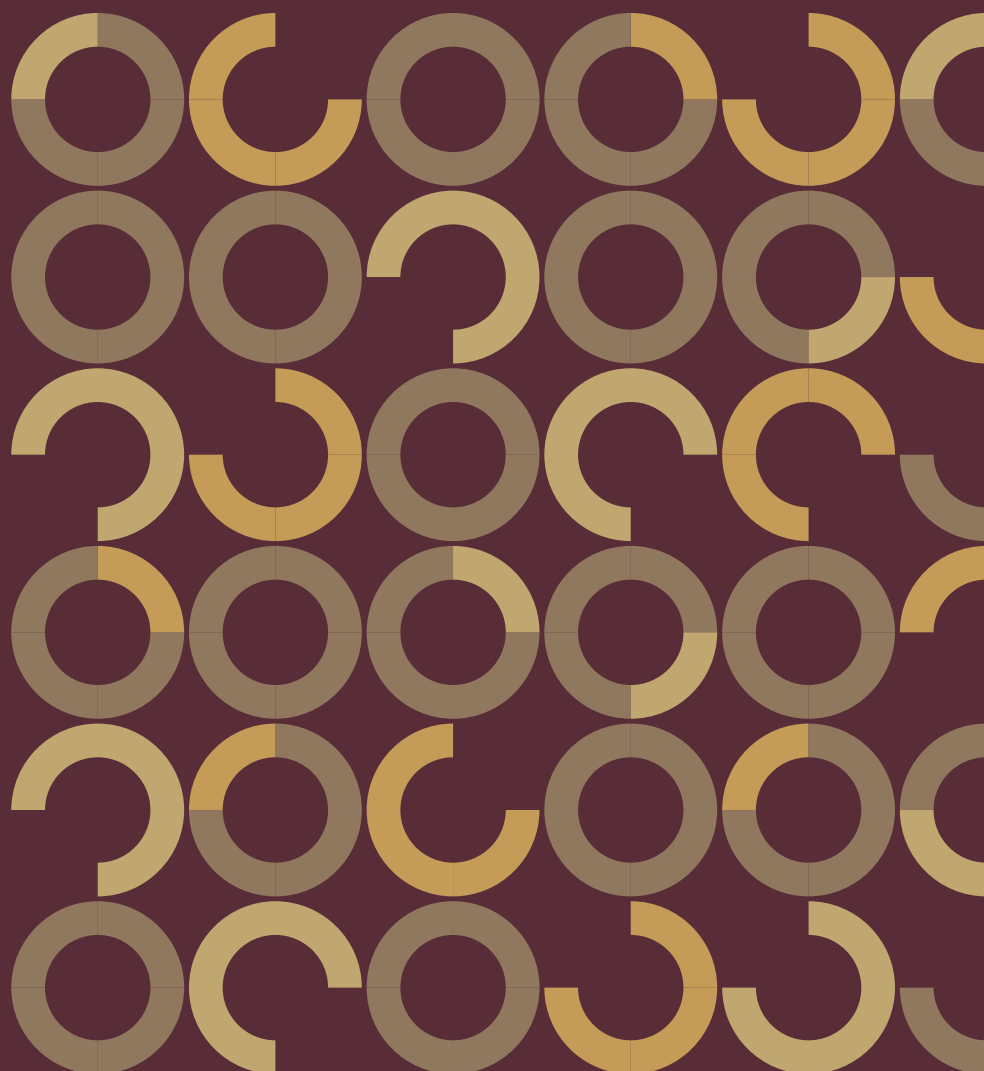


ESTUDOS ELEITORAIS

VOLUME 13 – NÚMERO 2
MAIO/AGOSTO 2018

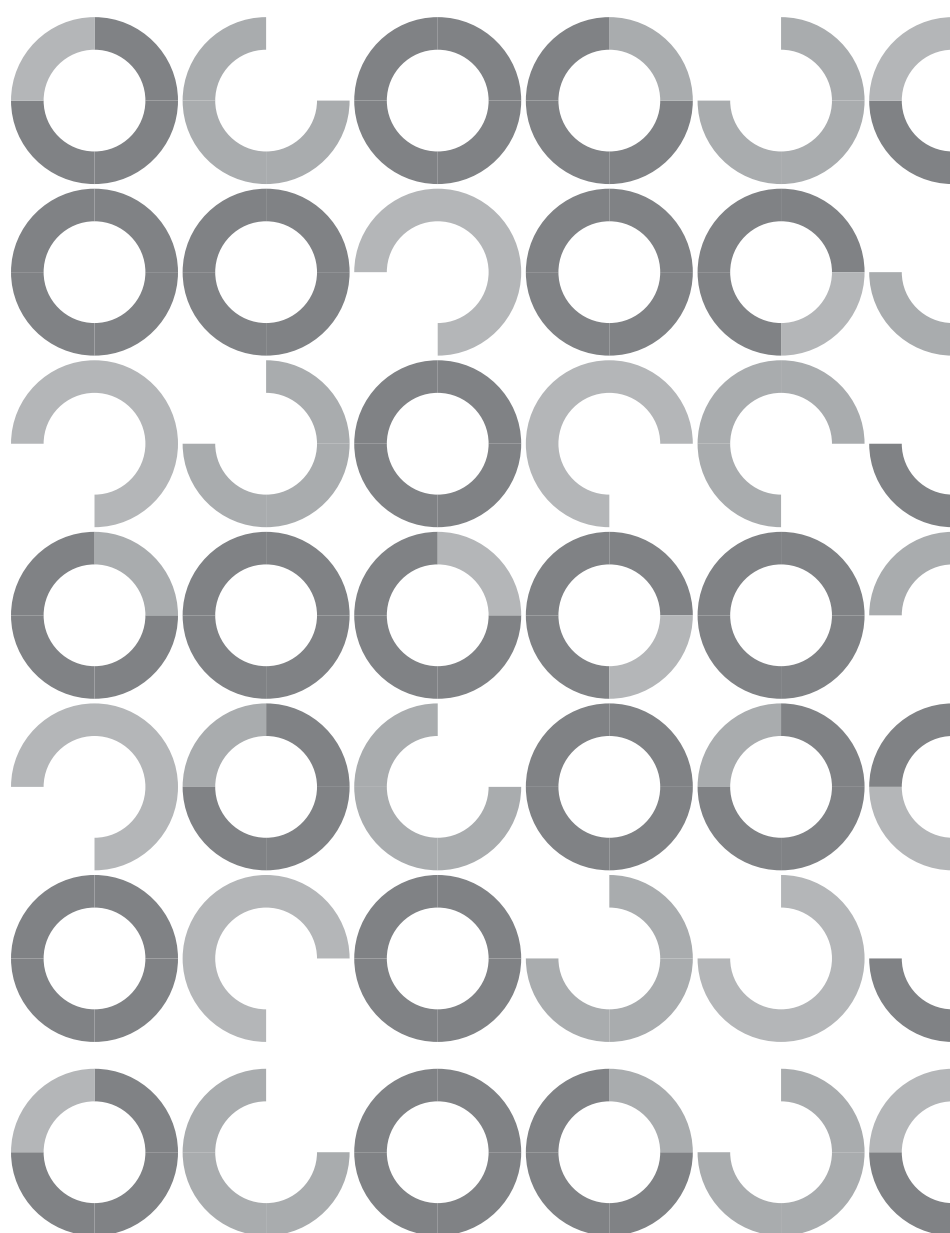
BRASÍLIA – 2019



ESTUDOS ELEITORAIS
NA HISTÓRIA

COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR EM MATÉRIA
ELEITORAL

NESTOR MASSENA



COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR EM MATÉRIA ELEITORAL¹

COMPETENCE TO LEGISLATE IN ELECTORAL MATTERS

NESTOR MASSENA²

RESUMO

Neste artigo, indaga-se sobre a qual dos poderes legislativos compete estabelecer as regras para a execução do art. 70 da Constituição Federal, que determina as bases da legislação ordinária, em todo o Brasil, com referência aos direitos políticos: ao Poder Legislativo Estadual ou ao Poder Legislativo Nacional? Conclui-se que restou dirimida qualquer dúvida quanto à competência legislativa em matéria eleitoral no regime federativo brasileiro, sendo a competência exclusiva da União; é privativamente federal, nada se delegando aos estados e aos municípios neste particular.

Palavras-chave: Matéria eleitoral. Legislação. Competência. União. Constituição Federal (1946).

¹ Artigo publicado na *Revista Eleitoral*, Rio de Janeiro: TSE, ano 2, v. 5, n. 4, nov. 1952. <https://seer.tse.jus.br/index.php/estudoseleitorais/article/view/105>

² Integrante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) entre 1939 e 1942. Secretário da Comissão de Constituição e Justiça da Assembleia Nacional Constituinte (1946). Senador (PSD) por Minas Gerais (1954-1955). Vice-Diretor da Secretaria da Câmara dos Deputados, entre 1955 e 1957. Livre-docente da cadeira de Direito Constitucional na Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil. Membro da Associação Brasileira de Imprensa e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

ABSTRACT

This paper inquires about which of the legislative powers it is responsible to establish the rules for the execution of art. 70 of the Federal Constitution, which establishes the bases of ordinary legislation throughout Brazil with reference to political rights? To the State Legislative Power or to the National Legislative Power? It concludes that any doubts have been settled regarding the legislative competence in electoral matters in the Brazilian federal system: the competence is exclusive to the Union, it is exclusively federal, and nothing is delegated to the states and municipalities in this particular.

Keywords: Electoral matter. Legislation. Competence. Union. Federal Constitution (1946).

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891 dispõe, no art. 70, sobre eleitores, não estabelecendo, expressamente, que cabe à União legislar a respeito do alistamento, apesar de, no parágrafo primeiro desse artigo, estabelecer que

[...] não podem alistar-se eleitores para as eleições federais, ou para as dos Estados: 1º, os mendigos; 2º, os analfabetos; 3º as praças de pret, excetuados os alunos das escolas militares de ensino superior; 4º, os religiosos de ordens monásticas ou comunidade de qualquer denominação, sujeitos a voto de obediência, regra ou estatuto, que importe a renúncia da liberdade individual.

Aliás, João Barbalho, comentando esse artigo, escreveu:

Para as eleições federais ou para as dos Estados prevalecem as exclusões aqui estabelecidas, porque assim o declara o § 1º, pr.; mas neste ponto é incontestável que se deu invasão na esfera dos direitos autônomos dos Estados, entre os quais figura o de estabelecer os requisitos de um eleitorado próprio. Eles têm de constituir suas autoridades políticas por meio de eleição, visto que devem observar o princípio representativo (um dos que lhes impõe o art. 63); mas o modo dessa eleição e a capacidade eleitoral escapam, sem dúvida, à competência federal, incluem-se nos poderes estaduais. Entretanto, são de tal modo salutares e justificadas as referidas conclusões que, mesmo não tendo para eles caráter obrigatório, os Estados espontaneamente as inscreveram nas suas constituições. Na União Norte-Americana esta matéria, pela Constituição (art. 1º, seção 4º, nº 1) foi deixada aos Estados, que a podem regular, não só quanto aos requisitos do eleitor, mas ainda quanto ao lugar e modo da eleição para o congresso federal, reservado à União o direito de modificar, por lei, o regulamento dos Estados (menos quanto ao lugar das eleições senatoriais, que são feitas pelas assembleias legislativas dos Estados em sua sede).³

Carlos Maximiliano, comentando o art. 70 da Constituição de 1891, asseverou:

423. O artigo 70 estabelece as bases da legislação ordinária, em todo o Brasil, com referência aos direitos políticos. O assunto é da competência do Congresso Nacional, da assembleia de cada Estado e do legislador municipal (no Estado e no município a competência para regular o direito eleitoral é determinada pela Constituição do primeiro e, às vezes, pela lei orgânica do segundo); fixa-lhe, entretanto, os alicerces a Constituição da República.

³ Ver Walker, *int. to Am. Law*, § 1º.

Pedro Lessa escreveu em acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 10 de junho de 1908: “A qual dos poderes legislativos compete estabelecer as regras para a execução do art. 70 da Constituição Federal? Ao poder legislativo estadual ou ao poder legislativo nacional?”.

A quem ler, com o espírito isento de preocupações partidárias, o art. 34, n° 34, da Constituição, a solução se oferecerá desembaraçada de quaisquer dificuldades. Prescreve o texto citado que ao Congresso Nacional compete privativamente “decretar as leis orgânicas para a execução completa da Constituição”. Trata-se de executar um preceito constitucional e dos que mais interessam à segurança, à tranquilidade, ao bem-estar e ao progresso da União e dos estados. Estabelecidas na Constituição as regras materiais acerca da capacidade eleitoral, o que cumpre é determinar o modo prático, o meio de pôr em execução o preceito constitucional. Sendo assim, parece-me evidente que ao Poder Legislativo Federal compete legislar “para a execução completa da Constituição, neste assunto, ou formular as regras para a conveniente aplicação do preceito constitucional”.

E mais adiante:

[...] todos os cidadãos brasileiros admitidos a votar pelo art. 70 da Constituição têm esse direito inauferível, esse direito que nenhum poder legislativo ordinário, federal ou estadual pode extinguir ou cercear.

Não há dúvida. Mas – acrescentam – há condições do exercício do mesmo direito que dependem dos congressos dos estados. Assim, por exemplo, é ao estado que compete legislar sobre o tempo de residência necessário para o eleitor votar nas eleições estaduais; não é possível consentir em que o cidadão domiciliado em um estado e aí alistado eleitor, transferindo sua residência para outro, seja logo admitido a votar sem um prazo exigido pela lei estadual.

É justamente esta uma matéria que, em face da Constituição, não pode ficar entregue à competência dos estados. Se das legislaturas

estaduais dependesse a votação de uma lei que fixasse o período de residência indispensável para ser alguém eleitor nas eleições estaduais, a consequência forçada seria ficar o direito de votar, que a Constituição garante a todos os brasileiros maiores de 21 anos, sujeito ao arbítrio, aos caprichos e aos mesquinhos interesses políticos dos congressos estaduais. Não é possível, em face do art. 7º e do art. 34, nº 22, da Constituição, chegar ao absurdo de que aos Poderes Legislativos locais compete fixar a época em que um brasileiro, depois de transferir a sua residência de um estado para outro, pode votar no estado que elegeu para seu novo domicílio.

Mas, dir-se-á, talvez, a autonomia local é ferida por esta interpretação; impõe-se a um estado um eleitor, que ainda não tem seus interesses radicados no lugar do seu novo domicílio. É impropriedade, e revela vãos receios, a observação. Do estrangeiro naturalizado exige-se que prove o domicílio por mais de quatro anos para poder ser eleito Deputado Federal, por mais de seis para poder ser eleito Senador. Mas a lei não exige o decurso de certo tempo depois da naturalização para poder ser eleitor. Como havemos, pois, de exigir do cidadão brasileiro um requisito que se não impõe ao próprio estrangeiro naturalizado? Desde o tempo do Império, alguns espíritos liberais têm envidado esforços no sentido de se conferir o direito de votar nas eleições municipais ao estrangeiro, visto que não naturalizado. Por que há de o regime atual revelar contra os brasileiros que são obrigados por motivos vários a mudar de estado, uma prevenção que se não justifica sequer em relação aos estrangeiros? Depois, repito: permitir que os congressos estaduais determinem o prazo necessário para o cidadão brasileiro, novo habitante de um estado, votar na sua nova residência, seria anular a excelente garantia do art. 70. De que serve o direito sem o seu exercício? São eleitores todos os brasileiros maiores de 21; mas, para votarem, precisam esses cidadãos ter política local.

Desculpe-me o Tribunal que insista neste ponto, que é um dos argumentos mais invocados pelos que, completamente cegos, discutem

a matéria quanto ao Direito Constitucional ou levados pelos interesses da politicagem. O art. 34, nº 22, não tem relação com o nosso pleito; o assunto da matéria é o art. 70 da Constituição Federal.

Outra objeção, que envolve uma confusão ainda mais deplorável, feita pelos que sustentam ideias contrárias às minhas neste assunto, é a que consiste em invocar o art. 65, § 2º, da Constituição, o qual assim dispõe:

É facultado aos Estados em geral todo e qualquer poder ou direito que lhes não for negado por cláusula expressa, ou implicitamente contida nas cláusulas expressas, da Constituição.

Já vimos que, combinando o art. 70 com o art. 34, nº 22, ressalta-se a competência do Poder Legislativo da União para decretar as leis necessárias à execução da Constituição neste assunto. O legislador constituinte julgou de interesse geral primordial, e, por isso, incluiu na Constituição a determinação da capacidade eleitoral por qualquer espécie de eleição, federal ou estadual; e, na mesma Constituição, prescreveu que ao Congresso Nacional compete decretar as leis orgânicas para a completa execução da Constituição. Esta, pois, conferida muito claramente à União a competência para legislar, a fim de se cumprir o art. 70 da Constituição.

E prossegue Pedro Lessa:

Não se concebe que uma lei ordinária federal ou estadual, restrinja o preceito constitucional e exclua do alistamento de eleitores, reputados tais, investidos do direito de votar e de ser votado pela disposição constitucional.

Se não poderia restringir ou ampliar a capacidade eleitoral, que poderia fazer o legislador estadual se lhe competisse legislar sobre a matéria? Tenho ouvido mais de uma vez que ao Poder Legislativo dos estados deve ser reconhecida a faculdade de corrigir, de melhorar a lei eleitoral federal, de facilitar o alistamento de eleitores para as eleições estaduais. É possível que a lei federal seja excessivamente rigorosa, inutilmente exigente, nos meios de apurar a capacidade eleitoral, determinada

pela Constituição. Nesse caso, não se devem recusar as legislaturas estaduais competência para estabelecer normas práticas, que facilitem o alistamento dos eleitores para as eleições estaduais, que corrijam os defeituosos preceitos da lei eleitoral federal.

Em primeiro lugar, importa muito ter atentar que, no nosso regime, não é missão dos estados corrigir as leis da União; pelo contrário, à União é que compete corrigir as leis dos estados. Se a lei eleitoral é má, dificulta o alistamento dos cidadãos que são eleitores pelo preceito constitucional, tratem os estados, pelos seus representantes, de melhorar a lei federal, derogando-a ou revogando-a. Ademais, se os estados legislassem sobre o modo de apurar a capacidade eleitoral de tal arte, poderiam eles elaborar as suas leis, que, talvez, anulassem completamente o salutar preceito constitucional, que garantiu o direito de se alistar eleitor a todo cidadão brasileiro que não incidir em nenhuma das quatro exceções do art. 70 da Constituição.

Assim, portanto, ao estado, quando se lhe reconhecesse competência para legislar sobre a matéria do art. 70 da Constituição, nunca seria permitido, em face desse mesmo art. 70, restringir, ampliar ou corrigir o que dispõe a lei federal sobre o alistamento eleitoral.

Isso posto, em que aproveitaria a autonomia dos estados a faculdade de apenas formular o meio prático de cumprir um preceito constitucional? Compreende-se a autonomia que faculta aos estados desenvolverem a sua viação férrea, a sua agricultura, as suas indústrias, o seu ensino primário, secundário e superior, a sua polícia etc. No entanto, autonomia para regulamentar um artigo de lei... é absurdo de que nunca se cogitou em direito público. Que autonomia é essa que somente permite aos estados a promulgação de leis destinadas à mera execução de um artigo da Constituição Federal? Que irrisória autonomia é essa que não passa da faculdade, ou, antes, da obrigação de pôr em execução com o mais religioso escrúpulo (é assim que deve ser regulamentado o preceito

constitucional) um texto da lei? Autonomia para obedecer! Autonomia para pôr em prática uma determinação do legislador constituinte sem o direito, ou a liberdade, de alterar uma só vírgula na lei, que se trata de respeitar e cumprir! Invocar a autonomia dos Estados neste pleito é não ter ideia alguma do que seja autonomia!

O Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932 – primeiro Código Eleitoral da República – tinha o seu art. 1º assim redigido: “Art.1º Este Código regula, em todo o país, o alistamento eleitoral e as eleições federais, estaduais e municipais”. O professor João Cabral, prefaciando a 1ª edição do seu Código Eleitoral da República dos Estados Unidos do Brasil (Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932), escreveu sobre a “extensão legal do Código” após fazer “votos para que a sua extensão corresponda a este ideal” – o de fazer comparecer o Brasil no mundo eleitoral com caráter próprio, como almejava o Sr. Assis Brasil – “e porque a futura Constituinte só o queira aperfeiçoar e tornar definitivo, mandando acomodá-lo às exigências da nova organização dos poderes federais e locais”:

A este propósito, resta-nos apenas dizer da extensão legal desta grande obra do Governo Provisório. O § 1º do art. 70 da Constituição Federal prescreveu que não poderiam alistar-se os mendigos, os analfabetos, as praças de pré e os religiosos regulares, como eleitores ‘para as eleições federais, ou para as dos Estados’.

Nas leis e regulamentos eleitorais que se lhe seguiram, editados pela União Federal, excetuada a Lei nº 1.269, de 15 de novembro de 1904, art. 1º, predominou o conceito de que o alistamento de eleitores se destinava às eleições federais e às locais do Distrito Federal e do Território do Acre. As Constituições, leis e regulamentos estaduais poderiam, observadas tais proibições, dispor como entendessem melhor sobre os demais requisitos e formalidades de alistamento e de exercício do direito do sufrágio. Na mente dos estadistas e juristas brasileiros, porém, foi se formando progressivamente a convicção de que a capacidade para ser eleitor ou elegível, assim como a cidadania, não deve ser regulada senão pela

Constituição e leis federais. Com este critério foi promulgada a emenda ao art. 6º da Constituição Federal, em que se autoriza a intervenção nos estados para assegurar o respeito aos princípios constitucionais ali enumerados, dentre os quais se encontra “a capacidade para ser eleitor ou elegível nos termos da Constituição e um regime eleitoral que permita a representação das minorias”. O espírito de unificação continuou, predominando agora, com a Revolução, e todos pensam que o Código Eleitoral deve ser o primeiro passo legal da obra revolucionária. Ele regulará, como diz o seu art. 1º, em todo o país o alistamento e as eleições federais, estaduais e municipais. Às constituições e leis orgânicas das três esferas da Federação ficará a determinar quais os órgãos políticos, individuais ou coletivos, a eleger e qual a respectiva composição (A nova Constituição Federal homologou a unificação, art. 83).

A Lei nº 48, de 4 de maio de 1935, que foi o segundo Código Eleitoral da República, reproduziu o artigo inicial do Código Eleitoral primitivo. O professor João Cabral comentou nestes termos o art. 1º do primitivo Código Eleitoral:

O espírito de unificação, em toda a República, das normas reguladoras do alistamento e das eleições, em substância e formas essenciais, como inerentes a todo o organismo político do Estado federal, inspirou, desde o princípio, os autores e, depois, os revisores do anteprojeto. Com isto concordaram o Governo e a opinião geral; de modo que a promulgação do Código Eleitoral, consagrando essa unificação, induziu, desde logo, ao seguinte, que foi homologado pela Assembleia Nacional Constituinte. Toda a matéria eleitoral da União, dos Estados e dos Municípios, inclusive alistamento, processo das eleições, apuração, recursos, proclamação dos eleitos e expedição de diplomas, é da competência privativa do Legislativo federal (Nova Constituição Federal, art. 5º, XIX, f). Às constituições e leis locais caberá somente a determinação dos corpos eletivos, sua composição e funcionamento, mas de modo que não colida com as normas estabelecidas, como essenciais, na Constituição e leis federais.

A Constituição de 1934 estabelecia, no art. 5º, competir privativamente à União legislar sobre “matéria eleitoral da União, dos Estados e dos

Municípios, inclusive alistamento, processo das eleições, apuração, recursos, proclamação dos eleitos e expedição de diplomas”. No art. 83, a Constituição de 34 estabelecia que

[...] a Justiça Eleitoral, que terá competência privativa para o processo das eleições federais, estaduais e municipais, inclusive as dos representantes das profissões, e excetuada a de que trata o art. 52, § 3º caberá: a) organizar a divisão eleitoral da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, a qual só poderá alterar quinquenalmente, salvo em caso de modificação na divisão judiciária ou administrativa do Estado ou Território e em consequência desta; b) fazer o alistamento; c) adotar ou propor providências para que as eleições se realizem no tempo e na forma determinados em lei; d) fixar a data das eleições, quando não determinada nesta Constituição ou nas dos Estados, de maneira que se efetuem, em regra, nos três últimos ou nos três primeiros meses dos períodos governamentais; e) resolver sobre as arguições de inelegibilidade e incompatibilidade; í) conceder habeas-corpus e mandado de segurança em casos pertinentes à matéria eleitoral; g) proceder à apuração dos sufrágios e proclamar os eleitos; h) processar e julgar os delitos eleitorais e os comuns que lhes forem conexos; i) decretar perda de mandato legislativo, nos casos estabelecidos nesta Constituição e nas dos Estados.

O Decreto de 10 de novembro de 1937 estabeleceu, no art. 16, a competência privativa da União para legislar sobre “matéria eleitoral da União, dos Estados e dos Municípios”. O Decreto-Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945, se inicia com a disposição em que consigna: “Art. 1º Esta lei regula, em todo o país, o alistamento eleitoral e as eleições a que se refere o art. 4º da Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945”. O art. 4º da Lei Constitucional apenas prevê a fixação, em lei, das datas das eleições para o segundo período presidencial na União, para governadores de estados, para o Parlamento e para as assembleias legislativas, nos estados. Nenhuma referência há, nessa lei constitucional, a eleições municipais – o que também ocorre em relação à ementa do decreto-lei eleitoral e seu art. 1º. Nesse decreto-lei, inscreve-se, porém, o art. 137, pelo qual “as eleições municipais serão realizadas depois de constituídas as assembleias legislativas, nas datas por estas fixadas, regulando-se pela presente lei.”

Assim, na lei eleitoral de que resultou o atual regime político da República, o seu art. 1º deveria ter a redação dos artigos iniciais dos Códigos Eleitorais de 1932 e 1935 e a sua ementa deveria ser assim simplificada: Legislação Eleitoral.

A atual Constituição da República, de 18 de setembro de 1946, estabelece:

Art. 5º Compete à União:

[...]

XV – legislar sobre:

a) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, aeronáutico e de trabalho;

Não inclui a Constituição, no art. 6º, a competência federal do art. 5º, XV, a), dentre as que admitem a simultaneidade da competência estadual, supletiva ou complementar, tendo assim tornado privativa a competência federal para legislar sobre Direito Eleitoral. Ficou, por essa forma, dirimida qualquer dúvida quanto à competência legislativa em matéria eleitoral em nosso regime federativo: a competência é exclusiva da União, é privativamente federal, nada se delegando aos estados e aos municípios neste particular.