

A inconstitucionalidade da nomeação do Governador do Distrito Federal sem a audiência prévia do Senado

MIRTÔ FRAGA

Mestre em Direito. Assessora Parlamentar do Senado Federal. Ex-Assessora Jurídica do Ministro da Justiça. Ex-Professora de Direito Constitucional e de Direito Internacional

O caso concreto da nomeação temporária do Governador do Distrito Federal, sem a audiência prévia do Senado Federal, reaviva questão por mim analisada em 1978, referente à substituição temporária de Prefeitos nomeados, isto é, de Prefeitos das Capitais dos Estados, dos Municípios considerados estâncias hidrominerais em lei estadual e dos Municípios declarados de interesse da segurança nacional em lei de iniciativa do Poder Executivo federal (Const. fed. 1967, com redação da Emenda nº 1/69, art. 15, § 1º, a e b).

2. Naqueles casos, como no atual, a situação é semelhante, pois, em todos eles, a Constituição atribui ao Poder Executivo (federal, no caso do Governador do Distrito Federal; estadual, nos demais) a competência para a nomeação, também, de outros Chefes de Executivo, mas,

ao mesmo tempo, reserva a determinado Poder (Executivo federal, na hipótese de nomeação de Município declarado de interesse da segurança nacional; legislativo estadual, quando se tratar de Prefeito de Capital e de estância hidromineral; Senado Federal, na nomeação do Governador do Distrito Federal) o direito de ser ouvido, previamente, sobre o nome proposto.

E, como naqueles casos, no atual, a Constituição só cuidou da nomeação em caráter efetivo silenciando quanto às substituições temporárias ou às nomeações em caráter interino. E em todos eles, omitiu-se, também, quanto à figura do **Vice** (Vice-Prefeito ou Vice-Governador).

3. Vale a pena transcrever os dispositivos constitucionais.

“Art. 15 —

§ 1º — Serão nomeados pelo Governador, com prévia aprovação:

- a) da Assembléia Legislativa, os Prefeitos das Capitais dos Estados e dos Municípios considerados estâncias hidrominerais em lei estadual; e
- b) do Presidente da República, os Prefeitos dos Municípios declarados de interesse da segurança nacional em lei de iniciativa do Poder Executivo.”

“Art. 17 —

§ 2º — O Governador do Distrito Federal e os Governadores dos Territórios serão nomeados pelo Presidente da República.”

“Art. 42 — Compete privativamente ao Senado Federal:

.....
III — aprovar, previamente, por voto secreto, a escolha de magistrados nos casos determinados pela Constituição, dos Ministros do Tribunal de Contas da União, do **Governador do Distrito Federal**, bem como dos Conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal e dos Chefes de missão diplomática de caráter permanente;

.....”

4. Como se vê, as hipóteses são semelhantes. No caso que ora nos interessa, a Constituição federal atribuiu ao Presidente da República a competência para nomear o Governador do Distrito Federal, mas reservou ao Senado Federal o direito de ser ouvido previamente.

Entretanto, a Lei nº 3.751, de 13 de abril de 1960, editada sob a vigência da Constituição de 1946, que previa não o Governador, mas o Prefeito do Distrito Federal, dispõe:

“Art. 19 — O Poder Executivo será exercido pelo Prefeito do Distrito Federal.

§ 1º — O Prefeito será nomeado depois que o Senado Federal houver dado assentimento ao nome proposto pelo Presidente da República.

§ 2º — O Prefeito será demissível *ad nutum*.

§ 3º — Nos impedimentos não excedentes de 30 (trinta) dias substituirá o Prefeito um dos Secretários-Gerais por ele designado. Nos demais casos a substituição se fará por nomeação do Presidente da República.”

O disposto no § 3º do art. 19 enseja discussão, uma vez que autoriza o Presidente da República a nomear o Governador (Prefeito) do Distrito Federal, sem a audiência prévia do Senado. As questões em torno do assunto podem ser sintetizadas em três indagações:

1) A substituição temporária do Governador está abrangida pelos arts. 17, § 2º, e 42, III, da Constituição federal?

2) São auto-aplicáveis tais dispositivos?

3) É inconstitucional o § 3º do art. 19 da Lei nº 3.751/60?

Analisemos, separadamente, cada tópico.

I — A substituição temporária

5. Na interpretação de um dispositivo constitucional, devem-se observar, entre outros, os princípios maiores do regime, das formas de Estado e de governo, que se adotaram na Lei Maior. É princípio pacífico na doutrina do federalismo que o governo da União deve sediar-se fora de qualquer dos Estados-Membros, afastando-se, com isso, os inconvenientes de ser o governo central hóspede do governo local. O Distrito Federal é a Capital da União. A “nomeação do Governador

dá mais segurança ao governo central, que não fica à mercê de contingências políticas a atuarem diretamente sobre sua situação pessoal na capital” — como diria THEMISTOCLES B. CAVALCANTI (**Do Controle da Constitucionalidade**, Rio, Forense, 1966, p. 155).

6. Uma vez que compete ao Presidente da República a nomeação do Governador do Distrito Federal, uma vez que o Senado tem o direito de manifestar-se, previamente, sobre o nome indicado, presente a omissão quanto ao substituto, como conciliar tais competências para decidir-se sobre a substituição do titular do Executivo da Capital da União? “Na interpretação constitucional deve sempre prevalecer o conteúdo teleológico ou finalista da Constituição, que, se é instrumento de governo, é, também, restrição de poderes”, devendo-se orientar no sentido de que, “na aplicação de seus preceitos, sejam cumpridos os fins que a orientaram e impuseram” (S. LINARES QUINTANA, cfr. THEMISTOCLES CAVALCANTI, ob. cit., p. 44).

7. E qual foi a finalidade da Constituição ao estabelecer a nomeação do Governador do Distrito Federal? Dar segurança e estabilidade ao governo federal, com maior entrosamento entre as duas esferas de poder, impedindo que contingências políticas perturbem a diretiva do governo central. Qual a finalidade da Constituição ao determinar a audiência prévia do Senado Federal? Restringir o poder do Presidente da República e permitir a participação de todos os Estados na escolha do Chefe do Executivo da sede da União. O Governador do Distrito Federal é o administrador da sede do governo central. Se a “Capital é patrimônio de todo o Estado” (GERALDO FREIRE, **Anais da Constituição**, 1967, vol. IV, tomo II, p. 666), o Distrito Federal é patrimônio da Federação. Uma das características básicas da forma federativa é a composição bicameral do Poder Legislativo da União, cabendo à Câmara dos Deputados a representação popular e ao Senado a representação igualitária das Unidades federadas. Por isso, compete ao Senado a aprovação do nome do Governador do Distrito Federal e, também, legislar para a Capital. É a participação igualitária de todos os Estados no governo da Capital da União.

8. O substituto do Governador, ao assumir o cargo, Governador será, ainda que por poucos dias, com todos os direitos, todas as vantagens e todas as responsabilidades de Governador. Atingir-se-á o fim que orientou o dispositivo constitucional se se permitir que o próprio Governador designe o seu substituto, nos impedimentos não excedentes de trinta dias (Lei nº 3.751/60, art. 19, § 3º, 1ª parte)? Atingir-se-á o objetivo que norteou o constituinte na redação do dispositivo da Lei Maior, se se permitir ao Presidente da República no-

mear livremente o substituto? No primeiro caso, não restaria violado o preceito constitucional que confere ao Presidente da República o poder de nomear o Governador? Na segunda hipótese, não haveria violação do direito outorgado pela Carta Magna ao Senado Federal de aprovar ou rejeitar o nome proposto?

O conteúdo da norma constitucional e a necessidade de seu desdobramento

9. Pelo que já foi dito, percebe-se, com clareza, minha posição: são inconstitucionais os dispositivos legais que prevêem substituição de Chefe do Executivo sem a observância do disposto, na Lei Maior, para o efetivo. Dessa forma, em 1978, considerei inconstitucional o art. 3º da Lei nº 5.449/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 560/69 na medida em que, determinando que a substituição eventual do Prefeito se fizesse de acordo com o disposto na Lei Orgânica dos Municípios, desconhecera a relevância atribuída pela Lei Maior ao interesse federal, retirara do Presidente da República a possibilidade de negar aprovação ao nome e, mais que tudo, transferira ao Estado a competência federal de legislar sobre o cumprimento da Constituição (art. 8º, XVII, a, Const. fed.). Também, em 1981, argüi a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.866/81, que criou a figura do Prefeito **pro tempore**, retirando do Governador a competência constitucional de nomear o Prefeito de Município declarado de interesse da segurança nacional. Nesse último caso, salientei:

“É verdade que a Constituição fala em nomear e o projeto de decreto-lei em designar. A inteligente solução encontrada pelo autor da idéia não chega, contudo, a impressionar, porque não importa a distinção terminológica. Mais que a letra, feriu-se o espírito da Constituição que prevê a participação das duas esferas de poder para que alguém ocupe o cargo, desempenhe as funções a ele inerentes, ou exerça as atribuições que lhe são próprias.”

10. A Constituição, por sua natureza, compreende um todo harmônico, representando “um ideal político, um programa que se completa pela legislação e pela administração”, como salientou o Ministro THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, em voto vitorioso no STF (H. C. nº 45.232-GB, 21-2-68), adiantando:

“Ter-se-ia, entretanto, de repelir uma interpretação que ferisse os pressupostos constitucionais da Federação, da Re-

pública
.....

Quando se fala em todo harmônico, pressupõe-se o exame do conjunto de normas que regulam cada instituto ou cada matéria e a sua compreensão em face dos princípios fundamentais da Constituição. A interpretação de uma norma contrariando as bases essenciais do regime não pode ser tolerada, porque atrita com os princípios gerais de interpretação.”

Ora, um dos pressupostos constitucionais da Federação brasileira é a participação de todas as Unidades federadas, por meio de seus representantes no Senado, na escolha do Governador do Distrito Federal, Capital da União. Em consequência, a substituição do Governador do Distrito Federal está compreendida no § 2º do art. 17 c./c. o item III do art. 42, ambos da Lei Maior. Não há liberdade para dispor, sobre os substitutos, de forma diversa da estabelecida para o titular. A escolha do Governador — sem qualquer adjetivo, seja titular, efetivo, temporário, substituto, interino ou outra designação que se lhe dê — é ato complexo a exigir a participação de dois Poderes, ou melhor, de um Poder, o Executivo, e de uma das Casas do outro, o Senado. Quem tem o poder expresso de nomear o titular, tem também o de nomear o substituto. Quem tem o poder expresso de aprovar ou rejeitar o titular, deve ter idêntico poder quanto ao substituto.

11. Embora não haja liberdade quanto à matéria, há necessidade de lei para, repetindo o dispositivo, desdobrá-lo integrando sua eficácia, estabelecendo regras de procedimento, a fim de que a norma constitucional produza os seus efeitos, porque muitas vezes ao titular será impossível prever com antecedência (e não muito raro, nem poderá prever) a sua falta ou impedimento, a fim de ser-lhe designado substituto. E, se entendemos inconstitucional o dispositivo em exame, ficará acéfalo o Distrito Federal?

12. Duas soluções podem ser propostas. A primeira, emenda à Constituição, criando o cargo de Vice-Governador (e ao mesmo tempo cargos equivalentes para os Municípios a que se referem as alíneas a e b do § 1º do art. 15), cuja nomeação seria feita, simultaneamente, com a do Prefeito.

A segunda solução consistiria em alteração à lei em exame, para dispor que o substituto eventual do Governador do Distrito Federal

seja nomeado, também, com o titular. Não se trata da mesma solução por outra via. O Vice-Governador tem certos direitos, incluindo o de substituir eventualmente o titular e suceder-lhe no de vaga. Na variante que apresentamos, secundariamente, o substituto não teria direito de suceder, em caso de vaga do cargo. Ocupá-lo-ia até que, pela forma estabelecida na Constituição, fosse preenchido. A lei não estaria criando cargo não previsto na Carta Magna, mas, simplesmente, desdobrando o dispositivo, integrando a sua eficácia. A figura não é nova. Na própria Constituição, nós a encontramos. O Vice-Presidente é o substituto eventual do Presidente da República nos seus impedimentos e é sucessor no caso de vaga (art. 77, **caput**, Const. fed.). O Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal, nesta ordem (art. 78) são substitutos eventuais a ocuparem a Presidência da República no impedimento do titular e de seu substituto e sucessor, e, ainda, se vagarem os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, neste último caso, até que o eleito tome posse (art. 79, Const. fed.). Dessa forma, buscando na própria Constituição uma figura similar, a lei em exame poderia ser modificada, para determinar a nomeação de um substituto, sem direitos sucessórios, desdobrando o dispositivo constitucional e integrando sua eficácia, a fim de que a Carta Magna possa, nesse particular, ser cumprida.

Uma palavra sobre o caso concreto e atual da nomeação do Governador

Embora o trabalho esteja sendo desenvolvido sob o aspecto teórico, não posso deixar de fazer ligeira menção ao atualíssimo caso da nomeação provisória do Governador do Distrito Federal. Somente seria nula de pleno direito se não tivesse embasamento legal. Todavia, calcada em dispositivo de lei, deve produzir seus efeitos, até que a norma em que se fundou seja declarada inconstitucional, em ação direta do Procurador-Geral da República, ou incidentalmente, por exemplo, em mandado de segurança impetrado pelo Senado, que teve seu direito violado.

Apesar de inconstitucional, por violar preceito da Carta Magna, a nomeação é legal porque baseada em lei. É incensurável o ato presidencial baseado em lei, até agora, jamais inquinada de inconstitucional, apesar de sê-lo como demonstrado. Outra poderia ser a ação. Mas, a praticada tem apoio legal. Justa, também, a reação do Senado que viu seu direito constitucional violado por lei aprovada pelas duas Casas do Congresso. **Habemus legem** e, até que se declare sua inconstitucionalidade, pode ser cumprida. Qualquer confronto entre os dois

Poderes será, todavia, prejudicial, além de não produzir nenhum resultado prático, eis que, dificilmente teríamos uma solução do Supremo Tribunal Federal antes de esgotado o prazo da interinidade. De qualquer forma, o incidente tem o seu aspecto positivo, qual seja o de levantar a questão para ser discutida na Constituinte.

Conclusões

Em resumo, pode-se afirmar:

a) a substituição temporária do Governador do Distrito Federal está abrangida pelo art. 17, § 2º, c./c. art. 42, III, da Const. federal;

b) os dispositivos constitucionais não são auto-aplicáveis, reque-
rendo, além de desdobramentos, regras de procedimento;

c) é inconstitucional o § 3º do art. 19 da Lei nº 3.751/60, porque adota, para a substituição, critério diverso do estabelecido na Lei Maior para o Governador (sem distinção: efetivo, temporário, titular, substituto, interino etc.). A lei ordinária, não tem liberdade quanto à matéria;

d) o Distrito Federal não deve, todavia, ficar acéfalo.

Duas soluções podem ser propostas:

1 — emenda à Constituição para prever o cargo de Vice-Governador;

2 — desdobramento dos dispositivos constitucionais, por meio de alteração da Lei nº 3.751/60, prevendo a figura de um substituto eventual, sem direitos sucessórios, nos moldes estabelecidos, pela Lei Maior, para o substituto eventual a ocupar a Presidência da República (art. 78) até a posse do novo titular (art. 79);

e) no caso concreto e atual, objeto de parecer do Consultor-Geral da República, cujos fundamentos não me convenceram, a nomeação, embora legal, porque fundada em lei, é inconstitucional por haver impedido a manifestação do Senado;

f) na prática, qualquer medida impetrada junto ao STF resultaria improdutiva porque é improvável a solução antes de findo o período da interinidade.