

ELEIÇÃO INDIRETA

1. Conceito Constitucional

“Trata-se de eleição, mas não se trata de matéria eleitoral, no sentido em que é versada pela Constituição Federal e pela lei ordinária, o Código Eleitoral”. Esse raciocínio do ministro Paulo Brossard sintetiza o debate constitucional sobre o tema que o STF fez no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade - ADI 1057, do estado da Bahia. Na visão daquele colegiado, a eleição indireta do art. 81 é uma excepcionalidade do princípio eleitoral da Constituição Federal, constituindo-se em uma regra de organização político-administrativa para provimento indireto dos cargos executivos de cada ente federado, e não uma matéria eleitoral *stricto sensu* da Constituição Federal.

Esse conceito constitucional repercute diretamente na interpretação que pode ser dada à regulamentação do processo eleitoral indireto.

Por expressa disposição constitucional, é necessária a edição de uma lei ordinária (princípio da reserva legal) para regulamentar o tema, não podendo o assunto ser suprido por resolução, decreto ou ato interno Legislativo. Outro ponto importante nesse sentido é que se trata de organização política-administrativa da União (e não apenas do Congresso Nacional), de forma que o conteúdo da matéria – em tese - é reservado à Lei.

Contudo, no caso da eleição indireta do Distrito Federal, o processo foi realizado com base em um ato da Mesa legislativa da época. A situação do DF foi um pouco diferente dos demais porque a vacância se deu por decisão do TRE sobre infidelidade partidária do governador e Lei Orgânica do DF previa que o presidente da Câmara assumiria definitivamente a governadoria. Por acordo político das forças com o TRE, resolveu-se fazer eleição indireta e para isso foi editado um ato da Mesa legislativa. Como esse caso não foi objeto de impugnações judiciais relevantes, o tema não foi aprofundado no Judiciário.

Outro aspecto importante na questão formal da regulamentação, e seguindo o entendimento de que não se trata de lei eleitoral, o STF afastou a participação do TSE na matéria. “Impõe-se registrar, finalmente, que, o Tribunal Superior Eleitoral não dispõe de competência normativa para disciplinar, em anômala substituição ao Congresso Nacional (...)” – ministro Celso de Melo na ADI 1057.

Com relação à competência legislativa, a lei ordinária para regular eleição indireta não é de competência legislativa privativa da União. Por não se tratar de direito eleitoral, mas sim de matéria político-administrativa, cada ente federado tem competência legislativa para editar sua lei. Essa foi a forma encontrada pelo Supremo para validar as leis estaduais que tratam do tema, tendo em vista que apenas a União pode legislar sobre direito eleitoral (CF, art. 22, I). Por conseguinte, não se aplicou o Código Eleitoral e a Lei das Eleições aos estados, já que isso seria considerado uma invasão da competência legislativa estadual e uma afronta ao princípio federativo.

Entretanto, no caso de eleição presidencial indireta no âmbito da União, em tese, é possível pensar numa aplicação analógica de algumas regras do direito eleitoral já que o Código Eleitoral e a Lei das Eleições são leis produzidas pela própria União. Essa possibilidade pode ser aventada no caso de uma decisão judicial que venha a suprir a ausência da lei específica, ou mesmo num ato do Legislativo que utilize as regras federais eleitorais como balizas para uma eleição indireta sem a existência da lei ordinária prevista no art. 81

Por fim, para fechar o conceito constitucional trabalhado pelo STF nos julgamentos analisados, a Corte entendeu que “predefinido seu caráter não-eleitoral, não há de cogitar ofensa ao princípio da anterioridade da lei eleitoral estabelecido pelo art. 16 da Constituição da República” (ministro Cezar Peluso – ADI 4298). Isto é, a lei regulamentadora se aplica imediatamente, mesmo que a eleição indireta ocorra antes de um ano de sua publicação.

É preciso ponderar que tudo isso foi uma construção da interpretação constitucional feita pelo STF, podendo ser revertida ou relativizada por novas interpretações que o atual colegiado constitucional pode fazer na atual conjuntura.

2. Aplicação de Condições Constitucionais

Embora não se trate de direito eleitoral, aplicam-se regras tangentes a proteger outros bens constitucionais, como o princípio republicano, a moralidade e o pluripartidarismo. Nesse sentido, o STF consignou no julgamento das ADIs 1057 e 4298 que se aplicam à eleição indireta as condições de elegibilidade e de inelegibilidade previstas no art. 14 da Constituição.

Segundo o § 3º do art. 14, são condições de elegibilidade, na forma da lei, a nacionalidade brasileira; o pleno exercício dos direitos políticos; o alistamento eleitoral; o domicílio eleitoral na circunscrição; a filiação partidária e; a idade mínima de trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador. É importante destacar que a lei regulamentadora da eleição indireta pode fixar qualquer para filiação partidária, inclusive menor do que aquele que existe hoje na lei eleitoral.

“A inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer” – STF ADCs 29 e 30, ADI 4578.

As inelegibilidades previstas nos §§ do art. 14 da Constituição elenca uma série de hipóteses, a começar pelos analfabetos, inalistáveis e os parentes, até segundo grau, das pessoas que ocuparam a presidência nos seis meses anteriores à eleição.

Os prefeitos e governadores que desejarem concorrer a eleição devem renunciar aos respectivos cargos até seis meses antes do pleito, segundo dispõe o § 6º do art. 14. A literalidade desse dispositivo constitucional tiraria da disputa nomes como Doria e Alckmin.

Aplica-se, por fim, as inelegibilidades da Lei complementar 64/90, tendo em vista que essa lei complementa as hipóteses objetivas do § 9º do art. 14 da CF em relação à proteção da moralidade, da probidade administrativa e da legitimidade das eleições contra o abuso de poder político e econômico.

Além das restrições conhecidas como Ficha Limpa, a Lcp 64/90 também estipula outras hipóteses de inelegibilidades para o cargo de presidente, que são mais conhecidas como prazo de desincompatibilização – geralmente de 6 meses antes da eleição. Nesse particular, o prazo de desincompatibilização destina-se a evitar o abuso de poder político, obrigando que pessoas com acesso direto ao poder estatal não possam participar de eleição.

Nesse caso, a inelegibilidade da Lcp 64/90 alcança ministros de Estado, como Henrique Meireles, comandantes das Forças Armadas, membros do TCU, todos os magistrados (inclusive do STF), todos os membros do Ministério Público e diversos outros agentes públicos. Todos eles precisam se desincompatibilizar do cargo seis meses antes da eleição, o que não seria possível na atual conjuntura.

Apresentadores de programas de rádio ou tv podem se candidatar, tendo em vista que não são classificados como inelegíveis pela Lcp 64/90. A restrição feita a essas pessoas está contida na Lei das Eleições (Lei 9.504/97) e não se aplica à eleição indireta.

Parlamentares, de qualquer ente da federação, são elegíveis na eleição indireta.

3. Lei ordinária federal 4.321/64

Com a possibilidade concreta de haver eleição indireta, passou-se a procurar uma saída normativa para uma situação extremamente grave, que é a ausência de regras para a realização da eleição. Uma hipótese que foi levantada nos últimos dias diz respeito à Lei 4.321 de 1964, que dispõe sobre a eleição, pelo Congresso Nacional, do Presidente e Vice-Presidente da República.

Essa lei foi criada às pressas para tentar resolver o impasse político-institucional que se criou nos primeiros dias do golpe de 1964. Com a declaração de vacância do cargo presidencial em 02.04.1964, caberia ao Congresso Nacional eleger indiretamente o novo presidente posto que o art. 79 da Constituição Federal de 1946 - vigente naquela época - tinha uma regra quase idêntica ao atual art. 81 da CF de 1988.

Como o poder de fato já havia sido transferido para os militares, os civis que participaram do golpe tentaram utilizar o mecanismo constitucional da eleição indireta para incidir sobre a escolha do novo governante. O embate travado na discussão do projeto de lei pelo senador Aurélio Viana, em oposição aos golpistas, mostrava que a disputa pelo poder naquele momento estava centrada no prazo para a realização da eleição indireta, que era de 30 dias segundo a Constituição:

“Sou dos que gostam de ir diretamente ao assunto. Os Governadores, reunidos, apresentaram um candidato ao Congresso. Jornais publicam que os Chefes militares vitoriosos adotaram essa candidatura. Não sei se êsses Chefes militares impuseram a eleição do novo Presidente, antes de completar aquêlo prazo a que se refere a Constituição, no seu art. 79.

Nesse contexto de disputa pela condução do golpe, a maioria parlamentar golpista das duas casas do Congresso Nacional aprovou, no período de menos de 24 horas entre os

dias 06 e 07 de abril, a lei 4.321/64 – o que daria o tempo e a legalidade necessária para se articular outras candidaturas. Dois dias depois, em 09 de abril, os comandos militares editaram o Ato Institucional nº 1, onde deixavam “bem claro que a revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional, resultante do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções, a sua legitimação”.

O artigo 1º do AI-1 mantinha válida a Constituição de 1946 com as alterações promovidas pelo Ato Institucional, sendo a primeira delas a convocação de eleição indireta pelo Congresso Nacional no prazo de 2 dias. Ou seja, os militares arbitraram a disputa de poder e cortaram as asas dos parlamentares que apoiaram o golpe.

No plano jurídico-constitucional, o AI-1 provocou a primeira incompatibilidade da lei 4.321/64 com o texto constitucional. Isso porque o Ato Institucional (com status constitucional) reduziu o prazo para a realização da eleição indireta, não recepcionando os dispositivos da lei ordinária que dispunham em sentido contrário.

A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42) já explicava naquela época que a lei posterior revoga a anterior quando com ela seja incompatível (art. 2º, § 1º). O Supremo Tribunal Federal, em 1992, reafirmou uma jurisprudência de mais de 50 anos da Corte quando esclareceu que “a Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. (...) Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias” – Pleno do STF no julgamento da ADI 2.

Nesse sentido, a incompatibilidade total da Lei 4.321/64 com o texto constitucional ocorreu em 1967, quando o Congresso promulgou a primeira Constituição depois do golpe. Sobre o tema, a Constituição de 1967 dispunha:

Art. 76 - O Presidente será eleito pelo sufrágio de um Colégio Eleitoral, em sessão, pública e mediante votação nominal.

§ 1.º - O Colégio Eleitoral será composto dos membros do Congresso Nacional e de Delegados indicados pelas Assembléias Legislativas dos Estados.

(...)

§ 3º - A composição e o funcionamento do Colégio Eleitoral serão regulados em lei complementar.

Como pode ser visto, a Constituição de 1967 tem um texto totalmente incompatível com a Lei 4.321/64, tendo em vista que a regra ordinária de escolha do Presidente da República passou a ser por via indireta, através de um colégio eleitoral distinto do Congresso Nacional. Ademais, a composição e o funcionamento do referido colégio eleitoral deveria ser feita por uma lei complementar específica, com objeto muito diferente daquele tratado na lei ordinária até então existente.

Para não restar dúvida da incompatibilidade da Lei 4.321/64 com a Constituição de 1967, basta ver o que diz o dispositivo constitucional que trata da dupla vacância dos cargos executivos da União.

Art 81 - Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente, far-se-á eleição trinta dias depois de aberta a última vaga, e os eleitos completarão os períodos de seus antecessores.

Vê-se que o texto constitucional não fala mais de eleição indireta por parte do Congresso Nacional, nos termos da lei ordinária. A nova forma de escolha do Presidente da República, pela via indireta de um colégio eleitoral maior que o Congresso, não deixou espaço normativo para se aplicar a Lei 4.321/64, de forma que ela ficou totalmente incompatível com as regras constitucionais de 1967.

Sendo assim, a Lei 4.321/64 foi revogada pelo texto da Constituição de 1967 e deixou de existir materialmente.

A eleição indireta por um Colégio Eleitoral composto de membros do Congresso Nacional e de delegados escolhidos pelas Assembleias Legislativas perdurou até a eleição de 1985. A única exceção nesse período foi na vacância declarada após o derrame cerebral do presidente Costa e Silva, quando os militares editaram o AI-16 e suspenderam temporariamente a regra constitucional para escolher outro presidente através de eleição indireta pelo Congresso Nacional.

4. Ausência de lei regulamentar

A falta de uma lei que discipline a eleição indireta joga no limbo diversas questões essenciais, como o tempo de filiação partidária necessário para o candidato, quem pode inscrever candidatos e como será o funcionamento do colégio eleitoral, dentre outras.

Com relação a filiação partidária, pode-se usar por analogia o prazo atual da lei eleitoral (em último caso), mas é preciso definir quem tem poder para inscrever o candidato. É razoável supor que é a direção nacional do partido, mas não há definição se deve ser em convenção ou por decisão de órgão estatutário. A mesma questão se dá no caso de coligação partidária.

No que tange ao funcionamento do colégio eleitoral, é preciso considerar que o Congresso Nacional, pelas regras constitucionais, sempre delibera separadamente em cada uma de suas Casas. Assim é com vetos, medidas provisórias, matéria orçamentária e toda matéria deliberativa de competência do Congresso Nacional. A única vez que o Congresso votou de forma unicameral foi na revisão constitucional de 1993 por expressa disposição do ADCT. Sendo assim, é preciso ter uma lei que diga expressamente que a votação será unicameral.

Nesse caso particular, é preciso relembrar que o bicameralismo do modelo dos Estados Unidos, replicado pelo Brasil, é uma variante da aplicação do princípio democrático no sistema político. A discussão política travada na origem da criação do legislativo bicameral, com a existência de um Senado, foi para proteger as populações dos estados menores do poder dos estados mais populosos – prática já adotada durante a guerra de independência e sacramentada no Congresso do governo da Confederação.

Assim, a legitimidade do Senado no sistema político era propiciar um poder de voto e de veto igual para a população de todos os estados, fazendo com que o exercício do poder fosse mais democrático. Ou seja, a proteção do conceito de federação era, em última análise, para proteger o poder político das minorias populacionais.

Trançando um paralelo, o federalismo é uma técnica de separação de poderes em nível vertical, muito similar à técnica de separação de poderes horizontais traduzida na criação de poderes executivos, legislativos e judiciários. Essas ferramentas foram desenvolvidas justamente para limitar o poder dos governantes e garantir a aplicação do princípio democrático.

No caso brasileiro, a forma federativa de poder é uma cláusula pétrea da Constituição, não podendo ser abolida de nosso sistema – sendo o Senado a representação política desta ferramenta no nível nacional. Sendo assim, o Senado Federal brasileiro tem uma legitimidade política diferente da Câmara dos Deputados, que precisa ser considerada no caso da eleição indireta do art. 81.

Todas as deliberações feitas em nome Congresso Nacional, isto é, conjuntamente pelas duas Casas, são realizadas em votações separadas. Vetos, medidas provisórias, matéria orçamentária e todas as demais proposições do Congresso Nacional são votadas separadamente em cada uma das Casas, com seus quóruns próprios. A própria Mesa do Congresso Nacional não é objeto de deliberação conjunta, ela é formada pela composição alternada de cargos eleitos pela Câmara e pelo Senado separadamente.

Portanto, a regra geral é que o Congresso Nacional delibera, vota e elege separadamente em cada uma de suas Casas – Câmara e Senado -, não havendo hipótese de deliberação, votação ou eleição unicameral. A única exceção a isso foi o processo de revisão constitucional feito em 1993, mas por expressa disposição constitucional no 3º do ADCT.

Art. 3º A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, **em sessão unicameral**.

Como pode ser visto, o único momento onde o Congresso deliberou de forma unicameral foi quando a Constituinte originária disse expressa e textualmente que isso aconteceria. Por se tratar de exceção à regra, a votação unicameral não pode ser presumida, ela tem que constar expressamente do texto constitucional.

Por fim, outras questões como voto aberto ou secreto, bem como os prazos e a forma de campanha, podem ser disciplinados na referida lei ordinária que deve regulamentar o art. 81 .