jurisdição Constitucional nessa tarefa. **A jurisdição constitucional cumpre a sua função quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição**, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria.” (RE 633.703, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23-3-2011, Plenário, DJE de 18-11-2011, com repercussão geral).

A norma consubstanciada na Constituição Federal que consagra o postulado da anterioridade eleitoral, 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, ou seja, partidos políticos e candidatos, vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais. Trata-se de um instrumento essencial de segurança jurídica para a minoria parlamentar, evitando que uma maioria legislativa circunstancial não use a sua força política para promover desigualdade de condições num determinado pleito eleitoral que se avizinha. Neste diapasão, o exercício da atual oposição no Congresso Nacional de mitigar a aplicação do princípio da anterioridade eleitoral pode abrir um perigoso precedente de ser ela vítima de uma repentina alteração das normas eleitorais nas vésperas um próximo pleito, tornando a subordinação de suas conveniências em seu próprio algoz.

Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica para a atuação das liberdades políticas dos grupos minoritários. A hermenêutica constitucional deve sempre respeitar os princípios que buscam a integração e a máxima efetividade das normas no sentido de garantir o respeito aos direitos e garantias individuais. Assim, o texto da Constituição dispõe que:

*“Art. 16. A **lei** que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.*

A jurisprudência consignou o entendimento de que o termo “**lei**” previsto no art. 16 da Carta Magna deve ser entendido de forma ampla para incluir lei ordinária, lei complementar, **emenda constitucional** ou qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato.

Seguindo este entendimento, o STF declarou a inconstitucionalidade de Emenda Constitucional, por ferir o princípio da anualidade eleitoral, na **ADI 3.685**. Os Ministros decidiram que as novas regras contidas na Emenda Constitucional 52/06, que pôs fim à verticalização nas coligações partidárias, não poderiam ser aplicadas às eleições daquele ano 2006 sob pena de ofensa ao princípio da anualidade eleitoral. Assim decidiu o Egrégio Tribunal:

“A inovação trazida pela EC 52/2006 conferiu *status* constitucional à matéria até então integralmente regulamentada por legislação ordinária federal, provocando, assim, a perda da validade de qualquer restrição à plena autonomia das coligações partidárias no plano federal, estadual, distrital e municipal. Todavia, a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral (ADI 354, rel. min. Octavio Gallotti, *DJ* de 12-2-1993). Enquanto o art. 150, III, *b*, da CF encerra garantia individual do contribuinte (ADI 939, rel. min. Sydney Sanches, *DJ* de 18-3-1994), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e “a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral” (ADI 3.345, rel. min. Celso de Mello). Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental **oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado**, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). (ADI 3.685, rel. min. Ellen Gracie, j. 22-3-2006, P, *DJ* de 10-8-2006.)

A Constituição Federal prevê no seu **art. 60, § 4º, inciso IV** que “Art. 60 (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.”. A Jurisprudência do STF passou, deste modo, a ter o entendimento de que o princípio da anualidade eleitoral tem status constitucional de **cláusula pétrea**, por resguardar direitos fundamentais insuscetíveis de restrição sob qualquer circunstância, igualando ao posicionamento semelhante ao adotado quanto ao princípio da anualidade tributária.

Na **ADI 4.307**, também calcado nas razões expendidas em na **ADI 3.685**, o STF suspendeu a aplicação da Emenda Constitucional no 58/2009 na parte que determinava a retroação, para atingir pleito eleitoral já realizado em 2008, dos efeitos das novas regras constitucionais sobre limites máximos de vereadores nas Câmaras Municipais.

Em face do exposto, a Jurisprudência do STF é pacífica em determinar que as Emendas Constitucionais que alterem o processo eleitoral, em qualquer dos seus parâmetros, devem respeitar o princípio da anualidade eleitoral, sendo inconstitucional qualquer cláusula que a afaste a sua aplicação.

III – VOTO

Em face do exposto, o voto é pela rejeição do Substitutivo apresentado no Parecer do Relator, Senador Lindbergh Farias, à PEC nº 67, de 2016 e a aprovação da proposição original apresentada pelo autor, Senador Reguffe.

Sala da Comissão, 31 de maio de 2017.

,Presidente

, Relator