



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO

RAFAEL VERAS CASTRO MELO

CONTROVÉRSIAS ACERCA DA LEI DAS INELEGIBILIDADES A PARTIR DA
LEI COMPLEMENTAR 135/2010

FORTALEZA

2013

RAFAEL VERAS CASTRO MELO

**CONTROVÉRSIAS ACERCA DA LEI DAS INELEGIBILIDADES A PARTIR DA
LEI COMPLEMENTAR 135/2010**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará como requisito
parcial para a obtenção do grau de bacharel em
Direito. Área de concentração: Direito
Eleitoral.

Orientador: Prof. Daniel Maia.

FORTALEZA

2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- M528c Melo, Rafael Veras Castro.
 Controvérsias acerca da lei das inelegibilidades a partir da lei complementar 135/2010 / Rafael Veras Castro Melo. – 2013.
 53 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2013.
 Área de Concentração: Direito Eleitoral.
 Orientação: Profa. Ms. Daniel Maia.
1. Inelegibilidades - Brasil. 2. Corrupção na política - Brasil. 3. Direito eleitoral - Brasil. I. Maia, Daniel (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

RAFAEL VERAS CASTRO MELO

**CONTROVÉRSIAS ACERCA DA LEI DAS INELEGIBILIDADES A PARTIR DA
LEI COMPLEMENTAR 135/2010**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará como requisito
parcial para a obtenção do grau de bacharel em
Direito. Área de concentração: Direito
Eleitoral.

Orientador: Prof. Daniel Maia.

Aprovada em: __/__/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Daniel Maia.

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Ms. Sérgio Rebouças

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Régis Frota

Universidade Estadual do Ceará (UECE)

A Deus.

Aos meus pais, Solange e Leonardo.

Ao meu irmão Álvaro, meu primo Felipe, e todos os demais familiares.

A todos os grandes Mestres da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.

AGRADECIMENTOS

À Deus, acima de tudo, pela proteção, por me dar forças nos momentos de fraqueza e solidão, e coragem para seguir em frente.

A meu pai, Leonardo de Castro Melo, por nunca ter desistido de mim mesmo nas maiores decepções, e por ser esse pai tão presente e companheiro no cotidiano, para quem faço questão de servir por toda minha vida.

A minha mãe, Solange Veras, pela preocupação rotineira com meus estudos, pelo carinho e afeto de mãe que sempre me dispensou.

A meu irmão, Álvaro Veras, por todo o companheirismo e amizade, por ter atraído tantas pessoas boas para o meu lado, e por ser esse eterno guia na busca pelo aprendizado.

A meus familiares, em suas diferenças, mas sempre contribuindo para meu crescimento pessoal com palavras de incentivo e afeto, em especial minha tia Antonélia, e meu primo Felipe.

A meu amigo Pedro Alcântara, por ter sido o maior amigo dessa batalha de cinco anos, pela amizade, companheirismo, pelas risadas e pelos momentos bons, sem os quais sei que jamais sairia desta Faculdade.

Aos outros amigos da Faculdade de Direito, em especial os componentes do Anônimos Futebol Clube (Pedro Luiz, Victor Barbosa, Jacks Filho, Vicente Leite, Sávio Hercílio, Thiago Alencar, Gabriel Peixoto, dentre outros), e outros colegas de turma e amigos como Bruno Ferreira, Luciano Albuquerque, por toda a amizade desses anos.

A todos os amigos que esta vida me deu, por estarem presentes nos melhores momentos da minha existência, os quais cito em nome do meu amigo de infância Luís.

Ao meu querido professor orientador Daniel Maia, por ter sido tão importante professor durante a Faculdade, sendo meu professor com maior número de cadeiras ministradas, coroando esta amizade com a orientação deste trabalho.

Aos queridos professores Sérgio Rebouças e Régis Frota, por terem aceitado com prontidão participar da banca examinadora desta monografia.

“O amor da democracia é o da igualdade”

Barão de Montesquieu

RESUMO

Este trabalho consiste na análise relativa à discussão das hipóteses de inelegibilidade, enfatizando as questões polêmicas e duvidosas com relação à aplicação deste instituto após a edição da Lei Complementar 135/2010, Lei da Ficha Limpa. Preliminarmente, ressalta-se a evolução jurisprudencial que levou às alterações legais ocorridas, bem como a relação existe entre estas e o clamor da sociedade pela maior preservação dos valores da probidade e da moralidade no Direito Eleitoral brasileiro. Após isso, são esclarecidos conceitos gerais relacionados à inelegibilidade, abordando suas características e sua regulação pelas diversas legislações existentes, como a Lei Complementar 64/90. No capítulo seguinte, questiona-se as posições divergentes associadas às diversas implicações da utilização da legislação, destacando a solução encontrada pelos Tribunais Superiores para as dúvidas e suas possíveis críticas. Em seguida, aborda-se os institutos da prescrição penal e seus efeitos na seara eleitoral, da substituição de candidatos e sua relação com o princípio democrático, da nova inelegibilidade decorrente de infrações ético-profissionais, dentre outras inovações. Por fim, discute-se a jurisprudência sedimentada do Tribunal Superior Eleitoral sobre os assuntos e tenta-se encontrar caminhos para o futuro nessas questões.

Palavras-chave: Inelegibilidade. Direito Eleitoral. Ficha Limpa. Tribunal Superior Eleitoral.

ABSTRACT

This work consists of the analysis relating to the discussion of the assumptions of inelegibility, emphasizing the dubious and controversial issues regarding the application of this institute after the publication of Supplementary Law 135/2010, Clean Record Law. Preliminarily, it emphasizes the jurisprudential evolution that led to legal changes occurred as well as the relationship between these and the clamor of society by greater preservation of the values of probity and morality in Brazilian Election Law. After that, general concepts are clarified to ineligibility, discussing its features and its regulation by the various existing laws, such as the Supplementary Law 64/90. In the next chapter, we question the divergent positions associated to the various implications of the use of legislation, highlighting the solution found by the Courts to the doubts and possible criticism. Then covers up the prescription penal institutes and their effects on harvest election of replacement candidates and their relationship with the democratic principle, the new ineligibility due to ethical and professional violations, among other innovations. Finally, we discuss the established jurisprudence of the Supreme Electoral Tribunal on the issues and try to find ways for the future in these matters.

Keywords: Ineligibility. Election Law. Clean Sheet. Superior Electoral Court.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
CE	Ceará
CF	Constituição Federal
CNPL	Confederação Nacional dos Profissionais Liberais
HC	Habeas Corpus
LC	Lei Complementar
MP	Ministério Público
PB	Paraíba
RESPE	Recurso Especial
RJ	Rio de Janeiro
RO	Recurso Ordinário
SE	Sergipe
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
art.	Artigo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	O JULGAMENTO DA VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO E A (NÃO) AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 14, PARÁGRAFO NONO, DA CF/88	15
3	EFEITOS DA CONDENAÇÃO CRIMINAL E DA PRESCRIÇÃO PARA FINS DE INELEGIBILIDADE NA NOVA ÓTICA DO ART. 1º, I, “E”, DA LC 64/90	22
4	AS INOVAÇÕES DA ALÍNEA “G” DO ART. 1º, I, DA LC 4/90 E O JULGAMENTO DOS PREFEITOS E ORDENADORES DE DESPESAS PARA FINS DE INELEGIBILIDADE	29
5	A GÊNESE DA ALÍNEA “M” DO ART. 1º, I, DA LC 64/90: A EXCLUSÃO ÉTICO-PROFISSIONAL COMO IMPEDIMENTO PARA A INELEGIBILIDADE	35
6	FRAUDE NA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL E A CRIAÇÃO DA ALÍNEA “N” DO ART. 1º, I, DA LC 64/90	39
7	A BRECHA DA SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATOS NA VÉSPERA DAS ELEIÇÕES: FERIMENTO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO	42
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
	REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

Após o fim do período ditatorial, e a volta ao regime democrático, havia uma incessante curiosidade acerca do sistema eleitoral que viria a ser aplicado pela nova Carta Magna de 1988, em especial com relação às condições de elegibilidade, parte central deste sistema, por definir aqueles que gozam de capacidade eleitoral passiva, ou seja, aqueles que podem ser votados. Os direitos políticos estão definidos nos artigos 14 a 17 da CF/88, com o devido acréscimo da Lei Complementar 64/90.

A sede das condições de elegibilidade é constitucional, nada impedindo, porém, que a lei complementar venha a estabelecer condições de elegibilidade para os candidatos, todavia isso só pode ocorrer por expressa previsão do texto constitucional, que explicita, no seu art. 14, § 9º, que lei complementar “estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

Ademais, não basta que, para que uma pessoa possa se candidatar, ela esteja em pleno gozo de seus direitos políticos, ou do direito de ser votado. É preciso que ela faça jus a uma série de outros requisitos, indicados pela lei, uniformes para todos os candidatos. Mais do que isso, é preciso que o atendimento a todos esses requisitos seja feito dentro dos prazos fixados por lei ou pelas resoluções do Tribunal Superior Eleitoral.

Em seu texto inicial, a CF/88 previa, no mesmo art. 14, § 9º, que a “lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. A redação atual data de 1994, após a Emenda Constitucional de Revisão número 4, alterando significativamente a ideologia constitucional.

Agora, como se pode observar da alteração do texto, a probidade e a moralidade transformaram-se em valores precípuos no sistema eleitoral brasileiro. Já naquela época, a corrupção vinha à tona como um grande problema a ser extirpado da política; estava em evidência, há poucos anos, um processo de “impeachment” contra um Presidente da República,

Fernando Collor de Mello, no qual a sociedade se mobilizou contra os desmandos e a corrupção do governo. A honestidade na política passou a ser valor primordial no sistema de elegibilidade.

Ocorre que a Lei Complementar que trata das inelegibilidades data de 1990, anterior a essa alteração na Constituição da Emenda de Revisão 4. O sistema de inelegibilidades brasileiro, portanto, já se tornara anacrônico quatro anos depois da sua edição: não incorporava com a devida intensidade os valores da sociedade do momento, e tinha inelegibilidades que eram muito difíceis de serem alcançadas, não satisfazendo o ensejo popular de afastar os chamados “fichas sujas” da política.

Como exemplo, a previsão do art. 1º, I, “e”, da LC 64/90, que exigia para o impedimento da candidatura sentença criminal transitada em julgado, e estabelecia um rol de crimes abarcado deveras reduzido. Para se ter noção, os crimes contra a vida e contra a dignidade sexual, além dos hediondos, não eram capazes de estabelecer inelegibilidade. Criava-se um abismo entre a necessidade da probidade e da moralidade na política e as exigências da lei, até porque o processo penal, como se sabe, no Brasil, é deveras lento, e muitas vezes as condenações já chegam aos Tribunais Superiores prescritas, ou seja, com a punibilidade extinta. Além de, é claro, estarem excluídos do rol crimes dos mais caros ao bem-estar social.

Com a lentidão na produção legislativa do país, coube aos Tribunais Eleitorais a missão de tentar endurecer o sistema político, fortalecendo os princípios da honestidade tão objetivado pela sociedade. Foi o caso, por exemplo, da tentativa de dar auto-aplicabilidade ao art. 14, parágrafo nono, da Constituição Federal, com relação à vida pregressa dos candidatos. No caso Eurico Miranda, datado do ano de 2006, tal candidato chegou a ser barrado nas instâncias regionais por responder a diversos processos criminais, mesmo sem nenhuma condenação transitada em julgado. Somente o TSE foi capaz de reestabelecer sua elegibilidade, e em votação apertadíssima (quatro votos a três).

Apesar de não estabelecida a referida auto-aplicabilidade da vida pregressa na inelegibilidade, ficou claro para toda a comunidade jurídica que as leis vigentes já estavam deveras ultrapassadas, com mudanças urgentes sendo necessárias, sob pena do descrédito na política chegar a um quadro alarmante. Somente em 2010 a transformação necessária veio à tona: editou-se a Lei Complementar 135/2010, denominada “Lei da Ficha Limpa”.

Trata-se de diploma legal originário de projeto de iniciativa popular, nascendo com um propósito claro: endurecer o sistema de elegibilidade, possibilitar a aplicação de sanções mais duras para aqueles que forem contra os valores estabelecidos na Carta Magna da probidade

e da moralidade, além de impedir que a lentidão judicial possa ser utilizada como subterfúgio para esconder os maus-políticos. Nesse quesito, sua experiência é exitosa: muitos políticos já foram afastados da disputa de 2012 mesmo com condenações criminais apenas por colegiados, e muitos prazos de inelegibilidade que foram estendidos já abarcaram casos de corruptos notórios, que se escondiam na esteira da antiquada legislação anterior.

Entretanto, não se pode cobrar do legislador que abarque todas as situações do cotidiano. O direito é dinâmico, com os fatos sociais sempre ocorrendo primeiro, para que depois a lei se adapte a eles. Assim, com a nova lei, surgem novas situações eleitorais rotineiras que por ela não são totalmente esclarecidas, restando mais uma vez a sua solução para a inteligência da jurisprudência. São desses problemas, e suas possíveis soluções, de que trata este trabalho.

Logo, os empecilhos existentes no âmbito do sistema de elegibilidade são temas de grande importância na atualidade, haja vista a mudança legislativa ocorrida em 2010, a qual criou uma série de novas interpretações e questionamentos acerca das inelegibilidades, o que influencia diretamente no sistema político vigente e no resultado eleitoral.

Pretende-se analisar o tema apresentado com enfoque nos infortúnios relacionados aos pontos de divergência da interpretação da nova legislação, em especial os relacionados ao julgamento dos ordenadores de despesas, da prescrição penal e seus possíveis efeitos na inelegibilidade, da substituição de candidatos nas vésperas das eleições, da nova inelegibilidade decorrente de infração ético-profissional e da inelegibilidade por fraude conjugal.

Ao tratar do tema tal como projetado, essencial será a observação das concepções doutrinárias acerca do assunto, bem como da evolução da jurisprudência dos Tribunais Superiores no tocante à aplicação de cada um dos dispositivos da Lei Complementar 64/90, com o advento da nova LC 135/2010.

Partir-se-á, portanto, das divergências existentes sobre o assunto, buscando alcançar uma opinião consensual para melhor dirimir os casos concretos que envolvem as condições de elegibilidade e a inelegibilidade, principalmente com relação às condenações criminais, por Tribunais de Contas ou por órgão ético-profissional e a troca de candidatos na véspera dos pleitos, questões que evoluíram bastante social e juridicamente, como se pode ver no pensamento da doutrina moderna e no entendimento que vem sendo adotado na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

2 O JULGAMENTO DA VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO E A (NÃO) AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 14, PARÁGRAFO NONO, DA CF/88

O advento da Lei Complementar 135/2010, popularmente conhecida como Lei da Ficha Limpa, é resultado de uma série de tentativas pretéritas de tentar barrar candidatos que não coadunassem com a moralidade mínima exigida para exercício dos cargos políticos.

A principal discussão que pautou os Tribunais Eleitorais brasileiros nas eleições anteriores à vigência da nova lei foi a questão da auto-aplicabilidade do art. 14, parágrafo nono, da Constituição Federal, no tocante à possibilidade dos juízes eleitorais impedirem a candidatura de certos indivíduos baseados em uma análise de sua “vida pregressa”, independentemente de condenação criminal transitada em julgado. É a dicção do parágrafo nono do supracitado artigo:

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

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

§ 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 a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão 4, de 1994) (grifo nosso)

Tal discussão não é exatamente nova. Seus contornos mais importantes começaram a ser ditados nas eleições municipais de 2004, com o TRE-RJ declarando inelegíveis alguns candidatos tão somente pela sua “vida pregressa”, sem condenação criminal transitada em julgado, que era a exigência da antiga LC 64/90; a problemática, porém, só ganhou irradiação nacional quando das eleições de 2006, quando esse mesmo TRE do Rio de Janeiro decidiu impedir a candidatura do então deputado federal Eurico Miranda, por entender que este respondia a diversos processos criminais, não sendo assim apto a exercer nenhuma representação popular.

Lauro Barretto, em festejada obra acerca do tema, retrata toda a querela com brilhantismo:

Ou seja: a referida celeuma gravita, primordialmente, entre a prevalência da tese da autoaplicabilidade do art. 14, parágrafo nono, da Constituição Federal – no que se reporta especificamente à “vida pregressa do candidato” como fator de inelegibilidade/indeferimento do registro de candidatura, mesmo que ainda não haja condenação transitada em julgado – e a concepção diametralmente oposta, que defende a supremacia do princípio da presunção de inocência, que é de cunho fundamental, por decorrer, igualmente, de imperativo da Carta Magna (art. 5º, LVII), como empecilho intransponível à rejeição judicial do registro de tal candidatura. (BARRETTO, 2008 p. 82 e 83)

Poderia, assim, um Tribunal Eleitoral assentar a inelegibilidade de um indivíduo com base apenas em sua vida anterior, utilizando para tal julgamento apenas processos a que esteja respondendo, sem nenhuma condenação transitada em julgado? Essa era a pergunta que atormentava os juízes e ministros eleitorais quando das eleições de 2006.

Ressalte-se, ainda, que a Lei Complementar 64/90, denominada no meio jurídico Lei das Inelegibilidades, em sua redação anterior à da Ficha Limpa, exigia como requisito para a inabilitação por condenação criminal o trânsito em julgado da sentença condenatória, de acordo com a redação do antigo artigo 1º, incisos “d” e “e”. Logo, a impugnação dos que tivessem a “vida pregressa” maculada seria transpor os limites da lei, o que por muitos é considerado muito perigoso, especialmente em matéria eleitoral (de direito público, vinculada a estrita legalidade).

Inclusive, existe uma Súmula bastante antiga, datada de 1996, a Súmula 13 do TSE, que dispõe que “não é auto-aplicável o § 9º, Art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4-94”.

Há, todavia, valores na seara eleitoral que não podem deixar de ser levados em conta na discussão, como a questão da moralidade mínima para o exercício do mandato. Seria a presunção de inocência um valor tão absoluto que pudesse permitir a candidatura de pessoas que respondem a grandes quantidades de processos criminais e ações de improbidade administrativa? Qual o limite da aplicação da presunção de inocência nesses casos?

Djalma Pinto, respeitado jurista cearense, especializado em Direito Eleitoral, expressando opinião a favor da auto-aplicabilidade do art. 14, parágrafo nono, demonstra relevantes argumentos:

O que seria vida pregressa? É a vida analisada com base nas ações praticadas pelo indivíduo ao longo do seu existir. O exame da vida pregressa consistiria na aferição dos atos praticados, no presente e no passado, por determinada pessoa, tomando como parâmetro as condutas anti-sociais e os tipos penais previstos na ordem jurídica a que subordinada. Não há, porém, nem deve haver definição legal de vida pregressa, da mesma forma como não existe definição de ‘reputação ilibada’, ‘interesse público relevante’, ‘urgência’ para expedição de medida provisória, etc. Imagine-se a lei ou a

Constituição se preocupando em definir reputação ilibada para fins de nomeação de Ministro do STF.

[...]

Assim, a despeito de inexistir conceito legal, é possível dizer com segurança absoluta que determinada pessoa denunciada, por exemplo, pela prática de um crime filmado pela câmera do estabelecimento cometido, não exhibe a vida pregressa exigida para o exercício da representação popular, mesmo que não tenha sido julgada.

[...]

Mesmo sem existir definição alguma de reputação ilibada, um magistrado que responde a três sindicâncias, acusado de enriquecimento ilícito e negociação de sentença não preenche os requisitos constitucionais para integrar a Suprema Corte.

[...]

Se a sociedade fragilizar as barreiras destinadas à proteção de pessoas comprovadamente sem idoneidade, assistirá à derrocada do próprio Estado responsável pela manutenção da harmonia entre seus integrantes. (PINTO, 2008, p. 115 e seguintes)

O tema chegou ao TSE, como já dito, na impugnação do candidato Eurico Miranda, que foi, por unanimidade, impedido de se candidatar pelo TRE-RJ, mesmo sem ter contra si nenhuma sentença criminal com julgamento findo, apenas processos criminais, em fase de processamento, com um extenso rol de crimes supostamente por ele cometidos. Inconformado com a decisão, o candidato, e então deputado federal, impetrou um recurso ordinário, alegando ter o acórdão do Rio de Janeiro afrontado o art. 5º, XXXIX, LIV e LVII, da Constituição Federal, além do art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar 64/90, posto não haver contra ele sentença penal com trânsito em julgado.

De toda essa celeuma, resultou o acórdão do TSE número 1.069/2006, histórico no sentido de apontar a pioneira solução para essa questão em âmbito de Tribunais Superiores. Em votação apertada, e com diversos pedidos de vistas para melhor análise da questão, por 4 (quatro) votos a 3 (três), o TSE decidiu que não existia a pretensa auto-aplicabilidade utilizada pelo TRE-RJ, e que o candidato, portanto, detinha as condições de elegibilidade, a despeito de responder a diversos processos na seara penal.

Mais relevante que o resultado, os argumentos utilizados por cada um dos ministros é que é indispensável. É interessante notar que cada um dos ministros do TSE utilizou-se de um linguajar diferente, com os argumentos dificilmente encontrando-se entre si. Cada um deles analisou a questão por um viés diferenciado, o que enriqueceu ainda mais o debate.

Para o ministro Marcelo Ribeiro, relator do recurso ordinário:

Além de haver súmula deste Tribunal assentando não ser autoaplicável este artigo (Súmula TSE número 13), o referido dispositivo expressamente começa assentando que ‘lei complementar estabelecerá’. Não tenho a menor dúvida de que um artigo que diz ‘que a lei estabelecerá’ não é autoaplicável.

Seguiu-se o voto do ministro Marco Aurélio, no qual assenta que:

Posso substituir, revogando mesmo – e seria uma derrogação – o que previsto na alínea “e” dos citados artigos e incisos? Posso concluir que onde está revelada a inelegibilidade em decorrência da existência de sentença transitada em julgado, é dado ler processo em curso? A meu ver, não, a menos que caminhemos para o estabelecimento, no âmbito do próprio Judiciário, em um campo tão restrito como é o da inelegibilidade, de situações concretas ao sabor das circunstâncias reinantes, da quadra vivida no País, que, reconheço, realmente é de purificação. Enquanto o Direito for ciência, o meio justifica o fim, mas não o fim, o meio. Não se tem como olvidar que, no caso, exige-se bem mais para assentar-se a inelegibilidade do que o simples curso de processo criminal.

Abrindo a divergência, em favor da auto-aplicabilidade da “vida progressa”, o ministro Carlos Ayres Britto assentou que:

Os temas da elegibilidade e da inelegibilidade, agitados nos autos deste recurso ordinário, 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 número II). Direitos Políticos traduzidos, basicamente nos atos de participação em processo de eleição geral dos candidatos a cargo de representação política. Ora titularizados pela figura do eleitor, ora 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). [...] E o bloco dos direitos políticos? Bem, esse é o que se define por um vínculo funcional mais próximo desses 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, porém com esta marcante diferença: não são as pessoas que se servem imediatamente deles, mas eles é que são imediatamente servidos pelas pessoas. Quero dizer: os titulares dos direitos políticos não exercem tais direitos para favorecer imediatamente a si mesmos [...]

Na argumentação de Ayres Britto, portanto, os direitos políticos tem uma sistemática diferenciada, sendo mais importantes para a proteção do interesse da sociedade do que do interesse individual. Assim, um candidato que responde a vários processos criminais não pode se valer dos direitos políticos para se resguardar de uma inelegibilidade, apenas pela falta do trânsito em julgado. Pois há um fim maior que justifica a impossibilidade de sua eleição.

O primeiro a evocar a temática da presunção de inocência foi o ministro Cezar Peluso, ressaltando:

O que, portanto, significa o enunciado de que ninguém será culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória? Significa uma garantia. Garantia contra o quê? Contra a aplicação de qualquer sanção, entendida como qualquer restrição a qualquer direito do réu, até que advenha uma sentença penal condenatória que transite em julgado e, portanto, significa que nenhuma modalidade de sanção, restrição, de consequência gravosa ao patrimônio jurídico do réu, concebido no largo sentido da esfera de seus direitos de todas as índoles, nenhuma dessas pode ser admitida a título

de juízo de culpabilidade senão depois do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Em mais um voto a favor da inelegibilidade, o ministro Cesar Asfor Rocha expressou que:

Tenho a segura convicção de que a existência de eventuais condenações criminais é da maior relevância para a jurisdição eleitoral, sendo de menor importância o fato de essas condenações já haverem transitado em julgado, porque a Justiça Eleitoral não está, ao apreciar o pedido de registro de candidaturas, aplicando sanção penal, mas avaliando se o postulante ao registro reúne as condições legais e exigidas. [...] Explicando melhor o meu pensamento, proclamo que a ausência de inelegibilidade não deriva somente de condenação transitada em julgado, embora esta seja uma hipótese de indiscutibilidade manifesta, mas deriva também de outras hipóteses qual a condenação não transitada em julgado, albergada na avaliação que o órgão jurisdicional eleitoral deve fazer dos pedidos de registro, nos termos do art. 23 da LC número 64/90, antes transcrita.

Empatando o julgamento, e conduzindo-o a termos emocionantes, o ministro José Delgado expressa sua opinião a favor da relativização do princípio da presunção de inocência neste caso:

Ora, o princípio da presunção de inocência é absoluto para fins de aplicação da pena, quer no campo do Direito Penal, quer na seara do Direito Administrativo. No que toca à aplicação do princípio da moralidade pública, o seu efeito é de natureza relativa, haja vista que o a ser apurado são condições do cargo público a ser exercido pelo cidadão. A tanto não preenche o candidato que responde processos criminais contra a Administração Pública, a fé pública, o sistema financeiro e outros de intensa gravidade [...].

No fim, o voto decisivo do ministro Gerardo Grossi traz um argumento novo: caso se entendesse auto-aplicável o art. 14, parágrafo nono, teríamos uma chamada “pena perpétua”, na qual o indivíduo jamais voltaria a ter uma vida pregressa considerada boa, e seria considerado inelegível para sempre. Em suas palavras:

E no caso de se declarar inelegível um cidadão porque sua conduta, refletida em eventuais inquéritos e ações penais a que responda, não lhe recomenda a elegibilidade para atender as ‘sugestões’ constitucionais de moralidade, probidade e quejandos? Sofreria ele uma pena perpétua? Ficaria ao alvitre do juiz dizer se este mau cidadão, um dia, se fez um bom cidadão?

Mais do que o resultado do julgamento em questões individuais, que tem pouca importância, até porque o candidato Eurico Miranda nem chegou a ser reeleito nas eleições daquele ano, restou uma gigantesca rusga e uma insegurança jurídica enorme, visto que qualquer alteração na composição do TSE poderia mudar o sentido do julgamento, e alterar

milhares de eleições pelo países. Pior ainda em se tratando das eleições de 2008, eleições municipais, em que concorreriam inúmeros candidatos a vereador com vida pregressa duvidosa, em bem maior número.

Não há que se olvidar que a querela tomou dimensão constitucional, até porque a análise da vida pregressa do candidato é disposição da Constituição Federal de 1988, e diversos princípios decorrentes desta foram utilizados como argumento para permitir ou impedir a candidatura dos chamados “fichas sujas”. O Supremo Tribunal Federal (STF), guardião da Constituição e responsável por dirimir as dúvidas constitucionais, logo deveria se posicionar. A questão transpassou o limite eleitoral, e foi parar na seara constitucional.

Atenta à problemática, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), objetivando a declaração pelo STF da não-recepção de parte das alíneas “d”, “e”, “g” e “h” do inciso I, do art. 1º, todos da Lei Complementar 64/90. Em resumo, tal arguição pretendia a fixação pelo Supremo do entendimento de que o art. 14, parágrafo nono, seria auto-aplicável com relação à vida pregressa dos candidatos, tornando tais alíneas não recepcionadas.

Por maioria, vencidos os ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa, o Tribunal julgou a arguição improcedente, nos termos do voto do relator, dando-lhe efeito vinculante, conforme a Lei 9.882/99. Logo, em termos de discussão judicial, a celeuma foi encerrada, pois nenhum outro Tribunal poderia utilizar dicção diferente da assentada pelo Supremo.

Em resumo, os principais argumentos utilizados para a aplicação da tese da inexistência de auto-aplicabilidade foram o da presunção de inocência, a qual seria ferida em caso de aplicação imediata deste dispositivo, impedindo de se candidatarem candidatos sem trânsito em julgado, além da questão da insegurança jurídica que se criaria, pois ficaria para cada juiz decidir qual seria o critério para avaliar a “vida pregressa” dos candidatos, o que criaria um risco sem precedentes. Em adição a isso, entendeu-se que essa interpretação da auto-aplicabilidade seria uma afronta à própria Lei Complementar 64/90, que designou os critérios para a inelegibilidade.

Os termos do voto do ministro Carlos Ayres Britto não são muito diferentes dos que por ele foram assentados quando do julgamento do caso Eurico Miranda, já supracitado. É o voto-divergência do ministro Joaquim Barbosa que nos traz grande relevância para este trabalho, por ter assentados as premissas iniciais do que chamamos de “Lei da Ficha Limpa” (LC 135/2010).

Em seu voto, o ministro Joaquim Barbosa assenta que, no confronto entre o princípio da presunção de inocência e as disposições do art. 14, no caso da seara eleitoral, estas últimas devem prevalecer. Que a questão não era apenas legislativa, de seguir o que está nos mandamentos da lei, mas também judicial, e que o Tribunal deveria se posicionar acerca da vida pregressa, da moralidade e da probidade mínima necessária para ser candidato. Ponderou, porém, a necessidade de critérios claros, que respeitem uma mínima segurança jurídica para sua aplicação.

Como resultado destas proposições, votou pelo provimento parcial da ADPF, ressaltando a eficácia plena do art. 14, parágrafo nono, estabelecendo como critério mínimo de inelegibilidade a existência de sentença penal condenatória, confirmada no mínimo por uma segunda instância, para fins de se proteger a moralidade e a probidade, mas também a segurança jurídica.

É essa discussão sobre a vida pregressa, e, mais especificamente, essa decisão do iminente ministro Joaquim Barbosa, que foram as ideias embrionárias do diploma normativo que surgiu em 2010, a LC 135/2010, Lei da Ficha Limpa. A ideia do ministro, a qual vemos com olhos críticos, tendo em vista que tentou legislar em matéria judicial, o que é deveras perigoso, foi mais importante no sentido das ideias do que no sentido da vida prática. Influenciou toda uma mudança legislativa que é pilar das discussões postas neste trabalho.

No fim das contas, a LC 135/2010 acabou adotando exatamente o critério proposto pelo ministro: as condenações criminais dadas no mínimo por um colegiado, na maioria das vezes segunda instância, passaram a ser o critério mínimo de aferição da inelegibilidade em matéria penal. A ideia de Joaquim Barbosa foi vencida no âmbito do Tribunal, mas foi vitoriosa no sentido de mudar, de maneira pontual e da forma que clamava a sociedade, o sistema vigente.

3 EFEITOS DA CONDENAÇÃO CRIMINAL E DA PRESCRIÇÃO PARA FINS DE INELEGIBILIDADE NA NOVA ÓTICA DO ART. 1º, I, “E”, DA LC 64/90

As alterações no inciso “e”, do art. 1º, I, da Lei das Inelegibilidades, foram as mais significativas após a Lei da Ficha Limpa. Tratando da inelegibilidade decorrente da condenação em ações penais por determinados crimes, seu rol foi extensamente ampliado, e se dispensou a necessidade de trânsito em julgado da decisão, bastando apenas decisão proferida por órgão colegiado para fins de inelegibilidade, além do prazo ter sido estendido para 8 (oito) anos de inelegibilidade após o cumprimento da pena.

É a nova redação do supracitado inciso:

Art. 1º. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

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

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

A antiga redação definia como crimes capazes de causar a inelegibilidade apenas os contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e crimes eleitorais. Ou seja, a nova legislação alargou essa lista abarcando também os crimes contra o meio ambiente e a saúde, de lavagem de dinheiro, de abuso de autoridade, de redução à condição análoga à de escravo, de quadrilha, e, principalmente, os contra a vida e a dignidade sexual.

O antigo texto chegava ao absurdo de proibir candidaturas em crimes pouco relevantes, como alguns contra a economia popular, e de permitir a candidatura de homicidas

condenados ou estupradores, o que era, fatalmente, uma desproporção. Alagar a quantidade de crimes atingidos por este inciso se fazia uma necessidade contra a própria impunidade.

Ressalte-se, com relação ao tempo de inelegibilidade, que este, provavelmente, será muito maior que esse 8 (oito) anos previsto. Isso porque a norma comina como inelegibilidade oito anos após o cumprimento da pena. Ou seja, a inelegibilidade durará desde a primeira decisão colegiada desfavorável até oito anos após a pena, o que poderá afastar o pretense candidato por muitos anos da vida política. Até porque, pela disposição do art. 15, III, da CF/88, a condenação criminal leva a suspensão dos direitos políticos enquanto durar a condenação.

Por exemplo: se uma pessoa for condenada por tráfico de entorpecentes em 20/10/2012, em órgão colegiado, sendo apenada em cinco anos, sua inelegibilidade começará desta primeira decisão colegiada. Então, recorre e responde em liberdade, só vindo a ter o trânsito em julgado em 20/10/2014, iniciando o cumprimento da pena no mesmo dia. Ficará com os direitos políticos suspensos enquanto durar a pena, por força do art. 15, III, da CF/88, até 20/10/2019. Depois, ficará inelegível por mais oito anos, por força do art. 1º, I, “e” da LC 64/90, até 20/11/2027. Considerando que a primeira decisão colegiada desfavorável foi em 2012, são mais de 15 (quinze) anos de inelegibilidade! É o maior afastamento político do qual fala qualquer norma do nosso ordenamento.

Instado a se manifestar sobre essa contagem de prazo, o STF fez prevalecer a tese da manutenção do texto como está, com o cumprimento de dois períodos de inelegibilidade: um entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado, e outro de oito anos a partir do término da pena. Sem contar um terceiro, que não é efeito desde inciso, mas do art. 15, III, que é a suspensão dos direitos políticos enquanto durar a pena.

Nas ADC (Ações Direitas de Constitucionalidade) 029 e 030, houve tentativas, notadamente do ministro Luiz Fux, de criar uma espécie de “detração”, na qual o tempo de inelegibilidade que fosse cumprido da decisão do órgão colegiado até o trânsito em julgado fosse diminuído dos oito anos após o cumprimento da pena. Fez certo o STF em manter o sistema atual, contra a posição do eminente ministro, pois é o que melhor protege os valores da moralidade e da probidade.

Ressalte-se que o § 4º do art. 1º da Lei das Inelegibilidades (também inovação da LC 135/2010) exclui dos crimes que causam afastamento da política os crimes culposos, de menor potencial ofensivo e os de ação penal privada. Em decorrência disto, apenas os crimes com pena em tese maior que 2 (dois) anos podem ser causadores da aplicação do art. 1º, I, “e”.

Como exemplo, ficaram excluídos a grande maioria dos crimes contra a economia popular, que tem sua pena máxima estipulada em exatamente dois anos, sendo, portanto, de menor potencial ofensivos.

Para além dessas questões, outras se fazem ainda mais dificultosas. Muitas vezes, até pela portentosa quantidade de recursos existentes no processo penal, as penas cominadas para determinados indivíduos prescrevem. E o que fazer, quando da aplicação deste inciso, se a pena estiver prescrita?

A prescrição é causa de extinção da punibilidade, nos dizeres do art. 107, IV, do Código Penal. Conceituando-se prescrição, nos dizeres de Damásio de Jesus, prescrição é a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não-exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo.

Logo, no aspecto penal, com a prescrição, não poderá mais o Estado agir sobre a liberdade do indivíduo, mesmo que, em face dele, tenha corrido toda uma ação e que este tenha sido considerado culpado. O problema é definir até que ponto essa perda do poder-dever de punir atinge o Direito Eleitoral, que, como se sabe, tem natureza diversa do Direito Penal.

Em um plano inicial, o que se pode dizer pacífico é que não é da lavra da Justiça Eleitoral reconhecer a prescrição, até mesmo se o objetivo for afastar a aplicação do inciso “e”. A competência é da Justiça Criminal, e só assim essa causa de extinção da punibilidade será passível de ser analisada pelos Tribunais Eleitorais. Vejamos jurisprudência nesse sentido:

Registro. Inelegibilidade. Condenação criminal. [...] 3. Tendo sido o candidato condenado, por órgão judicial colegiado, pela prática do crime capitulado no art. 1º, IV, do Decreto-Lei nº 201/67, incide, na espécie, a causa de inelegibilidade a que se refere o art. 1º, inciso I, alínea e, da Lei Complementar nº 64/90, acrescentada pela Lei Complementar nº 135/2010. 4. Não compete à Justiça Eleitoral verificar a prescrição da pretensão punitiva e declarar a extinção da pena imposta pela Justiça Comum. [...]. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, AgR-RO nº 417432, Relator: Min. Arnaldo Versiani, 2010)

Então, caso um requerente objetive o afastamento da aplicação do art. 1º, I, “e”, utilizando como argumento a prescrição da pena, esta deverá ter sido previamente reconhecida em âmbito criminal, sob a pena de, até mesmo, extinção do processo sem julgamento de mérito, tendo em vista a absoluta incompetência do juízo eleitoral para declarar a prescrição, conforme sedimentada jurisprudência.

Tornando à questão principal, declarada a prescrição em processo criminal, há dois entendimentos possíveis: que a prescrição penal não atinge o processo eleitoral, tendo em vista os dois processos terem naturezas diferentes, e protegerem valores diferenciados, com o Direito

Eleitoral visando proteger a moralidade e a probidade, conquanto o Direito Penal visa a proteger valores como a não-culpabilidade e a presunção de inocência; ou, que uma vez prescrita a pena, esta incide sobre o procedimento eleitoral em curso, afastando a inelegibilidade, perdendo-se assim o poder-dever de punir também no aspecto da elegibilidade.

É importante ressaltar que a jurisprudência patina nesse sentido, com muitos juízes eleitorais e TREs decidindo de maneira diversa do que vem, normalmente, decidindo o TSE. Há uma constante indefinição nesse sentido, que vem trazendo sérios riscos à segurança jurídica e ao cumprimento da efetivação do resultado dos pleitos. Até porque, muitas vezes um candidato é indeferido em sede de segunda instância e seu processo demora meses para ser julgado no TSE, permanecendo indeferido até então e sem assumir mandato, mesmo se sabendo como vai ser a aplicação da lei na instância superior. Macula-se, inclusive, a legitimidade das eleições.

Para a jurisprudência dominante no TSE, a declaração da extinção da punibilidade tem efeitos imediatos no processo de registro de candidatura em curso, não se podendo, desta feita, falar-se em inelegibilidade quando ocorre a prescrição penal. A decisão que declara a prescrição não precisa ter transitado em julgado, mas, por óbvio, deve ser a que esteja prevalecendo no momento do registro da candidatura (momento de aferição da inelegibilidade, art. 11, § 10º, Lei 9.504/97). São vários os exemplos desse entendimento:

RECURSO ELEITORAL: CANDIDATO QUE, EMBORA PENALMENTE CONDENADO POR CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA, TEVE EXTINTA A SUA PUNIBILIDADE PELA EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. A PRESCRIÇÃO RETROATIVA TEM OS MESMOS EFEITOS DA ABSOLVIÇÃO OU DA REABILITAÇÃO PENAL DO CANDIDATO, PORQUE IMPEDITIVA DA CONDENAÇÃO. CAUSA SUPERVENIENTE AO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE ANTES APLICARA COM ACERTO A LEI COMPLEMENTAR N. 5/70, ART. 1, I, N (LEI COMPLEMENTAR N. 42/82, ART. 1), POR SER O CANDIDATO CONVENCIDO DE CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA OBJETO DE DECISÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, REspe nº 5391-82/BA, Relator: Min. Evandro Gueiros Leite, 1982).

Contenda ainda mais interessante se dá se procedermos à análise do Decreto-Lei 201/67, o qual define a responsabilidade de prefeitos e vereadores. Nele, estão inseridas uma série de condutas potentes a causar condenação criminal, como apropriar-se de bens ou rendas públicas, desviar verbas públicas, ordenar despesas não autorizadas por lei, dentre outras.

Conjuntamente a estas penas, o Decreto-Lei estabelece, no §2º, do art. 1º, que “a condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo

e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular”.

Com relação a prescrição, já prolatamos que esta afasta por completo a inelegibilidade, tendo em vista que afeta diretamente o processo de registro de candidatura, fazendo não mais subsistir condenação criminal que causa a inabilitação da alínea “e”.

A querela fica realmente intrigante se considerarmos o seguinte caso: um candidato, com condenação criminal prescrita por crime do Decreto-Lei 201/67 tem seu processo de registro de candidatura submetido à Justiça Eleitoral. Foi declarada a prescrição da pena, o que, em tese, tornaria-o elegível. Mas, e se contra ele pesasse a supracitada inabilitação pelo prazo de cinco anos? Seria ela autônoma ou teria natureza acessória da pena privativa de liberdade?

Em sendo acessória, fatalmente ela se extinguiria com a pena principal, que está prescrita, e portanto não haveria inelegibilidade. Em sendo autônoma, o candidato se tornaria inelegível, pois não teria ocorrido prescrição desta inabilitação. Assim, a natureza desta inabilitação é decisiva para resolver a questão, tendo em vista influir diretamente no processo de registro de candidatura.

Preliminarmente, há que se afirmar que os argumentos em favor das duas correntes são bastante efusivos, e que se está em um processo de guinada jurisprudencial, ou seja, a jurisprudência que vinha embasando os Tribunais pátrios está em curso de mudança, o que faz toda essa discussão ainda mais relevante.

São vários os exemplos jurisprudenciais, alguns inclusive bem recentes, de 2012, no Superior Tribunal de Justiça, que entendem que a inabilitação é autônoma em relação a pena privativa de liberdade, por ter natureza de pena restritiva de direitos, e assim existe em si, tendo, tão logo, prazos prescricionais distintos. Vejamos exemplos desse entendimento:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PREFEITO MUNICIPAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PERDA DO CARGO E INABILITAÇÃO PARA EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. PENAS AUTÔNOMAS EM RELAÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRAZOS PRESCRICIONAIS DISTINTOS. RECURSO PROVIDO. 1. **As penas de perda do cargo e de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, previstas no art. 1.º, § 2.º, do Decreto-Lei n.º 201/67, são autônomas em relação à pena privativa de liberdade, sendo distintos os prazos prescricionais. Precedentes.** 2. Quanto à necessidade de fundamentar a imposição dessa pena, esta Corte entende que a aplicação é automática, decorrente da própria condenação. 3. Recurso provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RESPE 945828, Relatora: Laurita Vaz, 2010). (grifo nosso)

Contudo, o TSE, no RESPE 20069, proveniente de Morada Nova, foi obrigado a se manifestar exatamente com relação a essa discussão, sufragando uma guinada jurisprudencial, com mudança de entendimento inclusive de ministros do STJ que já tinham se posicionado pela autonomia. Decidiu pela não-autonomia das penas, prescrevendo as duas conjuntamente caso prescreva a principal. Decidiu, neste caso, inclusive, por unanimidade. Vejamos:

Ementa:

RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. ELEIÇÕES 2012. ART. 1º, I, E, DA LC Nº 64/90. INDEFERIMENTO. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ÓRGÃO COMPETENTE. RECONHECIMENTO. PENA DE INABILITAÇÃO. ACESSÓRIA. INELEGIBILIDADE AFASTADA. PRIMEIRO RECURSO PROVIDO. DEMAIS APELOS NÃO CONHECIDOS.

1. Não pode recorrer a parte que não sucumbiu, ainda que eventual fundamento suscitado perante a Corte de origem tenha sido rejeitado.

2. A prescrição da pretensão punitiva fulmina todos os efeitos da condenação, em razão da perda do direito de ação do Estado, não podendo se falar na existência de crime, tampouco na necessária condenação definitiva exigida pela norma legal – art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 201/67.

3. A pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública prevista no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 é acessória à pena privativa de liberdade, e não autônoma, pois a sua existência fica condicionada à condenação definitiva.

4. Não pode esta Justiça Especializada consignar o eventual acerto ou desacerto da decisão que reconhece a prescrição da pretensão punitiva estatal, adentrando o mérito do que decidido pela Justiça Comum.

5. Primeiro recurso especial provido para deferir o registro de candidatura; segundo e terceiro recursos especiais não conhecidos; e recurso adesivo não conhecido. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, RESPE 20069, Relatora: Min. Luciana Lóssio, 2013) (grifo nosso)

Nesse ponto, entendemos que a mudança jurisprudencial ocorrida foi salutar, tendo em vista que não se poderia conceber a persistência de uma pena de inabilitação, claramente acessória à privativa de liberdade, ou seja, consequência desta, apenas pelo fato de estar prevista em dispositivo diferenciado. A pena de inabilitação só existe com a condenação criminal definitiva, então jamais poderia ser considerada independente.

Nossa crítica, porém, no caso em questão, vai para o sistema judicial vigente. No caso acima, o prefeito eleito nas urnas deixou de assumir o cargo no primeiro dia de seu mandato pelo fato de o juiz eleitoral da comarca e o TRE/CE terem seguido nitidamente a jurisprudência do STJ. Quando o caso chega finalmente ao TSE, o mandato já começou, e o segundo colocado nas eleições está no comando do município; nesse momento, o TSE muda totalmente o entendimento da outra Corte, entendendo pela vinculação das penas e consequência prescrição conjunta.

Fica exposta, claramente, a fragilidade do sistema judicial brasileiro, que permite mudanças de entendimento dos Tribunais repentinas, pegando de surpresa até mesmo juízes de primeiras e segundas instâncias. Prejudicado fica, inclusive, o processo eleitoral, pois, como se sabe, um processo de registro de candidatura pode resultar em mudanças drásticas no pleito, como foi o caso. Precisa-se, portanto, da solidificação desse sistema, e de formas que não permitam mudanças tão repentinas de jurisprudência a ponto de prejudicar as decisões judiciais.

4 AS INOVAÇÕES NA ALÍNEA “G”, DO ART. 1º, I, DA LC 64/90 E O JULGAMENTO DOS PREFEITOS E DOS ORDENADORES DE DESPESAS PARA FINS DE INELEGIBILIDADE

Dispunha a antiga redação da alínea “g”, art. 1º, I, da LC 64/90, anterior à vigência da LC 135/2010, que:

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 irrecurável 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.

Era, portanto, do entendimento legal da legislação pretérita, que a rejeição de contas deveria ser por irregularidade insanável para fins de inelegibilidade, com a mera propositura de ação judicial de desconstituição sendo suficiente para que o estado de elegibilidade retornasse.

À época, esse entendimento era bastante louvado pela doutrina, por, supostamente, privilegiar o estado da presunção de inocência. Debruçando-se sobre o tema, aduz Hélio Miranda:

O fato de o protocolo de uma ação suspender os efeitos de uma decisão colegiada nada mais é do que a aplicação da Magna Carta, que a todos garante; no entanto, esta propositura deve atender a requisitos mínimos já consolidados na jurisprudência, no sentido de ser prévia a impugnação, de conter controvérsias sobre todos os pontos que induziram à inelegibilidade ou rejeição de contas.

A presunção é de inocência; assim, antes da manifestação do Poder Judiciário, é impossível a imposição de qualquer penalidade, pois a inelegibilidade é uma forma de penalização.” (MIRANDA, 2002, p. 35)

Para resguardar ainda mais o entendimento de que a mera propositura de ação era suficiente para inibir a inelegibilidade, o TSE editou a Súmula 1, com o seguinte enunciado: “Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64-90, Art. 1º, I, g).”

Com a devida vênia à nossa Corte Maior Eleitoral, e ao respeitado autor, entendemos que essa linha de pensamento praticamente fuzilava a eficácia deste inciso, tendo em vista que, uma vez proposta a ação judicial, esta tornaria o candidato elegível; como as ações tendem a demorar anos, às vezes décadas, candidatos que não tiveram o zelo necessário com as

contas públicas acabavam se utilizando desta manobra apenas para benefício próprio, muitas vezes com ações com fundamentação pobre, unicamente para ludibriar a Justiça.

A jurisprudência do TSE, prudentemente, foi superando a supracitada súmula, e este entendimento ficou pra trás, principalmente quando do julgado dos Recursos Ordinários (RO) 912, de 13.9.2006, no RO nº 963, de 29.9.2006, no RO nº 965, e no Recurso Especial nº 26.942 e de 16.11.2006, dentre outros. Sementou-se que somente uma decisão satisfativa advinda do Poder Judiciário poderia suspender a inelegibilidade; mesmo que essa decisão fosse apenas liminar, deveria haver um pronunciamento positivo do Judiciário, caso contrário valeria a decisão dos Tribunais de Contas.

Com o advento da LC 135/2010, a inteligência do art. 1º, I, “g”, modificou-se bastante, inclusive abarcando essa mudança jurisprudencial por nós retratada. É a nova redação do art. 1º, I, “g”:

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 que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição. (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Fica claro, de plano, que a nova redação exige uma decisão em favor do candidato por parte da Justiça responsável pela ação anulatória, seja suspendendo, seja anulando a decisão da Corte de Contas. Fulminada, portanto, não mais somente pela jurisprudência, mas também pela lei, a tese de que a mera propositura de ação anulatória é suficiente para coibir a inelegibilidade referente à aprovação de contas.

Cumpre-nos analisar, ainda, ponto a ponto, as alterações promovidas pela nova legislação, a fim de elucidar possíveis questões que possam ficar pendentes. Além da antiga exigência de irregularidade insanável para composição da inelegibilidade, esta irregularidade deve advir de ato doloso de improbidade administrativa na nova estipulação legal.

Elmana Viana Lucena Esmeraldo, em recente obra sobre o tema, elucidou o que pode ser entendido como “ato doloso de improbidade administrativa”:

Não é necessário que haja condenação em Ação de Improbidade Administrativa pela prática do ato que ensejou a rejeição das contas para que reste configurada a inelegibilidade, sendo suficiente que o órgão julgador das contas assim o declare, ou não o fazendo, que a Justiça Eleitoral assim se pronuncie ao analisar o pedido de

registro de candidatura ou o recurso contra a expedição do diploma. [...] Exemplos de irregularidades insanáveis, assim, pela Suprema Corte Eleitoral: a) Descumprimento da lei de licitação; b) Descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal; c) Desvio de finalidade em convênio; d) Não-recolhimento de contribuição previdenciária. (ESMERALDO, 2012, p. 460).

Desta maneira, o ato deve, por si, ser ato de improbidade administrativa, podendo esta ser declarada pelo próprio Tribunal de Contas, quando impõe “nota de improbidade” ao gestor, ou mesmo pelo Poder Judiciário, quando do julgamento das ações eleitorais. Importante pontuar que a análise da existência de ato de improbidade administrativa pelo Judiciário não se vincula à visão dos Tribunais de Contas, podendo este alargar ou mesmo diminuir o alcance dado pelas decisões de contas.

O ato também deve ser doloso, ou seja, exprimir uma vontade livre e consciente do responsável pelas contas de cometer a irregularidade. Atos decorrentes de imprudência, imperícia ou negligência não podem ser abarcados por esta hipótese de inelegibilidade, visto se tratarem de atos culposos.

Outra alteração relevante foi a extensão do prazo de inelegibilidade, que passou de 5 (cinco) anos da data da decisão para 8 (oito) anos, afastando por mais tempo os ímprobos da vida pública.

A grande questão na qual se debruçaram os Tribunais Eleitorais nestas eleições de 2012 foi a competência para julgamento das contas por parte dos Tribunais de Contas. Em que casos estes tribunais efetivamente julgam as contas, e em que casos apenas expedem parecer prévio? Qual o efeito dessa diferenciação para fins de aplicação do art. 1º, I, g, da LC 64/90?

Com relação aos ordenadores de despesas, ou seja, aqueles responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, conforme a dicção do art. 71, II, da Constituição Federal de 1988, os Tribunais de Contas exercem julgamento, sendo a desaprovação das contas imposta a estes indivíduos suficiente para ensejar a inelegibilidade. Nesse ponto, nenhuma polêmica, e é desta maneira que vêm decidindo a jurisprudência do TSE.

Ocorre que, com relação às contas do Poder Executivo, o art. 71, I (por força da disposição do art. 75, simetricamente, aplicado a todos os detentores do Executivo, seja Federal, Estadual ou Municipal), afirma que as cortes de contas emitem apenas parecer prévio, e não julgamento. O que é bastante coerente com o sistema constitucional, tendo em vista que a CF/88 define que são as Câmaras Municipais (art. 31) e o Congresso Nacional (art. 71) os responsáveis pelo controle externo, respectivamente, das contas dos Poderes Executivos Municipal e Federal.

Como ficaria, desta maneira, a situação de um prefeito que teve suas contas desaprovadas pelo Tribunal de Contas, mas que não teve estas ainda julgadas pela Câmara Municipal? Estaria ele apto a concorrer a cargo público, ou incidiria a inelegibilidade do inciso que ora retratamos?

Há, na doutrina, dois pensamentos. O primeiro, de que o prefeito, quando da análise das suas contas de governo, como, por exemplo, o cumprimento fiel do orçamento, seria apenas julgado pela Câmara Municipal, não podendo qualquer análise do TCM resultar em inelegibilidade. Nesta corrente, porém, quando o prefeito atuar como ordenador de despesa, e isto é o que ocorre em muitos municípios brasileiros, ele seria normalmente julgado pelo Tribunal de Contas, por força do art. 71, II, da CF/88.

Para Elmana Viana Lucena Esmeraldo, que coaduna com este entendimento:

Assim, se o chefe do executivo ordena despesas individuais (não orçamentárias ou globais), o julgamento é deslocado para o TCU, TCE ou TCM, conforme o caso. Entretanto, se ele não ordena despesa (ficando a cargo de seu secretário), a competência continua a ser da Câmara de Vereadores, ainda que se trate de contas de gestão. (ESMERALDO, 2012, p. 459)

O STJ, instado a se manifestar sobre a questão, também já julgou de maneira a considerar que os detentores do Poder Executivo, ordenadores de despesas, são julgados pelos Tribunais de Contas:

ADMINISTRATIVO - TRIBUNAL DE CONTAS: FUNÇÕES (ARTS. 49, IX, C/C 71 DA CF/88).

1. O Tribunal de Contas tem como atribuição apreciar e emitir pareceres sobre as contas públicas (inciso I do art. 71 da CF/88), ou julgar as contas (inciso II do mesmo artigo).

2. As contas dos agentes políticos - Prefeito, Governador e Presidente da República - são julgados pelo Executivo, mas as contas dos ordenadores de despesas são julgados pela Corte de Contas.

3. Prefeito Municipal que, como ordenador de despesas, comete ato de improbidade, sendo julgado pelo Tribunal de Contas.

4. *Recurso ordinário improvido.* (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RMS nº 13499/CE, Relatora: Min. Eliana Calmon, 2002) (grifo nosso)

Com todo o respeito a esta corrente, ela advém de uma interpretação literal e apressada do art. 71. Quando o referido artigo fala que os ordenadores de despesas serão julgados pelo Tribunal de Contas, ele apenas está se referindo àqueles que não os ocupantes de cargos no Poder Executivo, visto que estes já tinham sido anteriormente delimitados como subordinados ao julgamento das Câmaras de Vereadores ou do Congresso Nacional. A interpretação deve ser de exclusão, não de inclusão; esta foi a intenção do legislador.

A segunda corrente, indo ao encontro do nosso pensamento, reporta que, independentemente de serem contas de governo (relacionadas ao orçamento) ou de gestão (relacionadas às despesas do cotidiano), a CF/88 delimitou que o julgamento dos ocupantes de cargos do Poder Executivo com relação a suas contas só poderia ser feito pelas suas Casas Legislativas respectivas, sendo a decisão dos Tribunais de Contas apenas parecer, que não enseja inelegibilidade.

Esse entendimento, inclusive, é respaldado na visão administrativista de Hely Lopes Meirelles, definindo a necessidade de aprovação posterior (no caso das Casas Legislativas) para que os pareceres sejam vinculativos:

Pareceres prévios são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. (MEIRELLES, 2006, p. 176)

O TSE, obrigado a se posicionar por ocasião das eleições municipais de 2012, debruçou-se sobre a segunda corrente, e diversos indeferimentos ocorridos nas primeiras e segundas instâncias foram modificados, concedendo assim a volta da condição de elegibilidade para todos aqueles que, ocupantes de cargos do Executivo, tiveram pareceres prévios contrários dos Tribunais de Contas.

No julgamento do AgR-REspe nº 201-94.2012.6.06.0066/CE, no qual o Ministério Público Eleitoral objetivava a declaração de inelegibilidade da candidata Ritelza Cabral Demétrio, que acabou derrotada no pleito para prefeita de Aquiraz/CE, a Corte, por unanimidade, desproveu o Agravo Regimental do MP, com a seguinte ementa:

ELEIÇÕES 2012. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. PREFEITO. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS (ART. 1º, INCISO 1, ALÍNEA g, DA LCNº 64190). COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA JULGAMENTO. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO AFASTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em regra, é da Câmara Municipal a competência para o julgamento das contas de prefeito, cumprindo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, em observância ao disposto no art. 31, § 1º e 2º, da Constituição Federal, salvo se se tratar de contas atinentes a convênios, hipótese em que lhe compete decidir e não somente opinar (artigo 71, VI, da CF).
2. O julgamento das contas da agravada, na qualidade de prefeita, é da Câmara Municipal, considerado o que dispõe o artigo 31 da CF, cumprindo ao Tribunal de Contas do Estado tão somente a emissão de parecer prévio.
3. Não infirmado o fundamento da decisão agravada, impõe-se a aplicação do enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Agravos regimentais

desprovidos. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, AgR-REspe nº 201-94.2012.6.06.0066/CE, Relatora: Ministra Laurita Vaz, 2012). (grifo nosso)

Desta forma, os mandatários municipais estão totalmente livres do julgamento por parte dos Tribunais de Contas para fins de inelegibilidade, ressitindo este julgamento apenas com relação aos convênios, por força do art. 71, VI, da CF/88. Ficam, desta forma, bastante esvaziados os Tribunais de Contas na seara eleitoral, ficando responsáveis apenas pelos ordenadores de despesas que não os mandatários municipais. A nova LC 135/2010 já nasce com um problema: como proteger a moralidade administrativa, se muitas vezes as Câmaras de Vereadores e o Congresso Nacional são subservientes aos interesses do Executivo e não julgam devidamente as contas destes gestores? Esse é um desafio que a sociedade deve começar a enfrentar.

Em nossa opinião, o legislador de 2010 fora bastante infeliz neste ponto, pois não previu que esta distinção seria utilizada (corretamente, diga-se de passagem) pelos Tribunais Eleitorais, e que seria benéfica a gestores que não tiveram o devido cuidado com as contas públicas. Somente uma nova mudança legislativa, que abarque como hipótese de inelegibilidade pareceres prévios contrários aos mandatários municipais poderá solucionar esta adversidade. Caso contrário, vários detentores do Poder Executivo continuarão a ser displicentes com a mínima observância da lei e sairão impunes.

5 A GÊNESE DA ALÍNEA “M” DO ART. 1º, I, DA LC 64/90: A EXCLUSÃO ÉTICO-PROFISSIONAL COMO IMPEDIMENTO PARA A ELEGIBILIDADE

Deveras controversa alteração legislativa advinda da LC 135/2010 para as inelegibilidades foi a nova possibilidade de se barrar candidaturas em que o postulante tenha sido excluído do exercício regular da profissão, por decisão do órgão profissional competente.

Não são todas as profissões que sujeitam seu exercício ao registro em um órgão ético-profissional, mas algumas delas só podem ser efetivamente colocadas em prática caso esse registro exista, como é o caso dos médicos e dos advogados. Uma vez registrados nesses órgãos, os profissionais são sujeitos a regras de disciplina e ética, e o ferimento destas regras pode ocasionar em diversas sanções, sendo a pior delas a exclusão. É desta que trata esse novo inciso.

Dispõe o art. 1º, I, “m”, da Lei Complementar 64/90:

Art. 1º. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Não ficou claro, na expressão da lei, se qualquer decisão sancionatória de expulsão é capaz de atrair a inelegibilidade, ou apenas um tipo de decisão específica. Em nossa opinião, apenas a sanção transitada em julgado no órgão competente, sem cabimento de mais nenhum recurso administrativo, é que causa a inelegibilidade. Caso ainda caiba recurso, vigora o princípio da presunção de inocência.

Tratando do inciso em voga, é o magistério de Edson de Resende Castro:

Se o profissional mostrou-se despreparado ou descompromissado eticamente para o exercício profissional, chegando ao ponto de ser excluído pelo próprio Conselho, razoável concluir que também o está para o exercício das funções públicas eletivas. (CASTRO, 2012, p. 252).

A alínea, prestigiando o princípio da inafastabilidade da jurisdição, possibilitou a sustação da inelegibilidade por vias judiciais, caso se tenha provimento em ação anulatória, seja suspendendo ou mesmo anulando definitivamente o ato. Ressalte-se que a mera proposição de ação judicial, mais uma vez, não é suficiente, impondo-se a obrigação de um provimento positivo de um juiz.

Por ser situação peculiar, e difícil de se encontrar, até mesmo pela inércia e corporativismo de alguns órgãos profissionais, a questão ainda não foi realmente enfrentada pelo Poder Judiciário com a devida força. Da Bahia, porém, vem o primeiro caso de julgamento de Recurso pelo TSE contra esse tipo de indeferimento, o qual assentamos abaixo:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Recurso Especial. Alínea m do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90. Incidência. – Eventuais vícios procedimentais que contaminem a decisão que culminou na exclusão do candidato do exercício da profissão não são passíveis de análise pela Justiça Eleitoral no processo de registro de candidatura, sem prejuízo de eles serem alegados em sede própria para que, a partir da obtenção de provimento judicial do órgão competente, a inelegibilidade prevista na alínea m do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 possa ser afastada. Recurso especial não provido. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, REspe Nº 344-30.2012.6.05.0028, Relator: Ministro Henrique Neves da Silva, 2013)

Como se pode notar da decisão unânime do TSE, não cabe à Justiça Eleitoral perquirir os motivos da exclusão profissional, sendo esta incompetente para este tipo de feito. Caso o prejudicado queira questionar essa situação, a via cabível, por consequência, é a ação anulatória, jamais nenhuma ação ou recurso eleitoral.

Tendo em vista que o Judiciário ainda engatinha com relação a esse novo regime jurídico, algumas perguntas ainda ficam pendentes, e, claramente, ainda serão objeto de questionamentos quando das próximas batalhas eleitorais.

O Estatuto da OAB (Lei 8.906/94) dispõe sobre os casos em que é cabível a exclusão de um de seus membros, o que ensejaria a aplicação do instituto ora retratado. Como caso passível de exclusão, lá está a prática de crime infamante (art. 34, XXVIII) ou tornar-se moralmente inidôneo para o exercício da advocacia (art. 34, XXVII), o que pode ocorrer com a participação em um crime, como um homicídio, por exemplo, ou mesmo fazer falsa prova de qualquer dos requisitos para inscrição (art. 34, XXVI), outro ato tipificado como criminoso pelo Código Penal.

Todas essas condutas criminosas, além da apuração em processo administrativo-disciplinar, também podem ser alvo de apuração na seara penal. Como ficaria a questão se, no processo administrativo, o candidato fosse excluído da profissão de advogado, mas, em processo penal versando acerca do mesmo tema, ele fosse considerado inocente?

No nosso entendimento, consoante com a vasta jurisprudência existente afirmando a total independência entre as searas administrativa e penal, a inelegibilidade persistiria, visto que não há relação direta entre a condenação administrativa e a culpa em um processo-crime.

O processo criminal é uma ordem muito mais complexa que a administrativa, onde, inclusive, o réu pode ser absolvido por insuficiência de provas. Pode a Justiça Criminal não considerar as provas suficientes, mas o órgão profissional sim.

Como bem elucida o administrativista José dos Santos Carvalho Filho:

Já tivemos a oportunidade de registrar – mas nunca é demais frisar novamente – que o sistema punitivo na esfera administrativa é bem diferente do que existe no plano criminal. Neste, as condutas são tipificadas, de modo que a lei cominará uma sanção específica para a conduta que a ela estiver vinculada. Assim, o crime de lesões corporais simples enseja uma sanção específica: a de detenção de três meses a um ano (art. 129, CP). Na esfera administrativa, o regime é diverso, pois as condutas não têm a precisa definição que ocorre no campo penal, como bem adverte MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 828)

Assim, a forma cabível e manifestada pela lei de se excluir a inelegibilidade é a proposição de ação anulatória, onde, até mesmo em pedido liminar para suspender a condenação da Administração, o prejudicado pode alegar sua absolvição no processo-crime relacionado, ficando a cargo do Juiz da Justiça Cível sustar ou não o ato administrativo. A mera absolvição em processo penal não é suficiente, pois.

Esse entendimento, sufragado pela opinião do notório doutrinador administrativista, também é referendado por diversas decisões no STJ, como bem podemos demonstrar:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE ANTES DE TRANSITADA EM JULGADO SENTENÇA CRIMINAL CONDENATÓRIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA.

1. Está consagrada na doutrina e na jurisprudência a autonomia entre as esferas penal e administrativa, sendo perfeitamente permitido à Administração impor punição disciplinar ao servidor infrator, independentemente do julgamento criminal.
2. A punição disciplinar e a criminal têm fundamentos diversos, sendo também distinta a natureza das penas, cabendo à Administração a aplicação da sanção no âmbito de sua competência, independente da punição criminal, de competência do Poder Judiciário.
3. Segurança denegada (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, MS 7908 DF 2001/0109212-8, Relator: Ministro Paulo Gallotti, 2002).

Há casos, porém, bem específicos, em que a decisão do processo criminal vincula a decisão administrativa, pois esta não-vinculação conduziria a absurdos na esfera jurídica. São os casos em que ocorre absolvição por negativa de autoria ou de materialidade do fato. Até porque, se o Judiciário considerou que o réu não é autor do crime, ou mesmo que o fato não ocorreu, seria absurda uma decisão administrativa em que o réu fosse penalizado. Ou o réu é

autor, ou não é, ou o crime existiu, ou não existiu; não se concebem concepções distintas com relação a isto. Tal entendimento é o mais prudente, e é também seguido pelo STJ:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE EXPULSÃO E REINTEGRAÇÃO DE POLICIAL MILITAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA.

1. É pacífico o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que as esferas criminal e administrativa são independentes, salvo nas hipóteses de absolvição criminal por inexistência do fato criminoso ou negativa de autoria. Precedentes: REsp 770.712/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 23/10/2006; RMS 10.496/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ09/10/2006. 2. Na espécie, o Tribunal de origem registrou que no caso dos autos houve apenas suspensão condicional do processo e não sentença absolutória. Para rever as razões de decidir do acórdão recorrido, faz-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de Recurso Especial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 50432 SP 2011/0133832-7, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, 2013)

Em 2012, através da ADI número 4578, o STF foi obrigado a se posicionar, especificamente, sobre a constitucionalidade desta alínea, questionada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL). Na ocasião, o Supremo entendeu ser constitucional a alteração, visto que proporcional, atendendo aos fins da LC 135/2010, quais sejam, a moralidade e a probidade para o exercício do mandato. Entendeu também ser razoável o prazo de oito anos delimitado em lei.

Correto o entendimento em nossa opinião. Por mais que os órgãos profissionais não tenham natureza jurisdicional, apenas administrativa, até mesmo neles deve ser respeitada a ampla defesa e o contraditório administrativos para a expulsão de um de seus membros. Portanto, aquele que, após um processo complexo, dotado de várias proteções constitucionais, como a presunção de inocência, é condenado por um colegiado profissional, não é apto para o exercício de cargo público, que exige, para tal, uma moralidade mínima.

6 FRAUDE NA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO CONJUGAL E A CRIAÇÃO DA ALÍNEA “N” DO ART. 1º, I, DA LC 64/60

A Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu art. 14, §7º, estabelece a chamada inelegibilidade reflexa, ou seja, a vedação de que o cônjuge e o companheiro, além de outros parentes até o segundo grau, disputem cargo no território da jurisdição do Chefe do Poder Executivo.

Tal proibição é originária da CF/88, ou seja, não foi acrescida por meio de Emenda Constitucional. Portanto, desde 1988 o sistema político brasileiro abomina esta prática, objetivando impedir que a política se transforme em uma mera sucessão familiar, o que, de fato, prejudicaria o sistema democrático.

Ocorre que, desde há muito tempo, a Justiça Eleitoral vem enfrentando um sério desafio: muitos candidatos e candidatas, aspirando a burlar tal disposição, fazem dissoluções conjugais fictas, as quais somente existem no campo formal, mas continuam tendo relações afetivas e maritais com seus antigos cônjuges ou companheiros. Tudo isso apenas para que possam se suceder eternamente no comando político de um determinado local.

O TSE já assentou, em diversas decisões ao longo dos anos, que a separação de fato ou mesmo a de direito ocorrida durante o mandato não enseja ao afastamento da inelegibilidade reflexa. Portanto, para que a inelegibilidade do cônjuge ou companheiro desapareça, a separação deveria ocorrer antes do início do mandato. Essa resposta foi dada, inclusive, em consulta feita a este tribunal:

O TSE já assentou que a separação de fato não afasta a inelegibilidade prevista no art. 14, §7º, da Constituição Federal. Se a sentença de dissolução do casamento transitar em julgado durante o mandato, persiste, para fins de inelegibilidade, até o fim do mandato o vínculo de parentesco com o ex-cônjuge, pois “(...) em algum momento do mandato existiu o vínculo conjugal”. Para fins de inelegibilidade, o vínculo de parentesco por afinidade na linha reta se extingue com a dissolução do casamento, não se aplicando o disposto no §2º do art. 1595 do Código Civil de 2002 à questão da inelegibilidade. Todavia, há de observar-se que, se a sentença de dissolução do casamento transitar em julgado durante o mandato, persiste até o fim do mandato o vínculo de parentes por afinidade. Nesse entendimento, o Tribunal respondeu à consulta. Unânime. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, Consulta no 1.051/DF, Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins, 2004).

Contudo, a alínea “n”, do inciso I, do art. 1º, surge para abarcar um outro tipo de possibilidade: quando a dissolução do vínculo conjugal ocorre antes do início do mandato,

portanto não abrangida pela interpretação acima colacionada, de forma fraudulenta e ficta, para enganar a Justiça Eleitoral, permitindo que uma família se perpetue no poder.

Antes, muitos políticos separavam-se pouco antes de assumir os mandatos, caso oficialmente casados em cartório, ou mesmo deixavam seus vínculos na informalidade, vivendo claramente em união estável, porém dificultando bastante essa prova, pois não basta ao Ministério Público, quando da impugnação de candidatura, a mera afirmação da existência de união, deve haver prova desta em processo judicial.

A jurisprudência de eleições anteriores à edição da nova lei já se debruçava com esse tipo de fraude na dissolução do vínculo conjugal, também já se deparando com a dificuldade de sua prova:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. INELEGIBILIDADE. PARENTESCO. PERPETUAÇÃO NO PODER. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. PROVIMENTO. INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA.

1. Artigo 14, §§ 5º e 7º da Constituição do Brasil. Deve prevalecer a finalidade da norma, que é evitar a perpetuação da mesma família no poder.
2. A mesma família ocupou o cargo de Prefeito Municipal do Município de Estrela de Alagoas no período de 1997 a 2007. É impossível admitir-se que o elo de parentesco tenha se quebrado, sem nenhum mandato de intervalo, para que a candidata possa concorrer novamente ao cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal.
3. Recurso provido para indeferir o registro da candidatura. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, REspe nº 32528, Relator: Ministro Eros Roberto Grau, 2008)

Igual dificuldade persiste na apuração das uniões estáveis que não se tem por formalizadas:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INELEGIBILIDADE DO ART. 14, § 7º, DA CR/88. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO-PROVIMENTO.

1. Ao contrário do alegado, o impugnante logrou comprovar a existência de união estável entre o agravante e a filha da atual prefeita e candidata à reeleição. Configuração, in casu, da inelegibilidade de que trata o art. 14, § 7º, da CR/88. Decisão contrária demandaria o revolvimento de fatos e provas, providência inviável em sede de recurso especial eleitoral, nos termos da Súmula nº 7/STJ. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, AgR-Respe nº 32050, Relator: Ministro Aldir Guimarães Passarinho Júnior, 2008)

Essa grave burla ao sistema, além da dificuldade de prova, não tinha punição efetiva prevista pelo ordenamento, e apenas caracterizava impedimento de se candidatar quando apurada a fraude, o que não era suficiente para coibir essa conduta. Atenta a isso, a LC 135/2010 previu a nova inelegibilidade da qual tratamos, disposta no art. 1º, I, “n” da LC 64/90, com a nova redação assim colocada pela “Lei da Ficha Limpa”:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

- n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Na lição de Edson de Resende Castro, a nova inelegibilidade, de caráter claramente punitivo, justifica-se eticamente:

Justifica-se plenamente a instituição dessa inelegibilidade, pois alcança-se neste caso o candidato que tudo faz, inclusive o rompimento fraudulento do casamento, com todas as suas implicações, para obter o mandato, mostrando-se despreparado eticamente para o exercício da representação popular. (CASTRO, 2012, p. 253).

De fato, para coibir esse tipo de conduta desonesta, não bastava apenas a declaração da inelegibilidade do candidato(a). Como já pudemos ver ao longo deste trabalho, a substituição de candidatos é plenamente possível, inclusive nas vésperas das eleições, portanto um possível indeferimento apenas do político que faz uma separação ficta não lhe seria punição suficiente: ele poderia ser trocado de véspera. Tal atitude não se justifica frente aos anseios de probidade da política de hoje, e merece severa punição, que hoje é aplicada, com inelegibilidade de oito anos subsequente à declaração judicial de burla.

7 A BRECHA DA SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATOS NAS VÉSPERAS DAS ELEIÇÕES: FERIMENTO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

Com o reforço da Lei da Ficha Limpa na LC 64/90, uma manobra já recorrente dos partidos políticos e candidatos se consolidou ainda mais utilizada nas eleições de 2012: a substituição de candidatos sub judice nas vésperas do pleito, com os candidatos possivelmente “fichas sujas” passando o período eleitoral inteiro fazendo propaganda, e apenas nos últimos dias (ou até últimas horas) sendo trocados por outros postulantes, para que os primeiros possam ser tidos como candidatos pela população e assim exerçam influência no resultado do pleito.

Os dispositivos legais que regulamentam essa substituição estão contidos na Lei 9.504/97, popularmente designada como “Lei das Eleições”, por estabelecer as normais gerais destas. É a inteligência do art. 13 da mesma:

Art. 13. É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.

§ 1º A escolha do substituto far-se-á na forma estabelecida no estatuto do partido a que pertencer o substituído, e o registro deverá ser requerido até dez dias contados do fato ou da decisão judicial que deu origem à substituição. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 2º Nas eleições majoritárias, se o candidato for de coligação, a substituição deverá fazer-se por decisão da maioria absoluta dos órgãos executivos de direção dos partidos coligados, podendo o substituto ser filiado a qualquer partido dela integrante, desde que o partido ao qual pertencia o substituído renuncie ao direito de preferência.

§ 3º Nas eleições proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até sessenta dias antes do pleito. (grifo nosso)

Nas eleições ditas proporcionais, como, por exemplo, as para vereadores e deputados, não há dúvida, pois existe um prazo estabelecido em lei para a troca, qual seja de sessenta dias antes do pleito; logo, nenhuma substituição de véspera poderá ser feita, e o tempo mínimo para que o eleitor “se acostume” ao novo candidato é de 2 (dois) meses.

Não é o caso, porém, das eleições majoritárias. O diploma legal fala que o prazo, nesses casos, é de dez dias, mas não antes do pleito, todavia sim antes do fato ou da decisão judicial que deu origem à substituição. Essa brecha é que vem sendo utilizada pelos partidos, pois existe dificuldade em definir qual o momento em que se dá origem ao fato.

Imaginemos a seguinte hipótese: um candidato a prefeito de um município X tem sua candidatura impugnada pelo Ministério Público, tendo em vista se aplicar a ele, na visão do MP, um dos incisos da Lei das Inelegibilidades. É negado seu registro na primeira instância, e

também na segunda instância. Porém, no TSE, seu recurso demora a ser julgado, e ele chega à véspera da eleição como “candidato indeferido”. O que ele faz? Substitui seu nome no dia anterior à eleição pelo de outra pessoa, e os eleitores vão às urnas e elegem seu substituto, pensando estar elegendo o antigo candidato.

A dúvida reside, desta feita, na delimitação do momento em que surge o motivo da substituição, para que, assim, seja contado o prazo de 10 (dias) previsto em lei. Se pensarmos que o fato de deu origem à substituição foi a decisão de segunda instância, o prazo de dez dias cessou, e a substituição foi ilegal, cabendo nulidade dos votos. Não é esse, porém, o pensamento que vem dominando o TSE, e que vem sendo repetido nas eleições de 2012.

Para o TSE, o fato que dá origem à inelegibilidade é o último indeferimento do candidato, pois somente depois deste último indeferimento ele estaria inapto a fazer campanha. Como o Tribunal possui uma composição pequena, e milhares de processos e recursos para serem julgados, muitos candidatos chegam ao dia anterior do pleito com recurso pendente na Corte, alguns vindo a ter seus recursos julgados somente muitos meses depois das eleições. Assim, o prazo de dez dias só passaria a correr contra eles bem depois do pleito, com a substituição já feita, e a (provável) vitória já garantida.

Dessa maneira, na jurisprudência da nossa Corte Máxima Eleitoral, a substituição de candidato pode ser feita a qualquer tempo antes do pleito, vez que não há indeferimento definitivo que origine a substituição. É o que demonstra a vasta jurisprudência do Tribunal:

[...]. Fraude eleitoral. Renúncia. Candidatura. Não ocorrência. [...]. 2. Consoante a legislação eleitoral, a substituição de candidato a cargo majoritário pode se dar a qualquer tempo antes do pleito. Na hipótese, aludindo às circunstâncias específicas do caso, a Corte de origem assentou a observância dos requisitos para o deferimento da substituição do candidato ao cargo de vice-prefeito antes da realização do pleito, não havendo falar, por isso, em fraude eleitoral. [...]. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, AgR-AI nº 206950, Relator: Ministro Gilson Dipp, 2012).

. A resolução 23.373/2011 do TSE, que disciplinou a escolha e o registro de candidatos nas eleições de 2012, ratifica o entendimento jurisprudencial de que a substituição pode ser feita a qualquer tempo, em seu art. 67, parágrafo segundo:

Art. 67. É facultado ao partido político ou coligação substituir candidato que tiver seu registro indeferido, inclusive por inelegibilidade, cancelado, ou cassado, ou, ainda, que renunciar após o termo final do prazo de registro (Lei 9.504/97, art. 13, caput, LC 64/90, art. 17; Código Eleitoral, art. 101, §1º).

§2º. Nas eleições majoritárias, a substituição poderá ser requerida a qualquer tempo antes do pleito, observado o prazo final previsto no parágrafo anterior (Código Eleitoral, art. 101, §2º). (grifo nosso)

No Brasil inteiro, esse tipo de manobra eleitoral foi utilizada, na maioria dos casos com sucesso. No Ceará, por exemplo, o ex-prefeito de Itapajé, Batista Braga, vendo-se na possibilidade de seu indeferimento definitivo, fez-se substituir pelo filho, Ciro Braga, poucos dias antes do pleito. Este último, por consequência, sagrou-se vencedor, e hoje é o prefeito do município. Questionada a troca no Recurso Eleitoral 47706/CE, o registro acabou sendo deferido pela corte. Outros Tribunais Regionais Eleitorais também adotaram entendimento similar, como o da Paraíba (caso de Esperança/PB) e o de Sergipe (São Cristóvão/SE).

Apesar disso, há casos de indeferimento das candidaturas por trocas de véspera, como adotou o TRE-SP no caso de Edson Moura Júnior, prefeito eleito de Paulínia/SP, que substituiu seu pai Edson Moura às 18:13 do dia 6 de outubro de 2012, ou seja, menos de 24 (vinte e quatro) horas antes do fechamento das urnas.

O caso, como era de se esperar, foi parar no TSE, resultando no RESPE (Recurso Especial Eleitoral) 54440/SP, cujo julgamento foi interrompido por um pedido de vista da Ministra Luciana Lóssio. Por enquanto, o caso está 2x0 em favor do deferimento da candidatura, com os votos dos ministros Nancy Andrighi e Marco Aurélio a favor da troca, porém o eleito continua fora da prefeitura, permanecendo lá o segundo colocado, até o fim do julgamento.

Por coincidência, o atual ministro do TSE, Dias Toffoli, quando ainda Advogado Geral da União (AGU), escreveu um artigo sobre as diversas fraudes ao sistema eleitoral que eram feitas desde os tempos mais remotos, até os dias de hoje. Uma das suas críticas era exatamente com relação a essa substituição:

Ocorre que a substituição de candidatos – sobretudo aquelas ocorridas às vésperas do pleito - confronta-se com princípios caros à nossa democracia, como o princípio da representatividade; o princípio da soberania do voto livre e consciente; o princípio da publicidade e o princípio da igualdade, dentre outros e pode, desta forma, se afigurar em fraude.

Assim, tal como nos exemplos anteriormente citados, observa-se uma norma aparentemente regular (artigo 13, da Lei 9.504/97), que pode fraudar o sentido e o propósito de princípios maiores. Afinal, não foi interesse do legislador constitucional que os eleitores votassem sem conhecer seus 19 candidatos e que os candidatos não se submetessem às críticas próprias a uma campanha eleitoral. (TOFFOLI, José Antônio Dias, Breves considerações sobre o direito eleitoral, 2007, disponível em: <http://www.ibrade.org/pdf/jose.pdf>).

A crítica do ministro é bastante elucidativa, contumaz e necessária. O legislador, quando da feitura do texto, jamais imaginara que sua interpretação seria utilizada pelos políticos para burlar o sistema, conduzindo uma campanha eleitoral inteira com um candidato

pretensamente inelegível ou impedido de concorrer, para só nos dias anteriores, ou mesmo horas antes, trocar de candidato, sem a possibilidade da devida divulgação e da devida análise do nome “oferecido” pelos eleitores.

Ao falar do princípio democrático, princípio pilar de todo o sistema eleitoral implantando no Brasil após o fim da ditadura, o doutor José Jairo Gomes, reconhecido autor do Direito Eleitoral, opina:

O regime político em apreço não se realiza sem que esteja implantado um sistema eleitoral confiável, dotado de técnicas seguras e instrumentos eficazes, aptos a captar com imparcialidade a vontade popular, de maneira a conferir segurança e legitimidade às eleições, aos mandatos e, pois, ao exercício da autoridade estatal. (GOMES, 2010, p. 103).

Pergunta-se: como é possível pensar em um sistema eleitoral confiável e que capte com imparcialidade a vontade do povo, se existe um mecanismo capaz de fazer com que qualquer candidato, sendo inelegível, possa passar a campanha inteira pedindo votos em seu nome, para apenas no findar das horas, fazer-se substituir por outro?

Caso não se modifique o entendimento – hoje pacífico, diga-se, como deve confirmar o RESPE 54440 – do TSE, os “fichas sujas” encontraram a maneira perfeita de burlar as eleições, pois a demora dos processos judiciais e a sobrecarga do Tribunal Superior permite a eles que passem a campanha inteira indeferidos, porém fazendo campanha. Há que se estabelecer uma nova interpretação do art. 13 da Lei 9.504/97, para que esse prazo de dez dias seja contado a partir de uma nova maneira, a fim de privilegiar o princípio democrático e evitar surpresas para os eleitores, que pensam estar votando em um, quando, na verdade, votam em outro candidato.

Em nossa opinião, a contagem do prazo de dez dias a partir do indeferimento em segunda instância já é suficiente, pois dá, ao mesmo tempo, ao candidato a possibilidade de discutir sua inelegibilidade em duas instâncias, inclusive em um colegiado, para só depois decidir se quer continuar candidato, por sua conta e risco. O que não se pode é ficar com esta solução absurda atual, que cria um claro óbice à aplicação da “Ficha Limpa”, e corre o risco de esvaziá-la.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema de inelegibilidades, conforme consagrado na Carta Magna de 1988 e na Lei Complementar 64/90, contempla o conjunto de exigências normativas para que um indivíduo possa exercer plenamente sua capacidade de ser votado e eleito. A Lei Complementar 135/2010 (“Ficha Limpa”) surgiu como poderoso instrumento para fortalecer esse sistema, com o objetivo de extirpar da política aqueles considerados inidôneos para seu exercício.

Por terem natureza primordialmente constitucional, as condições de elegibilidade devem estar atreladas a uma série de valores inseridos no nosso sistema principiológico. Disto decorre uma série de conflitos de valores, que serão resolvidos sempre pela técnica do sopesamento, ou seja, jamais deixando de lado completamente um dos valores envolvidos, trazendo-se a tona a decisão que melhor preserve todos os valores em sua devida importância para a querela.

Assim, conclui-se que a aplicação ao caso concreto, ou seja, aos processos eleitorais, do conjunto de inelegibilidades, torna-se mais do que uma simples subsunção do fato à norma, mas também um exercício interpretativo complicado, muitas vezes de divergência, no qual está em jogo toda a vida política da população, pois o resultado dos processos eleitorais, e conseqüentemente dos pleitos, influencia diretamente no dia-a-dia da população, especialmente da mais pobre.

Como disposto no presente trabalho, a Lei da Ficha Limpa nasce para corrigir uma distorção da própria Constituição, que somente passou a privilegiar textualmente os valores da probidade e da moralidade no sistema de inelegibilidades a partir da Emenda Constitucional de Revisão número 4 (de 1994), enquanto que a Lei das Inelegibilidades datava de 1990. Logo, esses novos valores constitucionais estavam claramente desprestigiados na antiga redação legislativa, e precisavam ser alterados tendo em vista o anseio da sociedade por honestidade na política.

Por serem as alterações da “Ficha Limpa” bastante recentes em nosso ordenamento, tendo estas sido aplicadas em apenas um pleito, o de 2012, sérias dúvidas começaram a ocorrer com relação à aplicação de seus institutos, de forma a, como já dissemos, sopesar da melhor maneira os valores constitucionais inerentes aos direitos políticos.

As discussões surgem, principalmente, com relação a competência para julgamento das contas de ordenadores de despesas e detentores do Poder Executivo, a prescrição e seus efeitos na inelegibilidade, atentando para a guinada jurisprudencial no caso da aplicação do Decreto-Lei 201/67, a substituição de candidatos próxima ao pleito e seu prazo derradeiro, as inelegibilidades decorrentes de infração ético-profissional e com relação a nova punição para as dissoluções fictas de uniões conjugais. São questões complicadas, ainda pouco enfrentadas pelos Tribunais e pela doutrina, que patina, e muitas vezes sufraga entendimentos que são anteriores à LC 135/2010, porém incorretos nos dias de hoje.

No contexto da falta de clareza da referida norma, e da ausência de uniformização entre os diversos Tribunais Eleitorais espalhados pelo país, surgem diversos pensamentos para solucionar as diversas questões postas neste trabalho. Correntes estas que, mesmo sendo antípodas, conseguem ser aplicadas com a mesma intensidade, dependendo do local em que se situe o processo eleitoral. Causando, pois, insegurança jurídica enorme, e causando descrédito na opinião pública com relação ao Judiciário.

No caso dos ordenadores de despesas, não sendo estes detentores de mandatos no Executivo, o entendimento é pacífico de que seriam julgados pelos Tribunais de Contas, e este julgamento desfavorável conduziria à inelegibilidade. Referindo-se aos mandatários, porém, surge a polêmica e surgem duas correntes doutrinárias e judiciais: se o parecer prévio emitido pelos TCMs e TCEs seria suficiente para inelegibilidade, ou se somente o julgamento das Casas Legislativas conduziria a esta. A análise jurisprudencial mais atenta e mais consoante a nova legislação nos leva ao entendimento de que apenas o julgamento final das Casas Legislativas das contas do Executivo traz à luz inelegibilidade.

Tratando da prescrição penal, há correntes entendendo que esta ilide a inelegibilidade por condenação criminal e pensamentos que sufragam que o impedimento de se candidatar persiste, por entender que a prescrição não afasta o fato do cometimento do crime e do ferimento da probidade mínima para o cargo. Aqui, a jurisprudência já caminha para a solidificação do pensamento de que a prescrição afasta por completo os efeitos da pena, inclusive a inabilitação.

Problema maior reside na discussão da autonomia ou não da pena de inabilitação prevista no art. 1º, parágrafo segundo, do Decreto-Lei 201/67, pois a grande maioria dos julgamentos do STJ até então considerava que as penas eram autônomas, portanto não prescreviam conjuntamente. Ocorre que, quando do julgamento do RESPE 20069, bastante

recente, proveniente de Morada Nova, o TSE modificou totalmente este pensamento, declarando elegível candidato que ainda estava no prazo de inabilitação, considerando esta prescrita junto da pena principal privativa de liberdade.

Ainda neste trabalho, entra em voga a alínea “m” do art. 1º da LC 64/90, trazendo à tona a nova inelegibilidade decorrente de infração ético-profissional, enxergando para o futuro uma discussão rica com relação à divergência de julgamentos entre um possível processo criminal e um processo administrativo de exclusão da profissão, o que causaria confusões com relação a elegibilidade. Sufragamos o melhor entendimento de que a exclusão não se vincula à decisão do processo criminal, conduzindo à inelegibilidade mesmo em absolvição. Com apenas duas exceções: os casos de negativa de autoria ou de materialidade do fato.

A importância da novação da alínea “n” do art. 1º também é louvada, como forma de impor severas punições àqueles políticos que se usam falsamente da dissolução do casamento ou escondem união estável para poderem se perpetuar no poder, em claro desserviço à democracia.

Por fim, discute-se a substituição de candidatos na véspera das eleições, caso que vem ocorrendo com constância por todo o país para burlar as barreiras à candidaturas de políticos “ficha sujas”. Faz-se referência ao perigoso caminho jurisprudencial que o TSE vem adotando.

Não obstante ainda existirem diversas discussões com relação a esses temas, as quais atrapalham a credibilidade do processo eleitoral e da nova lei, conclui-se que a “Lei da Ficha Limpa” foi importante ferramenta legislativa para corrigir as disparidades decorrentes de uma antiga legislação arcaica, a qual não coadunava com as exigências sociais, desvirtuando o próprio direito, que deve servir à sociedade. Todo sistema precisa de tempo para ser efetivamente aplicado, e as alterações já começam a surtir um efeito político positivo.

Com o tempo, os Tribunais Eleitorais pátrios conseguirão atingir o melhor grau de interpretação e aplicação das normas, especialmente da “Lei da Ficha Limpa”, conduzindo a um processo ainda mais solidificado, afastando da política os maus administradores e atraindo aqueles que, verdadeiramente, estejam interessados no bem-estar social.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BARRETTO, Lauro Ribeiro Pinto de Sá. **Ficha Suja e Impugnação de Candidatura**. 1ª Edição. Bauru: Edipro, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 de maio de 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm. Acesso em: 24 de maio de 2013.

BRASIL. **Lei Complementar 64**, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 24 de maio de 2013.

BRASIL. **Lei Complementar 135**, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em: 24 de maio de 2013.

BRASIL. **Lei Federal 8.906**, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 24 de maio de 2013.

BRASIL. **Lei Federal 9.504**, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 24 de maio de 2013.

BULLOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 15ª Edição. Bauru: Edipro, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª Edição. Rio de Janeiro: Atlas, 2013.

CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**. 6ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. **Processo Eleitoral: sistematização das ações eleitorais**. 2ª Edição. Leme: J. H Mizuno. 2012

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012.

JESUS, Damásio E. de. **Prescrição Penal**. 18ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZES, Lino Edmar de. **Direito Eleitoral Concreto – Atuação do Ministério Público**. 1ª Edição. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2005.

MIRANDA, Hélio. **A lei de inelegibilidade e a nova lei eleitoral ao alcance de todos**. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2002.

PINTO, Djalma. **Elegibilidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2008.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOBREIRO NETO, Armando Antônio. **Direito Eleitoral – Teoria e prática**. 5ª Edição. Curitiba: Juruá, 2010.

TOFFOLI, José Antônio Dias, **Breves considerações sobre o direito eleitoral**, 2007, disponível em: <<http://www.ibrade.org/pdf/jose.pdf>>

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Elementos de Direito Eleitoral**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 417432. Brasil. J. em 04 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15912550/registro-de-candidatura-417432-ce-tre-ce>>. Acesso em 08 de maio de 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial nº 5391-82. Brasil. J. em 07 de outubro de 1982. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.eleitoral;plenario:acordao;respe:1982-10-07;respe-539182>>. Acesso em 08 de maio de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 945828. Brasil. J. em 26/04/2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200700923635&pv=01000000000&tp=51>>. Acesso em 14 de maio de 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, Recurso Especial nº 20069. Brasil. J. em 16 de abril de 2013. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/sadjudsadppush/exibirdadosprocesso.do?nprot=419522012&combrotribunal=tse>>. Acesso em 22 de maio de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso em Mandado de Segurança nº 13499. Brasil. J. em 14 de outubro de 2002. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/jurisprudencia/exibir/480380/stj-rms-13499-ce-recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-2001-0091964-7>>. Acesso em 14 de maio de 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 201-94.2012.6.06.0066. Brasil. J. em 21 de novembro de 2012. Disponível em <<http://Blogdojornalistargisoliveiradeaquiraz.blogspot.com.br/2012/10/ritelza-ganha-recurso-no-tse.html>>. Acesso em 11 de abril de 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial nº 344-30.2012.6.05.0028. Brasil. J. em 25 de março de 2013. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/52126086/tse-19-03-2013-pg-50>>. Acesso em 10 de abril de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança nº 7908-2001/0109212-8. BRASIL. J em 02 de dezembro de 2002. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200101092128&pv=010000000000&tp=51>> Acesso 10 de abril de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 50432-2011/0133832-7. Brasil. J. em 11 de março de 2013. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=201101338327&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em 18 de abril de 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, Consulta nº 1.051. Brasil. J. em 03 de junho de 2004. Disponível em <<http://br.vlex.com/vid/tribunal-superior-eleitoral-41019040>>. Acesso em 01 de junho de 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, Recurso Especial nº 32528. BRASIL. J em 12 de novembro de 2008. Disponível em <<http://www.tse.gov.br/sadjudsjur/pesquisa/actionbrssearch.do?configname=sjut&toc=false§ionserver=tse§ionnamestring=avancado&livre=@docrn=000033793>>. Acesso em 01 de junho de 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 32050. BRASIL. J em 28 de outubro de 2008. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14634357/agravo-regimental-em-recurso-especial-eleitoral-agr-respe-32050-pi-tse>>. Acesso em 04 de junho de 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 206950. Brasil. J. em 22 de fevereiro de 2012. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21373772/agravo-regimental-em-agravo-de-instrumento-agr-ai-206950-ce-tse>>. Acesso em 06 de junho de 2013.