



**PARECER**

*Aprovado*  
*21.06.2017*  
*J. M. L.*

Indicação nº 029/2017

Autor: Manoel Messias Peixinho

Relator: Adriano Pilatti

Sugere pronunciamento da Comissão sobre a constitucionalidade da PEC nº 227/16, Câmara dos Deputados, que estabelece eleições diretas em caso de vacância dos cargos de presidente e de vice-presidente da República, salvo quando a vacância ocorrer nos últimos seis meses de mandato. Parecer pela constitucionalidade, com proposta de que a Comissão se pronuncie igualmente pela constitucionalidade da PEC nº 67/2016, Senado Federal, que determina a realização de eleições diretas caso a vacância ocorra nos três primeiros anos de mandato.

## **I - RELATÓRIO**

Em 24 de maio passado, o eminente consócio Manoel Messias Peixinho apresentou a indicação em pauta, solicitando urgência para seu processamento. Sobre ser, por óbvio, afeta à competência temática desta Comissão, a proposição versa questão de grande relevo constitucional e político, cujo enfrentamento efetivamente vem se tornando urgente para a sociedade brasileira.

*[Handwritten signature]*



Designou-me o ilustre presidente deste foro para relatar a matéria, o que passo a fazer sem mais delongas.



1) PEC nº 227/16 - Câmara dos Deputados

Objeto original da indicação em pauta, a PEC nº 227/16 foi apresentada à Câmara dos Deputados em 31/05/16 por 174 deputados, sendo Miro Teixeira (REDE-RJ) o primeiro signatário, e encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em 01/06/16, onde na mesma data foi designado relator o deputado Esperidião Amin (PP-SC). Em 07/06/16, o relator apresentou seu parecer pela admissibilidade da proposta. Em 19/04/2016, em resposta a requerimento de parlamentar, o presidente da CCJC proferiu despacho comunicando que a proposta será oportunamente incluída na pauta da Comissão. Em 23/05/2017, o deputado Rubens Pereira Jr. (PCdoB-MA) apresentou voto em separado. Em 24 de maio foi apresentado requerimento de apensação de projetos que tratam da proibição de reeleição, pelo deputado Marcos Rogério (DEM-RO).<sup>1</sup>

A proposição em tela está deduzida dos seguintes termos:

“Dê-se ao § 1º do Artigo 81 da Constituição Federal a seguinte redação:

Art. 81 – Vagando os cargos de Presidente e Vice- Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§ 1º - Ocorrendo a vacância nos últimos seis meses do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.”

Na justificativa da proposição, o primeiro signatário e os demais autores afirmam que:

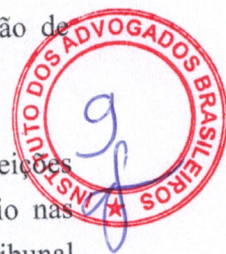
“O Congresso Nacional tem o dever de aprovar a presente PEC em favor de eleições diretas para a Presidência da República, nos casos que menciona, para prevenir o risco de provimento da arguição de inconstitucionalidade dos § 3º e 4º, ao artigo 224 do Código Eleitoral, ajuizada pelo Excelentíssimo senhor Procurador Geral da República, (ADI 5525).

Tais parágrafos foram acrescentados ao Art. 224 do Código Eleitoral pela Lei nº 13.165, de 2015, em face de controvertidas decisões da Justiça Eleitoral sobre a

<sup>1</sup> Para a tramitação da matéria e o inteiro teor das proposições e demais peças processuais, ver <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2086221> - último acesso em 13/06/17.



sucessão nos cargos de governadores condenados em Ações de Impugnação de Mandato Eletivo, e se auto explicam:



Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

§ 1º. Se o Tribunal Regional na área de sua competência, deixar de cumprir o disposto neste artigo, o Procurador Regional levará o fato ao conhecimento do Procurador Geral, que providenciará junto ao Tribunal Superior para que seja marcada imediatamente nova eleição.

§ 2º. Ocorrendo qualquer dos casos previstos neste capítulo o Ministério Público promoverá, imediatamente a punição dos culpados.

§ 3º. A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados. (Incluído pela Lei no 13.165, de 2015).

§ 4º. A eleição a que se refere o § 3º correrá a expensas da Justiça Eleitoral e será: (Incluído pela Lei no 13.165, de 2015).

I - indireta, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato; (Incluído pela Lei no 13.165, de 2015).

II - direta, nos demais casos. (Incluído pela Lei no 13.165, de 2015).

Nos §§ 3º e 4º do Art. 224 do Código Eleitoral, o Congresso Nacional legislou sobre mandatos ilegítimos, obtidos mediante corrupção e fraude, nulos de pleno direito, aos quais não se aplica o disposto no Art. 81 da Constituição Federal porque voltado para vagas em cargos legitimamente assumidos pelos titulares.

Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

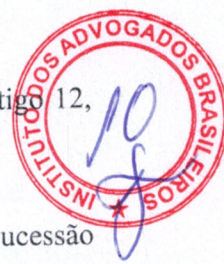
§ 1º. Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

§ 2º. Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.

Em boa hora, em meio a crises que dispensam maiores análises, o douto Procurador Geral da República promove a ADI 5525, com pedido de liminar, datada de 12 de maio corrente.



O Relator, Ministro Roberto Barroso aplica ao feito o rito abreviado do artigo 12, da Lei 9.868, de 1999.



Poupam-nos de conflitos que necessariamente surgirão no caso de sucessão presidencial por meio de eleições no curso do período interrompido.

Imaginemos que, a partir da segunda metade do atual mandato presidencial, o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral anule os diplomas da Presidente da República e do Vice com ela eleito.

A eleição de novos Presidente e Vice da República seria pelo voto direto do povo, como diz o Código Eleitoral, ou haveria interpretação constitucional para fazer de Deputados e Senadores os únicos eleitores de tal pleito?

Em meio a tamanha crise de representatividade creio que o Congresso Nacional deve devolver ao povo, em qualquer circunstância, o direito de escolher o Presidente da República.

Esse o objetivo da PEC. O Poder é do povo.”

Já o relator da CCJC sustenta, em seu voto, o seguinte:

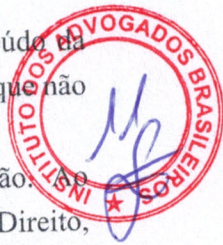
“De início, convém deixar consignado, embora já seja do conhecimento de todos, que o procedimento legislativo especial das PECs tem início com a fase de admissibilidade, e que não compete à CCJC examinar o mérito da proposição, que ficará a cargo da Comissão Especial a ser constituída com essa finalidade específica, nos termos regimentais (RICD, art. 202, § 2º).

Dessa forma, dando início ao exame de conformidade da proposição em relação às limitações formais (CF/88, art. 60, I, e § 1º) impostas ao poder constituinte reformador, verificamos não haver quaisquer óbices à admissibilidade. Também não há violação à regra da irrepetibilidade, vez que a matéria tratada na proposição não foi objeto de nenhuma outra PEC rejeitada ou tida por prejudicada nesta sessão legislativa (CF/88, art. 60, § 5º).

A handwritten signature in blue ink is located in the bottom right corner of the page.



Em relação ao exame de natureza material, ou seja, a verificação do conteúdo da PEC em relação ao disposto no § 4º do art. 60 da Carta Política, constata-se que não há ofensa a quaisquer dos incisos do citado dispositivo constitucional. A matéria, portanto, não ofende o núcleo imodificável da Constituição. Ao contrário, prestigia um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, qual seja, o da soberania popular.”



Após problematizar a extensão da aplicação das regras do art. 81 e seus parágrafos aos demais entes federativos, questão ao nosso ver de desnecessário exame aqui, o relator conclui:

“Ante o exposto, ratificamos o nosso entendimento já esposado, no sentido de que a presente PEC não ofende quaisquer das cláusulas pétreas, aí incluído o pacto federativo, porquanto não impõe sua aplicação aos demais entes da Federação. Ademais, entendemos que o que faz PEC em apreço é ampliar o alcance do sufrágio direto e restringir a aplicação do sufrágio indireto – especialíssima exceção - apenas às situações de dupla vacância ocorridas no último semestre do mandato. Por fim, louvando os autores da proposição, manifestamos nosso voto no sentido da admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição no 227, de 2016.”

Em seu voto em separado, o deputado Rubens Pereira Jr. não diverge das conclusões do relator, antes as subscreve, declarando pretender contribuir para a fundamentação das mesmas nos termos seguintes:

“Primeiramente, cabe mencionar que não existe qualquer óbice formal à admissibilidade da PEC. As disposições constitucionais do art. 60, I, §§ 1º e 5º foram respeitadas, conforme demonstrado pelo eminente relator.

Dedico especial atenção à análise dos requisitos materiais impostos pelo art. 60, § 4º da Constituição:

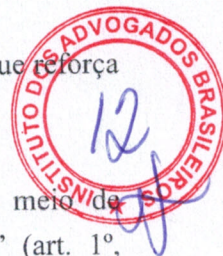
§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

Ora, a alteração da Carta Magna para possibilitar eleições diretas caso haja dupla vacância até 6 meses antes do fim do período presidencial não viola qualquer das cláusulas pétreas elencadas. Do contrário, reforça o respeito a elas, especialmente



ao voto direito, secreto, universal e periódico, tratando-se de disposição que reforça o Estado Democrático de Direito.



Em nosso país, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (art. 1º, parágrafo único, CF). As eleições diretas são a regra, e não a exceção, em regimes democráticos representativos como o nosso, cabendo ao povo exercer nesse escrutínio (assim como em outros momentos) sua soberania (art. 14, caput, CF).

Nesse sentido, o Dep. Esperidião Amin em seu relatório: “A matéria, portanto, não ofende o núcleo imodificável da Constituição. Ao contrário, prestigia um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, qual seja, o da soberania popular.”

As eleições indiretas é que são e devem permanecer sendo exceções, cabendo apenas para as situações em que não existe possibilidade fática para realizar o pleito. Nos termos da justificativa do Dep. Miro Teixeira, autor do projeto, “o Congresso Nacional deve devolver ao povo, em qualquer circunstância, o direito de escolher o Presidente da República”.

No entanto, há quem, diante do atual cenário nacional de instabilidade política, discordasse da Proposta.

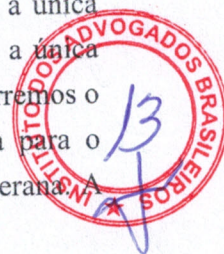
Ora, a Constituição brasileira prevê expressamente a possibilidade de seu emendamento, elencando de forma também explícita as vedações a essas alterações. A previsão de emendamento busca exatamente conferir espaço ao texto constitucional para seu crescimento, adequação à realidade social e respeito à soberania do povo.

Nenhuma das vedações está sendo desrespeitada, ao contrário do que ocorre em diversas outras Propostas redutoras de direitos que tramitam no Congresso Nacional. Não há, assim, que se falar em inadmissibilidade da PEC que ora se analisa.

Mais que isso, é de extrema importância lembrar que vivemos em um contexto de ruptura democrática, originado no “impeachment” da Presidenta Dilma, e que tem se agravado pela ilegitimidade do governo Temer. Ruptura essa que desagua inevitavelmente na fragilização das bases do Estado Democrático de Direito, do constitucionalismo brasileiro.



Nesse panorama, alterar a Constituição para convocar o povo a decidir é a única alternativa legítima e verdadeiramente democrática, e, consequentemente, a única que realiza em sua plenitude o constitucionalismo do país. Do contrário, corremos o risco de delegar a decisão seja para o Tribunal Superior Eleitoral, seja para o Supremo Tribunal Federal, a quem não compete a decisão política e soberana. A Emenda trata, assim, de verdadeiro aprofundamento democrático.



Cabe tão somente ao povo, enquanto detentor da soberania, decidir quem irá governar o país. E cabe tão somente a nós, parlamentares, em nosso dever constitucional de respeito ao Estado Democrático de Direito, e em nossa liberdade política, conferir o poder de escolha a quem de direito.”

A matéria, como se viu, e inobstante recebimento requerimento sua de inclusão em ordem do dia, continua aguardando inclusão na pauta de deliberações da CCJC.

## 2) PEC nº 67/2016

Por oportuno e conexo, considero relevante relatar o procedimento relativo à PEC nº 67/16, apresentada em 08/12/16 por 29 senadores, sendo primeiro signatário o senador Reguffe (sem partido - DF), pois visa a estabelecer eleição direta em caso de vacância dos cargos de presidente da República e vice, que ocorra nos três primeiros anos dos respectivos mandatos. Recebida pela Mesa na mesma data e encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça, em 15/12/16 foi designado relator o senador Lindberg Farias (PT-RJ), tendo este apresentado, em 15/04/17, relatório com voto favorável à proposta. Em 31/5/17, tendo sido apresentado voto em separado pelo senador Ricardo Ferraço (PSDB-ES), relativo à vigência da emenda proposta, o relator reformulou seu relatório, cujo voto permaneceu favorável à aprovação da PEC nº 67/16, tendo sido este aprovado na mesma data pela Comissão, tornando-se assim Parecer nº 57/17 da Comissão. Encaminhado na mesma data ao Plenário, continua aguardando leitura.<sup>2</sup>

A parte dispositiva da PEC 67/16 é deduzida nos seguintes termos:

“Art. 1º. O parágrafo primeiro do art. 81 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘§ 1º. Ocorrendo a vacância no último ano do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei’.

Art. 2º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor da data de sua publicação.”

<sup>2</sup> Para a tramitação da matéria e o inteiro teor das proposições e demais peças processuais, ver <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/127749> - último acesso em 13/6/17.



Na justificativa da proposição, os autores afirmam que:

“Esta Proposta de Emenda à Constituição Federal tem por objetivo devolver à população brasileira o direito de escolher o Presidente da República, por meio de eleições diretas, em caso de vacância da Presidência nos três primeiros anos do mandato presidencial. Entendemos que a proposta atende aos anseios da sociedade brasileira, sob o eco do histórico grito das ruas a clamar “Diretas Já”, nos idos da década de 1980.



A hipótese de eleição indireta do Presidente pelo Congresso Nacional deve ser admitida de maneira excepcionalíssima, ou seja, caso a vacância ocorra no último quarto do mandato inconcluso, ou seja, durante o último ano do período presidencial.

Com efeito, aprovada esta PEC, ocorrendo a vacância da Presidência da República durante os 3 primeiros anos haverá, obrigatoriamente, nova eleição direta, secreta e universal pelo povo brasileiro, cabendo ao eleito a conclusão do mandato do presidente anterior.”

No parecer que se tornou o da Comissão, o relator sustentou que:

“... a proposição não contém dispositivos que tendam a abolir alguma das cláusulas imodificáveis – ditas pétreas – de nossa Constituição, elencadas nos quatro incisos do § 4º de seu art. 60.

Ainda no âmbito do juízo da constitucionalidade formal da matéria, há que se saudar a escolha da proposta de emenda à Constituição como espécie legislativa adequada a enfrentar o tema, eis que busca alterar regra expressa estatuída pelo § 1º do art. 81 da CF. Somente alteração do texto constitucional é capaz de promover a alteração pretendida.

Lembramos, a propósito, que, recentemente, foi publicada a Lei no 13.165, de 29 de setembro de 2015, popularmente chamada de Lei da minirreforma eleitoral.

Essa Lei promoveu, por intermédio de seu art. 4º, alteração na redação do § 3º do art. 224 da Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965, Código Eleitoral, para prever a realização de eleições suplementares, como critério exclusivo, independentemente da quantidade de votos recebidos pelo mandatário cassado.



Irresignado com o texto legal mencionado, o Procurador-Geral da República propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI no 5.525) em que alega que, no caso de eleição para Presidente e Vice-Presidente da República, há regra específica prevista no art. 81 da CF, que não poderia ser alterada por lei ordinária sob pena de ofensa à supremacia constitucional. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se favoravelmente à impugnação, entendendo ser inconstitucional a mudança veiculada por lei ordinária. A matéria encontra-se pendente de deliberação do Supremo Tribunal Federal (STF).



Avaliamos, pois, que somente emenda constitucional, decorrente da aprovação de PEC, pode dar ensejo à alteração pleiteada.

No que tange à constitucionalidade material e mérito, entendemos que a proposição se coaduna com a necessária observância ao princípio da soberania popular, previsto no parágrafo único do art. 1º da CF. Registre-se que a soberania popular é exercida por intermédio de sufrágio direto, secreto e universal, com valor igual para todos, nos precisos termos do caput do art. 14 da CF.

Entendemos, ainda, que a PEC propõe equilíbrio razoável entre a regra geral, que prevê eleição direta para Presidente e Vice-Presidente da República, e a hipótese excepcional de eleição indireta.

(...)

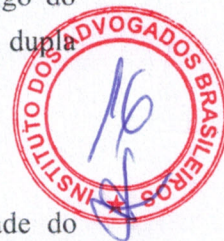
Pela regra atual do caput do art. 81 da CF, vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga. Trata-se de eleição popular direta, que segue a regra geral.

Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, conforme expressamente estipula o § 1º do art. 81 da CF, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga pelo Congresso Nacional, na forma da lei. Trata-se de eleição indireta, excepcional, apenas admitida no período fixado no texto constitucional.

A PEC em análise propõe que a eleição para ambos os cargos seja feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei, desde que a dupla vacância ocorra no último ano do período presidencial.



Em outras palavras, a PEC admite a realização de eleição indireta, a cargo do Congresso Nacional, sem a participação direta do povo, se, e apenas se, a dupla vacância ocorrer no último ano do mandato.



(...)

Vemos, assim, que a PEC nº 67, de 2016, objetiva ampliar a efetividade do princípio da soberania popular ao estatuir, de forma expressa, apenas no último ano do mandato presidencial, a excepcionalidade da eleição indireta para Presidente e Vice-Presidente da República.

Poder-se-ia apontar certa contradição nessa argumentação, que admite o instituto tão combatido da eleição indireta para Presidente da República no texto constitucional, mesmo em face do princípio da soberania popular, sustentáculo de nosso Estado Democrático de Direito. Esclarecemos não haver nenhuma contradição.

É imprescindível levar em consideração, nesse debate, as limitações materiais e operacionais inerentes à organização de uma eleição presidencial para cerca de 145 milhões de eleitores – segundo informações atualizadas do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) –, que se encontram dispersos em um território de cerca de oito milhões de quilômetros quadrados.

(...)

Devemos considerar, ainda, nessa análise, as etapas necessárias do processo eleitoral, tais como, escolha de candidatos, propaganda, fiscalização, prestação de contas, diplomação, posse e início do exercício dos mandatos.

Tudo isso ponderado, concluímos ser recomendável que o ordenamento constitucional disponha de regra que preveja exceção à regra geral de eleição direta para Presidente da República, desde que as hipóteses de incidência dessa regra sejam, por óbvio, as mais limitadas possíveis.

Dessa forma, somente deve ser admitida a realização de eleição indireta quando a organização de eleição direta seja materialmente impossível em face do tempo disponível.

A PEC aponta a direção correta ao propor a redução de dois anos para um ano do período em que é admitida a realização de eleição indireta para Presidente da República.



Resta apenas uma palavra quanto ao mérito.

Podemos afirmar que a situação política e social do país, no caso de vacância dos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, tende à instabilidade e à insegurança jurídica.

É conveniente e oportuno, pois, que a travessia se faça com o recurso ao real detentor do poder, que é o povo, conforme prescreve o parágrafo único do art. 1º da CF. A solução democrática sempre será aquela que conferirá maior legitimidade às decisões e conduzirá à pacificação do país em momentos de turbulência e crise.

O seu excepcional afastamento deve ocorrer apenas na comprovada hipótese de impossibilidade material, em face da exiguidade de tempo, para a organização de eleições diretas. O reconhecimento dessas circunstâncias é a principal virtude da PEC nº 67, de 2016.

Estamos de acordo com a orientação principal da presente proposição, no sentido de restringir a um ano a excepcional hipótese de realização de eleição indireta para Presidente e Vice-Presidente da República.

Entendemos, todavia, serem necessários alguns ajustes para que as normas a serem inseridas em nosso ordenamento constitucional sejam as mais claras e efetivas possíveis, tendo em vista a complexidade institucional que atrairá sua incidência.

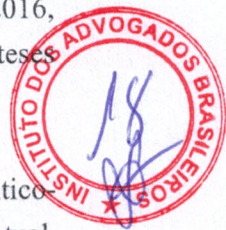
Nesse sentido, estamos propondo que a nova redação do § 1º do art. 81 da CF afirme, de forma expressa, que a vacância que dá ensejo à incidência da norma pode ser gerada por renúncia, morte, impedimento, decisão judicial ou por qualquer outra circunstância. Essa redação é suficiente, a nosso ver, para eliminar divergências hermenêuticas sobre o real alcance da norma.

A segunda alteração proposta é o acréscimo de § 3º ao art. 81 da CF para determinar que a posse do Presidente e Vice-Presidente eleitos diretamente, na forma do caput do art. 81, ocorra no prazo máximo de dez dias após a proclamação do resultado das eleições. Assim, no caso de eleição direta, a Justiça Eleitoral poderá agilizar os procedimentos para que a posse se o mais rapidamente possível. No caso de eleição indireta, a posse pode ocorrer imediatamente após a proclamação dos resultados, ou seja, no mesmo dia ou no dia seguinte.





Por fim, entendemos oportuno alterar a cláusula de vigência da PEC nº 67, de 2016, com o objetivo de esclarecer que as novas regras propostas se aplicam às hipóteses de vacância que estejam em curso na data de sua publicação.



Essa regra de transição é necessária para fazer frente à grave situação político-institucional pela qual passa o país neste momento histórico. O Presidente atual, não possui legitimidade para governar. Sua saída representa um imperativo democrático fundamental para a estabilidade do Brasil. Entendemos que o chamamento ao real detentor do poder que é o povo, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Constituição, é imprescindível num contexto de absoluta crise de representação como a que vivemos atualmente no Brasil.

Para consolidar as alterações propostas à PEC nº 67, de 2016, mencionados acima apresentaremos emenda substitutiva global.”

Desse modo, ao concluir seu voto (adotado pela CCJ no Parecer da Comissão), o relator apresentou, dentro de suas prerrogativas, uma emenda substitutiva integral ao texto da proposição original, cuja parte dispositiva foi substituída nos seguintes termos:

“Art. 1º. O art. 81 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 81.....

§ 1º. Ocorrendo a vacância, em razão de renúncia, morte, impedimento, decisão judicial ou de qualquer outra causa, no último ano do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita em até trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

.....

§ 3º. Os eleitos tomarão posse em até dez dias após a proclamação do resultado.’

Art. 2º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, não se aplicando o disposto no art. 16 da Constituição Federal.

Parágrafo único. A Emenda Constitucional aplica-se, desde logo, às situações de vacância cujos processos eleitorais não tenham sido concluídos.”

A matéria, como se viu acima, continua aguardando leitura no Plenário do Senado Federal.

Este é o relatório.



## II - ANÁLISE



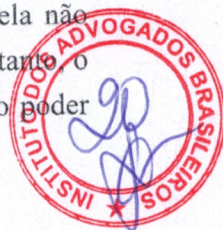
Avaliar a constitucionalidade de uma proposta de emenda à Constituição é avaliar a legalidade e a legitimidade do exercício do poder constituinte derivado (ou de revisão, ou reformador), a partir das limitações que o poder constituinte originário (ou, simplesmente, poder constituinte *tout court*), estabeleceu, na própria Constituição, para o exercício do primeiro, dotando-a assim de rigidez e supremacia formal. Desnecessário recordar aqui todo o acúmulo que, desde a sistematização da distinção entre poder constituinte e poder constituído por Sieyès, até as mais elaboradas concepções contemporâneas sobre o poder de reforma constitucional no pensamento jurídico-constitucional contemporâneo, torna hoje consensual a afirmação de seu caráter de poder constituinte constituído, ou instituído, e portanto, sua natureza de poder secundário, subordinado à constituição, por esta limitado e condicionado em seu exercício.<sup>3</sup> Basta recordar o pressuposto de que, no regime da Constituição de 1988, assim como em todos os sistemas constitucionais contemporâneos caracterizados pela rigidez de seus ordenamentos superiores, a iniciativa e o procedimento de emenda à Constituição encontram limites e condições postos pelas próprias normas constitucionais que permitem sua realização, estando as emendas eventualmente resultantes submetidas inclusive, em nosso sistema, ao controle jurisdicional da constitucionalidade.

Trata-se, aqui, por conseguinte, de verificar se as PECs em tela atendem às normas estabelecidas no art. 60 da Constituição de 1988 e, ainda, se são compatíveis com as limitações materiais implícitas ou tácitas, eventualmente reconhecidas como existentes em nosso sistema. Sobre estas últimas, basta dizer, no que tange às PECs ora em tramitação no Congresso Nacional, que, entre aqueles que, no constitucionalismo luso-brasileiro contemporâneo, reconhecem sua existência, enumera-se, como limitações implícitas ou tácitas, sem consenso pacífico quanto a cada uma delas, aquelas referentes à titularidade do poder constituinte, à titularidade do poder

<sup>3</sup> Ver, a título de mera amostragem: SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa - Quest-ce le Tiers État?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, cap. V; Kelsen, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1990, pp. 253-254; SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza, 1982, pp. 118-126; Canotilho, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1997, pp. 935-946; BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1993, pp. 173-184; FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 607-610; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O Poder Constituinte*. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 123-140; SILVA, José Afonso da. *Teoria do Conhecimento Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 268-274; VILHENA, Oscar. "A Constituição como Reserva de Justiça", em LUA NOVA, Revista de Cultura e Política, nº 42, 1997, pp. 53-87. Entre nós, o trabalho clássico sobre o tema é *O Poder de Reforma Constitucional*, de Nelson de Souza Sampaio, reeditado com atualização de Uadi Lamego Bastos em 1995 pela Nova Alvorada, de Belo Horizonte.



reformador, e às relativas ao próprio procedimento de reforma.<sup>4</sup> Dado que as PECs em tela não versam sobre tais matérias, é desnecessário problematizar a questão nesta análise. Resta, portanto, o cotejo das PECs com os limites e condições expressos na Constituição para o exercício do poder constituinte derivado.



O art. 60 da Constituição Federal estabelece, como sabemos, limites e condições relativos ao poder de iniciativa (CF, art. 60, *caput* e incisos) e ao conteúdo material (art. 60, § 4º) das propostas de emenda à Constituição. Estabelece, ainda, limites e condições de caráter procedimental (CF, art. 60, §§ 1º, 2º e 5º), concernentes às deliberações sobre as mesmas (bicameralidade, quórum qualificado de três quintos, duplicação no número ordinário de turnos), às circunstâncias em que tais deliberações não podem se dar (vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio), e à irrepetibilidade de iniciativa e deliberação sobre a mesma matéria durante um lapso temporal (a sessão legislativa anual, período que se inicia em 2 de fevereiro e finda em 22 de dezembro de cada ano, nos termos do art. 57, *caput*). Como nos cabe aqui analisar apenas as proposições e não seus respectivos processos, o exame fica restrito à verificação:

- 1) do cumprimento do requisito quantitativo estabelecido para o exercício de iniciativa parlamentar coletiva, qual seja o de reunir número de autores (signatários) correspondente a no mínimo um terço dos membros da Câmara ou do Senado (CF, art. 60, I);
- 2) da eventual ofensa às limitações materiais expressas, ou cláusulas pétreas, ou cláusulas de super-rigidez (CF, art. 60, § 4º);
- 3) de existência de coincidência de matéria entre as PECs sob exame e outras que eventualmente tenham sido rejeitadas ou havidas por prejudicadas na mesma sessão legislativa (CF, art. 60, § 5º).

Sobre o primeiro ponto elencado, relativo ao requisito quantitativo para o exercício da iniciativa parlamentar coletiva, tanto o parecer do relator da PEC nº 227/16, da Câmara, como o Parecer nº 57/17 da CCJ, sobre a PEC nº 67/16, do Senado, atestam a satisfação do requisito quantitativo, também confirmado, no caso da PEC nº 227/16, pelo já mencionado Relatório de Conferência de Assinaturas. Sobre o terceiro ponto, relativo à observância da regra da irrepetibilidade, na Câmara o parecer do relator da CCJC registra a incoerência da hipótese impeditiva na sessão legislativa de apresentação da PEC nº 227/16, o mesmo se podendo notoriamente dizer quanto à sessão legislativa corrente; já no Senado, o Parecer nº 57/17 da CCJ atesta a igualmente a incoerência da hipótese impeditiva.

Cabe-nos aqui problematizar, por conseguinte, a compatibilidade das PECs 227/16-CD e 67/16-SF com as cláusulas pétreas do § 4º do art. 60 da Constituição Federal. De acordo com o § 4º

<sup>4</sup> Assim, a título de exemplo, CANOTILHO (1997) salienta a limitação tácita relativa à impossibilidade de “duplo processo de revisão”, ou flexibilização do procedimento de emenda. SILVA (2014) subscreeve a lição de SAMPAIO (1995), relativa à existência das três categorias referidas acima, sendo de observar que uma quarta categoria identificada por Nelson de Souza Sampaio no regime da Constituição de 1946, a dos direitos e garantias individuais, é hoje limitação material explícita no inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição de 1988.



e seus incisos, são quatro as cláusulas de super-rigidez, sabidamente as que vedam a deliberação sobre propostas tendentes a abolir: a forma federativa de Estado (inciso I); o voto direto, secreto, universal e periódico (inciso II); a separação dos poderes (inciso III); e os direitos e garantias individuais (inciso IV).



A primeira cláusula torna intangíveis os atributos próprios da forma federativa de Estado, a saber: descentralização territorial do poder político; autonomia e competências próprias, inclusive em matéria financeira e tributária, garantidas aos entes federativos e traduzidas nas capacidades de auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração; representação da vontade dos estados federados no legislativo federal; existência de uma jurisdição federativa para aplicação do direito federativo, a Constituição, à resolução dos conflitos entre os entes. Ora, não há, por evidente, conexão material entre tal cláusula e as PECs sob exame, eis que estas versam exclusivamente sobre a investidura do chefe do poder executivo federal, e podem ensejar decisão do órgão legislativo federal, em nada afetando autonomia e competências dos estados federados, dos municípios ou do Distrito Federal. A cláusula da forma federativa não oferece óbice à validade das PECs, portanto.

Uma vez que diz respeito a matéria relativa à organização dos poderes da União, cabe examinar, por conseguinte, a compatibilidade das PECs sob exame com a cláusula pétrea que torna intangível a separação de poderes, vale dizer, a divisão orgânica inibitória da concentração de poder, a preservação da independência de cada órgão, das garantias de seus membros e do exercício das respectivas funções típicas. O exame do conteúdo específico das PECs permite afastar liminarmente qualquer implicação relativa à existência e à independência do Poder Judiciário, às garantias de seus membros e ao exercício de suas funções, não havendo conexão material entre umas e outras. Quanto ao Poder Executivo, tratando-se justamente de proposta concernente ao procedimento de investidura em caso de dupla vacância, poderia haver dúvida; mas um exame atento permite verificar que as propostas tendem a reforçar a independência política do chefe do Executivo face ao Legislativo na hipótese, eliminando uma dependência política de origem, do primeiro em relação ao segundo, que é excepcional e única em nosso sistema constitucional, e de sofrível compatibilização com um modelo presidencialista democrático.

Resta, então, a verificação de eventual dano ao próprio Legislativo. A função eleitoral que seus membros desempenham na hipótese de dupla vacância é a única exceção de outorga indireta de mandato representativo executivo ou legislativo em nosso sistema, e de modo algum configura exercício de função típica do legislativo: não se trata de função legiferante, nem de função de fiscalização e controle, consensualmente reconhecidas como próprias dos órgãos legislativos em geral. Trata-se, ao contrário, não de função, mas de “direito de função” próprio e quase exclusivo do eleitorado, da cidadania (CF, art. 14), com uma única exceção: justamente a que se procura suprimir. Muito menos pode-se considera-la própria dos legislativos dos sistemas presidencialistas de governo se tomarmos em conta o próprio modelo paradigmático, o norteamericano, e a tradição presidencialista democrática, ou ao menos formalmente democrática, do constitucionalismo





brasileiro. Não se trata, pois, de suprimir uma prerrogativa parlamentar, pois tal prerrogativa é própria dos cidadãos, inclusive dos parlamentares em sua condição de cidadãos.

A rigor, não se trata propriamente de supressão de competência do legislativo, mas de devolução, à cidadania, de uma prerrogativa que lhe é própria no presidencialismo democrático. Trata-se, mais propriamente, de proposta de decisão constituinte derivada com efeito devolutivo, eis que implica na restituição, à cidadania, de uma prerrogativa que lhe pertence precipuamente no sistema da Constituição de 1998. Uma constituição nascida de um processo de mobilizações que durou mais de uma década, processo este em que a restauração das eleições diretas para governadores, prefeitos das capitais e, mormente, presidente da República foi uma das pautas unificadoras das lutas pela redemocratização do País: “Somente o Povo tem competência para escolher seus representantes”, proclamou o inesquecível Goffredo Telles Jr. na histórica Carta aos Brasileiros, em 11 de agosto de 1977 nas Arcadas do Largo de São Francisco, São Paulo, em ato que irmanou a comunidade jurídica, em particular, e a sociedade brasileira em geral no início da luta pelo restabelecimento do Estado de Direito por meio da convocação de uma assembleia constituinte.<sup>5</sup> Dado que o exercício do poder constituinte derivado é atribuído, com exclusividade, ao próprio Congresso Nacional, trata-se de proposta de autolimitação, mais especificamente de renúncia, por parte deste, à delegação que lhe foi conferida pelo poder constituinte originário e, por conseguinte, de restituição, ao titular deste, o povo declarado soberano, de uma prerrogativa que lhe pertence.

Não se tratando de prerrogativa própria de membro do legislativo no presidencialismo democrático, o exercício da função eleitoral na hipótese (excepcional e única, repita-se), que se pretende suprimir, não configura, muito menos, direito ou garantia individual ou coletivo que possa ser reconhecido a congressistas. Não se pode confundir direitos e garantias individuais e coletivos com prerrogativas de proteção a exercício de mandato, mormente quando tal exercício é atípico e se trata de devolução do mesmo ao seu titular por direito, a cidadania. Prerrogativas do exercício do mandato existem para impedir a coação indevida de membro de um poder por decisão de outro poder, de modo a garantir o equilíbrio entre tais instituições, o que é totalmente estranho ao caso em tela, como se viu anteriormente. Não há, portanto, violação da cláusula pétrea relativa aos direitos e garantias individuais.

Materialmente, o objeto das PECs sob exame concerne à cláusula pétrea que torna intangível o voto direto, secreto, universal e periódico. E, ao contrário de viola-la, tais propostas ampliam o alcance, fortalecem e prestigiam o bem-valor traduzido no exercício do direito político fundamental de sufrágio, o que sabidamente não é vedado pelas cláusulas pétreas, cujo objetivo, traduzido na locução constitucional “tendente a abolir”, é evitar a supressão, restrição, suspensão ou qualquer

<sup>5</sup> Para o texto integral e a história de sua elaboração e lançamento, ver [http://www.goffredotellesjr.adv.br/site/pagina.php?id\\_pg=30](http://www.goffredotellesjr.adv.br/site/pagina.php?id_pg=30) - último acesso em 13/06/17.



outra forma de fragilização dos bens-valores por ela tutelados, e não impedir sua ampliação e fortalecimento, como unanimemente reconhecido pela doutrina.



Não há, igualmente, violação do princípio da periodicidade das eleições, corolário do princípio republicano (CF art. 1º, *caput*) — eis que decorrência dos atributos republicanos de eletividade dos governantes e temporariedade de seus mandatos<sup>6</sup> —, pois ambas as PECs mantêm inalterado o § 2º do art. 81, segundo o qual “em qualquer dos casos [de dupla vacância], os eleitos deverão completar os mandatos de seus antecessores”. Trata-se de eleição para outorga do chamado “mandato-tampão”, que não altera a periodicidade das eleições presidenciais: nem as antecipa nem as posterga.

Não há tampouco prejuízo à garantia do sufrágio universal e do voto igual e secreto, pois as propostas restringem-se à modificação do alcance dos mesmos, criando nova hipótese de exercício do voto direto para outorga de mandato representativo, o que por óbvio fortalece a cidadania como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito, o princípio da soberania popular e o direito político fundamental ao exercício do voto direto (CF. arts. 1º, II e parágrafo único, e 14, *caput*). Além disso, ao suprimir a hipótese, que reiteramos ser excepcional e única, de outorga de mandato executivo pelo legislativo federal, as PECs retiram tão relevante decisão de um foro onde o espírito de corpo tende a se afirmar, para devolve-la à pluralidade dos cidadãos, fortalecendo assim o princípio do pluralismo político, outro fundamento da República e do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, V).

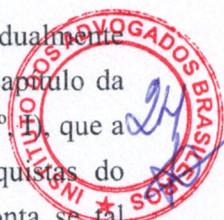
Finalmente, cabe aqui reiterar um registro histórico. A Constituição de 1988 é descendente legítima da “Campanha das Diretas-Já”, formidável mobilização popular pelo restabelecimento das eleições diretas para a Presidência da República, que empolgou o povo brasileiro e coroou o longo e penoso ciclo de lutas pela redemocratização do Brasil em 1983-1984. A “Constituição Cidadã” trouxe consigo “representativo e oxigenado sopro de gente, de rua de praça, (...) atestando a contemporaneidade e autenticidade social do texto”, como registrou o legendário presidente da Assembleia Nacional Constituinte, “doutor” Ulysses Guimarães, em seu já clássico discurso de promulgação da Constituição na sessão de 5 de outubro de 1988 (eloquentemente intitulado como “Estatuto do Homem, da Liberdade e da Democracia”), antes de concluir: “Como o caramujo, guardará para sempre o bramido das ondas sofrimento, esperança e reivindicações de onde proveio.”<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Ver o clássico de Geraldo Ataliba, *República e Constituição*, atualizado por Rosalea Miranda Folgosi e reeditado em 1998 pela Malheiros. Ver também nosso artigo “O Princípio Republicano na Constituição de 1988”, em, PEIXINHO, Manoel e outros (org.) *Os Princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

<sup>7</sup> Texto integral em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181880/000441849.pdf?sequence=1> - último acesso em 13/06/17.



A eliminação da única e especiosa exceção à eleição presidencial direta, residualmente subsistente no texto de 1988, caso venha a prosperar, será mais um belo e expressivo capítulo da saga de construção de uma verdadeira democracia, e de uma “sociedade livre” (CF, art. 3º, I), que a cidadania brasileira vem escrevendo nas últimas décadas. Todo o acúmulo de conquistas do constitucionalismo democrático será devidamente homenageado e tomado em boa conta se tal modificação vier a se consumir; todo o processo de lutas do povo brasileiro por sua liberdade e seu direito de participação política será honrado, fortalecendo o sistema constitucional como um todo a partir dos seus fundamentos de legitimidade.



### III - CONCLUSÃO

Em síntese, não havendo óbice implícito ou expresso à validade intrínseca das PECs nº 227/16, da Câmara dos Deputados, e nº 67/16, do Senado Federal, não havendo especialmente ofensa às cláusulas pétreas do art. 60, § 4º, da Constituição da República — antes havendo fortalecimento dos bens-valores tutelados pelas cláusulas do voto direto, secreto, universal e periódico e da separação de poderes —, este parecer conclui pela recomendação de que a Comissão de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros manifeste-se pela constitucionalidade e consequente admissibilidade, tanto da PEC nº 227/16, como da PEC nº 67/16, reconhecendo o conteúdo democrático de ambas.

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2017.

A handwritten signature in blue ink, belonging to Adriano Pilatti, is written over a horizontal line.

Adriano Pilatti

Relator