



Revista do TRE/RS

Ano IV - Número 9 - Julho a Dezembro de 1999

Restrição Temporal às Modificações do Processo Eleitoral

Olivar Coneglian*

1. Publicação da lei ao menos um ano antes da eleição

O art. 16 da Constituição Federal impõe que a lei modificadora do processo eleitoral entre em vigor na data de sua publicação, mas só possa ser aplicada à eleição que ocorra até um ano da data de vigência.

Assim, se uma determinada eleição ocorre no dia 4 de outubro, uma lei que pretenda modificar o processo eleitoral daquela eleição só terá força se for publicada até o dia 3 de outubro do ano anterior. Se for publicada depois disso, não vai incidir sobre a próxima eleição.

2. Pergunta: toda e qualquer modificação no processo eleitoral só pode ocorrer até no mínimo um ano antes da data da eleição?

Tanto os estudiosos do processo eleitoral, como aqueles mais interessados nesse processo, vale dizer, os candidatos e políticos, levantam sempre essa pergunta: toda e qualquer modificação no processo eleitoral deve ocorrer com no mínimo um ano de antecedência da eleição seguinte, ou pode haver modificação com prazo menor que um ano?

A se tomar o texto puro da lei, parece que sim, só pode haver lei com um ano de antecedência para a próxima eleição futura.

Mas ... tem sempre um mas.

3. As propostas de reforma política
Dentro do Congresso Nacional, pu-

lulam teses, emendas, projetos, discussões, moções, a respeito de temas importantes sobre política, e a esse conjunto de temas se deu o pomposo nome de reforma política. Entre os temas abertos encontram-se:

a) modificação do sistema eleitoral: acabar com o sistema puramente representativo para os cargos legislativos e criar o sistema distrital misto;

b) fidelidade partidária: criar mecanismos mais rígidos de controle da fidelidade partidária, com possibilidade de perda de mandato para o eleito que se desfilia do partido pelo qual conseguiu a vitória;

c) desempenho eleitoral para conceito de partido nacional: obrigar a que um partido, para poder ter caráter nacional, tenha um desempenho mínimo quanto aos votos obtidos para deputado federal;

d) cláusula de barreira: se o partido não consegue o desempenho mínimo, não pode ter representação, nem os benefícios do fundo partidário;

e) coligações partidárias para eleições proporcionais: a idéia seria impedir coligações partidárias para as eleições de deputado e vereador;

f) domicílio eleitoral e filiação partidária: modificar o atual sistema, tornando-o mais rígido ou exigindo um tempo maior, tanto de filiação partidária (quatro anos por exemplo), como de domicílio eleitoral;

g) financiamento de campanha: eliminar o financiamento particular, instituir o financiamento público, com aumento do fundo partidário;

h) reeleição dos titulares de cargos executivos: eliminar a reeleição, ou exigir a desincompatibilização;

i) duração dos mandatos dos senadores e seus suplentes: diminuir para seis ou quatro anos;

Olivar Coneglian é juiz de direito no Paraná, aposentado. Advogado. Autor de "Propaganda Eleitoral" e "Radiografia da Lei das Eleições", ambas pela Juruá. Reside em Curitiba.

j) data da posse: mudar a absurda data de 1º de janeiro;

k) voto obrigatório: tornar o voto facultativo;

l) segundo turno: eliminar totalmente, ou exigir número de votos diferente dos 50%; por exemplo, para o candidato se eleger em primeiro turno basta ter 40% dos votos válidos;

m) divulgação de pesquisas eleitorais: mudar tudo, principalmente não permitindo pesquisas nos últimos dias de campanha;

n) imunidade parlamentar: mudar profundamente, de tal forma que o parlamentar só tenha imunidade para sua atuação oficial;

o) número mínimo e máximo de vereadores: redefinir essa questão.

Todos esses temas constaram de projetos de lei ou projetos de emendas constitucionais em trâmite no Congresso no início da legislatura iniciada em 1999 e antes do prazo terminal para as modificações a serem aplicadas às eleições municipais de 2000. Nenhum desses temas foi votado em 1999.

É preciso observar que a “reforma política” nunca se fecha em torno de alguns temas, pois, em primeiro lugar, sempre surgem outros temas de reforma, e em segundo lugar, se hoje se fizer uma reforma, amanhã já surgirão idéias para a reforma da reforma. Reforma política é obra aberta, para imitar Umberto Eco.

Isso é válido, e numa democracia se torna propaganda da liberdade. Além dos temas elencados acima, fala-se também de: diminuição do número de todos os cargos legislativos; modificação do sistema de governo, de presidencialista para parlamentarista; prorrogação de mandatos; coincidência de todos os mandatos; eleição para todos os cargos num só ano, com datas diferentes para cada tipo de eleição; etc.

Tomemos todos os temas acima, e observemos as modificações legislativas necessárias para cada um deles:

a) sistema eleitoral: implantação do sistema distrital: para a modificação do sistema eleitoral, há necessidade de emenda aos arts. 45 e 56 da Constituição;

b) fidelidade partidária: se a falta de fidelidade partidária vier a provocar perda de mandato, haverá necessidade de emenda aos arts. 17 e 55 da Constituição; se não implicar à perda de mandato, mas ficar restrita à punição interna dos partidos (como já existente hoje), será suficiente modificação da Lei dos Partidos Políticos;

c) desempenho eleitoral de partido político: não há necessidade de emenda constitucional; basta modificar a Lei dos Partidos Políticos;

d) cláusula de barreira: modificação da Lei dos Partidos Políticos, sem alteração da Constituição;

e) coligações partidárias para eleições proporcionais: basta mudar a Lei das Eleições (Lei 9.504, art. 6º);

f) domicílio eleitoral e filiação partidária: basta modificar o Código Eleitoral (art. 88) e a Lei 9.096 – Lei dos Partidos Políticos (art. 18, a ser revogado);

g) financiamento de campanha: basta mudar a Lei 9.504/97; aliás, o art. 79 da Lei das Eleições, de caráter transitório, já trouxe uma chamada, um aceno para o financiamento público das campanhas eleitorais, ao se inserir no capítulo das disposições transitórias e ao dispor, como intenção do legislador, que “o financiamento das campanhas eleitorais com recursos públicos será disciplinada em lei específica”;

h) reeleição: qualquer modificação no instituto da reeleição passa, necessariamente, pela Constituição e, no caso de desincompatibilização, pela Lei Complementar nº 64/90;

i) duração dos mandatos dos Senadores e de seus suplentes: qualquer modificação exige emenda à Constituição (art. 46);

j) data da posse dos eleitos: esse é um dos temas que demonstra o constitucionalismo de que esteve tomado o Congresso Constituinte: é uma matéria de cunho eminentemente legal, que não precisaria estar na Constituição, mas está; qualquer modificação, pois, exige emenda constitucional; a melhor idéia seria eliminar isso da Constituição e estabelecer as datas via legislação ordinária;

k) voto obrigatório: a mudança para voto facultativo deve ser feita via emenda constitucional (§ 1º do art. 14);

l) segundo turno: qualquer modificação (extinção total, extinção parcial, modificação do percentual de votos) passa por emenda constitucional (art. 77);

m) divulgação de pesquisa eleitoral: para criar qualquer restrição, deve primeiro ser alterado o art. 220 da Constituição, que dispõe sobre liberdade de pensamento e de expressão; depois disso, disciplinar as restrições por meio de lei complementar;

n) imunidade parlamentar: qualquer modificação exige emenda à Constituição (arts. 53 e 54);

o) modificação do número de vereadores: passa por emenda constitucional (art. 29).

Como se observa, algumas mudanças no atual quadro da legislação política brasileira exigem modificação da Constituição, enquanto outras dependem apenas de alteração em leis ordinárias ou complementares.

Afirmamos acima que, embora essas modificações estejam em discussão no Congresso, há outros temas de reforma política em estudo ou em andamento, ao mesmo tempo em que muitos desses temas aqui mostrados não

conseguem andar nas Casas de Lei.

Entre os temas que surgiram de iniciativas isoladas, podem ser lembrados: alteração, para menos, dos componentes de todas as casas legislativas brasileiras, com exceção do Senado; ampliação da imunidade para os ilícitos civis; coincidência de todos os mandatos, com prorrogação do mandato dos prefeitos e vereadores; gratuidade do cargo de vereador.

É lamentável que alguns temas, muito embora sejam exigência da própria nação, não evoluam dentro do Congresso Nacional. Pode-se eleger, como exemplo, a modificação da imunidade parlamentar, pois o Brasil aceita a imunidade para os parlamentares quando estão no exercício da função, mas não a aceita para crimes comuns ou eleitorais. A proposta de modificação do atual sistema de imunidade (imunidade formal e imunidade material para qualquer tipo de crime) não caminha dentro do Congresso, e os parlamentares – embora reconheçam em público a necessidade de alteração –, se negam a votar a matéria.

De qualquer forma, este trabalho tem objetivo diferente, e por isso deixará de lado qualquer outro comentário sobre a conveniência ou não de qualquer das questões acima abordadas.

4. A possibilidade de modificação da Constituição

A Constituição brasileira admite reforma, com as seguintes limitações: i) limitações formais, que dizem respeito a um procedimento legislativo rígido de reforma ou de proposição e aprovação de emendas (CF, art. 60); ii) limitações circunstanciais: impedimento de emenda durante intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio (art. 60, § 1º); iii) limitações materiais expressas (art. 60, § 4º, I, II, III e IV), ou implícitas.

No caso das questões de ordem política, não pode haver modificação nos seguintes pontos, todos eles expressos no § 4º do art. 60 da Constituição:

I – a forma federativa de Estado: pode haver extinção de Estados, criação de novos, desmembramento, etc. Mas não pode desaparecer a estrutura federal, ou mesmo a figura do Estado/província;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico: está aí a manifestação concreta da democracia; observa-se que este art. 60 da Constituição não fala em “voto obrigatório”, ou seja, a obrigatoriedade criada pelo art. 14 da mesma Constituição pode ser afastada por emenda constitucional;

III – a separação dos Poderes: não se aceitaria, por exemplo, uma emenda que atribuísse aos deputados o julgamento dos crimes eleitorais.

Essas três vertentes se inserem no grupo das cláusulas fixas ou imutáveis, a que alguns doutrinadores costumam chamar de “cláusulas pétreas”. Fora desses três casos explícitos, qualquer modificação da ordem política seria constitucionalmente aceitável, vale dizer, não traria ofensa ao estado de direito consagrado pela própria Constituição e derivado do poder popular.

5. Consequências da aprovação de emendas constitucionais sobre a ordem política e o processo eleitoral

O art. 16 da Constituição determina que a lei que altera o processo eleitoral não se aplica à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Diga-se que, no início de um ano eleitoral (qualquer ano eleitoral, ano par) o Congresso se invista de fúria reformadora e coloque em pauta várias emendas modificadoras da ordem política, como, para exemplificar: a) implantação da facultatividade do

voto para todos os eleitores (voto facultativo); b) extinção do segundo turno para prefeitos; c) a proibição de coligações nas eleições proporcionais.

Nesses três exemplos, suficientes para desenvolver o raciocínio a que nos propusemos, verifica-se que: a) haverá necessidade de emenda constitucional para a implantação do voto facultativo, ou para o sepultamento da obrigatoriedade do voto; b) haverá necessidade de emenda constitucional para abolir o segundo turno nas eleições para prefeito; c) não haverá necessidade de emenda constitucional para alterar as regras de coligação, sendo suficiente a modificação da Lei das Eleições.

A nova norma constitucional – qualquer nova norma constitucional –, após promulgada, entra em vigor na data de sua publicação, exceto se contiver dispositivo fixador de tempo. Dentro desse caso, podem-se citar a Emenda de Revisão nº 5 e a Emenda nº 14. A Emenda de Revisão nº 5, de 7 de junho de 1994 (publicada a 9 de junho de 1994), que restabeleceu o mandato presidencial de quatro anos, fixou a data de sua entrada em vigor em 1º de janeiro de 1995. A Emenda nº 14, sobre o ensino fundamental, foi promulgada em setembro de 1996 para entrar em vigor em 1º de janeiro do ano subsequente. Se não houver dispositivo sobre o início da vigência, esta é imediata, e sua força decorre da publicação.

Uma emenda constitucional que dispusesse sobre modificação de qualquer questão de cunho político, até mesmo com reflexo no processo eleitoral, entraria em vigor na data de sua publicação e, ausente dispositivo fixador de data, aplicar-se-ia imediatamente, com reflexos na eleição seguinte.

O art. 16 da Constituição – norma constitucional com força plena –, não

se aplica ao caso de emenda à própria Constituição, mas somente à lei, quer seja ordinária, quer seja complementar. Isso ocorre não porque a Constituição não possa regular as próprias emendas, mas porque o texto do art. 16 estabelece comando para “lei”, e não para emenda constitucional.

Seria diferente se o texto constitucional escrevesse “regra”, “norma” ou “dispositivo”, nomes comuns ou genéricos, dos quais “lei” e “emenda” são espécies. Como o texto mencionou apenas a espécie “lei”, excluiu, consequentemente, a espécie “emenda”.

6. Modificação das regras eleitorais via legislação ordinária ou complementar

O texto constitucional reza que deve entrar em vigor um ano antes da eleição a lei que altera o processo eleitoral. Daí se inferir que uma lei que tenha cunho eleitoral, mas que não altere o processo eleitoral, pode entrar em vigor em tempo menor que um ano da data da eleição, podendo, mesmo assim, ser aplicada às eleições próximas futuras.

Nesse caso, dever-se-ia conceituar precisamente o que seja processo eleitoral.

Joel José Cândido em vários momentos de seu livro “Direito eleitoral brasileiro” (Edipro, Bauru, SP, 7ª edição, 1998) aborda o processo eleitoral, e o divide em quatro grandes fases (fase preparatória, eleição, apuração, diplomação), mas não chega a conceituar processo eleitoral.

Pode-se entender por processo eleitoral o movimento político-judicial para a colheita dos votos e reconhecimento dos eleitos.

Talvez fosse mais precisa uma definição calcada no tempo: entende-se por processo eleitoral o conjunto de ações político-judiciais e dos eleitores, desde a escolha dos candidatos até a procla-

mação dos eleitos, com passagem pela campanha eleitoral, pela eleição propriamente dita e pelo escrutínio.

De qualquer forma, tanto os doutrinadores como a própria Justiça Eleitoral entendem que o “processo eleitoral”, propriamente dito, tem início com as primeiras reuniões partidárias para escolha dos candidatos (mês de junho do ano da eleição), e finaliza com a diplomação dos eleitos. Fica de fora do processo eleitoral o período anterior, em que os partidos se organizam para lançamento dos candidatos, e em que os cidadãos buscam regularizar sua situação de eleitores, ou em que os pretensos candidatos se filiam aos partidos políticos e iniciam, de modo ainda camuflado e tímido, a propaganda eleitoral extemporânea. O citado mestre gaúcho Joel Cândido costuma distinguir essa fase, a que denomina de “micro processo eleitoral”, do processo eleitoral propriamente dito, a que denomina “macro processo eleitoral”. Aliás, não se trata apenas de rotular as diversas fases de nomes pomposos, mas de considerar que ambas as fases exercem influência nas eleições. Só para exemplificar, o período de filiação partidária, encerrado um ano antes das eleições para os futuros candidatos, exerce forte influência sobre as eleições e merece um cuidado especial da Justiça Eleitoral, pela delicadeza do processo, pela imensa influência sobre as eleições e pelo formalismo que cerca o ato de filiação e sua comunicação ao Juiz Eleitoral.

Mesmo sem uma definição precisa e eficiente de “processo eleitoral”, deve-se entender que não se aplica à eleição futura uma lei publicada com menos de um ano da data da eleição, que traga modificações substanciais ao pro-

cesso eleitoral, mas é aceitável uma modificação em aspectos puramente formais das eleições.

Assim, uma lei que permita colocar-se o nome do vice (Vice-Prefeito, Vice-Governador ou Vice-Presidente) na cédula ou na urna eletrônica poderia perfeitamente ser publicada em tempo menor que um ano. Ou uma lei, como a que está em trâmite no Congresso, que dispusesse que as urnas eletrônicas deveriam imprimir o resultado da votação. (As urnas eletrônicas atuais não imprimem o resultado, apenas o fornece em disquete. Uma lei que mandasse realizar a impressão poderia surgir com menos de um ano da data, desde que houvessem recursos e tempo suficientes para proceder à modificação das urnas existentes e aquisição das faltantes. O problema seria de ordem técnica de fabricação, e não de ordem puramente jurídica.)

Uma lei prevendo a aplicação de urnas eletrônicas em 100% dos municípios brasileiros poderia perfeitamente extinguir as “variações nominais” de candidatos a cargos eletivos, pois com a urna eletrônica só tem valor o número. Isso não macularia a substância das eleições.

7. As Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral

A Justiça Eleitoral detém o comando das eleições, é verdadeiramente o “poder executivo” das eleições.

Com a mesma força com que o Poder Executivo, por meio de decretos regulamentando leis, explicitando-as ou as tornando eficazes, a Justiça Eleitoral regulamentando as leis aplicáveis às eleições, por meio de “instruções” ou “resoluções”.

Com rara felicidade, o Ministro José Néri da Silveira, in “Aspectos do processo eleitoral” (Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1998), no capítulo denominado “A Justiça eleitoral

como instrumento da democracia representativa”, assim esclareceu essa função própria do Poder Judiciário Eleitoral:

“Competindo-lhe presidir o processo eleitoral, submetido por inteiro a complexo sistema normativo, constitucional e infraconstitucional, com fases demarcadas em rígido calendário que cumpre ter pontual observância, eis como se revela, desde logo, a importância da missão administrativa, jurisdicional e cívica da Justiça Eleitoral no Brasil.

...

...

Exercita, sempre que necessário, seu poder normativo, o que lhe empresta especial feição, pela importância dessa atividade materialmente administrativa, de tão diversificadas formas, no contexto da administração e do poder de fiscalizar os atos que compõem as complexas fases do processo eleitoral, desde o alistamento dos eleitores até a diplomação dos eleitos.”

O poder normativo eleitoral é exercitado integralmente pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral. Aos Tribunais Regionais Eleitorais também se destina parcela residual desse poder normativo, em escala que não ultrapasse as eleições estaduais e municipais.

Ao manifestar seu poder normativo, na imensa maioria de suas “resoluções”, o TSE apenas explicita ou consolida as várias normas eleitorais aplicáveis a cada eleição. No entanto, quando o direito positivo é omissivo ou confuso, o TSE cria norma específica ou aclara a norma de difícil leitura.

Quando se fala que o TSE “consolida” os vários textos legais, está se afirmando, simplesmente, que o Tribunal examina todos os textos legais elei-

torais e deles extrai as regras aplicáveis a cada eleição em particular.

Um exemplo do poder normativo da Justiça Eleitoral se faz presente no estabelecimento do calendário eleitoral. As diversas normas – desde a Constituição até a Lei das Eleições – trazem datas de acontecimentos eleitorais, algumas fixas, outras móveis. O calendário eleitoral produzido pelo TSE se apresenta como uma sistematização das datas, colocadas, esparsa e desorganizadamente, nos textos legais. No caso do calendário, o TSE não cria datas, mas apenas sistematiza e unifica, num só texto, aquelas que já estão presentes nos vários textos legais.

Outro exemplo pode ser colhido na questão das coligações. O texto do “caput” do art. 6º da Lei 9.504/97 – a Lei das Eleições – é perfeito para as eleições municipais, mas torna-se ilegível no caso das eleições estaduais, pois não resolve o caso das duas eleições proporcionais (Deputado Federal e Deputado Estadual), nem o caso da existência de duas eleições majoritárias (Governador e Senador). Diante da confusa redação do texto legal para as eleições gerais, o TSE, respondendo a várias consultas, editou as Resoluções nº 20.121, 20.122, 20.123, 20.125, 20.126 e 20.127, com as quais aclarou a questão das coligações para as várias candidaturas. Todas essas resoluções nasceram de diferentes consultas, mas o texto de todas é único, e teve um único Relator, o eminente Ministro José Néri da Silveira. Nesse caso, o TSE aclarou e explicitou o texto legal.

Um exemplo de inovação está presente na Resolução nº 19.978, de 25.9.97. Como se sabe, o § 6º do art. 42 da Constituição declara que a filiação partidária é incompatível com o serviço

militar efetivo, enquanto o art. 14 em seu § 8º, permite ao militar candidatar-se, desde que se afaste da corporação, o que implica que não está ele sujeito ao prazo de filiação partidária comum, de um ano. A Constituição nada reza a respeito de filiação extemporânea do magistrado ou do membro de Tribunal de Contas, e apenas proíbe a filiação partidária dessas autoridades, enquanto no exercício de seus cargos. Nesse tema, o TSE estendeu a possibilidade de filiação extemporânea (menos de um ano) aos Magistrados e membros dos TCs, condicionando a possibilidade de suas candidaturas à desincompatibilização e filiação no prazo de seis meses antes da realização do pleito.

Poder-se-ia perguntar: e se o TSE, ao exercer o poder normativo, cria norma que esteja além desse poder? Pode-se encontrar a resposta com o que ocorreu com o inciso IX do art. 58 da Resolução nº 19.512, de 18.4.96. Ali, o TSE entendeu de vedar a participação de autoridades públicas (Ministros, Secretários de Estado e outras) em atos públicos de campanhas eleitorais. Assim, o Ministro da Saúde estava proibido de comparecer a comício de seus candidatos ou de candidatos de seu partido. A questão foi levada ao Supremo, que, em sede liminar, declarou suspensa referida proibição, o que levou o TSE a modificar o texto, por meio da Resolução nº 19.608, para dizer que a proibição só existe “quando acarrete o comprometimento de recursos públicos”.

O TSE deve baixar as instruções até o dia 5 de março do ano das eleições (art. 105 da Lei das Eleições). Fica implícito que o TSE, por mais diligente que seja, só pode baixar as instruções depois do período concedido pelo art. 16 da Constituição para o surgimento de

lei nova no cenário eleitoral, pois não se conceberia que o TSE baixasse instrução sujeita à mudanças por leis posteriores.

Daí a óbvia conclusão de que as instruções do TSE nascerão em tempo menor que um ano da data da eleição.

8. Conclusões

Desenvolvidos esses raciocínios, apresentam-se as conclusões seguintes a respeito da restrição temporal a leis modificadoras do processo eleitoral:

1º. Lei modificadora de questões fundamentais ou substantivas do processo eleitoral só tem efeito em eleição seguinte que se realize depois de um ano de sua aprovação.

2º. Mesmo num prazo menor que um ano a contar da data da eleição ou até no período do processo eleitoral, o Congresso Nacional não está inibido de aprovar lei que modifique em profundidade o processo eleitoral, mas essa lei não se aplicará à eleição próxima futura.

3º. Emenda constitucional modificadora do processo eleitoral não sofre

a restrição temporal emanada do art. 16 da Constituição.

4º. Lei que modifique aspectos formais do processo eleitoral pode ser editada com prazo menor que um ano a contar da data da eleição, para se aplicar na eleição próxima futura.

5º. As instruções do TSE, baixadas em forma de resolução, nascem sempre dentro de prazo menor que um ano a contar da data da eleição e se aplicam à eleição futura, mesmo que contenham novidade substancial em relação ao processo eleitoral.

Não se pode olvidar que toda vez que surgir uma lei modificadora do processo eleitoral no prazo menor que um ano ou uma instrução do TSE contendo novidade no terreno das eleições, sempre haverá remédio jurídico (v. g., representação, arguição de inconstitucionalidade) para barrar eventual modificação que se entenda substancial ou que não esteja adequada à Carta Política.