

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA - CCJC

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 336/2009

VOTO EM SEPARADO (DEPUTADO ANTONIO CARLOS BISCAIA – PT/RJ)

“Altera a redação do inciso IV do caput do art. 29 da Constituição Federal, tratando das disposições relativas à recomposição das Câmaras Municipais.”

I – Relatório.

No dia 02 de abril de 2004, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 21.702 na qual, utilizando como justificativa a necessidade de tornar efetiva a cláusula da proporcionalidade inscrita no inciso IV, do art. 29 da Constituição Federal, promoveu sensíveis alterações e reduções no quadro quantitativo de Vereadores das respectivas Câmaras Municipais do País.

Com efeito, a redação atual do inciso IV, do art. 29 da Constituição Federal estatui o seguinte:

Nº de Vereadores	População
09 a 21	Até 1.000.000
33 a 41	de 1.000.001 a 5.000.000
42 a 55	de 5.000.001 em diante.

--	--

Como resultado da interpretação constitucional positivada na Resolução do TSE nº 21.702, de 02 de abril de 2004, a composição das Câmaras de Vereadores passou a observar os seguintes parâmetros:

Nº de Vereadores	População	Nº de Vereadores	População
09	Até 47.619	38	1.609.757 a 1.731.707
10	47.620 a 95.238	39	1.731.708 a 1.853.658
11	95.239 a 142.857	40	1.853.659 a 1.975.609
12	142.858 a 190.476	41	1.975.610 a 4.999.999
13	190.477 a 238.095	42	5.000.000 a 5.119.047
14	238.096 a 285.714	43	5.119.048 a 5.238.094
15	285.715 a 333.333	44	5.238.095 a 5.357.141
16	333.334 a 380.952	45	5.357.142 a 5.476.188
17	380.953 a 428.571	46	5.476.189 a 5.595.235
18	428.572 a 476.190	47	5.595.236 a 5.714.282
19	476.191 a 523.809	48	5.714.283 a 5.833.329
20	523.810 a 571.428	49	5.833.330 a 5.952.376
21	571.429 a 1.000.000	50	5.952.377 a 6.071.423
		51	6.071.424 a 6.190.470
33	1.000.001 a 1.121.952	52	6.190.471 a 6.309.517
34	1.121.953 a 1.243.903	53	6.309.518 a 6.428.564
35	1.243.904 a 1.365.854	54	6.428.565 a 6.547.611
36	1.365.855 a 1.487.805	55	Acima de 6.547.612
37	1.487.806 a 1.609.756		

Suscitada a inconstitucionalidade da norma exarada pelo Tribunal Superior Eleitoral, por intermédio de alguns Partidos Políticos, o Supremo Tribunal Federal reiterou a compatibilidade da citada decisão com o texto da Constituição Federal, asseverando que a “Resolução 21.702/2004 foi editada com o propósito de dar efetividade e concreção ao julgamento do Pleno no RE 197917/SP (DJU de 27.4.2004), já que nele o STF dera interpretação definitiva à cláusula de proporcionalidade inscrita no inciso IV do art. 29 da CF...”, de modo que a questão restou pacificada na seara do Poder Judiciário.

I.1 – Da Proposta de Emenda à Constituição nº 333, de 2004.

No dia 20 de outubro de 2004, o Deputado Pompeo de Mattos e outros parlamentares apresentaram a Proposta de Emenda Constitucional nº 333/2004, com o objetivo de alterar o artigo 29-A, promovendo pequenas reduções nos percentuais de repasses financeiros às Câmaras de Vereadores e, ainda, acrescentando o artigo 29-B, no que promovia, com novas faixas na correção entre vereadores e número de habitantes, uma nova distribuição do número de cadeiras disponíveis nos respectivos Municípios brasileiros.

A proposta estabelecia 25 faixas, com números exatos, sendo cada faixa por um número ímpar de vereadores para, segundo o autor primeiro, facilitar o processo de deliberação local.

No segundo semestre de 2008, a Câmara dos Deputados aprovou a referida proposta de emenda constitucional, estabelecendo para o inciso IV, do art. 29 da Constituição Federal 24 faixas para composição do número de vereadores, com o mínimo de 09 Vereadores para

Municípios de até 15.000 (quinze mil) habitantes e o máximo de 55 Vereadores para os Municípios de mais de 8.000.000 (oito milhões) de habitantes.

Já no que se refere à proposta de redução de gastos, que na proposição original da PEC objetivava alcançar reduções parciais nos percentuais de repasses às Câmaras, o texto final foi além e promoveu uma sensível redução de tais valores, vinculando o repasse à receita bruta anual, tendo como consequência, segundo cálculos divulgados pelas Associações de Municípios na grande imprensa, uma redução de aproximadamente 3.500.000.000 (três bilhões e quinhentos milhões de reais).

Registre-se, por oportuno, que as despesas totais dos Municípios brasileiros, na função Legislativa, no ano de 2007, foi de **R\$ 5.716.381.278,71 (cinco bilhões, setecentos e dezesseis milhões, trezentos e oitenta e um mil, duzentos e setenta e oito reais e setenta e um centavos)** - Fonte: Tesouro Nacional - [Finanças do Brasil - Dados Contábeis dos Municípios - 2007](#).

O texto final aprovado na Câmara dos Deputados estabeleceu, ainda, que a referida Proposta de Emenda Constitucional produziria efeitos a partir do processo eleitoral de 2008, cláusula esta que será objeto de análise mais adiante.

Dessa forma, o texto final da Proposta de Emenda Constitucional nº 333-C, ficou assim retratado: (quadro 1 – número de vereadores e quadro 2 – redução de gastos promovida).

Quadro 1 – Número de Vereadores – PEC 333/04.

Nº de Vereadores	População	Nº de Vereadores	População
09	15.000	33	1.050.001 a 1.200.000
11	15001 a 30.000	35	1.200.001 a 1.350.000
13	30.001 a 50.000	37	1.350.001 a 1.500.000
15	50.001 a 80.000	39	1.500.001 a 1.800.000
17	80.001 a 120.000	41	1.800.001 a 2.400.000
19	120.001 a 160.000	43	2.400.001 a 3.000.000
21	160.001 a 300.000	45	3.000.001 a 4.000.000
23	300.001 a 450.000	47	4.000.001 a 5.000.000
25	450.001 a 600.000	49	5.000.001 a 6.000.000
27	600.001 a 750.000	51	6.000.001 a 7.000.000
29	750.001 a 900.000	53	7.000.001 a 8.000.000
31	900.001 a 1.050.000	55	8.000.001 em diante

Quadro 2 – Proposta de Redução de Gastos – PEC 333/04.

Texto da Constituição Federal Atual – Art. 29-A	Proposta de Emenda Constitucional nº 333-C, de 2004. Texto aprovado na Câmara dos Deputados.
Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior.	Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior
I - oito por cento para Municípios com população de até cem mil habitantes ; (8%)	I – quatro inteiros e cinco décimos por centésimos por cento (4,5%) para Municípios com receita anual de até trinta milhões de reais.
II - sete por cento para Municípios com população entre cem mil e um e trezentos mil habitantes ; (7%)	II – três inteiros e setenta e cinco centésimos por cento (3,75%) para Municípios com receita anual superior a trinta milhões e

	de até setenta milhões de reais.
III – seis por cento para Municípios com população entre trezentos mil e um e quinhentos mil habitantes; (6%)	III – três inteiros e cinco décimos por cento (3,5%) para Municípios com receita anual superior a setenta milhões e de até cento e vinte milhões de reais;
IV - cinco por cento para Municípios com população acima de quinhentos mil habitantes. (5%).	IV – dois inteiros e setenta e cinco décimos por cento (2,75%) para Municípios com receita anual superior a cento e vinte milhões de reais e de até duzentos milhões de reais.
	V – dois por cento (2%) para Municípios com receita anual superior a duzentos milhões de reais.

I.3 – Tramitação da PEC 333/04 no Senado Federal – PEC Paralela do Senado nº 47/2008.

Encaminhada ao Senado Federal para a revisão constitucional, onde recebeu o nº de PEC 20/2008, aquela Casa decidiu pela separação (fatiamento) dos dois dispositivos aprovados na Câmara dos Deputados em duas propostas autônomas, aprovando a parte referente ao número de vereadores, que foi encaminhada para promulgação, e destacando a parte relativa às despesas legislativas municipais para continuação da tramitação.

Contudo, o Presidente da Câmara dos Deputados recusou-se a promulgar apenas parte do texto aprovado pelo Senado, desvinculada da parte referente às despesas legislativas municipais.

Em função do fatiamento promovido pelo Senado, iniciou-se naquela Casa Legislativa a chamada PEC Paralela nº 47/2008, versando exclusivamente acerca dos percentuais (gastos) de repasses para a manutenção e custeamento dos Poderes Legislativos Municipais.

I.4 – Recurso contra a decisão (recusa) do Presidente da Câmara dos Deputados.

Entrementes à tramitação da PEC paralela no Senado Federal, o Deputado Arnaldo Faria de Sá ingressou junto à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara com o Recurso nº 240, de 2009, objetivando sanar a controvérsia causada pela recusa do Presidente da Câmara.

Designado relator, o Deputado Flávio Dino elaborou voto pela procedência do Recurso e conseqüente necessidade de promulgação do texto parcial aprovado em ambas as Casas, tendo destacado na ocasião o seguinte:

“Ora, se a Câmara dos Deputados, com amparo na jurisprudência do STF, aceitou, há pouco mais de quatro anos, o ‘fatiamento’ da Reforma do Judiciário, não há porque não proceder à promulgação do texto aprovado pelo Senado Federal para a PEC 333/2004, pois não há qualquer alteração substancial da proposta original e há autonomia entre os dispositivos separados pelos Senadores. Com efeito, já se demonstrou aqui não haver relação de dependência entre a composição e a despesas do Poder Legislativo Municipal, de tal maneira que não há qualquer óbice à promulgação da PEC 333/2004 sem os dispositivos referentes aos gastos com as Câmaras Municipais.”

O recurso foi aprovado na CCJC, com os votos contrários dos deputados da Bancada do Partido dos Trabalhadores, tendo esse Deputado apresentado, na oportunidade, voto em separado, onde deixou assente a seguinte realidade:

“(…) Como vimos, a aprovação de mudanças no art. 29 da CF, relativo à composição das Câmaras Municipais, apenas foi possível com a concomitante alteração no art. 29-A, que trata do total da despesa do Poder Legislativo Municipal. Antes que tal solução fosse encontrada, a proposição não contou com a maioria que possibilitou sua aprovação. Por isso, embora estanques e formalmente autônomos, os arts. 1º e 2º, constantes do texto aprovado pela Câmara dos Deputados, não poderiam ter sido desarticulados em votação do Senado Federal, sem que tal mudança fosse novamente submetida à apreciação desta Casa.

Assim, não assiste razão ao nobre recorrente, deputado Arnaldo Faria de Sá, ao contestar o processamento da matéria proveniente do Senado Federal, já que esta, por diferenciar-se substancialmente do texto aprovado na Câmara dos Deputados, corresponde a uma nova proposição.”

O recurso, que foi provido na CCJC, encontra-se na pauta do Plenário da Câmara dos Deputados, aguardando deliberação do colegiado.

I.5 – PEC 336/2009 e PEC 379/2009 oriundas do Senado Federal.

A Proposta de Emenda Constitucional nº 336/2009 é, na verdade, parte do texto da PEC nº 20/2008 (PEC 333/04 na Câmara dos Deputados) que trata apenas das disposições relativas à recomposição das Câmaras Municipais, sem veicular qualquer disposição relativa aos percentuais de repasses aos Legislativos, tendo em vista o fatiamento promovido no Senado Federal.

Já a Proposta de Emenda Constitucional nº 379/2009 é o texto da PEC paralela nº 47/2008 aprovado no Senado Federal e que tem como objetivo a alteração do limite máximo de gastos para as despesas das Câmaras Municipais.

Esta proposição desconsiderou completamente o texto aprovado na Câmara dos Deputados, estabelecendo nova sistemática para o cálculo dos limites de gastos dos legislativos, de modo que os percentuais vigentes na Constituição Federal foram parcialmente reduzidos, conforme quadro abaixo:

Quadro Comparativo.

Texto da Constituição Federal Atual – Art. 29-A	Proposta de Emenda Constitucional nº 333-C, de 2004. Texto aprovado na Câmara dos Deputados.	Proposta de Emenda Constitucional nº 379, de 2009 PEC Paralela nº 47/2008 – Aprovada no Senado Federal.
Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior.	Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior	Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior.
I - oito por cento para Municípios com população de até cem mil habitantes; (8%)	I – quatro inteiros e cinco décimos por centésimos por cento (4,5%) para Municípios com receita anual de até trinta milhões de reais.	I – sete por cento para Municípios com população de até cem mil habitantes; (7%)

II - sete por cento para Municípios com população entre cem mil e um e trezentos mil habitantes; (7%)	II – três inteiros e setenta e cinco centésimos por cento (3,75%) para Municípios com receita anual superior a trinta milhões e de até setenta milhões de reais.	II – seis por cento para Municípios com população entre cem mil e um e trezentos mil habitantes; (6%)
III – seis por cento para Municípios com população entre trezentos mil e um e quinhentos mil habitantes; (6%)	III – três inteiros e cinco décimos por cento (3,5%) para Municípios com receita anual superior a setenta milhões e de até cento e vinte milhões de reais;	III – cinco por cento para Municípios com população entre trezentos mil e um e quinhentos mil habitantes; (5%)
IV - cinco por cento para Municípios com população acima de quinhentos mil habitantes. (5%).	IV – dois inteiros e setenta e cinco décimos por cento (2,75%) para Municípios com receita anual superior a cento e vinte milhões de reais e de até duzentos milhões de reais.	IV – quatro por cento e cinco décimos por cento para Municípios com população entre quinhentos mil e um e três milhões de habitantes; (4,5%)
	V – dois por cento (2%) para Municípios com receita anual superior a duzentos milhões de reais.	V – quatro por cento para Municípios com população entre três milhões e um e oito milhões de habitantes; (4%)
		VI – três inteiros e cinco décimos por cento para Municípios com população acima de oito milhões e um habitantes. (3,5%)

Em função da aprovação do Recurso nº 240/2009 que, se ratificado em Plenário, restabelece a parte do texto da PEC 333/2004 aprovado em ambas as Casas, vinculando constitucionalmente sua promulgação, entende o relator que ocorreu a prejudicialidade da admissibilidade da PEC 336/2009, razão pela qual opina pela sua inadmissibilidade e pela admissibilidade da PEC 379/2009.

É o relatório.

II – Voto - Admissibilidade das PEC 336/2009 e PEC 379/2009 oriundas do Senado Federal.

Cabe-nos como membro desta Comissão analisar os projetos sob os aspectos da constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa.

Nessa perspectiva e diante da responsabilidade pública inerente ao nosso mister constitucional, penso que já a partir do juízo de admissibilidade das referidas propostas de emendas constitucionais existem alguns óbices que precisam ser apontados e corrigidos por essa Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Nesse contexto, a primeira observação que fazemos é que, diferentemente do que opina o Relator, a proposta de emenda constitucional nº 336/2009 não está prejudicada em função da aprovação do Recurso nº 240/2009 na Comissão, haja vista que este ainda depende de ratificação no Plenário da Câmara dos Deputados.

Noutros termos, tanto a PEC 336/2009 quanto a PEC 379/2009, apenas em face desses argumentos iniciais, devem ser admitidas, inclusive para possibilitar, na Comissão especial que vier a ser instituída, uma discussão de mérito que enfrente, de forma objetiva, tanto a necessidade de recomposição das vagas nas Câmaras de Vereadores, como também a redução dos repasses a esses legislativos.

II.1 – Voto – Inconstitucionalidade do art. 2º da PEC 336/2009.

Ocorre, contudo, que a Proposta de Emenda Constitucional nº 336/2009, em seu artigo 2º, veicula inconstitucionalidade insanável e, à luz do que prescreve o §4º do art. 60 do texto maior, não poderá sequer ser objeto de deliberação.

Com efeito, dispõe o referido artigo:

“Art. 2º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do processo eleitoral de 2008.”

Entretanto, o artigo 16 da Constituição Federal estatui o seguinte:

“Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. (EC nº 4/93) (g.n)”

Exsurge, de imediato, uma indagação: o aumento do quantitativo do número de vereadores das respectivas Câmaras Municipais está compreendido na expressão ‘processo eleitoral’, de modo a fazer incidir a cláusula da anualidade ou anterioridade eleitoral inscrita no citado artigo 16 da Constituição Federal? Em outras palavras, o aumento do número dos representantes municipais, após a realização do processo eleitoral, apresenta-se como um evento político-jurídico capaz de alterar ou influenciar o processo político findo e a própria vontade do eleitor, repercutindo, inclusive, na seara jurídica dos já eleitos?

Trata-se, na verdade, de questão um tanto tormentosa ainda não definitivamente delineada pelos Tribunais pátrios, inclusive sem pacificação no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Sobre o alcance da expressão ‘processo eleitoral’ e sua repercussão na composição do número de representantes nas Câmaras de Vereadores, escreveu com maestria o Professor Ernani de Paula Contipelli, *in* Abordagem Constitucional sobre a devida aplicação do princípio da anualidade (ou anterioridade) eleitoral – Revista Forense – Set/Out 2008 – Volume 399 – págs. 84/93, verbis:

“(…)”

2. Princípio da Anualidade (ou Anterioridade) Eleitoral

O art. 16 da Constituição Federal consagra o princípio da anualidade (ou anterioridade) eleitoral, ao prescrever:

‘Artigo 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1 (um) ano da data de sua vigência’ (grifamos)

De acordo com o artigo acima, o instrumento normativo (lei) que introduzir modificações no processo eleitoral somente poderá surtir efeitos concretos ao pleito que ocorrer após o prazo de 1 (um) ano contado a partir da data de sua publicação.

Em outras palavras, a eficácia de legislação eleitoral superveniente, que afete a regularidade do processo eletivo, sujeitar-se-á à decorrência do período de 01 (um) ano, a qual encontra o seu termo *a quo* na

publicação, afastando, assim, a criação de modificações momentâneas e casuais que pretendam prejudicar a igualdade de participação das partes diretamente envolvidas no processo eleitoral (candidatos e partidos):

‘A preocupação fundamental consiste em que lei eleitoral deve respeitar o mais possível a igualdade entre os diversos partidos, estabelecendo regras equânimes, que não tenham por objeto 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 a se transformar num elemento de batalha eleitoral’ (Celso Ribeiro Bastos, *Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, 1989, vol. 2, pp. 597-597 – grifamos).

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião da apreciação de medida liminar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADIn nº 353/DF, acenou seu pensamento jurisprudencial acerca do conteúdo do princípio da anualidade (ou anterioridade) eleitoral, previsto no art. 16 da Constituição Federal, da seguinte forma:

‘A norma inscrita no art. 16 da Carta Federal, consubstanciadora do princípio da anterioridade eleitoral, foi enunciada pelo constituinte com o declarado propósito de impedir a deformação do processo eleitoral mediante alterações casuisticamente nele introduzidas, aptas a romper a igualdade de participação dos que nele atuem como protagonistas principais: agremiações partidárias e os próprios candidatos.’

A aplicação desse princípio constitucional está a depender da definição, a ser feita por esta Corte, do significado da locução processo eleitoral, bem assim do alcance e conteúdo de sua noção conceitual, de que derivarão os efeitos de ordem jurídico-temporal condicionantes da própria vigência, eficácia e aplicabilidade da lei impugnada” (Supremo Tribunal Federal, Pleno, ADIn nº 353/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção I, 12 fev./1993, p. 1.450 – grifamos).

Ainda que o Supremo Tribunal Federal não tenha encontrado, até o presente momento, a totalidade da extensão do significado do termo ‘processo eleitoral’, fez questão de deixar claro o contexto em que se insere sua finalidade, sendo certo que, *conforme o art. 16 da Constituição Federal, qualquer alteração normativa promovida no quadro do número de representantes do Poder Legislativo, em qualquer esfera do Poder Público (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), enseja a incontestável aplicação do princípio da anualidade (ou anterioridade) eleitoral, tendo em vista o seu reflexo direto na exigida isonomia entre candidatos e partidos.*

Afinal de contas, não há dúvidas de que o processo eleitoral, segundo a doutrina de José Afonso da Silva, ‘(...) visa selecionar as autoridades governamentais, especialmente os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas, das Câmaras Municipais e

Chefes do Poder Executivo (Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, Malheiros Editores, 1994, p. 332 – grifamos).

Referida orientação é, perfeitamente, admitida pelo próprio Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, que, ao cuidar da demanda processual relativa à elevação da representação paulista na Câmara dos Deputados ao número máximo admitido pela Constituição Federal, firmou o seguinte entendimento:

“Tanto da regra geral do art. 16 da Constituição, quanto da norma específica do seu art. 45, parágrafo 1º, resulta a positividade constitucional do dogma ético-político que impõe a definição antecedente das regras e do próprio objeto da disputa eleitoral: por isso, quando admissível, é certo que de nenhuma modalidade de suprimento da lei complementar reclamada poderia resultar aquilo que nem da edição dela pudesse advir, ou seja, a alteração do número total da câmara dos Deputados e de sua distribuição pelas unidades federativas, enquanto circunscrições eleitorais, que somente não se fizesse no anterior ao pleito, mas que fosse posterior à sua realização’.

Trecho do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator Sepúlveda Pertence:

‘Last but not least, volto a repisar, Sr. Presidente, o ponto que a nós dois, V. Exa, e a mim, pareceu decisivo, quando das discussões do problema no Supremo Tribunal Federal: o da necessária anterioridade, em relação ao pleito popular, da fixação do número de mandatários a eleger em cada circunscrição eleitoral.

Não se trata de contrabandear normas éticas para solver um problema jurídico.

O dogma ético-político que impõe a definição antecedente das regras e, em particular, do próprio objeto da disputa eleitoral recebeu enfática positividade jurídica na Constituição não apenas na regra geral do art. 16, mas no próprio art. 45, §1º

Trecho do voto do Exmo. Sr. Ministro Torquato Jardim:

“impressiona-me o argumento do eminente relator – o da ética da anualidade, porquanto, como princípio geral, para mim absoluto e irrefutável, toda norma jurídica, como toda decisão judicial, a serem legítimas, hão de refletir um conteúdo ético. De fato, *a resolução do TSE deveria ter sido editada um ano antes do pleito, da mesma forma que a lei complementar que poderia ter resolvido a questão*’ (Tribunal Superior Eleitoral, Recurso nº 9.349, Acórdão nº 12.066, Relator Exmo. Ministro Sepúlveda Pertence).

Torna-se, então, evidente a idéia de que a determinação do número de vagas para a ocupação de cargos de representação popular perante os entes federativos não poderá sofrer modificações no mesmo ano em que ocorrer a respectiva eleição, para serem legitimamente aplicadas, por força da disposição normativa contida no art. 16 da Constituição Federal, uma vez que tal situação, de acordo com as orientações já definidas por nossa doutrina e jurisprudência, coaduna-se com a extensão do conteúdo semântico do termo *‘alteração do processo eleitoral*’.

Dessa forma, é imperativo deduzir que o instrumento normativo que pretender modificar o número de representantes no Poder Legislativo Municipal deve sujeitar-se ao princípio da anualidade (ou anterioridade) eleitoral, para dar cumprimento ao disposto no art. 16 da Constituição Federal e prestigiar a regularidade e a isonomia do processo eleitoral.

Seguindo nossa linha de raciocínio, encontramos decisão emanada pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com o seguinte teor:

“já fixado anteriormente, segundo norma de regência então vigente, o número de vereadores da Câmara Municipal, desprocede pedido de sua redução, pena de ferir-se a autonomia do município, viciando, em consequência, regular processo eleitoral” (TJMG, AC nº 000.207.005-0/00, 4ª C.Civ., Rel. Des. Célio César Paduani, julg. Em 27.9.2001 – grifamos).

Portanto, para que seja alterado o número de representantes na Câmara Municipal, será necessária a obediência ao princípio da anualidade (ou anterioridade) eleitoral, ou seja, o instrumento normativo que proceder a tal modificação, a fim de não viciar a regularidade do processo eleitoral, não poderá surtir efeitos, se for criado em período inferior a 01 (um) ano do pleito eletivo municipal.

...

O art. 16 da Constituição Federal, ao consagrar o princípio da anualidade (ou anterioridade) eleitoral, traduz o ideal de sanidade e aperfeiçoamento do processo eleitoral, principalmente no que tange à definição do número de cargos a serem disputados, que deverá ser estipulado antes do início do calendário eleitoral, fase em que os possíveis candidatos e os próprios partidos verificam as melhores condições para atingirem seus objetivos, vencer a eleição, com a obediência aos critérios temporais do domicílio eleitoral e da filiação partidária (art. 9º da Lei nº 9.504/97).

(...)

Pensamos que assiste razão ao citado jurista, eis que a mudança no número de vereadores nesse momento configura verdadeira interferência no processo eleitoral já realizado, repercutindo, sem dúvidas, na segurança do processo eleitoral, fundamental para o exercício e consolidação da democracia.

Argumentar-se-ão, por outro lado, que a regra da anualidade constante do artigo 16 da Constituição Federal poderá ser mitigada em face da promulgação de Emenda Constitucional, ou seja, de modificação que teria, em tese, estatura jurídica de texto primário da Carta Federal.

Em resposta, advirto que o Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, já pacificou o entendimento de que o princípio da anterioridade ou anualidade eleitoral se apresenta como verdadeira cláusula pétrea explícita ou implícita, não podendo ser abalado sequer pela edição de uma emenda constitucional.

Nesse sentido, trazem-se à baila alguns trechos da petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3685, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, em face do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 52, que também estabelecia cláusula de vigência retroativa em relação à questão denominada verticalização:

“(...)

No sentido de lei, previsto no artigo 16 da CF, inclui-se também a emenda constitucional. Lei é termo de acepção ampla, é gênero. Agregado o termo a outro que lhe amplia a compreensão e lhe diminui a extensão surgem as várias espécies normativas: lei constitucional, lei complementar, lei ordinária etc, todas inseridas no conceito mais amplo de lei. Logo, é de se concluir que o artigo 16 veda a edição de emenda constitucional que tenha por escopo alterar o processo eleitoral sem observância do prazo de um ano nele estabelecido.

A par disso, é certo que a intenção do constituinte originário, quando introduziu a regra da anualidade, foi de preservar a segurança do processo eleitoral, fundamental para o exercício e consolidação da democracia, de quaisquer alterações contingentes, sejam elas advindas de emendas constitucionais, de leis complementares ou ordinárias.

...

Em parecer da lavra Professora Carmem Lúcia, integrante da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB, a eminente jurista bem ressaltou, quanto a alterações da legislação eleitoral sem observância do prazo constitucionalmente fixado que “as modificações no período” – no período de 12 meses que antecedem a abertura do processo – “agredem assim: a) à segurança jurídica do cidadão que não tem ciência das normas que prevalecem no processo; b) à segurança jurídica do interessado em se candidatar, que não sabe a que normas que deve se submeter; c) à certeza dos órgãos judiciários que cuidam especificamente da legislação eleitoral, que pode se ver às voltas com novas normas para as quais haverão de emitir resoluções que as densifiquem e esclareçam a sua forma de aplicação.”

A segurança jurídica qualificada prevista no artigo 16 da CF insere-se no conceito mais abrangente de **segurança** do artigo 5º, **caput**. Trata-se de segurança jurídica, espécie do gênero segurança, **especialmente tutelada** (no art. 16) ante o fato regrado, qual seja, o meio de investidura no Poder Político. A circunstância de restar prescrita (essa segurança jurídica qualificada) em preceito não contido no Capítulo I do Título II da Constituição Federal não a afasta de seu campo de incidência (do campo de incidência dos direitos e garantias individuais, do campo de incidência do artigo 5º). A regra do artigo 16 é cláusula pétrea, intangível por força do artigo 60 da CF, seja ante a presença da garantia da **segurança** prevista no **caput** do artigo 5º, **seja pela cláusula aberta do § 2º do referido preceito**, a qual expressamente assevera que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição **não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados**”.

Na medida em que o artigo fustigado nesta ação direta de inconstitucionalidade agrediu o artigo 16 da Lei Fundamental, atingiu ele o artigo 60, §4º, IV da Constituição, tornando-se, desse modo, sujeito ao

controle de constitucionalidade, como já assentou o Supremo Tribunal Federal. Por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 939, pedido de liminar, o eminente Ministro Celso de Mello pontificou:

“É preciso não perder de perspectiva que as emendas constitucionais podem revelar-se incompatíveis, também elas, com o texto da Constituição a que aderem. Daí a sua plena sindicabilidade jurisdicional, especialmente em face do núcleo temático protegido pela cláusula de imutabilidade inscrita no art. 60, parágrafo 4º, da Carta Federal.

As denominadas cláusulas pétreas representam, na realidade, categorias normativas subordinantes que, achando-se pré-excluídas, por decisão da Assembléia Nacional Constituinte, do poder de reforma do Congresso Nacional, evidenciam-se como temas insuscetíveis de modificação pela via do poder constituinte derivado.

Emendas Constitucionais podem, assim, incidir, também elas, no vício da inconstitucionalidade, configurado este pela inobservância de limitações jurídicas superiormente estabelecidas no texto constitucional por deliberação do órgão exercente das funções constituintes primárias ou originais. (...)

Assentada a inconstitucionalidade da norma impugnada, há de ser julgada inconstitucional. (...)

Ao julgar a referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, através do voto da Ministra Relatora Ellen Gracie, expressou o seguinte entendimento:

(...)

5. De qualquer modo, o que realmente interessa examinar no julgamento da presente ação direta é a constitucionalidade da aplicação da nova regra eleitoral sobre coligações partidárias às eleições gerais que serão realizadas em menos de sete meses. O principal parâmetro de conforto no presente caso é, sem dúvida alguma, o art. 16 da Constituição Federal, que dispõe:

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

Trata-se de proclamação expressa do princípio constitucional da anterioridade eleitoral. Celso Ribeiro Bastos, ainda em comentário dirigido à redação original do dispositivo (“A lei que alterar o

processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”), anterior à EC 4/93, assevera que:

*“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 articuladas 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 de batalha eleitoral**”*. (Destaquei)

Fávila Ribeiro, ao dissertar sobre a essência do princípio em análise, preconiza que o tempo é um elemento marcante na dinâmica eleitoral, sendo necessário redobradas cautelas para que não seja utilizado para desvirtuamentos, *“fomentando situações alvissareiras para uns e, prejudiciais a outros”*. Adverte esse doutrinador que *“as instituições representativas não podem ficar expostas a flutuações nos seus disciplinamentos, dentre os quais sobrelevam os eleitorais, a que não fiquem ao sabor de dirigismo normativo das forças dominantes de cada período”*. Salienta, outrossim, a importância do pleno discernimento ente a necessidade do aperfeiçoamento legislativo advindo com as reformas e a *“noção do **tempo inapropriado** para empreendê-las, evitando a fase em que já estejam iniciados os entrechoques e personificados os figurantes com as suas siglas partidárias e mesmo com coligações já definidas, ainda que formalizadas pelas respectivas convenções”*. (Destaquei)

6. Este Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, realizou aprofundado exame a respeito da importância e da altivez do art. 16 da Constituição Federal e do princípio nele encerrado, ainda que o ponto central dos debates travados tenha sido a melhor interpretação a ser dada à locução “processo eleitoral”, mais restrita que o termo “direito eleitoral” contido no art. 22, I, da mesma Carta.

Na ADI 354, rel. Min. Octaviano Gallotti, DJ 12.02.93, impugnou-se norma (art. 2º da Lei 8.037/90) cuja vigência imediata alternava, já para as eleições que ocorreriam no ano de 1990, o critério a ser dotado no cômputo de votos, no que diz respeito a prevalência do candidato ou do partido, quando houvesse dúvida sobre a real intenção do eleitor. Embora tenha prevalecido a tese de que não se tratava de norma relativa ao processo eleitoral, mas sim de direito material, destinada à interpretação da vontade livremente manifestada pelo eleitor, relevantes manifestações sobre o princípio constitucional da anterioridade eleitoral vieram à tona, tanto nos votos que formaram a maioria, como nos vencidos.

Destaco em primeiro lugar a manifestação da douta Procuradoria-Geral da República, da lavra do então Vice-Procurador Geral. Dr. Afonso Henriques Prates Correia, para o qual buscou o constituinte *“impedir que situações concretas conduzissem a alterações da legislação eleitoral, pretendendo com isso subtrair normas genéricas e abstratas influências ditadas por interesses ocasionais, que poderiam macular a legitimidade democrática, com modificações ditadas pelo interesse de suprimir riscos, para a maioria, quanto ao resultado do processo eleitoral”*. Conclui o ilustre parecerista que *“ficou tristemente célebre a expressão ‘casuismo’, como representativa da mudança das regras do jogo eleitoral, quando se desenhasse a conveniência dos que estivessem no Poder”*.

O eminente relator, Ministro Octaviano Gallotti, fez referência, em seu voto, a julgado do Tribunal Superior Eleitoral em que essa mesmo Corte recusara vigência imediata a norma que prorrogava o prazo de vencimento do registro de candidatos com representação parlamentar (Lei 8.054/90). Tendo participado também desse julgamento, transcreveu, então. S. Exa., suas considerações sobre o caso, as quais reproduzo:

“No caso, em exame, Senhor Presidente, penso que, pelo contrário, estamos diante de um padrão clássico de aplicação do art. 16 da Constituição Federal.

*Uma lei que modifica a relação entre os partidos, candidatos e eleitores, modifica a equação, a **correlação das forças** políticas e mesmo, Senhor Presidente, estando inserida no sistema partidário, (...), parece inegável que altera o processo eleitoral, naquilo que ele tem de mais sensível e peculiar, que é a **competição**. Julgo que não se pode negar que uma lei que permite a presença no processo eleitoral de determinados partidos políticos, que de outra forma a ele não estariam presentes seja uma regra que altera as forças de competição, mesmo plantada dentro da legislação que regula o sistema partidário.”* (Destaquei)

Apontou, assim, o nobre relator, Ministro Octaviano Gallotti, como fatores de incidência da proibição constitucional contida no art. 16, a surpresa da interferência na correlação das forças políticas, no equilíbrio das posições de partidos e candidatos, nos elementos da disputa e de competição, bem como a quebra da isonomia.

7. Diante de tudo que foi salientado até o momento sobre a inegável posição de destaque - sem precedentes na história constitucional brasileira - dado pelo Constituinte de 1988 ao princípio da anterioridade eleitoral, como instrumento indispensável a uma mínima defesa da insuspeita e verdadeira representatividade que deve marcar o regime democrático de Estado, impõe-se, neste julgamento, definir se a alteração no processo eleitoral, a menos de um ano do pleito, pela específica circunstância de ter sido introduzida pelo constituinte derivado,

é capaz de neutralizar, por si só, todas as consequências nefastas dessa ingerência no equilíbrio de forças político-eleitorais formado durante a vigência de regras até então conhecidas e respeitadas por todos.

Registro, inicialmente, que as emendas constitucionais, não obstante a invulgar superioridade que possuem no ordenamento jurídico, são elaboradas, tal qual todas as demais espécies normativas, no âmbito de um **processo legislativo**, conforme prevê o art. 59 da Constituição Federal. No julgamento da ADI 354 acima referida, bem salientou o eminente Ministro Celso de Mello que o legislador constituinte originário, na gênese no art. 16, atentou para a necessidade de **coibir “a utilização abusiva e casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação dos pleitos eleitorais”**. Ora, se as emendas constitucionais, conforme expressamente previsto na Constituição, são produtos gerados na existência de um processo legislativo, também elas podem, com muito mais gravidade, servir como instrumento de abusos e casuísmos capazes de desestabilizar a normalidade ou a própria legitimidade do processo eleitoral. É forçoso concluir, que em termos de impacto no contexto dinâmico de uma eleição que se aproxima, tanto faz que a alteração se dê por emenda, lei complementar ou lei ordinária, pois a equação das forças políticas que desaguariam, sob a vigência de certas normas, na vitória desta ou daquela possível candidatura poderá sofrer, por fator alheio à vontade popular, completa reformulação.

Não me parece que a Constituição Federal tenha pretendido suportar anomalia por ela mesma combatida quando a regra modificadora for integrada ao seu próprio texto. Por esse raciocínio, todas as vezes que se pretenda burlar a norma anticasuísta, será possível lançar mão da elaboração de emenda constitucional, até que o princípio consagrado pelo constituinte originário esteja completamente nulificado. Não é demais advertir que qualquer tema de direito eleitoral, a princípio disciplinável por legislação ordinária, pode ser regulamentado pelo exercício do poder constituinte derivado. Todas essas questões apontam, a meu ver, para uma forte sinalização de que, no sistema de garantias fundamentais da Constituição, há impeditivos para a adoção de artifícios dessa natureza.

É norma que, conforme ressaltou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI 354, protege o mais importante e relevante dos processos estatais da democracia representativa, o processo eleitoral, que assim o é *“pela razão óbvia de que é ele a complexa disciplina normativa, nos Estados modernos, da dinâmica procedimental do exercício imediato da soberania popular, para a escolha de quem tomará, em nome do titular dessa soberania, as decisões políticas delas derivadas”*. Nessa mesma linha de pensamento, assim asseverou a douta Procuradoria-Geral da República em seu parecer:

*“A força dessa idéia é muito vigorosa: a aceitação pelos **cidadãos** de determinados agentes políticos, e com eles, de todas as decisões políticas tomadas em seu favor,*

tem o lastro basicamente no procedimento, ou seja, no caso, no processo eleitoral. O seu trabalho é assimilado pela sociedade em vista da seleção que o apóia.” (Destaquei)

9. Além de o princípio constitucional da anterioridade eleitoral 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 da Constituição ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). Sobre o primeiro desses postulados do Estado de Direito, assim se manifestou o eminente Ministro Gilmar Mendes no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.105 e 3.128, redator para o acórdão o Min. Cezar Peluso, DJ 18.02.05:

“(...) o princípio da segurança jurídica traduz a proteção da confiança que se deposita na subsistência de um dado modelo legal (Schutz des Vertrauens). A idéia da segurança jurídica tornaria imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico. Daí por que se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, em casos de mudança de regime jurídico, a ausência de cláusulas de transição configura uma omissão inconstitucional.”

No presente caso, é a própria Constituição que estipula um limite temporal para a plena aplicabilidade das novas regras que venham alterar o processo eleitoral. Trata-se, conforme ressaltado pela requerente, de uma segurança jurídica qualificada pela própria Constituição. Por critério do legislador constituinte originário, somente após um ano contado da sua vigência, terá a norma aptidão para reger algum aspecto do processo eleitoral sem qualquer vinculação a circunstância de fato anterior à sua edição. A eleição alcançada nesse interregno fica, por isso, blindada contra as inovações pretendidas pelo legislador, substituindo, assim, a confiança de que as regras do jogo em andamento ficarão mantidas.

11. Sobre o processo eleitoral e o impacto nele causado pela alteração temporalmente inadequada das normas que regem as coligações partidárias, além do que já foi asseverado, ressalto que tal correlação há de ser obtida até mesmo na visão mais restritiva ao alcance da expressão processo eleitoral perfilhada pelo eminente Ministro Moreira Alves. No julgamento da ADI 354, afirmou S. Exa. que o processo eleitoral abrange “as normas instrumentais diretamente ligadas às eleições, desde a fase inicial (a da apresentação das candidaturas) até a final (a da diplomação dos eleitos)”. Ora, a coligação partidária nada mais é que um dos instrumentos utilizados no processo eleitoral para a composição de alianças com objetivo de participação nas eleições em condições de maior competitividade. Diz respeito ao somatório de forças de um grupo de partidos políticos na apresentação de uma só candidatura para um determinado cargo eletivo. Conforme ressaltou o eminente Ministro

Octaviano Gallotti nesse mesmo julgado, o processo eleitoral restará alterado quando a nova disposição interferir na correlação das forças políticas, no equilíbrio das posições de partidos e candidatos e, portanto, na própria competição. Não vejo exemplo mais eloqüente de influência a esse equilíbrio de forças do que a mudança nas regras concernentes às coligações. Também nessa direção trilhou a Casa da ADI 1.407-MD, DJ 24.11.00, na qual o eminente relator, Ministro Celso de Mello, afirmou em ser douto voto que *“o tema concernente às coligações partidárias – não obstante resultem estas da decisão exclusiva dos Partidos Políticos e de um juízo de conveniência que somente a eles pertence -, projeta-se, por sua natureza mesma, no âmbito do processo eleitoral, não podendo ser invocado como fator de restrição à atividade normativa desenvolvida pelo Poder Legislativo em campo que se insere na esfera de sua privativa competência institucional”*. Afasto, portanto, a alegação da Advocacia-Geral da União no sentido de que a temática das coligações não se confundiria com o processo eleitoral. (...)

Resta evidente, nesse contexto, a inconstitucionalidade do art. 2º da Proposta de Emenda Constitucional nº 336/2009.

Face ao exposto, voto pela admissibilidade da proposta de emenda constitucional nº 336/2009, apenas em face de seu artigo 1º, pela inadmissibilidade do seu artigo 2º, por inconstitucionalidade, e pela admissibilidade da proposta de emenda constitucional nº 336/2009.

Sala das Sessões, 07 de julho de 2009.

Antonio Carlos Biscaia – PT/RJ
DEPUTADO FEDERAL.