

PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE E INELEGIBILIDADES NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz¹³²

Le vrai moyen de défendre la démocratie contre les toxines qu'elle sécrète elle-même, par son propre développement, ne consiste pas à l'amputer des techniques modernes d'encadrement des masses et de sélection des cadres – chirurgie qui la réduirait à une forme vide, à une apparence illusoire – mais de détourner celles-ci à son propre usage : car elles sont en définitive des outils, peut-être capables du meilleur aussi bien que du pire, comme les langues du vieil Ésope. Et les refuser revient à refuser d'agir. S'il était vrai que la démocratie soit incompatible avec elles, cela signifierait sans doute que la démocratie est incompatible avec les conditions de notre époque.

(Maurice Duverger, in Les Partis Politiques, Libr. Armand Colin, 1976, pp. 557/8).

1 INTRODUÇÃO

É para mim honra inexcusável atender ao convite que recebi do ilustre Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina para proferir uma conferência sobre “Pressupostos de Elegibilidade e Inelegibilidades” no Ciclo de Palestras sobre o Direito Eleitoral organizado pela Escola Judiciária Eleitoral Juiz Irineu João da Silva.

2 DISTINÇÃO ENTRE INELEGIBILIDADE E INCOMPATIBILIDADE

Para que se possa definir a inelegibilidade é necessário, preliminarmente, distingui-la de outro instituto que com ela não se confunde, a incompatibilidade.

Na doutrina estrangeira, principalmente a francesa e a italiana, é clássica essa distinção, como referem ANDRÉ e FRANCINE DEMICHEL, na sua obra *Droit Électoral*:

Il y a inéligibilité lorsque la situation d'un candidat fait obstacle à ce qu'il soit légalement élu. Il y a simplement incompatibilité lorsqu'un candidat peut légalement acquérir un mandat, mais ne peut l'exercer, donc le conserver, s'il n'est pas mis fin à une situation préexistante qui le concerne ou qui concerne éventuellement tel ou tel de ceux qui ont été élus en même temps que lui. L'inéligibilité est donc une impossibilité juridique d'acquisition d'un mandat; l'incompatibilité, une simple impossibilité de coexistence de ce mandat et d'une autre situation.¹³³

O nosso legislador constituinte distingue perfeitamente as duas situações. A

¹³² Desembargador Federal do TRF da 4ª região. Diretor da Escola da Magistratura (EMAGIS)

¹³³ DEMICHEL, André et Francine. DROIT ÉLECTORAL. Librairie Dalloz, Paris, 1973. p. 223. No mesmo sentido: LAFERRIÈRE, Julien. Manuel de Droit Constitutionnel, 2ª ed. Editions Domat Montchrestien, Paris, 1947. p. 669; BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. Direito Constitucional. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, nº 119. p. 291 e segs. GALATERIA, Luigi. Gli Organi Collegiali Amministrativi, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1975, v. I, p. 69/91; No Direito-Argentino, a propósito das incompatibilidades, ver BIELSA, Rafael. Derecho Constitucional. 2ª ed., Roque Depalma Editor, Buenos Aires, nº 158, p. 404 e segs.

Constituição Federal estabelece as incompatibilidades no seu art. 54, e as inelegibilidades no art. 14, § § 4º e seguintes, e nos demais casos fixados na Lei Complementar nº 64/90.

Inelegibilidades, pois, são os impedimentos, de natureza constitucional ou legal (se forem os previstos na lei Complementar que regula a matéria das inelegibilidades), que impossibilitam a alguém o seu registro como postulante a todos ou a alguns cargos eletivos, ou, se supervenientes ao registro, servem de embasamento à impugnação de sua diplomação, tornando nulos os votos porventura dados ao cidadão sufragado.

As incompatibilidades são, da mesma forma, impedimentos, embora de natureza diversa, que proíbem que o parlamentar, desde a expedição do diploma ou desde a sua posse, obtenha, direta ou indiretamente, vantagens do Poder Público, ou se utilize do mandato para obtê-las com maior facilidade.

Enquanto que a inelegibilidade é um impedimento prévio à eleição, tornando nulos os votos dados ao cidadão inelegível, a incompatibilidade é um impedimento posterior ao pleito eleitoral e proibitivo do exercício do mandato.

Se o parlamentar infringir as proibições constantes do art. 54 da Constituição Federal, ele perderá o seu mandato. Cabe, portanto, a ele, parlamentar, optar ou pela permanência no legislativo, abandonando o cargo incompatível com o exercício do seu mandato, ou, então, continua no exercício do cargo incompatível, perdendo, no entanto, o mandato legislativo.

A respeito, leciona JULIEN LAFERRIÈRE, *verbis*:

La différence entre l'incompatibilité et l'inéligibilité est donc très nette. L'inéligibilité joue avant l'élection ; elle la rend juridiquement impossible. A supposer qu'un inéligible se soit présenté et ait obtenu la majorité des voix, son élection est nulle et devra être invalidée ; il n'entre pas à la Chambre. L'incompatibilité au contraire n'empêche pas l'élection qui est valable ; l'incompatible entre à la Chambre: son élection doit être validée. L'incompatibilité ne produit effet qu'après l'élection : elle interdit de conserver à la fois le mandat parlementaire et la situation incompatible.¹³⁴

Por outro lado, incumbe privativamente ao Poder Legislativo fazer a verificação da incompatibilidade do exercício do cargo e, via de consequência, a declaração ou não da perda do mandato do parlamentar.

Nesse sentido, deliberou o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *verbis*:

DEPUTADO ESTADUAL – Exercício do cargo e da vice-prefeitura da Capital –
Declaração da pretendida incompatibilidade pelo Judiciário – Inadmissibilidade –

¹³⁴ In Manuel de Droit Constitutionnel, 2ª edição, Montchrestien, Paris, 1947, p. 669.

Ato privativo do Legislativo – Carência da segurança.

É privativo da Assembléia Legislativa fazer a verificação da incompatibilidade do exercício da deputação estadual com a vice-prefeitura e decidir sobre a mesma, declarando, ou não, a perda do mandato do deputado.

N. 146.172 – Capital – Impetrante: Odilo Antunes de Siqueira – Impetrado: O Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.¹³⁵

Em sua primorosa fundamentação, consta do acórdão, *verbis*:

Pretende o impetrante que se declare a ocorrência de opção tácita do Deputado Leôncio Ferraz Júnior, pelo fato de se empossar no cargo de vice-prefeito da Capital e existir incompatibilidade no exercício simultâneo da deputação e da vice-prefeitura.

Verifica-se pela prova dos autos que o Deputado Leôncio Ferraz Júnior está no pleno exercício de suas funções na Assembléia Legislativa. Assim, o reconhecimento da pretensão do impetrante implica, por via de consequência, na cassação do mandato daquele parlamentar. Se se entendesse que houve opção pelo cargo de vice-prefeito, resultaria na perda do que exerce na Assembléia. A Casa das Leis, porém, chamada a decidir sobre uma questão de ordem, levantada pelo impetrante sobre esse tema, decidiu que não havia incompatibilidade entre ambos.

Haverá possibilidade do Poder Judiciário julgar que existe incompatibilidade, reconhecer a renúncia tácita e determinar a efetivação do primeiro suplente? Afigura-se que essa questão não está abrangida pelo Poder Jurisdicional. É peculiar ao Legislativo porque, em última análise, resulta na cassação do mandato de um de seus pares. Só este Poder poderá impor a sanção cabível, no caso de incompatibilidade, no exercício das funções. A intervenção do Judiciário, no caso, viria ferir o princípio de independência dos Poderes, penetrando num campo reservado à discricção do Parlamento, quanto à conveniência da medida.

O Colendo Supremo Tribunal, em acórdão relatado pelo Sr. Ministro Luiz Gallotti, decidiu que «é privativa da Assembleia Legislativa a declaração da perda de mandato de deputado estadual, em virtude da aceitação de cargo público» (Revista de Direito Administrativo), vol. 51/248). Em comentário a esse venerando julgado, o Prof. Caio Tácito disse: «A declaração da perda de mandato é ato «interna corporis» das assembleias políticas, chamadas a deliberar mediante iniciativa de seus próprios membros, das organizações partidárias ou do chefe do Ministério Público. O Poder Judiciário não pode compelir as Câmaras à prática de ato de conteúdo e efeitos políticos, que a Constituição reserva ao julgamento exclusivo de seu membros. Nem mesmo a Justiça Eleitoral pode aferir, em tais casos, a legitimidade do mandato, cessando a sua alçada com a diplomação dos eleitos» (pág. 256).

A seguir, traz em seu abono a lição de Francisco Campos: «Todas as questões relativas à economia interna das assembleias políticas, particularmente aquelas que entendem direta e imediatamente com a sua autonomia, parecem, por sua natureza, reservadas à sua exclusiva competência; nem de outra maneira se poderia conceber a independência do Congresso, particularmente, se, em face dele e concorrendo com a sua competência, se instituísse, sobre a mesma matéria, uma jurisdição estranha, a que ficasse subordinada a sua autoridade» («Direito Constitucional», II/115).

«A Câmara é soberana no julgamento, tanto das prerrogativas, como das incompatibilidades parlamentares. Assim como lhe incumbe decidir, conclusivamente, sobre as imunidades inerentes ao exercício do mandato, também aprecia, com exclusividade, as interdições às atividades dos congressistas» (pág. 257).

Outros julgados existem no mesmo sentido do ora citado e que se encontram na «Rev. dos Tribs.», vols. 214/369, 239/425 e na «Rev. de Direito Administrativo», vol. 49/106. Na «Rev. de Direito Administrativo», vol. 51/265, há outro acórdão do Colendo Supremo Tribunal, em que foi relator o Sr. Ministro Ari Franco, decidiu: «Acho que, nos termos da Constituição, pelo art. 36, que estabelece a independência

¹³⁵ In Revista dos Tribunais, 369/83.

dos poderes, e em conformidade com a lei n. 211, de 1948, a prerrogativa de declarar a perda do mandato cabe às Câmaras Legislativas.»

Por esses fundamentos, o impetrante é carecedor da segurança pleiteada, visto que é privativo da Assembléia Legislativa fazer a verificação da incompatibilidade e decidir sobre a mesma, declarando ou não a perda do mandato de deputado.¹³⁶

3 O EFEITO MORALIZADOR DAS INELEGIBILIDADES

Nas inelegibilidades é cristalino o efeito moralizador que inspirou o legislador constituinte de 1967, 1969 e 1988, com especial desvelo no que concerne à probidade administrativa e à moralidade para o exercício do mandato, evitando, com essas medidas preventivas que indivíduos indignos da grandeza que cerca o exercício da função pública, seja a nível do Executivo ou Legislativo, possam comprometer, se acaso eleitos, a imagem desses dois Poderes, o que em nada estimula o aperfeiçoamento das instituições democráticas do país.

A Lei Complementar que cuida das inelegibilidades, atualmente, Lei Complementar nº 64/90, é preciso enfatizar, não pode se afastar dos princípios e limites estabelecidos pela Constituição, sob pena de incorrer em vício de inconstitucionalidade.

A esse respeito é translúcida a lição do consagrado jurista PONTES DE MIRANDA, ao comentar o alcance da lei complementar prevista no art. 151 da Constituição Federal de 1969, *verbis*:

Daí o problema de técnica legislativa, cuja solução tem de atender aos princípios constitucionais, notadamente aos arts. 153, §§ 1º, 2º, 4º, 8º, 13, 15, 16, 23 e 28, e 154.

As medidas contra a atividade antiliberal, sem ser concernente a eleições, nada têm com a defesa do regime democrático. Nem se trata de defesa da democracia se as medidas se referem à igualdade, ou à ideologia anti-igualitária.

Adiante, acrescenta o saudoso jurista, *verbis*:

Nenhuma lei brasileira pode ser interpretada ou executada em contradição com os enunciados da Declaração de Direitos, nem em contradição com quaisquer outros artigos da Constituição de 1967; porém alguns dos incisos do art. 153 são acima do Estado, e as próprias Assembléias Constituintes, em emenda, não os podem revogar ou derrogar. Tais incisos são os que contêm declaração de direitos fundamentais supra-estatais.¹³⁷

4 PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE E INELEGIBILIDADES

No Estatuto Constitucional em vigor no Brasil são inconfundíveis pressupostos de elegibilidade com as inelegibilidades, apesar do fato de que a ausência de qualquer daqueles

¹³⁶ In Revista dos Tribunais, 369/85-6

¹³⁷ MIRANDA, Pontes de. Coments. à Constituição de 1967 c. a Em. nº 1/69, 2ª ed., Editora Rev. dos Tribs., 1970, t. IV. p. 596 e 624.

ou a ocorrência de qualquer destas configure um impedimento para que determinado cidadão possa candidatar-se às eleições, seja a nível federal, estadual ou municipal.

Os pressupostos de elegibilidade são condições ou requisitos que devem ser preenchidos pelos candidatos para que os mesmos possam concorrer às eleições, como, por exemplo, estar no gozo dos seus direitos políticos, estar alistado como eleitor, estar filiado a um partido político.

As inelegibilidades, como já foi referido, constituem impedimentos que obstam ao candidato que preencha os pressupostos de elegibilidade de concorrer ao pleito eleitoral, ou, se posteriores ao registro, servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se for eleito.

GIUSEPPE GRASSO, com base na distinção feita pela Carta Magna da Itália, nos arts. 51, 65 e 122, entre *requisiti stabiliti dalla legge per accedere alle cariche elettive e casi di ineleggibilità*, conclui, *verbis*:

I) requisiti della prima categoria hanno, infatti, lo scopo di garantire che le persone chiamate ai pubblici uffici siano adatte allo svolgimento delle funzioni inerenti agli uffici stessi. Essi rendono la persona idonea ad essere validamente scelta dai suffragio popolare e debbono, quindi, sussistere al momento dell'elezione ossia nel giorno della votazione, salvo che la legge non presciva un altro termine ancora anteriore.

Mais adiante, o mesmo autor define a inelegibilidade como:

... impedimento, per la persona che ne sia colpita, ad essere validamente eletta e deve, quindi, non sussistere, o eventualmente cessare, prima del giorno della votazione.¹³⁸

Por conseguinte, como bem lembrou o eminente Ministro MOREIRA ALVES, em excelente e erudito artigo de doutrina, para que determinada pessoa possa concorrer a algum cargo eletivo é necessário que ela preencha, primeiramente, os pressupostos de elegibilidade (requisito positivo) e não incida em impedimentos (ou seja, inelegibilidade - requisito negativo).¹³⁹

Nessa esteira, também, o magistério de FRANÇOIS COLLY, quando averba, *verbis*:

Pour être éligibles, le candidat et son suppléant doivent réunir plusieurs conditions positives et des conditions négatives, c'est-à-dire ne pas être placés dans une situation d'inéligibilité.¹⁴⁰

E, adiante, acrescenta, *verbis* :

¹³⁸ GRASSO, Giuseppe P. Le Norme Sull'eleggibilità nel Diritto Pubblico Italiano, *In Revista Trimestrali di Diritto Pubblico*, ano VII, 1957, p. 739-40 e 743. Igual distinção é feita no Direito Francês como referem ANDRÉ et FRANCINE DEMICHEL, *Op. cit.*, p. 92 e segs

¹³⁹ MOREIRA ALVES, J.C. Pressupostos de Elegibilidades e Inelegibilidades, *In Estudos de Direito Público em Homenagem a Aliomar Baleeiro*. Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1976. p. 229

¹⁴⁰ *In La Constitution de la République Française – Analyses et commentaires*, sous la direction de François Luchaire, Gérard Conac et Xavier Prétot, 3e édition, Ed. Economica, Paris, 2009, p. 740

Or dans une démocratie, l'inéligibilité est grave puisqu'elle entraîne l'incapacité d'être élu. Elle constitue une exception à un principe de liberté et au droit de tout citoyen d'être candidat à un mandat électif (Cons. Constit. 7 nov. 1984, n° 84-983, AN Puy-de-dôme 2° circ., Allain c/ Giscard d'Estaing, [éligibilité] AJDA 1985. 93, note M.Clinquennois). C'est pourquoi il n'existe pas d'inéligibilité sans texte ni au-delà des textes. Une inéligibilité est d'interprétation stricte.¹⁴¹

As inelegibilidades, como é sabido, salvo aquelas estabelecidas na Constituição Federal, só podem ser criadas por lei complementar (CF, art. 14, § 9º).

Já os pressupostos de elegibilidade, ou estão fixados na Lei Maior (por exemplo, o que faz referência à filiação político-partidária que seja ou venha a ser exigida por lei), ou em leis ordinárias, como o Código Eleitoral e a Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

Nessa linha, a velha mas sempre nova lição do saudoso Professor de Direito Constitucional e ex-Ministro da Justiça Dr. SAMPAIO DORIA, *verbis*:

A elegibilidade é o princípio constitucional. Dois direitos políticos, o de votar e o de ser votado são os mais sagrados, Pelo primeiro, o cidadão elege para o exercício do poder público. Pelo segundo, o cidadão pode ser eleito representante do povo. Êstes dois direitos políticos guardam, entre si, a maior intimidade, e, por vezes, dependência.

(...)

Nas democracias, o princípio geral, em suma, é a elegibilidade dos cidadãos que se possam alistar eleitores.

O exercício desse princípio, porém, se subordina, conforme a espécie, a condições, e sofre, em geral, ressalvas, uma e outras expressas na Constituição.¹⁴²

Com efeito, sendo a Constituição a Lei Suprema do país, cumpre ao intérprete extrair do seu texto o real sentido das regras firmadas pelo constituinte, no caso, a elegibilidade deve prevalecer, e as normas que a restringem merecem a exegese estrita.

Esse o magistério autorizado de MAURICE DUVERGER, em conhecida obra, *verbis*:

Les conditions d'éligibilité doivent être aussi peu restrictives que possible, afin de laisser les électeurs libres de leur choix. Toute restriction de l'éligibilité est une restriction du droit des électeurs, une atténuation de la démocratie.¹⁴³

Da mesma forma, assim é a reiterada jurisprudência do Conselho Constitucional da França, em decisões recolhidas por LOUIS FAVOREU e LOÏC PHILIP, *verbis*:

Le principe fondamental est le suivant: l'inéligibilité s'analyse comme une limitation à l'exercice d'une liberté électorale. Il en résulte, d'une part, qu'une inéligibilité ne se présume pas et qu'elle doit être expressément prévue par un texte, d'autre part, que les textes édictant une inéligibilité doivent être interprétés de façon restrictive.¹⁴⁴

¹⁴¹ *In Op. Cit.*, p. 743

¹⁴² SAMPAIO DORIA, Dr. A. de, "Elegibilidade sob Registro", in Archivo Judiciario (Suplemento), 5.7.47, p. 21.

¹⁴³ *In Manuel de Droit Constitutionnel*, 5ª édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1948, p. 94.

¹⁴⁴ *In Les Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel*, 2ª édition, Sirey, Paris, 1979, p. 270.

Desse entendimento não discrepa GEORGES BURDEAU, ao afirmar, *verbis*:

La liberté politique a sa logique, indifférente aux longitudes. Une fois reconnu le droit des individus de participer à l'exercice du Pouvoir, ce droit cherche à s'étendre, tant quant au nombre de ses bénéficiaires que quant au champ de ses possibilités.¹⁴⁵

Commodissimum est, id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat quam pereat.

Questão que bem ilustra o tema acima comentado foi a discussão que se estabeleceu na década de setenta acerca da constitucionalidade do § 3º do art. 67 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 5.682/71), cujo texto tinha a seguinte redação:

Art. 67. (...)

§ 3º - Desligado de um partido e filiado a outro, o eleitor só poderá candidatar-se a cargo eletivo após o decurso do prazo de 2 (dois) anos da data da nova filiação.

Não foram poucos os juristas que tacharam esse dispositivo da Lei Orgânica dos Partidos Políticos de inconstitucional, pois nele viam uma inelegibilidade instituída por simples lei ordinária, enquanto a Constituição exige para tal a lei Complementar.¹⁴⁶

Ora, o § 3º do art. 67 da Lei nº 5.682/71, então em vigor, ao reclamar o prazo de dois anos para que alguém que era filiado a um partido político e o deixa para se filiar a outro possa concorrer a um cargo eletivo, não estabeleceu um caso de inelegibilidade, mas, isso sim, um pressuposto de elegibilidade, que pode ser criado por lei ordinária, como o fez a antiga Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que apenas exigiu mais uma condição para que as pessoas elegíveis pudessem candidatar-se a cargos eletivos.

Para reforçar essa argumentação, permito-me lembrar a lição de FILIPPO VASSALLI, cuja fundamentação se me afigura irrefutável, *verbis*:

E così è dell'arte di formulare una legge (r): per la quale bisognerà richiedere soprattutto che si conoscano le leggi che già ci sono in un dato paese, nel complesso tessuto delle quali s'andrà a inserire la legge nuova, bisognerà richiedere una sicura conoscenza dei principî fondamentali del diritto, una conoscenza altrettanto sicura dei criteri tecnici in uso nella legislazione del paese, a cominciare dalla lingua, così del lessico come della grammatica ne'suoi aspetti morfologico e sintattico, per giungere agli strumenti e espedienti di organizzazione del comando; possibilmente anche una conoscenza di legislazioni straniere sul medesimo oggetto e di studi indigeni e straniere che abbiano affrontato i problemi di cui la legge ricerca la soluzione; infine, anche, qualche conoscenza della materia su cui si porta la norma, previdenza, trasporti, istruzione, agricoltura, marina, sanità, edilizia, commercio, finanza pubblica: poichè non sempre è facile formulare esattamente un precetto, anche da parte di un redattore espertissimo, versatissimo nell'uso dei mezzi espressivi, se non ci si renda pienamente conto di quelli che sono gli elementi di merito cioè i termini propri della questione che il legislatore vuol risolvere, il fine che vuol raggiungere. Sebbene il problema della tecnica legislativa non si riterisca che alla forma, contenuto e forma della legge sono due aspetti della stessa attività

¹⁴⁵ In Manuel de Droit Constitutionnel, 5ª édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1948, p. 94.

¹⁴⁶ Nesse sentido: PINTO FERREIRA, Manual Prático de Direito Eleitoral. Saraiva. São Paulo, 1973. p. 148; MEIRELLES, Hely L. Estudos e Pareceres de Direito Público. Editora Revista dos Tribs., 1986. v. IX. p. 459; MELLO Fº, José C. de. Constituição Federal Anotada. Saraiva, São Paulo, 1984. p. 132

legislativa che non possono restare tutt'affatto indipendenti l'uno dall'altro.¹⁴⁷

5 CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR DAS INELEGIBILIDADES. ANTECEDENTES HISTÓRICOS E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A alínea "n" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 5/70, na sua redação originária, tinha o seguinte teor:

n) 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, o patrimônio ou pelo delito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados.

Muito se discutiu a respeito da constitucionalidade da expressão "ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público, recebida pela autoridade judiciária competente", pois, segundo alguns, o simples fato da pendência de um processo, com denúncia oferecida e recebida, não podia acarretar um ônus tão grave como a inelegibilidade, ferindo, segundo eles, não só a Constituição, mas, igualmente, princípios eternos e universais, como o da presunção de inocência do acusado, até que a sua culpabilidade tenha sido provada.

A questão foi longa e exaustivamente debatida em memorável julgamento levado a efeito pela Suprema Corte que, por maioria de votos, repeliu a pretendida arguição de inconstitucionalidade do preceito legal impugnado (Recurso Extraordinário Eleitoral nº 86.297-SP, rel. Min. THOMPSON FLORES, *In* RTJ 79/671).

Nesse julgamento, o relator, o saudoso Ministro THOMPSON FLORES, fez as seguintes considerações em seu douto voto:

Considero, assim, que, ao editar a Lei Complementar nº 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, pudessem comprometer o regime democrático (segurança nacional, ordem política e social, economia popular, etc), a probidade administrativa ou a moralidade para o exercício do mandato (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 arguição de infundada inelegibilidade, considerou crime eleitoral dito procedimento (Lei Complementar nº 5/1970, art. 22) última das infrações consideradas, certo visando preservar o regime democrático.

Viu o aresto impugnado, o recebimento da denúncia, atentado à Constituição, porque anteciparia inculpação, sem sentença condenatória, obstando o candidato de um dos

¹⁴⁷ "La Missione del Giurista nella elaborazione delle Leggi", *in* Scritti Giuridici in Onore di Francesco Carnelutti, CEDAM, Padova, 1950, t. 1º, p. 496.

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.

...

Não se cuida 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.

...

O recebimento de denúncia oferecida pelo MP e pelas infrações que enumerou tem o caráter meramente preventivo.

É o que se deflui, claramente, do art. 151 da Constituição, quando ao referir os casos de inelegibilidade, o fez para (sic) preservar os princípios da ordem político-jurídica que instituiu.¹⁴⁸

Com inteiro acerto decidiu a Corte Suprema, no regime constitucional pretérito, pois que índice mais seguro e acertado, dentro de um critério de conveniência adotado pelo legislador, com a finalidade de preservar a probidade e a moralidade administrativa, do que impedir de postular um mandato, legislativo ou executivo, àqueles que se achavam sob a acusação dos crimes enumerados na alínea n do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 5/70.

Ora, se a Constituição então em vigor permitia que a inelegibilidade pudesse ter por base a vida pregressa do candidato, como capaz de lhe retirar as condições de moralidade para o exercício do mandato, não exigindo sequer que esses fatos configurassem ilícitos penais, nada impedia, pois, a exclusão da disputa eleitoral daqueles candidatos que foram denunciados pelo Ministério Público e cuja denúncia havia sido recebida pelo juiz, naqueles delitos enumerados na Lei Complementar nº 5.

Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt.

A redação da alínea "n" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 5 foi alterada pela Lei Complementar nº 42, de 1º.02.82, que passou a ter o seguinte texto:

n) os que tenham sido condenados (vetado) por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio, ou pelo delito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não-penalmente reabilitados."

Novamente, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se sobre a constitucionalidade desse dispositivo, agora na sua nova redação, no Agravo de Instrumento Eleitoral nº 92.794-SP, sendo relator, o eminente Ministro MOREIRA ALVES:

Inelegibilidade. Alínea n (em sua nova redação) do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 5/70.

Interpretação no sentido de que basta a condenação, ainda que não transitada em julgado.

...

Ademais, se esta Corte já declarou constitucional a norma anterior que tornava

¹⁴⁸ In RTJ 79/685

inelegível candidato denunciado, com mais razão é constitucional a interpretação de que a condenação, a que alude a nova redação dessa norma, não necessita de haver transitado em julgado.¹⁴⁹

Na lei atual que disciplina as inelegibilidades, a Lei Complementar nº 64/90, com as alterações subsequentes, dispõe o art. 1º, I, “e”, *verbis*:

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

3. contra o meio ambiente e a saúde pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

8. de redução à condição análoga à de escravo; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

9. contra a vida e a dignidade sexual; e (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Na França, muito mais rigorosa em matéria de inelegibilidades do que o Brasil, o Conselho de Estado considerou válido o decreto do Presidente da República, por ocasião da crise da Argélia, versando sobre inelegibilidades, *verbis*:

Ainsi le Conseil d'Etat a-t-il validé le décret du 12 mai 1960 interdisant en Algérie l'enregistrement des candidatures ou la proclamation de l'élection d'un candidat inculpé d'un crime ou délit contre la sûreté de l'Etat, ou poursuivi, de ce chef, pour complicité; ce décret était en effet légalement fondé sur la loi du 16 mars 1956 autorisant à prendre en Algérie toutes les mesures aient pour objet le rétablissement de l'ordre, la protection des personnes et des biens et la sauvegarde du territoire (C.E., 27 mai 1960, Lagailarde, R p. 369).¹⁵⁰

Realmente, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 14, de 3 de junho de 1965, à Constituição de 1946, foi rompida a tradição constitucional brasileira de que só o próprio texto da Constituição, dada a relevância da matéria, fixava os casos de inelegibilidade.

A mencionada Emenda Constitucional, através de seu artigo 2º, permitiu que lei especial instituisse casos de inelegibilidade, além daqueles estabelecidos na Carta Magna,

¹⁴⁹ In RTJ 107/654

¹⁵⁰ DEMICHEL, André et Francine. *Op. cit.*, p. 73.

respeitados os princípios insculpidos na Constituição Federal.

Trata-se, portanto, de uma inovação à prática constitucional brasileira, que foi mantida e aperfeiçoada pelas Constituições de 1967 e 1988.

Com efeito, dispõe o art. 14, § 9º, da Constituição em vigor que lei Complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos nos quais cessará esta, visando à preservação do regime democrático, da probidade administrativa, da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício da função, cargo ou emprego públicos da administração direta ou indireta, ou do poder econômico e, por fim, a moralidade para o exercício do mandato.

Em julgado proferido pelo Tribunal Constitucional espanhol, na data de 14.06.1984, aquela alta Corte examinou a realidade da lei das inelegibilidades na Espanha, esclarecendo, *verbis*:

El artículo 70 de la Constitución contiene efectivamente una reserva en favor de la Ley Electoral para la regulación de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de Diputados y Senadores. El texto de este artículo, al decir que «la Ley Electoral determinará ...», no está simplemente dotando a esa Ley de un contenido mínimo preceptivo, como puede ocurrir en otros casos en que se utiliza una dicción gramatical parecida. Está diciendo que esa materia (las incompatibilidades de Diputados y Senadores) sólo puede ser regulada en la Ley Electoral. Lo demuestra el planteamiento que de la cuestión se hizo en el momento de discutir la Constitución, que fue la alternativa entre la tesis de que las causas de inelegibilidad e incompatibilidad estuvieran precisamente en la Constitución, y sólo en ella, en la medida en que suponen una restricción en los esquemas de la representación política y la tesis de que pudiera remitirse a la Ley. La Constitución opta por establecer un elenco de causas fijo y remitir las restantes a la obra del legislador, pero no en cualquier ley, aunque a ésta se le dote del carácter de Ley Orgánica, sino precisamente a la Ley Electoral. En este sentido la solución adoptada en el artículo 70 de la Constitución se presenta como un punto intermedio entre las soluciones que ofrecen el Derecho comparado y la historia del constitucionalismo en nuestro país, que son, a saber: la de establecer en la propia Constitución las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los miembros del Parlamento y la de remitir esta materia a la ley ordinaria. El artículo 70 establece una solución intermedia al remitirlo a la ley, pero no a cualquier tipo de ley, sino a la Ley Electoral, al establecer un elenco de causas que en todo caso han de ser comprendidas y al limitar, por consiguiente, en doble sentido el margen del legislador que puede establecer otras causas, siempre que lo haga en la Ley Electoral y siempre que, además, al hacerlo cumpla con los restantes preceptos constitucionales.¹⁵¹

Ao comentar a Lei nº 93.122, de 1993, aprovada pelo Parlamento da França, visando a combater a corrupção na vida política francesa, anotou CHRISTOPHE GUETTIER, *verbis*:

Loin d'épuiser le délicat problème de la moralisation de la vie politique, cette loi en précise quelques aspects, à travers des dispositions multiples et de valeur inégale. Elle complète ainsi un dispositif déjà riche en mesures diversifiées, et sans doute promises à se renouveler dans l'avenir, puisqu'au cours des débats parlementaires l'opposition, peu satisfaite par le texte, a annoncé son intention d'en corriger le contenu, le moment venu.
Pour l'heure, on peut se poser la question de savoir s'il ne conviendrait pas

¹⁵¹ In Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, 1984, I, enero-junio, editorial Aranzadi, 1985, pp. 762-3.

désormais d'envisager une codification de ces différents textes, tant les matières appréhendées risquent d'échapper dans toute leur diversité et leur ampleur à ceux – et ils sont nombreux, élus et fonctionnaires, entre autres – qui auront à les mettre en oeuvre. La transparence ne supposet-elle pas aussi des facilités d'accès à la connaissance ? En tout cas, ces mesures ne seront véritablement efficaces qu'à la condition d'être effectivement respectées par ceux qui s'y trouveront assujettis à un titre ou à un autre, tant il est vrai que les textes ne valent que par ce que les hommes en font.

Quant à l'objectif poursuivi: la moralisation de la vie politique française, force est de constater que les scandales politico-financiers de ces dernières années auront eu au moins l'avantage d'en faire progresser la réalisation. La confiance des citoyens en leurs représentants et donc le bon fonctionnement de la démocratie en dépendent.¹⁵²

No Brasil, como observa FÁVILA RIBEIRO¹⁵³, a Constituição Federal limita-se a delinear os princípios fundamentais referentes às inelegibilidades, para que sejam detalhados, pormenorizadamente, pela legislação complementar.

Com inexcusável precisão, inclusive resgatando a história do preceito constitucional, assinalou o saudoso Ministro DJACI FALCÃO, cujas palavras é oportuno reproduzir, *verbis*:

Com a EC nº 14, de 3.6.1965 (art. 2º) permitiu-se que lei especial estabelecesse casos de inelegibilidade, além daqueles enumerados na Constituição de 1946. A Constituição em vigor manteve o princípio, que ficou na dependência de lei complementar e dentro dos limites de valores indicados no seu art. 151. Daí por que a Lei Complementar nº 5, visando a preservar a moralidade administrativa, veio estabelecer a inelegibilidade daqueles que respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, dentre outros, por crime contra a administração pública. Embora severa, a regra não contraria qualquer princípio de natureza constitucional. Há de reconhecer-se, inclusive, que o legislador, sopesando valores éticos, buscou resguardar o interesse na administração pública, e, em última análise, da própria comunidade.¹⁵⁴

O legislador brasileiro, inspirado nos mais elevados princípios, atento à advertência de EDMUND BURKE, “bad laws are the worst sort of tyranny”¹⁵⁵, aperfeiçoando a legislação eleitoral, teve em mira preservar os mandatos executivo e legislativo daqueles cidadãos cuja conduta seja incompatível com a alta política da Nação, procurando promover a maior participação dos verdadeiros políticos e do próprio eleitor na vida pública, esposando a doutrina do notável estadista francês THIERS, em célebre discurso, *verbis*:

... je soutiens que l'absence de tout esprit public, de toute participation réelle du pays à la conduite de ses affaires, finirait par devenir un grand malheur pour la nation et pour le Gouvernement lui-même. Car, lorsque les citoyens s'habituent à abdiquer ainsi toute initiative, l'égoïsme particulier se développe et grandit; les vertus civiques disparaissent; la société s'absorbe dans la poursuite des intérêts matériels; la jeunesse, dédaignant les nobles ambitions, qui la passionnaient autrefois, s'alanguit dans les jouissances d'une vie trop facile, ne se préoccupe plus que de luxe, de jeu, de spéculations immorales, et perd, dans une oisiveté déplorable, l'élévation des sentiments patriotiques, aussi bien que la dignité des moeurs.¹⁵⁶

¹⁵² In La Loi Anti-Corruption, Dalloz, Paris, 1993, p. 39.

¹⁵³ In Direito Eleitoral, 1ª edição, Forense, Rio, 1976, p. 183.

¹⁵⁴ Recurso Extraordinário Eleitoral nº 86.297 (Pleno), julgado em 17.11.1976, in RTJ 79/714.

¹⁵⁵ In The Works of Edmond Burke, Charles C. Little and James Brown, Boston, 1889, v. 2, p. 257.

¹⁵⁶ In Discours de M. Thiers, E. Dentu Libraire, Paris, 1867, p. VII.

E, para concluir, são de recordar estas palavras da Suprema Corte Americana, ao julgar o caso *Wesberry v. Sanders*, 376 U.S. (1964), *verbis*:

... [n]o right is more precious in a free country than that of having a voice in the election of those who make the laws under which, as good citizens, we must live. Other rights, even the most basic, are illusory if the right to vote is undermined.”¹⁵⁷

Como oportunamente lembra JOHN P. FRANK, quando escreve:

The fundamental hypothesis of American democracy is that the voters choose representatives to make laws for them. This assumes three things: (1) that all qualified voters, and no others, are permitted to vote; (2) that their votes are accurately counted and honestly reported; and (3) that the representation of each person will be fairly equal to that of other persons.¹⁵⁸

Calha, no caso, a lição de GAMBETTA, onde o notório político francês, em discurso memorável proferido no Parlamento em 1870, observou, *verbis*:

C'est que dans ce pays-ci il y a une chose capitale, fondamentale, à laquelle le peuple tient par-dessus tout, qui est l'instrument par excellence d'émancipation, de fondation des mœurs et des bonnes lois, c'est le suffrage universel.

Eh bien, le suffrage universel a posé cette question, vitale pour lui, de son propre affranchissement. Toutes les autres questions lui sont inférieures, secondaires, accessoires. De lui, il veut disposer en maître, et pour cela, il lui faut un statut légal, débattu par vous.

C'est pour cela que je dis qu'avant toute entreprise, avant toute réforme, avant toute tentative progressive ou libérale, il faut placer pour correspondre aux exigences certaines de cette démocratie qui veut être libre, il faut placer l'étude, l'examen, la préparation, le vote d'une loi électorale (Approbation à gauche.)

Pourquoi ? Parce que demain le pays peut être appelé, par surprise ou à l'occasion d'un événement subit, à exprimer sa volonté, volonté directe ou volonté qu'il confie à de représentants librement élus. (assentiment à gauche).

Eh bien, Messieurs, oui ou non, a-t-on besoin pour cela d'avoir une loi ? Est-il écrit dans tous les cahiers, dans toutes les protestations émanées de toutes les réunions électorales qui ont eu lieu, est-il écrit : «Vous réclamerez d'abord l'indépendance du suffrage universel ; vous réclamerez que la population soit prise pour base ; vous réclamerez l'augmentation du nombre des députés, des circonscriptions électorales fixes, le vote d'un seul jour à la grosse commune ou au canton ?»

On pourra discuter, mais c'est – permettez-moi de relever cette interruption, - parce que c'est un problème très complexe, très délicat, où il faudra s'aventurer avec beaucoup de précaution et de minutie. C'est parce qu'il faudra des études profondes et complètes que je vous convie à les faire immédiatement, Et je dis que vous n'avez pas trop de vos jours, trop de vos efforts pour préparer une bonne loi électorale, et cette œuvre est la plus haute que nous puissions réaliser ; car lorsque le pays, lorsque le suffrage universel aura une véritable loi électorale, il ne pourra s'en prendre qu'à lui-même s'il ne s'émancipe pas complètement.

(...)

Oui, car partout où il y a un électeur, il y a un homme jaloux de ses droits, soucieux de ses prérogatives et qui, - ou il n'est pas digne de ce nom, - n'a pas d'autre souci que d'assurer par la loi son indépendance et sa part de souveraineté dans les affaires du pays.¹⁵⁹

¹⁵⁷ *In University of Pennsylvania Law Review*, v. 145, p. 353.

¹⁵⁸ *In Cases on the Constitution*, First Edition, McGraw-Hill Book Company, New York, 1951, p. 274.

¹⁵⁹ *In Discours et Playdoyers Politiques de M. Gambetta*, Édition Complète, G. Charpentier Éditeur, Paris, 1880, t. I, pp. 180/2.

Senhor Presidente:

Constitui para mim motivo de intensa alegria interior poder comparecer a esta Jornada de Direito Eleitoral, prestando a devida homenagem à Escola Judiciária Eleitoral Juiz Irineu João da Silva, cujo nome está ligado à evolução do pensamento jurídico não só deste Estado como do Brasil, herdeira da melhor tradição da Justiça Eleitoral.

Creio, meus senhores, que me cabe agora concluir, ainda buscando os suaves subsídios das letras do poeta TENNYSON, com estas palavras:

“Thou who stealest fire,
From the fountains of the past,
To glorify the present; oh, haste,
Visit my low desire!
Strengthen me, enlighten me!
I faint in this obscurity,
Thou dewy dawn of memory.”¹⁶⁰

Muito obrigado.

¹⁶⁰ *In The Complete Works of Alfred Lord Tennyson*, MacMillan and Co., London, 1898, p. 11.