

INELEGIBILIDADE

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO
DE DIPLOMA N. 669 – CLASSE 21ª – ALAGOAS (Maceió)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: George Clemente Vieira

Advogados: Gabriela Gonçalves Rollemberg e outros

Agravado: Alberto José Mendonça Cavalcante

Advogados: Aldemar de Miranda Motta Júnior e outros

EMENTA

Recurso contra expedição de diploma. Inelegibilidade (artigo 262, I, do Código Eleitoral). A sentença que declara a inelegibilidade só produz efeitos após o respectivo trânsito em julgado (LC n. 64/1990, artigo 15). Conseqüentemente, se tiver como objeto a inelegibilidade, o recurso contra expedição de diploma instruído por ação de investigação eleitoral só pode prosperar quando nesta já houver sentença definitiva. Recurso contra expedição de diploma desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar prejudicado o agravo regimental e desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 17 de março de 2009.

Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 27.04.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, os autos dão conta de que George Clemente Vieira, candidato a deputado estadual pela Coligação Político-Partidária Alagoas Livre e Justa (PSB, PDT, PHS, PRP e PTC), interpôs *recurso contra a expedição de diploma* conferido a Alberto José de Mendonça Cavalcante, eleito ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2006.

Lê-se no recurso (fls. 3-7):

A Coligação União pelas Mudanças e José Cícero Soares de Almeida ajuizaram ação de investigação judicial eleitoral contra Ronaldo Augusto Lessa Santos, então governador do Estado de Alagoas, e Alberto José Mendonça Cavalcante, também conhecido como “Sexta-feira”, candidato derrotado ao cargo de prefeito de Maceió-AL nas eleições 2004, pela prática de abuso de poder político com potencialidade para desequilibrar o resultado do pleito.

A conduta abusiva consistiu na concessão de aumento salarial aos servidores do setor de saúde do Estado dois dias antes da votação do primeiro turno das eleições 2004, bem como a concessão de benefícios aos integrantes do Corpo de Bombeiros e da Polícia Militar, menos de dez dias antes do referido pleito.

Os atos praticados denotaram o uso da máquina administrativa para fins de beneficiar a candidatura de Alberto José Mendonça Cavalcante ao cargo de prefeito de Maceió, configurando-se, assim, abuso de poder político.

O juiz da 3ª Zona Eleitoral de Maceió-AL julgou procedente o pedido para decretar a inelegibilidade dos investigados pelo prazo de três anos contados da data da eleição de 2004 e condená-los, ainda, ao pagamento individual de multa no valor de 80.000 Ufirs.

[...]

[...] com a confirmação por esse c. TSE da decisão do e. TRE-AL, mantendo, assim, a inelegibilidade do ora recorrido pelo prazo de três anos contados da data da eleição de 2004, não poderia o mesmo então ter sido diplomado Deputado Estadual pelo e. TRE-AL nas eleições de 2006, fundamento do presente recurso contra a expedição de diploma.

Já nas eleições que se sucederam – 2006, o recorrido foi candidato a Deputado Estadual pela Coligação Político-Partidária Alagoas Livre e Justa, composta pelos Partidos PSB, PDT, PHS, PRP e PTC, tendo, desta feita, sido eleito, ficando, pois, o recorrente, por sua vez, como primeiro suplente, o que o legitima e demonstra o seu interesse para interpor o presente Recurso Contra Diplomação.

Alberto José de Mendonça Cavalcante apresentou contra-razões (fls. 22-36).

O Ministério Público Eleitoral na pessoa do Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Francisco Xavier Pinheiro Filho, opinou pelo provimento do recurso contra expedição de diploma (fls. 78-83).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, o agravo regimental (fls. 92-96) ataca a decisão que indeferiu a extração de cópias do recurso especial que resultou na decretação de inelegibilidade de Alberto José de Mendonça Cavalcante.

As aludidas peças só influenciariam o julgamento do presente recurso contra expedição de diploma se fosse controvertido o fato de que, no aludido recurso especial, a indigitada inelegibilidade foi decretada.

De qualquer modo, juntadas aos autos, por iniciativa do agravante, as cópias das indigitadas peças, o agravo regimental está prejudicado.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

2. O presente *recurso contra expedição de diploma* está fundado no artigo 262, I, do Código Eleitoral: decretada a inelegibilidade de Alberto José de Mendonça Cavalcante por três anos, contados da data da eleição de 2004 (*ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder político*), George Clemente Vieira requer a cassação do diploma de deputado estadual conferido àquele em função da eleição de 2006.

Quid, se a sentença que declarou a inelegibilidade ainda não transitou em julgado, pendendo de agravo de instrumento (AG n. 663.959, relator Ministro Joaquim Barbosa) a decisão que negou seguimento ao

recurso extraordinário interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral no REspe n. 26.054-AL, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha?

Salvo melhor juízo, deve prevalecer o entendimento de que a sentença proferida na ação de investigação eleitoral só produz efeitos após o trânsito em julgado, tal como se depreende, respectivamente, do artigo 1º, I, **d**, e do artigo 15 da Lei Complementar n. 64, de 1990, a seguir transcritos:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, *transitada em julgado*, 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 3 (três) anos seguintes;

[...]

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. (Grifos nossos.)

Nessa linha o acórdão proferido no MS n. 3.275-PE, relator o Ministro Luiz Carlos Madeira, DJ de 02.09.2005, assim ementado:

Mandado de segurança. Resolução. Novas eleições. Cargos prefeito e vice-prefeito. Ausência de trânsito em julgado de decisão que reconhece a inelegibilidade. Registro de candidatura. Incidência do art. 15 da LC n. 64/1990. Liminar. Deferimento.

A garantia expressa no art. 15 da Lei Complementar n. 64/1990 decorre da presunção de elegibilidade.

Essa presunção opera tanto quando se reconhece a inelegibilidade de uma situação anterior – no processo de registro –, como quando resulta de inelegibilidade numa situação posterior – reconhecida em processo de investigação judicial eleitoral (Lei Complementar n. 64/1990, art. 22, XVI e XV).

Há necessidade de se prevenir a perturbação que decorreria de uma nova eleição, enquanto não houver o acerto judicial definitivo sobre a elegibilidade ou não.

Ordem concedida, liminar confirmada.

Voto, por isso, no sentido de – prejudicado o agravo regimental – negar provimento ao recurso contra expedição de diploma.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Carlos Ayres Brito (Presidente): Peço vista dos autos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Senhores Ministros, com o propósito de conhecer com mais detença o objeto do presente Recurso Contra Expedição de Diploma, pedi vista dos autos. Vista que me possibilitou elaborar o voto que ora submeto ao lúcido pensar dos meus dignos pares.

2. Pois bem, alega o recorrente, em síntese, que o recorrido encontra-se inelegível, pelo prazo de 3 anos, contados a partir da eleição de 2004, em razão de decisão judicial confirmada por esta Corte no julgamento do REspe n. 26.054-AL. Razão pela qual postula pela cassação do diploma de Deputado Estadual conferido ao recorrido nas eleições de 2006, nos termos do inciso I do artigo 262 do Código Eleitoral¹.

1 Art. 262 do Código Eleitoral:

“O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

I - inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;

II - errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;

III - erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;

IV - concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997” (grifei).

3. A seu turno, o Min. Ari Pargendler, relator do feito, negou provimento a este recurso. Sua Excelência lastreou seu entendimento na interpretação do artigo 15 da Lei Complementar n. 64/1990, convicto de que a sentença proferida na ação de investigação eleitoral, que serve de fundamento para o presente recurso contra a expedição de diploma, só produz efeitos após o trânsito em julgado. E, no caso, considerou que a sentença que declarou a inelegibilidade do recorrido ainda não transitou em julgado (pendente de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, o Ag n. 663.959-AL, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

4. Prossigo para informar que, ao pedir vista dos presentes autos, tinha em mente, de um lado, a preocupação de que a aplicação pura e simples do artigo 15 da Lei Complementar n. 64/1990 pudesse tornar inócuos os instrumentos de proteção da lisura do processo eleitoral; por outro, a sua possível semelhança com o REspe n. 25.765-ES, de minha relatoria.

5. Bem vistas as coisas, acompanho a conclusão do Min. Ari Pargendler, pela improcedência do pedido. Como sabido, dispõe a alínea **d** do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990 que são inelegíveis “os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, *transitada em julgado*, 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 3 (três) anos seguintes” (grifei). Já o art. 15 do mesmo diploma legal assinala que, “*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” (grifei). É dizer: a declaração de inelegibilidade para surtir efeito – em sede de ação de investigação judicial eleitoral – deve aguardar o trânsito em julgado da decisão declaratória². Trânsito em julgado propriamente dito, em razão da irrecorribilidade do

2 Cf. REspe n. 25.765-ES, de minha relatoria; REspe n. 25.495-SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; AgRgMC n. 1.643-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, e o REspe n. 23.133-RN, Rel. Min. Carlos Velloso.

título judicial, ou, excepcionalmente, na sua vertente antecipada, quando há o reconhecimento judicial de recurso meramente protelatório³.

6. Ocorre que, no caso, não há o trânsito em julgado da ação de investigação judicial eleitoral, que dá suporte ao presente recurso contra a diplomação. E ainda: após atenta análise dos documentos que acompanham o presente recurso e em consulta ao Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos, anoto que, em nenhum momento, a Justiça Eleitoral reconheceu o caráter meramente protelatório de qualquer recurso manejado no âmbito daquela ação. O que, a meu ver, inviabiliza a pretensão articulada no presente recurso.

3 Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, em situações semelhantes, tem admitido a imediata execução do julgado quando o recorrente lança mãos de recursos manifestamente protelatórios. Nesse sentido, confirmam-se, entre muitos outros, *AI-AgR-ED-ED n. 438.544-MG, Rel. Min Celso de Mello, e o RE-AgR-ED-ED n. 395.662-RS, Rel. Min. Gilmar Mendes*:

“Segundos embargos de declaração. Inocorrência de contradição, obscuridade ou omissão. Pretensão recursal que visa, na realidade, a um novo julgamento da causa. Caráter infringente. Inadmissibilidade. Execução imediata da decisão, independentemente da publicação do respectivo acórdão. Possibilidade. Embargos de declaração rejeitados.

– Os embargos de declaração – desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade – não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes.

Utilização abusiva dos embargos de declaração. Possibilidade de imediata execução da decisão emanada do Supremo Tribunal Federal.

– A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente.

O propósito revelado pela embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável – valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis – constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte, independentemente da publicação do acórdão substanciador do respectivo julgamento e de eventual interposição de novos embargos de declaração ou de qualquer outra espécie recursal. Precedentes” (grifei).

Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. 3. Efeitos infringentes. Impossibilidade. Precedentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC. 5. ***Embargos de declaração rejeitados, determinando-se a baixa e o cumprimento imediato do acórdão objeto do recurso extraordinário, independentemente do seu trânsito em julgado”*** (grifei).

7. *Por outro giro*, ao contrário do sustentado pelo recorrente, assento que este feito não guarda semelhança com o REspe n. 25.765-ES. Neste precedente, o Tribunal Superior Eleitoral reconheceu o caráter protelatório dos *sucessivos embargos* opostos, antecipando, portanto, os efeitos advindos do trânsito em julgado da decisão declaratória de inelegibilidade. No processo ora em julgamento, repito, não há essa pecha. Destaco, a propósito, trechos do citado julgado, *verbis*:

(...)

Os sucessivos embargos apenas visavam a protelar o trânsito em julgado da decisão que declarou inelegível Luciano Manoel Machado, e assim obstar a eficácia da decisão prolatada. Neste sentido foi o entendimento desta c. Corte Eleitoral no julgamento do EDclREspe n. 19.566, relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, conforme se infere da seguinte ementa:

Recurso especial. Novos embargos declaratórios. Renovação de temas. Omissão, obscuridade, contradição. Inexistência. Caráter protelatório. Rejeição.

I – A oposição de novos embargos declaratórios, renovando os Temas já apreciados, com clara intenção de protrair no tempo o trânsito em julgado de decisão, revela nítido caráter protelatório.

(...).

8. De mais a mais, quanto à alegada intempestividade do recurso extraordinário, interposto contra acórdão do TSE que confirmou a declaração de inelegibilidade, penso que a pretensão também não merece prosperar. É certo, porém, que o Min. Cezar Peluso reconheceu, no juízo primeiro de admissibilidade do apelo extremo, a intempestividade do recurso, ante a não-apresentação de seus originais. Todavia, não é menos verdade que esta decisão, que reconheceu a intempestividade do recurso extraordinário, é passível de reforma pelo Supremo Tribunal Federal, pois, conforme lição do Min. Ricardo Lewandowski, “o juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal *a quo* não vincula esta Corte, que realiza *novo e definitivo* exame de admissibilidade” (grifei – AI-AgR/STF n. 708.224-SC). Noutro modo de dizer as coisas, não sendo definitiva a decisão que

reconheceu a intempestividade do recurso extraordinário, como maior razão, acredito, é de se afastar a suposta antecipação do trânsito em julgado em razão, justamente, dessa alegada extemporaneidade do apelo. Convergentemente, o magistério de Fredie Didier Jr.⁴, segundo o qual:

Em regra, reconhece-se ao órgão perante o qual se interpõe o recurso a competência para verificar-lhe a admissibilidade; nega-se-lhe competência, ao contrário, para examinar-lhe o mérito. É importante frisar que, ressalvado o caso do agravo de instrumento (CPC, arts. 524 a 527), os recursos são interpostos perante o órgão que proferiu a decisão recorrida. Assim, o juízo *a quo* (aquele que proferiu a decisão recorrida) e o juízo *ad quem* (que julgará o recurso) têm competência para fazer o juízo de admissibilidade, com exceção do agravo retido (CPC, art. 523), do agravo de instrumento contra decisão do juiz de primeira instância (CPC, arts. 524 a 527) e do agravo de instrumento contra denegação de recursos especial ou extraordinário (CPC, art. 544): nesses casos, o juízo de admissibilidade *somente* é exercido pelo órgão *ad quem*. A verificação feita pelo primeiro órgão concerne apenas à existência dos requisitos no momento da interposição do recurso. Escapam a tal controle as causas de inadmissibilidade supervenientes ao recebimento do recurso cujo exame fica reservado ao órgão *ad quem*.

Cabe observar que, no âmbito do tribunal, o juízo de admissibilidade pode ser feito monocraticamente pelo relator do recurso, contra cuja decisão de inadmissibilidade caberá o recurso de agravo interno (art. 557, § 1º, CPC), que submete ao órgão colegiado a apreciação da admissibilidade do recurso não-conhecido.

O juízo de admissibilidade, entretanto, não será subtraído à apreciação do juízo *ad quem*: sempre caberá recurso da decisão do juízo *a quo* que não conhecer de um recurso perante ele interposto – para exemplificar, arts. 522 e 544, ambos do CPC (grifei).

9. Por fim, assinalo que esta decisão não entra em rota de colisão com o que decidimos na Consulta n. 1.657-PI. Explico. Em processos

⁴ Curso de Direito Processual Civil. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008, volume 3, p. 44.

de impugnação ao registro de candidatura, a causa de pedir da ação é o reconhecimento da ausência de uma das condições de elegibilidade ou da incidência em uma das causas de inelegibilidade. Já o pedido, como sabido, é o indeferimento de registro de candidatura. Na ação de investigação judicial, por outro lado, a causa de pedir é o reconhecimento do abuso de poder político, econômico, ou o uso indevido dos meios de comunicação, enquanto o pedido é a cassação de registro e a declaração de inelegibilidade, nos termos do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990⁵. Em outras palavras, nos processos de registro de candidatura, a Justiça Eleitoral reconhece a incidência de determinada causa de inelegibilidade, advinda de outra instância, quer judicial, como a condenação criminal (alínea e do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990), quer administrativa, como a rejeição de contas por decisão irrecorrível e por vício insanável (alínea g do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990). Na ação de investigação judicial, a inelegibilidade é *declarada* pela própria Justiça Eleitoral, ante o reconhecimento do abuso ou do uso indevido dos meios de comunicação.

10. Em suma: a declaração de inelegibilidade, assentada pela Justiça Eleitoral no julgamento de determinada Aije, para surtir efeito, deve aguardar o trânsito em julgado da decisão declaratória, salvo o reconhecimento judicial da utilização de recursos manifestamente protelatórios, com o intuito de prolongar o trânsito em julgado da decisão.

11. Com estes fundamentos, julgo improcedente o pedido.

É como voto.

QUESTÃO DE FATO

O Dr. Joelson Dias (Advogado): Senhor Presidente, Vossa Excelência ponderou com muita propriedade, como de costume, a questão

⁵ “Julgada procedente a representação, 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 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar” (grifei).

do artigo 15, concluindo pela má incidência. Ponderou também sobre a questão da intempestividade que já foi declarada do recurso extraordinário. Hoje o que se tem, na verdade, no Supremo Tribunal Federal, é um agravo de instrumento.

Mas eu ponderaria à Corte que considerasse que já no recurso dirigido a esta Corte não se ventilou em momento algum matéria constitucional, ou seja, ainda que vencida a barreira da intempestividade não haveria o que se examinar neste recurso extraordinário, dirigido ao Supremo Tribunal Federal, porque no recurso do TRE para o TSE não se ventilou, em momento algum, matéria constitucional.

O que se busca é uma maior eficácia das decisões desta Corte. Entende-se que isto seria motivo mais do que suficiente para, no caso específico, reconhecer já ter transitado em julgado a matéria e daí a procedência do recurso contra expedição de diploma.

Muito obrigado pela atenção.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Entendo que a inviabilidade do recurso extraordinário deve ser assentada de modo definitivo pelo Supremo Tribunal Federal e não pelo Tribunal Superior Eleitoral.

**CONSULTA N. 1.592 – CLASSE 10ª – DISTRITO FEDERAL
(Brasília) – RESOLUÇÃO N. 22.844**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Consulente: Joaquim Beltrão Siqueira, Deputado Federal

EMENTA

Consulta. Deputado Federal.

Não há óbice a que irmão de prefeito candidato à reeleição possa se candidatar ao cargo de vice-prefeito na mesma chapa, desde

que haja renúncia do titular do Poder Executivo até seis meses antes do pleito. Precedentes.

Consulta de que se conhece e, no mérito, a que se responde positivamente.

RESOLUÇÃO

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder afirmativamente à consulta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 12 de junho de 2008.

Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 07.08.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, cuida-se de consulta formulada pelo Deputado Federal *Joaquim Beltrão Siqueira*, nos seguintes termos:

a) - Irmão de prefeito candidato à reeleição pode figurar como candidato a vice-prefeito na mesma chapa majoritária?

b) - Sendo afirmativa a resposta, existe necessidade de desincompatibilização do Chefe do Executivo Municipal?

Instada a se manifestar, a Assessoria Especial da Presidência (Aesp) assim opinou (fls. 7-10):

3. Quanto ao mérito, indaga o nobre consulente sobre a possibilidade de um prefeito ter como vice-prefeito o seu irmão, na sua chapa de candidatura à reeleição, e se existe necessidade de desincompatibilização do cargo de prefeito.

4. A resposta à presente consulta deve ser positiva, desde que observados os limites impostos pelos §§ 6º e 7º do artigo 14 da Constituição Federal:

Art. 14.

(...)

§ 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.*

§ 7º *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. (Grifo nosso.)*

5. Esta Corte tem se manifestado no sentido de que, a renúncia dos Chefes do Poder Executivo, até seis meses antes das eleições, torna seus parentes elegíveis para cargo diverso, na mesma circunscrição:

O TSE temperou a regra de inelegibilidade do § 7º.

Admitiu que ela desapareceria se o titular renunciasse até seis meses antes do pleito.

Pergunto.

De onde tirou o TSE esse “tempero”?

Parece-me evidente que *a inspiração está no § 6º.*

O argumento me parece claro e verdadeiro.

O titular do Poder Executivo, tendo renunciado até seis meses antes do pleito, pode concorrer a outro cargo.

Se a renúncia viabiliza a candidatura a outro cargo, do próprio titular, a mesma renúncia deve viabilizar a candidatura dos demais.

Nada justifica que permaneçam inelegíveis os demais, enquanto que o causador da inelegibilidade passa a ser

elegível. (Grifo nosso.) (Trecho do voto do Ministro Nelson Jobim no REspe n. 17.199, Acórdão de 26.09.2000)

Consulta. Governador. Renúncia. Inelegibilidade. Afastamento.

I – O Governador de Estado, se quiser concorrer a outro cargo eletivo, deve renunciar a seu mandato até seis meses antes do pleito (CF, art. 14, § 6º).

II – A renúncia do Governador em primeiro mandato, até seis meses antes do pleito, torna elegíveis os parentes relacionados no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

III – *A renúncia do Governador, até seis meses antes da eleição, torna seus parentes elegíveis (CF, art. 14, § 7º) para cargo diverso, na mesma circunscrição.*

IV – Presidente da Câmara Municipal que exerce provisoriamente o cargo de Prefeito não necessita desincompatibilizar-se para candidatar a este cargo, para um único período subsequente. (Grifo nosso.) (Resolução n. 22.119 de 24.11.2005 – Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

Agravo de instrumento. Prefeito falecido antes dos seis meses que antecederam o pleito. *Candidaturas de cunhada e de irmão aos cargos de prefeito e de vice-prefeito.* Elegibilidade. Interpretação dos §§ 5º e 7º, art. 14, da Constituição Federal.

Subsistindo a possibilidade da reeleição do prefeito, para o período subsequente, seus parentes podem concorrer a qualquer cargo eletivo na mesma base territorial, desde que ocorra o falecimento ou afastamento definitivo do titular até seis meses antes das eleições. (...) (Grifo nosso.) (AG n. 3.043, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 08.03.2002)

Consulta. Deputado Federal. Cônjuge e irmão de governador reeleito cujo 2º mandato foi cassado. Possibilidade de candidatura a cargo diverso na mesma circunscrição.

É possível a candidatura de cônjuge ou parente do titular de cargo executivo, a cargo diverso na mesma circunscrição, desde que este tenha sido, por qualquer razão, afastado do

exercício do mandato, antes dos seis meses anteriores às eleições.
(Grifo nosso.) (Resolução n. 21.059 de 04.04.2002, Relator
Ministro Sepúlveda Pertence)

6. Destarte, não há óbice para que o irmão do prefeito possa se candidatar ao cargo de vice-prefeito na mesma chapa, desde que haja renúncia do titular do poder executivo até seis meses antes do pleito.

7. Com essas considerações, opinamos pelo conhecimento da presente consulta, por preencher os pressupostos de que cuida o inciso XII, art. 23, do Código Eleitoral, e no mérito, opinamos por que seja dada resposta positiva aos dois questionamentos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, acolho o parecer da unidade técnica deste Tribunal para, nos seus termos, conhecer da consulta e, no mérito, responder positivamente às perguntas formuladas.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, a consulta se desdobra em dois tópicos. O primeiro: irmão de prefeito, candidato à reeleição, pode figurar como candidato a vice-prefeito na mesma chapa majoritária? Segundo tópico: sendo afirmativa a resposta, existe a necessidade de desincompatibilização do chefe do Executivo Municipal?

Estou respondendo no sentido de que não há óbice para que o irmão do prefeito, candidato à reeleição...

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): O irmão já era detentor de mandato?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não. O prefeito, candidato à reeleição...

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): O prefeito é que é candidato à reeleição?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Exatamente. Mas o irmão não era nada, foi o que entendi. “O irmão de prefeito, candidato à reeleição, pode figurar como candidato a vice-prefeito na mesma chapa majoritária?”

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Ele está expondo esse problema por causa do § 7º. Mas sobre isso deve haver jurisprudência.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O § 7º do artigo 14 da Constituição Federal dispõe:

Art. 14.

[...]

§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos 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.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Eu havia entendido que, como se trata do primeiro mandato, no segundo, qualquer parente pode. Não há inelegibilidade a alcançar o parente. Então, se o titular poderia ser candidato à reeleição, então o parente também o poderia.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Estou dizendo que pode, desde que haja renúncia do titular do Poder Executivo até seis meses antes do pleito.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Para ele se reeleger teria de renunciar?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Sim.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Interpreto, singelamente, que não pode.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Senhor Presidente, eu tenderia a admitir, num primeiro momento, exatamente em função daquela possibilidade que o Tribunal estava admitindo, de que, quando se trata de reeleição, não se aplica o instituto da inelegibilidade para os parentes, na forma do § 7º do artigo 14.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O outro é o que estou admitindo. Estou admitindo, sim, porque há a pergunta: deve haver desincompatibilização?

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, se o ministro relator e os demais permitirem, peço antecipada vista dos autos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, acompanho o voto do relator.

CONSULTA N. 1.621 – CLASSE 10ª – PARAÍBA (João Pessoa) – RESOLUÇÃO N. 22.842

Relator: Ministro Ari Pargendler
Interessado: Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba

EMENTA

Eleições 2008. Registro de candidato. Aferição. Requisitos. Vida pregressa do candidato. Inexigibilidade.

RESOLUÇÃO

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, receber o processo administrativo como consulta e respondê-la no sentido de que, sem o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, nenhum pré-candidato pode ter seu registro de candidatura recusado pela Justiça Eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 10 de junho de 2008.

Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente

Ministro Ari Pargencler, Relator

DJe 04.07.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargencler: Senhor Presidente, o presente processo tem origem em ofício encaminhado a este Tribunal pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, Desembargador Nilo Luís Ramalho Vieira, nele destacando-se os seguintes trechos:

Persegue-se a possibilidade de alargamento do cabedal de exigências contidas na Resolução TSE n. 22.717, que trata da matéria, para que seja inserida a obrigatoriedade de apresentação de documentos que, de alguma forma, dêem conhecimento à Justiça Eleitoral sobre as ações judiciais nas quais os pretensos candidatos figuram como réus.

É do conhecimento de todos a posição firmada por esse Tribunal quanto à impossibilidade de ser reconhecida a inelegibilidade de candidato decorrente de fatos de sua vida pregressa, uma vez que não existe lei complementar estabelecendo expressamente os casos de incidência da previsão constitucional estampada no art. 14, § 9º.

No entanto, tenho a convicção de que os precedentes de cada pretendente a cargo político podem ser aferidos sem um propósito diretamente voltado para a inelegibilidade, já que o entendimento desse Tribunal, ao julgar o Recurso Ordinário n. 1.069 – Classe 27ª – Rio de Janeiro, manteve sua firme posição nesse sentido.

Refiro-me à viabilidade de que a Justiça Eleitoral crie mecanismos impeditivos ao registro de candidaturas espúrias. Assim poderá fazê-lo, alargando a relação de documentos exigidos para o pedido de registro de candidatura tal qual prevista no art. 29 da Resolução já citada, onde se pode incluir, por exemplo, certidão negativa de condenação por improbidade administrativa.

Uma vez apresentados tais documentos, serão abertas oportunidades de impugnações por candidatos, partidos e pelo próprio Ministério Público, permitindo discussões sobre fatos potencialmente influentes no desfecho dos pedidos de registro e que, avaliados num conjunto probatório amplo, abram espaço para novas aceções sobre a validade de candidaturas indesejáveis.

Como argumentado em inúmeras discussões e textos envolvendo o tema em análise, seria ilusório imaginar que o povo, a partir de suas próprias convicções, pudesse afastar do panorama político candidatos que não estejam comprometidos com o interesse público. Por isso, embora o legislador complementar não saia de seu estado de inércia, o Poder Judiciário pode avançar.

Com efeito, a ampliação que se busca vai ao encontro dos anseios sociais e do espírito constitucional, aliando-se a outros importantes avanços encartados em recentes Resoluções dessa Corte que vieram a garantir um disciplinamento mais justo para a disputa por cargos públicos no Brasil (fls. 2-3).

O parecer da Assessoria Especial enfatizou a existência de precedentes do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que os requisitos exigidos para o registro de candidaturas são aqueles previstos em lei (fls. 7-27).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, o nosso sistema constitucional reserva à lei complementar a competência exclusiva para disciplinar as matérias que especifica; matérias que, pela sua importância, o constituinte julgou que deveriam ser reguladas por meio de um instrumento legislativo diferenciado do ordinário.

O regime de representatividade para a votação da lei complementar, na sua formulação constitucional” – escreveu Souto Maior Borges – “deve ser interpretado como o conseqüente jurídico de uma opção política do poder constituinte, tomada em função de considerações valorativas pré-jurídicas. Porque a lei complementar, de regra, afeta relações que não se circunscrevem ao âmbito dos interesses da União, mas se alongam no campo estadual e municipal, tem o seu processo de elaboração cercado, pelo legislador constituinte, de maiores cautelas. A garantia da vinculação da matéria votada ao interesse nacional é dada por um procedimento técnico de votação, caracterizado pela maior representatividade quantitativa na elaboração da lei complementar, em contraste com a legislação ordinária” (Lei Complementar Tributária, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975, p. 50).

O rol das inelegibilidades foi eleito pelo constituinte como uma das matérias reservadas à lei complementar.

2. A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, dispôs no art. 151 que lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos dentro dos quais cessará, visando a preservar, dentre outros valores, “a probidade administrativa” (item II) e “a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato” (item IV).

Sob esses auspícios, a Lei Complementar n. 5, de 1970, incluiu entre os inelegíveis

os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo direito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados (art. 1º, I, **n**).

O texto expresso dessa lei complementar, declarando a inelegibilidade de quem estivesse respondendo a ação penal ou nela fosse condenado pelos crimes previstos, deu origem à densa discussão a propósito da respectiva constitucionalidade.

No Tribunal Superior Eleitoral, prevaleceu o entendimento de que a inelegibilidade cessava se, respondendo embora a processo-crime, o candidato já tivesse sido absolvido por sentença de 1º grau.

Lê-se, a propósito, na ementa do acórdão proferido no REspe n. 4.221-RS, relator designado o eminente Ministro Xavier de Albuquerque:

Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, letra **n**, da Lei Complementar n. 5/1970. Não prevalece se o candidato, no processo a que responde, foi absolvido, ainda que da sentença absolutória haja recorrido a acusação. Recurso provido (Sessão de 15.10.1974).

No voto condutor, depois de “considerar inconstitucional o art. 1º, inciso I, letra **n**, da Lei Complementar n. 5”, o Ministro Xavier de Albuquerque acrescentou:

Ainda que não a considerasse inconstitucional, porém, não lhe daria, Senhor Presidente, a interpretação que tem predominado neste Tribunal Superior.

A lei poderia ter se referido sem mais nada, àqueles “que respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público, recebida pela autoridade judiciária competente”. Nesse caso, creio que mais fácil entender que, pendente ainda o processo mesmo após interposição de recurso contra sentença absolutória, subsistiria a situação prevista no preceito, porque o interessado ainda responderia a processo criminal. Enquanto não se extinguisse a relação processual pela proferição da última decisão, ou da que se tornasse recorrida, penderia o processo. A situação de pendência processual faria incidir o preceito restritivo.

Mas, o legislador, explicitando a norma, acrescentou: “enquanto não absolvidos”. Não se referiu a absolvidos por sentença com trânsito em julgado. Não entrou em pormenores. Se essa última referência da lei não tiver o sentido que lhe dou, isto é, o sentido de bastar a absolvição, ainda que sujeita a recurso, ou efetivamente recorrida, ela será inteiramente desnecessária e inócua, porque a parte inicial da norma bastará por si mesma.

Essas considerações também se apóiam em que a apelação do Ministério Público ou da acusação particular subsidiária, de acordo com o art. 596, do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu

a Lei n. 5.941/1973, contra a sentença absolutória, não impedirá que o réu seja posto, imediatamente, em liberdade.

Ora, essa é expressão, no processo penal, da incapacidade do recurso para suspender os efeitos do julgado absolutório.

Já no Supremo Tribunal Federal a orientação seguida foi outra, a de que o art. 1º, I, **n**, da Lei Complementar n. 5, de 1970, era constitucional, persistindo a inelegibilidade mesmo diante de sentença absolutória de 1º grau sujeita a recurso, tal qual se depreende da ementa do acórdão proferido no RE n. 86.297-SP, relator o Ministro Carlos Thompson Flores, *in verbis*:

Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, **n**, da Lei Complementar n. 5/1970.

É válido, por não ser inconstitucional, ainda que em parte, aquele preceito.

Exegese dos arts. 151, II e IV, e 149, § 2º, **c**, da Constituição.

II. Recurso extraordinário provido.

Votos vencidos. (DJ de 26.11.1976).

Lê-se no voto condutor:

6. Creio ser pacífico que, salvante as hipóteses que constam das várias alíneas do parágrafo único do art. 151 da Constituição, as quais passaram a vigor desde logo, os demais *casos de inelegibilidade* ficaram relegados à lei complementar.

Disporia ela, outrossim, sobre o prazo de sua duração.

E tudo ficaria estabelecido com o fim de preservar os princípios que explicitou. Constam eles dos quatro incisos que integram o preceito.

[...]

8. Não há como negar que ditos princípios, como tais, são de imensa amplitude, a começar pelo primeiro: o regime democrático.

Considero, assim, que, ao editar a Lei Complementar n. 5/1970, e ao estatuir, entre os casos de inelegibilidade, o do art. 1º, I, **n**, ora em debate, se conteve o legislador na autorização constitucional.

Não considerou ele qualquer infração penal, mas aquelas que, afetando a candidatos a cargos eletivos, porque nelas envolvidos,

pudesse comprometer o *regime democrático* (segurança nacional, ordem política e social, economia popular, etc.), a *probidade administrativa* ou a *moralidade para o exercício do mandato* (a fé pública, a administração pública e o patrimônio).

Demais, exigiu a instauração da ação penal; e foi além, por denúncia do Ministério Público; e, somente, após recebida.

Por fim, para prevenir abusos na argüição infundada de inelegibilidade, considerou crime eleitoral dito procedimento (Lei Complementar n. 5/1970, art. 22), última das infrações consideradas, certo visando preservar o regime democrático.

Viu o aresto impugnado, no recebimento da denúncia, atentado à Constituição, porque anteciparia inculpação, sem sentença condenatória, obstando o candidato de um dos direitos iminentes à cidadania, o de ser votado.

Seria, *data venia*, confundir *causa de inelegibilidade* com *presunção de culpabilidade*, de conceituação jurídica diversa e com reflexos distintos.

Para o direito e o processo penal, onde vige o princípio *in dubio pro réu*, certo não poderia valer qualquer presunção de culpabilidade antes da sentença.

Não se cuida aqui de dita presunção, mas de medida cautelar, preventiva, provisória, desrecomendando o sufrágio sobre aquele que está sendo processado criminalmente por uma das infrações já referidas.

Esperar pela sentença condenatória, se assim viesse a dispor a lei complementar, é possível que não estivesse prevenindo os princípios que a Constituição, expressamente, no *caput* de seu art. 151, determinou que o fizesse.

É que os efeitos da condenação são outros e se projetam mais intensa e profundamente sobre o réu, originando a perda ou a suspensão dos seus direitos políticos.

[...]

Aqui não se trata nem de perda, nem de suspensão dos direitos políticos, mas de um *minus* destes direitos, o de não ser elegível.

A sentença condenatória, por sua própria índole, traz consigo o efeito *repressor*, além de outros; arrebatou ou suspendeu ela o condenado

da vida política, privando-o, por inteiro, do direito de votar e ser votado.

O recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público e pelas infrações que enumerou tem o caráter meramente *preventivo*.

É o que deflui, claramente, do art. 150 da Constituição, quando, ao referir os casos de inelegibilidade, o fez para (*sic*) “preservar” os princípios da ordem político-jurídica que instituiu.

Assim, não teria por que exigir-se da lei complementar, sob pena de inconstitucional, como quer o acórdão, sentença condenatória para o fim de dar como inelegível o candidato.

É que estaria confundindo causa de inelegibilidade com perda ou suspensão dos direitos políticos, distinguidos pela Lei Maior, art. 149, § 2º, **a**, e 150 e 151 e seu parágrafo único.

E nesta falta não incorreu o legislador complementar ao introduzir a causa de inelegibilidade em debate (LC n. 5/1970, art. 1º, I, **n**).

Deu eficácia para o efeito de inelegibilidade àqueles processados mesmo antes da sentença. E isto porque, como imputados e pelos crimes atribuídos, desde logo, se recomendava à preservação da ordem jurídica instituída, não se tornassem elegíveis.

É na preservação desta ordem, que tem conteúdo político, que se justifica o sacrifício parcial do direito cívico, e nos termos que a Constituição dispôs e cuja complementação atribuiu à lei especial que, no estabelecer, como estabeleceu, se conteve na autorização constitucional.

Sempre no propósito de preservar, não se pode, pois, confundir os conceitos de “proibição administrativa” e “moralidade para o exercício do mandato”, levada em consideração a “vida progressa”, referidos na Constituição (art. 151, II e IV), emergentes da ação penal instaurada, com aquela que se poderia extrair da sentença de condenação.

E é por isso mesmo que, em homenagem à preservação ou à prevenção, se justifica, e sem afetar à Constituição, o sacrifício a direitos que ela mesmo procura assegurar.

Cabe invocar por exemplo: a prisão em flagrante, a prisão preventiva, a prisão administrativa, a pronúncia, o seqüestro dos

bens do indiciado, da aplicação provisória das medidas de segurança, da interdição provisória de direitos e tantos outros, mesmo antes da instauração do procedimento penal.

3. O art. 14, § 9º, da atual Constituição Federal também reservou à lei complementar a indicação dos casos de inelegibilidade e os prazos de sua cassação,

[...] a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato, considerada a 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.

Assim recepcionada a Lei Complementar n. 64, de 1990, dispôs no respectivo art. 1º, I, **d** – “São inelegíveis para qualquer cargo” – e no que aqui interessa:

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, *transitada em julgado*, 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 3 (três) anos seguintes;

e) 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;

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, *salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário*, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

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 apurado em processo, *com*

sentença transitada em julgado, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo. (Grifo nosso.)

Num regime constitucional com maiores garantias, o da atual Constituição Federal, o legislador complementar exigiu que a inelegibilidade resultasse de sentença transitada em julgado; excepcionalmente, no caso da rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas por irregularidade insanável, valorizou a decisão irrecorrível do órgão competente, *salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário*.

4. Os escândalos noticiados pela imprensa no âmbito da Administração Pública têm provocado manifestações na sociedade, reclamando que se exija dos candidatos a cargos eletivos uma vida pregressa compatível com as responsabilidades que pretendem assumir.

O ofício encaminhado a este Tribunal pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba constitui um reflexo disso.

O tema é complexo, e por isso não pode ser encarado com simplicidade.

A premissa é correta: só boas pessoas, assim consideradas aquelas cujos antecedentes as recomendam, devem concorrer aos cargos eletivos.

A dificuldade consiste em saber qual a circunstância que identifica a falta de idoneidade do candidato.

Quem quer que atue no âmbito forense sabe que nem sempre as ações de improbidade administrativa são bem sucedidas, outro tanto quanto às denúncias articuladas pelo Ministério Público, ainda que recebidas.

No *leading case* citado, o do julgamento do RE n. 86.297-SP, sendo embora voto vencido, o Ministro Leitão de Abreu fez considerações muito apropriadas a esse respeito, a saber:

Embora inegável a feição problemática do tema, tenho que milita, entre outros, em favor da solução adotada pelo Tribunal Eleitoral, argumento que, a meu juízo, só por si, torna inabalável a solidez jurídica da decisão que proclamou a inconstitucionalidade da alínea n. Consiste ele na injustiça, na grave e irreparável injustiça,

que resultará na negativa de registro de candidato fundada apenas em recebimento de denúncia, se vier esse candidato, após a eleição, a ser absolvido, seja por falta ou insuficiência de prova, seja por negativa do fato, seja por negativa da autoria do delito, que lhe foi imputado. Ter-se-á, então, que o candidato era limpo de labéu que o contradicasse para o exercício do cargo, e, não obstante, pelo estigma que se quis terminante e inafastável, da denúncia, viu frustrado o seu direito de concorrer ao cargo eletivo que pretendia disputar, em igualdade de condições com os demais pretendentes a esse lugar, em prélio eleitoral. O seu modo de ser-no-mundo, para falar a linguagem heideggeriana, era a de homem digno, com acessibilidade garantida, pela ordem jurídica, à posição que disputava, porém teve repelida, *in limine*, a sua pretensão, como se fora ilegítima, em razão de juízo provisório, interino, problemático, que terminou por se declarar, por juízo seguro, pronunciado com base no exame minucioso da prova, como juridicamente inatacável.

Não será lícito responder, nem haverá, certamente, quem o faça, que se tal acontecer, o mal, ora apontado, atingirá algum, isto é, um ou outro, não abrangendo a maioria, porquanto a denúncia, quanto à generalidade dos casos, será dada como procedente. Resposta dessa ordem implicaria a consagração da iniquidade, que se exprime no verso famoso, a que se refere Giorgio del Vecchio: *Pur che il reo non si salvi, il giusto pera*, isto é, contanto que o réu não se salve, pereça o justo, máxima que, segundo esse grande pensador, contradiz evidentemente ao mais certo postulado da justiça, devendo, assim, por imposição jurídica ser invertida: *pur che il giusto si salvi, il reo non pera*, contanto que o justo se salve, não pereça o réu (*La Giustizia*, 4ª ed., p. 193). Posto o verso, a que alude del Vecchio, diga respeito à imposição da pena de morte, vale o princípio, no qual se exprime postulado de justiça, para qualquer sanção penal.

[...]

Não me situo em plano meramente conjectural, quando avento a possibilidade de vir o candidato, cujo registro se recusou, com fundamento na alínea **n**, a ser absolvido, isto é, a de se lhe aplicar, sem causa jurídica, indiscutível penalidade, consistente em se lhe trancar o exercício de direito individual – o de ser votado –, com base em recebimento de denúncia, que lhe imputava ilícito penal, cuja inexistência o órgão judiciário, mediante o exame da prova, acabe por declarar, de modo perentório e indiscutível.

Não suscito, a esse respeito – insisto – mera conjectura, de tal modo improvável que orce pelo impossível, mas formulo hipótese, não só provável, mas de realização já verificada em concreto. Não disponho de elementos, pois que disso não cuidei, para afirmar quantas vezes, porém o bastante para tornar certo que o dogma da constitucionalidade da alínea **n** pode conduzir à iniquidade, que inquina essa regra de vício irremediável, em face dos postulados, que informam a nossa ordem constitucional.

Ainda que os precedentes citados se reportem à matéria penal, os respectivos debates devem instruir também a discussão a respeito da probidade e moralidade dos candidatos a cargos eletivos – com uma advertência preliminar, a de que o juízo de inadmissibilidade na ação de improbidade administrativa

[...] só deve ocorrer quando cabalmente demonstrada, pela resposta do notificado, a inexistência do fato ou a sua não-concorrência para o dano ao patrimônio público. Do contrário, se terá por ferido o direito à prova do alegado no curso do processo (art. 5º, LV), esvaziando-se, no plano fático, o direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV), e impondo-se a absolvição liminar sem processo” (Improbidade Administrativa, Rogério Pacheco Alves, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2004, p. 785-786).

5. Nesse contexto, pergunta-se: pode o candidato a cargo eletivo ser desqualificado porque pende contra ele uma ação penal pública ou uma ação de improbidade administrativa?

Sob o viés metajurídico, o pêndulo pode se inclinar por um dos interesses em causa, dependendo da subjetividade de quem opine.

Certamente haverá quem privilegie a probidade administrativa em detrimento da garantia individual de direitos, e vice-versa.

De minha parte, uma certeza: o avanço de uma civilização está correlacionado ao modo como nela foi disciplinado o devido processo legal – tanto mais importante numa época, como a nossa, recheada de denúncias.

Portanto, se pudesse legislar, faria como fez o constituinte de 1988, e os membros do Congresso Nacional ao editarem a Lei Complementar n. 64, de 1990.

Só o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, seja pelo cometimento de crime, seja pela prática de improbidade administrativa, pode impedir o acesso a cargos eletivos.

Dir-se-á que o povo continuará a ser enganado por estelionatários eleitorais.

A resposta é a de que a lei está de acordo com os melhores princípios que tutelam a dignidade humana; a falha está na respectiva aplicação.

Montesquieu já dizia que, quando visitava um país, não indagava se as leis eram boas, porque no geral, onde quer que fosse, assim eram, mas perguntava se tinham aplicação.

Demandas em massa, preferências para idosos, dramas pessoais que necessitam pronta decisão, tudo isso tem relegado a segundo plano o processo e julgamento das ações de improbidade administrativa.

O Poder Judiciário deve atuar nesse foco, deixando ao Poder Legislativo o que é da sua alçada.

6. Sob o ângulo do direito posto, a conclusão, por outro fundamento, não diverge.

Como visto, a Lei Complementar n. 5, de 1970, restringia a candidatura de quem tivesse sido condenado ou respondesse a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, nos crimes indicados, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados” (art. 1º, I, n).

Sucedeu-lhe, revogando-a, a Lei Complementar n. 64, de 1990, ***exigindo, para a desqualificação do candidato a cargo eletivo, sentença com trânsito em julgado na representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político; – na ação penal 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; – na rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário; – na ação contra os detentores de cargo na administração***

pública, direta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo.

No Estado de Direito, salvo eventual inconstitucionalidade, o critério do juiz é a lei, não podendo substituir-se a ela para impor restrições.

Voto, por isso, no sentido de receber o ofício como consulta, respondendo-a negativamente.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, esse é meu ponto de vista, mas tenho dúvida quanto à conclusão. Num processo administrativo, nem podemos recomendar aos juízes que apliquem a lei, evidentemente, no modo como entendem, porque já juraram fazer isso.

Sugiro que o recebamos, o transformemos em consulta e respondamos que a opinião do Tribunal é, efetivamente, que as exigências sejam só aquelas postas na lei complementar.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Esse processo administrativo foi instaurado por um ofício do presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Sim.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Eu iria instaurar a discussão, mas Vossa Excelência tem a palavra.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Eros Grau: Se Vossa Excelência me permitir, antecipo pedido de vista.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Eros Grau: Senhor Presidente, artigo 14, § 9º da CB [vida pregressa do candidato]

§ 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 a 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 da pela Emenda Constitucional de Revisão n. 4, de 1994*).

01. Acompanhei os debates e votos prolatados em setembro de 2006, no Recurso Ordinário n. 1.069, quando a mesma matéria esteve sob exame desta Corte.

02. O Ministro Carlos Britto sustentou então que os temas da elegibilidade e da inelegibilidade compõem-se em bloco ou subconjunto específico dos direitos e garantias individuais, o dos *direitos políticos*. Esse bloco é distinto, em *perfil político-filosófico*, do bloco dos *direitos e deveres individuais e coletivos* – onde predomina o princípio da *dignidade da pessoa humana* – e do bloco dos *direitos sociais* – onde prevalece o princípio dos *valores sociais do trabalho*.

No bloco dos *direitos políticos* predominariam os princípios da *soberania popular* e da *democracia representativa*.

Os dois primeiros subsistemas gravitam em torno de princípios que existem para – dicção do Min. Carlos Britto – “se concretizar, imediatamente, no individualizado espaço de movimentação dos seus titulares”. Os direitos de que aqui se trata beneficiam imediatamente os seus titulares. No bloco dos direitos políticos não; esses consubstanciam deveres comprometidos com a afirmação da soberania popular e a autenticidade do regime representativo.

Em síntese, essa é a construção doutrinária desenvolvida pelo Min. Carlos Britto, que justificaria a interpretação de alguns textos da Constituição – o inciso III do artigo 15 e o inciso LVII do artigo 5º, *v.g.*: esses textos dispõem no sentido que dispuseram somente quando o candidato respondesse por um ou outro processo penal; quando responder reiteradamente a inúmeros deles as suas disposições não prevaleceriam.

03. Permito-me discordar desse entendimento. A explicitação teórica de distintos blocos de preceitos não afeta a normatividade constitucional, seja para potencializá-la, seja para torná-la relativa.

A uma porque o discurso sobre o direito não determina o discurso do direito – o discurso do direito é para prescrever direta e incisivamente, sem expansões. O discurso sobre o direito é um meta-discurso, conformado pelo discurso do direito. Aquele não o coloniza.

A duas – e tenho insistido quase demasiadamente nisto – porque não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços, mas sim na sua totalidade. Uma porção dela não prevalece sobre outra quando a interpretamos. A lógica da Constituição é incindível.

A três porque sua interpretação está sujeita a determinados limites, sem o que será transformada em prática de subjetivismo.

04. A suposição de que o Poder Judiciário possa, na ausência de lei complementar, estabelecer critérios de avaliação da vida pregressa de candidatos para o fim de definir situações de inelegibilidade importaria a substituição da *presunção de não culpabilidade* consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição (“[n]inguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”) por uma *presunção de culpabilidade* contemplada em lugar nenhum da Constituição (*qualquer pessoa poderá ser considerada culpada independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória*).

Não me parece plausível essa suposição.

05. Bastaria o voto do Ministro Ari Pargendler para espancar qualquer dúvida em relação à matéria de que nestes autos se cuida.

O rol das inelegibilidades é definido pela Constituição como uma das matérias reservadas à lei complementar.

O artigo 1º, I da Lei Complementar n. 64/1990 exige que a inelegibilidade resulte de sentença transitada em julgado; excepcionalmente, no caso da rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas por irregularidade insanável, privilegia a decisão irrecurável do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário.

O voto do Ministro Leitão de Abreu no RE n. 86.297 – voto que o Min. Ari Pargendler rememorou – é exemplar. Estou com S. Excia., o relator deste feito: apenas o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, seja pelo cometimento de crime, seja pela prática de improbidade administrativa, pode impedir o acesso a cargos eletivos.

Viver a democracia, isso não é gratuito. Paga-se um preço por ela; em síntese, o preço do devido processo legal. Retorno ao que observou, com acuidade, o Min. Ari Pargendler: “o avanço de uma civilização está correlacionado ao modo como nela foi disciplinado o devido processo legal”.

06. Permito-me afirmar ainda, contudo, que o Poder Judiciário não está autorizado a substituir a ética da legalidade por qualquer outra.

Não hão de ter faltado éticas e justiça à humanidade. Tantas éticas e tantas justiças quantas as religiões, os costumes, as culturas, em cada momento histórico, em cada recanto geográfico. Muitas éticas, muitas justiças. Nenhuma delas, porém, suficiente para resolver a contradição entre o universal e o particular, porque a idéia apenas muito dificilmente é conciliável com a realidade.

A única tentativa viável, embora precária, de mediação entre ambas é encontrada na legalidade e no procedimento legal, ou seja, no direito posto pelo Estado, este com o qual operamos no cotidiano forense, chamando-o “direito moderno”, identificado à lei. A cisão enunciada na frase atribuída a Cristo – “a César o que é de César, a Deus o que é de Deus” – torna-se definitiva no surgimento do *direito moderno, direito do modo de produção capitalista, direito posto* pelo Estado, erigido sobre uma afirmação a atribuir-se a Creonte, ainda que não formulada exatamente nessas palavras: “Prefiro a ordem à justiça”. No direito moderno se opera a separação absoluta entre *posto e pressuposto*, entre *lex e ius*.

07. É certo que o temos, o direito moderno, permanentemente em crise, mas o que se passa agora é ainda mais grave porque – ao mesmo tempo em que se pretende substituir as suas regras e princípios por outras, descoladas da eficiência ou de alguma distinta vantagem econômica – a sociedade como que já não lhe dá mais crédito e inúmeras vezes se precipita na busca de uma razão de conteúdo, colocando-nos sob o risco de

substituição da racionalidade formal do direito [com sacrifício da legalidade e do procedimento legal] por uma racionalidade construída a partir da ética (qual ética?!), à margem do direito.

A sociedade, insatisfeita com a legalidade e o procedimento legal, passa a nutrir anseios de *justiça*, ignara de que ela não existe em si e de que é incabível, como observara EPICURO⁶, discutirmos a “justiça” ou “injustiça” da norma produzida ou da decisão tomada pelo juiz, visto que nem uma, nem outra [“justiça” ou “injustiça”], existem em si; os sentidos, de uma e outra, são assumidos exclusivamente quando se as relacione à segurança [segurança social], tal como concebida, em determinado momento histórico vivido por determinada sociedade. Por isso mesmo é que, em rigor, a teoria do direito não é uma teoria da justiça, porém, na dicção de HABERMAS⁷, uma teoria da prestação jurisdicional e do discurso jurídico.

08. É possível e desejável, sim, que o direito, em sua positividade, seja interpelado criticamente, à partir de conteúdos éticos e morais nascidos da luta social e política. Esta luta se dá alias, desde o advento da modernidade, com o propósito de realizar, para o maior número, as promessas de *liberdade*, da *igualdade* e *fraternidade*. Outra coisa é a pretensão de substituir-se o direito pela moralidade, o que, na prática, significa derrogar as instituições do Estado de direito em proveito da vontade e do capricho dos poderosos ou daqueles que os servem.

09. Estranhas e sinuosas vias são trilhadas nessa quase inconsciente procura de *ius* onde não há senão *lex*.

Uma delas se expressa na produção multiplicada de textos sobre conflitos entre princípios e entre valores, o que em geral faz prova de ignorância a respeito da distinção entre o deontológico e o teleológico.

Outra, na banalização dos “princípios” [entre aspas] da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*, em especial do primeiro, concebido como um “princípio” superior, aplicável a todo e qualquer caso concreto,

6 - In PAUL NIZAN - Démocrite Épiqueure Lucrèce - les matérialistes de l'antiquité (textes choisis), Arléa, Paris, 1991, p. 151.

7 - HABERMAS, JÜRGEN - Faktizität und Geltung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992, p. 241.

o que conferiria ao Poder Judiciário a faculdade de “corrigir” o legislador, invadindo a competência deste.

O fato, no entanto, é que *proporcionalidade e razoabilidade* nem ao menos são princípios – porque não reproduzem as suas características – porém postulados normativos, regras de interpretação/aplicação do direito.

Aliás, algumas vezes me detenho, perplexo, indagando a mim mesmo como terá sido possível aos nossos juízes definir normas de decisão nos anos anteriores à década dos noventa, quando ainda a distinção entre princípios e regras não havia sido popularizada.

A racionalidade formal do direito moderno, direito positivo, direito posto pelo Estado, não pode – por certo não é fácil dizê-lo; dizê-lo exige serenidade e seriedade – não pode ser substituída por uma racionalidade de conteúdo que, fatal e irremediavelmente, será resolvida, no bojo da díade violência/direito, pelo primado do primeiro termo.

10. Isso não significa, contudo, esteja eu a afirmar que o direito moderno seja aético, senão que a sua é a ética da legalidade.

A ética, do ponto de vista formal, é um conjunto de postulados vazios e indeterminados; vale dizer, é abstrata. Sua efetividade, sua concretude provém do mundo exterior, objetivando-se nos comportamentos que um determinado grupo social entenda devam ser adotados diante da realidade.

Muitos grupos, muitas éticas – isto é, díspares manifestações desta última no concreto. Um desses grupos é a sociedade civil, o mais amplo deles. Entre nós, no nosso tempo, a ética adotada para reger as relações reguladas pelo chamado direito moderno é a *ética de legalidade*.

Note-se bem – e isso é o que estou a sustentar – note-se bem que o agir humano por ela conformado não é, necessariamente, aquele que seria determinado por uma ética fundada na busca de justiça. Repita-se: o universal é irreduzível ao concreto – a idéia é quase nunca conciliável com a realidade.

11. Por isso, talvez, há no ar uma vontade de superação da cisão entre o direito e moral. Inclusive alguns dos que deveriam observar um dos cânones primordiais da ética judicial, o da *neutralidade*, mantendo-se estranhos, não se engajando nos conflitos que estão incumbidos de

solucionar, inclusive alguns desses perdem o siso, percorrendo tribunais para fazer praça de teses adversas ao que estabelece o inciso LVII do artigo 5º da Constituição.

A importação de valores éticos para dentro do horizonte do jurídico permitiria qualificar como tal, como jurídico, apenas um sistema normativo, ou uma norma singular, dotado de certo conteúdo de justiça. O que permitiria caracterizar como válida a norma ou o sistema de normas seria esse conteúdo de justiça.

Mesmo em certas decisões judiciais de quando em quando surge, em discursos que desbordam da racionalidade, o apelo à moralidade como razão de decidir. Tal e qual texto normativo estariam a violar o ordenamento, ou seriam mesmo inconstitucionais, por comprometerem a moralidade ou princípio da moralidade.

12. É certo, como anotei em outra oportunidade⁸, que a Constituição do Brasil define a *moralidade* como um dos princípios da Administração. Não a podemos, contudo, tomar de modo a colocar em risco a substância do sistema de direito. O fato de o princípio da moralidade ter sido consagrado no art. 37 da Constituição não significa abertura do sistema jurídico para introdução, nele, de preceitos morais.

Daí que o conteúdo desse princípio há de ser encontrado no interior do próprio direito. A sua contemplação não pode conduzir à substituição da ética da legalidade por qualquer outra. O exercício da judicatura está fundado no direito positivo [= a *eticidade* de HEGEL]. Cada litígio há de ser solucionado de acordo com os critérios do direito positivo, que se não podem substituir por quaisquer outros. A solução de cada problema judicial estará necessariamente fundada na *eticidade* [= ética da legalidade], não na moralidade. Como a ética do sistema jurídico é a ética da legalidade, a admissão de que o Poder Judiciário possa decidir com fundamento na moralidade entroniza o arbítrio, nega o direito positivo, sacrifica a legitimidade de que se devem nutrir os magistrados. Instalaria a desordem. Eis então porque resulta plenamente confinado, o questionamento da *moralidade da Administração* – e dos atos legislativos – nos lindes do *desvio*

⁸ O direito posto e o direito pressuposto, 7ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2008, p. 289 e ss.

de poder ou de *finalidade*. Qualquer questionamento para além desses limites apenas poderá ser postulado no quadro da *legalidade* pura e simples. Essa circunstância é que explica e justifica a menção, a um e a outro princípio, na Constituição e na legislação infraconstitucional. A *moralidade da Administração* – e da atividade legislativa, se a tanto chegarmos – apenas pode ser concebida por referência à *legalidade*, nada mais.

13. Digo-o com ênfase porque o que caracteriza o surgimento do chamado direito moderno – esse direito que chamo direito *posto* pelo Estado, opondo-o ao direito *pressuposto* – é precisamente a substituição do subjetivismo da equidade pela objetividade da lei. Isso significa a substituição dos *valores* pelos *princípios*. Não significa que os valores não sejam considerados no âmbito do jurídico. Não significa o abandono da ética. Significa, sim, que a ética do direito moderno é a *ética da legalidade*.

A legalidade supõe a consideração dos valores no quadro do direito, sem que, no entanto, isso conduza a uma concepção substitutiva do direito pela moral. O sistema jurídico deve por força recusar a invasão de si mesmo por regras estranhas a sua eticidade própria, regras advindas das várias concepções morais ou religiosas presentes na sociedade civil. E – repito-o – ainda que isto não signifique o sacrifício de valorações éticas. O fato é que o direito posto pelo Estado é por ele posto de modo a constituir-se a si próprio, enquanto suprassume⁹ a sociedade civil, conferindo concomitantemente a esta a forma que a constitui.

14. Os valores, teleológicos, alcançam o direito pelo caminho deontológico dos princípios. Porém isso assim se dá sem que seja esquecida a distinção *hegeliana* entre *moralidade* e *eticidade*. A *moralidade* respeita às virtudes do homem na sua subjetividade, ao passo que a *eticidade* repousa sobre as instituições e as leis – o *nomos*. *Homem virtuoso* será, em ambos os casos, o que exerce de modo adequado o seu predicado essencial, o ser racional; virtuoso é o homem que usa a razão [*logos*] exercitando a prudência

9 Suprassumir como “desaparecer conservante”, para traduzir *Aufheben*, no sentido apontado por Paulo Meneses, tradutor de Hegel na *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio* (Edições Loyola, São Paulo, 1995, nota do tradutor, p. 10). Vide Michael Inwood, *Dicionário HEGEL*, trad. de Álvaro Cabral, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 1997, p. 303-304), em especial o seguinte trecho: “*Aufheben* é semelhante à *negação* determinada que tem um resultado positivo. O que resulta da suprassunção de algo, por exemplo, o todo em que ele e seu oposto sobrevivem como momentos, é invariavelmente superior ao item, ou à *verdade* do item suprassumido”.

[*phrónesis*]. No plano da *eticidade*, o homem já não é visto isoladamente, porém inserido no social, logo sujeito às instituições e às leis. *Virtuoso* então, desde a perspectiva da tradição que vai de PLATÃO a HEGEL, no plano da *eticidade*, é o homem que respeita as instituições e cumpre as leis.

Daí porque cumpre nos precavermos em relação aos que afirmam o antipositivismo sem limites, desavisados de que a *ética da legalidade* não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Certo conteúdo de justiça por certo se impõe na afirmação do direito, mas conteúdo de justiça interno a ele, quer dizer, conteúdo de justiça positivado.

15. A multiplicidade das morais e dos sistemas éticos nos deixaria sem rumos e sem padrões de comportamento se não pairasse sobre todas elas a legalidade. Não obstante, diante da multiplicidade de morais e de sistemas éticos aos quais nos podemos vincular há quem sustente, em última instância, que a moralidade é expressão de uma assim chamada *ética pública*. Mas essa *moralidade pública* não pode operar como critério de juízos praticáveis no âmbito do direito, pois compromete a segurança e certeza jurídicas na medida em que, como observa JOSÉ ARTHUR GIANOTTI¹⁰, compreende um aprender a conviver com os outros, um reconhecimento da unilateralidade do ponto vista de cada qual, que não impõe conduta alguma.

16. A exigência de comprovação de idoneidade moral do cidadão como requisito de elegibilidade sob a égide da *presunção de culpabilidade* contemplada em lugar nenhum da Constituição (*qualquer pessoa poderá ser considerada culpada independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória*) instala a incerteza e a segurança jurídicas, substitui a objetividade da lei [*rectius* da Constituição] pelo arbítrio dos que o possam, por fundamentos de força, ainda que no desempenho de alguma competência formal bem justificada, exercer.

Recebo o PA como consulta, para afirmar que o Poder Judiciário não pode, na ausência de lei complementar, estabelecer critérios de avaliação da vida pregressa de candidatos para o fim de definir situações de inelegibilidade.

¹⁰ *Moralidade pública e moralidade privada*, in “Ética”, Aduino Moraes [org.], Companhia das Letras, São Paulo, 2007, p. 336.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Sobre o tema do pedido de registro de candidatura para cargo político-eletivo ou de genérica representação popular, é de se ver que ele bem cabe na seguinte pergunta: *a idoneidade moral do candidato é condição implícita de elegibilidade?* Mais incisivamente: pode a Justiça Eleitoral brasileira negar registro de candidatura a quem esteja a responder processo penal, ou ação de improbidade administrativa? Processo ou ação eventualmente julgado por modo desfavorável ao réu, seja na primeira, seja na segunda instância, mas ainda sem trânsito em julgado? Mais até: processo empiricamente envolto numa atmosfera social de notório desabono da personalidade moral do candidato? Vale dizer, concomitância de um passivo processual em andamento com toda uma crônica pessoal de vida sinuosa, ao invés de retilínea? Tudo a compor um quadro existencial ou vida pregressa em aberto *namoro* com os desvios de conduta? Vida pregressa rimada tão-somente com uma generalizada suspeita de imoralidade que a mais elementar razão contra-indica para o exercício dos cargos de representação político-eletiva? Que são cargos de investidura reservada aos chamados *membros* do Poder Legislativo e do Poder Executivo?

2. Se afirmativa a resposta, isso não significaria que a Justiça Eleitoral brasileira estaria a consignar o caráter meramente exemplificativo do § 3º da Constituição Federal, veiculador das condições de elegibilidade de todo e qualquer candidato? Assim como assentando hipótese de inelegibilidade nem prevista na Constituição mesma nem na Lei Complementar n. 64/1990? Com o que resultaria usurpado o Congresso Nacional na sua função reformadora do Magno Texto e de elaboração das leis de aplicação primária desse mesmo Texto Maior?

3. Bem, tais perquirições ou questionamentos acerca de condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade estão a desafiar, penso, um ancoradouro normativo a que somente se pode chegar pela via do método de interpretação que toma o conhecido nome de “sistemático”. Método “sistemático” ou “contextual”, cuja função elementar é a busca do sentido *peninsular* dos dispositivos jurídicos; isto é, busca do significado e alcance desse ou daquele texto normativo, não enquanto *ilha*, porém enquanto *península* ou parte que se atrela ao corpo de dispositivos do diploma em

que ele, texto normativo, se ache engastado. Equivale a dizer: por esse método sistêmico de compreensão das figuras de Direito, o que importa para o intérprete é ler nas linhas e entrelinhas, não só desse ou daquele dispositivo em separado, *como também imerso no corpo de toda a lei ou de todo o código jurídico de que faça parte o preceito interpretado*. Logo, o que verdadeiramente importa é fazer uma interpretação *casada* do texto-alvo ou do dispositivo-objeto, e não apenas uma exegese *solteira*. Sabido que, muitas vezes – pra não dizer *quase sempre* – a norma por inteiro somente se desprende de um conjunto de dispositivos. Donde afirmar o ministro Eros Grau, em prefácio do livro “A interpretação Sistemática do Direito” obra do publicista Juarez Freitas, 3ª edição revista e ampliada, Malheiros Editores, ano de 2002):

A interpretação do direito, assim, há de ser sistemática, na medida em que apenas e tão-somente ela nos permitirá a realização do *sistema normativo do Estado Democrático*.

4. Mais que isso, o método sistemático de interpretação jurídica é o que possibilita detectar sub-sistemas no interior de um dado sistema normativo. Sub-conjuntos, então, nos quadrantes de um só conjunto-contidente de normas. Como entendo ser o caso dos presentes autos, versantes, basicamente, sobre os mencionados temas das “condições de elegibilidade” e das “hipóteses de inelegibilidade” político-eletivas.

5. Explico melhor. Os temas da elegibilidade e da inelegibilidade, agitados nos autos deste processo administrativo, são o próprio conteúdo semântico de dispositivos constitucionais que se enfeixam no capítulo que outro nome não podia ter senão “Dos Direitos Políticos” (capítulo V do título de n. II). Direitos Políticos traduzidos, basicamente, nos atos de participação em processo de eleição geral dos candidatos a cargo de representação política. Ora direitos titularizados pela figura do eleitor, ora pelo titularizados pelo candidato mesmo. E que, pela sua extrema relevância, são direitos subjetivos que fazem parte do rol dos “Direitos e Garantias Fundamentais” (título II da Constituição).

6. Está-se a lidar, portanto, com uma categoria de direitos subjetivos que se integram na lista dos direitos e garantias fundamentais, *porém - ressalve-se - gozando de perfil normativo próprio*. Regime jurídico

inconfundível com a silhueta normativa dos outros direitos e garantias também rotulados como fundamentais, de que servem de amostra *os direitos individuais e coletivos e os direitos sociais*. O que já antecipa que o particularizado regime jurídico de cada bloco menor ou subconjunto de direitos e garantias fundamentais obedece a uma lógica diferenciada. Tem a sua peculiarizada ontologia e razão de ser.

7. Com efeito, os direitos e garantias fundamentais se distribuem por blocos menores ou subconjuntos em apartado, pela clara razão de que *eles não mantêm vínculo funcional imediato com os mesmos princípios constitucionais estruturantes*. É como dizer: trata-se de direitos e garantias que, operacionalmente, se vinculam mais a uns proto-princípios constitucionais do que a outros. Isso porque são modelos de direitos e garantias fundamentais que têm *a sua própria história de vida ou o seu inconfundível perfil político-filosófico*, definidor das respectivas finalidades. Um perfil político-filosófico, atente-se, que é a própria justificativa do vínculo funcional mais direto com determinados princípios constitucionais do que com outros.

8. Nessa vertente de idéias, veja-se que o bloco dos direitos e garantias individuais e coletivos (capítulo I do título II da Constituição Federal) está centralmente direcionado para a concretização do princípio fundamental da *“dignidade da pessoa humana”* (inciso III do art. 1º). A reverenciar por modo exponencial, então, o indivíduo e seus particularizados grupamentos. Por isso que protege mais enfaticamente os bens de “personalidade individual” e os de “personalidade corporativa”, em tradicional oponibilidade à pessoa jurídica do Estado. Tudo de acordo com o clássico modelo político-liberal de estruturação do Poder Público e da sociedade civil, definitivo legado do iluminismo enciclopedista que desembocou na Revolução Francesa de 1789.

9. Já o subsistema dos direitos sociais (arts. 6º e 7º da Magno Texto), sem deixar de se pôr como ferramenta de densificação do princípio da dignidade da pessoa humana, mantém um vínculo operacional mais direto com a concretização do princípio fundamental que atende pelo nome de *“valores sociais do trabalho”* (inciso IV do art. 1º da CF). Especialmente o trabalho que se passa no âmago das chamadas relações de emprego, na pré-compreensão de que os proprietários tão-só de sua mão-de-obra carecem

bem mais de tutela jurídica do que os proprietários de terra, capital financeiro, equipamentos, tecnologia, patentes e marcas empresariais. Pré-compreensão, essa, que advém da mais avançada herança das doutrinas que pugnavam, desde os anos 40 do século XIX aos anos 30 do século XX, *por um Estado Social de Direito*. Estado também designado por “Estado do Bem-estar Social”, “Estado-providência” ou “Welfare State”.

10. E o subsistema dos direitos políticos? Bem, esse é o que se define por um vínculo funcional mais próximo de outros dois geminados proto-princípios constitucionais: *o princípio da soberania popular e o princípio da democracia representativa ou indireta* (inciso I do art. 1º, combinadamente com o parágrafo único do art. 1º e o *caput* do art. 14, todos da Constituição de 1988). Dois geminados princípios que também *deitam suas raízes* no Estado liberal, é certo, porém com esta marcante diferença: *não são os indivíduos que se servem imediatamente deles, princípios da soberania popular e da democracia representativa, mas esses dois princípios da soberania popular e da democracia representativa é que são imediatamente servidos pelos indivíduos*. Quero dizer: os titulares dos direitos políticos não exercem tais direitos para favorecer imediatamente a si mesmos, como sucede, agora sim, com os titulares dos direitos e garantias individuais e coletivos e os titulares dos direitos sociais. Não é isso. Enquanto os teóricos detentores dos direitos sociais e dos direitos e garantias individuais e coletivos são imediatamente servidos com o respectivo exercício, e só por conseqüência ou arrastamento é que são servidos os princípios dos valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana, o contrário se dá com o desfrute dos direitos políticos. *Aqui, o exercício de direitos não é para servir imediatamente a seus titulares, mas para servir imediatamente a valores de índole coletiva: os valores que se consubstanciam, justamente, nos proto-princípios da soberania popular e da democracia representativa* (também chamada de democracia indireta).

11. Insista-se na diferenciação para ficar bem claro que os magnos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho existem para se concretizar como a resultante lógica do particularizado exercício dos direitos de índole social e daqueles rotulados como direitos e garantias individuais e coletivos. Logo, o que se visa em primeiro plano é beneficiar por modo concreto os titulares das duas categorias de direitos subjetivos. Somente num segundo plano lógico é que

se pode falar de concreção daquelas duas categorias de princípios: valores sociais do trabalho e dignidade da pessoa humana. Estes como que a se pôr a serviço daqueles, e não o contrário.

12. Não é o que sucede com os basilares princípios da soberania popular e da democracia representativa, pois, aqui, quem primeiro resplende são valores ou idéias-força transindividuais. Não direitos subjetivos. Equivale a dizer: o eleitor não exerce direito para primeiramente se beneficiar. Seu primeiro dever, no instante mesmo em que exerce o direito de votar, é para com a afirmação da soberania popular (valor coletivo) e da autenticidade do regime representativo (também valor de índole coletiva). O mesmo acontecendo com o candidato a cargo político-eletivo, que só está juridicamente autorizado a disputar a preferência do eleitorado para representar uma coletividade territorial por inteiro. Jamais para *presentar* (Pontes de Miranda) ou servir a si próprio.

13. Está aqui a razão pela qual a Magna Carta brasileira faz do direito ao voto um simultâneo dever (§ 1º do art. 14). Assim como as leis eleitorais substantivas *tanto punem o eleitor mercenário como o candidato comprador de votos*. Mais ainda, este o motivo por que a nossa Constituição concebe o processo eleitoral como um conjunto de atos da mais depurada ética e da mais firme autenticidade representativa. Deixando clarissimamente posto, pelo § 9º do seu art. 14, que todo seu empenho *é respeitar a vontade soberana do eleitor e garantir a pureza do regime representativo*, ambos traduzidos na idéia de “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso de exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. Isso de parelha *com o desígnio de proteger* a “proibidade administrativa, a moralidade para o exercício do cargo, considerada a vida pregressa do candidato”.

14. Ainda com esse decidido propósito saneador dos nossos costumes eleitorais é que a *Constituição-cidadã*, a *Constituição-coragem* de Ulysses Guimarães prossegue a descrever hipóteses de inelegibilidade (§ 4º e § 7º do art. 14) e de irreelegibilidade (§§ 5º e 6º do mesmo art. 14), não sem antes dispor sobre as próprias condições de elegibilidade de todo e qualquer candidato (§ 3º, ainda uma vez, do mesmo art. 14). E como se fosse pouco, faz-se de matriz da ação de impugnação do mandato já conquistado (§§ 10 e 11 do mesmíssimo art. 14) e empreende um verdadeiro *cerco* ético-

político-penal a deputados, senadores e presidente da República, sob a explícita cominação de perda de mandato (arts. 54 e 55 e mais os arts. 52, parágrafo único, e 85).

15. Impossível, por conseguinte, deixar de reconhecer que os direitos políticos de eleger e de ser eleito se caracterizam por um desaguadouro impessoal ou coletivo. *Estão umbilicalmente vinculados a valores, e não a pessoas, sob o prisma da benfazeja imediatidade do seu exercício.* A exigir o reconhecimento de uma ontologia e operacionalidade próprias, bem distanciadas daquelas que timbram os outros dois paradigmáticos modelos de direitos e garantias fundamentais (os direitos sociais e os direitos e garantias individuais e coletivos).

16. Em síntese, e já agora fazendo o confronto mais específico *entre direitos individuais e direito político de representação popular* (direito de ser eleito), o que se infere de tudo quanto posto é o seguinte:

I - subjaz à configuração constitucional dos direitos individuais uma inspiração político-filosófica de apriorístico antagonismo entre o indivíduo e o Estado. Antagonismo que, em linha de princípio, se resolve em favor do indivíduo, a quem se reconhece como que um direito natural de se apresentar em plenitude nos atos da vida civil. A traduzir, portanto, o primado da liberdade individual sobre os poderes do Estado. Donde a própria razão de ser da regra segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (inciso LVII do art. 5º da CF), para que não se antecipe um limite àquela apriorística aptidão individual de se ver apresentado em plenitude nas relações intersubjetivas e intergrupais de natureza privada (atos da vida civil, dissemos);

II – já no plano da formatação constitucional do direito de cunho político-eletivo ou de representação de toda uma circunscrição territorial, deixa de se fazer presente aquela filosofia política da originária oposição entre o indivíduo e o Estado. Agora, *dá-se a transmutação do indivíduo no próprio Estado, encarnado este na figura dos agentes que o povo elege para representá-lo por um dado lapso temporal.* Logo, o que se tem é o transbordamento da esfera do indivíduo para a esfera do candidato, na perspectiva de vir este a se transformar em agente estatal. O indivíduo a querer se elevar ao *status* de membro do Poder. Ora do Poder Legislativo, ora do Poder Executivo, que são

os dois Poderes eminentemente políticos do Estado. Por isso que a filosofia política subjacente aos comandos constitucionais já é a da parêntese temática democracia e ética. Democracia enquanto processo de escolha, ética enquanto história pessoal de vida que sinalize um disputar com honra a preferência do eleitor e também com honra exercer o cargo para o qual eventualmente se eleja.

17. Daqui avulta a exigência de uma honrada vida pessoal pregressa como inafastável **condição de elegibilidade**. Condição de elegibilidade tão necessária, tão da natureza do tema da representação popular que a própria Constituição nem se deu ao trabalho de explicitá-la. Como não precisou explicitar a escolha do candidato em convenção partidária, tampouco o ato em si do deferimento do pedido de registro de candidatura (que são nítidas condições de elegibilidade). Candidatura, aliás, que tem o originário significado de candura, pureza, limpeza ética, tanto quanto o vocábulo “candidato” (§§ 2º e 3º do art. 77 da nossa Lei Republicana) não tem outro étimo que não seja o de *candidus*; vale dizer, cândido, puro, limpo, sob o mesmo signo da ética ou moralidade.

18. Cuida-se, em boa verdade, de uma condição de elegibilidade tão mais necessária quanto se sabe que todo titular de cargo político-eletivo é membro do Poder (já o dissemos). E um membro do Poder aquinhado com as garantias da inviolabilidade material, imunidade processual e de prisão, além de foro especial por prerrogativa de função (art. 53, combinado com o art. 86 e a letra **b** do inciso I do art. 101 da CF). Mas também submetido a deveres éticos (inciso II do art. 55, mais inciso V do art. 85, ambos da Constituição) de cujo descumprimento pode decorrer a perda do mandato. Resultando de toda essa entrelaçada normação o natural vetor hermenêutico de que *a Constituição exige mais de quem mais recebeu dela própria*. Tanto quanto a compreensão de que ela, Constituição, não exigiria do exercente do cargo um padrão de moralidade *que já não fosse a natural continuação de uma vida pregressa também pautada por valores éticos*. Afinal, a idéia-força de que o povo merece os melhores representantes começa com o pleno conhecimento do passado de cada um deles. Conforme, ressalte-se, ocorre com todo membro do Poder Judiciário, do Ministério Público e de quem mais participe de concurso público de provas, ou de provas e títulos (por que os candidatos a cargo político-eletivo seriam diferentes?).

Que para isso a moralidade se põe como um dos explícitos princípios de toda a Administração Pública de qualquer dos Poderes de cada qual das pessoas federadas (cabeça do artigo constitucional de n. 37). E ninguém desconhece que até mesmo os titulares de cargo parlamentar podem vir a desempenhar típicas funções de administração pública, dentre as quais um gerenciamento de “dinheiros, bens e valores” (parágrafo único do art. 70 da Constituição) absolutamente incompatível com a tese da não-exigência do prévio conhecimento dos antecedentes éticos de cada candidato.

19. Com efeito, não se desconhece que o Poder Legislativo goza da atribuição constitucional do autogoverno e da autoadministração. Como tal, confia aos respectivos membros a cura de dinheiros, valores, bens e interesses que a Magna Carta brasileira protege por modo especial com a altissonante regra de que “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda de função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível” (§ 4º do art. 37). Saltando à inteligência que toda essa arquitetura constitucional *de proteção de tudo que é de todos* implicaria um aparatoso *nada jurídico* se se deixasse o parlamentar-administrador a salvo da prévia demonstração de uma vida pregressa à altura de tão graves responsabilidades funcionais. Seria imputar à Constituição o *non-sense*, o absurdo, pra não dizer a ingenuidade de erguer uma fortaleza com paredes indestrutíveis, mas, afinal, fechada com portas de papelão (como sempre falava, irônico, o pranteado Geraldo Ataliba). Seria, enfim, o modo mais canhestamente eficaz de tornar a Constituição ineficaz, data vênua, numa postura interpretativa que implicaria esvaziá-la daquele mínimo de senso de realidade que inspirou Konrad Hesse a advertir, preciso:

O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas – ordenação e realidade – forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão. Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma “está em vigor” ou “está derogada”; não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera, exclusivamente, a realidade política e social,

ou não consegue perceber o problema na sua totalidade, ou será levado a ignorar, simplesmente, o significado da ordenação jurídica. A despeito de sua evidência, esse ponto de partida exige particular realce, uma vez que o pensamento constitucional do passado recente está marcado pelo isolamento entre norma e realidade, como se constata tanto no positivismo jurídico da Escola de Paul Laband e Georg Jellinek, quanto no “positivismo sociológico” de Carl Schmitt. Os efeitos dessa concepção ainda não foram superados. A radical separação, no plano constitucional, entre realidade e norma, entre ser (*sein*) e dever ser (*sollen*) não leva a qualquer avanço na nossa indagação. Como anteriormente observado, essa separação pode levar a uma confirmação, confessa ou não, da tese que atribui exclusiva força determinante às relações fáticas. Eventual ênfase numa ou noutra direção leva quase inevitavelmente aos extremos de uma norma despida de qualquer elemento de realidade ou de uma realidade esvaziada de qualquer elemento normativo. Faz-se mister encontrar, portanto, um caminho entre o abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas, de um lado, e a normatividade despida de qualquer elemento da realidade, de outro. Essa via somente poderá ser encontrada se se renunciar à possibilidade de responder às indagações formuladas com base numa rigorosa alternativa.

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua *vigência*, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas (em *A Força Normativa da Constituição*, tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre; Sérgio Fabris, 1991, p. 13-15).

20. Ora bem, para encarecer a necessidade da vigência dos comandos constitucionais transcritos em face da cultura político-eletiva brasileira, basta considerar que ninguém, ninguém em sã consciência contrataria para si ou para sua família, sem referências abonadoras, nenhuma empregada ou empregado doméstico; nenhum motorista; nenhum vigilante ou segurança; nenhum *personal training* e assim avante. Quero dizer: quando se cogita de contratar alguém para a prestação de serviços particulares, pagos com

o nosso dinheiro privado, *todo o cuidado é pouco*... Mas quando se trata de investir alguém em cargo público-eletivo para legislar sobre tudo que pertence à coletividade por inteiro, ou gerir e fiscalizar os chamados negócios da *pólis*, bem, aí, para que exigir documentação comprobatória de bons antecedentes? Se não há lei, também não há Direito(?). Se o legislador silencia, que se amordace a Constituição(?). Nada pode ser feito nem mesmo pela Justiça Eleitoral, ainda que a inapetência legislativa do Congresso Nacional beire a anorexia (pois vinte anos estão a se completar sem que o reconhecimento da boa vida pregressa do candidato como condição de elegibilidade tenha sido objeto de lei).

21. O paradoxo é inescandível e apenas serve para confirmar o juízo de que, no tema, as normas constitucionais brasileiras se desejam, mais que formalmente vigentes, empiricamente viventes. À espera de supridora exegese e aplicabilidade jurisdicional. Função integrativo-secundária perfeitamente rimada com a índole da Justiça Eleitoral, de que servem de amostra os seguintes dispositivos legais:

I – Art. 23 da LC n. 64/1990: “O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, ***mas que preservem o interesse público e a lisura eleitoral***” (sem os caracteres em negrito);

II – inciso IX do art. 23 do Código Eleitoral: “Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior: expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código”;

III – Art. 105 da Lei n. 9.504/1997: “Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral expedirá todas as instruções necessárias à execução desta Lei, ouvidos previamente, em audiência pública, os Delegados dos partidos participantes do pleito”.

22. Voto, portanto, no sentido de se reconhecer à Justiça Eleitoral o poder de apreciar os pedidos de registro de candidatura a cargo político-eletivo, na perspectiva da vida moral pregressa do pré-candidato. Sem que isto signifique, obviamente, recusar ao Congresso Nacional a força de disciplinar a matéria, querendo, mediante lei genérica, impessoal

e abstrata. Como também sem deixar de reconhecer a necessidade de se fixar, imediatamente, via resolução deste nosso Tribunal Superior Eleitoral, critérios da maior objetividade possível quanto à avaliação daquela vida moral pregressa. Critérios que levem em conta, por hipótese, o número de processos judiciais a que responda o pretense candidato. Ou a distinção entre ações de improbidade administrativa e processos criminais. Também assim, a circunstância de já haver condenação em primeira ou em segunda instância, ainda que pendente de recurso. Enfim, a concomitância desse ou daquele passivo processual com toda uma ambiência social de notória má-fama do pré-candidato nos domínios da ética.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Eros Grau: Senhor Presidente, apenas um esclarecimento, para eu não ir depois fomentar debate. Chamo uma pergunta, tentando sintetizar: Vossa Excelência sustenta que a regra da presunção de não culpabilidade do inciso LVII do artigo 5º não se aplica em relação ao que seria o bloco dos direitos políticos?

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Em plenitude, não.

O Sr. Ministro Eros Grau: Aplica-se ou não – porque não existe culpado ou culpado e meio – ou não se aplica nessa parte?

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Filosoficamente não; cumpre outra função: de impedir que, por antecipação, o indivíduo deixe de se apresentar em plenitude nos atos da vida civil.

O objetivo é esse, a Constituição é clara, é em matéria penal. Está dito no inciso LVII do artigo 5º: Está consagrado o direito à presunção de não culpabilidade enquanto não transitar em julgado a sentença penal condenatória.

O Sr. Ministro Eros Grau: Então não se aplica? Só se aplica em uma parte, a outra parte não.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): É por isso que faço a distinção, que a Constituição fez. No seu artigo 15, dispõe:

Art. 15. 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;

[...]

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.-

[...]

Então, a Constituição valora, por modo diferente, os direitos individuais e os direitos políticos; são servientes de valores não coincidentes, são inspirados por uma filosofia política também distinta.

Aqui, o indivíduo não está sendo tratado como indivíduo; tem a pretensão de se transmutar em agente estatal e encarnar o estado, porque é membro do Poder, e não dá nenhuma satisfação prévia quanto a sua vida progressa; ele que quer representar todo o povo, e se for legislador, legislará para toda a coletividade.

O Sr. Ministro Eros Grau: Senhor Presidente, perdoe-me, não quero discutir, minha pergunta é objetiva: não se aplica plenamente?

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Não se aplica plenamente, perfeito.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: O ministro presidente exige maior rigor no que se refere a direitos políticos.

Senhor Presidente, é triste constatar, mas noto que, em diversos setores do direito brasileiro, há uma aposta na ineficácia das instituições, na não-funcionalidade, uma aposta na prevalência daquilo que se pauta pelo desvio ético.

Minha tendência inicial é acompanhar Vossa Excelência nesse luminoso voto, mas tenho algumas preocupações. Eu optaria pela fixação de um critério mais rígido, por exemplo, o esgotamento das instâncias ordinárias.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): É um critério.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: É um critério. Eu ficaria no meio termo.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Neste momento, Ministro Joaquim Barbosa, separei as coisas: primeiro vamos decidir se a Justiça Eleitoral tem competência para entender, como condição implícita de elegibilidade, a vida pregressa do candidato. Se dissermos que sim, num segundo momento, talvez quinta-feira, podemos indicar os critérios objetivos.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Eu já estabeleço, na minha intervenção, essa condição e o faço por ter absoluta consciência de que hoje, em matéria penal, as instâncias extraordinárias são um fator efetivo de impunidade no Brasil. Exigir trânsito em julgado pelas quatro instâncias em que a jurisdição penal no Brasil se exerce é apostar na impunidade.

Acompanho Vossa Excelência, com esse critério, com essa ponderação do esgotamento das instâncias ordinárias.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Senhor Presidente, a matéria foi muito debatida e parece não ser possível nova vista, mas dos limites debatidos com votos exaustivos, acompanho a observação e o voto do Ministro Joaquim Barbosa.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Vossa Excelência acompanha o voto do Ministro Joaquim Barbosa para se contentar com a prolação de sentença condenatória, exauridas as vias ordinárias.

O Sr. Ministro Eros Grau: Senhor Presidente, única e exclusivamente para eu poder ir entendendo bem. Agora, nos termos desses votos, leio o preceito assim: em matéria de direito político, ninguém será considerado culpado até que se esgotem as instâncias ordinárias. Para o resto, vale o que está na Constituição expressamente. É isso?

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Estamos aqui estabelecendo princípio.

O Sr. Ministro Eros Grau: Porque a Constituição diz outra coisa.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Ministro, lembremos de Fernando Pessoa: “O universo não é uma idéia minha. A minha idéia do universo é que é uma idéia minha”. Então, a Constituição não é uma idéia de Vossa Excelência. A idéia que Vossa Excelência tem da Constituição é que é uma idéia de Vossa Excelência, tanto quanto a minha.

O Sr. Ministro Eros Grau: Mas é por isso que eu gostaria de saber exatamente. Porque tenho muito medo. Tenho, por exemplo, medo de que amanhã ou depois eu resolva ser candidato a alguma coisa e quem venha a decidir sobre minha elegibilidade não seja a Justiça, mas um delegado de polícia.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Não. Isso não acontecerá.

O Sr. Ministro Eros Grau: Transferirei a decisão sobre minha elegibilidade, ou não, ao que possa resultar, eventualmente, de uma série de acusações feitas a minha pessoa, ainda que infundadas.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Ao dizer isso, Vossa Excelência está dizendo que não acredita na Justiça.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Que não acredita na Justiça.

O Sr. Ministro Eros Grau: Mas não é isso. Se digo que flexibilizarei a Constituição (pois, afinal de contas, seria uma idéia minha, e não o que ela mesma expressa) passo a ter medo.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Vamos dar eficácia à Constituição.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Temos ainda no Brasil a garantia das várias instâncias jurisdicionais. A jurisdição se escalona no Brasil.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Com toda a elasticidade probatória que algumas instâncias proporcionam.

O Sr. Ministro Eros Grau: De qualquer modo, o resultado prático é este: estamos dando outra versão, diferente da minha. A minha é esta: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Parece-me que não é uma idéia correta.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Mas no âmbito dos direitos e garantias individuais.

O Sr. Ministro Eros Grau: Perfeito. Eu só queria esclarecer, porque agora descobri que meus direitos e garantias individuais só existem pela metade, não plenamente.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Se Vossa Excelência ficar na condição de indivíduo, gozará em plenitude o direito constitucional. Mas, se Vossa Excelência transbordar da sua esfera individual para as esferas coletiva e estatal, haverá de se exigir mais de Vossa Excelência. Vossa Excelência quer ser o Estado, a encarnação do Estado.

O Sr. Ministro Eros Grau: Não. Quero ser um cidadão.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Não. Vossa Excelência quer ser mais do que votar, quer ser votado, e representar todo o povo.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Essa norma tem uma função precípua: é impedir que Vossa Excelência seja preso. Mas, submetido a processo, ou a processos, e condenado em duas instâncias, penso ser

plenamente razoável que essa norma signifique que Vossa Excelência não possa se candidatar a cargo eletivo.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): O princípio da precaução, no caso, é em favor da coletividade. É invertida a prioridade.

O Sr. Ministro Eros Grau: Estou descobrindo que tenho idéias diferentes do que a Constituição diz.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Vossa Excelência, em seu voto, fez uma profissão de fé do que eu chamaria de um positivismo à *outrance*, que não consigo ler mais, hoje, em lugar algum.

É louvável que Vossa Excelência ainda se atenha a essas posições, sobretudo com uma Constituição como a que temos.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Ministro Joaquim Barbosa, então, Vossa Excelência está declarando inconstitucional a Lei Complementar n. 4? Porque é ela que exige o trânsito em julgado.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Mas nesse caso é para inelegibilidade. Estamos discutindo sobre condição de elegibilidade.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mas quem perde o registro está sendo declarado inelegível.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Não. Existe inelegibilidade originária, chamada de condição de elegibilidade, e uma inelegibilidade superveniente, que é essa, regada pela Lei Complementar n. 64.

VOTO

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Senhor Presidente, nunca escondi minha simpatia pela tese da vida pregressa.

Tive oportunidade, muito recentemente, de tecer algumas reflexões sobre o tema, mais recentemente agora em Goiânia, em um evento do

Instituto Goiano de Direito Eleitoral, e também em Salvador, no Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral.

Pelo o que verifiquei em minhas reflexões, toda essa discussão só existe porque temos de enfrentar o que está no § 9º do artigo 14. Se não houvesse a redação tal como está, certamente, não estaríamos aqui – nem eu talvez tivesse despendido tanta energia – para raciocinar como enfrentar a tese tal qual está na redação do § 9º, quando diz:

Art. 14 [...]

§ 9º - Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação [...]

Porque essa norma não é originária; já tem a redação da Emenda de Revisão n. 4, de 1994. Por isso, diz “em outros casos”, porque, quando foi editada, já existia a Lei Complementar n. 64, de 1990.

Art. 14 [...]

§ 9º - [...] outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade [...].

Então, se não fosse essa questão, certamente, não estaríamos aqui a tratar do tema.

Confesso que fiz com bastante vontade de encontrar uma solução para tentar – não direi perpassar o texto constitucional – examinar a questão não sobre o ângulo da inelegibilidade, que me parecia, como me parece, incontornável.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Sem querer atrapalhar o raciocínio de Vossa Excelência, cortar o fio desse raciocínio tão bem urdido, no devido tempo, este Tribunal vai ter um desafio, que o Ministro Ari Pargendler, de certa forma, antecipou. É de, uma vez por todas, declarar se esse § 9º é constitucional ou inconstitucional, a partir de consideração muito simples e muito breve que farei.

Essa Lei Complementar foi convocada pelo constituinte, pelo Poder Reformador para proteger a probidade, a moralidade e, quando ela exige o

trânsito em julgado, ela desprotege. Ela protege as pessoas, e desprotege os valores. A convocação dela foi para proteger, e o trânsito em julgado, até a última instância, é uma desproteção desses valores, como disse o Ministro Joaquim Barbosa.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: É aposta na imoralidade.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): É aposta na impunidade, na imoralidade.

Temos um encontro marcado com a Lei Complementar n. 64, concretizadora do § 9º do artigo 14.

Desculpe-me haver interrompido Vossa Excelência.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Por favor, Senhor Presidente; Vossa Excelência sabe da admiração que tenho e sempre o ouço com o maior prazer e a maior atenção.

Mas como dizia, Senhor Presidente, procurei, então, dentro de minhas reflexões, imaginar se não conseguiríamos avançar, no sentido de encontrar para o tema, uma solução à semelhança do que o Tribunal encontrou, por exemplo, na questão da certidão de quitação eleitoral.

Está no artigo 11 da Lei n. 9.504/1997 que, entre as condições de elegibilidade – não estamos a falar de inelegibilidade –, está a de o candidato apresentar a certidão de quitação eleitoral. E o Tribunal, durante determinado período, passou a entender – se não estou equivocado, a partir de um processo administrativo relatado pelo eminente Ministro Peçanha Martins – que aquele que não prestou contas à Justiça Eleitoral não faria jus a essa certidão de quitação eleitoral.

O Tribunal, a partir daí, não aplicou aquela norma em 2004, porque a modificação se dera naquela oportunidade, e passou a aplicar esse tema a partir das eleições de 2006. Recordo-me de alguns casos dos quais fui relator, em que afirmava peremptoriamente que essa exigência não defluía de uma substituição normativa do legislador, mas derivava de uma interpretação do Tribunal, no tocante a norma infraconstitucional, do artigo 11 da Lei n. 9.504/1997. E, por via de consequência, não se falava em condição de inelegibilidade, mas, sim, de não-atendimento de condição de elegibilidade.

A grande dificuldade que encontrei, voltando agora à questão da vida pregressa, é a questão da fixação dos critérios.

Como disse muito recentemente – tive a oportunidade de enfrentar, ainda que muito rapidamente, o tema –, a falta de definição dos critérios é que realmente me deixa numa situação muito desconfortável. Por mais que eu entenda que deva residir em cada um desses milhares de juízes que estão pelo Brasil a fora ter ou deixar de ter bom senso – que poderá ou não haver em cada qual, e cada qual sob a sua perspectiva –, não consigo imaginar como termos um critério de aferição com o qual distinguiremos a quem daremos registro ou a quem não daremos.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Ministro Caputo Bastos, minha proposta oferece a Vossa Excelência um critério seguro, inclusive, porque retira das mãos desse milhares de juízes espalhados por esse Brasil a fora a fixação desses critérios. É um critério seguro e objetivo.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Mas aí vem minha grande inquietação.

Eu conversava com o Ministro Marcelo Ribeiro e chegávamos à conclusão de que o Tribunal está diante de uma situação também extremamente desconfortável. Porque, na gestão do Ministro Carlos Velloso, o Tribunal encaminhou ao Congresso Nacional um anteprojeto de lei exatamente para dar nova redação à alínea e do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar n. 64/1990, instando o legislador a laborar no sentido de dar solução ao § 9º do artigo 14, qual seja, minimizar os efeitos da exigência do trânsito em julgado.

Nesse anteprojeto, relatado pelo eminente Ministro Gerardo Grossi, que à época coordenou a equipe de juristas designada pelo eminente Presidente Carlos Velloso, Sua Excelência dizia: “Decisão em segundo grau de jurisdição, afastada a questão do exame da matéria de fato, ou decisão tomada em sede originária [...]”, ou seja, já em tribunal com função originária.

Senhor Presidente, fico com dificuldade. Eu já estava no Tribunal, inclusive, na condição de ministro efetivo, meu nome consta nesse

encaminhamento feito pelo eminente Ministro Carlos Velloso. À época, o Tribunal entendeu que essa matéria demandaria edição de uma lei complementar. Então, não me sinto, por esse aspecto, confortável para hoje, depois de deliberação do Tribunal, entender que poderíamos fazê-lo pela via da resolução.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Se me fosse dado votar logo pela indicação de critérios objetivos, minha intenção seria dizer que, em caso de ação de improbidade administrativa, a decisão condenatória de primeiro grau seria suficiente, mas, em caso de processo criminal propriamente dito, acompanharia o Ministro Joaquim Barbosa. Eu aguardaria a decisão da segunda instância; esgotaria as vias ordinais.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Senhor Presidente, com relação à probidade, lembro, inclusive, que tive também debate muito acalorado com o meu queridíssimo e sempre carinhoso Ministro Carlos Velloso exatamente com relação à questão da improbidade administrativa.

Se formos examinar o artigo 12 da Lei de Improbidade, verificaremos que é uma gradação e só podemos ter essa segurança de qual será o prazo dessa inelegibilidade depois do trânsito em julgado. Se verificarmos no artigo 12, temos, no inciso I, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos; no inciso II, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos e, no inciso III, suspensão de três a cinco anos.

Então, qual será o critério que aplicarei? E era o que eu dizia ao Ministro Velloso à época. Se ele deve ter a maior pena, que tenha a maior pena, mas, se tiver o direito de ter a menor, que tenha a menor pena.

Essa certeza jurídica parece-me que também, nesse particular, só adviria da sentença condenatória com trânsito em julgado.

Por isso, Senhor Presidente, apenas fazendo essas brevíssimas considerações, eu havia preparado um texto relativamente pequeno, que peço, à guisa de conclusão, para ler.

No particular, é preciso ter consciência de que as instituições devem cumprir o seu papel constitucional para o prestígio do estado de direito e equilíbrio na divisão dos poderes.

O Tribunal Superior Eleitoral não se furtará de prover a regulamentação necessária à realização de qualquer eleição, mas também não estará confortável de substituir o legislador naquilo que é de sua competência.

É inegável o risco de haver, numa democracia, ainda que eventualmente, superposição de atividades de um poder pelo outro. A transferência de competência para prover uma situação emergencial passageira é, às vezes, necessária para preencher uma lacuna e não permitir uma situação de anomia ou vazio legislativo especialmente nos regimes de *civil law*, em que pontifica o princípio da legalidade.

O que não se pode permitir é que a omissão de um poder transfira por sua inércia a competência para outro poder. A hipótese é por demais perigosa e gera uma completa desarrumação no sistema, com prejuízo para o equilíbrio entre os poderes e conseqüências incomensuráveis para o cidadão, de quem, em última análise, emana o poder de direito.

Nessa linha de pensamento, o Tribunal Superior Eleitoral tem sido muito cauteloso na expedição de instruções para regulamentar as eleições, seja para manter-se nos limites de sua competência constitucional em benefício do sistema de divisão de poderes, seja para prover apenas o indispensável na consecução da liberdade do voto, no equilíbrio entre os candidatos e na garantia da transparência do processo eleitoral.

É fato que, se considerarmos o grande número de regulamentos expedidos pela Corte, isso pode parecer contraditório, todavia muito do que se contém nos regulamentos é nada mais, nada menos do que ordenação sistemática do que já está na Constituição e nas leis especiais, bem como a tradução normativa daquilo que é fruto da jurisprudência, com o único objetivo de facilitar a orientação dos partidos, dos candidatos e, por óbvio, do eleitor.

Como órgão do Poder Judiciário, o Tribunal Superior Eleitoral tem consciência de que no exercício de suas atribuições deve agir sempre como meta a garantia de liberdade do voto, afastando as influências do poder econômico e político, garantindo a liberdade de imprensa e de pensamento sem, contudo, permitir que haja favorecimento de partido ou candidato ou de postura ideológica contendo os excessos nos debates, especialmente nos programas eleitorais gratuitos.

Não pode, além disso, com o maior respeito dos que em contrário pensam, substituir o legislador. Essa hipótese só se viabiliza no exame de mandado de injunção, e mesmo assim, para dar eficácia a direito não regulamentado. Penso que jamais poderia ser objeto de injunção para limitar, como no caso, condição de elegibilidade se há previsão expressa de que o legislador o faça por lei complementar.

Com essas breves considerações, Senhor Presidente, e mais uma vez reiterando que teria muita simpatia de acompanhá-lo, nesse caso, peço vênua a Vossa Excelência para acompanhar o relator.

VOTO

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, minha posição já é conhecida. Na eleição de 2006, tive a oportunidade de ser relator do primeiro caso que veio a julgamento, que era do Eurico Miranda, presidente do Vasco da Gama.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Foi um recurso ordinário.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Foi o RO n. 1.069. Lembro até que, na época, tendo em vista que essa matéria já havia sido submetida ao Tribunal outras vezes e havia jurisprudência sobre o assunto, cogitei em decidir monocraticamente o pedido, mas, percebendo que havia muita discussão sobre a matéria, eu o trouxe ao Plenário. Realmente fiz bem em trazê-lo, porque a decisão foi por quatro a três e parece que hoje será de novo. Seja qual for o voto que eu der, será quatro a três. Já está três a três e sou o último a votar.

Senhor Presidente, desde aquela vez, ouvi atentamente o voto de Vossa Excelência, o do Ministro Cezar Peluso, tudo isso depois de eu ter proferido meu voto, que era mais singelo, não chegava a tantas considerações como o de Vossa Excelência, nem o do Ministro Cezar Peluso, nem mesmo agora o do Ministro Eros Grau, nem o de qualquer um aqui presente.

Lembro-me de que, àquela época, ponderei que eu considerava a matéria, de certa maneira, simples. A Constituição diz que são inelegíveis

determinadas pessoas, em certas situações, e que a lei complementar dirá outros casos. A lei complementar respectiva reza que aquele que tiver contra si sentença criminal transitada em julgado é inelegível.

Com isso, o que tenho a pensar mais?

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Estamos cuidando de condições de elegibilidade.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: A meu ver essa é outra vertente.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Temos encontro marcado com a Lei Complementar n. 64/1990, espero que em breves dias.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Em reforço a minha posição, lembro a Vossa Excelência que a Lei Complementar é de 90 e, em 2004, o Congresso aprovou uma emenda constitucional que, na prática, tornou – se podemos assim dizer – facultativo o recurso extraordinário.

O Congresso está em via de fazer o mesmo em relação ao recurso especial.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, eu sempre entendi dessa forma.

Aliás, sempre que surgia a discussão acerca do princípio da não-culpabilidade, me causava certa perplexidade, pois, a meu ver, na quadra atual a questão simplesmente não vinha à tona. Só viria à tona discutir o princípio da presunção de inocência se a lei previsse a inelegibilidade para quem não tivesse sentença criminal transitada em julgado. Em tal hipótese, teríamos de confrontar a lei com a Constituição Federal e verificar se poderia ela estabelecer restrição dessa natureza, tendo em vista o princípio da presunção de inocência.

Isso já ocorreu na vigência da Constituição decaída, com a Lei Complementar n. 5, que o Supremo Tribunal Federal entendeu ser constitucional. Havia uma lei complementar, antecessora da Lei Complementar n. 64, que dizia que, em determinados crimes, em determinadas situações, haveria a inelegibilidade, não se cogitando da

necessidade de sentença passada em julgado. O Supremo, por maioria, naquela época, entendeu ser constitucional essa restrição.

No caso, não há essa restrição pela lei, pois não existe lei alguma a dizer que se pode indeferir registro com base em sentença criminal não transitada em julgado.

Para mim, não seria preciso nem discutir isso; o tema só surgiria se a lei tivesse outro teor. Quanto à condição de elegibilidade, tenho entendimento de que se trata de coisa absolutamente diversa.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Eu também.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Entendo, Senhor Presidente, com todas as vênias, que não se justifica, com base nessa argumentação, criar-se, por construção jurisprudencial, uma restrição de direito.

As condições de elegibilidade objetivas, que estão previstas na Constituição e na lei, se referem a simples fatos, que não configuram propriamente restrição de direito. A inelegibilidade sim: decorre de situação especial de determinada pessoa que, por uma razão ou outra, o legislador entendeu que aquilo a deixaria em vantagem em relação aos demais, ou que não teria as condições para poder exercer aquele cargo.

Agora, a respeito da condição de elegibilidade – a nacionalidade brasileira, filiação partidária, o domicílio, etc. –, a pessoa é elegível, mas tem de cumprir certos requisitos; deve ser escolhido candidato em uma convenção, tem de estar inscrito como eleitor, deve ter a nacionalidade brasileira, etc.

Mas, ainda que pudéssemos pensar de modo diverso e estatuir uma nova condição de elegibilidade – e estaríamos, na verdade, legislando – eu encontraria um óbice. O artigo 14, § 3º, inciso II, da Constituição Federal trata da matéria.

Art. 14 [...]

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

[...]

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

[...]

Ora, se só se perde o exercício dos direitos políticos, na área criminal, com a sentença passada em julgado, como poderei eu instituir outro critério, se a própria Constituição estabelece que quem tem o pleno exercício do direito político preenche a condição de elegibilidade?

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Ministro, com todas as vênias, teremos de trabalhar com o conceito de plenitude, porque, com nossa tese, que parece vencida, não se dá nem a suspensão total nem a perda total dos direitos políticos.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Mas estaremos restringindo, sem lei.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Restringe. Mas todo o meu voto foi para dizer que não é preciso lei.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Aí está minha divergência com Vossa Excelência.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): E quando se falou de direitos políticos, perda ou suspensão, em matéria de ação de improbidade administrativa, ou de improbidade, não falou de trânsito em julgado.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Essa é outra questão.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A lei complementar fala em trânsito em julgado.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Refiro-me à Constituição.

O Sr. Ministro Eros Grau: A Constituição já falou na presunção de inocência, no capítulo dos direitos individuais, e aquilo é para toda a Constituição, não posso parti-la pelo meio.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Essa é essencialmente nossa divergência.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, Oliver Wendel Holmes foi um grande jurista americano que disse que o Direito não era só lógica, era experiência, e experiência é história.

Essa semana assisti na televisão uma manifestação contra o Presidente Hugo Chaves. Ele baixou uma lei – porque lá pode baixar lei sem aprovação do Congresso Nacional, que deu esses poderes, portanto, ele pode fazer isso, não estou criticando –, segundo a qual o controlador-geral poderia indicar candidatos inelegíveis. Pois bem, os candidatos da oposição o controlador-geral declarou inelegíveis.

Toda a questão aqui é a seguinte: sem declararmos a inconstitucionalidade da lei complementar, que, em todos os seus dispositivos, exige trânsito em julgado, tratar aqui de Constituição é chover no molhado, porque não estamos tratando da Constituição, mas, sim, da Lei Complementar n. 5, de 1970 – isso eu disse no meu voto e foi lembrado agora pelo Ministro Marcelo Ribeiro –, que fala em trânsito em julgado.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Mas, a propósito de inelegibilidade. Não falei de inelegibilidade.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, entendo que, ainda que se pudesse cogitar de condição de elegibilidade, e penso não haver, *data venia*, qualquer relação com isso, o resultado não seria outro.

De qualquer sorte, não tenho dúvida que a questão em análise diz respeito a inelegibilidade:

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 [...]

E é exatamente essa a base da discussão.

Ainda que se tratasse de condição de elegibilidade, há norma constitucional ditando que o pleno exercício dos direitos políticos é condição de elegibilidade. Assim, basta verificar: estava no pleno exercício? Se a resposta for positiva, não há dúvida: a condição de elegibilidade teria sido observada.

Além disso, viria outro problema: admitamos que fosse possível criar ou ver na Constituição uma inelegibilidade ou uma condição de elegibilidade implícita – porque não está explicitada em lugar algum, nem na Constituição, nem em norma legal infraconstitucional –, qual seria, a partir daí, o padrão? O padrão seria: ou o TSE formula uma resolução e cria as hipóteses de inelegibilidade ou as condições de elegibilidade, ou deixa isso a critério de cada juiz.

Estou fazendo isso apenas como um exercício de debate, porque não chego lá, já parei muito antes. Se eu chegasse lá...

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): A indicação partiria do TSE.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: A meu ver, as duas formas seriam ruins: a de deixar para cada juiz seria péssima e a de o Tribunal fazer significaria, a meu ver, com todas as vênias, dizer o seguinte: a Constituição estabelece que a lei complementar estabelecerá casos de inelegibilidade; não gostamos dessa lei complementar, então vamos fazer uma resolução dizendo outra coisa.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Mas no caso é inelegibilidade.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: É porque entendo que essa questão é de inelegibilidade; não é de condição de elegibilidade.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Já é outro patamar de distinção.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: E a resolução, na verdade, não pode ser uma fonte primária do Direito. Não poderia ser fonte primária em hipótese alguma, mas, no caso, é ainda pior, pois temos lei sobre o tema. Iríamos ignorá-la?

Por essas razões, Senhor Presidente, pedindo vênias a Vossa Excelência, ao Ministro Joaquim Barbosa e ao Ministro Felix Fischer, acompanho o voto do relator.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 29.112 – CLASSE 32ª – PARÁ (Óbidos)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Ministério Público Eleitoral
Recorrido: Raimundo de Souza
Advogada: Neyla Maria Farias de Azevedo

EMENTA

Eleições 2008. Registro de candidatura. Vereador.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 26 de agosto de 2008.

Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 26.08.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Pará reformou decisão que havia indeferido o registro da candidatura de Raimundo de Souza ao cargo de vereador pelo Município de Óbidos-PA. Lê-se na ementa (fl. 39):

Recurso eleitoral ordinário. Registro de candidatura. Indeferimento. Preliminar de cerceamento do direito de defesa. Rejeição. Condição de elegibilidade. Inocorrência de analfabetismo. Provimento do recurso.

O semi-analfabeto é, literalmente, o “quase-analfabeto”, que não é inelegível, porque a Constituição não lhe dirigiu a vedação, e em se tratando de direitos políticos, de natureza fundamental, o pleno exercício deve ser prestigiado, obviamente, assumindo caráter excepcional a restrição.

Recurso provido.

No presente recurso especial (fls. 49-57), interposto pela Procuradoria Regional Eleitoral com fundamento nos arts. 121, § 4º, I e II, da Constituição Federal; 276, I, **a** e **b**, do Código Eleitoral; e 21 da Res.-TSE n. 22.624/2008, alega-se afronta ao art. 14, § 4º, da CF, bem como ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Nos termos das razões recursais, *in verbis* (fl. 52-54):

Antes de qualquer consideração, necessário ressaltar que o presente Recurso Especial não demanda revolvimento da prova, não esbarrando, portanto, no conhecido óbice de conhecimento.

De fato, o que se discute não é se o candidato é (ou não) analfabeto, mas, sim, se o simples fato de assinar (ou “desenhar”) seu nome já é suficiente para afastar tal condição.

[...]

No caso dos autos, diante da fragilidade da declaração de próprio punho (fls. 7) produzida pelo recorrente, realizou-se “avaliação de escolaridade para fins eleitorais” (fl. 19), concluindo que “o avaliado não atende ao requisito legal. É analfabeto funcional. Embora consiga desenhar algumas palavras, não consegue ler uma frase sequer, muito menos entendê-la”.

O fato é que, analisando concretamente as provas, *o juízo monocrático demonstrou que o recorrente é analfabeto* e, em razão disso, indeferiu o registro.

O TRE-PA, todavia, concluiu, com a mesma base probatória, que o requisito constitucional estaria preenchido pela simples comprovação de que o recorrido consegue escrever o nome.

É evidente que o dispositivo constitucional, ao excluir do pleito os analfabetos, não se contenta com a mera capacidade de escrever o próprio nome (ou, como demonstra a decisão monocrática, apenas desenhar uma determinada assinatura).

O recorrido não reúne, então, requisito indispensável, que é a capacidade de ler, escrever e entender, não podendo, então, ter seu registro deferido, sob pena de malferir a Constituição Federal, em seu artigo 14, § 4º. (grifo no original)

O candidato, apesar de notificado a apresentar contra-razões, não o fez (certidão - fl. 62).

Dispensado o juízo de admissibilidade, como determina o art. 58, parágrafo único, da Res.-TSE n. 22.717/2008, subiram os autos.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo desprovimento do recurso (fls. 67-72).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, a base empírica do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* foi assim dimensionada (fl. 43):

O exame aplicado revelou que o requerente é totalmente analfabeto. Consegue, com muita dificuldade apenas desenhar algumas poucas palavras. Não ler, [*sic*] muito menos entende o conteúdo de uma simples frase escrita. Convidado a escrever seu nome, o cargo e o partido pela [*sic*] qual pretendia concorrer às eleições, *malmente desenhou o nome*. (...) (grifo nosso).

O trecho consta da sentença, mas foi adotado pelo acórdão recorrido, que, em função dela, reconheceu no recorrido a condição de semi-analfabeto e, portanto, elegível, *in verbis* (fl. 43):

Como foi observado no excerto da fundamentação da sentença acima referenciada o recorrente, requerente, subscreveu o seu nome mesmo com dificuldade como afirmou o douto juiz prolator da sentença impugnada, então não deve ser considerado totalmente analfabeto, sabe-se que o analfabetismo é a incapacidade absoluta de ler e escrever, que não se confunde com o semi-analfabetismo, que é a extrema dificuldade – mas não total incapacidade – para compreender e reproduzir os símbolos gráficos.

É de convir que semi-analfabeto é, literalmente, o “quase-analfabeto”, que não é inelegível, porque a Constituição não lhe dirigiu a vedação, e em se tratando de direitos políticos, de natureza fundamental, o pleno exercício deve ser prestigiado, obviamente, assumindo caráter excepcional a restrição.

Salvo melhor juízo, quem não desenha o nome, não lê, “muito menos entende o conteúdo de uma simples frase escrita” (fl. 43), é analfabeto.

O analfabeto é inelegível (CF, art. 14, § 4º).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, para restabelecer a autoridade da sentença de 1º grau, da lavra do MM. Juiz Eleitoral Dr. José Ronaldo Pereira Sales.

VOTO

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, estou de acordo, porque, em geral, nos casos de analfabetismo, não temos oportunidade de rever a decisão, pois a matéria é fática.

Neste caso, entretanto, o relator bem explicitou que os fatos estão postos no acórdão. Estamos apenas dando a correta qualificação jurídica.

Em razão disso, acompanho Sua Excelência.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, peço vênias para divergir.

Ontem passou pelas minhas mãos um caso em que o juiz resolveu realizar um vestibular para candidatura. E, aliás, fez uma prova com algumas questões que eu teria dificuldade de responder. Ele julgou que isso demonstrava que o candidato era analfabeto.

Mas, neste processo, parece que não.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Ele relatou que mal escreve o nome.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Ele já tinha sido candidato anteriormente, exercido algum mandato?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Aqui não diz isso.

Veja o que diz aqui: “convidado a escrever o seu nome, o cargo e o partido pelo qual pretendia concorrer às eleições, malmente desenhou o nome”. Quer dizer, não conseguiu escrever o nome do cargo nem o nome do partido. Ele realmente desenhou o nome, única coisa que ele sabia fazer.

Não houve vestibular. O que ele sabia era desenhar o nome, e o desenhou. Na hora de escrever o nome do partido, não o soube.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: O acórdão não considerou nenhuma outra circunstância de fato para dar essa condição de semi-analfabeto?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não. Disse que é semi-analfabeto. Não disse que é semi-alfabetizado.

Penso que ficou muito claro que o que aprendeu a desenhar ele o fez. Aliás, está bem desenhado. Está legível. Mas, quando se tratou de dizer o partido, ele já não soube escrever.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Então, Senhor Presidente, em princípio, como observou o Ministro Marcelo Ribeiro, rever essa condição em instância especial seria vedado, já que o Tribunal *a quo* entendeu que ele estava na condição de semi-analfabeto. Mas, considerando a opinião do relator e ressaltando meu ponto de vista de que o analfabetismo deve ser mais bem avaliado pelo Tribunal, por ocasião dessas candidaturas, acompanho o relator.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 29.162 – CLASSE 32^a – SÃO PAULO (São Simão)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Saulo Correia Porto

Advogados: Alberto José Marchi Macedo e outros

EMENTA

Eleições 2008. Registro de candidatura. Vereador. Exercício de cargo público. Presidente da Câmara Municipal. Contas (2003). Julgamento do Tribunal de Contas. Irregularidades. Inelegibilidade.

- Segundo entendimento do TSE, “[...] verificada a ocorrência de irregularidade insanável, esta não se afasta pelo recolhimento ao erário dos valores indevidamente utilizados” (REspe n. 19.140-GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 16.02.2001).

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 2 de setembro de 2008.

Ministro Joaquim Barbosa, Vice-Presidente no exercício da Presidência

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 02.09.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral impugnou o registro da candidatura de Saulo Correia Porto ao cargo de vereador pelo Município de São Simão-SP, ao fundamento de que ele teve contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo referente ao exercício de 2003, quando era presidente da Câmara Municipal.

A MM. Juíza Eleitoral julgou procedente a impugnação, apesar de considerá-la intempestiva, “[...] pois a inelegibilidade é questão que pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz Eleitoral” (fls. 129-130).

Interposto recurso, o tribunal *a quo* lhe deu provimento para deferir o registro do candidato, nos termos do acórdão assim ementado (fl. 163):

Recurso eleitoral. Pedido de registro de candidatura. Preliminar de intempestividade da impugnação. Afastada. Mérito. Causa de inelegibilidade: desaprovação de contas no exercício de cargo público. Regularidade sanável. Requerimento de devolução de valores recebidos a maior junto ao Tribunal de Contas. Deferimento. Provimento. Registro deferido.

O presente recurso especial ataca o julgado, ao fundamento de que o acórdão contraria o disposto no art. 1º, inciso I, alínea **g**, da LC n. 64/1990.

O recorrente alega que a decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado já transitou em julgado e que as irregularidades verificadas nas contas de gestão do recorrido são insanáveis. Além disso, sustenta que (fl. 177):

Restado evidenciada a natureza insanável das contas versadas nos autos, e não tendo sido comprovado [*sic*] a obtenção de pronunciamento jurisdicional definitivo, ou o provimento liminar ou antecipação de tutela, no sentido de suspender os efeitos decorrentes da desaprovação das contas, não há dúvida de que o recorrido encontra-se inelegível, nos exatos termos da alínea **g** do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso, em que o recorrido alega, preliminarmente, a intempestividade da impugnação do registro, com base na Res.-TSE n. 22.717/2008 (fls. 184-194).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 198-202).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, quanto à preliminar de intempestividade da ação proposta pelo Ministério Público, deve esta ser superada, uma vez que, segundo a jurisprudência do TSE, mesmo “a ausência de impugnação não impede que o juiz aprecie a inelegibilidade ‘*de ofício*’ (REspe n. 21.902 e 23.070)” (AgRgRO n. 1.303, Rel. Min. Cesar Rocha, publicado na sessão de 17.10.2006).

O TRE-SP deferiu o pedido de registro de candidatura do recorrido por considerar que as irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas do Estado seriam sanáveis e que os valores indevidamente pagos aos vereadores estariam sendo ressarcidos ao erário. Colho do acórdão regional (fls. 163-166):

No caso, é certo que o interessado teve suas contas do exercício de 2003 rejeitadas pela Col. Primeira Câmara do E. Tribunal de Contas do Estado, em razão de quantias pagas indevidamente a vereadores, em decorrência de reajuste irregular dos subsídios. Em face desta decisão, o recorrente interpôs recurso ordinário ao qual foi negado provimento. Após, o recorrente ingressou com Recurso de revisão ao julgado. Não se tem notícia nos autos do resultado de tal recurso.

Da análise dos autos, não há comprovação de que o recorrente tenha obtido medida liminar ou tutela antecipada para o fim de suspender os efeitos decorrentes da desaprovação das contas.

[...]

Assim, a causa de inelegibilidade indicada na R. sentença recorrida macula o pedido de registro de candidatura ora formulado.

Esse é o entendimento atual do C. Tribunal Superior Eleitoral:

[...]

Não obstante esse entendimento, consoante entendimento do Col. Tribunal Superior Eleitoral, sabe-se que há a possibilidade de a Justiça Eleitoral verificar se as irregularidades são insanáveis, mesmo havendo decisão do Tribunal de Contas e da Câmara Municipal desaprovando as contas (TSE, Agravo Regimental no REspe n. 22.155, Classe 22ª, São Paulo, 354ª Zona – Cajamar, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, j. 30.09.2004).

Em outro julgado, no mesmíssimo sentido, o Col. Tribunal Superior Eleitoral decidiu que há “a possibilidade de a Justiça Eleitoral verificar se as irregularidades são insanáveis, mesmo havendo decisão do Tribunal de Contas e da Câmara Municipal desaprovando as contas”. E continua: “após o trânsito em julgado da presente decisão, os autos serão encaminhados à assessoria técnica para que forneça os cálculos e valores atualizados do montante impugnado. Em seguida, o atual Presidente da Câmara será notificado para, no prazo de 30 dias, promover junto ao responsável, a devolução ao erário das referidas quantias pagas indevidamente, em decorrência de reajuste irregular, conforme demonstrado pela unidade competente” (TSE, Acórdão n. 16.433, Rel. Min. Fernando Neves, j. 05.09.2000).

No caso concreto, o recorrente foi condenado a devolver ao erário quantia indevidamente paga em decorrência de reajuste irregular. Há notícia nos autos que efetuaram o parcelamento de tais valores (fls. 104-115). Assim, a irregularidade é sanável. Portanto, é o caso de se deferir o registro.

Contrariamente ao afirmado no acórdão, este Tribunal tem entendido que “verificada a ocorrência de irregularidade insanável, esta não se afasta pelo recolhimento ao erário dos valores indevidamente utilizados” (REspe n. 19.140-GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 16.02.2001).

Salvo melhor juízo, é sob esse viés que se deve interpretar o art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar n. 64, de 1990, *in verbis*:

Art. 1º - São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

[...].

Se o julgamento técnico do Tribunal de Contas concluiu, por decisão irrecurável, que as contas estavam viciadas por irregularidade insanável, o responsável está sujeito à inelegibilidade.

O pagamento do débito e da multa não apagam os efeitos do julgamento, até porque dele são atos de execução.

Por isso, dou provimento ao recurso especial, para indeferir o registro de candidatura de Saulo Correia Porto ao cargo de vereador pelo Município de São Simão-SP.

