



Pontos
Controvertidos
sobre a

Lei da Ficha Limpa





Pontos Controvertidos sobre a
Lei da Ficha Limpa





Copyright © 2016 Editora Del Rey Ltda.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, da Editora.

Impresso no Brasil | *Printed in Brazil*

9818 Pontos Controvertidos sobre a Lei da Ficha Limpa. / ANPR.

Belo Horizonte: Del Rey; ANPR, 2016.

232p.

ISBN 978-85-384-0458-3

1. Brasil. [Lei da ficha limpa (2010)]. I. Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR).

CDU: 342.8(81)(094)

Editor: Arnaldo Oliveira

Editor Adjunto: Ricardo A. Malheiros Fiuza

Editora Assistente: Waneska Diniz

Coordenação Editorial: Wendell Campos Borges

Diagramação e Projeto gráfico: Júlio César Américo Leitão

Revisão: Carmem Menezes

EDITORA DEL REY LTDA.

www.livrariadelrey.com.br

Editora / MG

Rua dos Goitacazes, 71 – Sala 709-C – Centro

Belo Horizonte – MG – CEP 30190-050

Tel: (31) 3284-5845

editora@delreyonline.com.br

APRESENTAÇÃO

A Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar n. 135/2010) é um importante marco legislativo que trouxe maior credibilidade às eleições no Brasil. Fruto da intensa manifestação da população, que coletou mais de um milhão e meio de assinaturas para sua aprovação, concretizou em uma norma a insatisfação em se permitir que concorressem às eleições pessoas condenadas por Tribunais, demitidas do serviço público ou que renunciaram para escapar de cassações no poder legislativo. Não era possível entender como um candidato com tais máculas pudesse representar a sociedade, elaborar leis e decidir as políticas públicas que afetam a vida de milhões de pessoas. Tudo isso causava um grande mal à legitimidade do sistema democrático.

Porém, a aprovação da Lei da Ficha Limpa em 2010 trouxe muitas dúvidas em sua aplicação prática. A jurisprudência eleitoral ainda está sendo construída com base nos casos concretos submetidos à Justiça Eleitoral em todo o país, sempre com a participação do Ministério Público Eleitoral nos processos, desde as instâncias iniciais por Promotores e Procuradores Regionais Eleitorais até as manifestações do Procurador-Geral da República nos casos de maior debate judicial, na Suprema Corte.

Ainda, diversas questões sobre a aplicação efetiva da lei precisam de discussão técnica travada na doutrina para fundamentar as petições e decisões judiciais. Pela própria natureza transitória e temporária dos membros da Justiça Eleitoral, a jurisprudência ainda oscila bastante entre interpretações diversas.

Assim, com a intenção de trazer boas contribuições neste tema tão importante para a escolha de nossos representantes e para a atuação de nossos associados na defesa da sociedade, a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) convidou o Grupo Executivo Nacional da Função Eleitoral (GENAFE), que assessora o Procurador-Geral da República em importantes decisões na área eleitoral, para colaborar na confecção deste livro. São diversos artigos jurídi-

cos, destacando os pontos mais importantes e controvertidos da lei, apresentando elementos para o aperfeiçoamento da função eleitoral. Assinadas por assessores ligados à função eleitoral, membros do Ministério Público Eleitoral com experiência nos Tribunais Regionais Eleitorais e no Tribunal Superior Eleitoral e também pelo Ministro do STF e do TSE Luiz Fux, as valorosas contribuições certamente conduzirão o leitor a base segura para enfrentamento dos temas que serão abordados nas eleições.

Desejamos a todos uma boa leitura e que esse livro possa suscitar ótimos debates, discussões doutrinárias e modificações na jurisprudência, permitindo que tenhamos uma efetiva aplicação da Lei da Ficha Limpa nas eleições, o que a sociedade vem aguardando e exigindo dos órgãos do Ministério Público e do Judiciário Eleitoral.

Zani Cajueiro Tobias de Souza
Diretora Cultural da ANPR

Alan Rogério Mansur Silva
Diretor de Comunicação
Social da ANPR

PREFÁCIO

O Grupo Executivo Nacional da Função Eleitoral (GENAFE) acaba de completar três anos¹. Entre suas inúmeras atribuições, talvez a principal e mais complexa seja a de sugerir mecanismos e subsídios para otimizar e uniformizar a atuação do Ministério Público Eleitoral.

Foi justamente pensando em estabelecer parâmetros para o melhor desempenho não só de colegas do Ministério Público Federal mas também de promotores de justiça no exercício da função eleitoral que o Genafe iniciou a coordenação do presente trabalho, composto por artigos que abordarão de forma clara, objetiva e crítica as principais causas de inelegibilidade previstas na legislação infraconstitucional.

A mobilização da sociedade brasileira em torno da coleta de assinaturas, a aprovação do projeto perante o Congresso Nacional e a decisão da Suprema Corte sobre o princípio da anualidade eleitoral² foram alguns dos obstáculos superados para que as causas de inelegibilidade previstas na Lei Complementar n. 64/1990 (com redação dada pela LC n. 135/2010) pudessem ser aplicadas às eleições municipais de 2012.

¹ O Genafe foi criado por meio da Portaria PGR n. 206, de 23 de abril de 2013, com o objetivo de coordenar o exercício da função eleitoral do Ministério Público Federal, sendo parte integrante da estrutura do gabinete do Procurador-Geral da República.

² Recurso Extraordinário 633.703, Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgamento 23/3/2011, DJE de 18/11/2011: “LEI COMPLEMENTAR 135/2010, DENOMINADA LEI DA FICHA LIMPA. INAPLICABILIDADE ÀS ELEIÇÕES GERAIS 2010. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL (ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). I. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ELEITORAL (...)”.

No pleito de 2014, a chamada Lei da Ficha Limpa era uma realidade. Levantamento realizado pela Secretaria de Comunicação da Procuradoria-Geral da República, em conjunto com o Genafe, demonstrou que as Procuradorias Regionais Eleitorais de todo o país ajuizaram cerca de 502 ações de impugnação de registro de candidatura, sendo indeferidos inicialmente 241 registros de candidatura, ou seja, 48% das ações obtiveram êxito perante a Justiça Eleitoral. Desse total de 502 impugnações, chegaram a julgamento no Tribunal Superior Eleitoral 283 processos, sendo indeferidos, ao final, 126 registros (44,5%).

Diante desse contexto, após duas eleições – uma municipal (2012) e a outra geral (2014) –, uma questão mostra-se pertinente: conseguimos dar concretude aos preceitos legais previstos na LC n. 64/1990? Talvez, após o exame dos artigos que serão apresentados, os leitores consigam responder a esse questionamento.

Os membros do Genafe realizaram profundos debates sobre a aplicação da legislação aos casos concretos e sobre as interpretações e análises dos dispositivos legais da lei de inelegibilidades, na tentativa de responder tal indagação.

Não há dúvida de que o projeto de iniciativa popular, como bem disse o colega João Heliofar³, tinha o nítido “propósito de tutelar a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, com base na vida pregressa do candidato”.

Mas a ideia de confeccionar a obra **“Pontos Controvertidos sobre a Lei da Ficha Limpa”** não possui a pretensão de esclarecer todas as dúvidas e esgotar os debates em torno do tema, nem, tampouco, de responder à pergunta acima formulada. O seu objetivo maior é conferir elementos aos membros do Ministério Público Eleitoral para uma atuação eficaz e padronizada no desempenho da função eleitoral.

³ Em artigo intitulado “Inelegibilidade decorrente de abuso do poder econômico ou político: art. 1º, I, ‘d’, da Lei Complementar n. 64/1990”, que integra a presente obra.

Tivemos o cuidado de escolher, como tema para os artigos do livro, as causas de inelegibilidade previstas na lei que possuem maior incidência e também maior complexidade, no intuito de fornecer subsídios concretos para o pleito que se avizinha.

A obra, composta a partir do olhar de atores que vivenciam na prática a aplicação da legislação eleitoral, foi produzida por assessores, membros do Ministério Público Federal e pelo eminente Ministro Luiz Fux, exibindo uma visão crítica das principais causas de inelegibilidade à luz da jurisprudência e de posicionamentos doutrinários. Tudo isso com o seguinte propósito: conferir efetividade à aplicação da legislação de regência, protegendo, assim, a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, a normalidade e a legitimidade das eleições.

Ana Paula Mantovani Siqueira

Grupo Executivo Nacional da Função Eleitoral
Coordenadora Nacional

SUMÁRIO

Apresentação	3
Prefácio	5
Aspectos controvertidos da inelegibilidade prevista na alínea “e” da Lei Complementar n. 64/1990	11
<i>André de Carvalho Ramos</i>	
Alínea “n”: uma impropriedade terminológica sem solução?.....	37
<i>Andrea Ribeiro de Gouvêa</i>	
Artigo 1º, inciso I, alínea “h”, da Lei Complementar n. 64/1990 – Inelegibilidade por abuso do exercício da função pública à luz da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral	53
<i>Ângelo Goulart Villela</i>	
As hipóteses de inelegibilidade decorrentes de perda de mandato legislativo e de perda do cargo do Chefe do Poder Executivo estadual, distrital e municipal – alíneas “b” e “c” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990	63
<i>Caetano Alberto Martins Botelho</i>	
Revisitando o art. 22, XIV, da LC n. 64/1990: a inconsistência teórica da dicotomia entre inelegibilidades como efeitos secundários (art. 1º, I) e como sanção (art. 22, XIV) e a discussão no RE 929.670/DF	77
<i>Carlos Eduardo Frazão</i>	
Inelegibilidade profissional: breves esclarecimentos acerca dos pressupostos de incidência	95
<i>Eduardo Costa Resende</i>	
Inelegibilidade decorrente de abuso do poder econômico ou político: art. 1º, I, “d”, da Lei Complementar n. 64/1990	107
<i>João Heliofar de Jesus Villar</i>	

Renúncia a mandato eletivo: a inelegibilidade da alínea “k” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 135/2010	129
<i>Kamila Marques Rodrigues</i>	
Lei da Ficha Limpa e a inelegibilidade decorrente da condenação por improbidade administrativa	139
<i>Livia Nascimento Tinôco</i>	
Dos erros, o plural	157
<i>Luiz Carlos dos Santos Gonçalves</i>	
Problematizando o art. 26-C, caput e § 2º, da Lei Complementar n. 64/1990: análises descritiva e prescritiva da atual jurisprudência do TSE	169
<i>Luiz Fux</i>	
O financiamento das campanhas eleitorais e suas atuais divergências	181
<i>Patrick Salgado Martins</i>	
A causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea “o”, da Lei Complementar n. 64/1990, à luz da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral	195
<i>Paulo Renato Garcia Cintra Pinto</i>	
A inelegibilidade gerada (?) pela rejeição de contas: o art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar n. 64/1990	205
<i>Rodrigo Tenório</i>	
Inelegibilidades supervenientes e o art. 15 da Lei Complementar n. 64/1990	221
<i>Silvana Batini</i>	

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA INELEGIBILIDADE PREVISTA NA ALÍNEA “E” DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990

ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS¹

RESUMO: O artigo tem como objetivo analisar a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea “e” do art. 1º, I, da Lei Complementar n. 64/1990, com a nova redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010. Apresenta-se uma análise das questões controvertidas acerca da inelegibilidade em comento e, após, examina-se, à luz da jurisprudência eleitoral, o rol de crimes cujas condenações são capazes de tornar o condenado inelegível.

PALAVRAS-CHAVE: Lei das Inelegibilidades. Lei da Ficha Limpa. Hipótese de inelegibilidade. Alínea “e”. Condenação judicial transitada em julgado. Condenação proferida por órgão judicial colegiado.

1. INTRODUÇÃO

O direito de ser votado, também chamado de sufrágio passivo ou *jus honorum*, possui requisitos constitucionais e legais que podem ser resumidos em dois blocos: (i) as condições de elegibilidade; e (ii) as hipóteses de inelegibilidade. Para o exercício da plena capacidade eleitoral passiva, é necessário que determinada pessoa possua as condições de elegibilidade previstas na Constituição Federal (CF/1988) e, ainda, não incida em nenhuma hipótese de inelegibilidade constitucional ou legal.

¹ Procurador Regional Eleitoral em São Paulo (2012-2016). Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), nas áreas de Direito Internacional (Público e Privado) e Direitos Humanos.

A elegibilidade consiste na conformação ou adequação do indivíduo ao regime jurídico estabelecido para o processo eleitoral.² A CF/1988 estabelece, em seu art. 14, § 3º, as condições de elegibilidade, ou seja, os requisitos positivos que determinado eleitor deve possuir para que possa validamente ser candidato, sendo uma delas de especial interesse ao presente artigo: o pleno exercício dos direitos políticos.³

Por sua vez, os direitos políticos consistem no direito de participar da formação da vontade do poder⁴ e podem ser (i) suspensos ou (ii) perdidos. Nessa linha, o art. 15, III, da CF/1988⁵ estabelece que a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem os seus efeitos, acarreta a suspensão dos direitos políticos do condenado. Durante esse período, não pode o condenado exercer a sua capacidade eleitoral ativa (direito de votar) e passiva (direito de ser votado).

A suspensão dos direitos políticos do condenado impede a sua candidatura nos pleitos eleitorais a partir da sentença condenatória transitada em julgado e enquanto durarem seus efeitos, independentemente do tipo de crime cometido, incluindo-se os crimes culposos, aqueles de ação penal privada e os de menor potencial ofensivo. Os efeitos da suspensão dos direitos políticos cessam apenas com a extinção ou o cumprimento da pena, sendo irrelevante a ocorrência de reabilitação ou a existência de prova de reparação de danos (Súmula n. 9 do Tribunal Superior Eleitoral).⁶

Paralelamente às condições de elegibilidade, há as hipóteses de inelegibilidade, que consistem no conjunto de situações concretas

² MALERBI, 2014, p. 127.

³ Art. 14, § 3º, II, da CF/1988. “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...] § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: [...] II – o pleno exercício dos direitos políticos;”.

⁴ CARVALHO RAMOS, 2016, p. 739 ss.

⁵ Art. 15 da CF/1988. “É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; [...]”.

⁶ Súmula n. 9 – Publicada no DJ de 28, 29 e 30/10/1992: “A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos”.

definidas na Constituição e em Lei Complementar (LC) que impossibilitam determinada candidatura.⁷ O art. 14, § 9º, da CF/1988 determinou a edição de “lei complementar” para tratar de outros casos de inelegibilidade (infraconstitucionais ou infralegais) e os prazos de sua cessação, a fim de proteger (i) a probidade administrativa; (ii) a moralidade para exercício de mandato, considerada vida pregressa do candidato; e (iii) a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Em 1990, foi editada a LC n. 64/1990, conhecida como “Lei das Inelegibilidades”, que trouxe inelegibilidades absolutas (para todo e qualquer cargo – art. 1º, I, alíneas “a” a “q”) e relativas (para determinados cargos – art. 1º, II a VII). As inelegibilidades absolutas visam a proteger os valores constitucionais citados no art. 14, § 9º, além de direitos que lhes são dependentes.

Apesar de a LC n. 64 ser de 1990, sua aplicação foi diminuta, pois várias de suas hipóteses dependiam do trânsito em julgado de condenações pretéritas do candidato (que poderia, assim, manter distante a inelegibilidade, bastando utilizar recursos sucessivos, mesmo que meramente protelatórios). Por isso, a sociedade civil realizou esforço hercúleo e apresentou um projeto de lei de iniciativa popular com aproximadamente um milhão e seiscentas mil assinaturas, que resultou na LC n. 135 de 2010, a chamada “Lei da Ficha Limpa”.⁸

Entre as alterações, destaca-se a nova redação da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea “e” do art. 1º, I, da LC n. 64/1990, que traz o rol de crimes cuja condenação acarreta inelegibilidade pelo prazo de 8 anos após o cumprimento da pena:⁹

⁷ Para o TSE, “1. Os conceitos de inelegibilidade e de condição de elegibilidade não se confundem. Condições de elegibilidade são os requisitos gerais que os interessados precisam preencher para se tornarem candidatos. Inelegibilidades são as situações concretas definidas na Constituição e em Lei Complementar que impedem a candidatura”. Recurso Ordinário 15429, Acórdão de 26/8/2014, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data 27/8/2014.

⁸ Sobre a Lei da Ficha Limpa, ver CAGGIANO, 2014.

⁹ No presente artigo, o termo “alínea e” será utilizado como sinônimo de art. 1º, I, “e”, da LC n. 64/1990.

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando; [...]

Do entendimento das condições de elegibilidade e das hipóteses de inelegibilidade, tem-se a seguinte situação no tocante aos condenados pelos crimes descritos no art. 1º, I, “e”, da Lei das Inelegibilidades: no lapso temporal entre a condenação definitiva e a extinção da punibilidade, falta ao condenado condição de elegibilidade, bem como lhe é imputada hipótese de inelegibilidade. Uma vez cumprida a pena, o indivíduo readquire a sua condição de elegibilidade (art. 15, III, da CF/1988), porém deve aguardar 8 anos para não ser considerado mais inelegível.

Assim, a alínea “e” não se confunde com a hipótese prevista no art. 15, III, da CF/1988, que, especificamente, atinge os condenados criminalmente em sentença condenatória transitada em julgado. Diferentemente, a disposição da referida alínea não permite a disputa aos cargos eletivos desde a condenação colegiada, ou seja, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, bem como impõe impedimento à candidatura por 8 anos após o cumprimento da pena.¹⁰

¹⁰ Nesse sentido, destacamos o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral no PA 93631 – Campo Grande/MS (Acórdão TSE de 23/4/2015, DJE de 20/5/2015, tomo 94, p. 149, Rel. Min. Laurita Hilário Vaz), segundo o qual o prazo de inelegibilidade perdura por 8 anos contados do cumprimento da pena privativa de liberdade, restritiva de direito ou pena de multa.

Tais novidades geraram reações. No que tange à alínea “e”, o principal argumento a favor de sua inconstitucionalidade foi que a Lei da Ficha Limpa, ao dispensar o trânsito em julgado das condenações para gerar inelegibilidade, teria violado a presunção de inocência prevista no art. 5º, LVII, da CF/1988 (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”). Eventual recurso criminal que viesse, anos depois, a absolver o interessado, demonstraria grave injustiça que essa restrição precoce do *jus honorum* poderia gerar.

Contudo, o comando do art. 5º, LVII (presunção de inocência) não proíbe todo e qualquer efeito de decisão condenatória fruto de órgão colegiado: por isso, permite-se a prisão processual, a decretação de indisponibilidade de bens etc. Além disso, o art. 15, III, da CF/1988, já permite a suspensão de direitos políticos pelo trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o que esvaziaria de sentido exigir o mesmo trânsito em julgado na hipótese do art. 14, § 9º, da CF. Assim, a inelegibilidade, por ser uma hipótese objetiva cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos, pode decorrer de decisões não definitivas.¹¹

Os questionamentos à Lei da Ficha Limpa foram levados ao Supremo Tribunal Federal (STF) (ADC 29, ADC 30 e ADI 4.578, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 16/2/2012, Plenário, DJE de 29/6/2012), que decidiu pela constitucionalidade integral da lei. Também ficou pacificada a aplicação das inelegibilidades previstas na LC n. 135/2010 aos fatos anteriores à sua edição, o que implica contar o prazo de 8 anos da alínea “e” a partir de condenações criminais anteriores à data da edição daquela lei complementar.¹²

Com isso, em relação às eleições municipais de 2016, tendo a inelegibilidade da alínea “e” prazo de 8 anos, contados desde a decisão colegiada, cabe aos legitimados a impugnar o registro de candidaturas de “fichas sujas” (especialmente o Ministério Público Eleitoral) averiguar a vida pregressa criminal desde 2008 dos candidatos.

Superados esses breves comentários, passaremos a uma análise das questões controvertidas acerca da inelegibilidade prevista na

¹¹ Para um estudo detalhado sobre a constitucionalidade da inelegibilidade sem trânsito em julgado, ver: GONÇALVES, p. 86-87.

¹² Para um estudo aprofundado do tema, ver: TENÓRIO, 2014, p. 121-132.

alínea “e” e, a seguir, examinaremos, à luz da jurisprudência eleitoral, o rol de crimes cujas condenações são capazes de gerar a inelegibilidade prevista na alínea “e” da LC n. 135/2010.

2. ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA INELEGIBILIDADE PREVISTA NA ALÍNEA “E” DA LC N. 64/1990

2.1. A antiga redação e a alteração realizada pela LC n. 135/2010

A redação original da alínea “e”, dada pela LC n. 64/1990, dispunha que eram inelegíveis: “os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena”.

Comparando a redação original da LC n. 64/1990 com a atual redação da alínea “e”, dada pela LC n. 135/2010, notam-se as seguintes mudanças:

- 1) ampliação do prazo de inelegibilidade de 3 para 8 anos;
- 2) dispensa da exigência de trânsito em julgado de decisões judiciais, bastando decisão proferida por órgão colegiado nas hipóteses previstas na referida alínea;
- 3) ampliação do rol de crimes que acarretam inelegibilidade;
- 4) incidência da inelegibilidade a partir da decisão do órgão colegiado e, também, após o cumprimento da pena.

A LC n. 135/2010 também inovou ao prever que a inelegibilidade prevista na alínea “e” não se aplica aos crimes culposos, àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo e aos crimes de ação penal privada (art. 1º, § 4º, da LC n. 64/1990).

Para implementar as alterações legislativas, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) definiu que a inelegibilidade da alínea “e” não incide por presunção, ficando condicionada à condenação criminal colegiada ou transitada em julgado, sendo a Justiça Eleitoral incompetente para analisar o conteúdo da referida decisão condenatória (REspe 9664/RJ, Acórdão TSE de 4/122012, PSESS em 4/12/2012, Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio; e AgR-REspe 29969/SC, Acórdão TSE de 17/12/2012, PSESS em 17/12/2012, Rel. Min. Henrique Neves da Silva).

Decidiu-se, também, que a inelegibilidade prevista na alínea “e” surge com a condenação, de modo que mesmo a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos não é capaz de afastar a sua incidência (AgR-REspe 36440/BA, Acórdão TSE de 14/2/2013, DJE de 22/3/2013, tomo 56, p. 27, Rel. Min. Henrique Neves da Silva).

2.2. O marco inicial e o marco final da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea “e” da LC n. 64/1990

O marco inicial para a causa de inelegibilidade prevista na alínea “e” é variado, podendo ocorrer a partir:

- 1) do trânsito em julgado da decisão penal condenatória (sentença de 1º grau ou acórdão de Tribunal);
- 2) da publicação da sentença penal condenatória emanada pelo Tribunal do Júri;¹³
- 3) da publicação da ata da sessão do colegiado ou do acórdão penal condenatório (em sede de recurso ou de ação criminal de competência originária do tribunal), bem como do acórdão confirmatório da sentença condenatória de primeiro grau (em sede de recurso).

Cabe aqui uma observação sobre o marco inicial da contagem da inelegibilidade a partir da condenação por órgão colegiado. A alínea “e” não exige a publicação do acórdão, pois o artigo da LC n. 64/1990 utiliza tão somente o termo “condenação”, bastando para o início do prazo de inelegibilidade a publicação da ata da sessão em que foi o indivíduo condenado ou teve desprovido seu recurso contra a sentença condenatória de 1º grau. A publicação do acórdão não é indispensável, pois não se trata de início de prazo recursal, o qual exige tal publicação. Isso sem contar que o prazo em curso para a propositura de embargos de declaração (ou outro recurso) não impede o reconhecimento da inelegibilidade, conforme pacífica jurisprudência do TSE.¹⁴

¹³ A exigência da manifestação de órgão colegiado e os efeitos das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri serão examinados em detalhe no item a seguir – 2.3.

¹⁴ *In verbis*: “[...] 3. A oposição de embargos de declaração à decisão colegiada que reconheceu o abuso de poder não afasta a incidência na causa de inelegibilidade, pois a Lei Complementar n. 64/1990 pressupõe decisão colegiada, não o exauri-

Com isso, a ata da sessão de julgamento é suficiente para o específico fim de contagem do início da inelegibilidade: seu conteúdo trará a condenação (competência originária) ou ainda o resultado do julgamento do recurso (provido ou desprovido), que, cotejado com a sentença de 1º grau, delimita a existência do rol objetivo da alínea “e”. Tal interpretação está em consonância com a lógica do dispositivo, que visa a evitar a candidatura daqueles condenados pela prática de determinados crimes, parecendo desarrazoado afastar a incidência da referida inelegibilidade de indivíduo condenado apenas porque ainda não publicada a decisão condenatória (o que pode demorar meses).

A condenação criminal emanada por órgão colegiado, ainda que a sentença (no caso do Tribunal do Júri) ou o acórdão não tenham transitado em julgado, acarreta a inelegibilidade desde a publicação da decisão. Nesse sentido, entendeu o TSE que a oposição de embargos de declaração a essa decisão colegiada não é apta a suspender a respectiva inelegibilidade (REspe 122-42/CE, Acórdão TSE de 9/10/2012, PSESS em 9/10/2012, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares).

Vale lembrar que, para que a inelegibilidade se configure desde a publicação da decisão, exige-se, concomitantemente: (i) a condenação pelos crimes especificados no rol da alínea “e”; (ii) em decisão confirmada ou originalmente proferida por órgão judicial colegiado; e (iii) a inexistência de cautelar que suspenda a inelegibilidade, como dispõe o art. 26-C da LC n. 64/1990.¹⁵

mento de instância ordinária, mormente quando se sabe que os embargos de declaração não têm automático efeito suspensivo, nos termos do art. 257 do Código Eleitoral [...]”. Recurso Ordinário 20922, Acórdão de 11/9/2014, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 2/9/2014).

¹⁵ Art. 26-C da LC n. 64/1990. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas “d”, “e”, “h”, “j”, “l” e “n” do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso. (Incluído pela LC n. 135, de 2010). Nesse sentido: “REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. IMPUGNAÇÃO. CONDENAÇÃO PENAL. CRIME ELEITORAL. ART. 1º, I, “e”, “4”, da LC n. 64/1990. PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. 1. Havendo condenação, por órgão judicial colegiado, pela prática de crime eleitoral punível com pena privativa

A partir dessa data, está o condenado inelegível por até 8 anos após o cumprimento da pena que lhe foi imposta, isto é, o prazo total de inelegibilidade abarca o tempo em que o condenado está cumprindo a sua pena e mais 8 anos contados da data da extinção da punibilidade.

Nesse sentido, a contagem do prazo de 8 anos é realizada a partir da data do cumprimento da pena (inclusive da pena de multa) ou da data da ocorrência da prescrição da pretensão executória, e não da data da sua declaração judicial. Nos casos de indulto, a data do seu aperfeiçoamento, por equivaler ao cumprimento da pena para efeitos de extinção da punibilidade, é tida como marco inicial para o cômputo do prazo de inelegibilidade (TRE/PR – R. Cand 112392, Relator Josafá Antonio Lemes. Data do Julgamento: 12/8/2014, PSESS, publicado em Sessão, 12/8/2014).

Transcorridos os 8 anos, o indivíduo deixa de ser inelegível. No tocante ao marco final da inelegibilidade, vale ressaltar que, ocorrendo entre a data do registro de candidatura e a data da realização do pleito eleitoral, caracteriza-se alteração jurídica superveniente, afastando-se a inelegibilidade (RO 58743/RS, Acórdão TSE de 2/10/2014, PSESS em 2/10/2014, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes).¹⁶

de liberdade, deve incidir a hipótese de inelegibilidade, desde a condenação até o transcurso de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, prevista art. 1º, I, “e”, “4”, da LC n. 64/1990 (com redação dada pela LC n. 135/2010), ausente nos autos notícia de que o impugnado tenha obtido, em caráter cautelar e perante o órgão *ad quem*, decisão suspensiva da supracitada inelegibilidade, nos termos do art. 26-C da LC n. 64/1990. 2. O marco inicial da causa de inelegibilidade é a publicação do acórdão penal condenatório (competência originária do tribunal) ou confirmatório (competência recursal) da sentença de primeiro grau, sendo que a oposição de embargos declaratórios à decisão colegiada não suspende a incidência da respectiva inelegibilidade. 3. Na espécie, [...]. Impugnação julgada procedente, com consequente indeferimento do registro de candidatura” (TRE-PA – R. Cand 100573, Rel. Juíza Ezilda Pastana Mutran, data de julgamento: 29/7/2014, PSESS, publicado em Sessão, 29/7/2014).

¹⁶ Destaca-se o seguinte trecho do voto do Min. Gilmar Mendes: “A data em que a prescrição é verificada e reconhecida pelo juiz da execução criminal não tem nenhuma relevância para fins de inelegibilidade, e de outro modo não poderia ser. Os direitos de liberdade do indivíduo não podem ficar à mercê da atuação ou não dos agentes do Estado. Caso o Estado seja omissivo em processar suposto criminoso, ocorre a prescrição da pretensão punitiva e, na hipótese de inércia em dar início à execução da pena imposta, sobrevém a prescrição de pretensão executória, as quais

2.3. A exigência da “manifestação de órgão colegiado” e os efeitos das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri

A nova redação da alínea “e” estabelece que a inelegibilidade depende de decisão de órgão colegiado, e não de decisão de 2º grau, suscitando debate sobre a possibilidade do termo “decisão de órgão colegiado” incluir os julgamentos exarados pelo Tribunal do Júri.

De um lado, os defensores da visão ampliativa do conceito de “decisão de órgão colegiado” entendem ser o Tribunal do Júri órgão judicial colegiado cujas decisões são capazes de gerar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “e”, da LC n. 64/1990. De outro lado, os adeptos de uma leitura restritiva do referido dispositivo não admitem as condenações do Tribunal do Júri por crimes dolosos contra a vida, por se tratar de decisões leigas e não técnicas, não configurando decisões colegiadas para fins da inelegibilidade prevista na alínea “e”. Grifa-se o entendimento do Ministro Marco Aurélio, do STF, o qual apontou que seria “um passo demasiadamente largo, encerrando a diminuição inclusive da envergadura do órgão técnico de primeira instância, assentar-se que, em se tratando de Tribunal do Júri, revela-se pronunciamento enquadrável na previsão alusiva a Colegiado”.¹⁷

No TSE, prevaleceu a tese ampliativa, pela qual a colegialidade existe para garantir a independência dos julgadores, não sendo característica exclusiva de órgão de 2º grau de jurisdição. Assim, a condenação emanada do Tribunal do Júri configura a inelegibilidade prevista na alínea “e”, pois emanada de órgão colegiado soberano do Poder Judiciário (REspe 61103/RS, Acórdão TSE de 21/5/2013, DJE de 13/8/2013, p. 39, Rel. Min. Marco Aurélio e Relator designado para redação do acórdão Min. Laurita Hilário Vaz; e TSE, RO 263449/SP, Acórdão TSE de 11/11/2014, DJE de 11/11/2014, Rel.

independem de reconhecimento judicial para sua incidência. Da mesma forma que o direito de liberdade, o *ius honorum* não pode ficar atrelado a ato do Estado cujo momento de realização seja totalmente discricionário. Tal opção – data da declaração de extinção da punibilidade em vez da data da ocorrência da prescrição – não tem respaldo lógico”.

¹⁷ RESpe n. 61103/RS, Acórdão TSE de 21/5/2013, DJE de 13/8/2013, p. 39, Rel. Min. Marco Aurélio e Relator designado para redação do acórdão Min. Laurita Hilário Vaz.

Min. João Otávio de Noronha e Relator designado para redação do acórdão Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura).

2.4. A extinção da pretensão executória do Estado pela prescrição e o não afastamento da inelegibilidade prevista na alínea “e” da LC n. 64/1990

A extinção da pretensão executória pela prescrição, conforme visto, serve de marco temporal para o início do prazo da contagem dos 8 anos da inelegibilidade. A prescrição é apta a impedir somente a execução da pena e da medida de segurança, persistindo os efeitos secundários da condenação, entre os quais a inelegibilidade (AgRgRO 654/BA, Acórdão TSE de 4/10/2002, PSESS de 4/10/2002, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira e AgR-REspe n. 22783/SP, Acórdão TSE de 23/10/2012, PSESS de 23/10/2012, Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio).

Não se deve confundir a extinção da pretensão executória com a extinção da pretensão punitiva estatal, situação em que se frustra o direito de punir do Estado e, com ele, todos os seus efeitos, penais, extrapenais e político-eleitorais (REsp 1065756/RS, Acórdão STJ de 4/4/2013, DJE de 17/4/2013, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; e TRE-BA – R. Cand 63716, Rel. João de Melo Cruz Filho, Data de Julgamento: 12/8/2014, PSESS – Publicado em Sessão, data 12/8/2014).

No mais, a Justiça Eleitoral é incompetente para decidir sobre a prescrição da pretensão punitiva, cabendo-lhe apenas aplicar a inelegibilidade (AgR-RO 160446/DF, Acórdão TSE de 28/4/2011, DJE de 10/6/2011, Rel. Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha; e TSE – AgRgRO 134-06-AC, Rel. Min. Luciana Lóssio, Data de Julgamento: 23/9/2014, PSESS – publicado em Sessão, data 23/9/2014).

3. O ROL DE CRIMES EM QUE AS CONDENAÇÕES SÃO CAPAZES DE GERAR A INELEGIBILIDADE PREVISTA NA ALÍNEA “E” DA LC N. 64/1990

A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “e”, da LC n. 135/2010 decorre somente da condenação por determinados crimes previstos na própria alínea. Todos os crimes elencados na alínea “e” indicam o bem jurídico a ser protegido, incluindo na hipótese de inelegibilidade todas as suas

figuras típicas, com exceção dos “crimes praticados por organizações criminosas, quadrilha ou bando”, que se pautam pelo modo da prática delituosa.¹⁸ Além disso, não geram a inelegibilidade as contravenções, os crimes culposos, os crimes de ação penal privada e os crimes de menor potencial ofensivo (art. 1º, § 4º, da LC n. 64/1990).¹⁹

3.1. Crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público

Os crimes contra a economia popular estão previstos na Lei n. 1.521/1951 (dos crimes contra a economia popular), na Lei n. 4.591/1964 (que disciplina os condomínios em edificações e de incorporações imobiliárias) e na Lei n. 8.137/1990 (que versa sobre os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo). Tem-se como traço distintivo desses crimes a finalidade de fraudar número indeterminado de pessoas (STJ CC 133.534/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, julgado em 28/10/2015, DJE de 6/11/2015).

Assim, a jurisprudência já definiu que o crime de adulteração de combustível, tipificado no art. 1º, I, da Lei n. 8.176/1991, e que o crime contra as relações de consumo, previsto na Lei n. 8.137/1990, configuram crimes contra a economia popular, de modo que a sua condenação acarreta a inelegibilidade descrita no art. 1º, I, “e”, 1, da LC n. 64/1990 (Recurso Especial Eleitoral 22879, Acórdão de 25/10/2012, Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, Publicação: PSESS, publicado em Sessão, data 25/10/2012; Recurso Eleitoral 36048, TRE/MG, Acórdão de 16/8/2012, Rel. Maurício Pinto Ferreira, Publicação: PSESS, publicado em Sessão, data 16/8/2012).²⁰

¹⁸ GONÇALVES, 2012, p. 98-99.

¹⁹ Os crimes de menor potencial ofensivo levam em consideração, para a sua definição, o limite máximo da pena previsto em lei (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral 49408, Acórdão de 20/11/2012, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 20/11/2012). Nesse sentido, o TSE já decidiu que condenação por crime de desacato não enseja inelegibilidade (Ação Rescisória 141847, Acórdão de 21/5/2013, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, Rel. designado(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, publicação: DJE de 14/8/2013).

²⁰ No mesmo sentido – de crime contra as relações de consumo ser espécie de crime contra a economia popular –, ver Registro de Candidatura 108889, Acórdão n.

Já os crimes contra a fé pública são todos aqueles previstos no Título X, entre seus arts. 289 e 311-A, do Código Penal, bem como em lei especial (por exemplo, na Lei n. 12.737/2012, sobre delitos informáticos), relativos à credibilidade da circulação monetária como fator de estabilização social.²¹

Entre os crimes contra a fé pública, destacam-se os crimes de falso. O TSE possui vários precedentes sobre o tema, os quais incluem a condenação pelo crime de uso de documento falso e de falsificação de documento público no rol daqueles que ensejam a inelegibilidade da alínea “e” (Recurso Especial Eleitoral 3517, Acórdão de 20/6/2013, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator designado Min. Dias Toffoli, Publicação: DJE, tomo 157, 19/8/2013, p. 72; Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral 10421, Acórdão de 19/3/2013, Rel. Min. Henrique Neves, Publicação: DJE, tomo 77, 25/4/2013, p. 55).

Os crimes contra a administração pública são disciplinados no Título XI, arts. 312 a 359-H, do Código Penal e, ainda, englobam os crimes previstos na Lei de Licitações (arts. 89 e 98 da Lei n. 8.666/1993), os crimes de responsabilidade de Prefeitos Municipais (Decreto-Lei n. 201/1967),²² os crimes contra a ordem tributária pre-

26643 de 31/7/2014, TRE/PA, Rel. Marco Antonio Lobo Castelo Branco, publicação: PSESS, publicado em Sessão, volume 14:14, 31/7/2014; Processo 62593, Acórdão n. 47768 de 5/8/2014, TRE/PR Rel. Jucimar Novochadlo, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 5/8/2014.

²¹ BITENCOURT, p. 485.

²² Sobre o tema: “RECURSO ELEITORAL – REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA – CONDENAÇÃO DE CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PATRIMÔNIO PÚBLICO POR ÓRGÃO COLEGIADO – CAUSA DE INELEGIBILIDADE CONFIGURADA – ARTIGO 1º, I, ‘E’, I, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990 NA REDAÇÃO DADA PELA LC N. 135/2010 Se as contas rejeitadas são relativas a fatos anteriores a Lei de Improbidade, não há que se falar em improbidade administrativa e na causa de inelegibilidade do artigo 1º, I, ‘g’, da Lei Complementar n. 64/1990, posto que a Lei que rege a improbidade Administrativa (8.429) entrou em vigor no ano de 1992. A condenação criminal por Órgão Colegiado (Tribunal Regional Federal da 5ª Região) pela prática do crime previsto no artigo 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967 é causa de inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, ‘e’, I, da Lei Complementar n. 64/1990, na redação dada pela LC n. 135/2010. Eventuais causas de nulidade alegadas no processo judicial devem ser lá resolvidas e não neste Juízo Eleitoral, competentes para matérias eleitorais” (Recurso Eleitoral 25697, Acórdão n. 146432012 de 28/8/2012, Rel. Jailsom Leandro de Sousa, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 28/8/2012).

vistos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 8.137/1990, e os crimes de loteamento clandestino ou irregular disciplinados nos arts. 50 e 52 da Lei n. 6.766/1976.

Os crimes contra o patrimônio público incluem aqueles previstos no Título II, entre os arts. 155 e 180, do Código Penal, praticados em detrimento de pessoas jurídicas de direito público.

É pacífico que a expressão “crimes contra a administração pública e o patrimônio público” deve ser interpretada de forma ampla, para incluir os delitos previstos em legislação especial, como os crimes contra a ordem tributária e os crimes previstos na Lei de Licitações (RO 534481/SP, Decisão monocrática TSE de 15/12/2010, DJE de 4/2/2011, Rel. Min. Cármen Lúcia).

O desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação, por exemplo, foi considerado crime contra a administração pública, nos termos do art. 183 da Lei n. 9.472/1997 (REspe 7679/AM, Acórdão TSE de 15/10/2013, DJE de 28/11/2013, Rel. Min. Marco Aurélio). Igualmente, a condenação por omissão no fornecimento de dados técnicos para fundamentar a propositura de ação civil pública, considerada crime contra a administração pública, é apta a atrair a inelegibilidade do art. 1º, I, “e”, da LC n. 64/1990 (TSE, Ac. de 5/2/2013 no AgR-REspe 46.613, Rel. Min. Laurita Vaz).

A inelegibilidade pela prática dos crimes descritos nesse item relaciona-se à necessidade de coibir condutas que atentem contra a credibilidade de atos e documentos públicos, bem como que sejam incompatíveis com os princípios da moralidade e eficiência que regem a atuação dos detentores de mandato eletivo. Conforme salientou a Ministra Nancy Andrighi, em análise do tema em recurso especial eleitoral, a lógica do item 1 da alínea “e” é restringir a candidatura daqueles que não tenham demonstrado idoneidade moral para o exercício de mandato eletivo (TSE, Recurso Especial Eleitoral 12922, Acórdão de 4/10/2012, Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, Publicação: PSESS, publicado em Sessão, data 4/10/2012).²³

²³ No mesmo sentido, o E. TRE/CE ressaltou que o item 1 da alínea “e” tem “*por escopo proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato*” (RECURSO ELEITORAL 13558, Acórdão n. 13558 de 16/8/2012, Rel. FRANCISCO LUCIANO LIMA RODRIGUES, Publicação: PSESS, publicado em Sessão, tomo 143, 16/8/2012).

3.2. Crimes contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência

Nos termos do item 2 da alínea “e”, acarreta inelegibilidade a condenação por crimes contra o patrimônio privado, ou seja, aqueles que protegem a posse e a propriedade, previstos no Título II, entre os arts. 155 e 180 do Código Penal. Já os delitos contra o sistema financeiro são disciplinados pela Lei n. 7.492/1986, os crimes contra o mercado de capitais estão previstos nos arts. 27-C, 27-D e 27-E da Lei n. 6.385/1976 e os crimes falimentares constam dos arts. 168 a 178 da Lei n. 11.101/2005.

Sobre o tema, o TSE possui precedente de indeferimento de registro de candidatura por ser inelegível o condenado pela prática de crime contra o patrimônio privado, no caso o delito de receptação, descrito no art. 180 do Código Penal (Agravio Regimental em Recurso Especial Eleitoral 9677, Acórdão de 14/2/2013, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicação: DJE, tomo 57, 25/3/2013, p. 77).

A classificação da violação de direitos autorais (delitos praticados contra os direitos originados da criação de uma obra) como delito contra o patrimônio privado é tema sobre o qual a jurisprudência do TSE não se mostra pacificada. Em um primeiro momento, o Tribunal conferiu interpretação ao item 2 da alínea “e” no sentido de que a violação a direito autoral constitui ofensa ao interesse particular, gerando inelegibilidade (Recurso Especial Eleitoral 20236, Acórdão de 27/9/2012, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 27/9/2012.). Posteriormente, o mesmo Tribunal interpretou tal dispositivo legal de forma restrita, de modo que a condenação por crime de violação de direito autoral não se enquadra na classificação legal de crime contra o patrimônio privado e, conseqüentemente, não gera inelegibilidade (RO 98150/RS, Acórdão TSE de 30/9/2014, PSESS em 30/9/2014, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

3.3. Crimes contra o meio ambiente e a saúde pública

O item 3 disciplina a inelegibilidade pela prática de crimes contra o meio ambiente e a saúde pública. Os crimes ambientais estão previstos na Lei n. 9.605/1998, em especial em seu Capítulo V, en-

tre os arts. 29 e 69-A, os quais estabelecem sanções penais e administrativas para condutas que lesem o meio ambiente, incluindo, no conceito desse bem jurídico, três significados distintos: (i) o ambiente-paisagem (consistente nas belezas naturais e centros históricos); (ii) o ambiente objeto de intervenção normativo-ideológica (busca a tutela da água, do ar e do solo); e (iii) o ambiente urbanístico.²⁴

Ademais, os crimes ambientais abrangem também aqueles tipificados na Lei n. 6.453/1977, que trata de atividades nucleares; na Lei n. 7.802/1989, que disciplina a produção, o transporte, o armazenamento e a comercialização de agrotóxicos, componentes e afins; e os crimes previstos na Lei n. 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), a qual estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados.

Sobre o tema, há precedente do TSE que confirma a inelegibilidade no caso de condenação criminal por dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de preservação ambiental (Agravamento Regimental em Recurso Especial Eleitoral 49408, Acórdão de 20/11/2012, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 20/11/2012).

Aponta-se, ainda, que o TSE, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral 98476 (Acórdão de 11/9/2014, Rel. Min. João Otávio de Noronha, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 12/9/2014), apesar de ter julgado improcedente a impugnação ao registro de candidatura pela falta de trânsito em julgado de sentença penal condenatória (pela legislação da época), reconheceu a possibilidade de inelegibilidade nessa hipótese.

Já os crimes contra a saúde pública, majoritariamente constituídos por delitos de perigo abstrato e que requerem demonstração de idoneidade da conduta em produzir potencial ofensa ao bem jurídico tutelado, estão descritos no Capítulo III, arts. 267 a 285, do Código Penal.²⁵ Nesse sentido, atenta-se para o fato de que o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), não foi considerado como incluído entre os crimes contra a saúde pública, na medida em que o bem jurídico por ele tutelado é a incolumidade pública, afastando-se,

²⁴ PRADO, 2005, p. 123-124.

²⁵ BITENCOURT, p. 317.

assim, a hipótese de inelegibilidade da alínea “e” (RE 13281/RS, Acórdão TRE/RS de 28/8/2012, PSESS em 28/8/2012, Rel. Dr. Eduardo Kothe Werlang, mencionando ainda o RHC 106067, Acórdão STF de 26/6/2012, DJE-160 de 14/8/2012, Rel. Min. Rosa Weber).

3.4. Crimes eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade

O item 4 traz a inelegibilidade por condenação em crimes eleitorais,²⁶ os quais estão tipificados tanto no Código Eleitoral (nos arts. 289 a 354) quanto em outras leis eleitorais, como a Lei n. 9.504/1997, a Lei n. 6.091/1976 e a LC n. 64/1990. Contudo, para que um crime eleitoral enseje a inelegibilidade prevista na alínea “e”, exige-se a cominação abstrata de pena privativa de liberdade, tal qual ocorre com cerca de 90% dos crimes eleitorais previstos nas legislações citadas.²⁷

Sendo a previsão em abstrato de pena privativa de liberdade a condição para a configuração da inelegibilidade prevista na alínea “e”, esta se aplica independentemente da substituição da referida reprimenda por pena restritiva de direitos,²⁸ posição já firmada pelo TSE em recente julgado (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral 36440, Acórdão de 14/2/2013, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicação: DJE, tomo 056, 22/3/2013, p. 27). Nessa linha, o TSE definiu que é inelegível por 8 anos o candidato condenado, por meio de decisão colegiada, pela prática de crime eleitoral que preveja pena privativa de liberdade (AgR-REspe 14952/SP, Acórdão TSE de 27/9/2012, PSESS em 27/9/2012, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares).

Grifa-se, ademais, que algumas condenações cíveis eleitorais, que não gerariam a inelegibilidade da alínea “e”, fazem-no sob o viés criminal, tal qual ocorre, por exemplo, com a omissão na pres-

²⁶ Para estudo detalhado sobre a necessidade de uma nova leitura dos crimes eleitorais ver: DA PONTE, 2008, p. 141-179.

²⁷ Do total de 75 crimes eleitorais (60 descritos no Código Eleitoral; 9 na Lei n. 9.504/1997; 6 na Lei n. 6.091/1976 e 1 na LC n. 64/1990), apenas 8 não preveem abstratamente pena privativa de liberdade, quais sejam, os crimes previstos nos arts. 292, 303, 304, 306, 313, 320, 338 e 345 do Código Eleitoral.

²⁸ ZILIO, 2014, p. 199-200.

tação de contas, que pode levar à condenação pelo crime de falsidade ideológica eleitoral, descrito no art. 350 do Código Eleitoral.

3.5. Crime de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública

O crime de abuso de autoridade está previsto na Lei n. 4.898/1965, a qual versa sobre responsabilidade administrativa, civil e penal nos casos de abuso de autoridade. Entende-se que, para que a condenação pela prática desse crime possa acarretar a inelegibilidade da alínea “e” como efeito, é necessário que ao condenado tenha sido imposta a perda do cargo ou a inabilitação para o exercício de função pública, sanções constantes do art. 6º, § 3º, alínea “c”, da lei sobre a responsabilidade nos casos de abuso de autoridade. Esta hipótese de inelegibilidade se relaciona à incompatibilidade entre a prática do abuso de autoridade e os princípios que devem reger a atuação do detentor do mandato eletivo.

3.6. Crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores

A inelegibilidade pode decorrer de condenação pela prática de crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores, previsto no art. 1º da Lei n. 9.613/1998 (com a redação dada pela Lei n. 12.683/2012), o qual é tipificado como: “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”.

Tal hipótese de inelegibilidade enquadra-se no ideal de proteção do direito penal econômico, que visa a proteger a ordem socioeconômica da prática de condutas financeiras para fins ilícitos.²⁹ A lavagem de dinheiro desenvolveu-se em face do processo de internacionalização da economia, sendo caracterizada pela incorporação de dinheiro ilícitamente obtido, que passa a ter aparência de legitimidade para circular na economia formal.³⁰ O dinheiro é figura central para o su-

²⁹ SILVEIRA, 2003, p. 145.

³⁰ PRADO, 2007, p. 433-455, cit. p. 434-435.

cesso das organizações criminosas, sendo essencial rastrear os bens ilicitamente obtidos para reprimir o crime organizado.

No que tange ao Direito Eleitoral, a reforma trazida pela Lei n. 12.683/2012 eliminou o antigo rol taxativo de crimes antecedentes à lavagem de ativos, permitindo-se, agora, que o crime antecedente seja qualquer infração penal, isto é, pode ser tida como antecedente de lavagem de dinheiro qualquer infração penal apta a gerar ativos ilícitos.³¹ Apesar dessa ampliação do alcance do tipo penal da lavagem de ativos, não há ainda jurisprudência consolidada nas cortes regionais eleitorais e no TSE sobre esse item da alínea “e”.

3.7. Crimes de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos

É inelegível o condenado por tráfico de entorpecentes, racismo, tortura, terrorismo e crimes hediondos. O art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 tipifica o crime de tráfico de drogas, o qual inclui a prática de atividades relacionadas à produção, transporte, venda e guarda de drogas ou das matérias-primas destinadas a sua fabricação.

A jurisprudência do TSE já se posicionou sobre o tema afirmando que a condenação por tráfico de entorpecentes e drogas afins gera a referida inelegibilidade (Agravio Regimental em Recurso Ordinário 27434, Acórdão de 23/9/2014, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicação: PSESS, publicado em Sessão, data 23/9/2014 e Recurso Especial Eleitoral 12242, Acórdão de 9/10/2012, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 9/10/2012).

O crime de racismo, por seu turno, está previsto na Lei n. 7.716/1989, que define os crimes decorrentes de preconceito por raça ou cor, tal qual impedir o acesso a cargo ou emprego, instituição de ensino, estabelecimento comercial, meio de transporte, casamento, bem como praticar outras ações que incitem discriminação.

Já a tortura abarca práticas de violência ou grave ameaça, causando sofrimento físico ou mental para obter informação, provocar ação

³¹ ARAS, 2012. Ademais, para um estudo detalhado do tema, ver: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/pld-ft/sobre-a-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 11 fev. 2016.

criminosa ou discriminação, e está prevista na Lei n. 9.455/1997. Há precedente reiterando que a condenação pelo crime de tortura gera inelegibilidade por 8 anos após a prescrição da pretensão executória (TRE/MT, Registro de Candidatura 14518, Acórdão n. 21723 de 29/08/2012, Relator Francisco Alexandre Ferreira Mendes Neto, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 29/8/2012).

Quanto ao terrorismo, trata-se de ato ilícito realizado por meio de violência contra bens ou pessoas da população civil, cometido por indivíduo ou grupo de indivíduos, cujo objetivo é gerar terror e intimidar determinada população ou grupo social, para coagir um Estado, organização internacional ou outro grupo social a fazer ou deixar de fazer algo.³² Apesar de várias ambiguidades da prática internacional (o “terrorista de ontem” pode ser o “herói nacional” de hoje), há consenso internacional pela punição, por tratados internacionais, de 2 grandes conjuntos de atos terroristas: sequestro de pessoas e tomada de reféns e, ainda, apoderamento ilícito de aeronaves e embarcações, como se vê na Convenção para a Repressão do Apoderamento Ilícito de Aeronaves (1970, da qual o Brasil é parte).

Além disso, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou várias declarações que condenam os atos terroristas como atos criminosos e injustificáveis, independentemente de sua autoria ou local de prática (*vide* Resolução n. 59/1946, de 2004). O Conselho de Segurança da ONU também adotou diversas resoluções contra o terrorismo ao Estado (*vide* Resolução n. 1.373/2001), exigindo a persecução de terroristas internacionais e o congelamento dos haveres de suas organizações. O Brasil cumpre tais determinações do Conselho de Segurança por meio de decretos presidenciais, em consonância também com o art. 4º, VIII, da CF/1988, que prevê o repúdio ao terrorismo. No mesmo sentido, o art. 5º, XLIII, da CF/1988, dispõe que a lei considerará o terrorismo inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

Quanto à tipificação interna, o art. 20 da Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170/1983) prevê, sem definir, que praticar “atos de ter-

³² CARVALHO RAMOS, André de. Terrorismo. In: DIMOULIS, Dimitri; TAVARES, André Ramos; BERCOVICI, Gilberto; DA SILVA, Guilherme Amorin Campos; FRANCISCO, José Carlos; FILHO, DOS ANJOS, Robério Nunes; ROTHENBURG, Walter Claudius (Orgs.). *Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 376-377.

rorismo” é crime apenado com pena de reclusão de 3 a 10 anos, com possibilidade de aumento da pena se houver lesão ou morte, o que, ao menos, faz incidir a hipótese de inelegibilidade da alínea “e”.³³

Por fim, os crimes considerados como hediondos estão enumerados no art. 1º da Lei n. 8.072/1990, quais sejam: (i) homicídio qualificado ou praticado por grupo de extermínio; (ii) lesão corporal gravíssima ou seguida de morte praticada contra autoridade, cônjuge ou parente; (iii) latrocínio; (iv) extorsão qualificada pela morte ou mediante sequestro e na forma qualificada; (v) estupro e estupro de vulnerável; (vi) epidemia com resultado morte; (vii) falsificação de produto medicinal; (viii) favorecimento de prostituição de vulnerável ou menor; e (ix) o crime de genocídio (definido na Lei n. 2.899/1956).³⁴

3.8. Crime de redução à condição análoga à de escravo

A inelegibilidade prevista no item 8 da alínea “e” decorre de condenação pela prática do crime de redução à condição análoga à de escravo, previsto no art. 149, *caput* e § 1º, do Código Penal. Tal tipo penal tutela a liberdade e a dignidade individual do trabalhador, proibindo a sua sujeição a condições degradantes de trabalho.³⁵

A atual redação desse dispositivo, trazida pela Lei n. 10.803/2003, tipifica o delito como a submissão a trabalhos forçados ou jornada exaustiva, a sujeição a condições degradantes de trabalho, ou a restrição da locomoção por dívida contraída com o empregador.

Sobre o tema, definiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ) que é “desnecessária a presença concomitante de todos os elementos do tipo para que ele se aperfeiçoe, por se tratar de crime doutrinariamente classificado como de ação múltipla ou plurinuclear” (STJ – HC 239.850-PA, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, Acórdão de 14/8/2012, DJE de 20/8/2012).

³³ CARVALHO RAMOS, *idem*, p. 376-377.

³⁴ Ademais, vale observar que os crimes equiparados a hediondos – tráfico de entorpecentes, tortura e terrorismo – foram nominalmente considerados nesse mesmo item da alínea “e”.

³⁵ BITENCOURT, p. 426.

3.9. Crimes contra a vida e a dignidade sexual

O item 9 da alínea “e” estipula a inelegibilidade dos condenados por crimes contra a vida ou contra a dignidade sexual, descritos, respectivamente, nos arts. 121 a 128 e 213 a 234 do Código Penal.

Os crimes contra a vida acarretam a inelegibilidade após a condenação criminal emanada do Tribunal do Júri, órgão colegiado que goza de soberania em seus vereditos, nos termos do art. 5º, XXXVIII, alínea “c”, da CF/1988 (precedentes: Acórdão TSE de 11/11/2014 no RO 263449 e Acórdão TSE de 21/5/2013 no REspe 61103).³⁶

A jurisprudência eleitoral assentou entendimento no sentido de que mesmo a prática de delito contra a vida na forma tentada enseja a inelegibilidade prevista na alínea “e” da LC n. 64/1990 (TRE/DF Registro de candidato 113036, Acórdão n. 5891 de 6/8/2014, Rel. Maria de Fátima Rafael de Aguiar, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 6/8/2014).

Já os crimes contra a dignidade sexual apresentam como bem jurídico a liberdade no exercício da sexualidade, que inclui a escolha do parceiro sexual, o modo e o tempo da relação sexual. Nesse sentido, Bitencourt assevera que a Lei n. 12.015/2009, que alterou o Título VI do Código Penal, substituindo a superada expressão “Dos crimes contra os costumes” pela expressão “Dos crimes contra a dignidade sexual”, identificou corretamente o bem jurídico tutelado nesses delitos, os quais atingem diretamente a dignidade e personalidade humana.³⁷

Sobre o tema, há precedentes jurisprudenciais sobre a incidência da inelegibilidade em casos de condenação por tentativa de estupro e favorecimento à prostituição, por se enquadrarem no rol de crimes contra a dignidade sexual (TRE/RS – RE 16520-RS, Rel. Des. Maria Lúcia Luz Leiria, Acórdão de 7/8/2012, PSESS, publicado em Sessão, 7/8/2012; TRE/AP, Recurso Eleitoral 11845, Acórdão n. 3790 de 28/8/2012, Rel. Rui Guilherme de Vasconcelos Souza Filho, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 28/8/2012).

³⁶ No mesmo sentido, RECURSO ELEITORAL 15510, Acórdão n. 272 de 13/8/2012, TRE/ES, Rel. Annibal de Rezende Lima, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 13/8/2012; RECURSO ELEITORAL 15804, Acórdão de 5/9/2012, TRE/MG, Rel. Alice de Souza Birchal, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 5/9/2012.

³⁷ BITENCOURT, p. 46.

Ressalta-se que há grande dificuldade para embasar as ações de impugnação de registro de candidatura (AIRCs), propostas pelo Ministério Público Eleitoral, com fulcro em condenação por crime contra a dignidade sexual, já que essas ações penais, em regra, tramitam em segredo de justiça. A despeito da dificuldade de acesso à informação, cabe ao Ministério Público Eleitoral, na petição inicial, requerer ao juízo eleitoral a juntada da decisão do órgão colegiado ou da certidão de objeto e pé do processo.

3.10. Crimes praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando

A condenação por crimes praticados por organização criminosa,³⁸ quadrilha ou bando, esses dois últimos previstos na antiga redação do art. 288 do Código Penal, ensejam a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “e”, da LC n. 64/1990.

Os termos “quadrilha” ou “bando”, mencionados na redação original do referido artigo, foram alterados pela Lei n. 12.850/2013, sendo denominados agora, como associação criminosa, a reunião de três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes.

Diferentemente dos casos de concurso de pessoas, descrito no art. 29 do Código Penal, coíbe-se a existência de vínculo de estabilidade entre os agentes para a prática delitiva. A associação para a prática criminosa, que está dentro do título relativo aos delitos contra a paz pública, representa situação de preocupação com a manutenção do sentimento de ordem e segurança na sociedade jurídica.³⁹

Nesse sentido, entendeu o TSE pelo reconhecimento da inelegibilidade ao condenado por crime de formação de quadrilha e de associação criminosa (TSE – REspe 113143-RO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Acórdão de 9/11/2010, PSESS, publicado em Sessão, 9/11/2010; e Embargos de Declaração em Recurso Ordinário

³⁸ Prevê o art. 1º da Lei n. 12.850/2013 que: “considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”.

³⁹ BITENCOURT, p. 452.

138728, Acórdão de 13/11/2014, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 13/11/2014).

4. CONCLUSÃO

Pela análise dos aspectos controvertidos da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea “e” do art. 1º, I, da LC n. 64/1990, com a nova redação dada pela LC n. 135/2010, percebe-se que é importante assegurar o adequado fluxo informacional para que sejam propostas as Ações de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRCs) com base na inelegibilidade da alínea “e” no exíguo prazo de 5 dias.

É dever do candidato apresentar o inteiro teor das condenações que, eventualmente, venham a ser detectadas na certidão criminal apresentada junto ao pedido de registro de candidatura, conforme o previsto no art. 11, § 3º, VII, da Lei n. 9.504/1997 (“Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. § 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos: [...] VII – certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição da Justiça Eleitoral, Federal e Estadual”).

Salienta-se que, no bojo de um caso concreto de candidato condenado por decisão de órgão colegiado pela prática do crime de associação criminosa, estando ele inelegível nos termos do art. 1º, I, alínea “e”, item 10, da LC n. 64/1990, consolidou-se entendimento de acordo com a jurisprudência formada pelo TSE desde o pleito de 2012 (AgR-REspe 53-56, red. para o acórdão Min. Marco Aurélio, PSESS em 25/9/2012), no sentido de que, na hipótese de certidão criminal contendo anotação, é exigível que o candidato apresente a respectiva certidão de inteiro teor para fins de aferição de eventual causa de inelegibilidade (TSE – ED-RO 138728-RJ, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, Acórdão de 13/11/2014, PSESS, publicado em Sessão, 13/11/2014).

Por outro lado, é indispensável que o Ministério Público Eleitoral e os demais colegitimados à propositura das AIRCs levem em conta a amplitude geográfica da inelegibilidade. A “ficha suja” não se restringe aos estados, ou seja, uma pessoa condenada criminalmente

por órgão colegiado no Amapá é inelegível também no Rio Grande do Sul. Duas opções existem para suprir essa carência informacional gerada pela apresentação, pelo candidato, somente das certidões criminais do seu domicílio eleitoral.

A primeira é o acesso ao Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa ou Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI), criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2013.⁴⁰

A segunda opção é gerida pela Procuradoria-Geral Eleitoral, que desde 2012 administra um banco de dados sobre os potenciais inelegíveis, denominado “Sisconta” (Sistema de Investigação de Candidaturas e de Contas Eleitorais).⁴¹ Tal sistema é alimentado por parcerias e convênios com os diversos órgãos que detêm informações relevantes para a aplicação da “Lei da Ficha Limpa”, como os órgãos da Justiça Comum, Eleitoral e Militar, os Tribunais de Contas e as Assembleias Legislativas, Câmaras de Vereadores (há mais de 5 mil municípios no Brasil), órgãos de fiscalização profissional e órgãos públicos diversos, uma vez que demitidos do serviço público também são inelegíveis. A alimentação é contínua, sendo fator chave de sucesso na implementação da Lei da Ficha Limpa nas eleições brasileiras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAS, Vladimir. A investigação criminal na nova lei de lavagem de dinheiro. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 237, ago. 2012.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte Especial 4. 11. ed. São Paulo: Saraiva.
- CAGGIANO, Monica Herman (Org.). *Ficha limpa*. Impacto nos tribunais: tensões e confrontos. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2014.
- CARVALHO RAMOS, André de. Lei da Ficha Limpa após as eleições de 2012: como podemos avançar? In: CAGGIANO, Monica Herman (Coord.). *Ficha limpa*. Impacto nos tribunais: tensões e confrontos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 99-105.

⁴⁰ Conferir em <http://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php>. Acesso em: 11 fev. 2016.

⁴¹ Sobre o Sisconta eleitoral, ver <<https://siscontaeleitoral.mpf.mp.br/>>. Acesso em: 11 fev. 2016.

- _____. *Curso de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- DA PONTE, Antonio Carlos. *Crimes eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GOMES, José Jairo. *Crimes e processo penal eleitorais*. São Paulo: Atlas, 2015.
- GONÇALVES, Luís Carlos dos Santos. *Direito eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MALERBI, Diva. Os direitos políticos de votar e ser votado. Estatuto constitucional. Breve análise. In: COSTA WAGNER, L. G.; CALMON, Petronio (Orgs.). *Direito eleitoral*. Estudos em homenagem ao Desembargador Mathias Coltro. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014. p. 115-134.
- PRADO, Luiz Régis. Delito de lavagem de capitais: um estudo introdutório. *Revista dos Tribunais*, v. 860, 2007, p. 433-455, cit. p. 434-435.
- _____. *Direito penal do ambiente*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supraindividual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- TENÓRIO, Rodrigo. *Direito eleitoral*. São Paulo: Método, 2014.
- ZILIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à diplomação), ações eleitorais*. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

ALÍNEA “N”: UMA IMPROPRIEDADE TERMINOLÓGICA SEM SOLUÇÃO?

ANDREA RIBEIRO DE GOUVÊA¹

RESUMO: O artigo tem como objetivo analisar a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea “n” do art. 1º, I, da Lei Complementar n. 64/1990, alterada pela Lei Complementar n. 135/2010, examinando se, a despeito da má redação legislativa da norma, é possível interpretá-la de modo a garantir sua aplicabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Lei das Inelegibilidades. Lei da Ficha Limpa. Hipótese de Inelegibilidade. Alínea “n”. Condenação por desfazimento de vínculo conjugal (ou simulação) com fins de afastar inelegibilidade reflexa. Norma. Redação legislativa. Interpretação.

1. INTRODUÇÃO

A Lei Complementar (LC) n. 135/2010,² conhecida como Lei da Ficha Limpa, foi criada por meio de iniciativa popular, com a finalidade de aperfeiçoar a LC n. 64/1990 (Lei de Inelegibilidade), de modo a conferir maior efetividade ao princípio da proteção, inscrito no art. 14, § 9º, da CF/1988.³

¹ Analista Judiciário/Área-Fim do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba. Assessora-Chefe do Gabinete do Juiz Federal Eleitoral com assento no TRE/PB no período de 2013 a 2014. Atualmente, presta assessoria ao Gabinete da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no Tribunal Superior Eleitoral. Presidente da Comissão Científica da Escola Judiciária Eleitoral da Paraíba entre 2010 a 2014. Instrutora do TRE/PB. Membro (fundadora) da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP).

² Altera a Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

³ “§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para

Em outras palavras, essa lei nasceu com a missão de transformar os valores de honestidade, moralidade e probidade em verdadeiros pressupostos para o exercício do cargo público, impedindo aqueles cuja conduta seja incompatível com a dignidade de tão relevantes funções institucionais de participarem do pleito.

O projeto contou com o apoio de mais de 1,5 milhão de cidadãos brasileiros, além da intervenção qualificada de instituições representativas de diversos segmentos, tais como a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE) e associações de magistrados e de membros do Ministério Público.

Após aprovada pelo Congresso Nacional, foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) em junho de 2010, trazendo significativas alterações à LC n. 64/1990, tais como a desnecessidade de trânsito em julgado das decisões judiciais que constituem fato gerador de inelegibilidade, a criação de novas hipóteses de inelegibilidade e a ampliação e uniformização dos prazos de sua duração em 8 anos.

Por veicular importantes modificações na seara político-eleitoral, a LC n. 135/2010 passou a ser objeto de questionamentos acerca da sua aplicabilidade e constitucionalidade, antes mesmo do início de sua vigência, situação que perdura até os dias atuais.

Seu primeiro grande desafio deu-se no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), quando aquela Corte Superior decidiu, por maioria, que, apesar de ter sido publicada em junho de 2010, a LC n. 135/2010 já seria aplicada nas eleições daquele ano. Tal tese, contudo, não prevaleceu no Supremo Tribunal Federal (STF),⁴ que entendeu incidir no caso o princípio da anualidade eleitoral, previsto no art. 16 da Constituição Federal.⁵

exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”

⁴ STF, julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 633.703, em março de 2011.

⁵ “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.”

2. JULGAMENTO PELO STF

Em seguida, três ações de controle concentrado de constitucionalidade foram propostas no STF, as quais envolviam a Lei da Ficha Limpa: Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 29, proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS); ADC 30, proposta pela OAB; e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4578, proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL).

Em fevereiro de 2012, foi concluída a análise conjunta dessas ações, e, por maioria de votos, prevaleceu o entendimento em favor da constitucionalidade da lei e da possibilidade de aplicá-la nas eleições de 2012, alcançando, inclusive, atos e fatos ocorridos antes de sua vigência.

2.1. Ausência de pacificação

Analisando os votos proferidos no citado julgamento, nota-se a preponderância de duas correntes interpretativas contrapostas: a que defende possuírem os princípios da moralidade, da legalidade e da impessoalidade força normativa suficiente para nortear a interpretação de todo o sistema jurídico pátrio, de modo que seja capaz de exprimir o maior grau da vocação moralizante da lei; e a corrente que defende ser a lei de constitucionalidade duvidosa, por mitigar os princípios processuais do contraditório, da ampla defesa e do estado jurídico de inocência, maculando o sistema constitucional de direitos e garantias fundamentais.

Apesar de ter prevalecido a primeira corrente interpretativa, é verdade que aquele julgamento do STF não exauriu todas as dúvidas atinentes à aplicação da Lei da Ficha Limpa, tampouco convenceu aqueles que se alinham à corrente que ficou vencida de sua total constitucionalidade.

Uma das explicações para esse inconformismo reside no fato de o STF ter considerado todas as hipóteses de inelegibilidade constitucionais, embora não tenha promovido debate mais profundo e individualizado de todas as inovações e alterações promovidas pela citada lei.

Some-se a isso o fato de o texto da LC n. 135/2010 não apresentar uma boa redação legislativa. Realmente, diversas atecniais foram

apontadas não apenas pela comunidade jurídica mas também por diversos parlamentares que participaram do processo legislativo respectivo, os quais reconheceram que o clamor popular para que a lei já fosse aplicada às eleições de 2010 impediu a formulação de uma redação mais precisa.

Prova da ausência de pacificação quanto à aplicação da Lei da Ficha Limpa são os inúmeros recursos de candidatos “barrados” pela nova legislação, que ainda hoje se encontram pendentes de apreciação pelo STF, como, por exemplo, o que questiona a aplicação do novo prazo de 8 anos a situações em que o prazo de inelegibilidade estabelecido por decisão com trânsito em julgado já tenha sido integralmente cumprido,⁶ que já conta, inclusive, com 2 votos – o do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, e o do Ministro Gilmar Mendes – pela inaplicabilidade da LC n. 135/2010 àquele caso concreto.

Nesse contexto de controvérsias, também se pode incluir a interpretação da hipótese de inelegibilidade veiculada na alínea “n”, I, do art. 1º da LC n. 64/1990, introduzido pela Lei da Ficha Limpa.

3. A CONEXÃO DA INELEGIBILIDADE PREVISTA NA ALÍNEA “N” COM A INELEGIBILIDADE REFLEXA PREVISTA NO ART. 14, § 7º, DA CF/1988

Eis o teor da norma:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude.

Uma primeira leitura da norma já indica que essa nova hipótese de inelegibilidade, ao estabelecer como fato gerador uma decisão condenatória por “desfazimento ou simulação de desfazimento de vínculo conjugal com vistas a afastar inelegibilidade”, está intimamente ligada à inelegibilidade reflexa prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal, *in verbis*:

⁶ ARE 785.068 – Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento iniciado em 12/11/2015, mas interrompido por pedido de vista do Min. Luiz Fux.

São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Não obstante a norma utilize expressamente o termo “cônjuge”, estão englobados pela proibição constitucional aqueles que, como companheiros, vivam em união estável com os ocupantes dos cargos referidos no dispositivo, incidindo inclusive sobre as relações homoafetivas.

Apesar de essa inelegibilidade constitucional prestigiar o princípio republicano e a higidez do processo eleitoral, evitando o monopólio do poder político por grupos hegemônicos ligados por laços familiares, é fato que muitos candidatos, buscando preservar o patrimônio político-familiar, tentam contornar tal regra mediante a dissolução – ou simulação de dissolução – de seus vínculos conjugais, com o único propósito de afastar a vedação constitucional.

4. AS INCONSISTÊNCIAS DA INTERPRETAÇÃO SUGERIDA PELA DOUTRINA

Por esse motivo, parte da doutrina passou a interpretar a hipótese de inelegibilidade prevista na citada alínea “n”, atribuindo-lhe como única missão impedir tal fraude no registro de candidatura.

Nesse sentido, José Jairo Gomes explica que:

A regra veiculada na presente alínea “n” visa a coibir fraude para contornar a inelegibilidade prevista no aludido § 7º. Ou seja, para viabilizar a candidatura do cônjuge à sucessão do titular, finge-se o desfazimento do vínculo conjugal (i.e.; o divórcio) ou da união estável. Na realidade o casal permanece ligado; o casamento ou a união estável não foram desfeitos “de verdade”.

Contudo, ao interpretar essa norma, não podemos desconsiderar o fato de que o sistema jurídico eleitoral já possuía antídoto contra esse tipo de simulação.

Com efeito, a incidência da inelegibilidade reflexa prevista no art. 14, § 7º, da CF/1988 sempre pôde e ainda pode ser veiculada em ação de impugnação ao registro de candidatura ou em recurso contra expedição de diploma (inelegibilidade constitucional não sujeita a

preclusão), tendo como objeto, inclusive, a alegação de simulação de desfazimento do vínculo conjugal.

A título exemplificativo, cito o seguinte precedente do TSE, ainda sob o regime constitucional anterior, de lavra do Ministro Rafael Mayer:

Recurso de Diplomação. Inelegibilidade. Art. 151, § 19, alínea “d” da Constituição. Fraude à lei.

1. É suscetível de arguição a inelegibilidade, de ordem constitucional, no momento da diplomação, se não foi apreciada em sentença de mérito, na fase de impugnação do registro, de modo a constituir, coisa julgada material.

2. A separação judicial dos cônjuges não elide a inelegibilidade constante do art. 151, § 19, “d”, da Constituição, se admitido, pela prova indiciária, tratar-se de situação criada com o intento de fraude à lei eleitoral, assimilável à contrariedade à mesma norma proibitiva que se quis esquivar.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REspe 5.724/PB, rel. Min. Rafael Mayer, j. de 24/5/1983.)

Em seu voto, o relator demonstra ser plenamente possível a apreciação de tal fraude em recurso contra a diplomação:

Ora, a partir desses pressupostos, a decisão recorrida tem juridicidade irrefutável. A fraude à lei consiste, precisamente, na utilização de meios jurídicos, em si mesmos válidos, mas que somente visam a iludir a incidência de norma cogente ou proibitiva, para alcançar o objetivo por ela vedado. Trata-se, portanto, da criação de uma situação aparente, intencionalmente forjada no sentido de lograr o resultado proibido, a qual, no sentido clássico do conceito, cumpre a letra da lei, mas viola o seu sentido e propósito, sendo portanto assimilável a contrariedade à lei mesma. Atente-se em que a fraude é ao preceito eleitoral, em esquiva à proibição constitucional, contaminando o ato do processo eleitoral cuja nulificação está na alçada da Justiça Eleitoral.

Desde então, são reiterados os pronunciamentos do TSE, seja nas ações impugnação ao registro de candidatura, seja nos recursos contra expedição do diploma, visando impedir a burla à incidência da inelegibilidade reflexa mediante a simulação do desfazimento do vínculo conjugal.

É importante destacar que a interpretação judicial evoluiu de tal maneira, com o objetivo de proteger a norma prevista no art. 14, § 7º, da Constituição, que a caracterização da inelegibilidade por parentesco conjugal atualmente independe da demonstração da fraude na dissolução do casamento, sendo suficiente o seu termo (fato objetivo) durante o mandato.

Nesse sentido, o STF editou a Súmula Vinculante n. 18, que assim dispõe: “A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal”.

E também a jurisprudência do TSE:

RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE REFLEXA. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EX-CÔNJUGE ELEITO E REELEITO PREFEITO NO MESMO MUNICÍPIO. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL NO CURSO DO SEGUNDO MANDATO. IRRELEVÂNCIA. PROVIMENTO.

1. O TSE, interpretando sistematicamente o art. 14, §§ 5º e 7º, da CF/1988, consignou que o cônjuge e os parentes dos Chefes do Poder Executivo são elegíveis para o mesmo cargo, no período subsequente, desde que os titulares dos mandatos sejam reelegíveis e tenham renunciado ao cargo ou falecido até seis meses antes do pleito. Precedentes.

2. No caso dos autos, considerando que o ex-cônjuge da recorrida não é reelegível para o cargo de prefeito do Município de São João do Paraíso/MG nas Eleições 2012 – por ter sido eleito e exercido o mandato nas duas eleições imediatamente anteriores – a suposta ausência de fraude à lei quanto à dissolução da sociedade conjugal é irrelevante.

3. Recursos especiais providos para indeferir o pedido de registro de candidatura de Mônica Cristine Mendes de Sousa ao cargo de prefeito do Município de São João do Paraíso/MG nas Eleições 2012.

(AgR-REspe 220-77/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, Rel. designada Min. Fátima Nancy Andriighi, publicado na sessão de 27/11/2012.)

Por esse motivo – o de já existir remédio jurídico apropriado para impedir que, por meio de fraude, se tente afastar a inelegibilidade reflexa contida no texto constitucional –, não se pode entender que a Lei da Ficha Limpa tenha criado a alínea “n” com o objetivo de inserir no ordenamento jurídico “antídoto” para um mal que já estava historicamente e devidamente remediado.

A intenção do legislador ao inserir na Lei de Inelegibilidade a alínea “n” parece ter sido muito mais a de “punir” o candidato que cometeu a “desonestidade” de desfazer – ou de simular desfazer – um vínculo conjugal apenas com a intenção de afastar a inelegibilidade reflexa, impedindo-o de se candidatar por oito anos, do que a de coibir, diretamente, que em determinado registro de candidatura alguém se furte à incidência dessa mesma inelegibilidade.

5. A AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO QUANTO À AÇÃO CAPAZ DE GERAR A DECISÃO CONDENATÓRIA PREVISTA NA NORMA

Aliás, veja-se que a intenção maior da Lei da Ficha Limpa foi justamente depurar o cenário político, afastando dos “desonestos”, dos “amorais”, a possibilidade de exercerem um mandato eletivo.⁷

E é nesse ponto que reside o principal problema quanto à incidência da alínea “n”, pois, ao criar essa nova hipótese de inelegibilidade, o legislador exigiu uma decisão judicial colegiada ou transitada em julgado que tenha condenado o pretense candidato por tal “desonestidade”, declarando a sua ocorrência, mas não apontou, com precisão, qual seria essa ação.

Tal perplexidade não passou despercebida no julgamento conjunto das ADCs 29 e 30 e da ADI 4.578, conforme se depreende do voto divergente apresentado pelo Ministro Dias Toffoli, do qual extraio os seguintes fundamentos:

Mutatis mutandis, é o caso de se falar em uma ação condenatória contra quem simulou o “desfazimento” da relação matrimonial (para usar, entre aspas, a expressão atécnica prevista na lei)? Qual seria o expediente utilizado? Uma ação anulatória da sentença de divórcio ou do “desfazimento” da união estável?

[...]

[...] Quais os critérios normativos a serem utilizados para se condenar alguém pela suposta fraude na extinção do vínculo matrimonial?

É certo que existem situações constituídas com o fim de prejudicar terceiros ou mesmo de evadir-se o indivíduo à aplicação da lei, como se observa nos divórcios com a finalidade de se preservar o patrimônio contra credores ou de se obter direitos políticos (casamento para se obter determinada nacionalidade). Combatem-se os efeitos desses atos, nesses casos, no campo próprio, a saber, na questão eficacidade: atin-

⁷ A propósito, trecho da ementa nas ADCs 29 e 30 e ADI 4578: O princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar n. 135/2010, na medida em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade; e (iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido *munus publico*. O direito político passivo (*ius honorum*) é passível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, *in casu*, não podem ser consideradas arbitrárias, porquanto se adéquam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político.

gimento de bens clausulados em execução ou perda da nacionalidade adquirida.

O que não se aceita é se inventar uma causa de inelegibilidade a partir de uma condenação (não se sabe ao certo de que e em que área do Direito, se cível ou penal) por tentativa de fraude à lei por divórcio praticado com fins eleitorais.

No caso específico de dissolução da sociedade conjugal, de longa data, vem o Tribunal Superior Eleitoral reafirmando que sua ocorrência para fins de se furtar à inelegibilidade, uma vez configurada em sede de processo eleitoral, dá causa à desconsideração do fim do vínculo exclusivamente para a aplicação da regra de inelegibilidade.

[...]

O problema do dispositivo em comento, contudo, não é a sua finalidade, a qual é reconhecida na jurisprudência da Corte Superior Eleitoral, mas a sua redação, que faz presumir a existência de hipótese de condenação ou de ação própria, que efetivamente não há, taxando tal situação como causa de inelegibilidade. Explico melhor.

[...]

A prescrição ora observada, contudo, incorre em equívoco ao partir do pressuposto inexistente de que o ato de desfazer vínculo conjugal para evitar caracterização de inelegibilidade constitui ilícito autônomo, capaz de gerar, por si, espécie de condenação, ou hipótese autônoma de inelegibilidade.

Nos outros casos, como nos crimes eleitorais ou nos ilícitos de improbidade administrativa, há figura típica antecedente, à qual a legislação eleitoral acresce a inelegibilidade, como decorrência da condenação, diga-se, transitada em julgado.

No caso em exame, entendo que se trata de capitulação legal impossível, pois, conquanto se admita na jurisprudência eleitoral que a hipótese de dissolução do casamento possa ser desconsiderada (não anulada), desde que verificada na ação eleitoral própria, não afaste a causa de inelegibilidade contida no art. 14, § 7º, da Constituição, não há como se admitir que se anule a cessação de vínculo conjugal, ainda que com tal intuito, sob o pálio de ser ela fraudulenta, e, muito menos, que essa “condenação(?)” possa ser elencada como causa autônoma de inelegibilidade.

Em face disso, entendo ser inconstitucional a alínea “n” do art. 1º, embora não afaste a possibilidade de se reconhecer, em sede de processo eleitoral, a ineficácia da dissolução de sociedade conjugal praticada com vistas a escapar da inelegibilidade, como já o faz de longa data a Justiça Eleitoral, fazendo-se incidir, nesse caso, diretamente a aplicação da regra de inelegibilidade contida no art. 14, § 7º, da Constituição. Todavia, assim o faz não anulando a dissolução, mas afastando os seus efeitos quanto à inelegibilidade do cônjuge.

Tal tese, embora acompanhada pelos Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso, não se sagrou vencedora naquele julgamento, e a alínea “n” foi declarada constitucional pelo STF, sem que tenha havido apreciação mais aprofundada quanto aos relevantes questionamentos levantados pelo Ministro Dias Toffoli.

5.1. Análise no campo cível-eleitoral

No campo doutrinário, poucos autores ousaram enfrentar a matéria, merecendo destaque, mais uma vez, o entendimento de José Jairo Gomes quanto à natureza da decisão geradora da inelegibilidade prevista na alínea “n”:

Sendo a simulação o objeto principal da demanda, pela lógica do sistema e considerando as repercussões que podem advir às relações de família, a ação declaratória de fraude (e não condenatória, como consta da alínea “n”) deve ser ajuizada na Justiça Comum Estadual, na Vara de Família. Ainda porque a Justiça Eleitoral é absolutamente incompetente para conhecer e decidir questões de direito de Família. Nesse caso, a sentença transitada em julgado ou o acórdão prolatado pelo órgão colegiado deve instruir a arguição de inelegibilidade feita no processo de registro de candidatura.

Por outro lado, especificamente na esfera eleitoral e com vistas exclusivas à estruturação da presente inelegibilidade, não há óbice a que a simulação em exame figure como causa de pedir da ação de impugnação de registro de candidatura. Em tal caso, o objeto da demanda limita-se à declaração de inelegibilidade e à consequente denegação do pedido de registro de candidatura, figurando o desfazimento do vínculo conjugal como causa de pedir. Aqui, o reconhecimento da simulação pela Justiça Eleitoral se dá para fins estritamente eleitorais, não invadindo a seara do direito de Família, tampouco interferindo nas relações familiares. Desnecessário dizer que a decisão judicial aqui tomada não vincula a Justiça Comum.

Ocorre que as opções aventadas pelo ilustre doutrinador – ação declaratória de fraude ou ação de impugnação ao registro de candidatura – não se mostram compatíveis com a clara dicção presente no texto em análise, que exige, inequivocamente, ação de natureza condenatória.

Quanto à primeira hipótese sugerida, mostra-se discutível a própria viabilidade jurídica da ação declaratória defendida, que seria julgada pela Vara de Família, a começar pela dificuldade na identificação das condições da ação, especialmente a legitimidade processual e o interesse de agir, bem como na descoberta da verdade real,

sobretudo quando se tem em vista os novos parâmetros introduzidos pela EC n. 66/2010, que, ao conferir nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, reforçou o princípio pelo qual ninguém está obrigado a permanecer unido a outrem se esta não for a sua vontade, desvinculando o divórcio potestativo de qualquer outra condição que não a vontade do interessado.

Com efeito, esse novo cenário praticamente inviabiliza a comprovação da fraude – nos termos definidos na citada alínea “n” – na dissolução do vínculo conjugal, eis que o divórcio passou a prescindir de qualquer explicitação de causa objetiva ou subjetiva, bastando aos cônjuges tomarem a decisão de se divorciarem, guardando para si suas razões.

5.2. Interpretação jurisprudencial

E, no que se refere à ação especificamente eleitoral, o TSE, ao julgar o REspe 39723,⁸ decidiu que:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. CANDIDATA AO CARGO DE VEREADOR. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA “N”, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA NA ELEIÇÃO DE 2004 EM RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. SUPOSTO DESFAZIMENTO OU SIMULAÇÃO DE DESFAZIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. NÃO OCORRÊNCIA DA INELEGIBILIDADE NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE REQUISITO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sobre bases frágeis e inseguras decorrentes de mera presunção, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais. Precedentes.

2. A causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea “n”, da LC n. 64/1990 sanciona “os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude”. Pressupõe ação judicial que condene a parte por fraude, ao desfazer ou simular desfazimento de vínculo conjugal ou de união estável para fins de inelegibilidade.

⁸ *Leading Case* – Quanto à necessidade de ação judicial que condene a parte por fraude ao desfazer ou simular desfazimento de vínculo conjugal ou de união estável para evitar a caracterização da inelegibilidade da alínea “n” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990.

3. A negativa de um fato (de união estável em 2004), em recurso contra expedição de diploma, não pode conduzir à conclusão de que a candidata praticou um ato ilícito (desfez ou simulou o desfazimento da união estável para fins de inelegibilidade). Trata-se de mera presunção, que não pode atrair a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “n”, da LC n. 64/1990.

4. Recurso especial eleitoral provido para deferir o registro. (REspe 397-23/PR, rel. Min. GILMAR MENDES, DJE de 5/9/2014.)

Do inteiro teor do voto colhe-se o seguinte:

Ademais, por ocasião do julgamento da ADC n. 29/DF, Rel. Min. Luiz Fux, em 16/2/2012, concluí pela inconstitucionalidade da referida causa de inelegibilidade, entendendo não haver no ordenamento jurídico brasileiro uma ação específica que chegue à condenação a que se refere o dispositivo em exame. De modo que não se sabe, em princípio, se tal condenação, caso ocorra, terá natureza penal ou civil.

Com efeito, o reconhecimento de vínculo afetivo (união estável ou relação homoafetiva) e o desfazimento de vínculo para afastar inelegibilidade no curso do mandato podem gerar a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da CF/1988, conforme se vem consolidando a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e a do Supremo Tribunal Federal.

Ou seja, o TSE sinalizou, em votação unânime, que “a ação que dá suporte ao reconhecimento da inelegibilidade prevista na alínea ‘n’ é uma ação condenatória, onde [*sic*] se reconheça ter havido desfazimento do vínculo conjugal, ou simulação de desfazimento, apenas com o fito de afastar a inelegibilidade constitucional reflexa”, não bastando, para esse fim, a decisão proferida em recurso contra expedição de diploma, mesmo que nela se reconheça ter o candidato negado união estável apenas para afastar tal inelegibilidade em determinada eleição.

Esse mesmo argumento, *mutatis mutandis*, aplica-se à decisão proferida na ação de impugnação ao registro de candidatura, em que o reconhecimento do desfazimento do vínculo conjugal no prazo de duração do mandato – ou a simulação do desfazimento – ensejaria a procedência do pedido e o conseqüente indeferimento do registro, sem espaço para uma decisão “condenatória por fraude”.

As críticas a essa interpretação são no sentido de que TSE acabou por criar um paradoxo sem solução ao exigir ação específica para a condenação por fraude no desfazimento do vínculo conjugal, quando poderia ter admitido que se aproveitasse a fundamentação contida na decisão proferida em sede de ação eleitoral específica para inferir a ci-

tada simulação (função exoprocessual da fundamentação), garantindo, assim, a aplicação da alínea “n” e a higidez da Lei da Ficha Limpa.

Entretanto, tal entendimento não poderia de modo algum ser diferente, já que estamos diante de hipótese de inelegibilidade cuja interpretação extensiva não se coaduna com o campo da restrição de direitos fundamentais, como os direitos políticos.

Além disso, nunca é demais lembrar a advertência de Carlos Maximiliano quanto à necessidade de se dosar a carga construtiva da interpretação:

Cumprir evitar não só o demasiado apego à letra dos dispositivos, como também o excesso contrário, o de forçar a exegese e deste modo encaixar na regra escrita, graças à fantasia do hermenêuta, as teses pelas quais se apaixonou, de sorte que vislumbra no texto ideias apenas existentes no próprio cérebro, ou no sentir individual, desviado por ojerizas e pendores, entusiasmos e preconceitos.

E, ainda, o que restou assentado no seguinte precedente do STF: INTERPRETAÇÃO – CARGA CONSTRUTIVA – EXTENSÃO.

[...] No exercício gratificante da arte de interpretar, descabe “inserir na regra de direito o próprio juízo – por mais sensato que seja – sobre a finalidade que “conviria” fosse por ela perseguida” – Celso Antonio Bandeira de Mello – em parecer inédito. Sendo o Direito uma ciência, o meio justifica o fim, mas não este aquele. [...]

(STF, RE 166.772, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 16/12/1994)

5.3. Análise na seara criminal

Prosseguindo, se nos âmbitos cível e cível-eleitoral não parece tarefa fácil definir a ação competente para atrair a incidência da inelegibilidade prevista na alínea “n”, melhor sorte não se poderá obter no campo penal, diante da necessária prevalência do princípio da legalidade estrita, com o seu corolário da tipicidade.

Realmente, não existe no ordenamento jurídico pátrio tipo penal específico que criminalize o desfazimento do vínculo conjugal – ou sua simulação – com o fim de afastar inelegibilidade, a exemplo do que ocorre na situação inversa, de simulação de casamento, que é tipificado como crime no art. 239 do Código Penal brasileiro.

Nesse sentido, destaco esclarecimento do Ministro Cezar Peluso, por ocasião do julgamento conjunto das ADCs 29 e 30 e ADI 4.578:

O problema, aqui, é de existência de tipo penal, porque a norma fala em condenação. Então, de fato, tipo penal a respeito de desfazimento de vínculo conjugal eu não conheço, nem consigo imaginar. Desfeito o vínculo conjugal, está desfeito, e morreu o assunto. Agora, em relação à união estável, é possível teoricamente crime de falsidade, porque, aí, não depende de intervenção estatal. Eu até imaginaria ser possível um desfazimento falso de união estável, para, entre outros fins, burlar as restrições de inelegibilidade.

Restaria analisar, então, a possível subsunção dessa conduta a algum delito mais genérico, ligado à fé pública, como a falsidade material ou de natureza ideológica e cuja decisão condenatória pudesse se constituir no fato gerador da referida hipótese de inelegibilidade.

Seria possível imaginar, por exemplo, que, ao preencher o seu pedido de registro de candidatura, no campo destinado ao estado civil, o pretendo candidato omitisse possuir união estável ou declarasse falsamente ser solteiro, apenas para afastar a incidência de inelegibilidade.

Tal conduta, em tese, poderia tipificar o crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral:

Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa de que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena – reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

Ocorre que, caso ficasse comprovado o citado crime, não seria necessária a incidência da alínea “n” para afastar do “desonesto” a possibilidade de concorrer ao pleito.

Isso porque os delitos de falsidade material e ideológica com finalidade eleitoral, previstos nos arts. 348 a 350 do Código Eleitoral, já atraem, por si sós, hipótese de inelegibilidade própria, prevista no art. 1, inciso I, “e”, 4, da Lei das Inelegibilidades, com a redação dada pela Lei da Ficha Limpa.

Eis o teor da norma:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade

Ou seja, também na seara criminal já há resposta suficiente na própria lei em vigor para as condutas em apreciação, sem nenhuma necessidade da incidência da alínea “n”.

6. CONCLUSÃO

Tal hipótese de inelegibilidade, portanto, assenta-se sobre bases extremamente inseguras, restando comprometida a própria eficácia da norma em virtude da impossibilidade de definir-se a natureza da decisão apta a atrair a sua incidência, a menos que se proceda a uma indevida inovação durante a atividade exegética, desnaturando o que consta do normativo escrito.

Nesse contexto, apenas 2 caminhos se descortinam: ou o legislador altera o teor da norma, corrigindo sua redação legislativa, ou o STF deve, mediante provocação, superar o entendimento esposado no julgamento das ADCs 29 e 30 e ADI 4578 quanto à alínea “n”, conferindo-lhe nova concepção jurídica ou declarando-a inconstitucional.

Sobre o cabimento e a importância da evolução jurisprudencial no processo de desenvolvimento constitucional, extraído do artigo doutrinário da lavra do Ministro Gilmar Mendes:⁹

Como é sabido, a evolução interpretativa no âmbito do controle de constitucionalidade pode resultar na declaração de inconstitucionalidade de lei anteriormente declarada constitucional.

[...]

Na mesma linha de entendimento, Bryde assim se manifesta:

“Se se considera que o Direito e a própria Constituição estão sujeitos a mutação e, portanto, que uma lei declarada constitucional pode vir a tornar-se inconstitucional, tem-se de admitir a possibilidade da questão já decidida poder ser submetida novamente à Corte Constitucional. Se se pretendesse excluir tal possibilidade, ter-se-ia a exclusão dessas situações, sobretudo das leis que tiveram sua constitucionalidade reconhecida pela Corte Constitucional, do processo de desenvolvimento constitucional, ficando elas congeladas no estágio do parâmetro de controle à época da aferição. O objetivo deve ser uma ordem jurídica que corresponda ao respectivo estágio do Direito Constitucional, e não uma ordem formada por diferentes níveis de desenvolvimento, de acordo

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. In: O uso da reclamação para atualizar jurisprudência firmada em controle abstrato. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/857/607>>.

com o momento da eventual aferição de legitimidade da norma a parâmetros constitucionais diversos. Embora tais situações não possam ser eliminadas faticamente, é certo que a ordem processual-constitucional deve procurar evitar o surgimento dessas distorções.

A aferição da constitucionalidade de uma lei que teve a sua legitimidade reconhecida deve ser admitida com base no argumento de que a lei pode ter-se tornado inconstitucional após a decisão da Corte. [...] Embora não se compatibilize com a doutrina geral da coisa julgada, essa orientação sobre os limites da coisa julgada no âmbito das decisões da Corte Constitucional é amplamente reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência. Não se controverte, pois, sobre a necessidade de que se considere eventual mudança das ‘relações fáticas’. Nossos conhecimentos sobre o processo de mutação constitucional exigem, igualmente, que se admita nova aferição da constitucionalidade da lei no caso de mudança da concepção constitucional.”

[...]

Daí parecer plenamente legítimo que se suscite perante o STF a inconstitucionalidade de norma já declarada constitucional. Há muito a jurisprudência constitucional reconhece expressamente a possibilidade de alteração da coisa julgada provocada por mudança nas circunstâncias fáticas.

Assim, tem-se admitido a possibilidade de que o Tribunal, em virtude de evolução hermenêutica, modifique jurisprudência consolidada, podendo censurar preceitos normativos antes considerados hígidos em face da Constituição.

Conclui-se, portanto, que o pronunciamento do STF no julgamento das ADCs 29 e 30 e ADI 4.578, conquanto tenha finalizado uma “rodada procedimental”, não encerrou, em definitivo, a controvérsia constitucional em sentido amplo, podendo o Poder Legislativo ou a própria Corte Suprema, no exercício de sua capacidade de autocorreção, construir uma nova concepção sobre a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “n”, da LC n. 64/1990.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 2. ed. Porto Alegre: Globo, 1933.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ARTIGO 1º, INCISO I, ALÍNEA “H”, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990 – INELEGIBILIDADE POR ABUSO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ÂNGELO GOULART VILLELA¹

RESUMO: Este artigo examina o art. 1º, inciso I, alínea “h”, da Lei Complementar n. 64/1990. Analisa seus principais requisitos. Reconhece que a inelegibilidade por abuso da função pública abrange todos os agentes públicos, inclusive os detentores de cargos eletivos. Diferencia as hipóteses de incidência em relação à alínea “d”. Promove uma análise crítica da jurisprudência acerca da incidência da alínea “h” às condenações tanto da Justiça Comum como da Justiça Eleitoral. Expõe a forma de contagem do prazo de inelegibilidade. Ao final, expressa sua importância no combate à influência do poder econômico e do abuso do poder de autoridade como males capazes de afetar a normalidade e a legitimidade das eleições.

PALAVRAS-CHAVE: Lei das Inelegibilidades. Lei da Ficha Limpa. Hipótese de inelegibilidade. Alínea “h”. Detentores de cargo na Administração Pública. Abuso do poder econômico ou político. Condenação judicial transitada em julgada. Condenação por órgão judicial colegiado.

1. INTRODUÇÃO

O agente público é um cidadão com responsabilidades adicionais, inerentes à parcela de exercício de poderes estatais que lhe é confiada. Como tal, deve agir, no conteúdo e na forma, de maneira que honre a cidadania que é sede de cada atribuição que lhe for confiada.

¹ Procurador da República. Procurador Auxiliar da Procuradoria-Geral Eleitoral. Ex-Procurador Regional Eleitoral em Roraima (2009/2011).

Não raramente os agentes públicos têm suas preferências políticas e ideológicas, até em relação a candidatos e agremiações partidárias. Esse fenômeno, na verdade, é bastante comum como critério de nomeação para os cargos dirigentes da administração pública, aqueles que não dependem de chancela popular ou concurso público. No entanto, a par das afinidades políticas, o exercício de qualquer cargo público deve ser pautado pela estrita observância aos princípios gerais da administração pública, em especial os consagrados na cabeça do art. 37 da Constituição da República – os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Embora não conceituado em lei, o abuso de poder político é caracterizado como uso indevido de cargo ou função pública – eletivo ou não – com a finalidade de obter votos para determinado candidato, prejudicando a normalidade e legitimidade das eleições. De outro modo, o abuso do poder econômico configura-se a partir da utilização de recursos financeiros (públicos ou privados), de maneira indevida, comumente desproporcional, em benefício eleitoral de candidato, afetando a legitimidade das eleições.

De ver, então, que não se pode disponibilizar a máquina administrativa em benefício de greis partidárias e de eventuais postulantes de mandato eletivo, na medida em que, assim o fazendo, o agente público poderá incorrer na tipificação do abuso do poder político e igualmente do poder econômico, conforme a dimensão dos recursos públicos empregados nesse favorecimento. Pode incidir também nas chamadas “condutas vedadas” trazidas pela Lei n. 9.504/1997, que não passam de tipificações de condutas ímprobas, com finalidade eleitoral.

2. O ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA “H”, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990 – INELEGIBILIDADE POR ABUSO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA

Em atendimento a comando constitucional que impõe a proteção da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta,² a Lei Complementar

² “Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto

(LC) n. 64/1990 dispõe, em seu art. 1º, I, “h”, que são inelegíveis para qualquer cargo:

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela LC n. 135, de 2010)

A caracterização desta causa de inelegibilidade reclama, nos termos da lei: (i) que o impugnado seja ou tenha sido detentor de cargo na administração pública; (ii) que o impugnado tenha sido condenado pelo abuso de poder político ou econômico em benefício próprio ou de terceiro; e, finalmente, (iii) que a decisão condenatória tenha sido proferida por órgão colegiado ou já tenha transitado em julgado.

O primeiro requisito a ser estudado refere-se à expressão “detentores de cargo na administração pública”.

A despeito do entendimento minoritário pela inaplicabilidade dessa inelegibilidade aos detentores de mandato eletivo, a doutrina e a jurisprudência mais moderna são firmes no sentido de que a alínea “h” abrange todos os agentes públicos, inclusive os detentores de cargo eletivo, desde que tenham beneficiado a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político.

Nesse sentido, a precisa lição de José Jairo Gomes, em exemplo esclarecedor:³

A regra constante da presente alínea “h” possui, na essência, o mesmo significado da alínea “d”, analisada no item anterior. Ambas cuidam de abuso do poder manejado em prol de candidatura. A diferença está em que, enquanto naquela se objetiva sancionar os beneficiários da conduta abusiva tornando-se inelegível “para a eleição na qual concorrem ou tenha sido diplomados”, na alínea “h” visa-se sancionar os “detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional” que, abusando dos poderes econômico ou político que defluem dos cargos

direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.” (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 4, de 1994)

³ *Direito eleitoral*. São Paulo: Atlas: 2012. p. 180.

que ocupam ou das funções que exercem, beneficiem a si próprios ou a terceiros no pleito eleitoral. Para exemplificar, suponha-se que um prefeito abuse do poder político que detém com vistas a fazer com que seu sucessor seja eleito. Seu comportamento realiza a hipótese em análise (alínea “h”), além de configurar improbidade administrativa. Já seu afilhado político, candidato à sua sucessão, incorrerá na alínea “d”, pois será beneficiário da ação ilícita.

A matéria foi enfaticamente enfrentada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando do julgamento do Recurso Ordinário 602-83/TO (caso Marcelo Miranda), em 16/11/2010. Naquela oportunidade, discutiu-se com profundidade as hipóteses de incidência das alíneas “d” e “h”. A Corte Superior, apreciando o alcance da expressão “cargo”, concluiu pela incidência aos detentores de mandato eletivo, nos seguintes termos do voto do Ministro Aldir Passarinho Júnior:

A norma constitucional abrange, portanto, o desvio de finalidade do poder público (ou poder político) praticado por qualquer agente público, independentemente da sua forma de investidura ou do seu vínculo com a Administração. O que importa, repito, é a proteção das eleições contra a influência indevida do poder político.

Não há dúvida de que a alínea “h” do art. 11, I, da LC n. 64/1990 objetivou exatamente contemplar essa hipótese de abuso do exercício do poder de autoridade definida pela Constituição Federal, impedindo, por certo tempo, a candidatura de agentes públicos que tenham beneficiado a si ou a terceiros pelo abuso do poder político ou econômico.

[...]

A propósito, é inegável que os detentores de mandato eletivo, pela função administrativa e política que ocupam, são os agentes públicos que possuem maior poder de influenciar a normalidade e a legitimidade das eleições.

Os ocupantes de mandato eletivo, em geral, possuem prerrogativas de escolha e tomada de decisões que atingem de forma direta a população e, por consequência, detêm maior capacidade, de fato, de influenciar o eleitorado com o uso indevido do poder.

Isso sem mencionar a enorme visibilidade que o cargo proporciona às ações empreendidas pelo agente público detentor de mandato eletivo.

[...]

Ademais, a própria redação da mencionada alínea “h” corrobora esse entendimento, na medida em que determina que o prazo de inelegibilidade deve ser contado a partir da eleição na qual o agente público concorre ou a partir da eleição na qual ele foi diplomado.

Ora, se o agente público fica inelegível desde a sua diplomação, a norma se aplica, evidentemente, aos detentores de cargo eletivo que tenham praticado ato de abuso de poder antes ou durante o seu mandato.

Com efeito, a expressão “cargo” não exclui os detentores de mandatos eletivos, porquanto são agentes públicos em sentido amplo. A própria Carta de 1988, ao tratar de inelegibilidades, utiliza essas expressões como sinônimas.⁴ Essa interpretação guarda consonância com a texto constitucional, dando-lhe concretude ao salvaguardar o processo eleitoral da influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

O segundo requisito para a incidência da alínea “h” é ser o agente público “condenado pelo abuso de poder político ou econômico em benefício próprio ou de terceiro”.

A controvérsia aqui reside na aparente antinomia de regras jurídicas quando confrontado com a redação constante na alínea “d” do mesmo preceito legal, a qual também exige como elemento objetivo de incidência da inelegibilidade a existência de condenação por abuso do poder econômico e político. Diz o referido preceptivo legal que são inelegíveis para qualquer cargo:

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela LC n. 135, de 2010)

De início, argumentava-se que a condenação pela prática de abuso de poder político e econômico pela Justiça Eleitoral não autorizaria a incidência da inelegibilidade da alínea “h”, uma vez que esta demandaria uma condenação em processo oriundo da Justiça Comum, em sede de ação popular ou ação de improbidade administrativa. A jurisprudência, no entanto, exigia que eventual reco-

⁴ “Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.” (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 4, de 1994)

nhecimento, pela Justiça Comum, do abuso de poder econômico ou político dependeria da caracterização da finalidade eleitoral da conduta.⁵ Por sua vez, em sendo o abuso de poder reconhecido no âmbito de um processo na Justiça Eleitoral, estar-se-ia diante de uma causa de inelegibilidade específica da alínea “d”. A aparente antinomia de normas se resolveria pela aplicação das regras de hermenêutica, na espécie, a aplicação do princípio da especialidade.

No precedente já citado,⁶ após amplo debate, a Corte Superior, por maioria, reconheceu a incidência da alínea “h” às condenações tanto da Justiça Comum como da Justiça Eleitoral. Naquela oportunidade, o Ministro Arnaldo Versiani, em substancioso voto-vista, assim se manifestou:

Realmente, tanto na redação original, quanto na redação atual, a alínea “h”, como bem demonstrado pelo Relator, Ministro Aldir Passarinho Junior, se aplica a qualquer espécie de processo ou condenação, sem exclusão de qualquer um deles, sobretudo o eleitoral.

Não veria mesmo sentido em excluir do âmbito daquela alínea o processo eleitoral, quando a Justiça Eleitoral, inclusive, é a mais habilitada e a mais preparada para investigar, apurar e reconhecer o abuso do poder econômico ou político.

Ademais, tendo-se presente a conhecida falta de precisão legislativa, a mera possibilidade de eventual conflito entre as alíneas “d” e “h”, para mim, não seria razão suficiente para limitar a incidência da inelegibilidade apenas à procedência de representação da alínea “d”, quando existem outros processos eleitorais que, por visível esquecimento legislativo, não estão contemplados nessa mesma alínea.

O Ministro Ricardo Lewandowski, ao salientar em seu voto que a inelegibilidade da alínea “h” não faz restrição quanto à origem do título judicial (Justiça Comum ou Justiça Eleitoral), destacou:

Entendimento em sentido diverso criaria, a meu ver, um verdadeiro paradoxo jurídico, fazendo da ação eleitoral um indevido fator de diferenciação. Explico.

Os sancionados eleitoralmente em ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder sujeitam-se à inelegibilidade da alínea “d”, con-

⁵ Recurso Especial Eleitoral 16.633, de 27/9/2000, rel. Min. Garcia Vieira; Recurso Especial Eleitoral 23.347/PR, de 22/9/2004, rel. Min. Caputo Bastos, onde se afirmou: “*para estar caracterizada a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea h, é imprescindível a finalidade eleitoral*”.

⁶ Recurso Ordinário 602-83/TO (caso Marcelo Miranda).

forme expressamente reconheceu o TSE no julgamento do RO 3128-94/MA, sessão de 30/9/2010.

Contudo, os sancionados eleitoralmente pela mesma causa de pedir (abuso de poder), porém em ação diversa (AIME ou RCED), não se sujeitariam a nenhuma causa de inelegibilidade, seja a da alínea “d”, seja a da alínea “h”. Aí reside o paradoxo.

Na verdade, e tendo em conta o que decidido no RO 3128-94/MA, na dita sessão de 30/9/2010 (caso Jackson Lago), penso que a norma prevista na alínea “h” possui como destinatário aquele que pratica abuso com finalidade eleitoral no intuito de benefício próprio ou de terceiro, independentemente da origem do título, enquanto o preceito previsto na alínea “d” sanciona eleitoralmente os beneficiados de determinado abuso em uma ação específica de competência da Justiça Eleitoral: ação de investigação judicial eleitoral.

Não se trata, portanto, de interpretação extensiva de norma restritiva de direitos, mas simplesmente de entendimento lógico que decorre dos preceitos, a partir dos vetores norteadores do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, exatamente como vários colegas veiculam, de “proibidade administrativa e moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato”.

Notável o debate trazido pelos eminentes Ministros do Tribunal Superior Eleitoral. Todavia, nos limites deste artigo de investigação científica, ousamos destacar solução diversa, diferenciadora das hipóteses de incidências das alíneas “d” e “h” em comento. Apresentamos, no particular, dúvida expressada indiretamente por Luiz Carlos dos Santos Gonçalves,⁷ que não vê nos abusos da letra “h” a necessidade de finalidade eleitoral. A inelegibilidade decorreria do “abuso do poder econômico” ou do “abuso do poder político”, figuras de ilícito previstas também na legislação não eleitoral.⁸ A solução que ora se preconiza é forte, por igual, nas limitações de proposição das ações eleitorais típicas: ainda que reconhecido o abuso com finalidade eleitoral, não se pode promover a Ação de Investigação Judicial Eleitoral ou a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ou a representação por condutas vedadas fora do período eleitoral. Nessa orientação diferenciadora proposta por Luiz Carlos Gonçalves, a alí-

⁷ *Direito eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁸ A Lei de Defesa de Concorrência (Lei n. 12.529/2011), por exemplo, que se aplica tanto às pessoas jurídicas de direito privado quanto às de direito público, bem como a própria Lei dos Crimes de Responsabilidade (inclusive a lei especial dos prefeitos municipais, Decreto-Lei n. 201/1967).

nea “h” se refere a condutas objeto de processos na Justiça Comum, entre elas as ações populares.

Sem embargo da tese apresentada, nunca nos impressionou a distinção baseada na menção à “representação” na alínea “d”, como se esta não fosse, ao princípio e ao cabo, sinônima de “ação eleitoral”. Ao intérprete, incumbe a tarefa de assegurar – sempre que possível – situação de aplicabilidade da norma posta, evitando que a norma seja inócua ou de aplicação alternativa já no plano de sua própria vigência. Assim, sumariando nosso entendimento, a letra “h” se refere a ações promovidas na Justiça Comum nas quais se reconheça abuso de poder econômico ou político, ainda que sem direta finalidade eleitoral.

Superado este item, o terceiro requisito legal para a incidência da alínea “h” é que a decisão condenatória tenha sido proferida por órgão colegiado ou já tenha transitado em julgado. Aqui reside a principal inovação da LC n. 135/2010: abolir a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial para fins de inelegibilidade, bastando a existência de decisão proferida por órgão judicial colegiado (seja em instância recursal ou originária).

Nesse contexto, não nos cabe discutir, neste ensaio, o sentido e o alcance da presunção constitucional de inocência (ou a não culpabilidade, se preferir), nos termos do art. 5º, LVII, da Constituição da República. As Ações Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30, bem como a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578 superaram, pelo menos no campo jurídico-normativo, a controvérsia inicial acerca da caracterização da inelegibilidade a partir de uma condenação por órgão judicial colegiado. E, nesse aspecto, é importante reconhecer que, se assim não fosse, dificilmente a “Lei da Ficha Limpa” cumpriria as expectativas da nossa sociedade, em especial a exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato eletivo, à luz do art. 14, § 9º, do Texto Constitucional.

A propósito, o Tribunal Superior Eleitoral, ao responder à Consulta n. 1.147-09/DF, da relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, em 17/6/2010, asseverou que as normas da Lei da Ficha Limpa se aplicam aos “processos em tramitação ou mesmo já encerrados antes de sua entrada em vigor e, ainda, a processos cuja decisão adotou punição com base na regra legal então vigente”.

Um dos temas dos mais polêmicos quando da aplicação da Lei da Ficha Limpa foi justamente a forma de contagem do prazo de inelegibilidade. Com efeito, a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “h”, da LC n. 64/1990 incide, nos termos da lei, “para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes”.

A Corte Superior Eleitoral, quando no julgamento da Consulta n. 131-15/DF, relatoria do Ministro Henrique Neves, em 24/6/2014, aduziu que “o prazo de inelegibilidade prevista na alínea ‘h’ do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990 não se conta da decisão colegiada ou do trânsito em julgado da condenação por abuso do poder econômico ou político, mas, sim, da data da eleição, observando-se a regra do § 3º do art. 132 do Código Civil, *verbis*: ‘os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência’”.

O entendimento fixado para o pleito de 2014 pacificou a questão, prestigiando a segurança jurídica. De forma ilustrativa, se as eleições de 2006 ocorreram em 1º de outubro, o detentor de cargo público que tenha sido condenado por abuso de poder econômico ou político praticado nessa eleição, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea “h”, da LC n. 64/1990, permanecerá inelegível até 1º de outubro de 2014 – antes do primeiro turno da eleição de 2014 (5 de outubro).⁹

3. CONCLUSÃO

Deixando de lado críticas como o caráter paternalista ou tutor da Lei da Ficha Limpa (caracterização que nos parece exagerada), a alínea “h” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990 cumpre com exatidão o comando do art. 14, § 9º, da Constituição, que menciona a influência do poder econômico e o abuso do poder de autoridade como males capazes de afetar a normalidade e a legitimidade das eleições.

⁹ No mesmo sentido: ED-RO 20837 – Palmas/TO, Rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS 16/10/2014.

AS HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE DECORRENTES DE PERDA DE MANDATO LEGISLATIVO E DE PERDA DO CARGO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL, DISTRITAL E MUNICIPAL – ALÍNEAS “B” E “C” DO INCISO I DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990

CAETANO ALBERTO MARTINS BOTELHO¹

RESUMO: O artigo aborda as hipóteses de inelegibilidade previstas nas alíneas “b” e “c” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990, relativas à perda do mandato de membros do Congresso Nacional, Assembleias Legislativas, Câmara Distrital e Câmaras Municipais, bem como à perda do cargo dos governadores dos estados e do Distrito Federal e dos prefeitos. São analisadas as principais questões relacionadas a essas causas de inelegibilidade, à luz da doutrina e jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

PALAVRAS-CHAVE: Lei de Inelegibilidade. Lei da Ficha Limpa. Inelegibilidade. Perda de mandato legislativo. Deputados. Vereadores. Cassação de mandato. Decoro parlamentar. Governadores. Prefeitos. Perda do cargo. Impedimento. Crime de Responsabilidade.

1. INTRODUÇÃO

O processo de redemocratização do país que culminou na promulgação da Carta de 5 de outubro de 1988,² ainda que de forma

¹ Assessor do Grupo Executivo Nacional da Função Eleitoral. Ex-assessor da Procuradoria-Geral Eleitoral.

² BARROSO, 2015, p. 280.

tardia, se comparada aos principais modelos de Democracia ocidentais, foi capaz de traduzir na prática o sentimento de respeito à Constituição e a necessidade de buscar a efetivação dos objetivos da República.

Ainda que a experiência de um Estado Democrático de Direito seja recente no Brasil, pode-se dizer que a Constituição Federal vem cumprindo com o seu papel de norma ápice do ordenamento jurídico. Definitivamente cessou, nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso, o período de “insinceridade constitucional” vivido no Brasil durante a vigência das seis cartas constitucionais pretéritas, caracterizadas pela ausência de normatividade e “falta de seriedade em relação à lei fundamental, a indiferença para com a distância entre o texto e a realidade, entre o ser e o dever-ser”.³

Não há dúvida de que o novo paradigma constitucional impôs, a todo aquele que exerce função pública, o dever de atuar de forma decente e proba, conforme a ética e a moral, exigindo-se o respeito à lei e aos princípios que regem a Constituição. Consequência disso foi a superveniência de diversos diplomas normativos de suma importância para a materialização dos valores constitucionais. Entre eles, está a Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, a chamada “Lei de Inelegibilidades”, indispensável para a moralização e responsabilidade dos agentes políticos, conforme desejado pelo constituinte originário.

Com efeito, o texto constitucional listou em seu próprio corpo algumas hipóteses de inelegibilidade (art. 14, §§ 4º a 7º), reservando à lei complementar a fixação de outros casos, inclusive quanto aos prazos de cessação. É o que consta do art. 14, § 9º, do Texto Constitucional.

Curioso notar, no entanto, que o § 9º do art. 14 da Lei Maior originariamente restringia a criação dessas novas situações de inelegibilidade para fins de proteção “da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. Em outros termos, o texto originário da Constituição circunscreveu a possibilidade de previsão legal de novas inelegibilidades a atos ou práticas capazes de influir no processo eleitoral.

³ BARROSO, 2015, p. 280.

Apenas por meio da Emenda de Revisão n. 4, de 1994, é que passou a ser autorizado ao legislador ordinário a previsão de causas de inelegibilidade com o objetivo de salvaguardar a “probidade administrativa” e a “moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato”. A nova redação do § 9º do art. 14 da Constituição foi salutar, no sentido de possibilitar a atribuição da pecha de inelegível àquela pessoa que cometer atos incompatíveis com o exercício do mandato eletivo, não necessariamente ligados ao processo eleitoral.

Consequentemente, as oito causas de inelegibilidade previstas no texto original da Lei Complementar (LC) n. 64/1990 puderam ser ampliadas para alcançar atos ou práticas não apenas referentes à proteção da moralidade e legitimidade das eleições. O projeto de lei de iniciativa popular, convertida na LC n. 135/2010, conformou o sentimento do povo brasileiro no sentido de não mais se admitir a candidatura daquelas pessoas que tiveram contra si a imputação de atos de improbidade administrativa ou de atos que revelam a total ausência de “moralidade para o exercício do mandato”. Esses dois últimos elementos são autônomos quanto àquela cláusula originária de correlação com o pleito eleitoral, constituindo “valores em si mesmos dignos de proteção, porque a improbidade e imoralidade, aí, conspurcam por si só a lisura do processo eleitoral”.⁴

De todas as hipóteses de inelegibilidades infraconstitucionais, interessa ao presente estudo aquelas previstas nas alíneas “b” e “c” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, que serão detalhadamente analisadas a seguir.

2. INELEGIBILIDADE DECORRENTE DE PERDA DE MANDATO LEGISLATIVO DE MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL, ASSEMBLEIAS LEGISLATIVAS, CÂMARA LEGISLATIVA E CÂMARAS MUNICIPAIS

A LC n. 64/1990 determinou a incidência de inelegibilidade para os membros do Poder Legislativo Federal que perderem o mandato em decorrência dos incisos I e II do art. 55 da Constituição. A mesma consequência é aplicada para os membros das Assembleias

⁴ SILVA, 2010, p. 388.

Legislativas, Câmara Legislativa e Câmaras Municipais, no caso de perda do mandato em razão dos dispositivos equivalentes previstos nas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal. Eis o seu inteiro teor:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

b) os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura;

O primeiro destaque que se faz sobre essa causa de inelegibilidade é justamente quanto ao seu prazo. É cediço que a LC n. 135/2010, além de aumentar significativamente o rol de inelegibilidades, também foi responsável por elevar todos os prazos anteriormente previstos nas diversas alíneas do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990. Todos, exceto o prazo previsto na alínea “b” acima transcrita, que não sofreu qualquer modificação pela Lei da Ficha Limpa. Em verdade, a redação original desse dispositivo previa o prazo de inelegibilidade de três anos, mas, por meio da LC n. 81/1994, ele foi elevado para oito anos, sendo, portanto, a primeira causa de inelegibilidade a ter esse patamar de duração.

Em segundo lugar, o fato de o dispositivo supracitado ter limitado a incidência da inelegibilidade às hipóteses dos incisos I e II do art. 55 não é fruto do acaso. Nos dois casos, estamos diante de situações que levam à cassação, o que não se confunde com extinção do mandato, que também é espécie do gênero perda do mandato parlamentar.

Sobre o tema, Hely Lopes Meirelles ensina que cassação “é a decretação da perda do mandato, por ter o seu titular incorrido em falta funcional, definida em lei e punida com essa sanção”.⁵ Diversamente, ocorrerá a extinção do mandato em razão da subsistência de ato ou fato que, por si só, implica o seu desfazimento, como “morte, renúncia, o não comparecimento a um certo número de sessões ex-

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito municipal. In: SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 540.

pressamente fixado [...], perda ou suspensão dos direitos políticos”.⁶

Portanto, as hipóteses previstas nos incisos III, IV e V do art. 55 são de extinção do mandato. Haverá a extinção de mandato do Deputado ou Senador: (a) que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada (inciso III); (b) que perder ou tiver suspensos os direitos políticos (inciso IV); (c) quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos na Constituição (inciso V).

Nesses casos, a Mesa da Casa proferirá decisão meramente declaratória,⁷ mediante provocação de qualquer dos Membros, ou mesmo de ofício, assegurada a ampla defesa.⁸

Diversamente, os casos de cassação de mandato (incisos I, II, e IV) configuram-se mediante decisão constitutiva a ser tomada pela Casa respectiva do parlamentar representado, por voto da maioria dos membros, após provocação da Mesa ou de Partido Político com representação no Congresso Nacional.

Vale ressaltar que a Emenda Constitucional (EC) n. 76/2013 alterou a redação do § 2º do art. 55, eliminando o voto secreto para fins de cassação de mandato parlamentar. Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco destacam que a nova sistemática introduzida pela EC n. 73/2013 também deverá ser observada pelas Assembleias Legislativas,⁹ tendo em vista já estar assentado o entendimento na jurisprudência de que as Constituições Estaduais não podem estabelecer modo diverso do previsto na Constituição Federal.

O inciso VI do art. 55 da Constituição cuida da hipótese da perda do mandato em razão de condenação criminal transitada em julgado. Além de acarretar a perda do mandato, o condenado poderá também incidir na inelegibilidade prevista na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, desde que o crime cometido seja um daqueles arrolados expressamente pela norma, considerados relevantes pelo legislador infraconstitucional quando das alterações promovidas pela LC n. 135/2010.

⁶ SILVA, 2010, p. 540.

⁷ MENDES & BRANCO, 2015, p. 933.

⁸ SILVA, 2010, p. 540.

⁹ MENDES & BRANCO, 2015. p. 540.

Feito o apontamento, resta analisar as hipóteses de cassação descritas nos incisos I e II do art. 55, que são as seguintes: (a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes; (b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os que sejam demissíveis *ad nutum*, em alguma dessas entidades; (c) ser proprietário, controlador ou diretor de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exerça função remunerada; (d) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis *ad nutum*; (e) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades descritas na letra “a”; (f) ser titular de mais de um cargo ou mandato público eletivo; (g) realizar procedimento declarado incompatível com o decoro parlamentar.

A doutrina costuma enfatizar a situação de falta de decoro parlamentar. O § 1º do art. 55 da Constituição de 1988 já arrolou duas hipóteses que caracterizam a quebra do decoro: abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas. Autorizou, outrossim, que o regimento interno de cada Casa Congressual definisse outras hipóteses de condutas incompatíveis com o decoro parlamentar.

Sobre o assunto, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco destacam que a cassação do mandato por quebra do decoro constitui “grande discricionarismo político à Casa Legislativa a que pertence o parlamentar”¹⁰. Quanto à possibilidade de discussão dos motivos que levaram à cassação do parlamentar por quebra do decoro, afirmam que o entendimento do STF é no sentido da impossibilidade do reexame, exceto quanto à observância de garantias formais do procedimento, como a da ampla defesa.¹¹

No que tange à perda do mandato de deputados estaduais e distritais e de vereadores, merece atenção o termo “dispositivos equivalentes” contido na alínea “b” aqui estudada. Rodrigo Zílio pontua que “apenas os dispositivos de perda de mandato equivalentes à infringência das incompatibilidades e à quebra do decoro parlamentar

¹⁰ MENDES & BRANCO, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 932.

¹¹ *Idem*.

é que são suficientes para a configuração da restrição à capacidade eleitoral passiva”.¹² Além disso, Zílio destaca que eventual omissão na definição de “hipóteses equivalentes” de perda do cargo não impede o reconhecimento da inelegibilidade.¹³

No que tange aos vereadores, o art. 29, IX, da Constituição também lhes atribui tratamento simétrico sobre “proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança” em relação às disposições aplicáveis aos membros do Congresso Nacional e das Assembleias Legislativas. Além disso, também não será toda hipótese de cassação de mandato prevista na Lei Orgânica do Município que atrairá a inelegibilidade, mas tão somente aquelas que guardam correlação com as incompatibilidades e quebra do decoro parlamentar tipificadas nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal.¹⁴

José Jairo Gomes¹⁵ traz importante discussão quanto ao período da incidência da inelegibilidade. É que a parte final da alínea “b” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990 impõe o óbice da inelegibilidade “para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura”.

Como se vê, o dispositivo faz referência ao mandato e à legislatura, cujo período é de quatro anos (art. 44, parágrafo único, da Constituição Federal). No caso de Deputados Federais, Estaduais, Distritais e Vereadores, não há dificuldade, uma vez que o período do mandato coincide com o da legislatura. Aqui, eventual parlamentar cassado no curso do mandato ficará inelegível durante o período restante e nos oito anos que se seguirem ao término da legislatura.

No caso dos Senadores é que o tema se mostra relevante. Considerando que o mandato dos membros do Senado Federal abrange duas legislaturas (art. 46, § 1º, da Constituição Federal), Gomes indaga se “o período de inelegibilidade se estenderá a partir da primeira ou da segunda legislatura abarcadas pelo mandato senatorial”.¹⁶

¹² ZÍLIO, 2014, p. 188.

¹³ *Idem, ibidem*, p. 188.

¹⁴ ZÍLIO, 2014, p. 189.

¹⁵ GOMES, 2013, p. 185.

¹⁶ GOMES, *idem, ibidem*.

À luz dos princípios da igualdade, proporcionalidade e responsabilidade, o renomado autor conclui ser irrelevante que o mandato tenha sido cassado na primeira ou na segunda legislatura. Para Gomes, a responsabilização dos autores de ilícito enseja tratamento igualitário. Além disso, caso prevalecesse a ideia de que a cassação de Senador no período correspondente à primeira legislatura acarretasse inelegibilidade contada a partir do seu término, haveria dupla incidência da inelegibilidade no período correspondente à segunda legislatura: a correspondente a que perdura “no período remanescente do mandato” e a que começa a correr “após o término da legislatura”.¹⁷

Por fim, merece destaque a situação em que o parlamentar renuncia, objetivando evitar a perda do mandato e a consequente inelegibilidade. A esse respeito, a renúncia só produzirá efeitos se formalizada antes da abertura do processo que vise ou possa levar a esse fim.¹⁸ Aberto o processo, o § 4º do art. 55 da Constituição Federal determina a atribuição de efeito suspensivo à renúncia até a decisão final da Casa.

2.1. Jurisprudência do TSE sobre o art. 1º, I, “b”, da LC n. 64/1990

Por se tratar de causa de inelegibilidade infraconstitucional, a incidência da alínea “b” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990 não pode ser alegada a qualquer tempo, tal como ocorre nas inelegibilidades constitucionais. A verificação da referida inelegibilidade dar-se-á nos autos do processo de registro de candidatura (art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/1997).

Sabendo que as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento do pedido de registro, não é incomum os candidatos se socorrerem ao Poder Judiciário visando à obtenção de liminar para suspender os efeitos do ato de cassação de mandato, logrando o deferimento do pedido de registro. Tais situações já foram exaustivamente levadas à discussão no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que firmou jurisprudência no sentido de ser “elegível o candidato que

¹⁷ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 185.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 932.

obtém, antes do pedido de registro, liminar suspendendo a cassação de seu mandato de vereador pela Câmara Municipal”¹⁹.

Ainda sobre a alínea “b” em tela, a Corte Superior Eleitoral esclareceu que “a anotação dessa inelegibilidade pela Justiça Eleitoral é automática, em face da comunicação da Câmara Municipal e não depende de trânsito em julgado em processo judicial específico que discuta tal pronunciamento”²⁰.

3. INELEGIBILIDADE DECORRENTE DA PERDA DE MANDATO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL, DISTRITAL OU MUNICIPAL (ART. 1º, I, “C”, DA LC N. 64/1990)

Importa ainda, no presente estudo, analisar a inelegibilidade prevista na alínea “c” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, transcrito a seguir:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos; (Redação dada pela Lei Complementar n. 135, de 2010)

Estamos a aqui tratar das hipóteses de perda do cargo eletivo dos Chefes do Poder Executivo Estadual, Distrital e Municipal por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município. Em outras palavras, é a perda do cargo em razão de processo de impedimento (*impeachment*) instaurado para apurar o cometimento de crime de responsabilidade²¹ que, apesar da denominação, tem natureza de infração político-administrativa.

¹⁹ Ação Rescisória 362, Acórdão de 1º/12/2009, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, publicação: DJE (Diário da Justiça Eletrônico), 5/2/2010, p. 15/16.

²⁰ Agravo Regimental em Recurso Ordinário 460379, Acórdão de 6/10/2010, Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 6/10/2010.

²¹ GOMES, 2013, p. 186.

A primeira indagação relevante seria o porquê de não ter sido abarcado o Presidente da República nesse dispositivo. O Chefe do Poder Executivo Federal seria inalcançável por inelegibilidade nos casos do cometimento de crime de responsabilidade?

José Jairo Gomes²² dirime a dúvida, deixando claro que, de fato, o Presidente da República condenado em processo de *impeachment* igualmente não poderá ocupar “qualquer cargo” pelo prazo de oito anos. Entretanto, esse óbice se dá não em razão de inelegibilidade, mas, sim, de inabilitação, cujos efeitos são mais severos. Pela inabilitação, resta inviabilizado “o exercício de quaisquer cargos públicos, e não apenas os eletivos. É assente que a inelegibilidade obstrui tão só a capacidade eleitoral passiva”.²³

Além disso, o processo de *impeachment* contra o Presidente da República tem procedimento constitucional próprio, destacando-se a competência para o julgamento do Senado Federal, mediante presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos governadores e prefeitos, e de seus respectivos vices, é de se dizer que a cassação de seus mandatos por crime de responsabilidade será levada a efeito pela respectiva Casa Legislativa do ente federado no caso de infração a dispositivo da Constituição Estadual ou das Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios. Não há nenhum impedimento para que a Constituição Estadual ou a Lei Orgânica, ao definir as hipóteses de perda do cargo do Chefe do Executivo e de seu vice, faça referência à Legislação – Decreto-lei n. 201/1967 e Lei n. 1.079/1950.²⁴

Finalmente, quanto ao prazo da inelegibilidade, não há questão controvertida. O dispositivo é suficientemente claro quanto à incidência da inelegibilidade para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos oito anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos.

3.1. Jurisprudência do TSE sobre o art. 1º, I, “c”, da LC n. 64/1990

Assim como no caso da alínea “b”, inexistente dúvida quanto à possibilidade de o pretense candidato obter o deferimento do seu pedi-

²² GOMES, *idem*, *ibidem*.

²³ GOMES, *idem*, *ibidem*.

²⁴ ZÍLIO, 2014, p. 191.

do de registro de candidatura caso seja amparado por provimento judicial precário, afastando a inelegibilidade em tela. O TSE tem sólida jurisprudência nesse sentido, para deferir o registro do candidato que teve seu mandato cassado, “mas que obteve, na Justiça Comum, decisão que concedeu tutela antecipada para suspender os efeitos do Decreto Legislativo e que determinou seu retorno ao cargo de prefeito”.²⁵

Há que se deixar claro, contudo, que, se o pretense candidato não obter provimento judicial afastando a inelegibilidade aqui estudada, ainda que transitoriamente por medida precária, em hipótese alguma poderá a Justiça Eleitoral imiscuir-se no mérito da decisão da Casa Legislativa. Na jurisprudência do TSE, resta assentado que, “no campo eleitoral, não se pode apreciar o ato da Câmara de Vereadores mediante o qual se desprezou a renúncia do titular do Executivo, caminhando-se para a cassação. O tema há de ser elucidado na Justiça comum, não cabendo, no âmbito eleitoral, ignorar o ato da Câmara, potencializando-se a renúncia formalizada”.²⁶

Por fim, ainda em relação à alínea “c” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, o TSE julgou caso interessante quanto à impossibilidade de conferir interpretação extensiva a essa causa de inelegibilidade, conforme o entendimento já aplicado pela Corte sobre outras causas.

Cuidou-se de pedido de registro da chapa majoritária única de Senador para as eleições de 2014.²⁷ Inicialmente o pedido foi indeferido pelo Tribunal Regional Eleitoral (TRE), constando expressamente da ementa daquele Regional que um dos requerentes teve o seu mandato de prefeito cassado por decisão da Câmara de Vereadores, “por afronta à Lei Orgânica do Município ante a prática infrações político-administrativas dispostas no Decreto-Lei n. 201/1967, capitaneado pelos arts. 23, inciso XIII, e 72 da Lei Orgânica”.

²⁵ RECURSO ESPECIAL ELEITORAL 24402, Acórdão n. 24402 de 2/10/2004, Rel. Min. GILMAR FERREIRA MENDES, publicação: PSESS, publicado em Sessão, data 2/10/2004 RJTSE – Revista de Jurisprudência do TSE, vol. 15, tomo 4, p. 313.

²⁶ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO 1247, Acórdão de 19/10/2006, Rel. Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 19/10/2006.

²⁷ Agravo Regimental em Recurso Ordinário 39477, Acórdão de 19/5/2015, Rel. Min. GILMAR FERREIRA MENDES, publicação: DJE (Diário de Justiça Eletrônico), vol. 155, 17/8/2015, p. 37/38.

O TRE registrou que, embora a Lei Orgânica Municipal não tivesse disposição expressa quanto às infrações político-administrativas, fazia referência direta e específica à legislação de regência. Em suma, a Lei Orgânica do Município previa que a caracterização do crime de responsabilidade do Prefeito se daria pelo mero cometimento das infrações político-administrativas do Decreto-lei n. 201/1967. O cometimento destas acarretaria aquela.

Por essa razão, entendeu o Tribunal Regional pela incidência da inelegibilidade da alínea “c” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990.

O TSE não perfilhou esse entendimento. A Corte Superior limitou-se a analisar o inteiro teor do decreto legislativo que determinou a cassação do Prefeito, verificando que em nenhum momento houve menção a infração a dispositivo da Lei Orgânica, entendendo tratar-se de “interpretação extensiva” a omissão da Câmara de Vereadores.

Embora concordemos quanto à impossibilidade de extensão das disposições atinentes à configuração da inelegibilidade, no nosso entender não foi essa a situação configurada naquele caso concreto.

Naquele caso, de fato, o decreto legislativo limitou-se a descrever as infrações do Decreto-lei n. 201/1967. Contudo, foi de fácil aferição a circunstância de que o cometimento de infração ao Decreto-lei n. 201/1967 acarretaria infração político-administrativa prevista na própria Lei Orgânica, sendo evidente a configuração, no plano concreto, da inelegibilidade da alínea “c” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990.

Como visto, nenhum óbice há no fato de a Lei Orgânica simplesmente remeter os atos caracterizadores do crime de responsabilidade do Prefeito a outro diploma normativo. Nas lições de Joel Cândido, “pode ocorrer [...] que a LOM silencia sobre a perda do cargo dos vereadores e expressamente remeta para as hipóteses do Decreto-Lei n. 201, de 27/2/1967 que, nesse caso, incidirá (arts. 7º e 8º)”.²⁸ Mesmo sendo essa situação incontroversa naqueles autos, a Corte Superior Eleitoral insistiu em dizer que “o decreto legislativo dispôs que a cassação se deu pelas infrações previstas apenas no DL n. 201/1967 e não na Lei Orgânica do Município”.

Ora, o bem jurídico objeto de proteção do Direito Eleitoral é a Democracia, sendo o reconhecimento da inelegibilidade modo efi-

²⁸ CÂNDIDO, 2003, p. 152.

caz na proteção da sociedade contra aqueles indivíduos que são reconhecidamente inaptos ao exercício da vida pública. Esse, aliás, é o espírito da Lei de Inelegibilidade, potencializado por meio do anseio popular que levou à promulgação da Lei da Ficha Limpa.

Apenas com base nesse pressuposto, foge dos limites do razoável entender ser plenamente elegível o ex-prefeito cassado em razão do cometimento de infrações político-administrativas, apenas porque a Casa Legislativa descuidou de fazer constar expressamente a afronta à Lei Orgânica que, repita-se, era incontroversa e evidente.

Estando conformada efetivamente a inelegibilidade sobre o candidato, a despeito de omissão da Câmara, a posição aqui externada é a de que a solução adotada pelo TSE foi inadequada, de maneira que, em casos como tais, o registro de candidatura deve ser indeferido pela Justiça Eleitoral.

4. CONCLUSÃO

A Lei de Inelegibilidade constitui mais um dos importantes instrumentos na busca pela moralização e ética na vida pública, ao lado de diversos outros diplomas normativos que sobrevieram à Constituição de 1988. A análise da imprescindibilidade dessa lei deve ser feita sem perder de vista o atual contexto da “crise de representatividade” vivida no Brasil, marcada pelos constantes escândalos de corrupção, pelo mau uso do dinheiro público e pela clara constatação de que os representantes do povo buscam satisfazer mais seus próprios interesses do que os anseios e necessidades do povo.

No caso do art. 1º, inciso I, alíneas “b” e “c”, é indubitável a sua importância para impedir nova eleição, ao menos temporariamente, de pessoas que cometeram as graves condutas ali previstas. Ainda assim, há diversos óbices para que esses dispositivos tenham eficácia prática. O predomínio do corporativismo, da imoralidade e das inescrupulosas regras que compõem o sistema político brasileiro são apenas alguns dos fatores que impedem o alcance merecido a esses dispositivos. De qualquer sorte, considerando a recente vivência democrática brasileira, resta a esperança de que a LC n. 64/1990, com as alterações da LC n. 135/2010, cumpra o seu papel com maior vigor no futuro, desde que também ocorram mudanças dos paradigmas políticos e sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CÂNDIDO, Joel J. *Inelegibilidades no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2003.
- DECOMAIN, Pedro Roberto. *Elegibilidade e inelegibilidades*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.
- GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- ZÍLIO, Rodrigo. *Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à diplomação), ações eleitorais*. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

REVISITANDO O ART. 22, XIV, DA LC N. 64/1990: A INCONSISTÊNCIA TEÓRICA DA DICOTOMIA ENTRE INELEGIBILIDADES COMO EFEITOS SECUNDÁRIOS (ART. 1º, I) E COMO SANÇÃO (ART. 22, XIV) E A DISCUSSÃO NO RE 929.670/DF

CARLOS EDUARDO FRAZÃO¹

RESUMO: O estudo objetiva revisar a classificação tradicional da inelegibilidade do art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/1990, de modo a demonstrar a inconsistência teórica da adoção de uma natureza dual para as inelegibilidades (*i.e.*, como efeitos secundários, nas hipóteses das alíneas do inciso I do art. 1º, e como sanção, no aludido art. 22, XIV). Assim, será defendida a tese segundo a qual o art. 22, XIV, consubstancia mera reprodução, no rito procedimental da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), da hipótese prevista na no art. 1º, inciso I, alínea “d”, do Estatuto das Inelegibilidades, circunstância que coloca novos matizes na discussão travada no RE 929.670/DF, em especial porque o STF já se pronunciou sobre a constitucionalidade da alínea “d” nas ADCs 29 e 30.

PALAVRAS-CHAVE: Estatuto das Inelegibilidades. Lei da Ficha Limpa. Inelegibilidade-sanção. Inelegibilidade como efeito secundário. Art. 22, XIV. Art. 1º, inciso I, alínea “d”. Recurso Extraordinário 929.670/DF. ADCs 29 e 30.

¹ Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral (Assessor-Chefe). Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Professor de Direito Constitucional do IDP e da ABDConst. Professor-Palestrante de Direito Eleitoral da Escola Nacional de Advocacia (ENA). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral (IBRADE).

1. NOTAS PRELIMINARES

O estudo das inelegibilidades encerra, sem quaisquer dúvidas, um dos assuntos mais relevantes – e controvertidos – nas searas constitucional e eleitoral, na medida em que se situa na fronteira, nem sempre precisa, entre Direito e Política. Na dogmática constitucional, esse destaque decorre do fato de que as inelegibilidades impõem restrições ao livre exercício do direito de ser votado (*ius honorum*) – liberdade fundamental por excelência. Já na esfera eleitoral, a importância verifica-se por seu inegável impacto na competição político-eleitoral, notadamente porque pode, uma vez reconhecida a inelegibilidade de determinado candidato, modificar o panorama da eleição, alterando, no limite, o resultado final das urnas.

Todos esses componentes, somados ao fato de a temática ter recebido tratamento normativo analítico pelo constituinte e pelo legislador infraconstitucional,² corroboram a centralidade do assunto no âmbito do processo eleitoral e exigem a reflexão, diuturnamente, sobre a forma de interpretar e aplicar o instituto.

O objetivo deste breve ensaio é analisar um aspecto específico das hipóteses de inelegibilidade: revistar a classificação tradicional do art. 22, XIV, da Lei Complementar (LC) n. 64/1990, que a qualifica juridicamente como hipótese de inelegibilidade-sanção. Antecipando minhas conclusões, defenderei a insubsistência da adoção de uma natureza *dual* para as inelegibilidades, de ordem a apartar, de um lado, as inelegibilidades como efeitos secundários (alíneas do inciso I do art. 1º), e, de outro, a inelegibilidade como sanção (art. 22, XIV). A meu sentir, há apenas um único regime jurídico de inelegibilidades, de modo que o art. 22, XIV, em nada se diferencia, quanto à produção de efeitos jurídicos, das demais causas restritivas encartadas nas alí-

² A Constituição cuida das hipóteses de inelegibilidade no art. 14, §§ 5º ao 9º. Regulamentando o § 9º do art. 14, foi editada a LC n. 64/1990 (Estatuto das Inelegibilidades). Em 2010, foi promulgada a LC n. 135 (Lei da Ficha Limpa), que recrudescer o regime jurídico anterior, criando, v.g., novas hipóteses de inelegibilidade e aumentando, para 8 anos, o prazo de afastamento da restrição, emprestando maior importância ao assunto. Sobre o tema, ver, em doutrina, MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 248-268; NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 664-672; COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 149-216.

neas do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, consubstanciando mera reprodução, no rito procedimental da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), da hipótese prevista na alínea “d”.

Para tal desiderato, o artigo será dividido em quatro partes. No próximo item (2), serão apresentados, descritivamente, os fundamentos subjacentes à compreensão convencional, doutrinária e jurisprudencial, segundo a qual o art. 22, XIV, cuidaria de sanção, e não de efeito reflexo de eventual condenação por abuso de poder econômico. O tópico 3 será subdividido em 3 subitens. No primeiro deles (3.1.), será enfocada a falsa distinção com o art. 1º, I, “d”, da LC n. 64/1990 e a leitura que considero a mais adequada do art. 22, XIV, como mera reprodução do rito procedimental da AIJE da inelegibilidade encartada na alínea “d”. Na sequência (3.2), mostrarei os impactos do julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 29 e 30 na interpretação do regime jurídico das inelegibilidades, rejeitando a tese acerca do caráter sancionatório das inelegibilidades. No subitem 3.3, o intuito é aplicar as premissas anteriormente desenvolvidas à discussão posta no RE 929.670/DF, de ordem a problematizar o voto do Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Aqui, assentar-se-á a necessidade de buscar coerência interna no Estatuto das Inelegibilidades, uniformizando as causas de inelegibilidade (como sanção ou não sanção) constantes do art. 1º, inciso I e suas alíneas e o art. 22, XIV. Ao final (4), as conclusões.

2. A DOCTRINA TRADICIONAL DO ART. 22, XIV: HIPÓTESE DE INELEGIBILIDADE-SANÇÃO E PRINCIPAIS FUNDAMENTOS

A doutrina eleitoralista, quase de forma unânime, qualifica juridicamente o art. 22, XIV, da LC n. 64/1990 como hipótese de inelegibilidade-sanção (ou inelegibilidade cominada), ao passo que as inelegibilidades do art. 1º, inciso I, seriam inadequação do indivíduo ao estatuto jurídico eleitoral, constitucional e legal complementar.³

³ José Jairo Gomes: “a sanção de inelegibilidade funda-se nos artigos 19 e 22, XIV, da LC n. 64/1990. Segundo entendimento consagrado na jurisprudência (*vide* – STF – ADCs n. 29/DF e n. 30/DF, e ADI n. 4.578/AC), as situações jurídicas previstas no artigo 14, §§ 4º a 7º, da Lei Maior e no artigo 1º, da LC n. 64/1990 não se tratam de sanção, mas, sim, de adequação do cidadão ao regime jurídico eleitoral.

Há ao menos três justificativas para esse entendimento.

Em primeiro lugar, o art. 22, XIV, seria efeito jurídico decorrente da prática de fatos ilícitos:⁴ a restrição ao *ius honorum* prevista no art. 22, XIV, decorreria de condenação por abuso de poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, distinguindo-se, assim, das inelegibilidades provenientes de condições pessoais, ínsitas a todos os cidadãos brasileiros que não satisfizeram as condições constitucionais e legais para postularem cargos político-eletivos (e.g., inalistáveis, ausência de filiação partidária, analfabetismo).

Na primeira situação, a inelegibilidade seria uma punição em virtude do reconhecimento da prática de ato ilícito (inelegibilidade-sanção); no segundo caso, [a inelegibilidade] seria declarada em face do desatendimento dos pressupostos normativos para o livre exercício da capacidade eleitoral passiva (inelegibilidade inata).⁵

Parte da doutrina aponta, ainda, outro traço distintivo nessa classificação: os efeitos da decisão que reconhece a limitação à capacidade eleitoral passiva. Enquanto na inelegibilidade-sanção (LC n. 64/1990, art. 22, XIV) a decisão possuiria natureza constitutivo-positivo, nas demais hipóteses (LC n. 64/1990, art. 1º, I, alíneas) os efeitos seriam meramente secundários, ostentando natureza declaratória.⁶

[...]”. Cf. GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 11. ed. São Paulo: Atlas, p. 172. Ver, também, CASTRO, Edson Rezende de. *Curso de direito eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 159-161; Tupinambá Miguel Castro do Nascimento fala em inelegibilidade ocasional (*Lineamentos de direito eleitoral*. Porto Alegre: Síntese, 1996, p. 65-66).

⁴ COSTA, Adriano Soares da. *Op. cit.*, p. 179-181: “A inelegibilidade que decorre de atos contrários a direito é sanção”. O autor parece não restringir às hipóteses de inelegibilidade-sanção ao art. 22, XIV, mas, sim, a toda “sanção imposta pelo ordenamento jurídico, em virtude da prática de algum ato ilícito eleitoral – ou de benefício dele advindo –, consistente na perda da elegibilidade ou na impossibilidade de obtê-la.” (*op. cit.*, p. 188).

⁵ COSTA, Adriano Soares da. *Inelegibilidade e sanção*. Disponível em: <<http://adrianosoaresdacosta.blogspot.com.br/2012/02/inelegibilidade-e-sancao.html>>. Acesso em: 21 nov. 2015.

⁶ Mais uma vez, José Jairo Gomes: “Constitutivo-positiva é a que institui a inelegibilidade do ‘representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato’. Depois de afirmar a ocorrência do evento abusivo, a sentença *cria* ou *constitui* nova situação jurídica, consistente na inelegibilidade”. GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 570.

Em sentido oposto, advogando a natureza constitutivo-negativa da decisão que reconhece a inelegibilidade pela prática de abuso de poder econômico, ver:

O segundo fundamento assenta-se na literalidade do art. 22, XIV: o dispositivo fala expressamente em sanção.⁷ Assim, o nome jurídico atribuído ao instituto, na expressa dicção do art. 22, XIV, corroboraria, em vez de infirmar, essa natureza sancionatória. Em termos singelos: a inelegibilidade seria sanção porque assim o intitulou o legislador.

Além disso, e em terceiro lugar, o caráter sancionatório seria extraído do fato de a causa restritiva constar do título judicial que reconhece a prática abusiva nos termos do art. 22, XIV (*i.e.*, abuso de poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação).

De fato, ao contrário do art. 22, XIV, nas demais hipóteses do art. 1º, I, e suas alíneas, não se comina a inelegibilidade: esta somente será aferida em momento futuro, se, e somente se, o cidadão formalizar o registro de candidatura (*i.e.*, inelegibilidade como efeito secundário). Ilustrativamente, ninguém objeta que estarão presentes os requisitos constantes do art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC n. 64/1990, se determinado cidadão tiver suas contas rejeitadas por irregularidade insanável, configurando ato doloso de improbidade administrativa, no período em que ocupava a função de ordenador de despesas de sua municipalidade, mediante decisão irrecorrível do Tribunal de Contas.

Como se sabe, a Corte de Contas, todavia, não detém a competência para assentar, de plano, a sua inelegibilidade. Esta somente será declarada pela Justiça Eleitoral, quando vier a formalizar o requerimento de registro de candidatura. Caso não o faça, o *status* de inelegível ficará latente, sem produzir quaisquer efeitos jurídico-eleitorais.

COSTA, Adriano Soares da. *Teoria da inelegibilidade, ficha limpa e registro de candidatura*: novas (velhas) considerações teóricas. Disponível em: <<http://adrianosoaresdacosta.blogspot.com/2010/08/teoria-da-inelegibilidade-ficha-limpa-e.html>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

⁷ “Art. 22. [...]”

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;”

Na hipótese do art. 22, XIV, o magistrado, ao consignar a prática de abuso de poder econômico, declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado, o que reforçaria a natureza de sanção da causa restritiva à capacidade eleitoral passiva.

Apresentados os principais argumentos que justificariam o caráter sancionatório da inelegibilidade do art. 22, XIV, o próximo item tem a pretensão de lançar novas luzes à discussão, de ordem a conferir alguma coerência interna às hipóteses de inelegibilidade, rejeitando, assim, a dualidade de regimes jurídicos, tal como se tem pensado até agora. É o que se passa, na sequência, a fazer.

3. RELEITURA DA NATUREZA JURÍDICA DA INELEGIBILIDADE DO ART. 22, XIV: A EXISTÊNCIA DE UM ÚNICO REGIME JURÍDICO

3.1. A falsa distinção com o art. 1º, I, “d”, da LC n. 64/1990 e a leitura adequada do art. 22, XIV: mera reprodução do rito procedimental da AIJE da inelegibilidade encartada na alínea “d”

Como dito, a dualidade no regime jurídico das inelegibilidades é quase um senso comum entre os eleitoralistas e se irradiou pela jurisprudência. Em verdade, essa dicotomia tem gerado mais confusões e impasses do que, efetivamente, contribuído para uma interpretação mais coerente da LC n. 64/1990.

Em recente julgado do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) (RO 52.812/RJ), o Relator, Ministro Gilmar Mendes, ancorou seu voto nessa mesma distinção. No RO 52.812/RJ, debatia-se se a ampliação do prazo de inelegibilidade, em virtude da prática de abuso de poder econômico, quando já exauridos os três anos anteriormente fixados na condenação, ultrajaria a coisa julgada.

Para o Ministro Gilmar Mendes, a “solução da controvérsia passa[va] pela distinção entre as inelegibilidades como efeito secundário, que não são fixadas no título judicial (alínea “p”) ou no administrativo (alínea “g”), e a inelegibilidade declarada em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), fixada, portanto, em sentença judicial

que reconhece o ilícito eleitoral”.

O Tribunal, porém, e por maioria apertada (4 votos a 3), reafirmou sua jurisprudência, segundo a qual a condenação transitada em julgado por abuso de poder econômico, nos autos de AIJE, nos termos do art. 22, XIV, ainda que tenha exaurido seus efeitos, é capaz de atrair a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea “d”.⁸

Mesmo o voto do Ministro Luiz Fux, que inaugurara a divergência, corroborou a dualidade de regimes jurídicos. Em seu denso e substancioso voto, o Min. Fux aduziu que:

[...] debate-se *in casu* acerca da incidência (ou não) do Recorrente, justamente porque condenado por abuso de poder político e econômico em decisão judicial transitada em julgado, nas causas de inelegibilidade da alínea “d”, do supracitado diploma legal. [...]

E isso porque se trata de situações totalmente distintas, e que não se confundem: uma primeira hipótese é a condenação por abuso de poder político e econômico, cuja pena cominada é, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado, a inelegibilidade; hipótese distinta é a declaração da inelegibilidade, *ex vi* das alíneas “d”

⁸ TSE, RO 52812, Rel. Min. Gilmar Mendes, redator p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJE de 6/8/2015.

“ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA (RRC). CONDENAÇÃO POR ABUSO DE PODER POLÍTICO OU ECONÔMICO EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (LC N. 64/1990, ART. 22, XIV) RELATIVA AO PLEITO DE 2008. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DO PRAZO DA CONDENAÇÃO. ULTRAJE À COISA JULGADA E AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS (CRFB/88, ART. 5º, XXXVI). NÃO CONFIGURAÇÃO. TRANSCURSO DO PRAZO DE 3 (TRÊS) ANOS ORIGINALMENTE PREVISTO NA REDAÇÃO NO ART. 22, XIV, DA LC N. 64/1990 NÃO INTERDITA O RECONHECIMENTO DA HIPÓTESE DE INELEGIBILIDADE DO PRETENSO CANDIDATO À LUZ DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA ‘D’, DA LC N. 64/1990. INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. [...]

2. A condenação do pretenso candidato por abuso de poder econômico ou político em ação de investigação judicial eleitoral transitada em julgado, *ex vi* do art. 22, XIV, da LC n. 64/1990, em sua redação primeva, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea ‘d’, da LC n. 64/1990, ainda que já tenha ocorrido o transcurso do prazo de 3 (três) anos de imposto no título condenatório.

3. O art. 1º, inciso I, alínea ‘d’, da LC n. 64/1990 encerra causa de inelegibilidade como efeito secundário da condenação por abuso de poder econômico e político, a teor do art. 22, XIV, do aludido Estatuto das Inelegibilidades, e não sanção imposta no título judicial, circunstância que autoriza a ampliação do prazo de 3 para 8 anos constante da Lei Complementar n. 135/2010. [...]

No mesmo sentido, ver: TSE, AgR-REspe 2361/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, PSESS de 20/11/2012.

e “h”, sempre que reconhecida a prática por abuso de poder por decisão colegiada ou transitada em julgado.

[...]

Eis a consequência prática dessa distinção: o fato de o Recorrente ter sido condenado – e já cumprido a pena – por abuso de poder econômico e político em sede de AIJE, nos termos do art. 22, XIV – não interdita a análise ulterior de sua inelegibilidade pela Justiça Eleitoral, desta vez, à luz das hipóteses constantes das alíneas “d” e “h” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990. [grifos no original]

Todavia, essa não parece ser a melhor interpretação do Estatuto das Inelegibilidades. Explico.

A decisão condenatória, nos termos do art. 22, XIV, que declara ou constitui a inelegibilidade, assemelha-se, quanto aos efeitos jurídico-eleitorais, às demais hipóteses das alíneas do art. 1º, I. Em termos mais singelos: a decisão que reconhece a inelegibilidade, a teor do art. 22, XIV, somente produzirá seus efeitos na esfera jurídica do condenado, se, e somente se, este vier a formalizar registro de candidatura em eleições vindouras, ou em recurso contra a expedição do diploma, em se tratando de inelegibilidades infraconstitucionais supervenientes. Justamente por isso, inexistente fundamento, do ponto de vista lógico-jurídico, para pugnar pela distinção de regime jurídico.

Retomo os dois exemplos mencionados no item anterior para corroborar o que aqui se sustenta.

Primeiro exemplo. Imagine-se que determinado agente público tenha suas contas rejeitadas, em que reste devidamente demonstrada a irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa por decisão irrecorrível do órgão competente. No exemplo, esse agente público estará inelegível nos termos do art. 1º, I, alínea “g”, da LC n. 64/1990, em decorrência de estarem presentes todos os requisitos. Conquanto a restrição ao *ius honorum* não conste formalmente da decisão de rejeição de contas, o agente público estará, sim, repiso, inelegível.

Todavia, apenas e tão somente se o agente público formalizar seu registro de candidatura é que a inelegibilidade produzirá seus efeitos, para fins eleitorais. Não protocolado o requerimento de registro de candidatura, a inelegibilidade permanece latente, e não surtirá efeitos, para fins eleitorais, na esfera jurídica do agente público. E ninguém objeta que, na hipótese ventilada, temos uma hipótese de inelegibilidade como efeito secundário.

Pois bem. Situação similar ocorre quando há a condenação por abuso de poder econômico ou político em sede de AIJE (LC n. 64/1990, art. 22, XIV). E, aqui, passo ao segundo exemplo.

Imagine-se, agora, que determinado indivíduo tenha sido condenado nos termos do art. 22, XIV (abuso de poder econômico). O magistrado declarará a inelegibilidade na própria decisão judicial, além da cassação do registro ou diploma.

Entretanto, e tal como na hipótese da alínea “g”, os efeitos dessa inelegibilidade permanecem em estado de latência [e esse é o ponto a ser considerado], não obstante a menção ao termo “inelegibilidade” constar do título judicial. Dependem, portanto, da formalização do registro de candidatura. Sem essa formalização do registro, descabe cogitar de produção de efeitos imediatos da inelegibilidade, para fins eleitorais, ainda que expressamente assentada na decisão judicial.

Diante disso, é de se indagar: e se magistrado não cominar a inelegibilidade no título judicial, assentando apenas a cassação do diploma? O indivíduo condenado pela prática abusiva ainda assim permanece inelegível, ou, diante dessa omissão do juiz, manteria seu estado jurídico de elegibilidade incólume? Evidentemente, ausência de menção no título condenatório não elide a inelegibilidade, a qual seria reconhecida pela incidência do art. 1º, inciso I, alínea “d”, da LC n. 64/1990.⁹

Noutros termos, a declaração de inelegibilidade, com espeque no art. 22, XIV, não produz quaisquer efeitos jurídico-eleitorais imediatos na esfera jurídica do condenado. Ao contrário da pena de cassação do diploma (esta, sim, produz efeitos imediatos), a existência, ou não, de causa restritiva do *ius honorum* somente será aferida em ulterior formalização de registro de candidatura pelo condenado. Até lá, os efeitos da declaração de inelegibilidade ficam potencialmente sobrestados, em nada alterando o estado jurídico do cidadão condenado.

⁹ “Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo: [...]

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;”

Pois bem. Não faz o menor sentido advogar que as situações do inciso I do art. 1º sejam efeitos reflexos, ao passo que o art. 22, XIV, introduza uma sanção, se ambas somente serão aferidas no registro de candidatura. De duas, uma: ou todas as hipóteses da LC n. 64/1990 veiculam sanções, porquanto decorrentes da prática de atos ilícitos,¹⁰ ou, ao revés, elas traduzem a inadequação de dado cidadão ao regime jurídico, constitucional e legal complementar, da elegibilidade, apresentando-se como efeitos meramente reflexos no estado jurídico dos pretensos candidatos, que os tornam inelegíveis.

Na realidade, o que tem passado despercebido pela doutrina e pela jurisprudência é que o art. 22, XIV, em nada se distancia do art. 1º, inciso I, alínea “d”, da LC n. 64/1990. O preceito legal reproduz no rito procedimental da AIJE a inelegibilidade da alínea “d”, especificamente indicando os comandos impostos ao juiz nas hipóteses de condenação por abuso de poder econômico, abuso de poder de autoridade e pelo uso indevido dos meios de comunicação (*i.e.*, cassação do diploma e declaração de inelegibilidade).

Reitera-se: no art. 1º, inciso I, e suas alíneas, elencam-se as hipóteses restritivas ao *ius honorum*. No art. 22, que disciplina normativamente o rito da AIJE, tem-se a positivação, no inciso XIV, dos comandos impostos ao magistrado sempre que reconhecer a prática pelo abuso de poder econômico ou pelo desvio ou abuso de poder de autoridade ou pelo uso indevido dos meios de comunicação. Nada mais.

Deve-se reconhecer, ademais, que o legislador complementar adotou péssima técnica legislativa na confecção da Lei n. 64/1990, o que não foi aperfeiçoado – ao contrário, o vício foi exponenciado, com o advento da LC n. 135/2010. Isso é facilmente percebido na própria dicção do art. 22, XIV: fala-se ao mesmo tempo em (*i*) declarar inelegibilidade e (*ii*) cominar-lhe a sanção de inelegibilidade. Além de aludir ao termo “inelegibilidade” por duas vezes, circunstância que, por si só, já evidencia pouco apreço pela boa técnica legislativa, os mandamentos são em si contraditórios: o primeiro tem natureza declaratória e o segundo, constitutiva. Não se objeta que essa má qualidade do texto tem contribuído para esse imbróglio hermenêutico e metodológico.

¹⁰ Como dito, esse parece ser o entendimento de COSTA, Adriano Soares da. *op. cit.*, p. 188.

Portanto, se, para a produção de efeitos imediatos da inelegibilidade depende da formalização do registro de candidatura, cuida o art. 22, XIV, de situação análoga às hipóteses elencadas no art. 1º, inciso I e suas alíneas, da LC n. 64/1990, diversamente do que vem entendendo a doutrina e a jurisprudência do TSE.

Assentada a premissa acerca da inexistência de distinção entre os efeitos do reconhecimento da inelegibilidade entre o art. 1º, inciso I e suas alíneas, e o art. 22, XIV, é preciso agora examinar se referidas hipóteses veiculam sanções ou constituem requisitos negativos de adequação ao estatuto jurídico eleitoral. Para tanto, é essencial analisar o pronunciamento do STF nas ADCs 29 e 30, que emprestou novos matizes ao debate sobre a natureza jurídica das inelegibilidades. É o objeto do item seguinte.

3.2. O julgamento do STF nas ADCs 29 e 30 e seus reflexos na interpretação do regime jurídico das inelegibilidades: ausência de inelegibilidade-sanção

No tópico anterior, demonstrou-se a inconsistência teórica da diferenciação entre inelegibilidades como efeitos secundários e a inelegibilidade-sanção. Examinadas sob o prisma dos efeitos jurídicos, descabe cogitar de qualquer dualidade de regimes jurídicos entre o art. 22, XIV, e as alíneas do inciso I do art. 1º, como supõe a doutrina e a jurisprudência do TSE. A rigor, o art. 22, XIV, não introduz nova causa de inelegibilidade, sendo mera previsão no procedimento da AIJE da restrição contida no art. 1º, inciso I, alínea “d”.

Sem embargo, essa conclusão não responde ao questionamento central deste ensaio: aludidas causas de inelegibilidades encerram sanções ou algo distinto? A resposta perpassa necessariamente pela análise das ADCs 29 e 30 e ADI 4.578, todas de relatoria do Ministro Luiz Fux.¹¹

Naqueles julgados, o Plenário do Tribunal, ao apreciar a compatibilidade jurídico-constitucional das inovações normativas introduzidas pela Lei da Ficha Limpa, afirmou, de forma expressa, que a elegibilidade seria a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, con-

¹¹ STF, Plenário, ADCs 29 e 30 e ADI 4.578, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/6/2012.

substanciada no não preenchimento de requisitos “negativos” (as inelegibilidades).¹²

Por essa argumentação desenvolvida no voto do Ministro Relator e subscrita pela maioria da Corte, as inelegibilidades do art. 1º, inciso I e suas alíneas, não encerram sanções, mas, sim, a inadequação do cidadão às prescrições normativas constantes do estatuto jurídico eleitoral. Em outras palavras: o indivíduo é elegível se adere aos requisitos legais (relação *ex lege* dinâmica). Foi precisamente essa *ratio* que legitimou, *substantivamente*, o alargamento dos prazos de três para oito anos.¹³

Na mesma toada, o STF asseverou inexistir ultraje à irretroatividade das leis e à coisa julgada. Nas palavras do relator, Min. Luiz Fux, no que fora acompanhado pela maioria,

[...] não se há de falar em alguma afronta à coisa julgada nessa extensão de prazo [de 3 para 8 anos] de inelegibilidade, nos casos em que a mesma é decorrente de condenação judicial. Afinal, ela não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior: o Poder Judiciário fixou a penalidade, que terá sido cumprida antes do momento em que, unicamente por força de lei – como se dá nas relações jurídicas *ex lege* –, tornou-se inelegível o indivíduo. A coisa julgada não terá sido violada ou desconstituída.

¹² O STF examinou a constitucionalidade apenas das causas de inelegibilidades insertas no art. 1º, inciso I, da LC n. 64/1990, com as modificações introduzidas pela Lei da Ficha Limpa, não se pronunciando acerca do art. 22, XIV, do aludido diploma, uma vez que não constava como objeto de impugnação nas ações diretas.

¹³ Consta do voto do Ministro Luiz Fux: “É essa característica continuativa do enquadramento do cidadão na legislação eleitoral, aliás, que também permite concluir pela validade da extensão dos prazos de inelegibilidade, originariamente previstos em 3 (três), 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos, para 8 (oito) anos, nos casos em que os mesmos encontram-se em curso ou já se encerraram. Em outras palavras, é de se entender que, mesmo no caso em que o indivíduo já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar n. 64/1990, esses prazos poderão ser estendidos – se ainda em curso – ou mesmo restaurados para que cheguem a 8 (oito) anos, por força da *lex nova*, desde que não ultrapassem esse prazo. Explica-se: trata-se, tão somente, de imposição de um novo requisito negativo para a que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem*. Observe-se, para tanto, que o legislador cuidou de distinguir claramente a inelegibilidade das condenações – assim é que, por exemplo, o art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar n. 64/1990 expressamente impõe a inelegibilidade para período posterior ao cumprimento da pena”.

E prossegue para afirmar que “tem-se [...] uma relação jurídica continuativa, para a qual a coisa julgada opera sob a cláusula *rebus sic stantibus*. A edição da LC n. 135/2010 modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada”.

Sem adentrar a análise do acerto ou desacerto do pronunciamento,¹⁴ essa racionalidade que presidiu a fixação do precedente se aplica, sem quaisquer mitigações, ao reconhecimento de inelegibilidades por força da condenação do art. 22, XIV. Se correta a premissa segundo a qual o art. 22, XIV, se assemelha, quanto ao efeitos jurídico-eleitorais, às alíneas do art. 1º, I, da LC n. 64/1990, o substrato teórico que lastreou o pronunciamento do STF nas precitadas ações diretas é perfeitamente aplicável ao próprio art. 22, XIV. Somente assim haverá uma coerência interna à LC n. 64/1990 entre as causas de inelegibilidades do art. 1º, inciso I, e o art. 22, XIV.

Pensamento oposto, no sentido de vislumbrar a dualidade entre as causas de inelegibilidade (*i.e.*, como efeitos secundários e como sanção), gera os embaraços metodológicos e hermenêuticos que têm pautado a discussão sobre o art. 22, XIV.

A presente discussão não é despida de utilidade prática. Consoante se verá no tópico a seguir, o preciso enquadramento do art. 22, XIV, dentro do regime jurídico das inelegibilidades, impactará no resultado final do julgamento do RE 929.670, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em que se discute se o aumento do prazo de três para oito anos não implicaria ofensa ao postulado da irretroatividade das leis e da coisa julgada. Vejamos.

3.3. A discussão posta no Recurso Extraordinário (RE) 929.670/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski

No RE 929.670/DF, discute-se a possibilidade de aplicação da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “d”, da LC n. 64/1990, com redação dada pela LC n. 135/2010, à hipótese de representação

¹⁴ Cf. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 111-130.

eleitoral julgada procedente e transitada em julgado antes da entrada em vigor da LC n. 135/2010, que aumentou de três para oito anos o prazo de inelegibilidade.

Na espécie, o recorrente fora declarado inelegível por três anos, em decisão transitada em julgado em 2004, na redação primeva do art. 1º, I, “d”, da LC n. 64/1990. Em 2008, após decorrido o referido prazo de inelegibilidade, elegeu-se vereador. Em 2012, fora reeleito, porém desta feita teve seu registro de candidatura impugnado, sob o argumento de que, com a promulgação da LC n. 135/2010, o prazo de inelegibilidade estabelecido no citado dispositivo legal fora ampliado para oito anos.

Em breve relato, o relator, Min. Ricardo Lewandowski, negou seguimento monocraticamente ao agravo nos autos do RE 785.068/DF. Interposto recurso, o Tribunal deu provimento ao agravo regimental para submeter a questão de fundo ao Pleno, reautuando-se o feito para RE 929.670/DF.

Ao apreciar a controvérsia, o relator, Ministro Presidente Ricardo Lewandowski, deu provimento ao RE, no que foi acompanhado pelo Ministro Gilmar Mendes. Em seu voto, pontuou que o prazo de inelegibilidade de três anos estabelecido pela Justiça Eleitoral nos autos de AIJE seria parte integrante da decisão de procedência, de maneira que, se integralmente cumprida, estaria completamente acobertada pela garantia fundamental da proteção à coisa julgada formal e material.

Assim, o referido prazo, decorrente da cominação judicial de inelegibilidade, teria integrado, de forma indissociável e definitiva, o título judicial que atingira, no caso, o recorrente, diante de seu trânsito em julgado. Essa seria, em síntese, a diferença entre essa hipótese de inelegibilidade e as demais, o que não poderia ser ignorado ou afastado. O julgamento foi interrompido pelo pedido de vista do Min. Luiz Fux.

Subjacente à argumentação expendida pelo Min. Lewandowski está a dualidade de regimes jurídicos de inelegibilidade, cuja consistência teórica foi questionada neste ensaio.

Na esteira do brilhante voto proferido pelo Presidente, as causas de inelegibilidade do art. 22, XIV, e do art. 1º, I, “d”, não se superpõem, corroborando o entendimento tradicional. E daí conclui Sua

Excelência, no que foi acompanhado pelo Min. Gilmar Mendes, que a ampliação do prazo de inelegibilidade, quando já exauridos os três anos da condenação, nos termos da redação originária, fulminaria a garantia constitucional da coisa julgada.

Se, porém, a premissa acerca da unicidade de regime jurídico entre as alíneas do art. 1º, inciso I, e o art. 22, XIV, estiver correta, e defendemos que inexistem razões idôneas a apartar as hipóteses, o voto mantém a contradição interna no Estatuto das Inelegibilidades. Por que apenas o art. 22, XIV, da LC n. 64/1990 encerraria sanção?

A prevalecer esse entendimento, as condenações por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei das Eleições), por captação ilícita de recursos (art. 30-A da Lei das Eleições) e por condutas vedadas (art. 73 da Lei das Eleições), também veiculariam sanções, na medida em que atraem a causa de restrição à elegibilidade, a teor do art. 1º, inciso I, alínea “j”, da LC n. 64/1990.

A “sanção” somente não foi veiculada no próprio tipo eleitoral porque a Constituição da República grava as hipóteses de inelegibilidade sob a cláusula de reserva de lei complementar (Constituição Federal/1988, art. 14, § 9º), ao passo que a Lei das Eleições materializa lei ordinária. Não fosse isso, obviamente que a inelegibilidade seria comando secundário do tipo eleitoral, e, mais que isso, deveria a mesma racionalidade presente no voto do Min. Lewandowski ser transladada.

Daí por que o voto do Min. Lewandowski, acompanhado pelo Min. Gilmar Mendes, revisita as conclusões a que chegou a Corte no julgamento das ADCs 29 e 30.

Interessante registrar que não se está criticando o mérito do voto do Min. Lewandowski. As conclusões a que chegou Sua Excelência, no sentido de que haveria vulneração à coisa julgada nesse aumento de prazo quando já exaurido o triênio condenatório, impressionam por sua densidade e provavelmente seja a tese vitoriosa no RE 929.670/DF.

Ao contrário, pretende-se, neste ensaio, despertar a atenção para o equívoco que é manter um regime dual de inelegibilidades. Insiste-se: ou se está diante de sanções decorrentes de prática de atos contrários ao Direito, ou as inelegibilidades do art. 1º, I, e do art. 22, XIV, representam a inadequação do indivíduo ao estatuto jurídico eleitoral, conforme julgamento das ADCs 29 e 30.

Aliás, é plenamente possível – e por vezes recomendável – revisar as premissas assentadas naquele julgado, com vistas a sustentar a natureza sancionatória da inelegibilidade. Tal postura é inerente às revisões de decisões jurisdicionais em sede de controle abstrato de constitucionalidade, sempre que se verificar a perda do substrato jurídico da decisão proferida pela Corte, circunstância que autorizaria a *anticipatory overruling*.¹⁵ O que me parece equivocado, porém, é descontextualizar o art. 22, XIV, do restante das hipóteses, notadamente a alínea “d”, da qual é o espelho, mas no rito procedimental da AIJE.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste breve ensaio foi apenas compartilhar algumas ideias a respeito do regime jurídico das inelegibilidades, cotejando especialmente o art. 1º, inciso I e suas alíneas, com o art. 22, XIV.

Em nossa opinião, o art. 22, XIV, não difere das demais hipóteses de inelegibilidade veiculada nas alíneas do art. 1º, inciso I, notadamente quando examinados os efeitos jurídico-eleitorais: elas somente atingirão a esfera jurídica do cidadão se, em momento futuro, este formalizar seu registro de candidatura. Não protocolizado o requerimento de registro, a restrição ao *ius honorum* remanescerá em estado de latência, não produzindo quaisquer efeitos.

Reforça esse argumento o fato de que, ainda que haja alusão à inelegibilidade no título condenatório pelo art. 22, XIV, o cidadão não poderá concorrer a cargo político-eletivo, por força do art. 1º, I, “d”, circunstância que desabona a tese de dualidade de regimes jurídicos na LC n. 64/1990. Em nossa compreensão, o art. 22, XIV, espelha, no comando decisório imposto ao magistrado eleitoral, o art. 1º, inciso I, alínea “d”, sem introduzir qualquer nova causa de inelegibilidade.

Do ponto de vista prático, em havendo unicidade de regime jurídico, há duas soluções perfeitamente admissíveis para apreciar os aumentos de prazo de inelegibilidade constantes da Lei da Ficha Limpa: na primeira delas, as causas do art. 1º, inciso I e suas alí-

¹⁵ SUMMERS, Robert. Precedent in the United States (New York State). In: *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997. p. 394 e ss.

neas, bem como do art. 22, XIV, se apresentam como inadequação do cidadão às prescrições, constitucional e legal complementar, de elegibilidade, consoante decidido pelo STF nas ADCs 29 e 30; na segunda delas, aludidas hipóteses são sanções, porquanto decorrentes de atos ilícitos.

O que não parece correto é a manutenção dessa dicotomia entre, de um lado, as inelegibilidades como efeitos secundários (art. 1º, inciso I e alíneas) e inelegibilidade-sanção (art. 22, XIV), seja por sua fragilidade teórica, seja por gerar mais embaraços e confusões sob o prisma metodológico e hermenêutico.

INELEGIBILIDADE PROFISSIONAL: BREVES ESCLARECIMENTOS ACERCA DOS PRESSUPOSTOS DE INCIDÊNCIA

EDUARDO COSTA RESENDE¹

RESUMO: O artigo tem como objeto o exame da causa de inelegibilidade disposta no art. 1º, I, “m”, da Lei Complementar n. 64/1990. Apresenta uma análise acerca dos seus pressupostos de incidência a partir de aspectos ponderados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.578.

PALAVRAS-CHAVE: Lei das Inelegibilidades. Lei da Ficha Limpa. Causa de inelegibilidade. Alínea “m”. Exclusão do exercício da profissão. Decisão sancionatória. Infração ético-profissional.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Lei Complementar (LC) n. 135/2010, popularmente denominada Lei da Ficha Limpa, acrescentou novas causas de inelegibilidade à LC n. 64/1990, em atendimento à previsão do art. 14, § 9º, da Constituição Federal (CF), que atribuiu ao legislador complementar o estabelecimento de outros casos de inelegibilidade, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato, a normalidade e a legitimidade das eleições.

Desde o início do processo legislativo, já era possível evidenciar os fundamentos que subsidiavam a definição das novas hipóteses de inelegibilidade: aumentar o rigor nos critérios para registro de candidaturas, de modo a combater, em sua ampla acepção, a corrupção

¹ Analista Processual do MPU. Assessor do Grupo Executivo Nacional da Função Eleitoral – Genafe. Ex-assessor da Procuradoria Geral Eleitoral.

eleitoral e, ao mesmo tempo, dar uma resposta à sociedade que clamava (e ainda clama) pela moralidade no desempenho dos mandatos eletivos.²

Nesse prisma, insere-se a disposição do art. 1º, I, “m”, da LC n. 64/1990, atinente à inelegibilidade dos que forem excluídos dos quadros dos conselhos profissionais, em razão de decisão sancionatória, pela prática de infração ético-profissional.

Embora decorridos aproximadamente seis anos da promulgação da referenciada lei, pouco se discutiu acerca dos pressupostos de aplicação da citada inelegibilidade. Afora os debates realizados no âmbito do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.578, que culminaram, de modo reflexo, na declaração de constitucionalidade do dispositivo, além de julgado pontual no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o qual sequer adentrou no mérito da causa de inelegibilidade, não há qualquer decisão, no âmbito dos tribunais de cúpula, que se tenha pronunciado sobre suas especificidades, de maneira a constituir um *leading case*.

Por essa razão, falar em aspectos controvertidos relacionados à aplicabilidade da referida inelegibilidade não é tarefa fácil. Todavia, sem pretensões de esgotar o objeto do presente estudo, buscar-se-á pontuar e esclarecer os requisitos de incidência da cognominada inelegibilidade profissional.

2. DISCUSSÕES ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, I, “M”, DA LC N. 64/1990: UM NORTE PARA A INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE

Conforme dito anteriormente, a Lei da Ficha Limpa inovou o ordenamento jurídico, inserindo entre as causas de inelegibilidade

² Sobre a conjuntura, vale conferir trecho das considerações formuladas pelo Ministro Joaquim Barbosa, no voto-vista proferido na ADI 4.578 (adiante abordada): “este mandamento constitucional, materializado inicialmente na LC n. 64/1990, veio a ser aprimorado no ano passado com a promulgação da LC n. 135/2010, também qualificada como Lei da Ficha Limpa. Aprimorado, aperfeiçoado para fazer frente às mais sofisticadas formas de corrupção que vêm sendo forjadas nos últimos anos pelos homens políticos brasileiros, pela classe política brasileira. Trata-se de um *rampart* de verdadeiros pilares morais que a Constituição Federal de 1988 quis erguer à condição de critérios absolutos para o exercício dos cargos públicos: a probidade, a moralidade e a legitimidade das eleições.” (BRASIL, STF, 2012, p. 52-53)

previstas na LC n. 64/1990 a disposição contida no art. 1º, I, “m”, que conserva a seguinte redação:

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

I – para qualquer cargo:

[...]

m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;

Como se pode observar, a norma objetiva incidir a inelegibilidade aos que forem excluídos do exercício da profissão por decisão do órgão profissional competente, em razão de infração ético-profissional, pois, se infringiu os padrões mínimos éticos exigidos por sua classe profissional, não reserva a moralidade para o exercício do mandato exigida pelo art. 14, § 9º, da CF (PANUTTO, 2013, p. 233).

Caminhou bem o legislador complementar ao regulamentar tal restrição ao direito político de participar e eleger-se a cargos eletivos, considerando que, “se o cidadão não foi um bom profissional no desenvolvimento de suas atividades habituais, essa atuação desabonadora pode ter reflexos no desempenho de eventual mandato eleitoral” (BRASIL, STF, 2012, p. 100).

Trata-se de causa de inelegibilidade absoluta que enseja o impedimento para qualquer cargo político-eletivo, independentemente de a eleição ser presidencial, federal, estadual ou municipal. Sua ocorrência possibilita a arguição de inelegibilidade, por intermédio de Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), podendo culminar na negação ou no cancelamento do registro, e na anulação do diploma, caso já expedido (GOMES, 2013, p. 184).

Pois bem, em face do dispositivo em questão, a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.578, embasada no fundamento de que a norma estaria inquinada de inconstitucionalidade formal, ao admitir que a violação a regimentos internos dos conselhos profissionais pudesse ocasionar reflexos de cunho eleitoral; e de inconstitucionalidade material, traduzida na ofensa ao princípio da razoabilidade, por equiparar decisões administrativas de conselhos profissionais a decisões colegiadas do Poder Judiciário, para fins de imposição de inelegibilidades.

Felizmente, após intenso debate, a Suprema Corte julgou, por maioria de votos, improcedente a ação direta proposta, reconhecendo a adequação constitucional da referenciada causa de inelegibilidade. Prevaleceu o entendimento perfilhado no voto do eminente relator, Ministro Luiz Fux, que se orientou no sentido de que houve proporcionalidade na regulamentação, tendo em vista que presentes os pressupostos da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, vislumbrados na seguinte constatação:

[...] o sacrifício exigido à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de cargos públicos, sobretudo porque ainda são rigorosos os requisitos para que se reconheça a inelegibilidade. (BRASIL, STF, 2012, p. 35)

Contudo, muito embora o voto condutor do julgado não tenha adentrado as especificidades da inelegibilidade profissional, importantes aspectos acerca dos seus pressupostos de incidência foram discutidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Pontos que em momento futuro poderiam despertar controvérsias na aplicação da norma foram elucidados nas assentadas da Corte. Passemos, portanto, a abordá-los, com vistas ao esclarecimento dos requisitos de incidência da mencionada inelegibilidade.

De início, observa-se que o art. 1º, I, “m”, da LC n. 64/1990, reputa inelegíveis “os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente”. A primeira indagação que se apresenta é a seguinte: quais órgãos profissionais detêm atribuição para, nos termos do dispositivo, proferir decisão sancionatória que enseje o reconhecimento de inelegibilidade? Resposta: os conselhos fiscais de profissões regulamentadas.

No Brasil, algumas profissões têm seu exercício regulado em lei, submetendo os profissionais a registro e fiscalização de órgãos específicos, quais sejam, os conselhos profissionais (v.g., OAB, CFM, Confea etc.). Assim, os advogados, médicos, engenheiros etc. só podem exercer suas funções se estiverem regularmente inscritos nos respectivos conselhos. Mas por qual motivo esse esclarecimento é importante?

Porque, em meio às discussões sobre a constitucionalidade do dispositivo, ventilou-se a tese de que a opção legislativa seria extravagante, já que conferiria a uma entidade de caráter corporativo,

muitas vezes empestada por interesses partidários e imbuída pelo propósito de retaliação política, o poder de dispor sobre inelegibilidade (BRASIL, STF, 2012, p. 183). Verifique-se como o questionamento foi tratado no voto Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

O dispositivo em exame traz uma restrição grave a um direito político essencial, que é o de submeter-se ao escrutínio público visando a eleger-se a cargos de direção política, de modo que não há dúvida acerca da gravidade da restrição a direito de que se cuida. Mas nesse ponto a lei complementar foi além e transferiu a gravíssima pena de inelegibilidade às decisões ético-profissionais dos conselhos profissionais.

Aqui não se deve usar de meias palavras, a lei complementar está a remeter às decisões disciplinares dos conselhos profissionais uma eficácia restritiva de direitos políticos que a Constituição da República jamais cogitou que pudessem ter. Admitir essa possibilidade seria permitir a nulificação da cidadania (restrição de direito político essencial) por meio de decisão emanada de órgãos corporativos (Hely Lopes Meirelles os denominava Autarquias Corporativas), cujas direções e câmaras julgadoras são de caráter temporário e de ocupação política, no sentido mais comezinho do termo. (BRASIL, STF, 2012, p. 302-303)

Data maxima venia ao posicionamento, melhor caminhou o entendimento prevaecente, o qual destacou a natureza e a dimensão institucional transcorporativa dos conselhos de fiscalização, assentando que a opção do legislador não desabonou nenhum preceito constitucional.

Não é prudente que se atribua o caráter de meros órgãos corporativos às referidas entidades profissionais, haja vista que detêm natureza jurídica de autarquias (REIS, 2012, p. 283), ostentam personalidade jurídica de direito público e exercem atividades típicas de Estado. A propósito, confira-se a ementa do julgado proferido nos autos do Recurso Extraordinário (RE) 539.224, da Primeira Turma do STF, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II, DA CF. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA. FISCALIZAÇÃO. ATIVIDADE TÍPICA DE ESTADO. 1. Os conselhos de fiscalização profissional, posto autarquias criadas por lei e ostentando personalidade jurídica de direito público, exercendo atividade tipicamente pública, qual seja, a fiscalização do exercício profissional, submetem-se às regras encartadas no artigo 37, inciso II, da CF/88, quando da contratação de servidores. 2. Os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquias, consoante decidido no MS n. 22.643, ocasião na qual restou consig-

nado que: (i) estas entidades são criadas por lei, tendo personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira; (ii) exercem a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decorre do disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, é atividade tipicamente pública; (iii) têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. 3. A fiscalização das profissões, por se tratar de uma atividade típica de Estado, que abrange o poder de polícia, de tributar e de punir, não pode ser delegada (ADI 1.717), excetuando-se a Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 3.026). (RE 539.224, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE de 18/6/2012).

Ora, se essas entidades, na condição de autarquias especiais, desempenham atividades típicas de Estado, como afastar a incidência da inelegibilidade decorrente das decisões por elas proferidas, considerando, tão somente, meras ilações e presunções de parcialidade? O regime público predomina nos seus atos decisórios. Não há, desse modo, como pôr em xeque a confiabilidade dos conselhos profissionais, para fins de obstar a aplicação da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “m”, da LC n. 64/1990.

Ademais, vale registrar que inexistente, no regramento constitucional (art. 14, § 9º, da CF), qualquer restrição à possibilidade de que as inelegibilidades legais recaiam sobre decisões administrativas.

De outro turno, debates foram travados no STF em torno da espécie de infração que, por decisão sancionatória, ensejaria a incidência da inelegibilidade em tela. Chegou-se a cogitar que a decisão proferida em consequência da prática de infração administrativa por inassiduidade habitual bem como em razão de ausência do pagamento das contribuições importariam a inelegibilidade profissional. A questão foi rapidamente esclarecida na assentada, ocasião em que se pacificou a orientação segundo a qual somente as decisões resultantes de infrações ético-profissionais teriam capacidade para tanto.

Todavia, no que tange à definição das infrações ético-profissionais, uma indagação mostra-se pertinente: é imprescindível que tais infrações estejam descritas em lei?

A doutrina de Joel J. Cândido orienta-se no sentido de ser fundamental, para se ponderar a incidência da inelegibilidade, que, na lei de regência da atividade profissional, estejam discriminadas as infrações ético-profissionais cujas sanções impliquem exclusão dos quadros da entidade, além da disciplina do devido processo legal,

que deve assegurar o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) (CÂNDIDO, 2012, p. 150-151).

A propósito, correta a colocação do renomado autor, haja vista que, por implicarem restrições de direitos, tais infrações devem guardar reserva legal. Entretanto, deve-se atentar para uma peculiaridade: por vezes, a lei regulamentar, ao referir-se às condutas éticas, faz isso por meio de conceitos indeterminados, em função da evolução dos comportamentos profissionais. Nesse contexto, é razoável crer que o conteúdo dessas infrações deva ser aferido a partir da análise das resoluções dos conselhos profissionais.

A lógica é semelhante à utilizada na esfera penal para normas penais em branco. Não há como o legislador ordinário antever-se a todas as situações, para exaurir, no diploma legal, as condutas que constituam infração ético-profissional. Isso porque, atualmente, os subterfúgios utilizados e a desonestidade comumente noticiada encontram-se em franca evolução.

Tomemos, como exemplo, o caso da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). A Lei n. 8.906/1994, que disciplina o Estatuto da Advocacia e a OAB, prevê, em seu art. 38, II, que a sanção de exclusão é aplicável no caso de advogado que se torna “moralmente inidôneo para o exercício da advocacia” (art. 34, XXVII). Tendo em vista a amplitude da expressão, para que a disposição legal tenha aplicabilidade, é necessária uma interpretação dos deveres do advogado à luz do Código de Ética e Disciplina da OAB, ou seja, é indispensável que o aplicador da norma remeta-se ao regramento interno da instituição.

Outro ponto de grande relevância, abordado no julgamento da comentada ação direta de inconstitucionalidade, foi a exigência de que a decisão sancionatória do órgão profissional seja definitiva no âmbito administrativo, para que possa ter início a fluência do prazo de oito anos de inelegibilidade. Apesar de não ter gerado grandes discussões, trata-se de observação de extrema pertinência, eis que o dispositivo não é claro sobre sua imprescindibilidade. Nessa toada, a doutrina pátria não vacila. Observe-se:

É mister, para nós, para se cogitar da incidência desta alínea, tenha operado o trânsito em julgado da decisão administrativa que, no órgão de classe, lhe impôs a sanção disciplinar de exclusão do exercício da profissão. Decisões provisórias, em caso de tamanha gravidade, são

imprestáveis para o sancionamento político de inelegibilidade. Ficaria carente de correção jurídica nos depararmos com um profissional ainda exercendo sua profissão, apesar de ter sido expulso de seu órgão de classe, mas impedido de, por esta mesma razão, candidatar-se a um mandato eletivo. (CÂNDIDO, 2012, p. 151)

Embora tenha sido discutida a constitucionalidade da alínea *m* do inc. I do art. 1º, que inseriu nova modalidade de inelegibilidade aos que fossem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário, a regra foi considerada constitucional pelo STF. Entretanto, entendemos que se deverá exigir a decisão definitiva e irrecurável para este caso, pelo órgão competente. (KIM; SIQUEIRA JÚNIOR, 2014, p. 88-89)

Por derradeiro, diante da importância para o presente estudo, vale tecer breves comentários acerca do que o Ministro Marco Aurélio convencionou denominar de contracautela (BRASIL, STF, 2012, p. 333), ou seja, a ressalva feita no art. 1º, I, “m”, da LC n. 64/1990 à incidência da inelegibilidade, disposta nos seguintes termos: são inelegíveis os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente [...], “salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário”. Inicialmente, confira-se a abordagem da doutrina, *in verbis*:

Pode a parte excluída do exercício da sua profissão pelo órgão profissional competente ajuizar ação para desconstituir tal decisão, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, e sobrestar os efeitos da decisão administrativa por meio de liminar deferida pelo juiz no exercício do poder geral de cautela de que trata o art. 798 do Código de Processo Civil Pátrio. (PETERSEN; PINTO, 2014, p. 156)

A inelegibilidade não poderá ser desde logo reconhecida e aplicada se o agente, apesar de definitivamente excluído, na esfera administrativa, obtiver sucesso em medida judicial intentada com o objetivo de suspender ou anular a sanção que lhe foi imposta por seu órgão de classe. Estão são as exceções à regra segundo a qual, com o trânsito em julgado administrativo, é automática a aplicação da inelegibilidade. (CÂNDIDO, 2012, p. 151)

A toda evidência, a prefalada ressalva constitui previsão que resguarda os profissionais contra eventuais abusos cometidos pelos conselhos respectivos, em clara observância ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF).

Nesse particular, uma questão apresenta-se relevante: a Justiça Eleitoral é competente para conhecer de ação que tenha por finali-

dade a impugnação de decisão sancionatória que importe na retro-mencionada inelegibilidade? Resposta: Não. O reconhecimento de vícios no procedimento de imposição da exclusão do profissional, que enseja a suspensão ou anulação dos seus efeitos, é medida a ser ajuizada perante a Justiça Comum (CASTRO, 2014, p. 207).

Além disso, para que não parem dúvidas acerca do que acima foi afirmado, o TSE, nos autos do REspe 344-30, pacificou o entendimento segundo o qual as irregularidades que tenham eventualmente ocorrido no processo disciplinar do órgão profissional poderão ensejar a anulação judicial do ato perante as instâncias próprias, não cabendo, entretanto, à Justiça Eleitoral, conhecer da matéria em sede de registro de candidatura (BRASIL, TSE, 2013, p. 5). Apenas para fins didáticos, registram-se os termos da ementa do julgado:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Recurso Especial. Alínea “m” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64.190. Incidência. – Eventuais vícios procedimentais que contaminem a decisão que culminou na exclusão do candidato do exercício da profissão não são passíveis de análise pela Justiça Eleitoral no processo de registro de candidatura, sem prejuízo de eles serem alegados em sede própria para que, a partir da obtenção de provimento judicial do órgão competente, a inelegibilidade prevista na alínea “m” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990 possa ser afastada. Recurso especial não provido. (REspe 344-30, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 25/3/2013)

Por todo o exposto, conclui-se que deve ser dada a seguinte leitura à disposição do art. 1º, I, “m”, da LC n. 64/1990: são inelegíveis, para qualquer cargo político-eletivo (federal, estadual ou municipal), os profissionais que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória definitiva do respectivo conselho de fiscalização, em decorrência de infração ético-profissional prevista em lei, pelo prazo de oito anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pela Justiça Comum.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme dito alhures, a Lei da Ficha Limpa veio para aumentar o rigor no ingresso aos cargos de mandato eletivo. Especificamente quanto ao contexto na qual estava inserida a inelegibilidade profissional, causava apreensão, na sociedade, a constatação de que um cidadão proibido de exercer sua profissão, por desvio de conduta qua-

lificada como infração ao seu código de ética, continuasse liberado para postular mandato eletivo (PETERSEN; PINTO, 2014, p. 154).

Embora tenha sido posta em dúvida a constitucionalidade do art. 1º, I, “m”, da LC n. 64/1990, prevaleceu, ao final, o bom senso, a vontade do povo materializada na norma.

Consoante se pode verificar, todos os parâmetros de aplicação do dispositivo são precisos o suficiente para impedir o acesso de maus profissionais aos pleitos eleitorais.

Dessa forma, aguarda-se dos legitimados para o ajuizamento da ação de impugnação de registro de candidatura (candidato, partido político, coligação ou representante do Ministério Público³) pulso firme no cumprimento da norma, de modo a barrar, no processo eleitoral, pré-candidatos de idoneidade moral comprometida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.578/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de jurisprudência, acórdãos, Brasília, 29 de junho de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

_____. *Recurso extraordinário 539.224/CE*. Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de jurisprudência, acórdãos, Brasília, 18 de junho de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2187962>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Recurso Especial Eleitoral 344-30/BA*. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Pesquisa de jurisprudência, acórdãos, Brasília, 19 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=34430&processoClasse=RESPE&decisaoData=20130219&decisaoNumero=&protocolo=309232012&noCache=0.2389264008961618>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

CÂNDIDO, Joel J. *Direito eleitoral brasileiro*. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Edipro, 2012.

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de direito eleitoral*. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013.

³ Art. 3º da LC n. 64/1990.

KIM, Richard Pae; SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Inelegibilidade e a Lei da Ficha Limpa: consequências do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal*. In: CAGGIANO, Monica Herman (Org.). *Ficha Limpa: impacto nos tribunais: tensões e confrontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PANUTTO, Peter. *Inelegibilidades: um estudo dos direitos políticos diante da Lei da Ficha Limpa*. São Paulo: Verbatim, 2013.

PETERSEN, Elke Braid; PINTO, Djalma. *Comentários à Lei da Ficha Limpa*. São Paulo: Atlas, 2014.

REIS, Márlon. *Direito eleitoral brasileiro*. Brasília: Alumnus, 2012.

INELEGIBILIDADE DECORRENTE DE ABUSO DO PODER ECONÔMICO OU POLÍTICO: ART. 1º, I, “D”, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990

JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR¹

RESUMO: O artigo tem como meta a análise dos principais pontos controvertidos na interpretação e aplicação do art. 1º, I, “d”, da Lei Complementar n. 64/1990, na redação conferida pela Lei Complementar n. 135/2010. Após uma breve introdução, faz-se um ligeiro histórico dos acontecimentos que resultaram na Lei da Ficha Limpa e do debate no STF acerca de sua constitucionalidade. A seguir, analisa-se a interpretação do respectivo art. 1º, I, “d”, nos seus pontos mais controversos, isto é, se é possível a sua aplicação em outras ações além da representação nela referida, o modo quanto à contagem do prazo da inelegibilidade ali prevista e a aparente identidade dessa alínea com a previsão da alínea “h” do mesmo artigo e inciso. A conclusão ressalta a importância do Judiciário como agência fundamental para a efetividade da norma sob estudo.

1. INTRODUÇÃO

Os mecanismos de participação direta do cidadão no exercício do poder estão previstos na Constituição, e uma de suas modalidades mais expressivas é a da iniciativa popular, que “consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento

¹ Procurador Regional da República, foi Procurador Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul de 2004 a 2008 e hoje atua como membro auxiliar da Procuradoria-Geral Eleitoral.

dos eleitores de cada um deles”.² Esse modo direto de exercício da soberania popular está previsto na Constituição da República e regulamentado pela Lei n. 9.709/1998 e é um estímulo que deveria fomentar a participação do cidadão na formação da vontade do Estado.

Apesar da previsão constitucional, a mobilização da sociedade nessa direção não é comum, tanto que o famoso movimento pela Lei da Ficha Limpa, iniciado em 2008 e que resultou na Lei Complementar (LC) n. 135/2010, foi apenas a quarta iniciativa dessa natureza em trinta anos. A esse respeito, pronunciou-se a Ministra do STF Rosa Weber que o fato de essa mobilização ser rara se dá “menos pelo baixo índice de mobilização da sociedade brasileira do que pelas dificuldades que se apresentam, nos planos fático e jurídico, ao exercício da participação direta”, circunstância que é bastante reveladora “do esforço hercúleo da população brasileira em trazer para a seara política uma norma de eminente caráter moralizador”³ como a Lei da Ficha Limpa.

Portanto, a participação direta é incomum porque exige um esforço brutal da população – de organização, recrutamento de voluntários, coleta de assinaturas, envolvimento de entidades não governamentais em diversos cantos do país e outros mecanismos que satisfaçam concretamente os requisitos legais. E é curioso observar que isso se deu, até 2010, por apenas quatro vezes. Duas delas se relacionam à moralização da representação política, na medida em que, além da ficha limpa, também é de iniciativa popular a Lei n. 9.840/1999, que introduziu o art. 41-A na Lei das Eleições e pune com a cassação do registro ou diploma a captação ilícita de sufrágio.

Merece, desse modo, a LC n. 135/2010 cuidadoso estudo, agora que já se passaram mais de cinco anos de sua edição e duas eleições em que os Tribunais puderam aplicá-la. O propósito perseguido está sendo alcançado e, caso positivo, em que medida? Contribui a lei para a satisfação do anseio da população no sentido de que a representação política constitua representação ética? São questões que devem ser enfrentadas no decorrer não só deste trabalho mas nos diversos estudos reunidos na edição desta obra.

² Lei n. 9.709/1998, art. 13.

³ Voto na ADC 29, p. 153 do inteiro teor do acórdão proferido pelo STF em 16/2/2012.

Este artigo, porém, tem uma meta mais restrita. O que se desenvolve nestas linhas é um estudo que consiste em breve resumo dos acontecimentos que redundaram na LC n. 135/2010, com foco na interpretação da redação que a nova lei conferiu à alínea “d” do art. 1º da LC n. 64/1990, que dispõe sobre a inelegibilidade daqueles que são condenados por abuso de poder econômico e político.

O artigo será desenvolvido em quatro seções. A segunda seção trará breve e resumido esboço histórico dos acontecimentos que levaram à edição da lei e à controvérsia que se deu no Supremo acerca de sua constitucionalidade; na terceira seção, desenvolve-se um estudo acerca da correta interpretação do dispositivo sob exame, com destaque para a sua relevância como mecanismo de repressão do abuso do poder econômico nas eleições. A quarta seção trará a conclusão do trabalho, com algumas considerações acerca da importância que tem o Judiciário no cumprimento fiel dos propósitos definidos pelo legislador ao editar a LC n. 135/2010.

2. A LEI DA FICHA LIMPA – BREVE HISTÓRICO

Os raros momentos de mobilização social no país revelam que, quando a sociedade tem um propósito claro e definido que alimenta o movimento, os resultados tendem a ser mais frutíferos que as mobilizações com propostas excessivamente genéricas e sem um alvo central a ser perseguido. Isso pode ser comparado nos diversos momentos na história recente do país em que houve grande mobilização nacional, como as Diretas Já e o movimento pelo *impeachment* nos anos 1990, por um lado, e as chamadas Jornadas de Junho, de 2013, por outro. Tanto as Diretas Já – conquanto frustrantes de início – quanto os caras-pintadas do Fora Collor renderam frutos duradouros, enquanto o movimento sem bandeira definida de junho de 2013 pouco resultado teve sobre a realidade da sociedade brasileira, senão um ou outro efeito colateral, como a superação das ameaças da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 37 sobre os poderes do Ministério Público.

O movimento pela Lei da Ficha Limpa pode ser classificado na categoria das ações organizadas, com um propósito claro e definido, o que talvez explique o seu sucesso. Não foi só isso, obviamente. Vários acontecimentos contribuíram para que a ação prosperasse,

como se tentará demonstrar a seguir, em um resumo breve do processo que se iniciou antes das eleições municipais de 2008.

Naquele ano, manifestou-se tendência nos tribunais eleitorais do país no sentido de conferir concreção ao disposto no art. 14, § 9º, da Constituição, cuja redação original foi alterada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 4/1994,⁴ justamente com o propósito de tutelar a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, com base na vida pregressa do candidato. Esse movimento dos tribunais nos diversos cantos da nação⁵ merecia estudo sociológico mais detido, pois mostra como o Poder Judiciário pode, com organização, paciência e determinação, contribuir para mudar o cenário institucional do país. O certo é que começaram a surgir decisões que preconizavam a autoaplicabilidade daquela norma constitucional na parte que se refere à previsão de inelegibilidade destinada a proteger a probidade e a moralidade com base na vida pregressa do candidato. Desse modo, desde que se verificasse na vida pregressa de postulantes a cargos eletivos fatos considerados eticamente incompatíveis com a sua pretensão, seria possível afastá-los da disputa eleitoral com a declaração de sua inelegibilidade, a despeito de a LC não estabelecer especificamente os casos que justificassem essa decisão.

A inovação foi sufocada pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que, fiel aos seus precedentes, reafirmou o entendimento que havia se cristalizado no verbete n. 13 da Súmula de sua jurisprudência dominante, no sentido de que não é autoaplicável o § 9º do art. 14 da Constituição da República.⁶ Apesar do entendimento sumulado, a decisão não foi pacífica. O Ministro Ayres Britto, que então ocupava o assento de

⁴ Constituição, art. 14, § 9º: “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

⁵ Em reunião na cidade do Rio de Janeiro, em 19 e 20 de junho de 2008, os presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais do país, reunidos em colegiado, decidiram emitir nota no sentido de que os juízes eleitorais, nas eleições municipais que se avizinhavam, deveriam “considerar a vida pregressa dos candidatos a prefeito, vice-prefeito e vereador”.

⁶ Súmula do TSE, verbete n. 13: “Não é autoaplicável o § 9º, art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão n. 4/1994”.

Presidente da Corte, declarou, em informações prestadas ao Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 144, que “essa orientação, consolidada em entendimento sumular há quase 12 anos, tem-se mantido inalterada, muito embora entendimento contrário haja sido sustentado mais recentemente por três dos sete ministros da corte e por numerosas cortes eleitorais”.⁷

A decisão que tomou o TSE de ratificar o verbete n. 13 de sua súmula frustrou o movimento moralizador que se levantava no seio das “numerosas cortes eleitorais” a que se referiu o Ministro Ayres Britto e que contava com o apoio popular. Diante do revés, a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), ao perceber que o entendimento rejeitado pela mais alta corte eleitoral do país frustrava um anseio fundamental da sociedade brasileira, ajuizou no STF uma ação por descumprimento de preceito fundamental, a ADPF 144, pedido que formulou argumentando que a exigência do trânsito em julgado para considerar fatos existentes na vida pregressa dos candidatos desabonadores de sua conduta implicava violação ao preceito fundamental da probidade e da moralidade administrativa.

O Supremo, não obstante, por ampla maioria, vencidos os Ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa, manteve o entendimento do TSE sob o fundamento de que a inovação pretendida pela AMB implicava violação não só da reserva da LC mas especialmente do princípio da presunção da inocência, o qual, segundo o relator da ADPF 144, Ministro Celso de Mello, por conta de sua eficácia irradiante, se estende para o direito eleitoral.

Parecia então sepultado o movimento moralizador capitaneado por diversas cortes eleitorais do país, e voltava-se à situação de sempre, na qual se mantinha a sociedade em posição de espera para ver regulamentada uma norma cujo órgão responsável não mostrava nenhum interesse em levar a tarefa a cabo. A regulamentação da limitação do *ius honorum* com base na vida pregressa ameaçava próceres de importantes partidos políticos do país,⁸ razão por que seria muito difícil que essa meta fosse alcançada pela iniciativa dos membros do Poder Legislativo.

⁷ Cf. voto do Relator, Ministro Celso de Mello, na ADPF 144, j. em 6/8/2008.

⁸ Disponível em: <<https://kmspagu.wordpress.com/2010/06/28/politicos-ficha-suja-encaram-gol-de-placa-da-populacao-brasileira/>>.

Porém a sociedade civil organizada resolveu reagir, e surgiu a ação pela Lei da Ficha Limpa, iniciada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE) e depois encampada por outras organizações da sociedade civil,⁹ especialmente a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), que findou em uma colheita de mais de 1,6 milhão de assinaturas para um projeto de lei de iniciativa popular. A pressão popular rendeu frutos, e, após muita discussão, veio à luz, em 4 de junho de 2010, a LC n. 135, que estabelecia diversos casos de inelegibilidade, os quais não dependiam mais do trânsito em julgado da decisão judicial que reconhecesse causas de improbidade, abuso de poder ou violação à moralidade administrativa, bastando para afastar a capacidade passiva eleitoral do candidato a condenação por órgão colegiado.

2.1. A Lei da Ficha Limpa e o STF

Com a edição da LC n. 135/2010, iniciava-se novo tempo no cenário institucional do país, com uma mudança fundamental no regime das inelegibilidades no processo eleitoral. A inovação não veio sem resistências. As causas de inelegibilidade não puderam ser aplicadas no ano de 2010, pois o STF entendeu que, se assim fosse, haveria violação do princípio da anualidade eleitoral inscrito no art. 16 da Constituição da República.¹⁰

Outras questões surgiram. Superada a questão da anualidade, a possibilidade de a nova lei poder ser aplicada nas eleições de 2012 enfrentou largo debate, na medida em que o novo prazo de inelegibilidade de oito anos poderia alcançar fatos passados e, desse modo, o princípio da irretroatividade das leis e do direito adquirido estariam em jogo. O Supremo enfrentou a questão na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 29,¹¹ e definiu que não seria caso

⁹ “A bandeira em defesa da ética na política foi erguida, à época, por 43 entidades, representando os mais diversos segmentos sociais, como, por exemplo a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), entre outras” (PINTO & PETERSEN, 2014, p. 2).

¹⁰ RE 633.703, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 23/3/2011.

¹¹ Julgada conjuntamente com a ADC 30 e a ADI 4.578, Rel. Min. Luiz Fux, em 16/2/2012.

de retroatividade da nova legislação, mas de retrospectividade, em que fatos passados são considerados para a adequação de situações previstas para o futuro. Ou seja, a elegibilidade constitui, segundo o voto do Ministro Relator, Luiz Fux, a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal – do processo eleitoral.¹² O processo eleitoral, em sentido amplo, abre-se um ano antes da eleição, com as regras que regulam, por exemplo, o domicílio eleitoral do candidato, e há um estatuto jurídico ao qual o indivíduo deve se adequar. Se novas regras são estabelecidas para o processo eleitoral que se abre e apresentam um caráter restritivo à capacidade eleitoral passiva, não ofendem direito adquirido algum, na medida em que a elegibilidade reconhecida em eleição passada não integra o patrimônio jurídico do candidato para as eleições vindouras.

Desse modo, ainda que o candidato, por exemplo, tivesse sido condenado por abuso de poder econômico em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) a uma sanção de três anos de inelegibilidade – que era o prazo fixado pela LC n. 64/1990 antes da edição da LC n. 135/2010 –, esse fato poderia ser tomado em conta para o efeito de determinar a incidência do novo prazo de oito anos previsto na Lei da Ficha Limpa. Segundo o entendimento do STF, não se trata de aumentar a condenação fixada na sentença proferida na AIJE, mas de considerar que, para o regime das eleições regidas pela nova legislação, o candidato não poderia contrariar os termos do novo estatuto jurídico por ela estabelecido, que exigia, para a elegibilidade de qualquer candidato, que ele não tivesse, nos últimos oito anos, incorrido em nenhuma das causas de inelegibilidade nela previstos, inclusive condenação por abuso de poder econômico ou político. O TSE reafirmou recentemente essa posição, inclusive superando a posição do relator, para quem o entendimento consagrado no STF poderia impli-

¹² “A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da LC n. 135/2010 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula *rebus sic stantibus*) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito).”

car retroatividade vedada pela Constituição.¹³ Houve interposição de recurso extraordinário nesse caso, já recebido pelo presidente do TSE, o que permitirá ao STF examinar a questão mais uma vez, agora com uma composição bem distinta daquela que seguiu o entendimento do Ministro Luiz Fux na ADC 29.

2.2. Presunção da inocência e inelegibilidade sem condenação definitiva

De todas as questões enfrentadas pelo STF, havia uma que era vital para a eficácia da LC n. 135/2010 e consistia justamente na necessidade de definir se a previsão nela inscrita, de declarar a inelegibilidade de candidato com base em “decisão de órgão colegiado”, independentemente do respectivo trânsito em julgado, ofendia ou não direitos fundamentais previstos na Constituição da República. Assim que editada a lei, não faltou pronta manifestação na doutrina de que a decretação de inelegibilidade com base em decisão judicial não passada em julgado violava frontalmente o princípio da presunção da inocência.¹⁴ A tese ressoava os fundamentos já expressados pelo STF na ADPF 144, aqui já abordada, que afastou a autoaplicabilidade do art. 14, § 9º, entre outras coisas, com base no princípio em questão. Ora, se condenações não passadas em julgado

¹³ TSE, RO 52.812, Rel. Min. Luiz Fux: “A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação do aumento de prazo das causas restritivas ao *ius honorum* (de 3 para 8 anos), constantes do art. 1º, inciso I, alínea ‘d’, da LC n. 64/1990, na redação da LC n. 135/2010, com a consideração de fatos anteriores, não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, CF/1988, e, em consequência, não fulmina a coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula *rebus sic stantibus*) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz, por isso, a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito).

A condenação do pretense candidato por abuso de poder econômico ou político em ação de investigação judicial eleitoral transitada em julgado, *ex vi* do art. 22, XIV, da LC n. 64/90, em sua redação primeva, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “d”, da LC n. 64/90, ainda que já tenha ocorrido o transcurso do prazo de 3 (três) anos de imposto no título condenatório”.

¹⁴ Cf., por exemplo, PENTEADO (2010). Mesmo depois da decisão do STF pela constitucionalidade da LC n. 135/2010, ainda havia vozes sustentando a violação do princípio da não culpabilidade – cf., por exemplo, BOTTINI (2016). E a discussão persiste até hoje, como se vê em artigo de BASTOS JR. e MIOTO (2015).

ofendiam o princípio da não culpabilidade, que é direito fundamental – cláusula pétrea –, o vício não deixa de existir apenas porque LC passa a declarar que isso é possível. Se se trata de direito fundamental, trata-se de direito blindado contra a formação de maiorias, segundo o novo desenho constitucional que surgiu nas nações democráticas no pós-guerra.¹⁵

Para obviar essa dificuldade, o relator da ADC 29 propôs a superação do precedente fixado na ADPF 144,¹⁶ sustentando que o momento histórico exigia da Suprema Corte interpretação socialmente congruente com os anseios da população, que exigia a observância da moralidade na política, clamor que estava sendo razoável e proporcionalmente atendido na Lei da Ficha Limpa. Segundo o Ministro Relator, “a presunção de inocência, sempre tida como absoluta, pode e deve ser relativizada para fins eleitorais ante requisitos qualificados como os exigidos pela Lei Complementar n. 135/2010.” Nessa linha, outros Ministros reafirmaram a possibilidade de restrição da presunção da não culpabilidade, na linha já antes determinada pelo Ministro do TSE Hamilton Carvalhido, no sentido de que o legislador, ao editar a LC n. 135/2010, procurou fazê-lo “com o menor sacrifício possível da presunção de não culpabilidade, ao ponderar os valores protegidos, dando eficácia apenas aos antecedentes já consolidados

¹⁵ Nesse sentido, Contreras (2016): “*Se comprende ahora que el ‘principio de legalidad’ nos es garantía suficiente para la libertad; es preciso, pues, ‘dar a los derechos un fundamento más sólido que el proporcionado por la ley estatal; un anclaje indestructible, indisponible situado ‘por encima’ de la legalidad positiva y del principio democrático (pues las mayorías pueden volverse contra los derechos y la dignidad humanos, como ocurrió cuando los voutantes alemanes elevaron democráticamente a los nazis al poder). Las principales características del modelo neoconstitucional – constituciones más rígidas (procedimientos agravados de reforma), blindaje de los derechos fundamentales, creación de tribunales constitucionals que asumen el control de constitucionalidad da la legislación... son interpretables como una autorrestricción de la soberanía popular, que como Ulises atandose al mástil, intenta vacunarse a sí misma frente a eventuales raptos de locura totalitaria similares al experimentado por los alemanes em los años 30’*”.

¹⁶ “Propõe-se, de fato, um *outruling* dos precedentes relativos à matéria da presunção de inocência vis-à-vis inelegibilidades, para que se reconheça a legitimidade da previsão legal de hipóteses de inelegibilidades decorrentes de condenações não definitivas... *Permissa venia*, impõe-se considerar que o acórdão prolatado no julgamento da ADPF 144 reproduziu jurisprudência que, se adequada aos albores da redemocratização, tornou-se um excesso neste momento histórico de instituições politicamente amadurecidas, notadamente no âmbito eleitoral.”

em julgamento colegiado, sujeitando-os, ainda, à suspensão cautelar, quanto à inelegibilidade”.¹⁷

A matéria gerou intenso debate no STF, mas a tese pela constitucionalidade da lei acabou vencedora, o que permitiu sua aplicação à eleição municipal de 2012 e à recente eleição geral de 2014. Há ainda diversas questões sendo debatidas a respeito da correta interpretação a ser dada aos diversos dispositivos introduzidos pela LC n. 135/2010, e este estudo se fixará, conforme já observado, mais especificamente na redação conferida pela nova lei à alínea “d” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990.

3. O ART. 1º, I, “D”, DA LC N. 64/1990 – ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO

A influência do poder econômico sobre as eleições é um dos graves problemas que enfrenta a democracia em todo o mundo, especialmente quando essa interferência acontece de modo ilegal, com o fim não apenas de garantir o financiamento normal da campanha de candidatos mas também de assegurar o acesso indevido dos agentes econômicos às instâncias de poder do Estado. Kofi A. Annan, que foi Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) e hoje preside a Comissão Global sobre Eleições, Democracia e Segurança, afirma que “há cada vez mais evidências de que a corrupção e doações irregulares estão exercendo uma influência indevida na política e prejudicando a integridade das eleições”.¹⁸

O poder econômico, legítimo em si mesmo¹⁹ e expressão de uma “das manifestações de poder na sociedade, notadamente com economia de tipo capitalista, onde asseguradas a livre iniciativa e

¹⁷ TSE, Consulta 1.120.

¹⁸ FALGUERA, OHMAN e JONES.

¹⁹ O abuso do poder econômico refere-se justamente ao uso indevido de um poder em si mesmo legítimo, conforme ensina Antônio Carlos Mendes, ao esclarecer que “a noção de abuso traduz comportamento contrário ao direito ou ao que excede os limites e finalidades consagrados pela ordem jurídica. Nesse sentido fala-se em ‘abuso de direito’ quando alguém exercita um direito, mas em aberta contradição, seja com o fim (econômico) a que esse direito se encontra adstrito, seja com o condicionamento ético-jurídico (boa-fé, bons costumes etc.)”. MENDES, 1996, p. 338.

a livre concorrência”,²⁰ possui, não obstante, força suficiente para corromper a campanha²¹ e perverter o quadro representativo, forçando a eleição de defensores de seus interesses, na medida em que pode irrigar certas candidaturas com recursos suficientes para desequilibrar a disputa eleitoral. O poder político que deveria ser ocupado por representantes dos diversos anseios da sociedade de modo proporcional pode-se apresentar de forma distorcida e configurar em seu desenho larga ocupação de espaços de representantes do grande capital, sem qualquer paralelo com a realidade social da comunidade representada. Sabe-se que “as enormes quantidades de dinheiro envolvidas em algumas campanhas eleitorais tornam impossível para aqueles que não têm acesso a grandes fundos privados competir no mesmo nível daqueles que são bem financiados”.²² E aqueles que têm acesso a esses fundos privados obviamente enfrentarão grande risco de comprometer sua independência no exercício do mandato. “Por óbvio o financiador não empenha seus recursos por altruísmo ou amor à pátria, senão com o fito de ampliar sua rede de influências, ter acesso a canais oficiais e até mesmo interferir em decisões estatais”.²³

No Brasil, a preocupação com a repressão ao abuso do poder econômico das eleições pode ser constatada já no texto da Constituição de 1967, cujo art. 148 previa a possibilidade de LC criar hipótese de inelegibilidade para preservar “a normalidade e a legitimidade das eleições contra o abuso do poder econômico” e político. A previsão também consta da Emenda Constitucional n. 1/1969, no art. 151, III. A regulamentação veio com a LC n. 5/1970, cujo art. 1º, inciso I, alínea “I”, estabelecia a inelegibilidade para quem houvesse incorrido na prática de abuso de poder econômico ou político de modo a ferir a “lisura ou a normalidade da eleição”.

Conquanto a tutela da legitimidade das eleições contra o uso indevido do poder financeiro e político tenha sido inaugurada em

²⁰ SILVEIRA, 1998, p. 91-92.

²¹ Na mesma obra em que reconhece a normalidade do poder econômico na sociedade que se caracteriza pela livre iniciativa, o Ministro Néri da Silveira sustenta que no “mau uso desse poder” que a ordem constitucional procura afastar do processo eleitoral.

²² *Idem*, p. 13.

²³ GOMES, p. 319.

período autoritário, o legislador constituinte de 1988 teve a mesma preocupação, tanto que o texto original do § 9º do art. 14 limitava-se a estabelecer a proteção à normalidade e legitimidade da eleição contra a influência do poder econômico ou de autoridade.²⁴ Não havia, como se pode notar, nesse texto, qualquer referência à vida pregressa do candidato – expressão que só aparecerá na Emenda de Revisão n. 4/1994 –, mas o legislador constituinte desde então já marcava o texto constitucional com a tutela da normalidade das eleições contra o abuso do poder econômico ou político, seguindo, portanto, a linha iniciada na ordem constitucional de 1967.

Isso tudo se registra para deixar claro o propósito do legislador constituinte, elemento que deve guiar o intérprete no sentido de conferir a maior amplitude possível às normas constitucionais ou infraconstitucionais que tutelam a legitimidade das eleições contra o abuso do poder econômico e político, em atenção ao princípio da efetividade que deve nortear a interpretação e aplicação da Constituição.²⁵

O abuso do poder político, por sua vez, reflete-se no uso indevido do poder do Estado por seus agentes, que se valem de sua posição para satisfazer interesses de ordem pessoal,²⁶ pervertendo, desse modo, a finalidade central do exercício do poder estatal, que consiste na busca do bem comum. No aspecto eleitoral, “consiste no emprego de serviços ou bens pertencentes à administração pública, ou na realização de qualquer atividade administrativa, com o objetivo de propiciar a eleição de determinado candidato”.²⁷ É a instrumentaliza-

²⁴ Constituição, art. 14, § 9º: “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

²⁵ “A doutrina contemporânea refere-se à necessidade de dar preferência, nos problemas constitucionais, aos pontos de vista que levem as normas a obter a máxima eficácia ante as circunstâncias de cada caso.” (BARROSO, p. 253)

²⁶ SALGADO (2010, p. 204) cita Romeu Felipe Bacellar Filho para pontuar que “a finalidade pública está compreendida no princípio da impessoalidade administrativa e a Constituição, no § 1º do art. 37, traz um comando inequívoco de impessoalidade. O administrador que transgrida este preceito convulsiona, desarmoniza e desacredita a ação administrativa”.

²⁷ DECOIMAN, 1999, p. 95.

ção do Estado para satisfazer os interesses pessoais de um candidato ou de um Partido Político.²⁸

3.1. Alcance do termo “representação” a que se refere o texto legal

Feitas essas considerações, passa-se ao objeto central deste estudo. Segundo o que dispõe o art. 1º, inciso I, alínea “d”, da LC n. 64/1990, com a redação conferida pela LC n. 135/2010, são inelegíveis:

[...] os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso de poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.

A representação a que se refere o texto legal é a AIJE, cujo rito está regulado no art. 22 e respectivos incisos da própria Lei das Inelegibilidades. O uso do termo “representação” na dicção da lei para expressar a ação eleitoral em que se dá a condenação por abuso de poder criou uma discussão improvável na doutrina²⁹ e na jurisprudência quanto ao seu alcance. Ficou a dúvida se haveria inelegibilidade apenas quando o abuso de poder fosse declarado por sentença na AIJE, ou se também seria possível o mesmo efeito caso o fato fosse reconhecido em outras ações eleitorais. A questão apresenta importante repercussão prática, na medida em que a AIJE não é a única ação judicial cujo objeto visa à repressão do abuso de poder econômico e político. Quando da edição da lei, pedido dessa natureza poderia ser veiculado tanto na Ação de Im-

²⁸ Segundo Dallari (1996), “ocorre abuso de poder político quando uma autoridade pública, no uso de prerrogativas inerentes ao poder/dever de que está investida, ultrapassa os limites da legalidade e da legitimidade, ainda que inconscientemente, produzindo ou podendo produzir situações de indevido favorecimento a correligionários, aliados ou determinados postulantes a cargos eletivos”.

²⁹ Conferir, por exemplo, GOMES (p. 190): “[...] o termo representação foi empregado em sentido estrito, limitando-se sua eficácia, portanto, ao âmbito do aludido artigo 22”. Isto é, somente se o abuso de poder fosse reconhecido em sede de AIJE é que poderia ser reconhecida a inelegibilidade a que se refere o art. 1º, I, “d”, da LC n. 64/1990.

pugnação de Mandato Eletivo (AIME)³⁰ quanto em recurso contra a expedição de diploma.³¹

Seria natural interpretar que não importa em que ação judicial se dá a condenação por abuso de poder econômico ou político para determinar a incidência da causa de inelegibilidade a que se refere a alínea “d” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990,³² na medida em que a *ratio legis* se direciona à proteção da lisura e da normalidade das eleições contra essa conduta material³³ sem nenhuma consideração de natureza formal para se assegurar a efetividade dessa tutela. É por essa razão que se afirma, com acerto, que “não haveria fundamento lógico para se tratar de forma diferente o candidato condenado por abuso de poder em sede de AIJE, daquele condenado em sede de AIME,³⁴ pois ambos cometeram idêntico ilícito eleitoral”.³⁵ Porém,

³⁰ O TSE não admitia a AIME para a repressão de abuso de poder político, mas a sua jurisprudência, porém, evoluiu para conhecer da ação com pedido desse tipo, desde que o abuso de poder político ostentasse – como, aliás, quase sempre acontece, um viés econômico – “O abuso de poder político com viés econômico pode ser objeto de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). Precedente”. (TSE, REspe 13225-64, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 15/5/2012).

³¹ Hoje não é mais possível a utilização de RCED para veicular pedido relacionado a abuso de poder, na medida em que a Lei n. 12.891/2013 alterou o art. 262 do Código Eleitoral, limitando o uso dessa ação somente aos casos de inelegibilidade e ausência de condição de elegibilidade.

³² “A menção à representação (ação processual) foi despicienda, pois nenhuma inelegibilidade pode ser cominada sem o devido processo legal. Mais do que desnecessária, foi também ela infeliz. De fato, ao fazer alusão ao signo representação, induziu os intérpretes a procederem notável confusão eis que não poucos vieram de dizer que apenas a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) poderia ser ajuizada com fundamento nesse dispositivo, mondando da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) idêntica possibilidade” (COSTA, 1998, p. 157).

³³ Nesse sentido, para ZÍLIO (p. 193), “o desiderato teleológico da norma constitucional inserta no § 9º do art. 14 da CF é evitar a incidência de qualquer ato de abuso que afete a lisura no pleito. A expressão ‘representação’ significa apenas a denominação da peça inaugural de uma determinada ação de cunho processual, não tendo vínculo de qualquer espécie com o direito material veiculado”.

³⁴ Desde que a condenação tenha como fundamento o abuso de poder econômico ou político, obviamente. Lembre-se que a AIME pode ter como causa de pedir corrupção ou fraude. GONÇALVES (p. 97) alerta que “condenação isolada por corrupção ou fraude não gerará inelegibilidade”. Ressalvo, porém, que a condenação por “corrupção eleitoral” poderá atrair a incidência da alínea “j” do art. 1º da LC n. 64/1990, o que não invalida a doutrina citada, na medida em que o sentido da expressão “corrupção eleitoral” é muito mais estrito do que a corrupção genericamente considerada.

³⁵ VARGAS & PIANTÁ, 2013.

houve um apego ilógico na jurisprudência ao fato de que o texto normativo usa a expressão “representação” em sentido estrito, para se referir exclusivamente à ação prevista no art. 22 da LC n. 64/1990, razão por que prevaleceu, no TSE, o entendimento de que somente poderia haver o efeito da produção da causa de inelegibilidade se o abuso de poder fosse reconhecido em sede de AIJE.³⁶

Em recente e saudável evolução, porém, o TSE já sinaliza no sentido de admitir o efeito da inelegibilidade como efeito secundário da condenação em AIME.³⁷ E essa parece realmente a posição mais técnica. Tendo em conta que a possibilidade de declarar a inelegibilidade como sanção, isto é, como efeito principal da própria condenação, constitui atributo exclusivo da AIJE, cujo art. 22, XIV, dispõe exatamente nesse sentido,³⁸ é de se considerar que, na AIME, a inelegibilidade constitui um efeito secundário da condenação que pode ser aferido quando da formalização do pedido do registro. Essa posição do TSE, mais recente e compatível com uma interpretação mais efetiva dos textos constitucionais e legais sob exame, permite, portanto, que o condenado por abuso de poder em sede de AIME sofra os efeitos da inelegibilidade, como efeito secundário da conde-

³⁶ TSE, REspe 138, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, j. em 10/3/2015: “Em conformidade com precedentes deste Tribunal, relacionados às eleições municipais de 2012, tem-se que a inelegibilidade preconizada na alínea ‘d’ do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, com as alterações promovidas pela LC n. 135/2010, refere-se apenas a representação com base em ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), de que trata o art. 22 da Lei de Inelegibilidade, e não com base em ação de impugnação de mandato eletivo (AIME)”.

³⁷ Cf. nesse sentido o julgamento no REspe 48.369, j. em 26/11/2015, Rel. Min. Henrique Neves: “Não há a possibilidade de aplicação da pena de multa e declaração de inelegibilidade no bojo da ação de impugnação de mandato eletivo. Os efeitos secundários e reflexos da condenação imposta devem ser aferidos em eventual futuro pedido de registro de candidatura”.

³⁸ LC n. 64/1990, art. 22, XIV: “julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar”.

nação, quando da formalização do seu pedido de registro de candidatura, ao contrário da jurisprudência anterior, que não admitia esse efeito em nenhuma hipótese.³⁹

Aliás, conforme avisa Luis Carlos dos Santos Gonçalves,⁴⁰ a inelegibilidade constitui sanção que é declarada na própria AIJE e não depende da incidência da alínea “d” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990. Assim, na AIJE, a inelegibilidade constitui efeito principal da condenação, por força do disposto no art. 22, inciso XIV, da LC n. 64/1990, que determina que essa restrição será “declarada” na sentença. Essa sanção de inelegibilidade não depende de qualquer outra norma para operar os seus efeitos. Se é assim, isto é, se a inelegibilidade decorrente da AIJE já está regulada pelo inciso XIV do art. 22 da LC n. 64/1990, a previsão da alínea “d” do inciso I do art. 1º da mesma lei só pode se referir a outras ações que impliquem essa condenação e que não ostentam como atributo ou efeito principal da condenação a sanção de inelegibilidade.⁴¹

3.2. Inelegibilidade – contagem do prazo segundo o TSE

Outro ponto relevante para a aplicação do texto sob estudo diz respeito ao modo como deve ser contado o prazo de oito anos de inelegibilidade – isto é, qual é o seu marco inicial e qual o seu termo final? José Jairo anota que, no texto legal, “há pouca clareza quanto ao momento a partir do qual tal lapso deve escoar”. E especifica as dúvidas que surgem: “afinal, sua contagem deve ser feita a partir: (i) do dia do pleito; (ii) do término do processo eleitoral, que se dá com a diplomação; ou (iii) do final do ano em que se realizam as eleições?”⁴²

³⁹ REspe 14348, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 6/5/2014: “A hipótese de inelegibilidade prevista na alínea ‘d’ do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, com as alterações introduzidas pela LC n. 135/2010, refere-se exclusivamente à representação de que trata o art. 22 da Lei de Inelegibilidade”.

⁴⁰ GONÇALVES, p. 96.

⁴¹ Apenas na hipótese do aumento do prazo de três para oito anos das condenações em AIJE é que se pode cogitar da incidência da alínea “d” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990 como efeito secundário da sentença. Seria, porém, uma aplicação provisória, desnecessária para o futuro, na medida em que, para os fatos alcançados pela égide da nova lei, a condenação terá o prazo de oito anos, conforme dispõe a nova redação do inciso XIV do art. 22.

⁴² *Direito eleitoral*, p. 190.

O verbete n. 19 da Súmula da jurisprudência dominante do TSE, que se consolidou muito antes da edição da LC n. 135/2010, preconiza que “o prazo de inelegibilidade de três anos, por abuso de poder econômico ou político é contado a partir da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC n. 64/90)”. Desse modo, o marco final ocorreria três anos depois, na mesma data em que ocorreu a eleição que serviu de *dies a quo* para o prazo de inelegibilidade.

Com o advento da LC n. 135/2010, a questão ressurgiu. Inicialmente o TSE, contrariando o entendimento sumular, estabeleceu que o prazo de inelegibilidade “incide a partir da eleição da qual resultou a respectiva condenação até o final dos 8 (oito) anos seguintes, independentemente da data em que se realizar a eleição”.⁴³ Isso significa que, se a condenação se deu, por exemplo, em relação a fatos ocorridos nas eleições de 3 de outubro de 2004, o prazo de inelegibilidade incidiria até o final do ano de 2012, “independentemente da data em que se realizasse a eleição”.

A questão não tinha caráter acadêmico, pois, tanto em 2012, quanto em 2014, poderia haver relevante repercussão prática dependendo da data em que se fixasse o marco final do prazo. Se o marco inicial fosse a data da eleição e o final a mesma data, oito anos depois, em 2012, por exemplo, isso decidiria a elegibilidade do candidato atingido pela lei. Em 2004, a eleição aconteceu em 3 de outubro, enquanto a eleição, oito anos depois, ocorreu em 7 de outubro. Se valesse o entendimento fixado na Súmula, o prazo de inelegibilidade cessaria em 3 de outubro de 2012,⁴⁴ e o candidato por ela atingido poderia estar elegível no dia da eleição e, assim, estar apto para obter o registro de sua candidatura, na medida em que, conquanto as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devam “ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura”, a lei ressalva “as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade”.⁴⁵ Assim, ainda que no momento do pedido de registro estivesse o candidato cumprindo o prazo de oito anos de inelegibilidade, ele

⁴³ TSE, REspe 16512, Rel. Arnaldo Versiani, j. em 25/9/2012.

⁴⁴ Em 2014 a eleição se deu em 5 de outubro, enquanto que a eleição oito anos antes, isto é, em 2006, ocorreu em 1º de outubro.

⁴⁵ Lei n. 9.504/1997, art. 11, § 10.

poderia obter o deferimento de sua candidatura pela Justiça Eleitoral caso a interpretação fosse no sentido de que, no dia da eleição, ele estaria elegível.

E foi exatamente o que aconteceu. Depois de muito debate, o TSE voltou ao entendimento anterior para estabelecer que “o prazo de inelegibilidade previsto na alínea ‘d’ do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, conforme definido na Cta n. 433-44/DF, deve ter seu termo final no exato dia em que completados oito anos da realização das eleições em que ocorreu o abuso”.⁴⁶

Portanto, o entendimento atual do TSE é no sentido de que o prazo tem o seu marco inicial na data da eleição em que ocorreu o abuso e se encerra oito anos depois, na mesma data. Desse modo, se as eleições de 2006 ocorreram em 1º de outubro, o candidato condenado por abuso de poder econômico ou político ocorrido nessa eleição permaneceu inelegível até 1º de outubro de 2014, razão por que estava apto para concorrer às eleições gerais desse ano, que ocorreram no dia 5 de outubro.

3.3. Aparente identidade entre as alíneas “d” e “h” do inciso I do art. 1º da LC 64/1990

Outro ponto que chama a atenção em relação à inelegibilidade prevista na alínea “d” do inciso I do art. 1º da Lei n. 64/1990 é a sua aparente identidade com a alínea “h” do mesmo dispositivo, que dispõe serem inelegíveis:

[...] os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.

Tanto na alínea “d”, quanto na “h”, nota-se a referência à condenação por abuso de poder econômico ou político. A diferença é que a alínea “d” não especifica os agentes sobre os quais incide a inelegibilidade nela prevista, enquanto a “h” incide expressamente sobre os detentores de cargo na administração pública que tenham incorrido em abuso de poder valendo-se dessa posição. Esta norma refere-se

⁴⁶ RO 20.837, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 11/9/2014.

exclusivamente aos agentes que detenham cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, não incidindo, por exemplo, em relação a candidato que não ocupe cargo público, mas que incorra em abuso do poder econômico ou que seja beneficiado por abuso de poder político. Nesse sentido esclarece José Jairo Gomes que, “se um governador abusar do poder político que detém para beneficiar candidatura de outrem, este incorrerá na alínea “d” (na qualidade de beneficiário), ao passo que a conduta do Governador enquadrar-se-á na alínea “h”.⁴⁷

A regra da alínea “h” é passível de crítica, já que a previsão genérica prevista na alínea “d” abrange qualquer agente que incorra em abuso de poder econômico ou político, e, a rigor, não haveria necessidade de uma previsão específica para os “detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional”.

4. CONCLUSÃO

Este trabalho teve o intento de fazer breve memória do advento da LC n. 135/2010 e focar especificamente na interpretação de um dos dispositivos da LC n. 64/1990, cujo objeto é a proteção da representação política, com a preservação da legitimidade das eleições contra o abuso do poder econômico e político.

Fez-se um histórico resumido dos acontecimentos não apenas com o propósito de lembrar episódios significativos no desenvolvimento da cidadania do povo brasileiro, mas especialmente para sustentar que o modo como a lei nasceu constitui também um elemento que deve ser levado em conta na sua aplicação. Interessante, a respeito dessa consideração, o voto do Ministro Luiz Fux na ADC 29, ao anotar que, conquanto o STF exerça papel contra majoritário na defesa de direitos fundamentais, não lhe cabe “desconsiderar a existência de um descompasso entre a sua jurisprudência e a hoje fortíssima opinião popular a respeito do tema ‘ficha limpa’, sobretudo porque o debate se instaurou em interpretações plenamente razoáveis da Constituição e da Lei Complementar n. 135/2010 – interpretações essas que ora se adotam”.

⁴⁷ *Direito eleitoral*, p. 189.

Há forte anseio social pela moralidade no exercício do mandato eletivo que se reforça na chamada crise de representação que vive a classe política da nação. Desse modo, o Judiciário não pode ignorar esse dado ao exercer o papel de guardião da correta aplicação da lei que tem como *ratio* fundamental a preservação da legitimidade da representação política, que depende profundamente da normalidade e da legitimidade das eleições. Já se observou que “a incapacidade de punir as violações flagrantes mina a confiança pública no sistema de inspeção e faz com que os concorrentes políticos estejam menos dispostos a respeitar os regulamentos”.⁴⁸

A efetividade da resposta na aplicação da lei das inelegibilidades, salvaguardado o devido processo, naturalmente – já que nenhum propósito moralizador pode implicar sacrifício de direitos fundamentais –, é que determinará o cumprimento de sua meta social de garantir a legitimidade da representação política, ou, em outras palavras, a normalidade das eleições.

No que diz respeito ao abuso do poder econômico e do poder político, o que se espera é que, em relação a regra da alínea “d” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, com a redação da LC n. 135/2010, se concretize a interpretação que permita sua aplicação do modo mais amplo possível, afastando de uma vez por todas qualquer tipo de restrição limitadora por conta do meio processual utilizado na repressão desse tipo de ilícito. Deve-se reconhecer que a inelegibilidade é consequência da prática de um ilícito e foi reconhecida pelo Judiciário, sendo absolutamente irrelevante se isso se deu em um ou em outro tipo de ação eleitoral. Nessa direção, parece, caminha o TSE ao admitir a incidência da inelegibilidade por condenação em AIME, como efeito secundário da sentença, conforme ressaltado no item 3.1 deste trabalho.

⁴⁸ OHMAN.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANNAN, Kofi A. *Financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais*. [s.l.]: FVG/Editora Projetos, [s.d.].
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, [s.d.].
- BASTOS JR., Luiz M. P. Santos; MIOTO, Rodrigo. Levando a sério os direitos políticos fundamentais: inelegibilidade e controle de convencionalidade. *Rev. Direito GV*, São Paulo, vol. 11, n.1, jan./jun. 2015.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A lei da ficha limpa fere a presunção da inocência*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-13/direito-defesa-lei-ficha-limpa-fere-principio-presuncao-inocencia>>. Acesso em: 10 fev. 2016.
- CONTRERAS, Francisco J. Debemos alegrarnos de la muerte del positivismo jurídico?. *La Toga, Revista do Colégio de Advogados de Sevilha*, n. 172, jan./fev., 2009. Disponível em: <<http://www.latoga.es/detallearticulo.asp?id=180309190754&nro=172&nom=Enero/Febrero%202009>>. Acesso em: 10 fev. 2016.
- COSTA, Adriano Soares. *Teoria da inelegibilidade e o direito processual eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 157.
- DALLARI, Adilson de Abreu. Abuso de Poder Político. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva; ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Orgs.). *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- DECOIMAN, Pedro Roberto. Representação por abuso de poder nas eleições: até que momento deve admitir-se seu ajuizamento?. *Informativo Eleitoral*, n. 11, 1999, p. 95.
- FUX, Luiz. *Voto na ADC 29, julgada pelo STF, em 16/2/2012*.
- GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 9. ed. São Paulo: Atlas, [s.d.].
- GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, [s.d.].
- MENDES, Antônio Carlos. Aspectos da ação de impugnação de mandato eletivo. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva; ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Orgs.). *Direito eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 338.
- OHMAN, Magnus. Introdução ao financiamento político. In: FALGUEIRA, Elin; OHMAN, Magnus; JONES, Samuel (Orgs.). *Financiamento de partidos políticos e campanhas eleitorais*. São Paulo: FGV/Editora Projetos, [s.d.].
- PENTEADO, Ricardo. Notas sobre as novas inelegibilidades. *Revista do Advogado/AASP*, n. 109, ago. 2010.
- PINTO, Djalma; PETERSEN, Elke Braid. *Comentários à Lei da Ficha Limpa*. São Paulo: Atlas, 2014.

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. [s.l.]: Fórum, 2010. p. 20.

SILVEIRA, José Neri. *Aspectos do processo eleitoral*. [s.l.]: Livraria do Advogado, 1998.

VARGAS, Rogério da Silva; PIANTÁ, Marília Medeiros. A inelegibilidade prevista na alínea “d” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/90 e a interpretação jurisprudencial no TRE-RS e no TSE – Eleições 2012. *Revista do TRE-RS*, 37, jul./dez. 2013.

WEBER, Rosa. *Voto na ADC 29, p. 153 do inteiro teor do acórdão proferido pelo STF em 16/2/2012*.

ZÍLIO, Rodrigo. *Direito eleitoral*. 4. ed. [s.l.]: Verbo Jurídico, [s.d.]. p. 193.

RENÚNCIA A MANDATO ELETIVO: A INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA “K” DO INCISO I DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 135/2010

KAMILA MARQUES RODRIGUES¹

RESUMO: O artigo tem por escopo a análise da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea “k” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 135/2010, qual seja, a renúncia a cargo eletivo em momento posterior ao oferecimento de petição apta a gerar abertura de processo de perda de mandato. São expostas, para tanto, as principais questões controvertidas à luz da doutrina e jurisprudência pátrias.

PALAVRAS-CHAVE: Lei das Inelegibilidades. Lei da Ficha Limpa. Hipótese de inelegibilidade. Alínea “k”. Renúncia. Mandato eletivo. Processo de cassação. Constitucionalidade.

A Lei Complementar (LC) n. 135/2010, alteração legislativa apelada de Lei da Ficha Limpa, foi proposta² com o intuito de combater a corrupção eleitoral e defender a moralidade e a probidade administrativas.

Perfeitamente definida, dessa forma, pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Fux como “um dos mais belos espetáculos democráticos com o escopo de purificação do mundo político, *habitat* dos representantes do povo”.³ Todavia, tão logo promulgada,

¹ Analista Judiciário do Supremo Tribunal Federal. Assessora na Procuradoria Geral Eleitoral. Ex-Assessora de Ministro no Tribunal Superior Eleitoral. Ex-Assessora de Ministro no Supremo Tribunal Federal.

² Proposta por iniciativa popular. Previsão constitucional disposta no art. 61, § 2º, *in verbis*: “§ 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”.

³ BRASIL, STF, 2016.

contundentes incertezas permearam sua constitucionalidade e consequente validade.

Entre as inovações previstas pela LC n. 135/2010, umas das inelegibilidades que mereceu destaque na jurisprudência e doutrina pátrias foi a alínea “k” do inciso 1º do art. 1º.

Nesse diapasão, o presente artigo tem como escopo tecer breves comentários acerca das controvérsias referentes à alínea mencionada, amplamente discutida e contestada no âmbito jurídico.

Vejamos.

É consabido que o mandato eletivo sintetiza toda a ideia de representatividade política típica das instituições democráticas, qual seja, como bem explicitado pela Carta Maior, os representantes eleitos pelo povo exercem o poder em nome deste.⁴

É a lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao analisar a natureza jurídica da representação: “da eleição resulta que o ‘representante’ recebe um poder de querer, é investido do poder de querer pelo todo, torna-se a vontade do todo. A eleição, a escolha do representante, é, portanto, uma atribuição de competência”.⁵

Configura-se, nessa perspectiva, ser imprescindível o respeito ao *munus* público outorgado pela sociedade, com a evidente observância aos princípios mínimos de probidade e moralidade públicas.

Em consonância a esse posicionamento, importante inovação trazida pela LC em análise é a previsão instituída na referida alínea “k”, a qual estabelece ser inelegível o pretense candidato que tenha renunciado a cargo eletivo em momento posterior ao oferecimento de qualquer petição apta a gerar abertura de processo de perda de mandato. Essa inelegibilidade impera por todo o íterim do mandato remanescente e nos oito anos seguintes, contados após o transcurso do mandato ao qual renunciou.

O texto legal adquiriu o seguinte formato:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo: [...]

k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias

⁴ Art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal: “Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

⁵ FERREIRA FILHO, 2012, p. 468.

Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura.

O dispositivo é fruto da necessidade de repreensão dos mandatários que, para escaparem das sanções decorrentes da cassação de mandato, que poderia acarretar inelegibilidade, renunciavam a seus cargos, em total desrespeito aos representados.

Essa, inclusive, é uma prática corriqueira na história político-eleitoral do Brasil. Em especial, o Congresso Nacional foi palco dessa manobra política em diversas ocasiões.

Um dos casos célebres configurou o escândalo de corrupção conhecido como “Anões do Orçamento”, datado de 1993. Por meio de denúncias do chefe da assessoria técnica da Comissão do Orçamento do Congresso Nacional, José Carlos Alves dos Santos, descobriu-se esquema de propinas articulado por deputados que atuavam na dita comissão. Quatro parlamentares renunciaram, para fugir da cassação e da decorrente inelegibilidade.^{6,7}

Assim, a supracitada alínea tem como principal escopo dar concretude à moralidade administrativa e expurgar a renúncia tática apenas para impedir a iminente demanda de cassação.

Três são os critérios cumulativos para aferição da inelegibilidade decorrente da renúncia, a saber: (i) é fundamental ter ocorrido a renúncia a mandato de Presidente da República, de Governador de Estado ou do Distrito Federal, de Prefeito, ou de membro do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa ou das Câmaras Municipais; (ii) a renúncia deve ter sido efetivada a partir do oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Consti-

⁶ Até o ex-presidente Fernando Collor de Mello tentou, em vão, utilizar-se do mal-fadado artifício.

⁷ Apenas a título de informação, dessa manobra política resultou a aprovação da Emenda Constitucional de Revisão n. 6, em 7 de junho de 1994, a qual acresceu o § 4º ao art. 55 da Constituição, com o fito de coibir a renúncia do mandato parlamentar às vésperas do julgamento definitivo pela Casa Legislativa.

tuição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município; e, por fim, (iii) o prazo da inelegibilidade seja definido para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual o renunciante foi eleito e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura.

Foi exatamente por meio dessa previsão legal que as candidaturas de Joaquim Roriz e Jader Barbalho, então candidatos a governador do Distrito Federal e a senador do Estado do Pará nas Eleições 2010, respectivamente, foram impugnadas, o que inaugurou o debate pelo STF da Lei da Ficha Limpa.⁸

A primeira discussão refere-se à constitucionalidade da previsão legal.

A defesa defendia sua manifesta inconstitucionalidade, uma vez que a renúncia, ato unilateral de vontade, não tem o condão de produzir efeitos semelhantes à cassação, posto que, naquela situação, o renunciante não possui acesso à ampla defesa e ao contraditório, o que acarretaria ofensa ao princípio do devido processo legal.

Essa linha foi encampada por José Eduardo Alckmin,⁹ advogado eleitoralista, ao questionar se “seria possível alguém que renunciou para não sofrer um processo ético, que usou o direito de não se autoincriminar, agir contrariamente ao direito, ter praticado um ato contrário à probidade administrativa ou à moralidade por exercício do cargo?”.

Por outro lado, os idealizadores da LC em voga justificavam a inclusão e a constitucionalidade desse artigo, sob o argumento de que aquele que renuncia ao mandato, na esteira de uma denúncia de corrupção, não o faz como simples e livre manifestação da vontade de dispor da condição de detentor de cargo eletivo.¹⁰

Nesses casos, é notório que não se trata exclusivamente de conveniência política, mas, sim, de uma espécie de fraude para preservar a qualquer custo a capacidade eleitoral passiva.

Em outras palavras, “a renúncia [na hipótese vertente] é utilizada com o propósito exclusivo de garantir que os envolvidos em desvios de conduta não venham a ser afastados da disputa pelos cargos eleti-

⁸ Recursos Extraordinários 6.301-47 e 6.311-02.

⁹ Em “Renúncia não se amolda às causas de inelegibilidade”, diz advogado de Jader Barbalho.

¹⁰ PINTO, 2010.

vos, burlando o preceito constitucional protetivo previsto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal”.^{11,12}

Essa questão fora abordada pelo STF, que declarou, na íntegra, a constitucionalidade do dispositivo quando do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADC) 4.578 e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 29 e 30.

Naquela assentada, o Ministro Luiz Fux, relator, votou pela inconstitucionalidade da expressão “o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar”, visto que seria desproporcional a declaração de inelegibilidade com base em mera petição. Sugeriu, portanto, que a causa em voga somente fosse aplicável uma vez aberto o procedimento específico de cassação.¹³

No mesmo norte, Richard Pae Kim e Paulo Hamilton Siqueira Júnior defendem a necessidade de abertura de procedimento com vistas à cassação do mandato. Explicitam que, nos moldes da legislação, dar-se-ia “efeito jurídico a simples expectativa de processo administrativo-político”.¹⁴

Contudo, o Ministro Joaquim Barbosa inaugurou a divergência, ao argumento de que a renúncia, nos moldes vislumbrados pela alínea “k”, enquadrava-se claramente como burla ao enfrentamento de processo apto a gerar a cassação do mandato e, “como ato reprovável que é, a renúncia tática para fugir ao esclarecimento público do comportamento parlamentar merece ser incluída entre os atos que maculam a vida pregressa do candidato”.¹⁵

Vide a ementa, no que se interessa, desse julgado:

ACÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E
ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGA-

¹¹ Art. 14, § 9º da Constituição: “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

¹² PINTO, 2010, p. 185.

¹³ Fundamental esclarecer que o Ministro Relator, Luiz Fux, após o proferimento do voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa, reajustou o seu voto para declarar a constitucionalidade da citada alínea.

¹⁴ KIM & SIQUEIRA JÚNIOR, 2014, p. 88.

¹⁵ BRASIL, STF, 2016.

MENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR N. 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. [...] OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: FIDELIDADE POLÍTICA AOS CIDADÃOS.

[...]

10. O abuso de direito à renúncia é gerador de inelegibilidade dos detentores de mandato eletivo que renunciarem aos seus cargos, posto hipótese em perfeita compatibilidade com a repressão, constante do ordenamento jurídico brasileiro (v.g., o art. 55, § 4º, da Constituição Federal e o art. 187 do Código Civil), ao exercício de direito em manifesta transposição dos limites da boa-fé.¹⁶

Noutro giro, da simples leitura do artigo, verifica-se que não se refere à renúncia uma vez instaurado processo de cassação de mandato. A legislação é clara ao estabelecer que apenas formulada petição capaz de autorizar a abertura seguida da renúncia do ocupante de cargo público já o torna inelegível.

Assim, para a imposição da inelegibilidade prevista na alínea em estudo, é fundamental a existência de requerimento com viabilidade para gerar a abertura de demanda com vistas à cassação do mandato. Não se trata, a toda evidência, de indícios de corrupção sem ato escrito hábil.

Cite-se, por exemplo, o caso de Valdemar Costa Neto, que renunciou a seu mandato de deputado federal em 2005, após admitir recebimento de recursos financeiros em “Caixa 2” para sua campanha eleitoral.

Seu registro na Eleição 2010 foi deferido no Recurso Ordinário 3007-22/SP, da relatoria da então Ministra Cármen Lúcia, uma vez que o pretense candidato não tinha contra si qualquer petição para abertura de ação perante órgão competente do Congresso Nacional.

Entendeu-se que as condições para a incidência da inelegibilidade não estavam preenchidas. Confira:

Eleições 2010. Deferimento do registro, afastada a causa de inelegibilidade do art. 1º, inc. I, “k”, da Lei Complementar n. 64/90. Renúncia a mandato de deputado federal após a instalação de comissões parlamentares mistas de inquérito que investigavam denúncias de corrupção nos Correios e no Congresso Nacional. [...] Inexistindo petição ou representação capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei

¹⁶ *Idem.*

Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município contra o renunciante, ora Recorrido, na data da renúncia, não se configura a inelegibilidade prevista na alínea “k” do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90, incluída pela Lei Complementar n. 135/2010. Recurso ao qual se nega provimento.¹⁷

Em outra toada, é irrelevante, para fins de aplicação da alínea em voga, a viabilidade jurídica da cassação.

Isso porque interessa à Justiça Eleitoral verificar se a renúncia está adstrita ao “oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de procedimento administrativo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município”.

Inviável a análise dos indícios da denúncia formulada em desfavor do ocupante de cargo público. A alínea “k” faz referência tão somente à petição capaz de autorizar abertura da demanda, ou seja, o cumprimento dos aspectos formais típicos do oferecimento de representação.

Não há falar, portanto, de petição capaz de gerar a perda do mandato. Até porque, com o ato de renúncia, a representação por perda de cargo é arquivada, o que impossibilita verificar a presença de elementos possivelmente condenatórios.

Essa questão já esteve em voga no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que, com primor, assim definiu:

Inelegibilidade. Renúncia.

[...]

Tendo renunciado ao mandato de Senador após o oferecimento de denúncias capazes de autorizar a abertura de processo por infração a dispositivo da Constituição Federal, é inelegível o candidato para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foi eleito e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura, nos termos da alínea “k” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990, acrescentada pela Lei Complementar n. 135/2010. Não compete à Justiça Eleitoral examinar a tipicidade do fato que deu origem à renúncia, para verificar se o Senador sofreria, ou não, a perda de seu mandato por infração a dispositivo da Constituição Federal.

Recurso ordinário provido.¹⁸

Nesse aspecto, a conduta em apreço, nesta alínea “k”, é tão somente daquele que esteja em vias de responder processo disciplinar cuja

¹⁷ BRASIL, TSE, *Recurso Ordinário 3007-22/SP*.

¹⁸ BRASIL, TSE, *Recurso Ordinário 645-80/PA*.

consequência jurídica é a cassação do mandato eletivo, mas simplesmente renuncia, para evitar o julgamento que crê ser desfavorável.

Diante do estudo aqui proposto, verifica-se, portanto, que a renúncia com finalidade precípua de se esquivar de processo de cassação e de preservar a capacidade eleitoral passiva consiste em burla rejeitada pela sociedade, de modo que a alínea “k” analisada harmoniza-se plenamente com a moralidade e probidade administrativas e “absolutamente consentânea com a integridade e a sistematicidade da ordem jurídica”.¹⁹

Nas palavras da Ministra Rosa Weber, às quais me filio,

[...] o homem público, representante eleito pelo povo, que prefere renunciar a se defender, a lutar pela manutenção do mandato que lhe foi conferido, furtando-se a prestar os mínimos e necessários esclarecimentos à sociedade, aos seus eleitores, para não se ver processar por infração “a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município”, revela intransponível discordância entre a razão de ser do mandato eletivo, que se volta ao coletivo, à representação dos anseios da sociedade, à consolidação do regime democrático, e os reais propósitos do mandatário.²⁰

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

“Renúncia não se amolda às causas de inelegibilidade”, diz advogado de Jader Barbalho. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=164824>>. Acesso em: 11 fev. 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Constitucionalidade 29/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de jurisprudência, acórdãos, Brasília, 29 jun. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>>. Acesso em: 21 fev. 2016.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Recurso Ordinário 3007-22/SP*. Relatora: Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, Publicação: Pesquisa de jurisprudência, acórdãos, Brasília, 26 out. 2010. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/action-GetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=300722&processoClasse=RO&decisaoData=20101026&decisaoNumero=&noCache=0.704239948419854>>. Acesso em: 18 fev. 2016.

¹⁹ BRASIL, STF, 2016.

²⁰ *Idem*.

_____. _____. *Recurso Ordinário 645-80/PA*. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. Pesquisa de jurisprudência, acórdãos, Brasília, 1º set. 2010. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sadpPush/ExibirDadosProcessoJurisprudencia.do?nproc=64580&sgcla=RO&comboTribunal=tse&-dataDecisao=01/09/2010>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 38. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

KIM, Richard Pae; SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Inelegibilidade e a Lei da Ficha Limpa: consequências do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal*. In: CAGGIANO, Monica Herman (Org.). *Ficha Limpa: impacto nos tribunais: tensões e confrontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PINTO, Emmanuel Roberto Girão de Castro. Da inelegibilidade por renúncia a mandato eletivo no curso de processo político. In: REIS, Márlon Jacinto; CASTRO, Edson Resende de; ROSENO, Marcelo de Oliveira (Orgs.). *Ficha limpa: Lei Complementar n. 135, de 4/6/2010: interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis Pela Iniciativa Popular*. Bauru, SP: EDIPRO, 2010.

LEI DA FICHA LIMPA E A INELEGIBILIDADE DECORRENTE DA CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

LÍVIA NASCIMENTO TINÔCO¹

RESUMO: O artigo tem como objetivo analisar a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea “I” do art. 1º, I, da Lei Complementar n. 64/1990, com a nova redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010. Apresenta-se uma análise das questões controversas acerca da inelegibilidade em comento e, após, examinam-se, à luz da doutrina e da jurisprudência eleitoral, os requisitos cuja implementação são necessários para caracterizar a inelegibilidade gerada pela prática de atos de improbidade administrativa.

PALAVRAS-CHAVE: Lei das Inelegibilidades. Lei da Ficha Limpa. Hipótese de inelegibilidade. Alínea “I”. Ato de improbidade administrativa. Decisão transitada em julgado. Condenação proferida por órgão judicial colegiado. Ato doloso. Dano ao erário. Enriquecimento ilícito. Suspensão dos direitos políticos. Inelegibilidade em curso.

1. INTRODUÇÃO

A alcunha “Lei da Ficha Limpa”, dada à Lei Complementar (LC) n. 135, sancionada em 4 de junho de 2010, já diz muito sobre a finalidade dessa norma, editada com o claro objetivo de criar novo sistema de barreiras de inelegibilidade para o desacreditado processo eleitoral brasileiro, evitando-se que candidatos a cargos eletivos com passado tido por contestável, possam ter viabilidade na disputa

¹ Procuradora da República em Sergipe, Coordenadora Regional do Grupo Executivo Nacional da Função Eleitoral (Genafe), Procuradora Regional Eleitoral em Sergipe (2012-2014), Procuradora Eleitoral Auxiliar em Sergipe nas eleições de 2010 e 2014.

eleitoral. O processo histórico no qual desabrochou a Lei da Ficha Limpa deriva de intensa mobilização social contra as diversas formas de desvios eleitorais.

A primeira lei de iniciativa popular do Brasil, a Lei n. 9.840/1999, já fora fruto da inquietação da sociedade com a corrupção eleitoral. O êxito da primeira empreitada fez crescer o desejo da implementação de maior rigor nos requisitos para a apresentação de candidaturas, e novo esforço democrático se voltou à edição de uma LC, que contou com mais de 1,6 milhão de assinaturas. Nascia, em 7 de junho de 2010, a LC n. 135.

A Lei da Ficha Limpa, entre muitas outras inovações, dispensou a exigência do trânsito em julgado de algumas decisões judiciais que acarretavam inelegibilidades, passando a exigir apenas uma decisão proferida por órgão colegiado, e incluiu como novel hipótese de inelegibilidade as condenações por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. A dispensa do trânsito em julgado de condenações criminais ou de condenações em improbidade administrativa foi, certamente, uma das mais notáveis conquistas da lei, que veio superar decisão desfavorável anterior do Supremo Tribunal Federal (STF), na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 144, proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB). A AMB buscava interpretação que favorecesse a consideração de inelegibilidade pela Justiça Eleitoral, mesmo sem o trânsito em julgado de ações de conteúdo desabonador (ações penais ou de improbidade administrativa).

É patente que o mais relevante valor inspirador da Lei da Ficha Limpa foi a moralidade. A aspiração de moralização da conduta dos aspirantes a representantes do povo, laureada pela proibição de obtenção de registro eleitoral por pessoas cuja vida pregressa seja obscura, tem substrato constitucional no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, a qual expressou a necessidade de proteger a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato.

O STF, durante o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 633.703/MG, adiou a aplicabilidade da LC inovadora, e, por apertada maioria, afirmou que a LC n. 135 efetivamente alterara o processo

eleitoral e, portanto, não poderia ser aplicada nas eleições de 2010, sob pena de ofensa ao princípio da anterioridade eleitoral, assentado no art. 16 da Carta Magna. Contudo não declarou inconstitucionais quaisquer dos seus artigos. Outrossim, durante o julgamento, ficou assentado em diversos votos o tom moralizante da norma, com passagens valorosas que podem ser colhidas, especialmente nas discussões das Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber. Ambas emularam em preservar a importância da exigência de uma vida pregressa esmerada para aqueles que se aventuram a enfrentar a disputa eleitoral para galgar a honrosa posição de representante do povo.

As palavras da Ministra Cármen Lúcia acentuaram que “o que se passa na vida de alguém não se desapega da sua história” e que “o direito traça, marca e corta qual é a etapa dessa vida passada que precisa ser levada em consideração”. Já a Ministra Rosa Weber fez anotar que “a busca por instrumentos que impeçam a malversação da coisa pública não é novidade. Ao contrário. A Lei da Ficha Limpa foi gestada no ventre moralizante da sociedade brasileira, que está agora a exigir dos poderes intuídos um basta”. Entoando o mesmo coro, enfatizou o Ministro Ayres Britto que “membros do poder têm de ter vida pregressa respeitável, porque, no fundo, o § 9º do artigo 14 consagra um princípio: o princípio constitucional da respeitabilidade” e, por assim ser, como resultado deve-se ter que quem “se catapultou para o campo da representação de toda uma coletividade, tem de ter respeitabilidade, porque o povo deve ter a possibilidade de escolher entre candidatos de vida retilínea”.

O esforço no processo interpretativo da Lei da Ficha Limpa iniciou-se nas eleições do ano de 2010, pois inúmeros Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) entenderam que a lei era aplicável a essa eleição. Porém, como visto, o STF, no julgamento do RE 633.703/MG, afastou tal pretensão. Postergou-se, então, para 2012 a aplicação da legislação que continha a promessa de proteção à moralidade e à probidade administrativa. Com isso, as teses, os estudos e a jurisprudência sobre o alcance da Lei da Ficha Limpa encorpam-se a partir do período eleitoral de 2012.

Importante é que, agora, passadas duas eleições em que a Lei da Ficha Limpa foi aplicada pelos tribunais pátrios, sejam verificados os padrões de julgamento e as teses assentadas na doutrina e na ju-

risprudência acerca da inelegibilidade decorrente de condenação por improbidade administrativa. Para tanto, será necessário dissecar os requisitos instituídos pelo art. 1º, I, “I”, da LC n. 135, de 2010, a qual modificou a LC n. 64, de 1990.

2. OS CINCO ELEMENTOS DO ART. 1º, I, “L”, DA LC N. 135, DE 2010

A doutrina e a jurisprudência nacional, no esforço de estabelecer um norte interpretativo para a alínea “I” do inciso I do art. 1º da Lei da Ficha Limpa, caminharam no sentido de enxergar na letra na norma algumas exigências sem as quais não se pode chegar à inelegibilidade. O teor do preceito em estudo preconiza a barreira de inelegibilidade aos que

[...] forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena.

É possível extrair daí os “cinco elementos” que compõem a inelegibilidade decorrente da condenação por improbidade administrativa. São eles: a) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; b) ato doloso de improbidade administrativa; c) dano ao erário e enriquecimento ilícito; d) suspensão dos direitos políticos; e) prazo de inelegibilidade em curso. É fácil antever que nem toda condenação por improbidade será capaz de fazer incidir a inelegibilidade; somente aquelas que preenchem cumulativamente os elementos elencados. Tratemos, pois, de cada um deles:

- a) Decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário

Relevante inovação inserida pela Lei da Ficha Limpa no ordenamento brasileiro foi a consideração das decisões colegiadas como aptas a ensejar inelegibilidades, com a mesma estatura das decisões definitivas, acobertadas pelo manto da coisa julgada. Ao lado da segurança jurídica do trânsito em julgado, foram também coroadas as decisões colegiadas dos órgãos do Poder Judiciário, seja por sua estatura hierárquica dentro da graduação da autoridade do Poder Judi-

ciário, seja por sua estabilidade relativa, seja porque a sociedade não mais suportava o achincalhe e a chicana jurídica do retardamento das decisões em prol da impunidade.

Do embate entre normas de estatura constitucional, que estabeleceu a rivalidade entre o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/1988) e o princípio constitucional da vida pregressa proba ou princípio constitucional da respeitabilidade, como acentuado pelo então Ministro Ayres Britto no julgamento do Recurso Especial 633.703/MG (art. 14, § 9º), preponderou o segundo. A colisão de direitos fundamentais foi submetida a um juízo de ponderação dos valores constitucionalmente protegidos, e o STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.578/DF, concluiu que a presunção de inocência deve ser:

[...] interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

O voto condutor do acórdão assumiu que, ou se realinha “a interpretação da presunção de inocência, ao menos em termos de Direito Eleitoral, com o estado espiritual do povo brasileiro, ou se desacredita a Constituição”, pois “não atualizar a compreensão do indigitado princípio, *data maxima venia*, é desrespeitar a sua própria construção histórica”. Não foi por outra razão que o Ministro Marco Aurélio redarguiu a um determinado ponto do julgamento: “não posso endossar a postura daqueles que apostam na morosidade da justiça! [...] Interpõem-se sucessivos recursos para projetar no tempo, visando a não cumprir o decreto condenatório, o trânsito em julgado da decisão”.

Quiçá esse moderno julgamento que relativizou o até então sacrosanto e intocável princípio da presunção da inocência, permitindo que a inelegibilidade pudesse espriar seus efeitos após um julgamento de órgão colegiado, venha influenciar futuramente o processo penal. Em diversos países que adotam o princípio da presunção da inocência, como faz o Brasil, após um julgamento, mesmo de primeira instância, a prisão é imediata como regra, e a exceção é a manutenção do condenado em liberdade durante o julgamento da apelação. Assim são, por exemplo, o sistema norte-americano e o francês.

Assente, então, que a decisão transitada em julgado, seja ela proveniente de órgão singular ou colegiado do poder judiciário, é apta a gerar a inelegibilidade, quando acompanhada dos demais requisitos que serão estudados, sendo relevante buscar o sentido que deve ser dado à expressão “órgão judicial colegiado”. Os órgãos colegiados julgadores da ação de improbidade, que reverberará seus efeitos ao campo eleitoral, podem ser turmas, câmaras, órgãos especiais ou plenários de tribunais. No julgamento da Ac. de 11/9/2014, no RO 90.346, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, o TSE aceitou uma condenação cível proferida por turma cível de Tribunal de Justiça e reiterou sua pacífica jurisprudência no sentido de que a garantia constitucional da presunção de inocência satisfaz-se com o julgamento realizado por órgão colegiado, sem necessitar da coisa julgada.

Órgãos colegiados que funcionem em primeiro grau de jurisdição, a exemplo do Tribunal do Júri, responsável pelo julgamento de crimes dolosos contra a vida, também possuem aptidão para gerar a inelegibilidade a partir de suas decisões. Contudo, em âmbito cível, para julgamentos das ações por improbidade administrativa desconhece-se, por ora, tal hipótese, na atual estrutura no Poder Judiciário brasileiro. Entretanto, *de lege ferenda*, a implementação de tal possibilidade pode vir a ser possível, a exemplo da abertura para que turmas recursais dos juizados especiais cíveis venham a julgar atos de improbidade administrativa, o que ainda não ocorreu, mesmo com o advento da Lei n. 12.153/2009, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública, mas que expressamente excluiu de sua competência as ações de improbidade administrativa.

Questão bastante controversa até a pacificação do tema pelo TSE foi a indagação sobre a repercussão de uma decisão monocrática que viesse a suspender uma decisão colegiada, condenatória de improbidade administrativa. Militaram divergências acerca da solução. A alguns autores² pareceu que um Desembargador ou Ministro Relator não poderia, solitariamente, desfazer a inelegibilidade decorrente da decisão colegiada. Já que o legislador exigira a decisão de um grupo de magistrados para consolidar a inelegibilidade, nada mais óbvio do que exigir a mesma estatura funcional à decisão que a suspenderia ou revogaria. A solução preconizada era a de que eventual provimento

² OLIVEIRA, 2010.

monocrático de recurso ou medida cautelar que suspendesse a inelegibilidade deveria ser levada à apreciação do órgão colegiado.³

Infelizmente, o TSE andou na direção contrária. Podendo ter escolhido o caminho que reafirmaria um dos mais importantes pontos inovadores da Lei da Ficha Limpa, que fora justamente a força conferida às decisões colegiadas, a Corte Superior Eleitoral preferiu ficar ao lado de uma solução que, ao fim e ao cabo, privilegia mais uma vez as soluções casuísticas, o retardamento e a protelação dos processos e a insegurança jurídica no processo eleitoral. Isso porque, ao deitar os olhos sobre uma situação concreta em que o candidato obtivera, nos termos do art. 26-C da LC n. 64/1990, provimento liminar proferido pelo Presidente da Seção de Direito Público do TJSP, o qual sustara os efeitos de decisão que o condenara à suspensão dos direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa, o TSE reafirmou a definição de que a regra do art. 26-C, *caput*, da LC n. 64/1990 – a qual estabelece que o órgão colegiado do tribunal competente poderá suspender, em caráter cautelar, a inelegibilidade – não exclui a possibilidade de o relator, monocraticamente, decidir as ações cautelares que lhe são distribuídas.

Assim foi na Ação Cautelar 1420-85 e no julgamento do REspe 527-71/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 13/12/2012. E, assim, assentou-se que a concessão de efeito suspensivo por ato monocrático de Relator competente é apto a suspender a inelegibilidade decorrente de condenação colegiada por improbidade administrativa.⁴

b) Ato doloso de improbidade administrativa

O dolo, como elemento volitivo, anímico que é, sempre causou muita divergência no direito, tanto no território da ciência criminal como no da ciência civil ou no da administrativa. De modo diferente não havia de ser no âmbito do direito eleitoral. Militam entre os doutrinadores eleitoralistas e os diferentes operadores do direito divergências insuperáveis a esse respeito.

³ REIS, 2012.

⁴ Ac. de 21/3/2013 no AgR-REspe. 28.152, Rel. Min. Henrique Neves; Ac. de 13/12/2012 no REspe. 52771, Rel. Min. Dias Toffoli; e no mesmo sentido, quanto ao item 4, o Ac. de 30/10/2012 no AgR-REspe 687-67/SP, Rel. Min. Arnaldo Versiani.

Primeiro porque, enquanto alguns buscam abeberar-se na fonte do direito penal para construir a doutrina em torno do dolo mencionado na alínea “l” do inciso I do art. 1º da Lei da Ficha Limpa, outros negam peremptoriamente tal influência,⁵ garantindo que o legislador, ao nela mencionar o dolo, apenas quis exigir cautela e vigilância inerentes aos deveres dos administradores públicos.

Outros doutrinadores de escol, ao enfrentarem as dificuldades geradas pela exigência do dolo nas condenações por improbidade administrativa, espancam-nas com maestria, simplificando as soluções e fazendo lembrar que o dolo exigido pela Lei da Ficha Limpa, nessa hipótese, só poderia ser mesmo o dolo genérico, o mesmo que se exige, aliás, para os crimes de responsabilidade de prefeitos, previstos no Decreto-Lei n. 201/1967, até porque, se assim não fosse, “o dolo exigido para a prática do ilícito penal seria menos grave que o necessário para o civil, o que é absolutamente incoerente”.⁶

Na mesma esteira caminhou o TSE quando, em um caso de recurso por indeferimento de registro de candidatura, por condenação pelo pagamento a maior de vereadores e concessão irregular de aposentadoria por invalidez, afirmou que se caracterizava, “na espécie, o dolo genérico, relativo ao descumprimento dos princípios e normas que vinculam a atuação do administrador público” e que tal seria “suficiente para atrair a cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “g”, da LC n. 64/1990” (Ac. de 9/5/2013 nos ED-AgR-REspe 26743, Rel. Min. Dias Toffoli).

Por diversas oportunidades, e por diversos ângulos, o TSE analisou o dolo exigido nas condenações de improbidade administrativa que efetivamente irradiavam efeitos para o campo eleitoral. Nessas análises, uma série de premissas foi assentada.

Primeiramente, é primordial ter em mente o que, em sede eleitoral, se pode modificar ou não, naquilo que foi decidido pela Justiça Comum em seus julgamentos prévios. Nesse viés, foi sábio o TSE ao deixar assente que “não compete à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, alterar as premissas fixadas pela Justiça Comum quanto à caracterização do dolo”. Assim, se a Justiça Comum expressamente considerou presente ou ausente o dolo da conduta

⁵ REIS, 2012.

⁶ TENÓRIO, 2014.

analisada, não cabe à Justiça Eleitoral dar interpretação diversa. Se a decisão condenatória, por exemplo, afirmou apenas a presença de *culpa in vigilando*, nada resta à Justiça Eleitoral senão ter por ausente o elemento subjetivo exigido como hipótese de inelegibilidade.⁷

Por outro lado, quando a decisão condenatória avaliada não tiver sido manifesta, deixando margem para dúvida acerca da presença de dolo ou culpa, preconiza a Corte Superior Eleitoral que “deve prevalecer o direito fundamental à elegibilidade capacidade eleitoral passiva” (REspe 115-78/RJ, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 5/8/2014). Obviamente, a situação de dúvida é aquela em que há verdadeira incerteza sobre a conclusão da decisão condenatória, pois, naquelas oportunidades em que a descrição do julgado advindo da Justiça Comum, ainda que não seja expressa, seja capaz de deixar clara a presença do dolo na conduta, este pode ser reconhecido pela Justiça Eleitoral.

Com efeito, o TSE já abraçou tal procedimento interpretativo, por exemplo, em caso no qual o candidato fora condenado em ação civil pública, em razão de ter usado em benefício próprio verba pública destinada ao pagamento de despesas referentes ao exercício regular do mandato. Na hipótese, o TSE teve o dolo “por evidente”, afirmando que não seria “possível vislumbrar a prática da referida conduta que não seja dolosamente, até porque o enquadramento realizado na forma do art. 9º da Lei n. 8.429/92, como evidenciado no caso vertente, não admite a forma culposa” (Ac. de 24/10/2014 no AgR-RO 38.427, Rel. Min. Luciana Lóssio.). Em outro julgado, no qual a condenação ocorrera em razão de terem sido firmados para os vereadores contratos individuais de locação de automóveis a preços superfaturados, a Corte Eleitoral julgou demonstrado o dolo, “haja vista a impossibilidade de se vislumbrar a prática da referida conduta sem que seja dolosa”, consoante delineamento da decisão colegiada que adveio da Justiça Comum.⁸

Tais julgados demonstram que jurisprudência firmada pelo TSE rejeita a ideia de aferir, nos processos de registro de candidatura,

⁷ Ac. de 17/12/2014 no ED-RO 237.384, Rel. Min. Luciana Lóssio, red. designado Min. Dias Toffoli.

⁸ Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 189.769, Acórdão de 22/9/2015, Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, publicação: DJE, Tomo 200, 21/10/2015, p. 27/28.

o acerto ou desacerto de decisões proferidas em processos outros, evitando rediscutir as questões de mérito a eles afetas, mas aproveitando o máximo possível aquilo que tiver sido tratado nas decisões oriundas da Justiça Comum. Dessa forma, “se, a partir da análise das condenações, for possível constatar que a Justiça Comum reconheceu a presença cumulativa de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, ainda que esses elementos não constem expressamente da parte dispositiva da decisão condenatória”,⁹ a inelegibilidade pode ser declarada pela Justiça Eleitoral.

Outro ponto digno de nota é o fato de que o TSE já examinou situação em que o dolo presente não era o dolo direto, mas apenas o dolo eventual, também conhecido como indireto. O Tribunal, então, compreendeu que o dolo eventual também seria capaz de gerar inelegibilidade, pois a Lei da Ficha Limpa não pressupunha apenas o dolo direto como ensejador da barreira à candidatura. Determinou, assim, ser “prescindível que a conduta do agente, lesadora do patrimônio público, se dê no intuito de provocar, diretamente, o enriquecimento de terceiro, sendo suficiente que, da sua conduta, decorra, importe, suceda, derive tal enriquecimento” (Ac. de 23/9/2014 no RO 237.384, Rel. Min. Luciana Lóssio).

c) Conduta “ímproba” que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito

A tipificação das improbidades administrativas está devidamente traçada na Lei n. 8.429/1992, a qual prevê a responsabilização do agente público quando da prática de atos que importem: a) enriquecimento ilícito do gestor (art. 9º); b) prejuízo ao erário (art. 10); e c) lesão aos princípios da administração pública (art. 11). Mas não basta a prática de qualquer conduta “ímproba” para haver reflexo no terreno da inelegibilidade prevista na alínea “I”. É preciso que a conduta tenha sido daquelas que importem em dano ao erário e enriquecimento ilícito, pois o legislador exclui do seu rol as ações que apenas lesem os princípios da administração pública, diferentemente do que ocorre na alínea “g”.

O enriquecimento ilícito obviamente pode ser o próprio ou o de terceiro, como preconiza a Lei n. 8.429/1992 (arts. 3º e 9º) e a dou-

⁹ Ac. de 30/9/2014 no RO 113.797, Rel. Min. João Otávio de Noronha.

trina administrativista. A Justiça Eleitoral também coroou essa compreensão.¹⁰ É mais: explicitamente já se posicionou no sentido de que não é imprescindível que a conduta lesadora do patrimônio público se dê “no intuito” de provocar, diretamente, o enriquecimento de terceiro. É, pois, suficiente que a conduta “decorra, importe, suceda, derive tal enriquecimento” (Ac. de 23/9/2014 no RO 237.384, Rel. Min. Luciana Lóssio).

Maior esclarecimento merece esse terceiro elemento, exigido pela Lei da Ficha Limpa. É que, como bem pontuado por José Jairo Gomes, “a conjuntiva ‘e’ no texto da alínea ‘l’ deve ser entendida como disjuntiva (ou), pois é possível cogitar de lesão ao patrimônio público por ato doloso do agente sem que haja enriquecimento ilícito”. E não deveria ser mesmo diferente, pois trata-se de situações diversas, já que a Lei n. 8.249/1992, ao desenhar a tipologia das improbidades administrativas, trouxe dispositivos específicos para os atos que acarretem enriquecimento ilícito (art. 9º), que impliquem lesão ao patrimônio público (art. 10) e que violem princípios (art. 11), estabelecendo, inclusive, uma gradação de penalidades, sendo as mais graves as cominadas no primeiro caso (art. 12).

Obviamente, nada impede que as situações se verifiquem de forma concomitante, mas a legislação não previu um tipo de improbidade que exigisse, além das elementares para a incidência dos arts. 9º, 10 ou 11, a cumulação do locupletamento indevido e da lesão ao erário, devendo a adequação da conduta ser realizada estritamente nos termos dos tipos traçados na legislação de regência (Lei n. 8.249/1992).

Vê-se que a LC n. 135/2010 nada mais fez que trazer para o rol das causas de inelegibilidade da LC n. 64/1990 as hipóteses mais gravosas de improbidade administrativa, quais sejam, aquelas em que, independentemente do artigo aplicado (9º, 10 ou 11), houve dano ao erário ou enriquecimento ilícito próprio ou de terceiro. Seria, pois, um contrassenso imaginar que o legislador teve a intenção de criar, apenas para fins eleitorais, uma quarta tipologia de improbidade, que exigisse a cumulação do enriquecimento ilícito e do prejuízo ao patrimônio público.

Luiz Carlos dos Santos Gonçalves acusou a redação do dispositivo como defeituosa, ao sugerir “que somente a combinação das duas

¹⁰ Ac. de 27/11/2014 no AgR-RO 29.266, Rel. Min. Gilmar Mendes.

hipóteses de atos ímprobos (o enriquecimento ilícito e a lesão patrimonial) geraria inelegibilidade”. Defendeu que essa interpretação deveria ser rechaçada, pois a preocupação da lei teria sido tão somente “afastar a condenação pela ofensa aos princípios da administração pública, como fato gerador de inelegibilidade, e não exigir uma cumulação que desrespeita o comando constitucional do art. 14 § 9º.”

A questão foi bem arrematada por Rodrigo Lopes Zilio:

De outra parte, embora o legislador tenha estabelecido a necessidade de lesão ao patrimônio público “e” enriquecimento ilícito, a melhor interpretação do comando normativo é a que permite o reconhecimento da inelegibilidade quando houver condenação por infração ao art. 9º (enriquecimento ilícito) ou ao art. 10 (prejuízo ao erário) da Lei n. 8.429/92. Ou seja, dito de outro modo, basta a condenação em qualquer uma das duas hipóteses para a incidência, não sendo necessário a condenação em ambas as situações.¹¹

Como se viu, a melhor doutrina eleitoralista caminhava nesse rumo e diversos tribunais regionais eleitorais assim também pavimentavam a rota por onde o TSE poderia ter seguido. Um exemplo das diversas decisões que abraçaram essa senda é o seguinte acórdão do TRE de São Paulo:

Ademais, não é demais deixar consignado que este Relator entende que a interpretação teleológica que se tira é que são inelegíveis os condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público, ou, os condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato de improbidade administrativa que importe enriquecimento.

Este entendimento é possível porque o conectivo “e” que consta da redação reflete uma complementariedade precária, isto é, diante dos objetivos da denominada popularmente “Lei da Ficha Limpa”, a conexão não é absoluta, não é obrigatória.

(Registro de Candidato 346.454, Acórdão de 23/8/2010, Rel. Jeferson Moreira de Carvalho, TRE-SP, Publicação: PSESS, publicado em Sessão, 23/8/2010)

Desafortunadamente, entretanto, o TSE agarrou-se ao método da interpretação gramatical, literal, textual. Reconhecidamente, tal método de interpretação é o mais desacreditado entre todos que estão disponíveis ao intérprete. Francisco Dirceu Barros faz lembrar

¹¹ ZÍLIO, 2012.

uma passagem em que o Ministro Luiz Galotti ridicularizou jocosamente esse método interpretativo:¹²

De todas, a interpretação literal é a pior. Foi por ela que Clélia, na *Chartreuse de Parme*, de Stendhal, havendo feito um voto a Nossa Senhora de que não mais veria seu amante Fabrício, passou a recebê-lo na mais absoluta escuridão, supondo que assim estaria cumprindo o compromisso.

A despeito da pobreza do método gramatical, e com abandono da interpretação eleitoral histórica e teleológica que a Lei da Ficha Limpa poderia ensejar, o TSE firmou sua jurisprudência no sentido de que a caracterização da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea “I” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990 demanda a existência de condenação por ato doloso de improbidade administrativa que tenha importado cumulativamente enriquecimento ilícito e lesão ao erário.¹³ Essa orientação perdurou desde as eleições de 2012 até a de 2014. Nada custa desejar que novas composições do TSE reanalisem o tema e modifiquem o entendimento.

Pelo menos a Superior Corte Eleitoral deixou espaço para que a Justiça Eleitoral pudesse realizar, a partir do exame da fundamentação das decisões condenatórias advindas da Justiça Comum, a análise da configuração *in concreto* da prática de enriquecimento ilícito ou dano ao erário mesmo quando tal reconhecimento não tenha constado expressamente do dispositivo do pronunciamento judicial. Destarte a Justiça Eleitoral está autorizada a examinar as provas constantes dos autos, inclusive o acórdão ou sentença transitada em julgado, advindos da Justiça Comum, a fim de concluir pela presença (ou não) do enriquecimento ilícito ou do dano ao erário, necessários a atrair a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea “I”.¹⁴

d) Condenação à suspensão dos direitos políticos

Os direitos políticos são considerados direitos fundamentais e consistem em um conjunto de normas que asseguram ao cidadão o direito de participar do processo político e de órgãos governamen-

¹² BARROS, 2012.

¹³ TSE, Recurso Ordinário 87.513, Acórdão de 11/6/2015, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: DJE, volume-, tomo 188, 2/10/2015, p. 16.

¹⁴ TSE – Agravo Regimental em Recurso Ordinário 22.344, Acórdão de 17/12/2014, Rel. Min. Luiz Fux, publicação: PSESS, publicado em Sessão, 17/12/2014.

tais. É por meio deles que se perfaz a participação do povo no poder, mediante o exercício do sufrágio. O direito de voto, o direito de ser votado, o direito de participar de uma agremiação política ou de plebiscitos e referendos, a iniciativa popular de proposição de leis, bem como o direito de propor ação popular, são todos exemplos do feixe de atuações cidadãs que expressam os direitos políticos.

A perda ou suspensão dos direitos políticos atende a um rol constitucional *numerus clausus*. A história brasileira registrou episódios de cassação de direitos políticos, motivados por razões ideológicas, políticas e partidárias, durante os períodos de exceção. A Constituição Cidadã vedou a cassação de direitos políticos, entendida esta como ato de perseguição política, voltado a silenciar a dissidência. No entanto, a mesma Constituição Federal enumerou cada uma das hipóteses em que seria possível a perda ou suspensão dos direitos políticos. São elas o cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, a incapacidade civil absoluta, a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, a recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII, e a improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Para fins deste estudo, interessa a última das hipóteses, e, segundo a Constituição Federal (art. 37, § 4º), “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. A gradação foi estabelecida na Lei n. 8.429/1992 para cada uma das tipologias de improbidade administrativa. A suspensão dos direitos políticos varia, pois, de 2 a 5 anos para os atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração; de 5 a 8 anos para os atos de improbidade que causam prejuízo ao erário; e de 8 a 10 anos para as improbidades geradoras de enriquecimento ilícito.

Discutiu-se doutrinariamente se a condenação por improbidade geraria, por si só, como efeito automático, a suspensão dos direitos políticos e a inelegibilidade. Mas, conforme pacífica jurisprudência assentada pelo TSE, a suspensão de direitos políticos por ato de improbidade depende de decisão expressa e motivada do juízo competente, e, assim, a condenação de candidato por ato de improbidade administrativa não gera inelegibilidade, se a sentença não impôs

expressamente a suspensão de direitos políticos (Ac. de 10/3/2009 no AgR-REspe 34.303, Rel. Min. Eros Grau; e Ac. de 11/11/2010 no RO 244.078, Rel. Min. Marco Aurélio). Tal proceder se coaduna com a máxima segundo a qual sempre que estiverem em discussão causas de inelegibilidade, em atenção ao princípio da reserva legal proporcional, estas devem ser interpretadas restritivamente. Com isso evita-se a criação de restrição de direitos políticos sob fundamentos frágeis e inseguros.

Outro ponto digno de nota é que a suspensão de direitos políticos – a qual definitivamente se diferencia da sanção penal – somente se constitui com o trânsito em julgado da sentença condenatória na ação por improbidade administrativa, porque é o que prevê o art. 20 da Lei n. 8.429/1992, lei esta conformadora do art. 37, § 4º, da Constituição Federal (Ac. de 21/3/2006 no AgRgAg 6.445, Rel. Min. Caputo Bastos).

Julgamento interessante estabeleceu diferenciação, para tais fins, entre a ação popular e a ação por improbidade administrativa. Os recorrentes sustentavam que a condenação por malversação de dinheiro público em ação popular conteria nota de improbidade administrativa, o que causaria a incidência das sanções da Lei n. 8.429/1992, gerando-se a suspensão dos direitos políticos do candidato independentemente de declaração expressa do juiz na condenação na ação popular.

O TSE concluiu que, como institutos diversos que são, o objeto da ação popular é a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, bem como a condenação do responsável pelo ato ao pagamento de perdas e danos (arts. 1º e 11 da Lei n. 4.717/1965). Destarte não estaria incluída nas finalidades da ação popular a cominação de sanção de suspensão de direitos políticos, por ato de improbidade administrativa. O TSE, fundado nessas premissas, decidiu que a condenação de ressarcimento ao erário em ação popular não conduz, por si só, à inelegibilidade por improbidade administrativa (Ac. de 22/9/2004 no REspe 23.347, Rel. Min. Caputo Bastos).

e) Prazo de inelegibilidade em curso

O último elemento cuja presença se exige para a configuração da alínea “I” é que esteja ainda em curso a inelegibilidade. Nomeia-se também tal requisito como “prazo de inelegibilidade não exaurido”.

Parece mais adequado falar em prazo de inelegibilidade em curso porque tal locução dá relevo tanto ao momento de início quanto ao de esgotamento do prazo da inelegibilidade, enquanto a menção a prazo não exaurido parece deixar em segundo plano o importante momento do nascimento da inelegibilidade decorrente da improbidade administrativa.

A Lei da Ficha Limpa fixou o prazo de início e fim da inelegibilidade decorrente da improbidade administrativa, estabelecendo que este deve ser contado desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de oito anos após o cumprimento da pena. A palavra “pena” aqui não foi usada com o sentido técnico empregado no direito penal, pois, como se sabe, por já ter sido exaustivamente debatido pela doutrina e jurisprudência eleitoralista, a inelegibilidade não tem caráter penal sancionatório.

Já foi visto que a suspensão dos direitos políticos decorrente da condenação por órgão singular, em ação por improbidade administrativa, apenas se inicia com o trânsito em julgado da sentença condenatória. A partir desse momento, a condenação está apta a espriar seus efeitos. Contudo, é necessário que o trânsito em julgado aconteça em momento propício a configurar a barreira à candidatura. E tal deve ser avaliado no momento do registro da candidatura. Após esse momento, já não será possível impugnar o registro, e eventual inconformidade apenas poderá ser debatida, caso atendidos os critérios das inelegibilidades supervenientes, pela via do recurso contra expedição do diploma.

Também ocorre a inelegibilidade a partir da publicação do acórdão condutor da decisão condenatória do órgão colegiado, impossibilitando o agente de obter sua candidatura (art. 1º, I, “I”, da LC n. 64/1990). Leva-se em conta a projeção dos efeitos especiais provisórios decorrentes da condenação por ato de improbidade administrativa, proclamada por órgão colegiado do Poder Judiciário. Como debatido, não há violação ao princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da Carta Magna).

Em caso de condenação veiculada em embargos declaratórios, dado o seu efeito integrativo em relação à decisão embargada, é preciso que a decisão seja considerada formalmente conhecida, o que também ocorre por meio da publicação. Proclamou o TSE: “Ora, se,

como estabelecido pelo Tribunal de origem, não existia a publicação do que fora decidido por força dos embargos declaratórios, sabendo-se que visam a esclarecer a decisão impugnada ou integrá-la, evidentemente, não se pode cogitar da causa de inelegibilidade da alínea 'I', introduzida na Lei Complementar n. 64/1990".¹⁵

Estabelecido o termo inicial da contagem, há de também se voltar a atenção para o termo final do período de inelegibilidade. E tal termo não será aquele fixado em anos pela condenação, mas, sim, o momento em que houver transcorrido oito anos após o cumprimento das sanções impostas na ação civil de improbidade administrativa. A jurisprudência do TSE é nesse sentido e está fulcrada nas ADCs 29 e 30 e na ADI 4.578/DF, julgadas pelo STF, que declararam a constitucionalidade da LC n. 135/2010, além de se reconhecer incidência da nova causa de inelegibilidade sobre fatos anteriores.

Com simples cálculo matemático é possível verificar que o período da inelegibilidade decorrente de uma condenação por improbidade administrativa pode alcançar até 18 anos, já que uma pessoa condenada a 10 anos fica ainda por mais 8 anos inelegível, após o cumprimento da sanção.

A Lei da Ficha Limpa alcançou os candidatos que ainda estavam no curso do cumprimento de sanções estabelecidas por condenações decorrentes de atos de improbidade administrativa. Tal circunstância não configura qualquer retroatividade da lei, mas apenas o alcance de efeitos em curso de fatos passados. O aspirante a um cargo eletivo passou a ter que se enquadrar no novo regime jurídico inaugurado pela Lei da Ficha Limpa. A respeito disso houve substancial pronunciamiento do STF.¹⁶

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BARROS, Francisco Dirceu. *Curso de processo eleitoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁵ Recurso Ordinário 213.689, Acórdão de 25/11/2010, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, TSE, Publicação: PSESS, publicado em Sessão, 25/11/2010.

¹⁶ Recurso Ordinário 35.148/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicado na sessão de 16/12/2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Delvan Tavares. Da inelegibilidade decorrente de condenação não transitada em julgado. In: REIS, Márlon Jacinto; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; CASTRO, Edson de Resende (Coord.). *Ficha limpa: Lei Complementar n. 135, de 4/6/2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru: EDIPRO, 2010. p. 239-248.

RE, Mônica Campos de. A ficha limpa e a inelegibilidade: avanço histórico e democrático. In: RAMOS, André de Carvalho (Coord.). *Temas de direito eleitoral no século XXI*. Brasília: [s.n.], 2012. p. 109-131.

REIS, Márlon Jacinto. *Direito eleitoral brasileiro*. Brasília: Alumnus, 2012.

_____. O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades. In: REIS, Márlon Jacinto; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de; CASTRO, Edson de Resende (Coord.). *Ficha limpa: Lei Complementar n. 135, de 4/6/2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru: EDIPRO, 2010. p. 23-54.

TENÓRIO, Rodrigo. *Direito eleitoral*. São Paulo: Método, 2014.

ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral*. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

DOS ERROS, O PLURAL

LUIZ CARLOS DOS SANTOS GONÇALVES¹

RESUMO: Este artigo examina a letra “j” do art. 1º, I, da Lei das Inelegibilidades. Reconhece que a inelegibilidade pode ser sanção. Defende a Lei da Ficha Limpa de certas críticas. Examina os atos ilícitos mencionados na alínea em estudo. Propõe alternativa à jurisprudência que se firmou no Tribunal Superior Eleitoral. Ao fim, expõe os erros da redação da lei e escolhe um deles, que considera o menos pior.

PALAVRAS-CHAVE: Lei das Inelegibilidades. Lei da Ficha Limpa. Alínea “j”. Corrupção eleitoral. Captação de sufrágio. Condutas vedadas. Cassação do registro e diploma. Condição para a inelegibilidade.

1. REMANDO CONTRA A MARÉ: A INELEGIBILIDADE PODE SER SANÇÃO

A alínea “j” do art. 1º, I, da Lei da Ficha Limpa oferece argumentos favoráveis ao reconhecimento de que as inelegibilidades podem ter caráter sancionatório. Sua redação é a seguinte:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;²

¹ Procurador Regional da República. Ex-Procurador Regional Eleitoral de São Paulo (2008/2010). Membro Auxiliar da Procuradoria Geral Eleitoral.

² O termo inicial da inelegibilidade é a data exata da eleição, de acordo com o TSE, REspe 9308, e não o término do ano no qual houve a eleição. Uma combinação de datas pode, portanto, implicar a proibição de candidatura para apenas uma legislatura.

A inelegibilidade-sanção não é a tese que conta com a maior simpatia no âmbito do Ministério Público Eleitoral,³ não foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal (STF)⁴ e sequer a aceitamos em trabalho anterior.⁵ Todavia, parece que a razão está com Adriano Soares da Costa,⁶ ao dizer que tudo dependerá do fato gerador da inelegibilidade, se ele é ou não um ilícito. O parentesco, por exemplo, não é ilícito.⁷ Logo, a inelegibilidade em razão dele não é sanção. A condenação por corrupção eleitoral, por sua vez, é decorrência de um ato ilícito. Destarte, a inelegibilidade dela decorrente é uma sanção, ainda que acessória. O fato de estar prevista não no preceito secundário do art. 299 do Código Eleitoral ou no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 não tem maior significação. Atende, ao revés, à necessidade de lei complementar para a previsão infraconstitucional de inelegibilidades.

Não é escopo deste artigo derivar, do reconhecimento do caráter sancionatório de parte das inelegibilidades, reflexões sobre direito intertemporal. A nosso ver, está preclusa a questão sobre se a Lei da Ficha Limpa poderia ter sido aplicada *in totum* a fatos ocorridos antes de sua vigência, pois há decisão com força vinculante proferida pelo STF.⁸ É claro que essa vinculatividade não afeta o debate, mas ele teria menor sabor prático do que pretendemos dar a este artigo. Adiantamos, porém, que nunca nos convencemos da existência de uma teoria geral do direito sancionatório, que regraria toda a aplicação intertemporal das sanções, não importa o ramo da enciclopédia jurídica. Por índole, desconfiamos de teorias gerais. É muito limitador pretender que sanções eleitorais, penais, administrativas e outras tenham o mesmo regime.

³ À exceção, talvez, daquela prevista no art. 22 da Lei Complementar (LC) n. 64/1990, na qual a inelegibilidade é diretamente cominada.

⁴ ADCs 29 e 30/DF.

⁵ *Direito eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2012.

⁶ Veja-se o seguinte trecho de suas *Instituições de direito eleitoral*: “Ao fato ilícito, segue-se o efeito negativo (sanção) para a esfera jurídica de quem lhe deu causa, cuja aplicação não é *ope legis*, mas sempre *ope iudicis*. É dizer, a sanção da inelegibilidade é efeito do fato ilícito reconhecido por decisão judicial de natureza desconstitutiva-declaratória.” (9. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 175-177.

⁷ Mesmo quando se refere a sogras e cunhados.

⁸ ADCs 29 e 30/DF.

2. ONDE, APESAR DE ACHAR QUE A INELEGIBILIDADE PODE SER SANÇÃO, O AUTOR DEFENDE A LEI DA FICHA LIMPA E DIZ QUE ADMINISTRAÇÃO PROBA É DIREITO FUNDAMENTAL

Nenhuma linha deste estudo se volta contra o direito dos cidadãos a uma gestão administrativa e legislativa proba, que temos como direito fundamental. O bom manejo dos recursos públicos é essencial para a consecução de fins constitucionais como uma sociedade livre, justa e solidária. É, na verdade, essencial à manutenção da própria democracia. Não há razão para olvidar isso justamente no momento da habilitação dos candidatos a gerir a coisa pública e a representar a cidadania.

Há também, por evidente, um direito fundamental a candidatura, pois é a maneira democrática de disputar o poder. Restrições caprichosas e alheias a razões constitucionais não devem ser admitidas. Pode ser que elas existam no vasto rol da Lei Complementar (LC) n. 64/1990, embora a letra “j” do inciso I do art. 1º não conte entre elas.

Esses direitos fundamentais à probidade administrativa e à candidatura não brigam entre si, mas se coordenam. Direitos, mesmo que fundamentais, não estão isentos de limites. Da mesma forma como é legítimo exigir-se filiação partidária e domicílio na circunscrição para o exercício de candidatura, é legítimo exigir vida *anteacta* que não agrida valores constitucionais. Leitura diversa seria contrária ao § 9º do art. 14 da Constituição.

Tampouco supomos que a Justiça Eleitoral e o Ministério Público Eleitoral agem de forma “paternalista” ao arguir e julgar pleitos de inelegibilidade. É caso típico de atuação contra majoritária de instâncias do poder público, cumprindo o papel constitucional de proteger direitos da coletividade mesmo em face de maiorias eventuais.

Dito isso, os fatos descritos na letra “j” são todos eles ilícitos. A saber: (i) corrupção eleitoral; (ii) captação ilícita de sufrágio; (iii) doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha; (iv) conduta vedada aos agentes públicos. Nenhum desses fatos geradores se mostra caprichoso ou inconstitucional para gerar inelegibilidade. A inelegibilidade deles decorrente assume natureza jurídica de sanção, o que ajuda a explicar a modulação feita pela norma, que procura, com uma redação espiciosa, reservá-la a situações de ilícitos graves.

3. O AUTOR IMPLICA COM O VERBO “IMPLICAR”, TRANSITIVO DIRETO, TRAZIDO PELA LETRA “J”, E COM SUAS IMPLICAÇÕES

Há dúvida se “implicar” significa cassar efetivamente o registro ou diploma ou, simplesmente, constar esta consequência no preceito secundário dos tipos legais referidos. O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) entende que somente aqueles que tiveram registro ou diploma cassados se tornam inelegíveis.⁹

Antes de chegar a alguma conclusão, porém, convém examinar os tipos de ilícito mencionados na alínea em estudo, para ver que sanções trazem.

i) A corrupção eleitoral está prevista no art. 299 do Código Eleitoral:

Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

A sanção é privativa de liberdade e pecuniária. Não se prevê a perda de registro ou de diploma, o que poderia perfeitamente vir na legislação eleitoral criminal, como dá exemplo o art. 334 do Código Eleitoral¹⁰. Sequer a perda do mandato é mencionada no preceito secundário da norma. Embora ela pudesse ser aplicada com fulcro no art. 92 do Código Penal, a inclusão da corrupção eleitoral nesta alínea “j” mostra-se inútil. Trata-se de crime que gera inelegibilidade por força do art. 1º, I, da mesma Lei Complementar 64/1990:

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

⁹ “Ac.-TSE, de 25/10/2012, no AgR-REspe 16.076: para configurar a inelegibilidade aqui prevista, é necessária decisão pela cassação do diploma ou do registro do candidato por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais, e não somente aplicação de multa.” Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-de-inelegibilidade>>.

¹⁰ “Art. 334. Utilizar organização comercial de vendas, distribuição de mercadorias, prêmios e sorteios para propaganda ou aliciamento de eleitores: Pena – detenção de seis meses a um ano e cassação do registro se o responsável for candidato.”

[...]

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

Se a corrupção eleitoral não gera, sequer indiretamente, perda de registro ou diploma e já produz inelegibilidade em outra alínea, o que faz incluída na letra “j”? Pode ser um erro e, nesse caso, o brocardo jurídico segundo o qual “a lei não contém palavras inúteis”, nesse caso, perde. Mas pode também ser uma pista de que a interpretação corrente no TSE não é a melhor.

ii) A captação ilícita de sufrágio, versão cível do crime de corrupção eleitoral, tem a seguinte redação:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

§ 2º As sanções previstas no *caput* aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto.

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no *caput* poderá ser ajuizada até a data da diplomação.

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.

Nela se decreta a perda do registro ou do diploma, como decorrência da condenação. A sanção pecuniária (multa de mil a cinquenta mil Ufirs) é cumulativa com a cassação do registro ou do diploma.

iii) A doação ilegal de recursos de campanha está prevista também na letra “p” do mesmo art. 1º, I, da LC n. 64/1990. Interpreta-se que a letra “p” traz regra aplicável aos doadores em geral e a letra “j” traz a previsão de doações ilegais de dos candidatos. A doação será ilegal quando vedada e quando demasiada. Como candidatos podem fazer doações de recursos próprios e de recursos de campanha, a ilicitude virá da extrapolação dos limites que estão na Lei n. 9.504/1997:

Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição.

§ 1º A O candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o limite de gastos estabelecido nesta Lei para o cargo ao qual concorre.

Nos termos da Resolução 23.463 do TSE,¹¹ os limites do § 1º deste art. 23 só se aplicam aos candidatos se eles doarem recursos próprios a outros candidatos.

Se condenados por doação acima do limite, a sanção será o pagamento de multa, art. 23, § 3º, no valor de cinco a dez vezes o valor excessivo. Não há previsão de cassação de seu registro ou diploma.

iv) No caso da captação ou gastos ilícitos de recursos, a pena prevista pelo art. 30-A da Lei n. 9.504/1997 é a cassação do registro ou do diploma:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

§ 3º O prazo de recurso contra decisões proferidas em representações propostas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.

Resta, por fim, v) examinar a sanção das condutas vedadas aos agentes públicos nas campanhas eleitorais, previstas na Lei n. 9.504/1997. Para o corpo principal destes ilícitos, que envolve uso indevido de recursos humanos e materiais do poder público em prol de candidaturas, as sanções são as seguintes:

¹¹ “Art. 23. As doações de recursos captados para campanha eleitoral realizadas entre partidos políticos, entre partido político e candidato e entre candidatos estão sujeitas à emissão de recibo eleitoral na forma do art. 6º.

§ 1º As doações de que trata o *caput* não estão sujeitas ao limite previsto *caput* do art. 21, exceto quando se tratar de doação realizada por candidato, com recursos próprios, para outro candidato ou partido.

Art. 73 [...]

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR. [...]

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do *caput* e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

§ 6º As multas de que trata este artigo serão duplicadas a cada reincidência.

§ 7º As condutas enumeradas no *caput* caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III.

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

Para tais condutas, a jurisprudência do TSE se fixou no sentido de aplicar a cassação do registro ou diploma apenas para as infrações mais graves, fixando-se multa para casos menos severos.

Há condutas vedadas com sanções autônomas:

Art. 75. Nos três meses que antecederem as eleições, na realização de inaugurações é vedada a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento do disposto neste artigo, sem prejuízo da suspensão imediata da conduta, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

Art. 77. É proibido a qualquer candidato comparecer, nos 3 (três) meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas.

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação do registro ou do diploma.

É possível sumariar, desse modo, as sanções para as hipóteses previstas na alínea “j”:

- a) condenações por captação ilícita de sufrágio, captação ou gastos ilícitos de recursos e pelas condutas vedadas dos arts. 75 e 76 da Lei n. 9.504/1997 implicam, por si sós, cassação de registro ou diploma.
- b) condenações pelas demais condutas vedadas não implicam, por si sós, cassação de registro e de diploma.
- c) condenações por corrupção eleitoral ou por doação de recursos para as campanhas eleitorais não geram cassação de registro ou diploma.

4. NO QUAL SE APRESENTAM TRÊS OU QUATRO ARGUMENTOS CONTRA A JURISPRUDÊNCIA DO TSE QUE EXIGE EFETIVA CASSAÇÃO DE REGISTRO E DIPLOMA PARA GERAR INELEGIBILIDADE

Para o TSE, repise-se, a alínea “j” incidirá somente se, nos processos por corrupção eleitoral, captação ilícita de sufrágio, doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha, tiver sido decidida a cassação do registro ou do diploma.

O primeiro argumento contrário a esse entendimento é que nem todas condutas ilícitas mencionadas são próprias de candidatos e, para esses terceiros, não é pertinente exigir efetiva cassação de registro ou diploma.

Veja-se, por exemplo, o constante do art. 73 da Lei n. 9.504/1997: “Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.”

Da mesma forma, o art. 41-A, § 2º, permite a punição de quem: “praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto”. Esse agente não precisa ser candidato, embora, no caso da compra de votos, o TSE tenha o entendimento de que apenas o candidato pode figurar no polo passivo.¹²

Para o crime de corrupção eleitoral, que pode ser praticado por pessoas com ou sem a participação do próprio candidato, é aplicável a regra geral do concurso de agentes do art. 29 do Código Penal: “Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade [...]”.

Nessas três figuras constantes da alínea “j”, terceiros – não candidatos – podem ser chamados ao polo passivo dos processos. Apenas na doação e na captação ou gastos ilícitos, modalidade compra de votos, ter-se-á necessariamente candidatos no polo passivo.

¹² “1. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, somente o candidato possui legitimidade para figurar no polo passivo de representação fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.” (Recurso Ordinário (RO) 180081 – Rio Branco/AC – Acórdão de 25/3/2014 – Rel. Min. José Antônio Dias Toffoli); “1. O terceiro não candidato não tem legitimidade para figurar no polo passivo da representação calcada no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997. Precedente.” (RO 692.966 – Rio de Janeiro/RJ – Acórdão de 22/4/2014 – Rel. Min. Laurita Hilário Vaz)

A orientação do TSE, assim, produzirá o seguinte efeito: alguém pode ser condenado por corrupção eleitoral, captação ilícita de sufrágio e conduta vedada, sem que isso gere inelegibilidade, pelo simples fato de, não tendo sido candidato, não haver registro nem diploma a cassar.

O segundo argumento é o de que a inelegibilidade alcançaria somente candidatos que tenham seu registro deferido. Candidatos que concorrem *sub judice*, sem jamais terem decisão de habilitação favorável, poderão ser condenados por corrupção eleitoral, captação ilícita de sufrágio e condutas vedadas sem correr risco de ficar inelegíveis.

O terceiro argumento refere-se à representação por captação ou gastos ilícitos de recursos, art. 30-A da Lei n. 9.504/1997, segundo a qual: “§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado”.

Aqui não se mencionam registros. A jurisprudência do TSE até admite a proposição da ação em face de candidatos não eleitos (RO 1540¹³), mas não há falar em cassação do diploma para os derrotados (exceto se suplentes na eleição proporcional). Vale dizer: candidatos derrotados, ainda que condenados pelo art. 30-A, estariam imunes à inelegibilidade.

Isso sem falar na possibilidade de se considerarem prejudicadas, após as eleições, as cassações de registros ou, após o cumprimento dos mandatos, dos diplomas. E, sem chegar a incluir isso como um quarto argumento, a letra “j” fala em cassação do diploma e não na negativa de sua concessão. Em interpretação literal, sempre a postos, poder-se-á dizer que alguém, condenado por captação ilícita de sufrágio e, por isso, não tendo recebido seu diploma, não será alcançado pela inelegibilidade.

5. INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DA SANÇÃO

Com os argumentos apresentados, espera-se ter demonstrado que, na interpretação segundo a qual somente a efetiva cassação do

¹³ O que é uma das vantagens de considerar a inelegibilidade uma sanção. Permanece o interesse processual para a representação do art. 30-A da Lei n. 9.504/1997, mesmo que o candidato tenha sido derrotado, com o objetivo de gerar a inelegibilidade.

registro ou do diploma gera inelegibilidade, a sanção não guardará pertinência com o ato ilícito praticado, mas apenas com a circunstância externa ao fato ilícito de ter o candidato registro deferido ou diploma que sejam cassados.

A inconstitucionalidade desse discrimen é evidente.

Quando a Constituição prevê a inelegibilidade como forma de proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato, art. 14, § 9º, não pensou apenas nos candidatos que, anteriormente, tenham tido o seu registro ou diploma cassados, mas em todos aqueles, candidatos ou não, que, por terem na vida *anteacta* praticado condutas graves, devem ter limitado seu direito a candidaturas.

O critério de punição desigual a agentes que praticaram a mesmíssima conduta, nas mesmas condições, exclusivamente em razão de serem ou não candidatos. Desigual, na verdade, mesmo os candidatos, que serão inelegíveis apenas se tiverem seu registro ou diploma cassados, o que não depende deles.

Se a “*mens legislatoris*” foi evitar a sanção de inelegibilidade em condutas menos graves, a lei usou um mau caminho. Previu uma consequência que simplesmente não acontecerá para alguns dos ilícitos previstos e para parte dos praticantes de outros deles.

Foi um erro.

6. NO QUAL SE DIZ QUE A REDAÇÃO DA LEI TRAZ UM ERRO DE CONCORDÂNCIA E QUE A EXIGÊNCIA DE CASSAÇÃO DE REGISTRO OU DIPLOMA SÓ SE REFERE A CONDENAÇÃO POR CONDUTAS VEDADAS

A letra “j” incidiu em erro de concordância. O texto fala em:

[...] corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma [...]

Ora, como exposto acima, nem a corrupção eleitoral nem a doação podem, sequer em tese, gerar cassação do registro ou do diploma. A inclusão dessas hipóteses seria, portanto, um erro do legislador. Admitindo, portanto, que o legislador erra, talvez seja possível reconhecer um erro em menor extensão, um mero “m” fora do lugar,

um equívoco (até comum) de concordância, quando se deixa iludir por uma palavra tão próxima, tão plural...

Pensamos que o legislador pretendeu dizer “implique” e não “impliquem”.

A única figura ilícita trazida nesta letra “j” que permite, para o mesmo agente, a opção entre pena pecuniária e cassação do registro ou do diploma é a das condutas vedadas. Como vimos, os arts. 75 e 76 trazem expressamente a sanção de cassar o registro ou o diploma. Já o art. 73 pode ou não implicar essas medidas drásticas, tendo a jurisprudência do TSE se firmado no sentido de que apenas condutas muito graves autorizam a cassação. As mais leves devem ser punidas com multa.

É grande o leque de condutas vedadas, não havendo equiparar pequenos desvios – como o uso de módica quantidade de material de escritório em prol de uma campanha – com grandes ofensas, como usar recursos públicos vastos a favor de uma candidatura.

Se a exigência da cassação do registro ou do diploma for circunscrita às condutas vedadas – e, ainda assim, nos casos de candidatos que tenham ao menos o registro deferido –, ela se mostrará mais razoável e consentânea com o escopo constitucional.

Tal exigência não alcançaria, portanto, a corrupção eleitoral, a captação ilícita de sufrágio e as doações ilícitas de candidatos. Para tais situações, bastaria a condenação transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado. Para as doações ilegais, deve ser aplicada regra de proporcionalidade, gerando-se inelegibilidade apenas diante de grave ofensa aos limites de doação, sendo suficientes, para outros casos, a multa.

O legislador quis se referir apenas às condutas vedadas: “que implique cassação do registro ou do diploma”. Terceira pessoa do singular. Errou, usou a terceira pessoa do plural: “que impliquem”.

Desse modo, ou bem o legislador errou ao incluir figuras que não geram as consequências exigidas para a inelegibilidade (corrupção eleitoral, doação) e ao limitar a inelegibilidade a candidatos, ou cometeu um erro de concordância verbal.

Tendo que escolher o erro menos ruim, ficamos com aquele que não desprotege o esforço constitucional em assegurar a probidade e a moralidade para o exercício dos cargos eletivos.

PROBLEMATIZANDO O ART. 26-C, *CAPUT* E § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990: ANÁLISES DESCRITIVA E PRESCRITIVA DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO TSE

LUÍZ FUX¹

RESUMO: O escopo deste breve ensaio consiste em re-discutir a interpretação dispensada pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral ao art. 26, *caput*, e ao § 2º, da Lei Complementar n. 64/1990. A nosso sentir, a exegese predominante na Corte tem, a um só tempo, esvaziado a aplicabilidade dos preceitos *sub examine*, nomeadamente do § 2º, e incentivado uma indesejável e perniciosa indústria de liminares, razão pela qual se revela imperioso repensar o instituto da suspensão cautelar da inelegibilidade, sob pena de amesquinhar a teleologia subjacente à Lei da Ficha Limpa.

PALAVRAS-CHAVE: Estatuto das Inelegibilidades. Lei Complementar n. 135/2010. Lei da Ficha Limpa. Art. 26-C, *caput* e § 2º. Suspensão cautelar da inelegibilidade. Revogação do provimento cautelar. Marcos temporais. Indústria de liminares. Argumentação pragmático-consequencialista.

¹ Ministro do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Professor Catedrático de Processo Civil (Universidade Estadual do Rio de Janeiro). Doutor em Direito Processual Civil (Universidade Estadual do Rio de Janeiro). Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro da Academia Brasileira de Filosofia. Presidente da Comissão de Juristas do Novo Código de Processo Civil.

1. DELIMITANDO A CONTROVÉRSIA: O CASO CONCRETO²

O caso *sub examine*, que ora será problematizado, cuidava de recurso especial eleitoral interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), o qual, mantendo *in totum* a sentença, determinou a desconstituição do diploma do Recorrente, por não mais subsistir a liminar que afastava os efeitos da inelegibilidade na qual incorria Fábio Bello de Oliveira (candidato eleito ao cargo de Prefeito e ora Recorrente).

Na origem, Eduardo Anselmo Domingues Neto e Adalberto Bonassi Marcicano, segundos colocados nas eleições de 2012 e ora Recorridos, noticiaram ao Juízo Eleitoral o resultado do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 5/12/2013 (após o prazo para recurso contra a expedição do diploma), por meio do qual foi mantida a condenação por improbidade administrativa imposta a Fábio Bello de Oliveira, ora Recorrente, e revogada a liminar que suspendia os efeitos da decisão condenatória.

Informaram, ainda, que Fábio Bello de Oliveira teria sido diplomado no cargo de Prefeito nas eleições de 2012 em virtude de o seu registro de candidatura (julgado nos autos do REspe 438-86/SP) haver sido deferido por esta Corte Eleitoral sob condição, *ex vi* do art. 26-C da Lei Complementar (LC) n. 64/1990,³ posto que reconhecida a suspensão dos efeitos da decisão condenatória, a qual teria atraído

² O presente artigo é resultado do meu voto REspe 21.332/SP, de minha relatoria, proferido no Tribunal Superior Eleitoral (Caso Ibiúna). Na ocasião, a Corte, em franca divergência às minhas conclusões, manteve a jurisprudência no sentido de que a revogação do provimento liminar que suspendia a inelegibilidade do pretense candidato somente pode ser veiculada (i) enquanto tramitar o registro de candidatura e (ii) até o prazo do recurso contra a expedição do diploma.

³ “Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas ‘d’, ‘e’, ‘h’, ‘j’, ‘l’ e ‘n’ do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de *habeas corpus*.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no *caput*, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.”

a incidência da inelegibilidade prevista na alínea “I” do art. 1º, I, do referido diploma legal.

O Juízo da 191ª Zona Eleitoral, após oitiva do Ministério Público Eleitoral, acolhendo o pedido inicial, decidiu, aplicando o art. 26-C, § 2º, da LC n. 64/1990: (i) tornar sem efeito a cerimônia de recontagem dos votos recebidos por Fábio Bello de Oliveira, ocorrida no dia 6 de setembro de 2013; (ii) desconstituir o seu diploma e o de seu Vice; e (iii) restituir os diplomas dos segundos colocados para os cargos majoritários Eduardo Anselmo Domingues Neto e Adalberto Bonassi Marcicano, ora Recorridos.

A partir dessa moldura fática, a *quaestio iuris* que se colocava consistia em saber quais os pressupostos para a incidência do art. 26-C, § 2º, do Estatuto das Inelegibilidades, segundo o qual, “mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no *caput*, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente”.

Antes de desenvolver minha compreensão a respeito da temática, apresentarei, em linhas gerais, o entendimento da Corte Superior Eleitoral acerca do art. 26-C, *caput*, e do seu § 2º. É o que passo, na sequência, a fazer.

2. A JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE) ACERCA DO ART. 26-C, *CAPUT*, E DO § 2º, DA LC N. 64/1990: UMA ANÁLISE DESCRITIVA

2.1. A teleologia subjacente ao art. 26-C

A exata compreensão do art. 26-C do Estatuto das Inelegibilidades não prescinde a incursão nas inovações trazidas pela LC n. 135/2010, cognominada Lei da Ficha Limpa. De fato, a disposição *sub examine* integra uma equação legislativa, ao lado da possibilidade de se reconhecer a inelegibilidade mediante decisão proferida por órgão colegiado. Explico.

A *ratio essendi* do preceito é precisamente permitir que o pretendo candidato, sempre que houver *fumus boni iuris*, prossiga na corrida eleitoral, sempre que reconhecida sua elegibilidade por decisão proferida por órgão colegiado – inovação trazida pela Lei da Ficha Limpa.

Como é sabido, até o advento da LC n. 135/2010, a restrição ao exercício da cidadania passiva reclamava o trânsito em julgado da decisão, sendo defeso, em consequência, assentá-la em segunda instância. Referido entendimento, inclusive, teve a chancela, em um primeiro momento, do TSE e, em posteriormente, foi corroborado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADPF 144.⁴

Com as modificações no regime jurídico das inelegibilidades, procedeu-se à reversão frontal dessa jurisprudência da Suprema Corte,⁵ de ordem a autorizar o reconhecimento da restrição ao exercício do *ius honorum* não apenas por decisão judicial passada em julgado, mas também por pronunciamento dos órgãos colegiados de segunda instância.

A despeito da compatibilidade material dessa novel disciplina,⁶ o legislador, ainda assim, franqueou ao pretense candidato a possibilidade de obtenção da suspensão cautelar da inelegibilidade decorrente de decisão de órgão colegiado, presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (i) incidência nas estritas hipóteses do art. 1º, inciso I, alíneas “d”, “e”, “h”, “j”, “l” e “n”; (ii) decisão judicial declarando a restrição ao *ius honorum*; (iii) a plausibilidade da pretensão recursal; e (iv) o expresse requerimento da providência, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.⁷

É fácil perceber que se trata o art. 26-C, em dogmática processual, de um efeito suspensivo ativo, com expressa previsão legal, ao recurso interposto da decisão de segundo grau que declara a inelegibilidade.

2.2. A jurisprudência atual do TSE sobre o art. 26-C, *caput*, e o § 2º

O art. 26-C, e seu § 2º, é bastante lacunoso, máxime porque o legislador complementar não cuidou de diversos aspectos relevantes para a sua aplicação. De fato, não estabeleceu qualquer rito proce-

⁴ STF, Plenário, ADPF 144/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 26/2/2010.

⁵ Sobre o assunto, cf. FUX, Luiz. Reversões legislativas à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria eleitoral: Direito de Antena e Fundo Partidário II e a teoria dos diálogos institucionais. In: VIEIRA NETO, Tarcísio Carvalho de; FERREIRA, Telson. *Temas atuais e polêmicos de direito eleitoral*. [s.l.]: Migalhas. (no prelo)

⁶ Cf. meu voto, acompanhado pela maioria do STF, no julgamento das ADCs 29/DF e 30/DF e da ADI 4578/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/6/2012.

⁷ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 243.

dimental para sua incidência, outrossim se ficou silente quanto ao termo para que fosse suscitada a revogação do provimento cautelar suspensivo da inelegibilidade. Couberam, nesse particular, ao TSE esses pormenores.

Ao interpretar o art. 26-C, a Corte Eleitoral, apesar da relativa clareza do texto, passou a admitir que a suspensão cautelar da inelegibilidade fosse prolatada monocraticamente pelo relator do recurso interposto em face do aresto que restringe a capacidade eleitoral passiva. Entendeu a Corte, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Cautelar 142.085/RJ, que o art. 26-C, introduzido pela LC n. 135/2010, não elide o poder geral de cautela, conferido aos magistrados, por força dos arts. 798 e 804, ambos do CPC de 1973,⁸ tampouco transfere ao Plenário a competência para examinar pedido de concessão de medida liminar, ainda que a questão envolva inelegibilidade.

A disciplina do art. 26-C, em especial seu § 2º, recebeu, também, uma espécie de filtragem constitucional. É que, na esteira da jurisprudência que se cristalizou na Corte, eventual revogação superveniente do provimento cautelar (*i.e.*, confirmação da decisão colegiada que declarou a inelegibilidade) não desconstitui automaticamente o registro ou o diploma, se concedido. Para o Tribunal, a incidência do art. 26-C, § 2º, deve ser formalizada por meio de instrumento processual próprio, em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, *ex vi* do art. 5º, LV, da Lei Fundamental de 1988, como pressuposto para o afastamento do candidato inelegível e o retorno ao *status quo ante*.⁹

Há, ao menos, duas razões substantivas para amparar esse entendimento: em primeiro lugar, dificilmente a suspensão cautelar da inelegibilidade não examina a incidência, ou não, dos requisitos da inelegibilidade. Apenas a suspende. Em segundo lugar, integra o núcleo essencial dos cânones jusfundamentais da ampla defesa e do contraditório a manifestação prévia anterior do cidadão sempre que o pronunciamento jurisdicional ou administrativo tenha aptidão de atingir sua esfera jurídica (e, nesse caso, a declaração de inelegibili-

⁸ TSE, QO-AC 142.085/RJ, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 28/6/2010.

⁹ Ver por todos TSEAgR-REspe 67-50/BA, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 20/2/2013.

dade modifica o estado jurídico do candidato). Nesse caso, o cidadão irá manifestar-se acerca da (in)subsistência dos efeitos da suspensão da inelegibilidade.

No que respeita ao procedimento e ao prazo a serem observados para a aplicação do art. 26-C, § 2º, da LC n. 64/1990, o TSE erigiu certos parâmetros de implementação.

No julgamento do Recurso Especial Eleitoral 383-75, a Corte asseverou que a revogação da suspensão da inelegibilidade (i) não acarreta o imediato indeferimento do registro ou o cancelamento do diploma, de maneira que é indispensável o exame da presença de todos os requisitos essenciais à configuração da inelegibilidade, confirmando a jurisprudência remansosa do Tribunal, e que (ii) os fatos supervenientes que atraíam ou restabeleçam a inelegibilidade, se verificados durante o curso do requerimento de registro de candidatura perante as instâncias extraordinárias ou após o seu trânsito em julgado, somente poderão ser arguidos em Recurso contra a Expedição de Diploma, na forma do art. 262 do Código Eleitoral.¹⁰

É exatamente esse entendimento que, a meu sentir, não parece consentâneo com a principiologia subjacente à Lei da Ficha Limpa, porque amesquinha a aplicação das hipóteses de inelegibilidade, ao mesmo tempo em que compromete o projeto de moralização do processo político-eleitoral capitaneado por diversas entidades da sociedade civil organizada.

Na sequência, procurarei lançar algumas luzes acerca do que entendo como a interpretação adequada e mais consentânea do art. 26-C, e seu § 2º, à luz da *mens legis* que norteou a confecção da LC n. 135/2010.

3. A ANÁLISE PRESCRITIVA: A INTERPRETAÇÃO ADEQUADA DO ART. 26-C, CAPUT, E DO § 2º

Como dito acima, o TSE, ao fixar a exegese do art. 26-C, § 2º, além de reforçar a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, asseverou inexistir deferimento de registro *sob condi-*

¹⁰ TSE, REspe 383-75, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJ de 23/9/2014. Referido entendimento foi corroborado, em pleito alusivo às eleições de 2012, no MS 547-46/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 9/2/2015.

ção. Mais: consignou que os fatos supervenientes que atraíam ou restabeleciam a inelegibilidade, se verificados após o trânsito em julgado do processo de registro (como no caso em tela), somente poderão ser deduzidos em Recurso contra a Expedição de Diploma, na forma do art. 262 do Código Eleitoral. A Corte, porém, deixou em aberto o procedimento para a veiculação da hipótese do art. 26-C, § 2º.

Algumas críticas se impõem a esse posicionamento.

Em primeiro lugar, penso que se deve repudiar a invocação genérica e abstrata de princípios como ampla defesa e contraditório para afastar, no caso concreto, a incidência do § 2º do art. 26-C. Isso porque se trata de postulados dotados de elevada vagueza e indeterminação semântica, cuja aplicação às situações particulares reclama enorme esforço argumentativo do intérprete/aplicador, postura decisória que se justifica como forma de afastar a prevalência de preferências pessoais em detrimento de argumentos eminentemente jurídicos.

É preciso, portanto, que sejam examinadas as particularidades do caso *sub examine*, de forma a perquirir se foi, ou não, salvaguardado o exercício do contraditório e da ampla defesa antes da revogação do provimento cautelar.

No caso Ibiúna, a questão relativa à configuração da improbidade administrativa (que ensejou a inelegibilidade) restou devidamente enfrentada no âmbito da Justiça Comum, a qual assentou a configuração da improbidade administrativa em 1ª e 2ª instância e confirmada pelo STJ.

Ademais, a Justiça Especializada eleitoral debruçou-se sobre a temática quando da análise do registro de candidatura, em 1ª e 2ª instância (juízo eleitoral e TRE/SP), as quais indeferiram o registro ante o reconhecimento da alínea “I” do art. 1º, I, da LC n. 64/1990 (art. 1º, I, “I” – “os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;”).

Destarte, a configuração (ou não) da improbidade administrativa foi cabalmente comprovada na Justiça competente (Justiça Comum) e o referido título judicial lastreou o indeferimento do registro do Recorrente por esta Justiça Especializada em 1ª e 2ª instância, por

estarem presentes os requisitos de inelegibilidade do art. 1º, I, “I”, da LC n. 64/1990. Em outras palavras: as instâncias ordinárias da Justiça Eleitoral, exercendo ampla cognição sobre o complexo fático-probatório carreado nos autos, consignaram a configuração dos requisitos de inelegibilidade.

Em suma: pelo menos em cinco instâncias, a *quaestio iuris* restou debatida, de maneira que inexistia qualquer expectativa legítima do candidato que justificasse a incidência dos postulados da ampla defesa e do contraditório.

No caso vertente, ainda havia outro argumento. É que o TSE não examinou a presença dos requisitos de inelegibilidade do Recorrente apenas e tão somente porque o Recorrente, valendo-se de expediente previsto na LC n. 64/1990, peticionou nos autos informando que a causa de inelegibilidade estaria suspensa por força do art. 26-C.

É dizer: o Recorrente obsta a análise dos requisitos de inelegibilidade por parte do TSE, com espeque na suspensão cautelar, e, mais à frente, a despeito da confirmação da restrição ao *ius honorum*, o mesmo TSE não examina porque aludida revogação ocorreu após o prazo para o ajuizamento do recurso contra a expedição do diploma. Nada mais contraditório.

À luz dessas contingências, afigura-se um contrassenso advogar em fortes tintas a ausência de observância à ampla defesa e ao contraditório no caso em comento – não desconhecendo que a jurisprudência encampa a necessidade da observância desses cânones fundamentais do processo –, quando, a rigor, a discussão acerca da inelegibilidade restou devidamente apreciada por duas instâncias eleitorais, faltando apenas e tão somente o pronunciamento deste TSE, que, repiso, não ocorreu porque o Recorrente informou a suspensão de sua inelegibilidade.

Aliás, milita em favor da minha compreensão a própria literalidade do dispositivo, segundo a qual, “[m]antida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no *caput*, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente” (grifei). Como se percebe, a redação do texto, vazada em termos peremptórios, é suficientemente clara a respeito do caráter automático da desconstituição do registro e do diploma.

Outros dois pontos que merecem destaque são (i) o procedimento e o prazo para a veiculação da notícia de manutenção do pronunciamento judicial que ensejou a inelegibilidade e (ii) o termo para a veiculação.

Como dito, o legislador não previu, expressamente, no art. 26-C, o instrumento processual idôneo para desconstituir o registro ou diploma do candidato, nas hipóteses de revogação da liminar que deferira seu registro ou o mantinha no cargo. Para a Corte Superior Eleitoral, a notícia da revogação deveria ser informada nos próprios autos do registro ou deveria ser veiculada por meio de recurso contra a expedição de diploma, no exíguo prazo de três dias, contados da data da diplomação.

Todavia, as premissas fáticas do caso vertente impõem um *distinguishing* que deve mitigar esse entendimento. É que, *in casu*, a revogação da liminar ocorreu em momento ulterior ao escoamento do prazo do Recurso contra a Expedição do Diploma, de maneira que o Recorrido não teria, por razões óbvias, como utilizá-lo.

Disso resulta que, caso se endosse orientação no sentido de que se opera a preclusão na espécie, a consequência inescapável é a de que se estará emprestando efeitos definitivos a um provimento de natureza precária.

O paradoxo é inevitável: um provimento precário, que é a liminar do art. 26-C, irá perpetuar no mandato um candidato que teve, reitero, seu registro indeferido, sendo que, na dogmática processual, sequer as decisões liminares são aptas a formar coisa julgada, ante a cognição sumária e limitada, que lhes é inerente.

Justamente por isso penso que, neste caso, a utilização de petição informando a revogação da liminar não se revela medida inadequada. A uma, porque a própria Constituição salvaguarda o direito de petição (Constituição Federal/1988, art. 5º, XXXIV). A duas, porque foi direcionada especificamente ao órgão jurisdicional competente para diplomar o Prefeito (juízo de 1º grau).

Entendimento oposto implicaria o mesmo que dizer que o ordenamento jurídico não franqueia ao Recorrido um instrumento processual para tutelar sua pretensão de ingressar no mandato eletivo, em razão do reconhecimento de inelegibilidade.

Demais disso, também se afigura dissonante com o *telos* subjacente à norma o prazo fixado pelo TSE para que sejam noticiadas a

manutenção do *decisum* que ensejou o reconhecimento da inelegibilidade ou a revogação do pleito cautelar suspendendo a inelegibilidade. Ao estabelecer que a informação deva ocorrer nos autos do próprio registro de candidatura ou no prazo contra o recurso contra a expedição do diploma (*i.e.*, de três dias), a Corte Superior Eleitoral estabeleceu um marco temporal assaz exíguo, porquanto as revogações de cautelares, não raro, facilmente ultrapassam esses prazos.

Essa exegese, inclusive, desafia a argumentação pragmático-consequencialista. Segundo a premissa consequencialista, a decisão mais adequada a determinado caso concreto é aquela que, dentro dos limites semânticos da norma, promova os corretos e necessários incentivos ao aperfeiçoamento das instituições democráticas e que se importe com a repercussão dos impactos da decisão judicial no mundo social.

É evidente que com isso não pretendo defender a tomada de decisões *ad hoc* e livres de quaisquer amarras normativas, o que poderia deslegitimar a própria atuação jurisdicional. Ao revés, penso que há espaço para algum pragmatismo jurídico, com espeque no abalizado magistério de Richard Posner, impondo, bem por isso, ao magistrado o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social.¹¹

O resultado dessa interpretação é inobjetable: se a existência do art. 26-C, por opção legislativa, já autoriza indesejável indústria de liminares, a interpretação que vem prevalecendo no TSE acerca do § 2º do precitado artigo empresta definitividade a um provimento judicial, que, por natureza, é precário. Em termos jurídico-processuais, essa exegese transmuda para cognição exauriente e plena um pronunciamento proferido mediante cognição sumária e limitada.

Por fim, sequer a literalidade da disposição abona o entendimento da Corte. Deveras, a dicção do art. 26-C, § 2º, em momento algum estabelece um marco temporal, razão pela qual a *mens legis* caminhou no sentido de que seria possível a revogação da suspensão cautelar ou a manutenção do aresto de inelegibilidade a qualquer tempo durante o exercício do mandato.

¹¹ POSNER, Richard. *Law, pragmatism and democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003. p. 60-64.

Aqui, o argumento de segurança jurídica não se impõe. É que a obtenção da suspensão da liminar nos termos do art. 26-C não pode nunca ter o condão de conferir alguma expectativa legítima ao beneficiário da medida judicial. Diversamente, ele postula o provimento liminar por sua conta e risco, no afã de suspender a inelegibilidade, de maneira que está ciente dos riscos de ulterior revogação deste pronunciamento, bem como das chances reais de confirmação do *decisum* que reconheceu a restrição ao *ius honorum*. Daí por que descabe cogitar de invocar o princípio da segurança jurídica para manter no mandato eletivo um candidato que (i) se encontrava inelegível e (ii) concorreu por força de um provimento precário, que é o art. 26-C.

Não bastasse, os mandatos eletivos sequer ostentam essa segurança jurídica bradada. Com efeito, a própria Constituição prevê mecanismos para retirada de titulares de mandato eletivo sempre que condenados por ilícitos eleitorais considerados pelo legislador como extremamente gravosos (*e.g.*, captação ilícita de sufrágio; abuso de poder econômico, político e de autoridade; condutas vedadas; captação ilícita de recursos em campanhas eleitorais etc.), razão pela qual se justifica que o art. 26, § 2º, pode – e deve – ser invocado a qualquer tempo enquanto perdurar o mandato.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS: POR QUE DEVEMOS REPENSAR A INTERPRETAÇÃO ATUAL DO ART. 26-C, § 2º, DA LC N. 64/1990?

A interpretação dispensada pela jurisprudência do TSE tem esvaziado integralmente a aplicabilidade do art. 26, § 2º, da Lei Complementar n. 64/1990. Em primeiro lugar, afirma a indispensabilidade da observância dos postulados do contraditório e da ampla defesa, sem ao menos estabelecer um rito procedimental ou mesmo assentar em que termos devem ser franqueadas essas garantias constitucionais ao candidato que teve a revogação da decisão suspensiva da inelegibilidade.

Além disso, o momento processual fixado pela Corte para que seja noticiada a manutenção do pronunciamento de inelegibilidade ou a revogação da cautelar – *i.e.*, nos autos do próprio registro de

candidatura ou no prazo contra o recurso contra a expedição do diploma – não apenas chancela a indústria de liminares mas também confere definitividade a um pronunciamento precário, sem qualquer lastro no texto, que, repisa-se, aponta na direção oposta: que é possível seja noticiada a qualquer tempo, durante o mandato, a revogação do pleito cautelar ou, ainda, a confirmação da decisão de inelegibilidade.

O que se impõe, para as eleições de 2016, é que a Corte Superior Eleitoral não fomenta, nos *players* do prélio eleitoral, a indústria de liminares suspendendo a inelegibilidade, porque, a rigor, cuida-se de expediente utilizado por diversos candidatos que teriam sua inelegibilidade reconhecida com base na Lei da Ficha Limpa.

É preciso, portanto, expungir quaisquer tentativas, pela via hermenêutica, de implodir este monumento legislativo de compromisso com a moralidade e com a ética do processo político-eleitoral. Do contrário, aniquilar-se-á todo o esforço empreendido pela sociedade civil de ver uma competição político-eleitoral – e, em consequência, de ver seus representantes eleitos – repleta de cidadãos probos, honestos e sem qualquer mácula em suas vidas progressas.

O FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS E SUAS ATUAIS DIVERGÊNCIAS

PATRICK SALGADO MARTINS¹

1. FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS

No Brasil, o financiamento das campanhas é misto, com doações e colaborações das pessoas físicas e recursos públicos destinados ao Fundo Partidário (arts. 38 e 44 da Lei n. 9.096/1995) bem como às emissoras de rádio e televisão, por meio de compensações fiscais, quanto aos programas eleitorais transmitidos (art. 17, § 3º, da Constituição da República e art. 99 da Lei n. 9.504/1997, a Lei das Eleições).

Trata-se de tema “complexo, polêmico, atual e recorrente” (SANSEVERINO, 2012, p. 268), residindo a maior polêmica quanto à forma do financiamento, se apenas público, privado ou misto, além da possibilidade ou não do financiamento empresarial, recentemente afastada por nossa Suprema Corte, como veremos adiante.

Ademais, “a história e a experiência comparada mostram que a relação entre dinheiro e política foi, é e continuará sendo complexa, e que ela constitui uma questão fundamental para a qualidade e estabilidade da democracia” (ZOVATTO, 2005, p. 288). Todavia, felizmente o problema se restringe ao mau uso do dinheiro, pois muitas das atividades políticas não se sustentam sem o capital, quando, além de ameaçar os princípios da moralidade, democrático e da igualdade, “a opinião pública interpreta o mau uso do dinheiro nas campanhas em um contexto mais amplo, que a leva a desconfiar das instituições e processos políticos” (WALECKI, 2016, p. 34).

¹ Procurador Regional Eleitoral em Minas Gerais. Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Sevilha. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da Escola de Direito Dom Helder.

Para que a história do mau uso do dinheiro no processo eleitoral encontre termo, surgiu a denominada Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar n. 135/2010), que é “considerada a maior conquista da cidadania brasileira no que diz respeito à lisura do processo eleitoral na última década” (ASSUNÇÃO *apud* MARTINS, p. 658).

2. LEI DA FICHA LIMPA

Muitas foram as inovações implementadas na Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar n. 64/1990) pela Lei da Ficha Limpa, ampliando-se o leque de hipóteses ou causas de inelegibilidades hábeis a suprimir do cidadão sua capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado), em total conformidade com a vontade popular que firmou as assinaturas necessárias à iniciativa legislativa, na esperança de restringir a candidatura no processo eleitoral brasileiro às pessoas probas, honestas, com vida e reputação ilibadas.

A moralidade consubstanciada como valor constitucional inclusive foi um dos sustentáculos que nossa Corte Constitucional utilizou para afastar os questionamentos feitos à referida lei por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.578 e conexas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 29 e 30, conforme expressamente destacado nos itens 2 e 5 de sua ementa.

Essa ADC “representou um avanço na democracia brasileira” (DE RÉ, p. 128) não apenas pelo fortalecimento da probidade e moralidade dos candidatos mas também pela defesa do processo eleitoral quanto ao abuso de poder, nas suas mais diversas vertentes (art. 14, § 9º, da Constituição da República), como o abuso de poder econômico.

Nesse sentido, uma das hipóteses de inelegibilidade trazidas pela Lei da Ficha Limpa é a que se refere ao financiamento da campanha eleitoral, nos seguintes termos:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

A finalidade dessa restrição se justifica em “uma das regras mais elementares da disputa eleitoral, que é a pretendida isonomia de oportunidades nas campanhas, que tem como pressuposto o afastamento do abuso do poder econômico” (CASTRO, 2014, p. 209). Ademais, em um país cujo financiamento eleitoral é misto, como vimos no tópico anterior, é imprescindível que os colaboradores da campanha observem os limites estabelecidos em lei, sob pena de deletéria influência do poder econômico no resultado das eleições (SPECK, 2007, p. 153).

3. INCONSTITUCIONALIDADE DO FINANCIAMENTO EMPRESARIAL

A Lei das Eleições previa a possibilidade de “doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais”, até que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADI 4.650, em 17/9/2015, declarou inconstitucionais “os dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais”.

Consequentemente, a Presidente da República vetou dispositivos da Reforma Política contida na Lei n. 13.165/2015 (Mensagem n. 358, de 29/9/2015) que regulamentavam o financiamento eleitoral empresarial, pois “confrontaria a igualdade política e os princípios republicano e democrático, como decidiu o Supremo Tribunal Federal”.

Por essa razão, a análise das controvérsias decorrentes do financiamento eleitoral no presente estudo se restringirão às doações e contribuições das pessoas físicas às campanhas eleitorais, suprimindo-se as antigas divergências sobre a inelegibilidade dos “dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações tidas por ilegais” (art. 1º, inciso I, alínea “p” da Lei das Inelegibilidades), salvo quanto aos efeitos da decisão da Corte Constitucional, se retroativos ou não, que veremos a seguir.

3.1. Efeitos do acórdão na ADI 4.573

Em artigo publicado no informativo eletrônico Jota.info, os advogados Fabio Fialho e Rodrigo Pedreira (FIALHO; PEDREIRA,

2016) defenderam que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do financiamento empresarial de campanhas retroagem à origem da norma (*ex tunc*), tornando inócuas todas as representações propostas pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor das pessoas jurídicas que teriam financiado ilegalmente as eleições passadas.

Ocorre que, como muito bem observou o procurador regional eleitoral em São Paulo André de Carvalho Ramos, em artigo também publicado no mesmo informativo eletrônico (RAMOS, 2016), no voto do Relator, Min. Luiz Fux, foram salvaguardadas as “situações concretas consolidadas até o momento da decisão”, ou seja, “regidas, no momento de sua realização, pelos dispositivos que, à época, incidiam sobre as doações eleitorais de campanha realizadas por pessoas jurídicas, regulares ou em excesso”.

Por essa razão, com sabedoria concluiu que “não se mudam as regras do jogo após o término da partida”, prestigiando a segurança jurídica em matéria eleitoral, a igualdade e a vedação da surpresa, que seriam consequentemente violadas caso houvesse uma retroatividade *à la carte* apenas para beneficiar os doadores ilegais (STF, RE 637.485, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE-095, de 21/5/2013).

Essa divergência, então, foi prontamente rechaçada nos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), como no RE 2230, Rel. Juiz André Guilherme Lemos Jorge, DJE-TRESP de 12/11/2015; e no RE 3490, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJE-TRERS de 20/11/2015.

Superada essa controvérsia quanto aos “antigos” financiadores empresarias de campanha, adentremos, finalmente, as vigentes divergências sobre os doadores e colaboradores pessoas físicas às campanhas eleitorais e a consequente inelegibilidade.

4. DIVERGÊNCIAS DO FINANCIAMENTO PESSOAL DE CAMPANHAS

A norma que estabelece os limites para as “doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais” por pessoas físicas é o art. 23 da Lei das Eleições, regulamentado, para as próximas eleições municipais, pela Resolução do Tribunal Superior Eleitoral n. 23.463/2015.

Observaremos que muitas das controvérsias sobre a aplicação dessa norma já foram superadas e consolidadas na jurisprudência, ou

mesmo inseridas nas Resoluções da Corte Superior Eleitoral, o que não impede seu constante questionamento nos recursos eleitorais perante as Cortes Regionais Eleitorais, razão pela qual destacaremos apenas as mais recorrentes.

4.1. Competência para o processo e julgamento das representações

Essa divergência se concentrava no foro competente para o processo e julgamento das representações por doações ilegais, se perante o juízo eleitoral do domicílio civil ou do domicílio eleitoral do doador, possivelmente diversos, dada a maior amplitude do conceito de domicílio eleitoral.

A controvérsia foi solucionada, já nas eleições de 2010, quando o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) fixou a competência do juízo eleitoral do domicílio civil do doador (RP 98140, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 28/6/2011), regulamentada nas Resoluções posteriores, como a de n. 23.463/2015, art. 21, §§ 5º e 6º.

4.2. Prazo para o ajuizamento da representação

A Lei das Eleições não estabeleceu prazo para ajuizamento das representações por doações ilegais, mas o TSE, interpretando a regra contida no seu art. 32, que obriga candidatos e partidos a conservarem a documentação concernente a suas contas “até cento e oitenta dias após a diplomação”, definiu, em seus acórdãos, que esse seria o prazo decadencial para a propositura das representações.

Como referido prazo decadencial não estava previsto em lei e ensejou a extinção de diversas representações, foram interpostos inúmeros recursos pelo Ministério Público Eleitoral, mas a Corte Superior Eleitoral não se curvou aos apelos e firmou a regra no enunciado de Súmula n. 21, com a seguinte redação: “o prazo para ajuizamento da representação contra doação de campanha acima do limite legal é de 180 dias, contados da data da diplomação”.

4.3. Rito processual da representação

A redação da inelegibilidade ora estudada (alínea “p”) é clara ao estabelecer que ela seria efeito da condenação, em processo eleito-

ral, dos financiadores ilegais de campanha, “observando-se o procedimento previsto no art. 22” da Lei das Inelegibilidades.

Antes da entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa, a divergência residia na adoção desse rito (adotado principalmente nas ações de investigação judicial eleitoral) ou do rito sumariíssimo das representações eleitorais em geral (art. 96 da Lei das Eleições) (GOMES, 2015, p. 221). Com a nova lei e a menção expressa ao procedimento do art. 22, inclusive nas Resoluções do TSE (por exemplo, n. 23.463/2015, art. 21, § 3º) a controvérsia foi afastada, sendo relevante destacar que a adoção do referido rito não implica restrição da sanção inelegibilidade às condenações em ações de investigação judicial eleitoral, pois a finalidade da lei foi apenas de assegurar um maior exercício da defesa e do contraditório (DUARTE, 2012, p. 147), “independentemente do tipo da ação eleitoral da qual decorra a condenação” (STOCO & STOCO, 2016, p. 242).

4.4. Convênio TSE-SRF, sigilo fiscal e carência de ação

O TSE firmou convênio com a Secretaria da Receita Federal (Portaria Conjunta SRF/TSE n. 74, de 10/1/2006), remetendo ao órgão fiscal a relação dos doadores de campanha para comparação com sua renda declarada no ano anterior às eleições e identificação daqueles que teriam violado os limites legais.

A Receita Federal, então, remete ao TSE apenas uma relação contendo o nome, o CPF, o município e o estado do doador (art. 21, § 4º, inciso III, e § 5º, da Resolução TSE n. 23.463/2015), que a repassa ao Ministério Público Eleitoral para que promova a responsabilização pelo ilícito eleitoral.

As principais divergências desse convênio se referem à eventual violação do sigilo fiscal dos doadores com o acesso à relação nominal dos doadores em excesso pelo Ministério Público Eleitoral e a carência de ação do Ministério Público Eleitoral quando do oferecimento da representação sem informar o valor doado em excesso.

A primeira foi rechaçada pelo TSE em jurisprudência consolidada, pois “o acesso, pelo Órgão Ministerial, tão somente à relação dos doadores que excederam os limites legais, mediante o convênio firmado pelo TSE com a Receita Federal, não consubstancia quebra

ilícita de sigilo fiscal” (ED-AgR-AI 5779, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 2/6/2014).

Nesse sentido, incumbe ao Ministério Público Eleitoral, quando do ajuizamento da representação eleitoral pela doação ilegal, requerer autorização judicial para a quebra do sigilo fiscal do doador para que seja determinada à Receita Federal que forneça cópia da declaração de imposto de renda e informe o valor doado em excesso (art. 21, § 4º, inciso IV, e § 5º, da Resolução TSE n. 23.463/2015), conforme jurisprudência do TSE (AgR-REspe 76258, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 3/2/2014).

A segunda também perdeu seu sentido, pois, se o Ministério Público Eleitoral somente obtém a informação do valor doado em excesso com a propositura da representação e a autorização judicial do afastamento do sigilo fiscal, não há carência de ação na representação, pelo contrário, há o pleno respeito à garantia constitucional do sigilo fiscal e ao devido processo legal. Nesse sentido decidiu a Corte Superior Eleitoral, pois “o resultado do batimento entre o valor da doação à campanha eleitoral e os dados fornecidos pelo contribuinte à Receita Federal é indício suficiente para determinar a quebra do sigilo fiscal” (AgR-REspe 174.418, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 4/8/2014).

4.5. Declaração de imposto de renda retificadora

Uma controvérsia recorrente nos Tribunais Regionais Eleitorais se refere à possibilidade de o doador retificar sua declaração de imposto de renda, especialmente depois de ser citado da existência da representação por doação em excesso, para ajustar sua declaração ao valor doado.

O Ministério Público Eleitoral questionava essa conduta do doador, ante o indício de má-fé, em verdadeira manobra para se esquivar das sanções decorrentes da doação em excesso (elisão eleitoral), com prestígio da boa-fé na jurisprudência das Cortes Eleitorais.

Todavia, a Corte Superior Eleitoral afastou a presunção de má-fé e permitiu a retificação da declaração para o afastamento das sanções eleitorais, mesmo depois da citação do doador, incumbindo ao Ministério Público Eleitoral a prova da irregularidade na retificação

(por exemplo, uma declaração retificadora desacompanhada do recibo de entrega) ou da má-fé do declarante (AgR-AI 147.536, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 5/6/2013; AgR-REspe 115.793, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 5/2/2014).

A jurisprudência se consolidou de tal forma que a vigente Resolução TSE n. 23.463/2015 traz expressamente, em seu art. 21, § 8º, que “eventual declaração anual retificadora apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil deve ser considerada na aferição do limite de doação do contribuinte”.

4.6. Ausência de dolo, má-fé ou abuso

A norma que fixa os limites para doações é de caráter cogente e aferição objetiva. Violada a norma, surge a sanção. Discussões acerca do elemento subjetivo que tenha motivado a doação acima do limite são incabíveis, conforme precedente do Tribunal Regional Eleitoral mineiro (RE 77.563, Rel. Juiz Maurício Ferreira, DJE-TRE-MG de 14/2/2014).

Do mesmo modo, fuge ao objeto da representação eventual potencialidade da doação para alterar o resultado das eleições ou presença de abuso de poder na conduta do doador, como questionado por alguns autores (PENTEADO, 2011, p. 17), mas rechaçado pela jurisprudência (RE 5.952, Rel. Juiz Alberto Diniz Júnior, DJE-TREMG, de 27/11/2013; e RE 10.989, Rel. Juíza Clarissa Campos Bernardo, DJE-TRESP, de 1º/4/2014) e doutrina (GOMES, 2015, p. 221).

4.7. Multa proporcional e insignificante

Como vimos anteriormente, a doação ilegal “sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso” (art. 23, § 3º, da Lei das Eleições), um parâmetro objetivo que permite ao julgador aplicar uma sanção proporcional ao ilícito eleitoral praticado, dentro do limite estabelecido (5 a 10 vezes).

As controvérsias nesse ponto referem-se à possibilidade de o juiz aplicar uma sanção em patamar inferior a cinco vezes a quantia em excesso, em razão da proporcionalidade, e à ausência de sanção quando for de pequeno (ou insignificante) valor o excesso.

Quanto à proporcionalidade *contra legem*, a jurisprudência é firme ao rejeitá-la, em respeito ao princípio da legalidade, tal como no Superior Tribunal de Justiça (STJ), em seu enunciado de Súmula n. 231, pois “a aplicação do princípio da proporcionalidade não autoriza a fixação da multa abaixo do limite legal, sob pena de se negar vigência às disposições legais que estabelecem os parâmetros para as doações de pessoas físicas e jurídicas para campanhas eleitorais” (AgR-AI 211.057, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 5/8/2014).

No mesmo sentido, em diversos precedentes do TSE, “o princípio da insignificância não encontra guarida nas representações por doação acima do limite legal, na medida em que o ilícito se perfaz com a mera extrapolação do valor doado, nos termos do art. 23 da Lei das Eleições, sendo despiciendo aquilatar-se o montante do excesso” (AgR-REspe 713-45/BA, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 28/5/2014; AgR-AI 2239-62/SP, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 26/3/2014).

4.8. Natureza não tributária da multa

Ainda sobre a multa, é comum a alegação de que ela seria inconstitucional por representar verdadeiro confisco, em violação ao art. 150, inciso IV, da Constituição da República.

Não obstante, por não possuir natureza tributária, a alegação de confisco foi rechaçada na Corte Superior Eleitoral, conforme AgR-REspe 9.418, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 4/8/2014.

4.9. Doador isento ou que não apresente declaração de imposto de renda

A jurisprudência da Corte Superior Eleitoral (REspe 399.352.273, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE de 18/4/2011), bem como a norma que regulamenta o financiamento eleitoral (Resolução TSE n. 23.463/2015, art. 21, § 7º), estabelecem que, em relação ao doador isento ou que não seja obrigado a apresentar a declaração de imposto de renda, deva ser considerado o limite de isenção previsto para o ano anterior à eleição para o cálculo do limite de doação.

Nas últimas eleições (2014), por exemplo, a Secretaria da Receita Federal estabeleceu que estava isenta de declarar imposto de renda a pessoa física que recebesse rendimentos tributáveis, sujeitos ao ajuste na declaração, cuja soma anual fosse de até R\$ 25.661,70. Assim, o limite legal de doação para esse cidadão (10%) equivaleria a R\$ 2.566,71. O doador, portanto, somente seria sancionado se, mesmo isento, ultrapasse esse valor em financiamento da campanha.

Trata-se de presunção relativa, e uma divergência que decorre dessa isenção está no doador que, mesmo não sendo obrigado a declarar sua renda, apresenta espontaneamente referida declaração, mas doa valor superior a 10% do rendimento anual bruto declarado e inferior ao limite de isenção.

Para a jurisprudência, se foi prestada declaração, ainda que não obrigatória, o valor doado não é abarcado pelo limite de isenção, mas pelo limite legal de 10% da renda declarada, porque “a utilização do limite de isenção de imposto de renda só se justifica no caso em que a Justiça Eleitoral não detém informações a respeito do rendimento do doador” (RE 34-57, Rel. Juiz Wladimir Dias, Rel. designado Juiz Carlos Roberto de Carvalho, DJE-TREMG de 18/12/2015; TSE, AgR-REspe 32.230, Rel. Min. José de Castro Meira, DJE de 28/8/2013).

4.10. A soma da renda familiar

Alguns doadores costumam alegar em suas defesas que a renda familiar é conjunta e, por isso, querem utilizar a renda auferida por seu cônjuge para o cálculo do limite de doação.

Como a lei estabelece como parâmetro para doação “os rendimentos brutos auferidos pelo doador” (art. 23, § 1º, da Lei das Eleições), não há como se acrescerem rendimentos de terceiro à base de cálculo desse limite, salvo se o regime de bens do casamento for de comunhão universal, conforme jurisprudência da Corte Superior Eleitoral (REspe 183.569, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, DJE de 4/5/2012).

4.11. Rendimento de atividade rural

A controvérsia, nesse caso, refere-se à consideração dos rendimentos tributáveis auferidos na atividade rural do doador como

rendimentos brutos para o cálculo do limite de doação ou se consideramos apenas o resultado positivo da atividade rural (eventual lucro).

Mesmo que o TSE, até o presente momento, não tenha enfrentado essa questão, as Cortes Regionais vêm considerando os rendimentos brutos da atividade rural, pois a lei estabelece todos os rendimentos brutos auferidos pelo doador, como os seguintes precedentes: RE 7.543, Rel. Juiz Maurício Pinto Ferreira, DJE-TREMG de 18/12/2015; e RE 212.271, Rel. Juiz Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia, DJE-TRESP de 19/12/2012.

4.12. Doações estimáveis em dinheiro

Quanto às doações estimáveis em dinheiro, cujo limite não se pauta nos rendimentos do doador, mas em valor estabelecido na Lei das Eleições (atualmente R\$ 80.000,00, cf. art. 23, § 7º), a divergência está no conceito de doações estimáveis, alçadas a toda cessão de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador (como os veículos cedidos para a campanha – TSE, AgR-REspe 2.768, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 27/10/2014), bem como a prestação de serviços do doador para a campanha (como a distribuição de panfletos – TSE, REspe 1.787, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 15/10/2013), regulamentadas no art. 19 da Res. TSE n. 23.463/2015 para as próximas eleições municipais.

4.13. Declaração e anotação da inelegibilidade

Da condenação do doador ilegal decorre a inelegibilidade ora estudada (art. 1º, inciso I, alínea “p”, da Lei das Inelegibilidades). Os pontos controvertidos, nesse caso, referem-se à necessidade ou possibilidade de o juízo eleitoral “declarar” ou “condenar” o doador à inelegibilidade, na anotação dessa inelegibilidade em seu cadastro eleitoral e nas consequências para a quitação eleitoral.

A jurisprudência tem entendido que, nesse caso, não se trata de sanção ou pena imposta pela procedência da representação, mas consequência (efeito) da condenação a ser analisada em futuro e eventual requerimento de registro de candidatura (art. 11, § 10, da Lei das Elei-

ções): REspe 38.875, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 4/12/2014; REspe 2.089, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 1º/10/2014; e REspe 22.991, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 4/8/2014.

A força dos precedentes do TSE levou o TRE/MG, por exemplo, a reformar as sentenças condenatórias para excluir delas a “condenação” ou “declaração” de inelegibilidade feita pelo juízo de primeira instância (RE 5.611, Rel. Juíza Maria Edna Fagundes Veloso, DJE-TREMG de 20/8/2014; e RE 3.892, Rel. Juiz Virgílio de Almeida Barreto, DJE-TREMG de 2/10/2014).

Por final, a inelegibilidade gerou divergência sobre as consequências decorrentes de sua anotação no cadastro de eleitores, na forma da Lei n. 7.444/1985, Resolução TSE n. 21.538/2003 e Provedimento CGE/TSE n. 6/2009, com a “atualização da situação do eleitor (ASE)”, se geradora ou não de impedimento à quitação eleitoral.

O TSE, no julgamento do PA 313-98, em voto do então Corregedor-Geral Eleitoral, Min. João Otávio de Noronha, deixou claro que a inelegibilidade “atinge somente um dos núcleos da capacidade eleitoral do cidadão – o passivo (*jus honorum*)”, de modo que não deve ser “considerada causa restritiva de quitação eleitoral”.

O sistema de gerenciamento do cadastro eleitoral, então, foi alterado para não considerar uma “anotação de inelegibilidade” como impeditiva à emissão de certidão de quitação eleitoral, a fim de não prejudicar o cidadão para os fins do art. 7º, § 1º, do Código Eleitoral, conforme Ofício-Circular n. 25-CGE/TSE, de 19/10/2015.

Ressalta-se, como bem exposto pelo TSE e pela CGE, tratar-se apenas de uma anotação para fins de análise em eventual e futuro registro de candidatura, onde será oportunizado, por óbvio, o exercício dos postulados do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, também decidiram as Cortes Regionais Eleitorais: RE 2.159, Rel. Marcelo Arantes de Melo Borges, DJE-TREGO de 22/8/2014; RE 8.151, Rel. Josué de Oliveira, DJE-TREMS de 22/1/2014; e RE 184.555, Rel. Diva Prestes Malerbi, DJE-TRESP de 14/11/2014.

5. ROTATIVIDADE NAS CORTES ELEITORAIS

Como vimos, a maioria dos acórdãos citados refere-se a julgamentos prolatados na última eleição, pois, mesmo com posiciona-

mento das Cortes Eleitorais sobre as principais divergências citadas, elas são constantemente trazidas à apreciação dos tribunais.

Além dos consagrados direitos constitucionais de acesso à Justiça e do contraditório (art. 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição da República), observamos, desde os idos de 2006, quando iniciamos nossa jornada perante o TRE mineiro como Procurador Regional Eleitoral Auxiliar, que a repetição das teses nos recursos eleitorais se fortalece mais pela constante alteração da composição das Cortes (a cada dois anos, cf. art. 121, § 2º, da Constituição da República), que pela má-fé dos insurgentes.

É possível, portanto, que do julgamento dos recursos interpostos nas eleições municipais que se avizinham as Cortes Eleitorais firmem nova jurisprudência sobre algumas das controvérsias aqui enfrentadas, razão pela qual o presente estudo serve ao leitor mais como uma diretriz atual das soluções fixadas do que um roteiro de súmulas vinculantes.

Afinal, segundo John F. Kennedy, “A mudança é a lei da vida. E aqueles que confiam somente no passado ou no presente estão destinados a perder o futuro”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de direito eleitoral: de acordo com a Lei da Ficha Limpa, com a Lei n. 12.891/2013 e com as Resoluções do TSE para as eleições de 2014*. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

DE RÉ, Mônica Campos. A ficha limpa e a inelegibilidade: avanço histórico e democrático. In: RAMOS, André de Carvalho (Coord.). *Temas do direito eleitoral no século XXI*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012.

DUARTE, Fabrício Souza. Doações eleitorais ilegais. In: SILVA JÚNIOR, Arnaldo; PEREIRA, Rodrigo Ribeiro (Coord.). *Ficha Limpa: comentários às alterações promovidas pela Lei Complementar n. 135/2010 após o julgamento do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 141-149.

FIALHO, Fabio; PEDREIRA, Rodrigo. *Representações por doações eleitorais. E agora?*. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/representacoes-por-doacoes-eleitorais-e-agora>>. Acesso em: 22 jan. 2016.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

- MARTINS, Tiago Misael de Jesus Martins. Proibição do retrocesso político e Lei da Ficha Limpa. In: VITORELLI, Edilson (Org.). *Temas atuais do Ministério Público Federal*. 3. ed. rev. ampl. atual. [s.l.]: JusPodium, 2015.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.
- PENTEADO, Ricardo. As inelegibilidades da Lei Complementar n. 135/2010. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral*, Belo Horizonte, ano 3, n. 4. jan./jun. 2011.
- RAMOS, André de Carvalho. *Multas eleitorais: não se mudam as regras do jogo após o término da partida*. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/multas-eleitorais-nao-se-mudam-as-regras-do-jogo-apos-o-termino-da-partida>>. Acesso em: 22 jan. 2016.
- SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. Financiamento de campanha eleitoral: entre o público e o privado. In: RAMOS, André de Carvalho (Coord.). *Temas do direito eleitoral no século XXI*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012.
- SPECK, Bruno Wilhelm. O financiamento de campanhas eleitorais. In: AVRITZER, L.; ANASTASIA, F. (Orgs.). *Reforma política no Brasil*. Belo Horizonte: Editora da UFMG; Brasília: PNUD, 2007. p. 153-158.
- STOCO, Rui; STOCO, Leandro de Oliveira. *Legislação eleitoral interpretada: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- WALECKI, Marcin. Financiamento político. In: *Global, Corruption, Report (2004)*. Political Corruption. Transparência Internacional. Disponível em: <<http://archive.transparency.org>>. Acesso em: 18 jan. 2016.
- ZOVATTO, Daniel. Financiamento dos partidos e campanhas eleitorais na América Latina: uma análise comparada. *Opinião Pública*, Campinas, v. XI, n. 2, p. 287-336, out. 2005.

A CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA “O”, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

PAULO RENATO GARCIA CINTRA PINTO¹

RESUMO: O objetivo deste artigo é a análise da causa de inelegibilidade descrita no art. 1º, inciso I, alínea “o”, da Lei Complementar n. 64/1990, com a redação que lhe foi conferida pela Lei Complementar n. 135/2010, sob a ótica da jurisprudência da Corte Superior Eleitoral.

PALAVRAS-CHAVE: Lei das Inelegibilidades. Lei da Ficha Limpa. Hipótese de inelegibilidade. Alínea “o”. Demissão de servidor público.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei Complementar (LC) n. 135/2010, denominada “Lei da Ficha Limpa”, incluiu-se nova hipótese de inelegibilidade na LC n. 64/1990, constituída pelo art. 1º, inciso I, alínea “o”. Por força de tal dispositivo, são inelegíveis “os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário”.

O escopo da criação de tal hipótese de inelegibilidade foi o de impossibilitar o acesso a cargos eletivos daqueles servidores públicos que tenham cometido falta grave o bastante para justificar sua demissão do serviço público. Conforme leciona José Jairo Gomes, “se o servidor praticou ato no exercício de seu cargo de tal gravidade

¹ Assessor-chefe na Procuradoria Geral Eleitoral.

que chegou a ser demitido, por igual não ostenta aptidão moral para exercer cargo político-eletivo”.²

Como a edição da LC n. 135/2010 ocorreu em junho de 2010, menos de quatro meses antes das eleições havidas em outubro daquele ano, houve intensa discussão sobre a aplicabilidade das novas disposições legais para aquele pleito eleitoral. Em 23 de março de 2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o Recurso Extraordinário 633.703, assentou que os dispositivos da LC n. 64/1990, alterados ou acrescidos pela LC n. 135/2010, não poderiam ser aplicados às eleições de 2010, por ofensa ao art. 16 da Constituição Federal, que consagra o princípio da anterioridade eleitoral.³ Eis a ementa do referido julgado:

LEI COMPLEMENTAR 135/2010, DENOMINADA LEI DA FICHA LIMPA. INAPLICABILIDADE ÀS ELEIÇÕES GERAIS 2010. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL (ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA).

I. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ELEITORAL.

O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. Precedente: ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. em 22/3/2006. A LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o

² GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013. p. 211.

³ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=175082>>.

registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso.

II. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE CHANCES.

Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. Não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos. E um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral.

III. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DAS MINORIAS E O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA DEMOCRACIA.

O princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte. A proteção das minorias parlamentares exige reflexão acerca do papel da Jurisdição Constitucional nessa tarefa. A Jurisdição Constitucional cumpre a sua função quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria.

IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

Recurso extraordinário conhecido para: a) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional atinente à aplicabilidade da LC 135/2010 às eleições de 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição), de modo a permitir aos Tribunais e Turmas Recursais do país a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada. b) dar provimento ao recurso, fixando a não aplicabilidade da Lei Complementar n. 135/2010 às eleições gerais de 2010.⁴

⁴ STF, Tribunal Pleno, processo: RE 633703/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 18/11/2011.

Assim, as inovações trazidas pela LC n. 135/2010 somente vieram a ser aplicadas a partir das eleições de 2012, tendo o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), desde então, analisado 18 processos nos quais se discutia a incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “o”, da LC n. 64/1990. O objeto do presente artigo é, pois, analisar a jurisprudência da Corte Superior Eleitoral acerca da aplicabilidade da causa de inelegibilidade em comento.

2. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL ACERCA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE EM APREÇO

De início, insta salientar ter o TSE consolidado o entendimento de que a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “o”, da LC n. 64/1990 aplicar-se-ia a fatos ocorridos antes mesmo da edição da LC n. 135/2010. Segundo a Corte Superior Eleitoral, “as inelegibilidades introduzidas pela LC n. 135/2010 a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência não maculam o princípio constitucional da irretroatividade das leis, corolário do postulado da segurança jurídica”.⁵ Tal entendimento teve por base o quanto decidido pelo STF nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 29 e 30. Entendeu a Corte Suprema, naquela oportunidade, que:

A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar n. 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula *rebus sic stantibus*) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito).⁶

De tal forma, mesmo que a demissão do servidor público tenha ocorrido antes do advento da referida Lei Complementar, o candidato estaria inelegível, caso tal situação tivesse ocorrido nos oito anos anteriores à data da eleição na qual pleiteado o registro de candidatura.

⁵ TSE, processo: REspe 291-35, Rel. designado Min. Luiz Fux, publicado em sessão em 23/10/2012.

⁶ STF, Tribunal Pleno, processo ADC 29, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 29/6/2012.

Isso posto, é preciso destacar que o TSE sempre entendeu que as causas de inelegibilidade devem receber interpretação restritiva.⁷ Assim, quando do julgamento do Recurso Especial Eleitoral 163-12,⁸ no qual se analisava registro de candidatura atinente às eleições de 2012, assentou a Corte Superior Eleitoral que a incidência da hipótese de inelegibilidade em apreço somente ocorreria nos casos de demissão do serviço público aplicada como sanção disciplinar, em processo administrativo ou judicial, nos exatos termos do art. 132 da Lei n. 8.112/1990.⁹ Restou taxativamente assentado, naquela oportunidade, que a alínea “o” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990 remete-se apenas ao instituto da demissão, não incidindo nos casos de exoneração.

Além do caso de demissão, assentou o TSE que a destituição de cargo em comissão também teria o condão de atrair a causa de inelegibilidade em apreço,¹⁰ uma vez que, nos termos do art. 135 da Lei n. 8.112/1990, “a destituição de cargo em comissão exercido por não ocupante de cargo efetivo será aplicada nos casos de infração sujeita às penalidades de suspensão e de demissão”. Assim, para que seja verificada a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, “o”, da LC n. 64/1990, em caso de destituição de cargo em comissão, é

⁷ Nesse sentido: TSE, processo: AgR-RO 3071-55/AM, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE de 18/2/2011.

⁸ TSE, processo: REspe 163-12, Rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, publicado em sessão em 9/10/2012.

⁹ “Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

I – crime contra a administração pública;

II – abandono de cargo;

III – inassiduidade habitual;

IV – improbidade administrativa;

V – incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

VI – insubordinação grave em serviço;

VII – ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;

VIII – aplicação irregular de dinheiros públicos;

IX – revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;

X – lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;

XI – corrupção;

XII – acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

XIII – transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.”

¹⁰ TSE, processo: AgR-RO 837-71, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicado em sessão em 3/10/2014.

necessário analisar se a falta imputada ao servidor se enquadrou nas hipóteses do art. 132 da Lei n. 8.112/1990, na medida em que a sanção de destituição de cargo em comissão se aplica tanto aos casos de demissão como às hipóteses de suspensão. Esse entendimento, aliás, foi expressamente adotado pela Corte Superior Eleitoral quando do julgamento do Agravo Regimental em Recurso Ordinário 578-27,¹¹ ao consignar que a sanção de destituição de cargo em comissão suportada pelo candidato, por ter sido aplicada com base em falta que implicaria demissão de cargo público – improbidade administrativa –, era capaz de atrair a inelegibilidade do art. 1º, I, “o”, da LC n. 64/1990.

Já ao julgar o Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral 425-58,¹² o TSE concluiu não competir à Justiça Eleitoral a análise de alegações referentes à existência de eventuais vícios formais ou materiais no processo administrativo ou judicial que culminou na aplicação da sanção de demissão do servidor, “competindo ao demitido, caso assim entenda, postular a suspensão ou anulação do ato pelo Poder Judiciário, conforme prevê a ressalva da alínea ‘o’ do inciso I do artigo 1º, da LC n. 64/1990”.¹³ Tal entendimento foi reiterado no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral 275-95.¹⁴

No que tange à suspensão ou anulação do ato de demissão pelo Poder Judiciário, a Corte Superior Eleitoral deparou-se, nos autos do Recurso Especial Eleitoral 279-94,¹⁵ com alegação de que a absolvição do demitido em ação penal teria o condão de afastar a hipótese de inelegibilidade em apreço. Destacou a Corte Eleitoral, na oportunidade, a independência entre as esferas criminal, cível e administrativa, concluindo ser inapta ao deferimento de registro de candidatura

¹¹ TSE, processo: AgR-RO 578-27, Rel. Min. Luciana Lóssio, publicado em sessão em 9/10/2014.

¹² TSE, processo: AgR-REspe 425-58, Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi, publicado em sessão em 11/10/2012.

¹³ TSE, processo: AgR-REspe 181-41, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicado em sessão em 17/12/2012.

¹⁴ TSE, processo: AgR-REspe 275-95, Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi, publicado em sessão em 27/11/2012.

¹⁵ TSE, processo: REspe 279-94, Rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, publicado em sessão em 6/11/2012.

impugnada, com base na inelegibilidade do art. 1º, I, “o”, da LC n. 64/1990, a alegação de absolvição na esfera penal fundada na ausência de provas da existência do fato, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal. Naquela assentada, restou consignado que somente a sentença penal absolutória baseada no inciso I do art. 386 do CPP (estar provada a inexistência do fato), ou no inciso IV do mesmo artigo (estar provado que o réu não concorreu para a infração penal), teria o condão de afastar a configuração da causa de inelegibilidade em questão, consoante dispõe o art. 126 da Lei n. 8.112/1990 (“A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”). Tal posicionamento foi reafirmado nas eleições de 2014, nos autos do Recurso Ordinário 293-40.¹⁶ Para ilustrar o quanto exposto, eis a ementa do acórdão proferido no citado Recurso Especial Eleitoral 279-94:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEMISSÃO. SERVIÇO PÚBLICO. SENTENÇA CRIMINAL ABSOLUTÓRIA. FALTA DE PROVAS. NÃO INCIDÊNCIA. ESFERA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO. INELEGIBILIDADE.

1. As esferas penal e administrativa são independentes, havendo vinculação apenas à decisão do juízo criminal que negar a existência do fato (art. 386, I, do CPP) ou a autoria do crime (art. 386, IV).
2. A sentença criminal absolutória fundada na ausência de provas da existência do fato, nos termos do art. 386, II, do CPP, não é suficiente para afastar a sanção imposta no âmbito administrativo.
3. A demissão do serviço público, em sede de processo administrativo disciplinar, gera a inelegibilidade de 8 (oito) anos prevista no art. 1º, I, “o”, da LC n. 64/1990, ainda que tenha havido a absolvição na esfera criminal por falta de provas, em relação aos mesmos fatos.
4. Recurso especial a que nega provimento.

Ainda quanto à necessidade de obtenção de decisão judicial de suspensão ou anulação do ato de demissão, para fins de afastamento da hipótese de inelegibilidade em comento, o TSE assentou que o fato de o candidato ter ajuizado ação de nulidade contra o ato de demissão não afasta, por si só, os efeitos da inelegibilidade, na medida em que a ressalva da parte final da alínea “o” expressamente estabe-

¹⁶ TSE, processo: RO 293-40, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicado em sessão em 12/9/2014.

lece a exigência de que o ato esteja efetivamente suspenso ou tenha sido anulado pelo Poder Judiciário.¹⁷

Continuando nesse tema, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral 137-29, de relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, o TSE concluiu que, no caso de o candidato obter provimento judicial liminar suspendendo os efeitos da inelegibilidade em comento, após a decisão de 1º grau de indeferimento de seu registro de candidatura, haveria de ser provido seu recurso eleitoral, para deferir o registro, como consectário lógico do art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/1997.¹⁸ O que chama a atenção nesse caso é que o provimento judicial liminar obtido pelo candidato foi cassado antes mesmo do julgamento de seu recurso eleitoral, ou seja, o candidato permaneceu poucos dias amparado por tal decisão liminar. Contudo, a Corte Superior seguiu o posicionamento do Ministro Relator, no sentido de que a cassação da liminar não teria o condão de implicar a manutenção do indeferimento do registro de candidatura, uma vez que o art. 26-C, § 2º, da LC n. 64/1990¹⁹ não contemplou a hipótese de inelegibilidade do art. 1º, I, “o”, da mesma Lei. Em casos tais, segundo o relator, deveria ser prestigiada a elegibilidade do candidato.

Contudo, nas eleições de 2014, quando do julgamento do Recurso Ordinário 154-29 (Caso Arruda), o TSE fixou a seguinte tese, aplicável para as eleições de 2014 em diante: “as inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias no próprio processo de registro

¹⁷ TSE, processo AgR-REspe 477-45, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 23/4/2103.

¹⁸ “Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. [...] § 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.”

¹⁹ “Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas ‘d’, ‘e’, ‘h’, ‘j’, ‘l’ e ‘n’ do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso. [...] § 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no *caput*, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.”

de candidatura, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa”.²⁰ Logo após, quando do julgamento do Recurso Ordinário 383-75, o TSE assentou que, ultrapassada a data do pleito, eventual alteração fática ou jurídica superveniente que atrair a inelegibilidade não surtirá efeitos perante o registro de candidatura.²¹ Além disso, o processo ainda deve se encontrar em instância ordinária para que se reconheça eventual alteração fática ou jurídica que implique a inelegibilidade do candidato, conforme anteriormente fixado.

Diante de tais julgados, é possível concluir que o atual entendimento do TSE é no sentido de que eventual alteração fática ou jurídica que implique inelegibilidade poderá ser reconhecida pela Justiça Eleitoral desde que presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos: (a) a alteração em questão ocorra até a data do pleito; (b) o processo de registro ainda se encontre em instância ordinária; e (c) seja garantido o contraditório e a ampla defesa à parte.

No caso de ausência de um desses requisitos, a inelegibilidade poderia ser arguida por meio de recurso contra expedição de diploma, com base no art. 262 do Código Eleitoral, desde que arguida anteriormente em sede de registro de candidatura, pois, por se tratar de inelegibilidade infraconstitucional, trata-se de matéria sujeita à preclusão. Nesse sentido:²²

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO E VICE-PREFEITO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL. INELEGIBILIDADE INFRACONSTITUCIONAL PREEXISTENTE. PRECLUSÃO.

1. A publicação do acórdão se deu em 19/12/2013, e o recurso foi protocolado no último dia do prazo, 9/1/2014, às 14h04, após o encerramento do horário de expediente, de acordo com a Portaria Conjunta PRES/CRE n. 18/2013 do TRE/RN. Recurso intempestivo.

2. A inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “o”, da LC n. 64/1990 é infraconstitucional, devendo ser arguida até o pedido de registro de candidatura, se preexistente, sob pena de preclusão.

²⁰ TSE, processo: RO 154-29, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicado em sessão em 27/8/2014.

²¹ TSE, processo: RO 383-75, Rel. Min. Luciana Lóssio, publicado em sessão em 23/9/2014.

²² “Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.”

3. No caso dos autos, a portaria que demitiu o agravado do serviço público, por abandono de cargo, foi publicada em 30/1/2012, anteriormente ao período de registro de candidatura, não sendo possível ser suscitada em recurso contra expedição de diploma.
4. Agravamento regimental desprovido.²³

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão e diante da análise até aqui empreendida, pode-se afirmar que a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “o”, da LC n. 64/1990, à luz da jurisprudência do TSE, restará configurada caso preenchidos os seguintes requisitos: *(a)* tenha ocorrido a demissão do serviço público ou a destituição de cargo em comissão com fundamento em fato que implicaria demissão; *(b)* nos oito anos que antecederem o pleito eleitoral, ainda que em momento anterior à edição da LC n. 135/2010; *(c)* não exista provimento judicial suspendendo ou anulando a referida sanção; *(d)* não haja sentença criminal absolutória fundada no art. 386, I e IV, do CPP, exarada com base nos mesmos fatos que ensejaram a demissão; *(e)* a inelegibilidade tenha sido arguida em processo de registro de candidatura ainda em instância ordinária e antes da data do pleito, garantidos o contraditório e a ampla defesa.

²³ TSE, processo: AgR-AI 567-14, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJE de 29/10/2015.

A INELEGIBILIDADE GERADA (?) PELA REJEIÇÃO DE CONTAS: O ART. 1º, I, “G”, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990

RODRIGO TENÓRIO¹

RESUMO: O artigo analisa a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar n. 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010. No texto, faz-se uma análise dos institutos conformadores da inelegibilidade em pauta, à luz da teoria do ato jurídico, e, concomitantemente, um exame crítico da jurisprudência do TSE sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Lei de Inelegibilidade. Lei da Ficha Limpa. Inelegibilidade. Alínea “g”. Decisão de tribunal de contas. Rejeição de contas por ato doloso de improbidade administrativa.

1. INTRODUÇÃO

Entre as capacidades do mandatário eleito, espera-se a de gerir honestamente as verbas públicas sob sua responsabilidade. A necessidade de *accountability* é indissociável da Democracia.² Não por outro motivo o art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar (LC) n. 65/1990, afirma ser inelegível, para qualquer cargo,

[...] os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecurável do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos

¹ Procurador da República – Membro do Grupo Executivo Nacional da Função Eleitoral do MPF (Genafe). Ex-PRE em Alagoas de 2010 a 2013. Mestre pela Harvard Law School. Autor do livro “Direito Eleitoral”.

² DAHL, 2001, p. 142.

seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.

Começemos com as premissas conceituais necessárias para compreensão da inelegibilidade em pauta. Tentemos, na medida do possível, aclarar a essência da proposição da alínea “g” para especificar a essência de toda descrição.³ Parto do pressuposto de que o direito eleitoral, componente do ordenamento jurídico, faz parte de um sistema, o qual, por definição, consiste num conjunto de normas coerentes⁴ cujos elementos guardam entre si relação de não contradição.

Por incidência da norma jurídica tem-se entendido o seu efeito de transformar em fato jurídico o suporte fático que o direito considerou relevante para ingressar no mundo jurídico.⁵ Como fato jurídico *lato sensu*, o registro de candidatura tem determinado suporte fático, corresponde a “fato, evento ou conduta que poderá ocorrer no mundo e que, por ter sido considerado relevante, tornou-se objeto da normatividade jurídica”.⁶ Ensina Adriano Soares que o registro de candidatura é ato jurídico – espécie de fato jurídico *lato sensu* – e a elegibilidade, seu efeito.⁷ Só será elegível, portanto, aquele que lograr obter o registro de candidatura.

Se o registro é ato jurídico, para verificar sua existência é preciso examinar tudo o que lhe é anterior e que sirva como condicionante. O suporte fático é conceito do mundo dos fatos. Após a ocorrência no plano do real de todos seus elementos, dá-se a incidência da norma, fazendo surgir o fato jurídico. Acrescente-se, nessa breve explanação sobre suporte fático, que fatos jurídicos e seus efeitos – tais como a suspensão de decisão do tribunal de contas – podem constituir suporte fático de outros fatos jurídicos, como o registro e a diplomação.

São os suportes fáticos constituídos de elementos positivos ou negativos. Um desses elementos negativos relativos ao suporte fático do registro está previsto na alínea “g” do art. 1º, I, da LC n. 64/1990.

³ WITTGENSTEIN, 2008, p. 225, aforisma 5.4711.

⁴ BOBBIO, 1997.

⁵ SOARES DA COSTA, 2009, p. 9.

⁶ MELLO, 2014, p. 81.

⁷ *Op. cit.*

Estamos diante de regra jurídica negativamente formulada, a qual, segundo Pontes de Miranda, determina que o suporte fático, ou porque algo lhe falte, ou porque algo haja ocorrido que o desfalque, não é suficiente à entrada no mundo jurídico.⁸

A decisão descrita na alínea “g” é um dos elementos negativos do suporte fático do registro de candidatura. Presente o elemento negativo, o registro de candidatura não se aperfeiçoará. Tal decisão também é ato jurídico em relação ao qual a norma também prevê um elemento negativo: a providência judicial que suspendeu ou anulou a manifestação do órgão julgador das contas.

Será a inelegibilidade, portanto, efeito do ato jurídico descrito na alínea “g”, pelo fato de esse ser elemento negativo do suporte fático necessário ao registro de candidatura. Ninguém, como leciona Adriano Soares, tem em verdade direito a ser elegível até que o registro de candidatura seja obtido.

Temos, pois, o seguinte: a) o registro de candidatura é o ato jurídico que tem entre seus efeitos a elegibilidade; b) presente um elemento negativo, como a decisão prevista na alínea “g”, o suporte fático será insuficiente, e o ato jurídico registro de candidatura não se aperfeiçoará; c) a decisão prevista na alínea “g”, de seu turno, também é ato jurídico e terá seu suporte fático desfalcado na presença do elemento negativo consistente no manifesto judicial que a anule ou a suspenda.

Passemos, então, à análise do ato jurídico descrito na alínea “g”. Examinemos o alcance dos conceitos lá postos, como o ato de improbidade doloso, tendo sempre em vista que o direito é um tipo de linguagem e tem seus códigos próprios, ao qual todo intérprete está vinculado. Lembremos o ensinamento de Wittgenstein: se direito é linguagem, deve-se usar seus códigos para dar aos conceitos postos na alínea “g” “limites firmes, para a designação de um conceito firmemente delimitado”.⁹ Como isso é feito? Adotando balizas que o próprio direito oferece, entre elas, quanto a alínea “g”, as normas previstas na Lei de Improbidade, na Lei Orgânica do TCU e na Constituição Federal. Tais limites terão função de impedir, de um lado, que o alcance seja estendido demais; e de outro, que o mí-

⁸ PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 30, § 10.

⁹ WITTGENSTEIN, 1999, p. 53, §§ 68 e 60.

nimo semântico seja destruído por redução excessiva do conceito. O respeito aos códigos do Direito será importante em especial quando da análise dos fatos jurídicos constituidores da decisão presente na alínea “g”. Veremos que, infelizmente, as interpretações do TSE têm reduzido indevida e ilegalmente o alcance da alínea “g”.

2. DOS ELEMENTOS DO ATO JURÍDICO “DECISÃO DEFINITIVA DE REPROVAÇÃO DAS CONTAS”

O ato decisório descrito na alínea “g” é um que: a) é emanado por órgão competente a julgar as contas; b) na seara administrativa, é definitivo; c) narra ato doloso de improbidade administrativa; d) não foi suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário. Durará a sanção oito anos, contados da decisão.

Pouco sobrou da redação anterior da LC n. 64/1990. Mudanças ocorreram em relação ao tipo da irregularidade nas contas apta a gerar a inelegibilidade. Se antes da LC n. 135/2010 a irregularidade que se exigia era qualificada apenas pelo signo da insanabilidade, agora é imprescindível que se enquadre na categoria de improbidade administrativa dolosa. Perdeu o sentido todo o esforço da doutrina – e do TSE – para definir o que é “irregularidade insanável”. Qualquer ato de improbidade previsto nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 basta, uma vez que inconcebível considerar que ato possa ser enquadrado como improbidade administrativa sem que seja definido como irregularidade insanável.

2.1 Da definição do termo “improbidade” previsto na alínea “g”

A improbidade referida na alínea “g” prescinde da ocorrência do dano ao erário ou de enriquecimento ilícito. Isso significa que atos meramente ofensivos de princípios da administração pública, tipificados no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, importam. A improbidade narrada no ato jurídico que impedirá a concretização do suporte fático do registro de candidatura é enquadrada em qualquer das modalidades dolosas descritas na Lei n. 8.429/1992. Por óbvio, não é dado ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) ignorar o conceito de improbidade dado na Lei n. 8.429/1992, código próprio para se examinar o termo “improbidade” na linguagem adotada pela LC n. 64/1990. Para usar

os termos de Wittgenstein,¹⁰ deve-se dar limites aos conceitos usados por cada linguagem. Por desprezar tais limites, equivocadas as manifestações do TSE que reduzem o conceito de improbidade da alínea “g”, como as que se seguem:

ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. CANDIDATO AO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO. INCIDÊNCIA NA INELEGIBILIDADE REFERIDA NO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA “G”, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990. AUSÊNCIA DE REQUISITO.

[...]

3. Vício insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa. Na linha da jurisprudência do TSE, “a insanabilidade dos vícios ensejadores da rejeição das contas, para fins de inelegibilidade, decorre de atos de má-fé e marcados por desvio de valores ou benefício pessoal” (AgR-REspe n. 631-95/RN, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 30/10/2012).

(Recurso Ordinário 35148/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicado na sessão de 16/12/2014)

RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEFERIMENTO. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. REJEIÇÃO DE CONTAS DE CONVÊNIO PELO TCU. APRESENTAÇÃO TARDIA DAS CONTAS. REGULARIDADE NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE CONFIGURE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, “G”, DA LC N. 64/90. PROVIMENTO.

1. A omissão no dever de prestar contas relativas a recursos provenientes de convênio, dando ensejo à tomada de contas especial, não configura ato doloso de improbidade administrativa para incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “g”, da LC n. 64/90, quando demonstradas a regularidade na aplicação dos recursos e a ausência de prejuízo ao erário.

(Recurso Especial Eleitoral 96-28, Dois Córregos/SP, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 28/3/2014, p. 36)

Nesses julgados, desprezaram-se os limites do conceito de improbidade usado na alínea “g” e estabelecido nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992. Ao exigir dano ou enriquecimento, acrescenta o TSE elementos ao suporte fático do ato jurídico não descritos pela norma, comportando-se como se legislador fosse.

Usualmente volátil, a jurisprudência – se é que assim pode ser chamada – do TSE é quase errática quanto à definição da improbida-

¹⁰ *Idem. Ibidem.*

de tratada na alínea “g”. Pontuou o TSE, em 2010, que contratação de pessoal sem concurso público configura, em princípio, ato de improbidade administrativa, a teor dos arts. 10, XL, e 11, V, da Lei n. 8.429/1992 (Recurso Ordinário 161.441, sessão de 14/9/2010). No entanto, em julgamento de 2013, o tribunal resolveu exatamente o contrário, sustentando que tal contratação não configura improbidade “que importe em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito (REspe 109-02/PB, Rel. Min. Marco Aurélio, em 5/3/2013)”. Em 2014, apesar de alguns acórdãos pregando necessidade de lesão ao erário para a configuração da improbidade, a instância máxima da Justiça Eleitoral estabeleceu, ao julgar caso que tratava de desaprovação de contas decorrente da inobservância de normas financeiras na gestão de consórcio público que “a mera violação do dever de ilegalidade, em razão de as irregularidades afrontarem o art. 37 da Constituição da República, caracterizam a prática de ato doloso de improbidade administrativa” (RO 70.311, São Paulo/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, sessão de 18/11/2014).

2.1.1 Do elemento anímico na improbidade dolosa

Vamos ao dolo. O elemento anímico que se exige para o ato de improbidade em pauta é o dolo genérico, exatamente o mesmo que há de existir nos crimes de responsabilidade de prefeito previstos no art. 1º do Dec.-Lei n. 201/1967. No RO 70.311, já citado, andou bem o TSE ao afirmar que “basta o dolo genérico para a incidência da inelegibilidade da alínea ‘g’ e que boa-fé e honestidade não o afastam”. Dizer o contrário é imaginar que o dolo exigido para a prática do ilícito penal seria menos grave que o necessário para o civil, o que é descabido. Ao afirmar que o ato de improbidade exige desonestidade ou má-fé, não se está a demandar a existência de um elemento anímico diverso do dolo genérico, mas apenas a definir que a intenção de praticar o ato é sempre exigida. Não existe, no ordenamento pátrio, a figura do “dolo de desonestidade”.

Um das maneiras de impedir a aplicação da legislação é elevar exageradamente as balizas probatórias a serem ultrapassadas. Não se pode exigir que, na decisão do Tribunal de Contas da União (TCU), a descrição do dolo tenha a profundidade da exigida em uma condenação judicial. O objetivo da Corte de Contas, afinal, é apurar se o

ato irregular infringiu a lei ou os princípios da administração pública, cabendo à Justiça Eleitoral identificar o ato doloso de improbidade administrativa, sem, contudo, reapreciar termos do convênio, materialidade, autoria e outras especificidades da decisão do TCU. Não objetiva o TCU, precipuamente, a identificação do ato de improbidade em todos os seus meandros. Para o caso da inelegibilidade da alínea “g” do art. 1º, I, da LC n. 64/1990, tal função é da Justiça Eleitoral. Ressalte-se que as características do ato de improbidade podem se localizar em qualquer local da decisão, não devendo o exame restringir-se ao dispositivo. Para o fim de descobrir a natureza do ato de improbidade, pouco importa se sua descrição está contida no dispositivo ou não.

2.2 Da irrecorribilidade da decisão e da suspensão e anulação pelo Poder Judiciário

Examinemos o elemento “irrecorribilidade da decisão”. Por irrecorrível entenda-se a decisão já coberta pela coisa julgada administrativa, não sujeita, portanto, a recurso no âmbito administrativo. O fato de poder ser questionada judicialmente não torna a rejeição “recorrível”. Previa-se, na redação anterior da LC n. 135/2010, que não gerariam inelegibilidade – ou seja, não constituiriam elementos negativos do ato jurídico registro de candidatura – decisões de órgão de contas submetidas à apreciação do Judiciário. O TSE assentou que a mera propositura da ação anulatória, sem a obtenção de provimento liminar ou tutela antecipada, não suspenderia a inelegibilidade (Ac.-TSE, de 24/8/2006, no RO 912; de 13/9/2006, no RO 963; de 29/9/2006, no RO 965 e no REspe 26.942; e, de 16/11/2006, no AgRgRO 1.067). Tal entendimento, ora sufragado na lei, revogou a Súmula 1 do TSE, segundo a qual proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade.

Na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei n. 8.443/1992) são previstos (art. 32) três instrumentos recursais: recurso de reconsideração, embargos de declaração e recurso de revisão. O último, apesar do nome, tem natureza rescisória, consoante se infere da leitura do art. 35, segundo o qual o recurso de revisão

não terá efeito suspensivo e será usado, uma única vez, contra decisão definitiva e no prazo de cinco anos. Em apenas três hipóteses é cabível: I – em erro de cálculo nas contas; II – em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida; III – na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

O recurso de revisão, em virtude de seu caráter rescisório, não suspende a inelegibilidade (TSE, AgR-AgR-REspe 33.597, acórdão de 3/2/2009). Para o art. 35 da Lei Orgânica do TCU, “de decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo”. O manejo do recurso de revisão não impacta a eficácia da decisão atacada. Para que isso ocorra, é preciso que o TCU, por meio de tutela de urgência, suspenda expressamente os efeitos do *decisum* atacado.

Se o recurso de revisão não ostenta efeito suspensivo, o mero manejo dos embargos de declaração contra decisão que rejeitou recurso de revisão seria apto a afastar a inelegibilidade? A resposta é negativa, embora o TSE tenha resolvido, recentemente, de forma diversa (Recurso Especial Eleitoral 107-15, Turvânia/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, em 6/2/2014). Leciona Pontes de Miranda que eficácia jurídica é o que se produz no mundo do direito como decorrência dos fatos jurídicos. A oposição de embargos de declaração em nada afeta a eficácia da decisão definitiva. Pareceu crer a Corte que o recurso dos embargos de declaração contra decisão de improcedência estaria intrinsecamente dotado de efeito ativo. Não se extrai essa conclusão da Lei Orgânica do TCU, do Código Eleitoral ou do Novo CPC, cujo art. 1.026 reza expressamente que os embargos de declaração não possuem sequer efeito suspensivo. Um mês depois da publicação do malfadado acórdão, o TSE redimiou-se e reafirmou a jurisprudência anterior, segundo a qual “o recurso de revisão interposto perante o Tribunal de Contas da União e os embargos de declaração a ele relativos não afastam o caráter definitivo da decisão que rejeita as contas” (REspe 20.417 – Gravataí/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 31/2/2014. p. 99).

Como demonstrado, a decisão de rejeição de contas é, ao mesmo tempo, ato jurídico e elemento negativo do ato jurídico registro de candidatura. A alínea “g” assevera que não haverá inelegibilidade se a decisão houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

Nessa hipótese, estará prejudicada a eficácia e/ou validade da decisão de rejeição de contas, ato jurídico que impediria a concretização do suporte fático do registro de candidatura. Veja-se que, se a manifestação judicial tiver sido atacada por recurso com efeito suspensivo, como o caso da apelação, segundo o novo CPC, ela não influirá na eficácia da rejeição de contas. Solução diversa será dada quando o recurso manejado não ostentar efeito suspensivo, como os embargos de declaração (art. 1.026 do CPC/2015). A regra geral, a propósito, posta no art. 995, é que “os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.”

2.3 Do órgão competente para proferir a decisão de rejeição de contas

A rejeição de contas há de partir de “órgão competente”, o qual poderá ser o TCU ou a Casa Legislativa, a depender de quais contas serão julgadas. Nos termos do art. 71 da Constituição Federal, entre as atribuições do TCU estão: a) inciso I: apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em 60 dias a contar de seu recebimento; b) inciso II: julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

O art. 71 refere-se a dois tipos de conta: as de governo e as de gestão. Aquelas são inerentes à chefia do Executivo e voltadas às questões relativas à execução do orçamento aprovado pelo parlamento, submetidas única e exclusivamente ao julgamento político do Poder Legislativo. Essas, descritas no inciso II, existirão quando o mandatário atuar como ordenador de despesa e devem ser julgadas pelo Tribunal de Contas. As contas do Presidente da República recebem tratamento específico: todas, sejam elas de gestão ou não, hão de ser julgadas pelo Congresso (art. 49, IX, da CF), cabendo ao TCU apenas a emissão de parecer.

Destino diverso recebem as contas dos demais administradores e responsáveis pelo manejo de valores e bens públicos da adminis-

tração direta ou indireta. Essas serão, de fato, julgadas pelos tribunais de contas. Em virtude da simetria prevista nos arts. 25 e 75 da CF/1988, as normas relativas ao TCU aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal.

Determina o art. 31 da CF que a fiscalização do município será feita pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos estados ou do município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos municípios, onde houver (art. 31, § 1º). O parecer emitido pelo Tribunal de Contas sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal (art. 31, § 2º).

O art. 31 alimenta discussão acerca de qual o órgão competente para julgar as contas do Prefeito quando ele atua como ordenador de despesas. Ao contrário do que ocorre com o Presidente ou o Governador, em boa parte dos municípios o Prefeito acumula a função de ordenador de despesas. Acaba ele por gerir as duas modalidades de contas: as de governo e as de gestão, manejadas, como dito, pelo ordenador de despesas. Essa figura é definida pelo art. 80, § 1º, do Decreto-Lei n. 200, de 1967, como “toda autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual este responda”.

A dúvida que se põe ante a cumulação de funções do Prefeito e o art. 31 da CF/1988 é: tem o tribunal de contas competência para julgar contas de Prefeito, ou isso é função exclusiva da Câmara de Vereadores? Até agosto de 2014, a resposta do TSE seria a de que competiria à Câmara o julgamento. No Agravo Regimental em Recurso Ordinário 406.178 (DJE de 15-6-2011), destacou-se que “as contas do Chefe do Poder Executivo municipal, pouco importando se ligadas a balanço final do exercício ou a contratos, hão de ser apreciadas pela Câmara de Vereadores”. Em agosto de 2014, o TSE, por 4 x 3, mudou radicalmente seu ponto de vista e adotou a tese mais correta, que já vínhamos defendendo havia algum tempo.¹¹ No RO 40.137,

¹¹ TENÓRIO, 2014.

passou a sustentar que a decisão do tribunal de contas que julga o Prefeito como ordenador de despesa pode ser usada para o exame da inelegibilidade da alínea “g” independentemente da chancela do Legislativo. Abaixo, o trecho pertinente do julgado

A inelegibilidade prevista na alínea “g” pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível de tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que agem como ordenador de despesas (RO n. 40.137 – Fortaleza/CE, Rel. Min. Henrique Neves, acórdão publicado na sessão de 27/8/2014). Entendimento adotado por maioria, em razão do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal e da ressalva final da alínea “g” do art. 1º, I, da LC n. 64/90, que reconhece a aplicação do “disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.

Pelo apertadíssimo placar e em vista da inconstância característica da Justiça Eleitoral, vale a pena traçar algumas linhas sobre o tópico. Para o TSE, no caso de Prefeitos, havia três tipos de contas que seriam julgadas por dois órgãos: a) as contas de governo, que serão sempre apreciadas pela Câmara de Vereadores, com parecer prévio do Tribunal de Contas; b) as contas de gestão, em que o Prefeito opera como ordenador de despesas, as quais deverão ser apreciadas também pela Câmara de Vereadores; c) as contas de convênio, as quais são julgadas pelo próprio Tribunal de Contas.

Com a devida vênia, não há lastro normativo para diferenciação entre contas de gestão e contas de convênio, em especial com a alteração feita pela LC n. 135/2010.

Segundo o princípio hermenêutico da unidade, as normas da Constituição devem ser interpretadas como integrantes de um todo, e não isoladamente. Leciona Barroso que cabe ao princípio da unidade “o papel de harmonização ou otimização das normas, na medida em que se tem de produzir um equilíbrio, sem jamais negar por completo a eficácia de qualquer delas”.¹² Ignorar o papel do Tribunal de Contas na atuação do Prefeito como ordenador de despesa é interpretar o art. 31 isoladamente, desconsiderando os arts. 73 e 14, § 9º.

O art. 14, § 9º, dá o norte interpretativo da LC n. 64/1990, alterada pela LC n. 135/2010: as inelegibilidades nelas postas deverão

¹² BARROSO, 2006, p. 200.

“proteger a probidade, a moralidade, considerada a vida pregressa do candidato para o exercício do mandato”. As decisões do Tribunal de Contas que julgam o ordenador de despesa podem impor multas e têm eficácia de título executivo (art. 71, § 3º, da CF). Em nada colabora com a proteção à probidade e moralidade apreçada no art. 14 a equiparação de tais decisões com pareceres meramente opinativos exarados pelo Tribunal de Contas para auxiliar a Câmara de Vereadores no julgamento das contas de governo.

Um dos argumentos usados pelo TSE para definir competência exclusiva da Câmara de Vereadores no julgamento das contas do Prefeito era a redação do art. 75 da CF, segundo o qual as normas relativas ao TCU “aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do DF”. A expressão “no que couber”, aliada à previsão do art. 31, impediria a aplicação do art. 71, que prevê o julgamento do ordenador de despesa pelo Tribunal de Contas. Ocorre que o STF já decidiu pela necessária observância dessas normas por estados e municípios, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.779/PE (Rel. Ilmar Galvão, DJ de 14/9/2001, p. 37). Confrontava-se ainda a posição do TSE com julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual reconheceu que os princípios constitucionais do art. 71 se estendem aos três níveis da Federação e que o Tribunal de Contas, nos estados e municípios, tem dupla função: assessorar tecnicamente o Legislativo, no julgamento das contas de governo, e julgar as contas de gestão, quando o mandatário atua como ordenador de despesas.

Ainda levando em conta a unidade da Constituição, o TSE, com essa interpretação, acabava por minar a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas voltada à proteção da probidade. Se o Tribunal não pudesse julgar as contas do Prefeito, não promoveria jamais a sanção de ressarcimento do dano patrimonial ou impor multa, como permite o art. 71 da CF. Bastaria ao Prefeito concentrar em si o papel de ordenador de despesas para que ficasse imune a essas duas sanções.

Acrescente-se que a interpretação do TSE encontrava dificuldades diante da letra do próprio art. 31. É que o § 1º indica que o parecer prévio do Tribunal de Contas tratará das contas anualmente prestadas. Ora, somente as contas de governo são anualmente prestadas. As contas de gestão – as do ordenador de despesas – não neces-

sariamente têm essa periodicidade. Parece, assim, claríssimo que o controle externo descrito no art. 31 não abarca as últimas. Pensemos agora no confronto da antiga posição do TSE com a LC n. 135/2010, que alterou a LC n. 64/1990. A alínea “g” ganhou o seguinte adendo: “aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”. Essa norma foi expressamente declarada constitucional pelo STF, no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade (ADCs) 29 e 30, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.578. A decisão do STF é vinculante. Não se fez ressalva alguma sobre a previsão no art. 71, II, de competência do Tribunal de Contas para julgar as contas do ordenador de despesa. O Prefeito, como qualquer político eleito, exerce o papel de mandatário. Se a alínea “g” determina que o art. 71, II, se aplica a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição, gerará inelegibilidade a decisão do Tribunal de Contas que julgar as contas do chefe do Executivo municipal quando atuar como ordenador de despesa, e não só as que tratem das hipóteses de convênio.

Correto, portanto, o novo entendimento do TSE: o julgamento dos tribunais de contas das contas de gestão de Prefeitos ostenta, por si, eficácia quanto à aplicabilidade da alínea “g”.

3. CONCLUSÃO – DA TENDÊNCIA DE RESTRIÇÃO ILEGAL DO ALCANCE DA NORMA DA ALÍNEA “G”

Muitas das restrições ao alcance da alínea “g” têm como origem o aforisma “norma restritiva de direito se interpreta restritivamente”. Vimos que a elegibilidade só será dada a quem obtiver o registro, o qual é ato jurídico. Além de também o ser, a decisão da alínea “g” é elemento negativo do suporte fático do registro. Presente, desfalcá-lo-á, impedindo que o registro se aperfeiçoe e afastando a elegibilidade. Na análise dos elementos que compõem o ato jurídico gerador da inelegibilidade em pauta, é essencial respeitar o caráter sistêmico do ordenamento e os códigos que permitem traduzir a linguagem do direito. Esse exame é de uma complexidade e correção muito maiores do que a aplicação da tese de que “norma restritiva de direito se

interpreta restritivamente” para reduzir indevidamente a extensão de conceitos jurídicos.

Tal alcance será adequadamente traçado se os conceitos previstos na alínea “g” forem extraídos de normas jurídicas, longe do arbítrio do intérprete. Ao reduzir o âmbito de incidência da inelegibilidade contida na alínea “g” sem atentar para os verdadeiros limites dos conceitos lá postos, o TSE, está, em verdade, restringindo o alcance de normas estabelecidas em obediência a princípios consagrados no comando constitucional do art. 14, § 9º: “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. Não se pode olvidar que princípios são exigências de justiça, equidade ou de outra dimensão da moral social¹³ (DWORKIN, 2007). O constituinte derivado estabeleceu na norma em pauta princípio impositivo, aquele que, no dizer de Canotilho, “impõe aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas”.¹⁴ Em cumprimento à determinação constitucional, a LC n. 64/1990 – a Lei das Inelegibilidades – regulamentou o art. 14, § 9º. Em 2010, a LC n. 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, alterou dispositivos da LC n. 64/1990, ampliando o rol de inelegibilidades. Lembremos que os princípios, ensina Canotilho, têm função normogenética ou sistêmica.¹⁵ Orientam a atuação do intérprete, de modo a conferir coerência ao sistema jurídico, evitando que seus componentes entrem em contradição. Por conta desse papel, os princípios postos no art. 14, § 9º, são grandes nortes interpretativos de todo o sistema de inelegibilidades, códigos próprios a auxiliar a decifrar a linguagem do ordenamento. Não parecem seguir esse rumo as teses que limitam o alcance da alínea “g” sem atentar para as definições dos elementos do ato jurídico consistente na decisão de rejeição de contas, como acima demonstrado.

¹³ DWORKIN, 2007.

¹⁴ CANOTILHO, 2000.

¹⁵ *Idem. Ibidem.*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 9. ed. Trad. Maria Celeste Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. de Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.
- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco de A. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, 2012. Tomo I.
- SOARES DA COSTA, Adriano. *Instituições de direito eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- TENÓRIO, Rodrigo. *Direito eleitoral*. São Paulo: Método, 2014.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. Trad. Luis Henrique Lopes dos Santos. 3. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008.
- _____. *Investigações filosóficas*. Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

INELEGIBILIDADES SUPERVENIENTES E O ART. 15 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990

SILVANA BATINI¹

RESUMO: O artigo tem como objetivo analisar a aplicação do art. 15 da Lei Complementar n. 64/1990, com as alterações trazidas pela Lei Complementar n. 135/2010. Propõe-se interpretação ampliativa, tomando-se por paradigma o julgamento no Tribunal Superior Eleitoral do RO 15429, para sustentar que as inelegibilidades supervenientes ao deferimento do registro devem ser enfrentadas desde logo e não apenas em sede de Recurso contra a Expedição de Diploma.

PALAVAS-CHAVE: Lei das Inelegibilidades. Lei da Ficha Limpa. Cancelamento de registro. Critérios de elegibilidades. Fatos posteriores ao registro.

O tema das inelegibilidades ainda apresenta inúmeras dificuldades para o intérprete, especialmente após a edição da Lei Complementar (LC) n. 135/2010, que alterou substancialmente o sistema da LC n. 64/1990. A par das novas causas de inelegibilidade que foram introduzidas ou alteradas no ordenamento pela nova lei, também se produziram mudanças no sistema de controle e invocação destes fatores que interferem na capacidade eleitoral passiva dos cidadãos.

Neste breve trabalho, pretendo analisar o problema a partir do art. 15 da LC n. 64/1990, cuja redação foi alterada pela LC 135/2010² e passou a dispor que:

¹ Procuradora Regional da República. Doutora em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Professora da Fundação Getúlio Vargas, Direito Rio.

² A antiga redação do artigo, que não tinha parágrafo algum, dizia: “Art. 15. Transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.”

Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput*, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.

Pouco se tem estudado ou aplicado o novo dispositivo, e é preciso que se discuta sua extensão e abrangência, especialmente no que se refere às possibilidades e aos mecanismos para cancelar o registro ou anular o diploma eventualmente deferidos ao candidato, nas hipóteses em que ocorrer uma causa superveniente de inelegibilidade, inexistente no momento do pedido de registro. A relevância do assunto deve sensibilizar os membros do Ministério Público Eleitoral a provocar novas discussões na busca de ampliar a efetividade da proteção legal. Nosso objetivo é propor encaminhamentos para isso. Vejamos.

A jurisprudência já havia há muito se consolidado no sentido de estabelecer um marco temporal para aferir a capacidade eleitoral passiva do candidato, e esse momento era o do pedido de registro. Inúmeras decisões foram produzidas nesse sentido, inclusive com a criação da metáfora de que o pedido de registro era um retrato instantâneo da elegibilidade do candidato, o qual deveria prevalecer para fins de deferimento ou não de seu pedido de registro.³ Assim,

³ Como exemplos: “[...] Registro de candidato. Contas rejeitadas após o pedido de registro. Fato superveniente. Recurso especial. Provimento. 1. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento do pedido de registro. 2. Fatos supervenientes ao pedido de registro podem ser suscitados no recurso contra expedição de diploma, nas hipóteses previstas no art. 262 do Código Eleitoral. [...]” (Ac. de 25/11/2008 no AgR-REspe 34.149, Rel. Min. Marcelo Ribeiro); “[...] Registro de candidatura. [...] Condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade. Aferição. Momento. Pedido de registro. Direitos políticos. Suspensão. Condenação criminal. Revisão criminal. Liminar. Posterior ao registro. Inelegibilidade. Não provimento. 1. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento do registro de candidatura. [...] 2. A liminar obtida em revisão criminal após o registro de candidatura não socorre candidato que, à época do registro, estava com os direitos políticos suspensos por condenação criminal transitada em julgado. [...]” (Ac. de 19/11/2008 no AgR-REspe 31.330, Rel. Min. Felix Fischer); “Registro. Inelegibilidade. Rejeição de contas. – A jurisprudência deste Tribunal é firme, no sentido de que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento do pedido de registro, não podendo, portanto, ser considerados decretos de rejeição de contas

negado o registro pela constatação da ocorrência de um fator de inelegibilidade presente na data do protocolo da candidatura, de nada adiantaria que essa condição fosse afastada posteriormente, pois o que valia era o “instantâneo” obtido na data em que o registro fora pedido.

Quanto às hipóteses de inelegibilidade supervenientes ao deferimento do registro, estas somente poderiam ser avaliadas em sede de Recurso contra a Expedição de Diploma (RCED), na forma da antiga redação do art. 262, I, do Código Eleitoral.⁴

Todo esse sistema sofreu profundas alterações nos últimos anos, mas nem todas vieram da LC n. 135/2010. Antes dela, a Lei n. 12.034/2009 introduziu o § 10 no art. 11 da Lei n. 9.504/1997, permitindo que a aferição da elegibilidade leve em consideração fatores supervenientes ao dia do pedido do registro, desde que sejam no sentido de afastar a inelegibilidade e beneficiar o candidato requerente.⁵

editados após essa ocasião, a fim de sustentar a inelegibilidade do art. 1º, I, ‘g’, da Lei Complementar n. 64/1990. [...]” (Ac. de 12/11/2008 no AgR-REspe 33.038, Rel. Min. Arnaldo Versiani); “[...] Recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito. Indeferimento. Condenação criminal. Crime contra a administração pública. Prescrição da pretensão executória. Incidência de inelegibilidade. Art. 1º, I, ‘e’, da LC n. 64/1990. Concessão de liminar pela justiça comum em *habeas corpus* após o registro. Suspensão da execução do acórdão condenatório. Irrelevância. As causas de inelegibilidade e as condições de elegibilidade devem ser aferidas ao tempo do registro. Precedentes. Recurso improvido. 1. A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, ‘e’, da LC n. 64/1990 incide após a prescrição da pretensão executória. Precedentes do TSE. 2. Os efeitos de decisões judiciais alheias à Justiça Eleitoral e supervenientes ao prazo de registro de candidatura, ressalvadas as emanadas do STF em casos específicos, são irrelevantes para fins de registro e não modificam o que foi decidido na instância eleitoral ordinária, não sendo aplicável o art. 462 do Código de Processo Civil. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidades devem ser aferidas ao tempo do pedido de registro de candidatura.” (Ac. de 6/11/2008 no REspe 32.209, Rel. Min. Fernando Gonçalves, red. designado Min. Joaquim Barbosa).

⁴ O art. 262, I, em sua redação antiga, já revogada, previa: “Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos: I – inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato; [...]”.

⁵ O § 10 do art. 11 da Lei n. 9.504/1997, atualmente dispõe: “As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.” (Incluído pela Lei n. 12.034, de 2009).

A alteração do art. 15 da LC n. 64/1990, com a edição de seu parágrafo único, produziu nova alteração nesse cenário, ainda não testada em todos seus limites. O novo art. 15 abre uma janela de oportunidade para o exame dos critérios de elegibilidade decorrentes de fatos posteriores ao pedido de registro, referindo-se especificamente a causas de inelegibilidade supervenientes, decorrentes de decisões judiciais.

A antiga redação do art. 15 da LC n. 64/1990 não dava margens a muitas dúvidas até porque tinha pouca aplicação, derivada de sua baixa efetividade. O texto original do dispositivo limitava-se a dispor que, transitada em julgado a decisão judicial que declarasse a inelegibilidade do cidadão, ser-lhe-ia negado ou cancelado o registro, ou ainda anulado o diploma eventualmente conferido. A baixa efetividade decorria do fato de que as decisões aludidas no artigo provinham sempre da própria Justiça Eleitoral em processos que apuravam abusos e para os quais se previa uma sanção de 3 anos de inelegibilidade a contar da data da eleição em que ocorrera o ilícito. A necessidade de trânsito em julgado dificultava a aplicação da sanção e, quando ocorria, quase sempre o tempo possível de incidência da pena já havia transcorrido, perecendo o objeto da demanda.

Fora dessas circunstâncias, a única hipótese até então admissível de reconhecimento de inelegibilidade superveniente era o Recurso contra Expedição de Diploma (RCED), manejável apenas contra diplomados, depois de transcorrido todo o processo eleitoral.

A situação foi profundamente alterada pela LC n. 135/2010. Por um lado, decisões judiciais que acarretam inelegibilidade não mais decorrem exclusivamente da Justiça Eleitoral, mas podem ser produzidas em outros juízos, como nos casos previstos nas alíneas “d”, “e”, “h”, “j”, “l” e “n” do art. 1º, I, da LC n. 64/1990. Também não há mais necessidade de trânsito em julgado da decisão, bastando que tenha sido produzida por órgão colegiado. Por fim, a expressão “declarar a inelegibilidade” contida no art. 15 não impede essa conclusão, já que, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), a inelegibilidade não é pena. Assim, opera-se de imediato o efeito decorrente de condenações como as acima citadas, sem que seja necessário declará-lo expressamente.⁶

⁶ Vejam-se ADC 29 e 30 e ADI 4.578.

Mais ainda: o parágrafo único do art. 15 (antes inexistente) determina que essas decisões que acarretam inelegibilidade sejam comunicadas “de imediato” ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para apreciar o pedido de registro, tudo a indicar que o fato novo da inelegibilidade precisa ser considerado tão logo quanto possível, abrindo-se a perspectiva de que possa ser enfrentado de plano e não apenas depois de finda a eleição.

Resta-nos, então, para aplicar o art. 15, entender quando e como poderemos anular registros por fatos novos, inexistentes no período do protocolo da candidatura.

Vamos nos restringir à análise das possibilidades de indeferimento e cancelamento do registro, porque, quanto à anulação de diplomas eventualmente conferidos, o instrumento inequívoco continua sendo o RCED, como prevê a nova redação do art. 262 do Código Eleitoral.⁷

A questão é saber, então, o que fazer em relação a candidatos que estejam postulando ou tenham obtido seus registros, estejam em campanha e sejam eventualmente condenados por órgãos colegiados por condutas previstas nas alíneas “d”, “e”, “h”, “j”, “l” e “n” do art. 1º, I, da LC n. 64/1990, no curso do processo eleitoral.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) já teve oportunidade de se debruçar sobre hipótese semelhante em 2014, em caso rumoroso que envolveu o ex-governador do Distrito Federal (DF) José Roberto Arruda, ocasião em que fixou tese para casos futuros. O tema, todavia, ainda não está de todo exaurido e pode voltar à baila nas próximas eleições, mesmo porque as diretrizes traçadas naquele julgado não constaram das instruções normativas para o pleito de 2016.

Naquele julgamento,⁸ o ex-governador recorreu ordinariamente

⁷ “Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.” (Redação dada pela Lei n. 12.891, de 2013)

⁸ RO – Recurso Ordinário 15429 – Brasília/DF, 27/8/2014. Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA. Ementa: “ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. GOVERNADOR. CONDENAÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. ÓRGÃO COLEGIADO. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. INELEGIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990. ARTIGO 1º. INCISO I. ALÍNEA ‘L’. DANO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRAZO. INCIDÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. FIXAÇÃO DE TESE. PLEITO 2014. 1. Os conceitos de inelegibilidade e de condição de elegibilidade não se confundem. Condições de elegibilidade são os requisitos gerais que os interessados precisam preencher para

ao TSE para reformar julgado do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) do DF que indeferira seu registro por inelegibilidade decorrente de condenação colegiada por ato de improbidade administrativa, decisão esta proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) e publicada dias depois do pedido de registro de candidatura do ex-governador.

se tornarem candidatos. Inelegibilidades são as situações concretas definidas na Constituição e em Lei Complementar que impedem a candidatura. 2. No processo de registro de candidatura, a Justiça Eleitoral não examina se o ilícito ou irregularidade foi praticado, mas, sim, se o candidato foi condenado pelo órgão competente. 3. A Justiça Eleitoral não possui competência para reformar ou suspender acórdão proferido por Turma Cível de Tribunal de Justiça Estadual ou Distrital que julga apelação em ação de improbidade administrativa. 4. A suspensão dos direitos políticos por condenação decorrente de ato de improbidade somente ocorre com o trânsito em julgado da decisão condenatória. 5. Para a caracterização da inelegibilidade decorrente de condenação por ato doloso de improbidade (LC n. 64/1990, artigo 1º, inciso I, alínea '1'), basta que haja decisão proferida por órgão colegiado, não sendo necessário o trânsito em julgado. Precedentes. 6. Não há confundir fato público e notório com fato publicado. 'A circunstância de o fato encontrar certa publicidade na imprensa não basta para tê-lo como notório, de maneira a dispensar a prova. Necessário que seu conhecimento integre o comumente sabido, ao menos em determinado estrato social por parcela da população a que interesse' (STJ, REspe n. 7.555, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 3/6/1991). 7. Presença de todos os elementos necessários à configuração da inelegibilidade prevista na alínea '1' do artigo 1º, I, da LC n. 64/1990, que incide a partir da publicação do acórdão condenatório. 8. A notícia do julgamento pelo órgão colegiado foi certificada pela própria secretaria do TRE, no primeiro momento que os documentos apresentados para o registro de candidatura foram examinados. O acórdão condenatório foi juntado aos autos antes da apresentação das defesas. A sua presença nos autos foi constatada no despacho que encerrou a instrução, determinou que fosse certificada a data da publicação e abriu vista para as partes apresentarem alegações finais. 9. A alegada ofensa ao princípio da segurança jurídica não se configura, seja em razão das características próprias do processo, seja em razão do pouco tempo de análise da legislação complementar e da existência de precedente em sentido contrário ao defendido pelos recorrentes, a demonstrar, no mínimo, que a matéria não é pacificada. **10. É perfeitamente harmônico com o sistema de normas vigentes considerar que os fatos supervenientes ao registro que afastam a inelegibilidade devem ser apreciados pela Justiça Eleitoral, na forma prevista na parte final do § 10 do artigo 11 da Lei n. 9.504/97, sem prejuízo de que os fatos que geram a inelegibilidade possam ser examinados no momento da análise ou deferimento do registro pelo órgão competente da Justiça Eleitoral, em estrita observância ao parágrafo único do artigo 7º da LC n. 64/1990 e, especialmente, aos prazos de incidência do impedimento, os quais, por determinação constitucional, são contemplados na referida lei complementar.** Recursos desprovidos. Mantido o indeferimento do registro da candidatura para o cargo de Governador do Distrito Federal. Votação por maioria." (Grifamos.)

A tese do recorrente era precisamente a invocação da jurisprudência predominante até então, no sentido de que a elegibilidade haveria de ser medida com base nos dados presentes na data do pedido de registro, e a única exceção a essa regra seriam as hipóteses de afastamento da inelegibilidade, em benefício da candidatura postulada. Rejeitando esse fundamento, o TSE, por maioria, indeferiu o registro, admitindo que uma causa de inelegibilidade superveniente pudesse ser invocada de molde a impedir o registro. Foi além e fixou a tese a ser observada nos registros de candidatura do pleito de 2014, segundo a qual “as inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias no próprio processo de registro de candidatura, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

A leitura dos votos e dos debates desse histórico julgamento permite reflexão relevante sobre o cenário atual e convida-nos, como membros do Ministério Público, a pensar em estratégias de enfrentamento da questão para as próximas eleições. Digo isso porque, embora os parâmetros fixados no julgado e na respectiva tese sejam claros, não contemplaram todas as hipóteses, e há margem para a ampliação e rediscussão do tema sob perspectivas ainda não devidamente enfrentadas pelo TSE.

Da tese fixada naquele julgamento podem-se extrair algumas conclusões importantes que devem, a nosso sentir, servir de ponto de partida da atuação ministerial.

Em primeiro lugar, o TSE admitiu que não apenas fatos que afastem a inelegibilidade mas também os que acarretem a inelegibilidade podem ser considerados de plano pela Justiça Eleitoral, não se atendo a uma interpretação restritiva do § 10 do art. 11 da Lei n. 9.504/1997.

O fundamento central da decisão foi o parágrafo único do art. 7º da LC n. 64/1990,⁹ e não o art. 15 da mesma lei, não obstante este último tivesse constado na manifestação ministerial e tenha ocupado parte dos debates. Ainda assim, pode-se também depreender da

⁹ Art. 7º, parágrafo único: “Parágrafo único. O Juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento.

decisão do TSE que foi conferida uma interpretação abrangente do art. 15 da LC n. 64/1990, já que, no caso em questão, a inelegibilidade decorreu de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), e não da Justiça Eleitoral. É importante não perder isso de vista.

A tese fixada na ocasião sinalizou três limites para que causas de inelegibilidade supervenientes possam ser de pronto consideradas: *i)* a nova causa tem de ser avaliada ainda no processo de registro; *ii)* a nova causa só pode ser conhecida em vias ordinárias; e, por fim, *iii)* há que se garantir, em qualquer caso, o contraditório e a ampla defesa.

O primeiro limite refere-se à necessidade de o processo de registro não estar encerrado, já que é neste processo que o fato novo deverá ser valorado. Para os membros do Ministério Público Eleitoral, equivale dizer que, diante da perspectiva de que um julgamento futuro venha interferir na elegibilidade de um candidato, será importante, sempre que possível, impugnar o seu registro para impedir a coisa julgada.

No entendimento do TSE, uma vez que o registro tenha sido deferido de forma definitiva, o efeito preclusivo tornará inviável que uma causa superveniente possa ser conhecida de pronto, restando apenas, nesse caso, a via do RCED,¹⁰ Mas a questão foi bastante debatida na Corte, tudo a demonstrar que é controvertida e ainda não foi pacificada. Eis por que acredito que o Ministério Público Eleitoral, diante de um caso concreto de notícia de inelegibilidade superveniente, deverá avaliar a conveniência de ajuizar um pedido autônomo de cancelamento de registro, mesmo que este já tenha sido deferido de forma definitiva. Explico.

As novas causas de inelegibilidade introduzidas pela LC n. 135/2010 decorrentes de decisões judiciais colegiadas têm, dentro da Justiça Eleitoral, natureza objetiva e autônoma. No próprio Caso Arruda, o TSE reconheceu que não cabe à Justiça Eleitoral reavaliar o mérito da decisão condenatória, mas tão somente aferir formalmente se a hipótese se subsume a alguma das cláusulas de inelegibilidade da LC.

Se se trata apenas de uma conferência formal e objetiva, nada justifica que um candidato, por exemplo, que venha a ser condenado

¹⁰ O entendimento fixado no chamado Caso Arruda confirmou-se em outros julgados. Confira-se, a título de exemplo, o RO 90346.

criminalmente em decisão colegiada por um dos crimes previstos no art. 1º, I, da LC n. 64/1990 permaneça na disputa.

A simplicidade de que a questão se reveste incentiva o manejo do pedido autônomo, instruído da documentação que comprova a nova causa de inelegibilidade, já que o conhecimento da matéria é objetivo e reduz-se a um juízo de subsunção elementar. Também porque esta é a forma mais razoável de conferir eficácia ao disposto no art. 15 da LC n. 64, quando determina que, uma vez ocorrida a causa de inelegibilidade, o registro deve ser cancelado e para este propósito os órgãos competentes devem ser comunicados “de imediato”. Em suma, a coisa julgada formal que se opera sobre o deferimento dos registros só abrange os fatos conhecidos naquele procedimento.

É direito do eleitor que a Justiça Eleitoral pronuncie formalmente e tão logo quanto possível que o candidato se tornou inelegível. Aguardar que seja diplomado (e, portanto, sufragado de forma vitoriosa) para só então agir, é antidemocrático, já que condena, de antemão, à nulidade os votos de muitos eleitores. Não há razão de segurança jurídica que possa sustentar uma posição como essa. O eleitor tem direito de saber que seu voto corre risco.

Silenciar diante da notícia da inelegibilidade somente porque o processo de registro se encerrou e aguardar o fim das eleições para argui-la é desconsiderar o interesse do eleitor na utilidade de seu voto. Candidatos manifestamente inelegíveis devem ser retirados da disputa o mais rápido possível. Provocar a Justiça Eleitoral nesse sentido é estratégia importante da atuação ministerial.

No precedente do Caso Arruda, o TSE firmou entendimento, ainda, de que a nova causa de inelegibilidade só pode ser conhecida pelas instâncias ordinárias, e não em sede de Recurso Especial, em virtude da necessidade de prequestionamento da matéria, indispensável nas vias extraordinárias. Nas eleições municipais, isso significa dizer que a nova causa de inelegibilidade poderá ser conhecida pelo juiz eleitoral e pelo TRE, até eventual interposição de REspe. Nas eleições gerais, tanto o TRE quanto o TSE, em recurso ordinário, poderão conhecer da matéria.

Diante da redução dos prazos de registro e campanha, acreditamos que em eleições municipais será praticamente impossível que o TSE venha a ter a oportunidade de examinar causas supervenien-

tes de inelegibilidade antes da eleição. Mas, se isso vier a ocorrer, cremos desejável que se insista na reformulação da tese (que nesse ponto não foi unânime), pelas mesmas razões expostas acima.

Por último, a tese produzida no RO 15429 determinou a garantia do contraditório e da ampla defesa. Por mais objetivas que sejam as causas de inelegibilidade e por mais limitado que seja o seu exame pela Justiça Eleitoral, será necessário dar oportunidade à parte de se manifestar. Seja incidentalmente no processo de registro ainda em curso, seja em pedido avulso de cancelamento, é desejável que se garanta o contraditório e a defesa, para se preservar a validade do provimento jurisdicional buscado.

Para encerrar, apenas mais uma sugestão.

Durante o julgamento do RO 15429, o voto do Ministro Luiz Fux fundou-se em suposta inconstitucionalidade do art. 11, § 10, por proteção deficiente. Na ocasião o Ministro alertou:

[...] a cláusula final do artigo 11, § 10 da Lei das Eleições, ao não contemplar no seu relato as causas supervenientes que atraíam a inelegibilidade, não realiza, em sua máxima extensão, a efetividade dos princípios encartados no artigo 14, § 9º da Constituição. Com efeito, os princípios fundamentais da moralidade, da probidade e ética condicionam o acesso ao exercício do mandato eletivo apenas àqueles cidadãos que reúnam as condições de elegibilidade, sem, ao mesmo tempo, incorrer nas causas de inelegibilidade.

[...]

Desse modo, a meu juízo, a exegese consentânea com a axiologia e principiologia norteadora do nosso processo político é aquela que autoriza o exame das alterações, fáticas ou jurídicas, tanto para afastar as hipóteses de inelegibilidade, tal como disciplina atual do artigo 11, § 10, quanto para incluí-las, ainda que em momento ulterior à formalização do pedido de registro.¹¹

A inconstitucionalidade aventada não foi reconhecida, na ocasião, pelo TSE, mas abriu um viés interpretativo importante a ser manejado em casos futuros.

Outros argumentos foram discutidos naquele momento, como a hierarquia entre lei complementar e ordinária e o conflito das duas leis no tempo (o art. 15 deveria prevalecer sobre o art. 11, § 10, por

¹¹ Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=15429&processoClasse=RO&decisaoData=20140911&decisaoNumero=&protocolo=230852014&noCache=0.2345242560841143>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

se tratar de lei complementar ou por ser posterior?). São teses relevantes e que não devem ser desprezadas. Mas o tema da constitucionalidade é caro e está no centro deste debate: causas supervenientes de inelegibilidade são atestados da vida pregressa do candidato, um dado que a Constituição, em seu art. 14, § 9º, considerou expressamente como objeto de avaliação judicial de candidaturas.¹²

Entendemos, portanto, viável e recomendável que, em casos de arguição de inelegibilidades supervenientes, o Ministério Público Eleitoral prequestione a matéria constitucional de plano, independentemente da forma de impugnação, sob a ótica aventada no voto do Ministro Fux, sem prejuízo de outros argumentos de índole constitucional. A instabilidade da jurisprudência e a pouca literatura em torno do tema indicam que talvez seja necessário que o STF venha a se pronunciar sobre o assunto.

¹² “§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”

ISBN 978-85-384-0458-3



9 788538 404583