

Enc: Ofício n. 225/2020-RD (Parecer. PEC 18/2020).

✖ EXCLUIR

← RESPONDER

↶ RESPONDER A TODOS

➔ ENCAMINHAR

...



Presidência

qua 01/07/2020 12:55

Marcar como não lida

Para: ☐ Rivania Selma de Campos Ferreira;

📎 2 anexos



Ofício 225
~.pdf

Parecer.
PE~.pdf

[Baixar tudo](#)

De: CFOAB.Presidência <presidencia@oab.org.br>

Enviado: quarta-feira, 1 de julho de 2020 12:34

Para: Sen. Davi Alcolumbre; Presidência

Cc: CFOAB.Presidência; Paulo Torres Guimarães

Assunto: Ofício n. 225/2020-RD (Parecer. PEC 18/2020).

Brasília, 1º de julho de 2020.

At.: Presidente do Senado Federal **Davi Alcolumbre**

De: Presidência do Conselho Federal da OAB

Assunto: Ofício n. 225/2020-RD (Parecer. PEC 18/2020).

Solicito a gentileza de acusar recebimento.

Atenciosamente,

Atenciosamente,



Simone Linhares Dutra

Analista Jurídico

simone.dutra@oab.org.br

(61) 2193 9807

[www.oab.org.br]www.oab.org.br

"Resolução n. 011/2019, da Diretoria do Conselho Federal da OAB: As comunicações por correio eletrônico entre endereços institucionais produzem o mesmo efeito da correspondência em meio físico."



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Ofício n. 225/2020-RD.

Ref.: Protocolo n. 49.0000.2020.004182-5.

Brasília, 1º de julho de 2020.

A Sua Excelência o Senhor
Senador **Davi Alcolumbre**
Presidente do Senado Federal
Brasília - DF

Assunto: Parecer. Análise da PEC 18/2020. Adiamento das eleições. Pandemia.

Senhor Presidente,

Ao cumprimentá-lo, levo ao conhecimento de Vossa Excelência que a Diretoria do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, reunida nesta data, deliberou acolher o parecer oriundo do Grupo de Trabalho para Análise dos Impactos da Pandemia da Covid-19 nas Eleições Municipais de 2020 desta entidade (**doc. anexo**), a respeito da Proposta de Emenda à Constituição n. 18/2020 (Senado Federal), que dispõe sobre o adiamento das referidas eleições, em decorrência das medidas de enfrentamento da pandemia declarada pela Organização Mundial da Saúde.

Colho o ensejo para renovar a Vossa Excelência protestos de elevada estima e consideração.

Respeitosamente,

Felipe Santa Cruz
Presidente Nacional da OAB

PARECER

PEC 18/2020. Adiamento das eleições. COVID-19. Prevalência da opinião técnico-científica. Experiência internacional. Alteração constitucional e limites impostos pelas cláusulas pétreas. Anualidade. Delegação de competência.

I – OBJETO

O Senado Federal, por considerável maioria, aprovou, em dois turnos, o substitutivo apresentado pelo Senador Weverton Rocha à Proposta de Emenda à Constituição nº 18 do Senador Randolfe Rodrigues, aglutinando outras proposições, para dispor sobre o adiamento das eleições municipais para prefeito, vice-prefeito e vereador em decorrência das medidas de enfrentamento da pandemia de COVID-19 declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

De acordo com o texto aprovado, que segue para a Câmara, definiu-se a modificação da data das eleições para os dias 15 de novembro, em primeiro turno, e no dia 29 de novembro de 2020, em segundo turno, com alteração de datas específicas do processo eleitoral e disposições decorrentes do referido adiamento, estabelecendo-se, em suma, que:

- i) a partir de 11 de agosto, vedação às emissoras para transmitir programa apresentado ou comentado por pré-candidato;
- ii) entre 31 de agosto e 16 de setembro, para a realização das convenções para escolha dos candidatos pelos partidos e deliberação sobre coligações;
- iii) até 26 de setembro, para que os partidos e coligações solicitem à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos;
- iv) após 26 de setembro, para o início da propaganda eleitoral, inclusive na internet;
- v) a partir de 26 de setembro, para que a Justiça Eleitoral convoque os partidos e a representação das emissoras rádio e de televisão para elaborarem plano de mídia;
- vi) 27 de outubro, para que partidos políticos, as coligações e os candidatos, obrigatoriamente, divulguem relatório discriminando as transferências do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, os recursos em dinheiro e os estimáveis em dinheiro recebidos, bem como os gastos realizados;

- vii) até 15 de dezembro, para o encaminhamento à Justiça Eleitoral do conjunto das prestações de contas de campanha dos candidatos e dos partidos políticos, relativamente ao primeiro e, onde houver, ao segundo turno das eleições;
- viii) os demais prazos fixados na Lei nº 9.504, de 1997, e pela Lei nº 4.737, de 1965, que não tenham transcorrido na data da publicação desta Emenda Constitucional e tenham como referência a data do pleito serão computados considerando-se a nova data das eleições de 2020.
- ix) não se aplica o prazo previsto no art. 30, § 1º, da Lei nº 9.504, de 1997, devendo a decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos ser publicada até o dia 12 de fevereiro de 2021;
- x) o prazo para a propositura da representação de que trata o art. 30-A da Lei nº 9.504, de 1997, será até o dia 1º de março de 2021;
- xi) ficam os partidos políticos autorizados a realizar, por meio virtual, independentemente de qualquer disposição estatutária, convenções ou reuniões para a escolha de candidatos e formalização de coligações, bem como para a definição dos critérios de distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, de que trata o art. 16-C da Lei nº 9.504, de 1997;
- xii) os prazos para desincompatibilização que estiverem a) a vencer, serão computados considerando-se a nova data de realização das eleições de 2020; b) vencidos, serão considerados preclusos, vedada a sua reabertura;
- xiii) a diplomação dos candidatos eleitos ocorrerá em todo país até o dia 18 de dezembro;
- xiv) os atos de propaganda eleitoral não poderão ser limitados pela legislação municipal ou pela Justiça Eleitoral, salvo se a decisão estiver fundamentada em prévio parecer técnico emitido por autoridade sanitária estadual ou nacional;
- xv) gastos liquidados com publicidade institucional realizada até 15 de agosto de 2020 não poderão exceder a média dos gastos dos dois primeiros quadrimestres dos três últimos anos que antecedem ao pleito, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;
- xvi) no segundo semestre de 2020, poderá ser realizada a publicidade institucional de atos e campanhas dos órgãos públicos sobre a COVID-19;
- xvii) no caso de as condições sanitárias em um determinado município não permitirem a realização das eleições nas datas previstas neste artigo, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral poderá, de ofício ou por provocação do Presidente do Tribunal Regional Eleitoral respectivo e após oitiva da autoridade sanitária nacional, designar novas datas para a realização do pleito, tendo como data limite o dia 27 de dezembro de 2020, bem como dispor sobre as medidas necessárias à conclusão do processo eleitoral, dando ciência do fato à Comissão Mista de que trata o art. 2º do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020;
- xviii) no caso de as condições sanitárias de um Estado não permitirem a realização das eleições nas datas previstas neste artigo, o Congresso Nacional, por provocação do Tribunal Superior Eleitoral, instruída com manifestação da

autoridade sanitária nacional, e após parecer da Comissão Mista de que trata o art. 2º do Decreto Legislativo nº 6, de 2020, poderá editar decreto legislativo designando novas datas para a realização do pleito, tendo como data limite o dia 27 de dezembro de 2020, cabendo ao Tribunal Superior Eleitoral dispor sobre as medidas necessárias à conclusão do processo eleitoral;

- xix) o TSE fica autorizado a promover: 1) adequação das resoluções que disciplinam o processo eleitoral de 2020, em conformidade com o disposto nesta Emenda Constitucional; promover ajustes nas normas referentes: 2) aos prazos para fiscalização e acompanhamento dos programas de computador utilizados nas urnas eletrônicas para os processos de votação, apuração e totalização, bem como de todas as fases do processo de votação, apuração das eleições e processamento eletrônico da totalização dos resultados, para adequá-los ao novo calendário eleitoral; 3) à recepção dos votos, justificativas, auditoria e fiscalização no dia da eleição, inclusive no tocante ao horário de funcionamento das seções eleitorais e à distribuição dos eleitores no período, de forma a propiciar a melhor segurança sanitária possível de todos os participantes do processo eleitoral;
- xx) Não se aplica o art. 16 da Constituição Federal às disposições de que trata esta Emenda Constitucional.

A proposta recebeu 35 (trinta e cinco) emendas e 10 (dez) sugestões, que em razão do prazo não foram numeradas e nem atingiram o número de assinaturas, mas foram consideradas no relatório.

Paralelamente, o Tribunal Superior Eleitoral publicou edital anunciando consulta pública com prazo até 30 de junho de 2020 para recebimento de sugestões relativamente ao seguinte objeto:

- a) Alterações no calendário eleitoral para as Eleições 2020, em especial aquelas que dependem de ato normativo do Tribunal Superior Eleitoral;
- b) Impactos da pandemia da COVID-19 nas diversas fases do processo eleitoral, inclusive quanto à convocação e treinamento de mesários; à realização de convenções partidárias; ao registro de candidaturas; à realização da campanha e veiculação de propaganda eleitoral; à organização e preparação dos locais de votação; ao processo de votação nos dias do pleito, em 1º e 2º turnos, incluindo a criação, divulgação e implementação de processos e protocolos sanitários; à prestação e ao julgamento das contas de campanha dos eleitos; e à diplomação dos eleitos.

Diante desse cenário, a Ordem dos Advogados do Brasil, por meio desta Comissão designada especialmente para debater os aspectos constitucionais relacionados ao adiamento das eleições de 2020, apresenta **opinião jurídica** nos temas adiante expostos, examinando, neste instante, apenas a matéria relacionada à alteração da data das eleições, os limites impostos pelas cláusulas pétreas e pelo princípio da anualidade eleitoral e a possibilidade de delegação de competências ao Tribunal Superior Eleitoral, sem entrar no exame detalhado da constitucionalidade (ou não) de cada um dos artigos aprovados pelo Senado Federal, que ainda dependem da manifestação da Câmara dos Deputados.

II - O CONTEXTO DA PANDEMIA: CENÁRIO INTERNACIONAL. INVIABILIDADE DE GRANDES INOVAÇÕES E PREVALÊNCIA DOS CRITÉRIOS CIENTÍFICOS.

A humanidade já sofreu com outras pandemias e graves doenças ao longo de sua história. Porém, não são poucas as perplexidades e desafios que a pandemia de COVID-19, declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), vivenciada em nosso tempo, trouxeram para a população em geral, incluídas a comunidade científica e os governos.

Entre tantas adversidades, enfrenta-se a aproximação da data prevista, constitucionalmente, para realização das eleições municipais e o risco de expor a população à ampliação do contágio. Esse não é um problema brasileiro; trata-se de um dilema mundial.

Segundo levantamento do International IDEA – atualizado até 24 de junho de 2020¹:

- i) pelo menos 66 países e territórios em todo o mundo decidiram adiar as eleições nacionais e subnacionais devido ao COVID-19 (das quais pelo menos 22 eram eleições e referendos nacionais);
- ii) pelo menos 36 países e territórios decidiram realizar eleições nacionais ou subnacionais conforme planejado originalmente, apesar das preocupações relacionadas ao COVID-19;

¹ Disponível em: <https://www.idea.int/news-media/multimedia-reports/global-overview-covid-19-impact-elections>. Acesso em 25.6.2020.

Dos países que decidiram manter a realização das eleições, os casos da Coreia do Sul e Israel têm sido apontados como um bom exemplo do que se pode e deve fazer, sobretudo pelo uso da tecnologia e testagem em número elevado².

Em localidades como Mali, Suriname e Guiné Bissau, a ampliação dos casos de COVID-19 foi apontada como consequência da aglomeração própria do processo eleitoral (sobretudo em razão do agrupamento de pessoas no momento da apuração dos resultados em ambientes fechados, o que não ocorre no Brasil em razão da instantânea apuração do resultado pela urna eletrônica)³.

Na França, país sempre referenciado como exemplo de caso em que as eleições foram realizadas, o primeiro turno das eleições foram mantidas porque não se conseguiu prever, no momento em que o processo eleitoral se desenvolvia, que já estava em curso a expansão da doença, conforme relata Romain Ramboaud:

“O rápido desenrolar da epidemia COVID-19 não foi previsto na França, especialmente efeitos no processo eleitoral. Clusters de COVID-19 apareceram no final de fevereiro em dois pequenos municípios de Savoie, nos Alpes franceses (Les Contamines-Monjoie e la Balme-de-Sillingy), mas ainda parecia estar sob controle. No entanto, durante as duas primeiras semanas de março, a epidemia cresceu muito rapidamente. No momento da eleição (15 de março), havia foram 5.423 casos de coronavírus e 127 mortes relatadas. Em 12 de março, o Presidente Emmanuel Macron dirigiu-se ao povo francês e pediu que restringissem seus movimentos, especialmente idosos e pessoas vulneráveis (Cuthbertson 2020). O Presidente Macron recentemente convocou o 'Conselho Científico COVID-19' indagando se era possível realizar eleições e sua resposta foi sim, mesmo para as pessoas mais vulneráveis (sob condições específicas e com adaptações procedimentos de votação). A decisão política de realizar as eleições locais foi, portanto, baseada principalmente em pareceres científicos (Ministère Des Solidarités et de la Santé 2020). Após a primeira rodada, na segunda-feira, 16 de março, o Presidente da República decidiu confinar a população francesa a suas casas por causa da crescente disseminação do vírus. Com o acordo de todos os partidos políticos e, à luz das restrições, o governo decidiu adiar a segundo turno das eleições municipais, usando a teoria da jurisprudência de excepcional circunstâncias. O Parlamento francês começou a trabalhar em uma lei de

² SPINELLI, Antonio. *Managing elections under the COVID-19 Pandemic The Republic of Korea's Crucial Test*. Disponível em: <https://www.idea.int/publications/catalogue/managing-elections-under-covid-19-pandemic-republic-korea-crucial-test?lang=es>; Publicado em 5.5.2020; Acesso em 25.5.2020.

³ ICAZA, Gerardo. Democracia e pandemia – um panorama latino-americano. Debate promovido pela Transparência Eleitoral Brasil, em 20.6.2020; Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=yyWu6XODU1k&t=1s>; Acesso em 25.6.2020.

emergência para enfrentar a Epidemia de COVID-19 ", tanto para adiar as eleições quanto para criar um estado de emergência.⁴

Entretanto, após a realização do primeiro turno das eleições, a França suspendeu a realização do segundo turno. Após quase dois meses de isolamento, considerando a reabertura das atividades em razão da descendência da curva de contaminação, o segundo turno foi remarcado para 28 de junho⁵, sendo que a eleição na França será uma das maiores eleições da Europa desde que a pandemia foi anunciada, com mais de 16.500.000 eleitores registrados. A França é um dos primeiros dos 66 países a realizar as eleições previamente adiadas⁶.

Nota-se que diante dos desafios de lidar com eleições previstas no meio de uma pandemia, os países adotaram basicamente 4 (quatro) estratégias diferentes: i) seguir com o processo eleitoral na data prevista; ii) suspender o processo eleitoral sem previsão de data; iii) reprogramar as eleições para uma data mais distante e iniciar um debate sobre alterações no processo eleitoral e na forma de votação ou iv) definir o melhor momento para realização das eleições, mesmo que no curso da pandemia, identificando as medidas sanitárias mais eficientes. Esta última é a posição adotada pela Organização dos Estados Americanos (OEA)⁷.

De fato, a decisão sobre a manutenção ou adiamento das eleições não é nada trivial e envolve a demanda por múltiplos conhecimentos e a análise de diversos fatores

⁴ RAMBAUD, Romain. Holding or Postponing Elections During a COVID-19 Outbreak: Constitutional, *Legal and Political Challenges in France* *The rapid unfolding of the COVID-19 epidemic was not anticipated in France, especially its effects on the electoral process.* < <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/holding-or-postponing-elections-during-a-covid-19-outbreak-v2.pdf> (acesso em 25.6.2020) "Clusters of COVID-19 had appeared by the end of February in two small municipalities in Savoie, in the French Alps (Les Contamines-Monjoie and la Balme-de-Sillingy), but still appeared to be under control. However, during the first two weeks of March the epidemic grew very quickly. At the time of the election (15 March) there were 5,423 cases of coronavirus and 127 deaths reported. On 12 March President Emmanuel Macron addressed the French people and asked them to restrict their movements, especially elderly and vulnerable people (Cuthbertson 2020). President Macron asked a recently convened 'COVID-19 Scientific Council' if it was possible to hold elections and its answer was yes, even for the most vulnerable people (under specific conditions and with adaptations to voting procedures). The political decision to hold the local elections was therefore based primarily on scientific advice (Ministère Des Solidarités et de la Santé 2020).[...] st after the first round, on Monday 16 March, the President of the Republic decided to confine the French population to their homes because of the increasing spread of the virus. With the agreement of all political parties and in light of the restrictions, the Government decided to postpone the second round of the municipal elections using the case law theory of exceptional circumstances. The French Parliament started to work on a 'law of emergency to face the COVID-19 epidemic', both to postpone the elections and create a state of emergency."

⁵ Disponível em: <https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus> ; Acesso em 25.6.2020.

⁶ Disponível em: <https://www.idea.int/news-media/news/constitutional-legal-and-political-lessons-elections-time-pandemic-french-republic>; Acesso em 25.6.2020.

⁷ ICAZA, Gerardo. *Democracia e pandemia – um panorama latino-americano*. Debate promovido pela Transparência Eleitoral Brasil, em 20.6.2020.

(sanitários, médicos, estatísticos, demográficos, jurídicos, políticos etc.) que não passam exclusivamente por uma avaliação teórica e técnico-jurídica.

Entretanto, não se pode desconsiderar que, em todos os países⁸, as propostas nacionais enfrentaram debates sobre os limites constitucionais das alternativas que buscavam solução para o impasse, cada qual com suas inerentes complexidades:

“[...] a **França** enfrentou uma lacuna em suas disposições legais em comparação com as de outros países. De acordo com as opiniões e relatórios da Comissão de Veneza sobre estados de emergência (**Comissão de Veneza 2020**), várias constituições nacionais preveem - em circunstâncias excepcionais - o adiamento das eleições, direta ou indiretamente, por exemplo, com a extensão do mandato do parlamento (como no **Canadá, Croácia, Alemanha, Grécia, Hungria, Itália, Lituânia, Polônia, Eslovênia e Espanha**). Em alguns estados, o parlamento tem o poder de alterar a data das eleições em um estado de emergência (por exemplo, **República Tcheca, Eslovênia**). Em outros (**Albânia, Geórgia**), uma disposição constitucional prevê que não pode haver eleições durante um estado de emergência ou período de lei marcial (Comissão de Veneza 2004; 2019). Como indica a compilação da Comissão de Veneza: "Apenas alguns Estados membros da Comissão de Veneza fornecem sua Constituição ou legislação para a possibilidade de adiar eleições em caso de estado de emergência, e algumas outras em caso de desastre natural ou outros eventos extraordinários" (Comissão de Veneza 2020: 31). Poderíamos fazer uma comparação instrutiva entre a Europa e a Coreia do Sul para ilustrar melhor esse ponto. De acordo com o artigo 196 da Lei Eleitoral Oficial da **República da Coreia**, o Presidente pode adiar uma eleição para Presidente ou Assembleia Nacional, e o chefe da comissão eleitoral regional competente pode adiar uma eleição local em caso de desastre natural, terremoto ou qualquer outra circunstância inevitável (Coreia 2014). A Coreia decidiu não usar essa disposição e realizou sua eleição em 15 de abril, com quase 66% dos 44 milhões de eleitores do país participando, a maior participação desde 1992 (Spinelli 2020). Este poderia ser um exemplo útil para a Comissão de Veneza, que sugere adiar as eleições em tempos de crise, devido aos precedentes da **Turquia** em 2017 e 2018 (Comissão de Veneza, 2020: 8; Comissão de Veneza 2018). Na **França**, não havia provisão legal para adiamento, exceto um precedente judicial do Tribunal Constitucional em 1973 relativo a uma eleição legislativa isolada (na Ilha da Reunião), que permitiu o adiamento de uma eleição devido a um ciclone (Conseil Constitutionnel 1973). Adiar as eleições

⁸ Por evidente e por consenso científico, não custa registrar que os modelos e alternativas adotadas em outros países constituem fonte inestimável de análise, mas não podem ser usados por simples reprodução, em sobreposição ao ordenamento jurídico brasileiro. Deve-se levar em conta as características próprias do país, com sua ampla diversidade e infeliz desigualdade, e sobretudo ao fato inquestionável que as condições sanitárias e a intensidade da pandemia têm variado de país para país, conforme seu alastramento global. Em outras palavras, a invocação de soluções ou situações verificadas em outros países pode servir para alimentar os estudos necessários a serem (ou não) implementados no Brasil, a partir das especificidades e principalmente do grau de alastramento da pandemia verificado no território nacional.

municipais não era, portanto, possível sem a aprovação de uma nova lei, mas não havia consenso político para permitir isso. O presidente Macron pediu a Gerard Larcher, presidente do Senado, sua opinião em 12 de março, mas Larcher se recusou a apoiar uma lei para adiar as eleições (Cornudet 2020)⁹.

Por outro lado, levando-se em conta as especificidades do Brasil, no enfrentamento dos aspectos constitucionais, deve-se considerar que o Direito viabiliza instrumentos, mas a Constituição impõe barreiras que precisam ser respeitadas e limitam potenciais alternativas e soluções. Mesmo considerando a pretensão de se promover alterações por meio de emendas constitucionais, é inegável que a alteração da Constituição encontra restrição no próprio texto constitucional nas chamadas cláusulas pétreas (CF. art. 60, § 4º), sendo certa a dificuldade de navegar pelas restrições legais e imperativos políticos em tempos de incerteza.

No caso do Brasil, não se pode perder de vista que se discute, há anos, alternativas para uma reforma política que não encontra consenso. **Não é esse o momento para se testar, com a melhor das intenções, modificações substanciais que precisam ser pensadas e**

⁹ From this point of view, France faced a gap in its legal provisions as compared to those of certain other countries. According to the Venice Commission's opinions and reports on states of emergency (Venice Commission 2020), several national constitutions provide—under exceptional circumstances—for the postponement of elections either directly or indirectly, for example by extending the term of parliament (as in Canada, Croatia, Germany, Greece, Hungary, Italy, Lithuania, Poland, Slovenia and Spain). In some states, parliament has the power to change the date of the elections in a state of emergency (e.g. Czech Republic, Slovenia). In others (Albania, Georgia), a constitutional provision provides that there can be no elections during a state of emergency or period of martial law (Venice Commission 2004; 2019). As the Venice Commission compilation indicates: 'Only a few Venice Commission member states provide in their Constitution or legislation for the possibility to postpone elections in the case of state of emergency, and a few others in case of natural disaster or other extraordinary events' (Venice Commission 2020: 31). We could make an instructive comparison between Europe and South Korea to further illustrate this point. According to article 196 of the Public Official Election Act of the Republic of Korea, the President may postpone an election for President or National Assembly, and the head of the competent regional election commission may postpone a local election in the case of a natural disaster, earthquake, or any other unavoidable circumstances (Korea 2014). Korea decided not to use this provision and held their election on 15 April, with nearly 66 per cent of the country's 44 million voters participating, the highest turnout since 1992 (Spinelli 2020). This could be a useful example for the Venice Commission, which suggests postponing elections during times of crisis, because of the precedents of Turkey in 2017 and 2018 (Venice Commission, 2020:8; Venice Commission 2018). In France, there was no legal provision for postponement except for one judicial precedente from the Constitutional Court in 1973 concerning an isolated legislative election (in the Island of La Réunion), which allowed postponement of an election because of a cyclone (Conseil Constitutionnel 1973). Postponing the municipal elections was therefore not possible without passing a new law, but there was no political consensus to enable this. President Macron asked Gerard Larcher, the President of the Senate, for his opinion on March 12, but Larcher refused to support a law to postpone the elections (Cornudet 2020). RAMBAUD, Romain. Holding or Postponing Elections During a COVID-19 Outbreak: Constitutional, Legal and Political Challenges in France *The rapid unfolding of the COVID-19 epidemic was not anticipated in France, especially its effects on the electoral process*. <. <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/holding-or-postponing-elections-during-a-covid-19-outbreak-v2.pdf> > (acesso em 25.6.2020)

discutidas para eleições futuras. A pandemia não é um escudo para toda e qualquer alteração.

A experiência internacional revela que em meio à maior crise sanitária do século XXI, não se deve implementar medidas que impactem o sistema eleitoral ou as formas de votação. Nesse sentido, a Polônia forneceu um bom exemplo de que a tentativa de introduzir votação por correio a curto prazo, no meio da pandemia, não foi uma decisão bem-sucedida.¹⁰ De igual forma, as ideias para permitir o voto pela internet, pelos smartphones ou outras formas que facilitem o exercício do direito do eleitor são temas que devem ser pesquisados e estudados para o futuro, mas, neste instante, não é possível defender a sua implantação, com a segurança e integridade necessária, diante do curtíssimo espaço de tempo e de todas as dificuldades envolvidas.

Como bem pontou Gerardo de Icaza, Diretor do Departamento de Cooperação e Observação Eleitoral, *“vivemos uma crise sanitária e o crescimento de uma crise econômica, de modo que é preciso ter cuidado para não se ver a escalada, também, de uma crise política”*¹¹. Não se pode impor o risco de falhas no processo de votação a partir de novos modelos de voto não testados anteriormente dentro da realidade brasileira. Não é por outra razão que a Organização dos Estados Americanos (OEA) defende não ser o momento de promover alterações substanciais no sistema eleitoral.

Além disso, do ponto de vista jurídico, deve-se observar que o exercício dos direitos políticos se inserem entre os direitos humanos fundamentais, sendo que *“todas as medidas adotadas para fazer frente à pandemia que ‘possam afetar ou restringir o gozo e exercício dos direitos humanos’, devem ser **temporárias, razoáveis, necessárias, proporcionais e baseadas em critérios científicos**”*, conforme preconizado pela Resolução 01/20 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Declaração da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 9 de abril de 2020¹².

¹⁰ Kalandadze, N., ‘Switching to all-postal voting in times of public health crises: Lessons from Poland’, International IDEA website, 15 May 2020; Disponível em: <https://www.idea.int/news-media/news/switching-all-postal-voting-times-public-health-crises-lessons-poland>; Acesso em 25.6.2020;

¹¹ ICAZA, Gerardo. *Democracia e pandemia – um panorama latino-americano*. Debate promovido pela Transparência Eleitoral Brasil, em 20.6.2020.

¹² “Essa tônica emerge claramente na importante Declaração sobre as Derrogações do Pacto em relação à COVID-19 adotada no dia 24 de abril de 2020 pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, órgão composto por experts independentes para supervisionar o PIDCP. O Comitê admite a possibilidade de derrogações às obrigações contidas no Pacto, desde que sejam observados os estritos requerimentos e condições estabelecidos não apenas no mencionado art. 4, como também nos Comentários anteriormente adotados pelo Comitê em relação ao Comentário Geral 29 sobre derrogações em Estado de Emergência, adotado em 2001” LIMA, Lucas Carlos. *É possível restringir direitos humanos em tempos de Covid-19? Percepção de como o Brasil respeitou suas obrigações internacionais no período*

Não há dúvida nenhuma sobre a essencialidade do processo eleitoral e a centralidade da demanda pela manutenção máxima da estabilidade democrática.

Sobre a necessidade do respeito aos critérios científicos, cabe lembrar que a responsabilidade administrativa e pessoal dos gestores da crise já foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal¹³. Ao dar interpretação conforme aos dispositivos da MP 966, a Corte deliberou que as decisões que não se pautarem por critérios científicos estão sujeitas à responsabilização pessoal ao agente público, a partir do conceito de erro grosseiro:

“a) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) **de standards, normas e critérios científicos e técnicos**, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos **princípios constitucionais da precaução e da prevenção**; e b) conferir, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade à qual compete a decisão **deve exigir que a opinião técnica trate expressamente**: (i) das normas e critérios **científicos e técnicos aplicáveis à matéria**, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos **princípios constitucionais da precaução e da prevenção**. Foram firmadas as seguintes teses: “1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) **de normas e critérios científicos e técnicos**; ou (ii) dos **princípios constitucionais da precaução e da prevenção**. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das **normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria**, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos **princípios constitucionais da precaução e da prevenção**, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”

Apesar da decisão do c. STF se referir à gestão da crise, no campo das decisões políticas e legislativas, não se pode esquecer que, sendo o Brasil signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, deve-se repetir, com ênfase, que as medidas que possam afetar ou restringir o gozo e exercício dos direitos fundamentais (entre eles os

da pandemia irá afetar a reputação do Estado < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/e-possivel-restringir-direitos-humanos-em-tempos-de-covid-19-01052020>> acesso em 25.6.2020.

¹³ ADIs 6.421, 6.422, 6.424, 6.425, 6.427 e 6.428 e 6.431

direitos políticos) devem ser **temporárias, razoáveis, necessárias, proporcionais e baseadas em critérios científicos**.¹⁴

Ainda que não fosse a aderência ao Pacto e as orientações da CIDH, a **prevalência da ciência – mesmo que ela não tenha uma resposta definitiva – parece ser a única solução possível em uma sociedade civilizada**.

III. A DECISÃO SOBRE O ADIAMENTO DAS ELEIÇÕES

A instrumentalidade e a fundamentalidade do direito à vida, à saúde e ao voto direto, secreto, universal e periódico (previsto como cláusula pétrea, no art. 60, §4º, II da CR/88) não podem ser interpretadas a partir apenas da realidade factual e da percepção leiga sobre as atividades corriqueiras da sociedade ou de forma concentrada em apenas um dos atos que compõem o Estado Democrático de Direito.

A essencialidade do processo eleitoral como forma de instrumentalizar a escolha democrática é inegável. Entretanto, o fortalecimento da democracia e sua qualidade não se limitam à realização de eleições periódicas. Para boa parte da doutrina que sustenta a teoria democrática, a ideia básica da democracia decorre da compreensão de que todos os membros de uma dada sociedade são politicamente iguais, independente do fato de que em determinados assuntos, uns tenham mais conhecimento a respeito de certos temas do que outros¹⁵.

Os critérios de concretização desse cenário variam entre os autores, mas a conceituação de Dahl tem certa uniformidade ao exigir que a qualidade da democracia depende de:

¹⁴ Item C, 3, (f) e (g) da Resolução 01/20 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Item 3 da Declaração da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 9 de abril de 2020:

1. Adotar de forma imediata, urgente e com a devida diligência todas as medidas que sejam adequadas para proteger os direitos à vida, à saúde e à integridade pessoal das pessoas que se encontrem em suas jurisdições frente ao risco que representa a presente pandemia. Tais medidas devem ser adotadas com base nas melhores evidências científicas, em concordância com o Regulamento Sanitário Internacional (RSI), bem como com as recomendações emitidas pela OMS e a OPAS, na medida em que forem aplicáveis.
2. Adotar de maneira imediata e interseccional um enfoque de direitos humanos em todas as estratégias, políticas e medidas estatais dirigidas a enfrentar a pandemia da COVID-19 e suas consequências, inclusive os planos para a recuperação social e econômica formulados. Estas devem ser orientadas pelo respeito irrestrito aos padrões interamericanos e internacionais em matéria de direitos humanos, no âmbito de sua universalidade, interdependência, indivisibilidade e transversalidade, particularmente os DESCAs. < <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>>; LIMA, Lucas Carlos. *É possível restringir direitos humanos em tempos de Covid-19? Percepção de como o Brasil respeitou suas obrigações internacionais no período da pandemia irá afetar a reputação do Estado* < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/e-possivel-restringir-direitos-humanos-em-tempos-de-covid-19-01052020>>; Acesso em 25.6.2020.

¹⁵ DAHL, Robert. *Sobre a Democracia*. Tradução: Beatriz Sidou. 2. reimp. Brasília: Editora UnB, 2016. p. 49.

1) Participação efetiva; 2) Igualdade de voto; 3) Entendimento esclarecido; 4) Controle do programa do planejamento; e 5) Inclusão¹⁶.

A participação efetiva significa que devem ser facultadas a todos membros as oportunidades iguais e efetivas¹⁷ de expor suas opiniões a todos os demais integrantes da Associação antes de qualquer tomada de decisão política^{18 19}.

Em relação a Igualdade de voto, esse critério se refere a incluir todos no processo de decisão sobre a política a ser adotada, contando todos os votos como iguais²⁰.

O entendimento esclarecido serve para que todos os cidadãos tenham chances de aprender sobre os assuntos deliberados dentro de um tempo razoável²¹, bem como alternativas e eventuais consequências²². Assim, “cada cidadão deve ter oportunidades iguais e adequadas de descobrir e validar (dentro do prazo permitido pela necessidade de uma decisão) a escolha acerca da questão a ser decidida que melhor sirva aos interesses do cidadão”²³.

O controle do programa de planejamento (controle final da agenda²⁴) permite que os membros controlem a agenda, ou seja, os integrantes da associação sempre têm o poder de organizar qual decisão política será debatida e votada²⁵. Dito de outra forma, o “*demos* deve ter a oportunidade exclusiva de decidir como as questões serão colocadas na agenda de assuntos a serem decididos mediante o processo democrático”²⁶.

¹⁶ Ibid., p. 49-50.

¹⁷ _____. *On Political Equality*. Yale University Press, 2006, p. 9.

¹⁸ _____. *Sobre a Democracia*. Tradução: Beatriz Sidou. 2. reimp. Brasília: Editora UnB, 2016. p. 49.

¹⁹ _____. *A Democracia e seus críticos*. Tradução: Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Editora Martins Fontes. 2012, p.171. “Ao longo de todo o processo de tomada de decisões vinculativas, os cidadãos devem ter uma oportunidade adequada e igual de expressar suas preferências quanto ao resultado final. Devem ter oportunidades adequadas e iguais de colocar questões na agenda e de expressar seus motivos para endossar um resultado e não outro”

²⁰ DAHL, Robert. *Sobre a Democracia*. Tradução: Beatriz Sidou. 2. reimp. Brasília: Editora UnB, 2016. p. 49.

²¹ _____. *On Political Equality*. Yale University Press, 2006, p. 9.

²² _____. *Sobre a Democracia*. Tradução: Beatriz Sidou. 2. reimp. Brasília: Editora UnB, 2016. p. 49.

²³ _____. *A Democracia e seus críticos*. Tradução: Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Editora Martins Fontes. 2012, p.176.

²⁴ _____. *On Political Equality*. Yale University Press, 2006, p. 9.

²⁵ _____. *Sobre a Democracia*. Tradução: Beatriz Sidou. 2. reimp. Brasília: Editora UnB, 2016. p. 49.

²⁶ _____. *A Democracia e seus críticos*. Tradução: Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Editora Martins Fontes. 2012, p.179.

O requisito da inclusão pretende que a maioria dos residentes deve ser incluída como membro da Associação²⁷, com o direito de participar na exata medida dos critérios referidos anteriormente²⁸.

Esses requisitos do processo democrático, segundo Dahl, devem ser concretizados por meio das seguintes instituições: 1) mandatários eleitos; 2) eleições livres, justas e frequentes; 3) liberdade de expressão; 4) fontes de informação diversificadas; 5) autonomia para associações; e 6) cidadania inclusiva²⁹.

Diante da excepcionalidade do momento da pandemia, é indispensável que se avalie o prejuízo imposto a cada um desses requisitos e, concomitantemente se analise o **risco que se impõe à vida, à saúde e à liberdade dos cidadãos com a manutenção da data prevista para as eleições**.

Se, de um lado, a Constituição estabelece a instrumentalidade e a fundamentalidade do direito ao voto direto, secreto, universal e periódico (previsto como cláusula pétrea, no art. 60, §4º, II da CR/88), de igual forma, e no mesmo dispositivo, são protegidos os direitos e garantias individuais (artigo 5º da CR/88), entre os quais se destaca o **direito à vida e à saúde**.

A solução do aparente conflito, como já demonstrado acima, **não encontra resposta única inserida em normas ou manuais jurídicos. Ela depende da análise de ambas as cláusulas imutáveis da Constituição e está, primordialmente, a cargo da ciência, a partir de um espectro multidisciplinar.**

O Direito nos auxilia com a compreensão do contexto decisório e com as opções normativas feitas pelo Estado brasileiro.

Anote-se, porém, que apesar dos avanços tecnológicos e do conhecimento científico, ainda são muitas as dúvidas sobre as medidas mais eficazes e sobre o comportamento da curva de crescimento da doença. Modelos e medidas são debatidas diariamente pelos cientistas que vêm sendo ouvidos pela Justiça Eleitoral e pelo Poder Legislativo Federal. Ao que parece, a diversidade das medidas de contenção implementadas em cada Estado e Município leva a uma relativa (im)previsibilidade.

²⁷ _____. *Sobre a Democracia*. Tradução: Beatriz Sidou. 2. reimp. Brasília: Editora UnB, 2016. p. 50.

²⁸ _____. *On Political Equality*. Yale University Press, 2006, p. 9.

²⁹ DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. Tradução: Beatriz Sidou. 2. reimp. Brasília: Editora UnB, 2016. p. 99.

Em abril, a partir da análise de dados e estimativas, acreditava-se que o pico da doença ocorreria no final daquele mês³⁰; depois, em razão dos efeitos iniciais do distanciamento social, a previsão passou para maio e junho³¹.

Agora, já no final de junho, não há uma previsão exata e os cientistas divergem. As estimativas divulgadas indicam a superação da fase crítica da doença nos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro, dezembro e há quem sustente que o vírus permanecerá por dois anos. Isso, sem se falar na possibilidade de uma “segunda onda”³².

Diante deste cenário, não havendo dados precisos, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal e seguindo as diretrizes da CIDH, **o princípio da precaução deve ser respeitado.**

Sobre o tema, o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal conclui que “a *previsão legal de medida sem a demonstração prévia de sua eficácia e segurança pode violar os princípios da precaução e da prevenção, se se mostrar insuficiente o instrumento para a integral proteção ao meio ambiente equilibrado e ao direito de todos à proteção da saúde*” (ADI 5592, red. Designado, Ministro Edson Fachin, DJe 9.3.2020). Desta decisão, também se depreende que:

³⁰ Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,pico-da-epidemia-de-coronavirus-no-brasil-deve-ser-entre-25-e-30-de-abril-diz-infectologista,70003257064>; Acesso em 25.6.2020;

³¹ Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/por-que-o-pico-do-coronavirus-no-brasil-mudou-para-maio-e-junho/>; Acesso em 25.6.2020.

³² Disponível em: <https://www.otempo.com.br/interessa/saude-e-ciencia/pico-de-casos-e-mortes-por-coronavirus-no-brasil-sera-em-julho-diz-estudo-1.2345277>; Acesso em 25.6.2020;

Disponível em: <https://radiojornal.ne10.uol.com.br/noticia/2020/05/29/pico-de-mortes-por-coronavirus-no-brasil-devera-ser-ate-fim-de-agosto-avalia-professor-da-ufpe-189318>; Acesso em 20.6.2020;

Disponível em: <https://www.reportermt.com.br/geral/secretario-preve-pico-da-pandemia-em-mt-entre-setembro-e-outubro/114410>; Acesso em 25.6.2020.

Disponível em: <https://diaonline.ig.com.br/2020/05/22/ufg-preve-para-outubro-pico-da-infeccao-pelo-coronavirus-em-goias/>; Acesso em 25.6.2020.

Disponível em: <https://exame.com/ciencia/pandemia-de-covid-19-no-brasil-pode-acabar-so-em-novembro-diz-estudo/>; Acesso em 25.6.2020.

Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/05/09/surto-de-covid-no-brasil-deve-continuar-ate-depois-do-natal-diz-estudo.htm>;

Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/pandemia-de-coronavirus-provavelmente-durara-2-anos-dizem-especialistas/>; Acesso em 25.6.2020.

Disponível em: <https://noticias.r7.com/saude/oms-segunda-onda-da-covid-19-e-ameaca-real-mas-pode-ser-evitada-03062020>; Acesso em 25.6.2020.

“O papel do Poder Judiciário em temas que envolvem a necessidade de consenso mínimo da comunidade científica, a revelar a necessidade de transferência do lócus da decisão definitiva para o campo técnico, revela-se no reconhecimento de que a lei, se ausentes os estudos prévios que atestariam a segurança ambiental e sanitária, pode contrariar os dispositivos constitucionais apontados pela Autora em sua exordial, necessitando, assim, de uma hermenêutica constitucionalmente adequada, a assegurar a proteção da vida, da saúde e do meio ambiente”

Compreende-se, nesse sentido, que *“o princípio da precaução é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais”*.

Porém, os riscos decorrentes de incertezas científicas não devem produzir uma paralisia estatal ou da sociedade, como acentuado pelo eminente Ministro Dias Toffoli no julgamento do RE 627.189, DJe de 3.4.2017³³.

Acrescente-se, por fim, neste tópico, que a divergência científica apta à atrair a incidência do princípio da precaução deve ser derivada de posicionamento técnico sério, embasado em estudos reais e isentos, realizados de acordo com as normas e *standards* internacionais. Meras conjecturas hipotéticas não são suficientes para atrair o princípio da precaução, como destacado pelo eminente Ministro Luiz Fux, a partir da citação da decisão do Tribunal Europeu no processo T-257/07 que compôs o voto por ele proferido no julgamento da ADI 5592, do qual se destaca o seguinte trecho:

³³ [...] Conforme o escólio de Richard Stewart (*Environmental Regulatory Decision Making Under Uncertainty. Research in Law and Economics*, 20), o princípio da precaução, dotado de eficácia direta, impõe ao Estado Democrático de Direito um conjunto de diligências não tergiversáveis, no sentido de que a obrigação de resguardar, de garantir o direito fundamental ao meio ambiente sadio, ocorrerá com a adoção de medidas proporcionais, mesmo casos de incerteza quanto à produção de danos fundamentadamente temidos, ou seja, quando houver juízo de verossimilhança. Daí se pode concluir que não pode o Estado permanecer imóvel pelo simples fato de que possam existir riscos temíveis ou subtrair-se de agir em uma fuga vergonhosa. O medo, como já afirmou Michel de Montaigne, é uma estranha paixão e “ora ele nos dá asas aos pés (...); ora nos prega os pés e os entrava” (Trad. ABÍLIO, Rosemary C. Os Ensaíes. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Livro I, capítulo XVIII, p. 110 e 111). Na aplicação do princípio da precaução, portanto, é certo que a existência dos referidos riscos decorrentes de incertezas científicas não deve produzir uma paralisia estatal ou da sociedade. [...].

“75. A avaliação científica dos riscos não deve obrigatoriamente fornecer às instituições provas científicas concludentes da realidade do risco e da gravidade dos efeitos adversos potenciais em caso de efectivação deste risco. Com efeito, o contexto da aplicação do princípio da precaução corresponde por hipótese a um contexto de incerteza científica. **Todavia, uma medida preventiva não pode ser validamente fundamentada por uma abordagem puramente hipotética do risco, assente em meras suposições ainda não cientificamente verificadas** (acórdão Pfizer Animal Health/Conselho, n.º 68 supra, n.os 142 e 143; v. igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 11 de Julho de 2007, Suécia/Comissão, T-229/04, Colect., p. II- 2437, n.º 161).

76 Além disso, a adopção de uma medida preventiva ou, inversamente, a sua revogação ou flexibilização, não pode ser subordinada à prova da inexistência de qualquer risco, pois tal prova é, regra geral, impossível de produzir do ponto de vista científico, uma vez que um nível de risco zero não existe na prática (v., neste sentido, acórdão Solvay Pharmaceuticals/Conselho, n.º 66 supra, n.º 130). **Donde se conclui que uma medida preventiva só pode ser tomada se o risco, sem que a sua existência e o seu alcance tenham sido demonstrados «plenamente» por dados científicos concludentes, estiver no entanto suficientemente documentado com base nos dados científicos existentes no momento da tomada desta medida** (acórdão Pfizer Animal Health/Conselho, n.º 68 supra, n.os 144 e 146). Em tal contexto, o conceito de «risco» corresponde, portanto a uma função da probabilidade dos efeitos adversos para o bem protegido pela ordem jurídica em razão da aceitação de certas medidas ou de certas práticas. (v., neste sentido, acórdão Pfizer Animal Health/Conselho, n.º 68 supra, n.º 147).”

Diante dos parâmetros definidos para incidência do princípio da precaução, cabe registrar que, por evidente, os membros dessa Comissão não possuem qualquer formação na área da saúde que os habilitem a opinar sobre o tema. Qualquer manifestação nesse sentido não seria compatível com a responsabilidade e o respeito que se deve ao conhecimento técnico-científico.

Nesse ponto, cabe registrar que os membros dessa Comissão não tiveram condições de colher as manifestações oficiais das autoridades sanitárias nacionais. Embora oficiado ao Conselho Federal de Medicina, ao Ministério da Saúde e à ANVISA, apenas se obteve resposta da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Ainda assim, a autarquia, apesar das disposições contidas na Lei 9.782/99, respondeu, com base em Resolução da Diretoria Colegiada, não dispor de informações sobre ações de vigilância epidemiológica.

Não obstante, é necessário reconhecer que tanto o Tribunal Superior Eleitoral, como o Senado Federal, ouviu diversos estudiosos que, de forma peremptória, afirmaram que a COVID-19 **ainda estará com número crescente de casos na data originalmente**

prevista para as eleições, sem previsão de decréscimo até 4 de outubro. Confirmam-se os principais pontos tratados na Audiência Pública realizada no Senado Federal:

Paulo Andrade, Professor Titular de Clínica Médica da Faculdade de Medicina da USP, orientador de mestrado e doutorado em Ciências Médicas (Ensino e Saúde) e em Epidemiologia: a possibilidade de ampliação dos casos e mortes é muito alta. **A realização as eleições em 4 de outubro é uma decisão temerária.** Quando então? Adota um posicionamento conservador: sugere a realização das eleições em final de novembro.

David Uip, médico infectologista brasileiro, ex-diretor-executivo do Instituto do Coração de São Paulo da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e do Instituto de Infectologia Emílio Ribas: Ninguém conseguiu prever modelos até hoje e não é possível fazer previsão. E uma previsão única não seria possível. É mais fácil saber o auge da pandemia quando passamos por ela. Isso se faz analisando: 1) número de casos e mortes por dia [infelizmente o Brasil não testa o necessário então não temos dados confiáveis] 2) queda de casos [o que precisa se manter por 10 dias]. Por sua leitura, o pico da pandemia não chegou, a doença ainda está em crescimento. No Sudeste, nas capitais, pode se ter atingido o pico, mas no interior não. Agora estamos vivendo a interiorização do vírus. A doença é gravíssima e daqueles que contraem a doença [...] 20% necessitará de internação e 5% de CTI. **O índice Rt mostra se epidemia está desacelerando.** Para que a desaceleração fosse identificada seria preciso que o índice estivesse baixo de 1. A China estava 0,3 e Alemanha 0,75 quando abriu o comércio. Dados atuais apontam que no Brasil ainda estamos acima de 1, exceto AM (0,96), Paraíba (0,93) e Rio Grande do Sul. Nesse momento não podemos garantir que chegamos ao pico porque ele depende de múltiplos atores: abertura, volta às aulas etc. Realizar eleições com índices que apontam aceleração não é adequado. Propõe: a) adiamento das eleições para data mais próxima do final do ano, ampliação do horário de votação b) horário definido para população vulnerável; c) fluxo e sistemas bem planejados (para eleitores e trabalhadores); d) simulação de processos.

Atila Iamarino, biólogo e pesquisador brasileiro, formado em microbiologia e doutor em virologia: para identificar o momento em que estamos é preciso analisar os números da pandemia. No Brasil, a reabertura do comércio está acontecendo muito mais pelo cansaço e necessidade do que pela redução dos casos. As pesquisas apontam que a subnotificação de casos é de 6 a 12 vezes maior que os números publicados. Apesar disso o número publicado é baixo perto do que ainda pode ser a potencial infecção. **Os números podem ser até 10 vezes maiores (de infectados e vidas perdidas) se a gente deixar a pandemia seguir o curso natural da doença.** Daí a dificuldade de se dizer quando o pico vai acontecer: porque depende da ação humana. Mesmo onde 25% das pessoas já se infectou, a epidemia não foi contida e a infecção poderia ser o dobro. O adiamento das eleições é necessário. Adiar por mais tempo além do final do ano não muda a

perspectiva de que se terá que tomar medidas de proteção nas eleições. O grande problema é deslocamento e aglomeração das pessoas ao redor do voto.

No momento da audiência pública no Senado Federal, ao se manifestar, o Ministro Luís Roberto Barroso, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, registrou que além dos acima indicados foram ouvidos outros 8 (oito) especialistas no âmbito do Tribunal, os quais se manifestaram de forma convergente³⁴ e não puderam ser levados ao Senado Federal, em face da limitação temporal decorrente da urgência do Projeto.

A opção legislativa aprovada pelo Senado Federal foi tomada a partir de estudos técnicos e da opinião científica de reconhecidos profissionais que, por isso, foram selecionados e ouvidos em audiências públicas. Em sentido diverso, não se apresentaram perante o Senado Federal outros especialistas ou autoridades públicas responsáveis.

O procedimento adotado pelo Senado Federal confirma que, nos termos da nossa Constituição, **não é dado ao poder legislativo suspender o processo eleitoral, sem designar nova data específica e sem que haja presença de risco real derivado de critério científico comprovado ou, ao menos, grande incerteza científica.**

Com efeito, a Constituição Federal, no art. 1º, parágrafo único, estabelece que *“todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*, em plena sintonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁵ e com a Convenção Americana de Direitos Humanos³⁶.

³⁴ Em síntese: há consistente consenso médico no sentido de que é necessário adiar as eleições por algumas semanas (o TSE ouviu 11 especialistas). Com base em opinião médica científica, estritamente, o TSE apoia o adiamento dentro de uma janela entre 15 de novembro e 20 de dezembro. A data é uma escolha política a cargo do Senado Federal. O TSE também defende que não se aproveite a pandemia para fazer mudanças estruturais. Manter apenas modificação de questões afetas à pandemia. Há margem de risco de que se chegue em novembro e as opiniões médicas se direcionem no sentido de novo adiamento. Então se daria margem ao TSE para adiar novamente, sempre no ano de 2020, consultando ambas as casas legislativas. A prorrogação de mandatos para além de 2020 enfrenta séria questão constitucional. Sugestão de não se modificar prazos já consumados (desincompatibilização, filiação e domicílio) e menos ainda reabrir o cadastro eleitoral. Isso só seria cogitado pelo tempo necessário para se assegurar o exercício do voto, em razão de óbice trazido pela pandemia. O que não é uma escolha abstrata potencial.

³⁵ Artigo XXI - 1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.

³⁶ Artigo 23 – Direitos políticos. 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: a) de participar da condução de assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b) de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; e c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país”.

A realização de eleições periódicas visa a paz social e a legitimação do exercício do poder. O dissenso não é estranho nas sociedades democráticas. A divergência e livre debates de ideias formam a democracia. Porém, o antagonismo exacerbado, cego e desvairado conduz à intolerância, à intransigência e ao extremismo que, infelizmente, tem sido amplificado. As eleições, nesta situação, servem para pacificar a sociedade, legitimando-se o exercício temporário e transitório do poder de acordo com a vontade expressada pela soberania popular.

Nesse sentido, a solução apresentada pela PEC que segue para votação na Câmara apresenta solução constitucionalmente adequada a excepcionalidade do momento presente, pois reposiciona a data das eleições para o momento em que os especialistas preveem que a curva de contágio esteja descendente, mas:

No caso de as condições sanitárias em um **determinado município** não permitirem a realização das eleições nas datas previstas neste artigo, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral poderá, de ofício ou por provocação do Presidente do Tribunal Regional Eleitoral respectivo e **após oitiva da autoridade sanitária nacional**, designar novas datas para a realização do pleito, tendo como data limite o dia 27 de dezembro de 2020, bem como dispor sobre as medidas necessárias à conclusão do processo eleitoral, **dando ciência do fato à Comissão Mista** de que trata o art. 2º do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020;

No caso de as condições sanitárias **de um Estado** não permitirem a realização das eleições nas datas previstas neste artigo, **o Congresso Nacional, por provocação do Tribunal Superior Eleitoral**, instruída com **manifestação da autoridade sanitária nacional, e após parecer da Comissão Mista** de que trata o art. 2º do Decreto Legislativo nº 6, de 2020, poderá **editar decreto legislativo** designando novas datas para a realização do pleito, tendo como data limite o dia 27 de dezembro de 2020, cabendo ao Tribunal Superior Eleitoral dispor sobre as medidas necessárias à conclusão do processo eleitoral;

Com efeito e por todas essas razões, conclui-se no sentido de que, por força da aplicação dos princípios da igualdade, garantia do voto periódico, da proteção à saúde e da vida, a proposta de postergação das eleições aprovada pelo Senado Federal não é constitucional e se justifica a partir da aplicação do princípio da precaução, eis que o adiamento foi recomendado por especialistas ouvidos pela Casa a partir de fundamentos e critérios científicos, estabelecendo-se, ainda, as regras para eventual novo adiamento, no curso da pandemia, sempre a partir de critérios técnicos-científicos emanados das autoridades eleitorais e sanitárias, como forma de garantir o exercício livre do voto, direto secreto, universal e periódico.

VI – HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO ELEITORAL COM PRORROGAÇÃO DE MANDATOS PARA 2022 E UNIFICAÇÃO DAS ELEIÇÕES: limites constitucionais

Em que pese a solução tenha sido rejeitada nos dois turnos de votação no Senado, a proposta de suspensão das eleições com prorrogação de mandatos e unificação dos pleitos ainda permanece em cogitação na Câmara dos Deputados, sobretudo pela defesa que vem sendo feita pelas Associações de Municípios.

Extraí-se das propostas a pretensão de se suprimir o direito ao voto nas eleições de 2020, com a consequente unificação dos mandatos em 2022. Entretanto, tal pretensão é manifestamente inconstitucional.

Se admitida, haveria inadmissível violação direta aos artigos 1º, *caput*, II e V e parágrafo único; art. 14, *caput*; art. 16; art. 29, I, II e III e art. 60, §4º, II da CR/88.

Entre as chamadas cláusulas pétreas, como destacado anteriormente, encontra-se a proibição de emenda tendente a abolir “*o voto direto, secreto, universal e periódico*” (CR/88, art. 60, § 4º, II).

A tese que vem sendo apresentada pelos defensores dessa unificação conclui que a *periodicidade do voto* não seria violada pela suspensão do pleito em 2020, tendo em vista que sua realização em 2022 estaria assegurada. Nessa leitura simples, a *periodicidade* do voto estaria atrelada ao exercício do voto sem limite temporal fixo previamente estabelecido e que poderia ser modificado ao alvedrio do legislador. Com devido respeito, o argumento não se sustenta a partir da ordem constitucional vigente.

No julgamento do RE nº 633.703/MG, o Supremo Tribunal Federal assinalou:

“Algumas vezes, deve-se proteger as maiorias contra elas mesmas e, muitas vezes, compete ao Poder Judicial o desagradável papel de restringir a vontade popular em nome da proteção do equilíbrio de forças democráticas, contra o esmagamento de minorias ou de pautas axiológicas que transcendem o critério quantitativo do número de votos em uma eleição ou um plebiscito. São exemplos disso as decisões que abominam a pena de morte, o banimento ou a degradação moral dos presos. No Brasil, em relação a esses três aspectos, convém lembrar, o próprio constituinte privou o Poder Legislativo de sobre eles deliberar, quando redigiu o artigo 60, § 4º, CF/1988. Essa pré-exclusão da capacidade legislativa, chamada

classicamente de “técnica das cláusulas pétreas”, é o melhor exemplo dessa postura defensiva contra as deliberações majoritárias. Qualquer pesquisa de opinião pública indicará a maciça adesão do povo brasileiro à pena de morte no caso de crimes hediondos. Não fossem as tais “cláusulas pétreas”, o processo legislativo findaria por aprová-la e caberia ao Supremo Tribunal Federal o difícil papel de rejeitar (ou não...) essa potestade do legislador democrático”.

Não é outra a hipótese em debate. A periodicidade do voto – ainda que se possa discutir a sua extensão previamente estabelecida – constitui direito imutável da Constituição. E, nesse sentido, **a cláusula da periodicidade é qualificadora não só do voto, mas também dos mandatos eletivos**. O voto é o instrumento de concretização do exercício da soberania popular, tal como previsto no artigo 14 da Constituição³⁷.

Como bem observou Ingo Wolfgang Sarlet “*da periodicidade do voto decorre naturalmente a periodicidade dos mandatos*”. E, como registra Sérgio Ferraz, é óbvia a razão de ser desta assimilação: o eleitor vota com base numa prescrição constitucional definidora da duração dos mandatos. Daí que qualquer **emenda constitucional que altere o prazo dos mandatos em curso ofende cláusula pétrea**, não podendo por isso ser objeto de deliberação.

Como, mais uma vez, registra Sérgio Ferraz, não foi sem razão que “tanto a Constituição democrática de 1946, quanto a autoritária de 67/69, não se preocuparam em mencionar a característica da periodicidade. Mas cuidaram sim, em sua parte permanente, do tópico da temporariedade das funções eletivas, atribuindo-lhe a nota de princípio constitucional sensível: é dizer princípio que, uma vez desrespeitado, poderia ensejar, se provida representação do Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal, para obter a declaração de inconstitucionalidade do ato ofensivo ao princípio, a intervenção federal nos Estados (artigos 7º, VII, “a” e 8º parágrafo único, da Constituição de 1946; artigos 10, VII, “b” e 11 § 1º, “c”, da Constituição de 1967/69)”³⁸.

Não apenas a periodicidade do voto, mas a soberania popular também se insere no rol de cláusulas pétreas, além do quanto previsto no art. 60, §4º da CR/88. E, sendo a forma mais protegida constitucionalmente de manifestação popular, não pode ser, em

³⁷ FERRAZ, Sérgio. *Parecer*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-iasppdf.pdf>; Acesso em 25.6.2020.

³⁸ FERRAZ, Sérgio. *Parecer*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-iasppdf.pdf>; Acesso em 25.6.2020.

nenhuma medida, reduzida após o seu exercício. E, ampliar os prazos de mandatos **em curso**, após o exercício do voto que outorgou aos mandatários prazo de 4 (quatro) anos, é substituir a vontade do eleitor de forma ostensivamente inconstitucional.

Como bem registrou o Min. Luís Roberto Barroso em sua fala, na audiência pública no Senado, eventual prorrogação de mandatos não deve ser cogitada neste momento.

Realmente, se a comunidade científica ouvida, que forneceu elementos para que o Senado chegasse à deliberação da matéria, atesta os riscos da realização em outubro, mas admite, ainda que implicitamente e vinculada ao constante acompanhamento do quadro da pandemia, a sua realização em novembro, não há motivo científico seriamente demonstrado que justifique, neste instante, a sua realização em momento posterior, distante em dois anos, ou que autorize a postergação dos mandatos daqueles que foram eleitos para representar os eleitores até o final do ano em curso.

Acrescente-se, ainda, que nem mesmo a hipótese de total inviabilidade superveniente da realização das eleições em 2020 poderia acarretar a automática prorrogação dos mandatos que se encerram no final do ano, tendo em vista a necessidade de análise de diversos aspectos que regem a questão. Não há consenso de quem assumiria o poder nessa situação.

E não poderia ser diferente, pois a imutabilidade da cláusula pétrea somente cederia à sobrevivência de outra **cláusula pétrea**, de igual estatura, **que anteceda a periodicidade do voto, qual seja: o próprio exercício do voto**. Ora, não existe periodicidade do voto, sem o próprio exercício do voto, por **evidente interpretação lógica**³⁹.

A discussão desta matéria faz lembrar que a Constituição da República contém em si mecanismos de autopreservação para épocas de crises, ao prever a impossibilidade de sua alteração durante período de intervenção federal ou dos estados de emergência e de sítio (CR/88, art. 60, § 1º).

Como ensinam Ingo Wolfgang Sarlet e Rodrigo Brandão, as alterações do texto constitucional *“não devem se dar sobre o calor de circunstâncias adversas, mas em períodos de estabilidade institucional nos quais os órgãos de reforma possam decidir,*

³⁹ Não se examina, neste instante, a situação em que seja completamente inviável o exercício do voto após o transcurso dos mandatos atuais, o que demandaria análise mais aprofundada sobre a possibilidade de a periodicidade ceder diante do direito primário ao voto.

serenamente, sobre o conteúdo constitucional que melhor se conforma a determinado contexto histórico⁴⁰”.

A modificação da data das eleições não está atrelada ao tema da unificação das eleições, proposição que já foi rejeitada pelo Congresso Nacional em 2015 e foi recentemente descartada pelo Senado Federal ao examinar o 5º destaque na votação da PEC 18/2020.

Diante desse quadro, a insistência no debate dessa matéria não é edificante. A proposição, além de violar diretamente diversos dispositivos constitucionais, não encontra suporte em critérios científicos sérios, não condiz com a excepcionalidade do momento e implicaria em inegável prejuízo ao processo legislativo, quando é possível verificar que uma das Casas do Congresso Nacional, por ampla maioria, já rejeitou a proposição.

Em suma, quando atrelada à prorrogação de mandatos, a unificação das eleições encontra severo óbice constitucional em cláusula pétrea.

De todo modo, ainda que não atrelada à prorrogação de mandatos, a unificação das eleições municipais, estaduais e federais não é matéria a ser discutida neste instante e é uma opção que reduz drasticamente a qualidade da democracia brasileira⁴¹.

Aqueles que defendem a unificação apontam, basicamente, quatro argumentos que sustentariam os benefícios dessa mudança: 1) redução nos custos das eleições, em seu aspecto operacional, pois a organização do pleito ficaria mais barata aos cofres da Justiça Eleitoral; 2) haveria o barateamento das campanhas eleitorais; 3) os partidos políticos seriam fortalecidos com essa medida, uma vez que as campanhas dentro de cada agremiação teriam que obter uma coordenação mais organizada e centralizada e 4) a realização de eleições unificadas a cada quatro ou cinco anos favoreceria a governabilidade, facilitando, sobremaneira, a execução de políticas públicas, em especial nas áreas em que o Brasil tem maior carência, como saúde, saneamento, segurança pública e educação.

⁴⁰Comentários à Constituição do Brasil – J.J. Gomes Canotilho ... [et all]; outros autores e coordenadores: Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck, Gilmar Ferreira Mendes. – 2ª ed – São Paulo: Saraiva Educação. 2019 (Série IDP). Pág. 1.217.

⁴¹ DIAS, Joelson; SILVEIRA, Marilda et FALCÃO, Daniel. Unificação das eleições: quem mais perde é o eleitor. ABRADep, 2015. <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-04/eleitor-quem-peder-unificacao-eleicoes>>

Para os defensores da unificação, o modelo atual, com eleições intercaladas a cada dois anos, prejudicaria as políticas públicas na esfera municipal, já que justo na metade do mandato dos municipais as eleições estaduais e nacional “paralisariam” a máquina pública.

Com todo respeito, compreendemos que a unificação das eleições, embora pareça resolver uma miríade de problemas com uma única alteração, é motivadora de uma série ainda maior de desvantagens não somente à Administração Pública, aos mandatários, partidos políticos, candidatos e à sociedade brasileira, mas, principalmente, aos eleitores, únicos detentores do poder. Sem a pretensão de esgotar a análise de matéria tão complexa, identificamos sete razões que nos levam a esta conclusão. A unificação das eleições: 1) comprometeria o direito de participação política e escolha dos eleitores e enfraqueceria as instituições democráticas; 2) dificultaria a administração do pleito pela Justiça Eleitoral e a sua atuação jurisdicional; 3) reduziria e encareceria a veiculação da propaganda eleitoral; 4) não simplificaria o sistema eleitoral, nem facilitaria a sua compreensão pelo eleitor; 5) resultaria em menosprezo pela sociedade da importância do sistema político e das práticas democráticas; 6) não condicionariam nem o fim da reeleição, nem o aventado aumento do período de mandato, nem a necessária garantia da governabilidade; 7) ao invés de baratear poderia encarecer as campanhas eleitorais⁴².

Por estas razões, compreende-se que a **ampliação dos mandatos em curso violaria a cláusula pétrea que garante a periodicidade do voto (art. 60, §4º, II da CR/88) e que a implementação de medida que busque a unificação das eleições, além de inconstitucional, reduz a qualidade da democracia brasileira, suprimindo do eleitor parcela relevante de sua participação política.**

V - O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE: LIMITES DA ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL

Como visto, a PEC aprovada no Senado e que segue para a Câmara dos Deputados abrange três pontos centrais: i) modificação da data das eleições; ii) modificação de algumas regras que fixam datas do processo eleitoral e iii) autorização para que o Tribunal Superior Eleitoral regule determinados atos operacionais de forma a propiciar a melhor segurança sanitária possível de todos os participantes do processo eleitoral.

⁴² DIAS, Joelson; SILVEIRA, Marilda et FALCÃO, Daniel. Unificação das eleições: quem mais perde é o eleitor. ABRADep, 2015. <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-04/eleitor-quem-peder-unificacao-eleicoes>>

Em qualquer hipótese, a pretensão de reforma constitucional exige seja enfrentada a extensão do óbice previsto no art. 16 do texto constitucional (*“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.”*), tendo em vista que a modificação do texto proposta neste instante, se dá justamente dentro deste prazo.

A pergunta que se faz, portanto, é saber se uma emenda constitucional poderia afastar a regra da anualidade de todo o processo eleitoral, como se pretende.

Em primeiro lugar, é preciso observar que a própria Constituição limita o âmbito de incidência do art. 16, CR/88 à *lei que alterar processo eleitoral* e que a interpretação desta abrangência já foi enfrentada em diversas oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, as matérias que não dizem respeito à efetiva *alteração do processo eleitoral* sequer demandam a análise do óbice constitucional.

Já quanto às disposições que, de fato, *alteram normas de processo eleitoral*, a resposta que se encaminha nesse parecer é de que: a regra da anualidade, **quando já em curso**, representa garantia **concreta** ao exercício dos direitos políticos e não pode ser afastada por emenda, nos termos do art. 60, §4º, IV da Constituição, exceto para assegurar a sobrevivência de outro direito também previsto em cláusula pétrea, como o direito à saúde, à vida, ao exercício do voto direto, secreto, universal e periódico (art. 60, §4, II da CR/88) ou para ampliar e garantir o exercício desses mesmos direitos individuais.

De fato, como nos encontramos a menos de um ano do processo eleitoral, a vedação de alteração das normas do processo eleitoral encontra-se em plena eficácia, produzindo seus efeitos de proteção ao livre exercício dos direitos políticos.

O que se deve verificar, portanto, é se as modificações pretendidas afetam a **proteção concreta ao exercício de direitos políticos, que são direitos individuais fundamentais**. Não se trata de uma proteção potencial, que atingiria a regra da anualidade antes do início de sua incidência [há mais de um ano antes das eleições]. Trata-se de interferência concreta que poderia reduzir a proteção de direitos individuais no curso da vigência da norma constitucional.

Poder-se-ia argumentar que a excepcionalidade do quadro pandêmico autorizaria a interpretação flexível necessária para viabilizar as alterações do processo eleitoral. E, nesse ponto, é preciso verificar em que medida esse contexto impacta o exercício de

todos os direitos protegidos no elenco das **cláusulas pétreas e, portanto, de mesma estatura constitucional**, para avaliar como ponderar a incidência da norma.

Para tanto, é preciso avaliar em que medida as alterações pretendidas **afetam o processo eleitoral**, núcleo de exercício dos direitos políticos protegido pelo princípio da anterioridade para avaliar se: i) tem o objetivo de assegurar a sobrevivência de direitos de mesma estatura assegurados em cláusula pétrea ou ii) se asseguram os mesmos direitos ou ampliam seu campo de exercício.

Pois bem. A regra da anterioridade da lei eleitoral, no dizer do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, ao lembrar as palavras de Norberto Bobbio, diz respeito à preservação das *regras do jogo* em torno da democracia, cujo único ponto de acordo possível, quando se falar de democracia *“entendida como contraposta a todas as formas de autocracia, é o de considera-la caracterizada por um conjunto de regras primárias e fundamentais, que estabelecem quem está a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos”*. (STF, ADI 354, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 22.6.2001).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3.345, relatada pelo eminente Ministro Celso de Mello, e manter a Res.TSE 21.702, de 2004, que fixava o número de vereadores para a eleição, assentou que:

*“A norma consubstanciada no art. 16 da Constituição da República, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípua 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, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais”* (DJe de 20.8.2010).

Ao examinar a incidência do art. 16 sobre as alterações legislativas que ocorrem dentro do ano que antecede as eleições, o Supremo Tribunal Federal, com ampla divergência, também definiu que as alterações realizadas na Lei das Inelegibilidades pela Lei Complementar 135, de 2010, não seriam aplicáveis às eleições do ano em que introduzida (RE 631.102, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 18.6.2011), assim como o

número de vereadores não poderia ser ampliado com aplicação ao processo eleitoral já iniciado e encerrado (ADI 4307 MC-REF, rel. Cármen Lúcia, DJe de 5.3.2010).

De igual modo, considerou-se a alteração constitucional introduzida pela EC 52/2006, que alterou as regras para formação de coligações:

“[...] 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 [...], posto que 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" [...] 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, DJ de 10.8.2006).

Em contrapartida, ao examinar a incidência das regras introduzidas pela Lei 11.300, de 2006, o Supremo Tribunal Federal interpretou o art. 16 da Constituição da República e admitiu a incidência das alterações normativas substancialmente porque elas (1) não causavam o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; (2) não introduziam deformação de modo a afetar a normalidade das eleições; (3) não constituíam fator de perturbação do pleito; e (4) não eram motivadas por propósito casuístico. (ADI 3741, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 23.2.2007).

Doutrinariamente, a posição não é divergente. Néviton Guedes relembra que a referida norma, em sua concepção original, *“(...) busca, em síntese, proteger o processo eleitoral de mudanças casuísticas, ou seja, alterações que possam atender aos interesses de quem, na condição de legislador e simultaneamente destinatário da norma, sabe que terá que enfrentar a disputa eleitoral proximamente e poderá, por isso mesmo, cultivar*

a tentação de introduzir alterações legislativas com o propósito inconfessável de obter vantagens em futuras eleições”⁴³.

Como registra Rodrigo Cyrineu em sua dissertação de mestrado intitulada *“Alterações jurisprudenciais no Direito Eleitoral”*, esse contingenciamento de ordem temporal imposto à atividade legiferante do Congresso Nacional, no plano específico do Direito Eleitoral, justifica-se, no escólio de Fávila Ribeiro, como forma de impedir que as eleições *“fiquem ao sabor do dirigismo normativo das forças dominantes de cada período, alterando-se as leis sem qualquer resguardo ético, aos impulsos de eventuais conveniências, em círculo vicioso, para impedir que as minorias de hoje tenham legítima ascensão ao poder”*.⁴⁴

Diverge-se quanto ao fundamento intrínseco da norma que para alguns residiria em seu caráter moralizador, o qual *“impede mudanças ‘ad hoc’ no processo eleitoral”*⁴⁵ e para outros *“busca proibir o casuísmo eleitoral, usado durante a época do Estado autoritário”*.⁴⁶ De um modo ou de outro, representa a clara repulsa, pelos constituintes, de prática que leva a um regime de exceção: manipular regras eleitorais atingindo candidatos determináveis⁴⁷.

O princípio da anualidade eleitoral, portanto, foi idealizado e instituído tendo como pressuposto a preocupação real com os perigos ofertados pelas maiorias dominantes no seio do Poder Legislativo da União (titular exclusivo da competência para alterar as regras de Direito Eleitoral). Esse receio residia no poder das grandes bancadas federais, em detrimento da necessária igualdade que deveria existir entre todos os partidos, grandes ou pequenos.

⁴³ GUEDES, Néviton. Comentário ao artigo 16. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2013. p. 689.

⁴⁴ RIBEIRO, Fávila. *Pressupostos Constitucionais do Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990. p. 93.

⁴⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1. p. 134.

⁴⁶ PINTO FERREIRA. *Comentários à Constituição Brasileira*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 317.

⁴⁷ CYRINEU, Rodrigo. *Alterações jurisprudenciais no Direito Eleitoral*. Dissertação de mestrado defendida no Instituto Brasiliense de Direito Público, 2019. REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos. *Ativismo judicial no Brasil: o caso da verticalização*. 2014. 60 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo São Paulo, 2014. p. 255: *“O constituinte originário o previu para prevenir o sistema político-eleitoral brasileiros de alterações casuísticas como as verificadas durante o Regime Militar de 1964 (vide itens 3.4.2, 4.3 e 4.4 para o exame da evolução histórica da legislação eleitoral brasileira). A manipulação dos pleitos por meio da legislação eleitoral é característica histórica inerente ao Brasil. A anterioridade eleitoral, portanto, veio no bojo de garantir maior segurança jurídica, confiabilidade e legitimidade às eleições brasileiras”*.

Por todos, Celso Ribeiro Bastos assim captou a vontade do constituinte:

(...) A preocupação fundamental consiste em que a lei eleitoral deve respeitar o mais possível a igualdade entre os diversos partidos, estabelecendo regras equânimes, que não tenham por objetivo favorecer nem prejudicar qualquer candidato ou partido. Se a lei for aprovada já dentro do contexto de um pleito, com uma configuração mais ou menos delineada, é quase inevitável que ela será atraída no sentido dos diversos interesses em jogo, nessa altura já articulados em candidaturas e coligações. A lei eleitoral deixa de ser aquele conjunto de regras isentas, a partir das quais os diversos candidatos articularão as suas campanhas, mas passa ela mesma a se transformar num elemento da batalha eleitoral. É, portanto, a 'vacatio legis' contida neste art. 16, medida saneadora e aperfeiçoadora do nosso processo eleitoral.⁴⁸

A partir desses julgados e de vários outros, pode-se concluir que a regra do artigo 16 da Constituição da República tem **forte incidência quando há risco de quebra da igualdade de chances entre os participantes do processo eleitoral**.

A partir dos precedentes **firmados pelo Supremo Tribunal Federal**, é necessário **examinar a possibilidade de alteração do próprio art. 16 da Constituição da República**, com uma espécie de *suspensão de sua incidência*, quando já se está a menos de quatro meses para a data constitucionalmente estabelecida para a realização da eleição e, em qualquer caso, há menos de um ano da realização do pleito nas datas para as quais se pretende adiar o pleito.

Quanto à **alteração da data de realização das eleições em si**, compreende-se que não há óbice à alteração constitucional ou vedação oposta pelo princípio da anualidade – de modo que seu afastamento **nessa hipótese pontual** não seria vedado por violar cláusula pétrea (art. 60, §4º, II da CR/88). Essa conclusão se dá por duas razões, uma delas já exposta anteriormente.

A **primeira**: o motivo pelo qual se cogita a mudança da data do pleito, apesar de ocasional e excepcional, não pode ser considerado casuístico, na compreensão de algo que seja realizado para conformar situação politicamente indesejável. Nesse aspecto, o interesse político manifestado pelos partidos ou pelos detentores do mandato popular não é relevante, nem pode ser determinante para a alteração. Reitera-se que apenas a ciência, a partir de dados concretos e irrefutáveis, poderia ensejar permitir a discussão da matéria, **nunca a conveniência política**.

⁴⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2. p. 596-7.

O segundo, mas não menos importante motivo é que, não se pode negar que a data do pleito está essencialmente relacionada com a própria essência do processo eleitoral e, por isso, sofre a proteção do art. 16 da Constituição da República, **na situação extravagante vivenciada**, a alteração pretendida serve para assegurar que o direito ao voto seja respeitado e exercido, ainda dentro do período que antecede os futuros mandatos. A modificação, portanto, ao invés de eliminar um direito – como ocorreria no caso de prorrogação dos mandatos e unificação das eleições em 2020 – serve justamente para reforçar e garantir o exercício desse direito em tempo hábil.

Esse o segundo argumento, somado ao primeiro, leva à conclusão **que de a alteração da data das eleições, no quadro atual de excepcionalidade, não viola o princípio da anualidade.**

Entretanto, é necessário ressaltar e repetir que **conclusão semelhante pode ser estendida à toda e qualquer modificação que se pretenda implementar e que afetem o processo eleitoral.** Será sempre necessário analisar cada uma das alterações para avaliar se ela : i) tem o objetivo de assegurar a sobrevivência de outro direito também previsto em cláusula pétrea, como o exercício do voto direto, secreto, universal e periódico (art. 60, §4, II da CR/88) ou ii) **serve à deturpação** do exercício de direitos individuais.

A conclusão inicial fundamenta-se na premissa de que suprimir a eficácia da norma protetiva no curso de sua incidência, significa interferir diretamente no exercício dos direitos políticos já ciente da individualização de seus efeitos. Por evidente, toda alteração de norma geral produz potencial efeito genérico com suposta *“distribuição de ônus e encargos públicos”*. Entretanto, no plano da incidência, a aplicação da norma revela que sua abrangência é, na verdade, determinada. Um exemplo clássico seriam eventuais modificações no campo das inelegibilidades: embora potencialmente genérica, a incidência da norma e qualquer modificação atinge a um grupo determinável de pessoas. Princípios de proteção temporal colocam barreiras de alteração buscando justamente impedir a visibilidade de potenciais pessoas conhecidas e determinadas. E assim o fazem distanciando a alteração da norma do seu campo de incidência.

Quanto às normas alteradas diretamente pela PEC proposta, concentramos esta análise na alteração principal, qual seja, a modificação da data da votação, o que gera o consequente reflexo nas demais datas previstas no calendário eleitoral que estão sendo tratadas no processo legislativo em curso, como meio de adequá-las, de forma

isonômica e respeitada a proporcionalidade temporal anteriormente prevista para assegurar a viabilidade do exercício livre do voto, sem limitação ao exercício dos direitos políticos e, portanto, não encontram óbice em cláusulas pétreas.

As disposições da proposta em comento poderiam atrair maior debate em relação às fases já ultrapassadas do processo eleitoral. Porém, o Senado Federal já tratou desta matéria estabelecendo que:

- Os demais prazos fixados na Lei nº 9.504, de 1997, e pela Lei nº 4.737, de 1965, que não tenham transcorrido na data da publicação desta Emenda Constitucional e tenham como referência a data do pleito serão computados considerando-se a nova data das eleições de 2020;
- Os prazos para desincompatibilização que estiverem a) a vencer, serão computados considerando-se a nova data de realização das eleições de 2020; b) vencidos, serão considerados preclusos, vedada a sua reabertura.

Mantidos tais dispositivos, considera-se que as alterações propostas não atingem situações pretéritas já consolidadas e, portanto, não promoveram qualquer limitação ao exercício dos direitos políticos em relação à extensão já prevista no ordenamento vigente. A nova redação constitucional proposta preserva os direitos exercidos e situações consolidadas, nos termos da legislação vigente tendo em vista os prazos já encerrados. Não há, portanto, quebra de isonomia. Relativamente aos prazos ainda não vencidos, também de forma isonômica, a postergação se dá em caráter igualmente isonômico porque atinge todos os sujeitos vinculados aos prazos vencidos sem distinção ou privilégio.

De fato, a alteração das principais balizas e regras gerais previamente estabelecidas após o transcurso do prazo a que se referem poderia ensejar evidente quebra da igualdade entre os candidatos e partidos políticos, admitindo-se, inclusive, como concorrentes quem não poderia participar do pleito na data atualmente prevista na Constituição.

Não por outra razão, o Supremo Tribunal no julgamento do referendo da decisão proferida na ADI 6359 MC/DF no dia 14 de maio, concluiu, registrando a Min. Rosa Weber com a precisão que lhe é peculiar:

“Em tempos de incerteza, a preservação dos procedimentos estabelecidos de expressão da vontade popular, das instituições conformadoras da democracia, não obstante sua falibilidade, pode ser uma das poucas salvaguardas da normalidade. A democracia, de fato, nunca se realiza sob

condições perfeitas: é, sempre, a democracia possível, é sempre vir a ser. Na democracia, como na vida, o perfeito é inimigo do bom.

Diante das medidas excepcionais de enfrentamento à pandemia da COVID-19, a ideia de ampliar prazos eleitorais, com a antecedência buscada, pode ser tentadora. A história constitucional, porém, recomenda que, especialmente em situações de crise, se busque, ao máximo, a preservação dos procedimentos estabelecidos. Como pontificou Abraham Lincoln, a propósito das eleições de 1864, que ele preferiu disputar a suspender, ainda que em plena Guerra Civil: “a eleição é uma necessidade. Não podemos ter um governo livre sem eleições”.

23. Por óbvio que a inviabilidade de condições fáticas pode impor suspensão, prorrogações, adiamentos. Ressalto, no entanto, que o Tribunal Superior Eleitoral, reunido em Sessão Administrativa no dia 19.03.2020, ao rejeitar requerimento formulado pelo Deputado Glaustin Forkus (PSC-GO) de “prorrogação do prazo de filiação partidária, tendo em vista a pandemia declarada pela OMS do Coronavírus Covid-19”, registrou, à unanimidade, a plena possibilidade de os partidos adotarem meios outros para assegurar a filiação partidária, como até já se havia cogitado, de recebimento on-line de documentos pelas agremiações.”

A incidência do princípio da anualidade, por outro lado, também atinge eventuais modificações que podem ser implementadas pela autorização normativa delegada à Justiça Eleitoral. Diante da infinidade de normas que podem impactar o processo eleitoral, será preciso avaliar em que medida as alterações atingem o exercício de todos os direitos políticos individuais, notadamente a igualdade entre os candidatos.

Relembrem-se, que as alterações de atos meramente operacionais não encontrariam óbice no art. 16, como já mencionado, razão pela qual não se exigiria sequer seu afastamento previsto no projeto emenda. Em todo caso, a previsão contida de não aplicação do princípio da anualidade à matéria tratada no projeto não escapa ao exame e preservação dos limites constitucionais que têm suporte no art. 60, §4º, II da CR/88.

Nesse ponto, em relação **aos procedimentos que tem alcance no campo regulamentar**, é mesmo salutar que o Tribunal Superior Eleitoral possa, a partir da oitiva das autoridades sanitárias, prever o conjunto possível de medidas mitigadoras que viabilizem a realização das eleições em ambiente que não exponha ao risco desproporcional a saúde dos eleitores e dos mesários, observada a viabilidade econômica.

Reitere-se, porém, que é sempre preciso lembrar, seja para aferir a constitucionalidade da alteração do próprio art. 16 da Constituição da República, seja para examinar a aplicação do princípio nele contido na edição de normas derivadas que o afastamento

do princípio da anualidade está condicionado à três hipóteses: i) as normas alteradas não podem deturpar o *processo eleitoral*; ii) a alteração deve ter o objetivo de assegurar a sobrevivência de outro direito também previsto em cláusula pétrea, como o direito à saúde, à vida, o exercício do voto direto, secreto, universal e periódico (art. 60, §4, II da CR/88); e iii) a lei de *processo eleitoral alterada* deve ampliar – e não limitar, como veda a cláusula pétrea – a garantia de exercício dos direitos individuais.

Conclui-se, portanto, que o afastamento do princípio da anualidade, no caso concreto em análise, não viola o art. 60, §4º IV da Constituição da República, pois, diante do quadro emergencial da saúde pública, o projeto deliberado pelo Senado Federal busca justamente proteger e permitir o exercício do voto direto, secreto, universal e periódico.

VI – EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA REGULAMENTAR PELO TSE: LIMITES CONSTITUCIONAIS

Como já destacado, o projeto encaminhado à Câmara dos Deputados concede ao Tribunal Superior Eleitoral autorização para exercer competência regulamentar para adequar as regras vigentes ao novo calendário eleitoral definido na proposta de emenda da Constituição.

Não há dúvida de que o c. Tribunal Superior Eleitoral, nos termos da jurisprudência já assentada pelo Supremo Tribunal Federal tem competência para expedir resoluções e instruções para a fiel execução da legislação eleitoral. De fato, entre tantas, já se admitiu a constitucionalidade da Res. 22.610 que regulamentou a perda de mandato por infidelidade partidária (ADI 3.999, Rel. Min. Joaquim Barbosa) e da Res. 21.702 que estabeleceu critérios para a definição do número de vereadores, nos termos do RE 197.917, consoante reconhecido na ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello.

Tradicionalmente, o poder regulamentar⁴⁹ daqueles que exercem função administrativa [como é o caso do TSE, como administrador das eleições] foi vinculado à prerrogativa de editar atos complementares à lei que permitissem a sua efetiva aplicação. Nesse sentido, os atos regulamentares teriam caráter executivo e não poderiam ampliar ou alterar as previsões normativas, sob pena de invadirem competência reservada ao Poder Legislativo. Mesmo nesse período, apesar de se ter convencionado afirmar que o ato regulamentar “*não acarreta modificação à ordem jurídica vigente*”, não haveria

⁴⁹ SILVEIRA, Marilda de Paula. Ato, Ato: Mudanca, Transicao e Motivacao. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2016.

regulamento autônomo no Brasil. Seabra Fagundes já afirmava que todo ato jurídico implica na modificação de situação jurídica anterior⁵⁰.

De fato, não é possível se exigir que o ato regular reprise os termos da lei. Nesta tarefa de dar *“fiel execução”* aos parâmetros genéricos da lei, o ato não se limita a simples repetição de seus termos. Exatamente por isso, sempre se afirmou que o ato regulamentar teria por objetivo *“pormenorizar as condições de modificação originária doutro ato (lei)”*⁵¹. Tendo em vista que o legislador não possui condições de elencar todas as soluções possíveis, o ato regulamentar assume a tarefa indispensável de complementá-lo, produzindo inovações que garantam sua executoriedade. Esse controle seria feito pelo Congresso Nacional, que por disposição constitucional expressa (art. 49, V da CR/88) estaria autorizado a sustar atos normativos que extrapolassem os limites do poder de regulamentação⁵².

Ainda hoje, referindo-se ao regulamento executivo⁵³, Marçal Justen Filho esclarece que *“o que se pode discutir não é a existência de cunho inovador nas regras contidas no regulamento, mas a extensão da inovação produzível por essa via”*⁵⁴. Tal entendimento já foi albergado pelo STF, em voto do Min. Celso de Mello, quando observou que *“não obstante a função regulamentar efetivamente sofra os condicionamentos normativos impostos, de modo imediato, pela lei, o Poder Executivo, ao desempenhar concretamente a sua competência regulamentar, não se reduz à condição de mero órgão de reprodução do conteúdo material do ato legislativo a que se vincula”*⁵⁵.

⁵⁰ FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 17.

⁵¹ FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 19.

⁵² MOTTA, Fabrício. *Função normativa da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 128.

⁵³ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VI - dispor, mediante decreto, sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

[...]

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

⁵⁴ JUSTEN FILHO. Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 147.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Min. Celso de Mello. ADI 561-8. *apud* JUSTEN FILHO. Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 147.

Mais recentemente, o alcance dos regulamentos foi vinculado ao conceito de discricionariedade técnica e o rol de regulamentos autônomos admitidos⁵⁶ foi ampliado⁵⁷.

Na perspectiva de delegação da competência regulamentar por meio de leis, o fenômeno foi intitulado como *deslegalização* por alguns autores⁵⁸ e pela jurisprudência. Em que pesem as divergências a respeito do tema, converge-se no sentido de que o desenvolvimento científico, as especificidades das questões técnicas, a necessidade de atualização constante e a dificuldade de se alcançar determinados consensos, tornaram quase indispensável que certas matérias encontrem espaço na esfera regulamentar. **A situação se agrava em tempos de pandemia.**

Com efeito, apesar do largo exercício da competência regulamentar e dos precedentes do c. STF, ainda pende relevante discussão doutrinária sobre o parâmetro constitucional desta competência normativa exercida pelo Tribunal Superior Eleitoral. Com efeito, a proposição da PEC que reafirma tal competência normativa, respeitados os novos parâmetros constitucionais registrados como marco da pandemia, é salutar para garantir segurança jurídica. Alteradas as normas eleitorais por emenda, por consequência lógica, altera-se o parâmetro regulatório que deve ser exercido pelo Tribunal Superior Eleitoral de acordo com a nova realidade constitucional.

Registra-se que a proposta em discussão **não promove delegação de competência legislativa em sentido estrito**, sobretudo de iniciativa privativa do chefe do executivo ou de matéria restrita à lei complementar, âmbito que exigiria maior debate e reflexão.

⁵⁶ A doutrina majoritária sempre admitiu como regulamento autônomo o disposto no art. 84, VI da Constituição:

Art. 84 Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

VI - dispor, mediante decreto, sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

⁵⁷ Para os fins do presente trabalho, basta a delimitação das espécies normativas para que se possa identificar a ausência de motivação ou de regime de transição na atualidade. Nesse sentido, não se faz necessário aprofundar o estudo da matéria.

⁵⁸ Por todos: CANOTILHO, J. J. Gomes, Direito Constitucional, 6ª Ed., Coimbra: Almedina, 1995, p. 915. A deslegalização ocorreria quando *“uma lei, sem entrar na regulamentação da matéria, rebaixa formalmente o seu grau normativo, permitindo que essa matéria possa vir a ser modificada por regulamento”*. No mesmo sentido: ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Poder Normativo das Agências Independentes e o Estado Democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília. a. 37, n. 148, outubro/dezembro, 2000, p. 289

Não se trata também de autorização permanente ou desprovida de limitação temporal, a competência que atinge natureza constitucional, pela forma em que estabelecida, somente pode ser compreendida dentro do escopo do projeto que a estabelece, ou seja, em relação às eleições de 2020.

Nesse sentido, a competência normativa em questão limita-se: à alteração das resoluções já editadas para se adaptar ao disposto na Emenda Constitucional prazos de fiscalização e acompanhamento dos programas de computador, recepção dos votos, justificativas, auditoria e fiscalização no dia da eleição, horário de funcionamento das seções eleitorais e distribuição dos eleitores no período. Tais questões são estritamente operacionais, e somente podem ser tratadas com o objetivo de garantir o exercício do voto e à proteção da saúde do eleitor.

Nesses termos, concluímos no sentido da **importância e da constitucionalidade da previsão de competência normativa para que o Tribunal Superior Eleitoral possa regular as questões operacionais relacionadas ao pleito, além de adaptar suas próprias resoluções às novas previsões constitucionais trazidas pela emenda ora em debate.**

VII. MEDIDAS QUE DEVEM SER ADOTADAS INDEPENDENTEMENTE DO DIA DA ELEIÇÃO

Finalmente, apesar de a matéria não ter sido objeto de debate no âmbito das casas legislativas, alguns pontos sobre as medidas de contenção à contaminação merecem destaque em vista da autorização de exercício da competência normativa ao TSE e da audiência pública que também se desenvolve no âmbito da corte.

A partir da constatação da prevalência dos critérios científicos e da possibilidade de percepção das melhores práticas ou, inclusive, dos exemplos de insucesso de outros países, é necessário destacar que o quadro da pandemia exige que o Estado adote todas as medidas mitigadoras para preservação da saúde dos atores do processo eleitoral, em especial dos eleitores, mesários e candidatos, em qualquer situação.

Não se pode desconsiderar a experiência de outros países em que medidas de contenção não foram suficientes para conter o crescimento da doença diante das aglomerações geradas pelas eleições e nem as posições de especialistas nesse sentido. É justamente o momento de realização do pleito e seus efeitos na pandemia, independentemente da implementação de medidas de contenção, que levou à ampliação do presente debate. De todo modo, independentemente do momento em

que as eleições forem realizadas, as medidas de contenção são indispensáveis para a preservação da saúde e da vida dos cidadãos. Quanto ao ponto, há inegável consenso.

De fato, tais medidas de precaução e contenção da doença não dependem da data em que a eleição venha a ser realizadas, pois diante do quadro de emergência vivido e da impossibilidade de se estimar uma data certa para sua solução, é possível, por enquanto e, sem nenhum esforço, afirmar que elas serão necessárias ao longo de todo o segundo semestre deste ano.

A saúde, como direito social (CR/88, art. 6º), é direito de todos e dever do Estado (CR/88, art. 196), cabendo de forma concorrente aos entes federados dela cuidar (CR/88, art. 23, II). Tais comandos encerram verdadeiro dever, a todos impostos – inclusive os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário – de adotarem posturas e agirem positivamente diante do risco à saúde, para, se não for possível eliminá-lo, ao menos minimizar sua ocorrência dentro do possível e sem exageros despropositados.

Neste aspecto, merece ser louvada a iniciativa do Tribunal Superior Eleitoral de promover uma consulta pública para colheita de sugestões a serem aplicadas durante o processo eleitoral, com vista à proteção à saúde das pessoas envolvidas na eleição.

A matéria, contudo, não pode ser solucionada exclusivamente pelo Poder Judiciário, posto que, como já aventado acima, é necessária a observância de critérios científicos relacionados à doença cujo contágio busca-se conter. Torna-se, essencial, portanto, que a comunidade médico-científica participe diretamente do processo de tomada de decisão para que as medidas possíveis sejam adotadas em relação aos eleitores, candidatos, servidores da justiça eleitoral e colaboradores, antes, durante e depois do momento de votação.

Em outras palavras, a preocupação não deve se limitar ao dia da eleição, mas atoda as fases do microprocesso eleitoral, desde a escolha dos candidatos em convenções até a diplomação dos eleitos, passando pelos atos de propaganda eleitoral.

A multidisciplinariedade da análise indica que a posição de nenhum dos envolvidos deve prevalecer, sem que sejam consideradas a dos demais. A adoção de medida que se considere prática, sem o lastro científico necessário para verificar a sua real eficácia, se revelaria apenas uma tentativa leiga de acertar. Somente a conjunção das ideias dos especialistas de cada área pode assegurar um resultado útil.

Nesse sentido, a Justiça Eleitoral, naturalmente como administradora das eleições, pode encabeçar, sem que isso signifique uma posição de preponderância, uma comissão interdisciplinar para o estudo e definição das medidas a serem tomadas para que o processo eleitoral transcorra com a melhor proteção possível.

VIII – CONCLUSÃO

A partir dos fundamentos expostos nesta peça, em síntese, a partir **exclusivamente do exame do texto do Projeto de Emenda Constitucional nº 18 do Senado Federal**, sem considerar eventual modificação que possa ser introduzida pela Câmara dos Deputados ou mesmo por outro ato normativo, consideramos, em síntese que:

1º) As eleições municipais previstas para outubro devem ser realizadas no exercício de 2020, não sendo admissível a prorrogação dos mandatos dos atuais detentores dos cargos em disputa, muito menos a unificação das eleições em 2022, hipóteses que, além de afrontar diversos dispositivos constitucionais, implicaria em evidente afronta à cláusula pétrea que garante a periodicidade do voto (art. 60, §4º, II da CR/88) e somente serviriam para reduzir a qualidade da democracia brasileira, suprimindo do eleitor parcela relevante de sua participação política.

2º) Considerado apenas o teor da proposta em exame e a aplicação dos princípios da igualdade, da garantia do voto periódico, da proteção à saúde e da vida, a proposta de postergação das eleições aprovada pelo Senado Federal, com data certa e definida, dentro do exercício de 2020, não é inconstitucional e se justifica a partir da aplicação do princípio da precaução, eis que o adiamento foi recomendado por especialistas ouvidos pela Casa a partir de fundamentos e critérios científicos, estabelecendo-se, ainda, as regras para eventual novo adiamento, no curso da pandemia, sempre a partir de critérios técnicos-científicos emanados pelas autoridades eleitorais e sanitárias, como forma de garantir o exercício livre do voto, direto secreto, universal e periódico.

3º) O afastamento do princípio da anualidade, no caso concreto em análise, não viola o art. 60, §4º IV da Constituição da República, pois, diante do quadro emergencial da saúde pública, o projeto deliberado pelo Senado Federal: i) não deturpa o *processo eleitoral*; ii) tem o objetivo de assegurar a sobrevivência do direito previsto em cláusula pétrea relativo ao exercício do voto direto, secreto, universal e periódico (art. 60, §4º, II da CR/88), com a preservação da saúde e da vida (art. 60, § 4º, IV da CR/88) e; ou iii) amplia a garantia de exercício dos direitos individuais.

4º) É relevante e constitucional a previsão de competência normativa para que o Tribunal Superior Eleitoral possa regular as questões operacionais relacionadas ao pleito além de adaptar suas próprias resoluções às novas previsões constitucionais trazidas pela emenda ora em debate.

5º) Independentemente do momento em que se realizarem as eleições, as medidas de proteção à saúde, diante da pandemia do COVID-19, devem ser adotadas pela Justiça Eleitoral a partir do consenso possível entre os profissionais da área da saúde, os técnicos da Justiça Eleitoral e os operadores do direito.

Brasília, 26 de junho de 2020.



Luciana Nepomuceno
Presidente da Comissão

Marilda Silveira

Henrique Neves da Silva

Luciana Lóssio

Eduardo Damian

Kamile Moreira



SENADO FEDERAL
Secretaria-Geral da Mesa

DESPACHO Nº 6/2020

Junte-se à página oficial da tramitação das proposições legislativas as cópias eletrônicas de manifestações externas, conforme listagem a seguir exposta:

1. MPV nº 938, de 2020. Documento SIGAD nº 00100.055072/2020-18
2. MPV nº 938, de 2020. Documento SIGAD nº 00100.055067/2020-13
3. PLP nº 39, de 2020. Documento SIGAD nº 00100.056267/2020-85
4. PEC nº 17, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.089945/2019-52
5. MPV nº 959, de 2020. Documento SIGAD nº 00100.060725/2020-81
6. PEC nº 18, de 2020. Documento SIGAD nº 00100.061682/2020-51
7. MPV nº 951, de 2020. Documento SIGAD nº 00100.061643/2020-53
8. VET nº 17, de 2020. Documento SIGAD nº 00100.062394/2020-13
9. MPV nº 938, de 2020. Documento SIGAD nº 00100.039571/2020-69
10. PEC nº 18, de 2020. Documento SIGAD nº 00100.057762/2020-10
11. PLC nº 80, de 2018. Documento SIGAD nº 00100.173968/2019-44
12. PEC nº 5, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.173984/2019-37
13. MPV nº 904, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.172372/2019-27
14. PEC nº 5, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.169622/2019-41
15. PEC nº 188, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.172370/2019-38
16. VET nº 36, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.173617/2019-33
17. PLC nº 80, de 2018. Documento SIGAD nº 00100.173576/2019-85
18. PL nº 3621, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.155366/2019-13
19. SCD nº 6, de 2016. Documento SIGAD nº 00100.066944/2020-73
20. PL nº 3267, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.065946/2020-45
21. PL nº 3267, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.065950/2020-11
22. PEC nº 5, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.177634/2019-40



23. PEC nº 5, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.169653/2019-01
24. MPV nº 870, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.169637/2019-18
25. PEC nº 188, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.175436/2019-41
26. PEC nº 188, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.175429/2019-40
27. PL nº 580, de 2015. Documento SIGAD nº 00100.175298/2019-09
28. PL nº 1029, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.175286/2019-76
29. MPV nº 905, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.175000/2019-52
30. PLC nº 80, de 2018. Documento SIGAD nº 00100.168132/2019-85
31. PLC nº 80, de 2018. Documento SIGAD nº 00100.168098/2019-91
32. PEC nº 65, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.163872/2019-78
33. PEC nº 65, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.163865/2019-76
34. PEC nº 65, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.162139/2019-36
35. PLC nº 80, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.174994/2019-90
36. PLC nº 1615, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.155362/2019-27
37. VET nº 37, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.170973/2019-03
38. PL nº 3267, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.164185/2019-70
39. PLC nº 6330, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.051952/2020-15
40. PL nº 5478, de 2019. Documento SIGAD nº 00100.157210/2019-69

Secretaria-Geral da Mesa, 28 de julho de 2020.

(assinado digitalmente)

JOSÉ ROBERTO LEITE DE MATOS
Secretário-Geral da Mesa Adjunto

